

Az alkotmánybíráskodás és a demokrácia kapcsolata

I. Bevezetés

Legutóbbi írásomban az alkotmánybíráskodás kialakulásával foglalkoztam. Kísérletet tettem az alkotmánybíráskodás fogalmának meghatározására. Az alkotmánybíráskodás antikvitáskori előzményeinek bemutatását követően az alkotmánybíráskodás körében kialakult modelleket vázoltam.² Jelen tanulmányomban az alkotmánybíráskodás és a demokrácia közötti kapcsolat feltérképezésre törekszem. Tanulmányom bevezetéseként a demokrácia fogalmának vázlatos áttekintésére teszek kísérletet, ezt követően a jogállapot megvalósítására törekvő polgári társadalommal foglalkozom. A polgári társadalom a legteljesebb formában a demokratikus jogállamban teljesedik ki. Ebből következően a jogállamiság, joguralom kérdéskörét érdemes áttekinteni. A joguralom, jogállamiság témakörének áttekintését követően halaszthatatlanul felvetődik azon kérdés megválaszolására vonatkozó igény, hogy az alkotmányos korlátok érvényesítését milyen állami szervnek, és milyen módon kell megvalósítani. A történeti példák áttekintését követően megállapítható, hogy az alkotmányos korlátok érvényesítését a bíróságokra szokás rábízni, abból az okból következően, hogy a jogszabályokat elsősorban a bíróságok jogosultak értelmezni. Az alkotmányos korlátok és a bíróságok kapcsolatának elemzésekor magától értetődik az alkotmánybíráskodás témakörének áttekintése. Az alkotmánybíráskodás és a demokrácia közötti kapcsolat vizsgálatára irányuló szándékomat a kérdéskörrel kapcsolatos eltérő és egymással ellentétben álló álláspontok motiválják. Egyesek szerint a demokrácia és az alkotmánybíráskodás egymással összeférhetetlen, a két fogalom egymással kibékíthetetlen ellentétben áll. Az e felfogással szembeállítható álláspontot képviselők szerint az alkotmánybíráskodás a modern alkotmányos, demokratikus állam szükségképpeni fogalmi eleme, alkotmánybíráskodás nélkül nincs modern demokratikus állam. Az intervallum végleteit képező nézetek az alkotmánybíráskodás, a demokrácia és jogállamiság fogalmi közötti

¹ A szerző a Szegedi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar Doktori Iskolájának abszolutóriumot szerzett hallgatója.

² Az alkotmánybíráskodás kialakulását lásd pl.: Mauro Cappelletti – William Cohen: Az alkotmánybíráskodás története és jelenkori elterjedése. In: Paczolay Péter (szerk.): Alkotmánybíráskodás – alkotmányértelmezés. Rejtjel Kiadó, Budapest, 1995. Az alkotmánybíráskodás hatáskörök összefoglalásához lásd: TÉGLÁSI András: Az alkotmánybíráskodás modelljei, 135-141. o. In: BENDE Zsófia – HALÁSZ Iván: Összehasonlító alkotmányjog. Nemzeti Közszerzői Egyetem Közigazgatás-tudományi Kar, Budapest, 2014, 135-148. o.; Legény Krisztián: Az alkotmánybíráskodás modelljei, 236-273. o. In: TÓTH Judit – LEGÉNY Krisztián: Összehasonlító alkotmányjog. CompLex Kiadó, Budapest, 2006, 211-280. o.; KUKORELLI István: Alkotmánytan I. Osiris Kiadó, Budapest, 2007, 452-467. o.; TÓTH J. Zoltán: Változások a magyar alapjogi bíráskodásban: Normatív és jogszociológiai elemzés. Jogelméleti Szemle, 2016/1. szám, 121-138. o.; Uő: Az Alkotmánybíróság alkotmányvédelmi szerepének változása 2012 után. Glossa Iuridica, Új folyam, IV. évfolyam, 2017/3-4. szám, 9-19. o.; Trócsányi László – Schanda Balázs: Bevezetés az Alkotmányjogba. Az Alaptörvény és Magyarország alkotmányos intézményei. HVG-ORAC, Budapest, 2014; Tóth J. Zoltán: A „valódi” alkotmányjogi panasz használatba vétele: az Abtv. 27. §-a szerinti panasz első két éve az Alkotmánybíróság gyakorlatában. Jogtudományi Közlöny, 2014/5. szám, 224-238. o.; Jakab András: Az európai alkotmányjog nyelve MTA doktori értekezés. MTA TK Jogtudományi Intézet, Budapest, 2016; Uő: Az alkotmánybíráskodás egyéni alapjogvédelem eszközei és gyakorlata – egykor és most. In: Rixer Ádám (szerk.): Állam és közösség. Válogatott közjogi tanulmányok Magyarország Alaptörvénye tiszteletére. Károli Gáspár Református Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar, Budapest, 2012, 344-372. o.

kapcsolat vizsgálatára inspiráltak.³ A következőkben tehát az alkotmánybíróság és a demokrácia fogalmi közötti kapcsolat áttekintésére vállalkozom. Kiindulásképpen áttekintem a demokrácia fogalmát, illetőleg a demokráciafogalom jelentésváltozásait.

II. A demokrácia fogalmának áttekintése

A demokráciát sokan az ókori görögök definíciójával határozzák meg, amely szerint a demokrácia a nép (*démosz*) hatalmát (*krátosz*) jelenti. A szó szoros értelmében a demokrácia néphatalmat jelent. A demokrácia az a kormányzati rendszer, amelyben a döntéseket a közösség hozza meg. A népfogalom a démosz kifejezésből ered. A *démosz* az ókori görögöknél jelentette a polgárok összességét, sokaságot, többséget, de még a csöcseléket is. A Rousseau-i értelemben vett népfogalom is kizárólag a polgárokat foglalta magában.⁴ Maga a polisz fogalom egy városközösség, „egy állam nélküli város” volt.⁵ A demokrácia kifejezés eredetileg Hérodotosznál fordul elő, a *démosz* a polisz polgárait testesítette meg. A demokrácia alapvető jellemzője az *iszonómia*. Az *iszonómia* modern kifejezéssel élve az állampolgári jogegyenlőség rendjeként fogható fel. Az állampolgári jogegyenlőség a demokrácia alkotmányformában valósul meg.⁶ Emellett a demokrácia fogalom azon jelentése is fellelhető, hogy a demokrácia a modern alkotmányok intézményeiben ölt testet. Bragyova András is úgy vélekedik, hogy a demokrácia és az alkotmány között szoros kapcsolat áll fenn. Az egyenlőség az európai demokrácia fogalom elengedhetetlen alapja. Az egyenlőség fogalma vezet át a demokrácia fogalmától a demokrácia elméleteihez.⁷

Az *iszegória* az egyenlő gyűlést jelentette, amely magában foglalja a szólás szabadságát is. A szabadság mindenki számára egyenlő. Arisztotelész szerint a demokratikus uralom akkor valósul meg, ha a hivatali tisztségeket a középosztályból választják. Ahol a vagyon elosztásában nincs középosztály (egyesek vagyonosak, mások vagyontalanok), ott túlzó demokrácia vagy türannisz fejlődik ki.⁸ Arisztotelész szerint a túlzó demokrácia akkor fejlődik ki, amikor mindenki részt vesz a kormányzásban. A demokrácia átfordul önkényuralomba, mert a köznép a vagyonos réteg vagyonára számítva vezetőket keres, aki a vagyonból a nép részére visszaszámoltat. A népvezér zsarnokká válik. Arisztotelész szerint a középosztálynak kell részt vennie a hatalomgyakorlásában. Arisztotelész az érdek szerinti egyenlőséget juttatja érvényre. Arisztotelész számára a szabadság a mértékadó eszme, amelynek feltétele a vezetők váltakozása. A polgároknak egyformán kell részesedniük a

³ E fogalmak kapcsolatához magyarul lásd pl.: Tóth J. Zoltán: Alkotmányjog. In: Sztárayné Kézdy Éva (szerk.): Jogi alapismeretek. Patrocinium Kiadó, Budapest, 2013, 103-157. o.; illetve uő: A népszuverenitás és az alkotmánybíráskodás viszonya a hatalommegosztás szempontjából. In: Tóth J. Zoltán – Ouk Varinic: Alkotmánybíráskodás és népszuverenitás. Acta Caroliensia Conventorum Scientiarum Iuridico-Politicarum XXIV. Károli Gáspár Református Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar, Budapest, 2018, 9-140. o.

⁴ Giovanni Sartori: Demokrácia Osiris Kiadó, Budapest, 1999. 135. o.

⁵ Giovanni Sartori: Demokrácia Osiris Kiadó, Budapest, 1999. 115. o. és 124-125. o.

⁶ Államelmélet I. szerkesztette: Takács Péter Szent István Társulat az Apostoli Szentszék Könyvkiadója, Budapest, 2007. 211. o. Az iszonómia alatt a jó rendet is értik. „[...] a demokrácia a törvények állama, amelyben mindenki írott jogokat birtokol, és ahol minden köztisztviselő számadással tartozik.” In.: Államelmélet A mérsékelt állam eszméje és elemei II. Alapelvek és intézmények (szerkesztette: Bódig Máttyás és Györfi Tamás) Prudentia Iuris 21. Bíbor Kiadó, Miskolc, 2002. 122. o. és Uo. 119. o. és Bragyova, András: Alkotmánybíráskodás és demokrácia In: Acta Universitatis Szegediensis acta juridica et politica, (49) 1-48. pp. 136. o. (1996) http://acta.bibl.u-szeged.hu/6871/1/juridpol_049_135-159.pdf (2018. augusztus 20.) 155. o.

⁷ Bragyova, András: Alkotmánybíráskodás és demokrácia In: Acta Universitatis Szegediensis acta juridica et politica, (49) 1-48. pp. 136. o. (1996) http://acta.bibl.u-szeged.hu/6871/1/juridpol_049_135-159.pdf (2018. augusztus 20.) és Uo. 141. o.

⁸ Arisztotelész: Politika Gondolat Kiadó, Budapest, 1969. 220-221. o.

polgárjogokban.⁹ Giovanni Sartori Báro Eötvös József munkájában¹⁰ foglaltakhoz hasonlóan az egyenlőséget akként határozza meg, hogy mindenkit egyformán rendelnek alá az államnak. Sartori álláspontja szerint a szabadság az egyenlőség feltételét jelenti.¹¹ Az egyenlőség modern fogalma továbblép a közügyek intézésében való részvétel egyenlőségeként meghatározott antik meghatározáson. Az egyenlőség modern fogalma, az egalitarizmus szerint a másokat is érintő kérdésekben mindazoknak a szempontjait egyenlő mértékben kell figyelembe venni, akiket a döntés érint. A modern politikai gondolkodás az egalitarizmus eszméjére a népszuverenitás eszméjének és az önkormányzás eszméjének kidolgozásával válaszolt.¹²

Bihari Mihály értekezésében abból indul ki, hogy az érték a legelvontabb tudományos kategória, amely nehezen meghatározható. Legátfogóbban az értékek absztrakt követelményekként jelennek meg, amelyek rendszert alkotnak, és az egyes társadalmi alrendszerhez kötődnek.¹³ A társadalmi alrendszer felvetődését megelőzően érdemes egy lépést visszalépni, és magát a társadalom fogalmát áttekinteni. Az embert a természettől fogva társas lénynek kell tekinteni. Eldöntetlen kérdés, hogy a társadalmon kívüli, úgynevezett természeti állapot létezik-e, vagy létezhetett-e. Thomas Hobbes szerint ez az állapot a mindenki harca mindenki ellen (*bellum omnes contra omnes*). Rousseau szerint ez az állapot „az emberiség aranykora”. A magány természetellenes, a száműzetést büntetési nemként is alkalmazták. A természettudományban akár az azonos nemű anyagoknál, akár a növény-, akár az állatvilágban megfigyelhető. A mexikói barlanglakó indiánokon kívül az ember minden korban csoportban élt. A csoportot a közös érdekek is összehozzák. Angyal Pál szerint „Az emberek ily felismert érdek által egybekapcsolt, közös célra együttes működést kifejtő, állandó rendezett és szervekkel bíró összessége a társadalom”. Az önként keletkező demokratikus társadalmakat a kölcsönös érdekek és az együttműködés tartja össze. A társadalmi fejlődés kezdeti szakaszában a monarchikus alakulat felel meg a társadalom igényeinek, amelyet az arisztokratikus forma követ. Az arisztokratikus forma demokratikussá alakul, amely despotikus formává alakulhat.¹⁴ Bihari Mihály álláspontja szerint az emberhez igazán méltó

⁹ Tóth J. Zoltán – Ouk Varinic: Alkotmánybíráskodás és népszuverenitás Acta Caroliensia Conventorum Scientiarum Iuridico Politicarum XXIV. Budapest, 2018. 9-15. o.

¹⁰ „Az egyenlőség, a mennyiben ezen elvnek az állam körében alkalmazásáról van szó, az államéletnek oly módjára szabályozása, mellynél fogva az egyes sem előjoggal nem bír, sem külön teherrel nem illetethetik. Mindenkinél egyenlő alávettetése vagy egyaránti függetlensége, mindnyájotoknak egyenlő jogosultsága az államhatalom gyakorlatában: ezt értjük a politikai egyenlőség alatt”. In.: Báro Eötvös József: A XIX. század uralkodó eszméinek befolyása az álladalomra Első kötet. Révai Testvérek Irodalmi Intézet R.-T. Budapest, MDCCCCII (helyesen MCMII), 35-36. o.

¹¹ Giovanni Sartori: Demokrácia Osiris Kiadó, Budapest, 1999. 118. o. és Uo. 146. o. és Uo. 157. o.

¹² Államelmélet A mérsékelt állam eszméje és elemei II. Alapelvek és alapintézmények szerkesztette: Bódig Mátyás és Györfi Tamás Prudentia Iuris 21. Bíbor Kiadó, Budapest, 2002. 60-61. o.

¹³ A szociális világ képződményeit a rendszerfogalommal szokták jellemezni, amelyhez az általános rendszerelmélet fogalmait használják fel. A legáltalánosabb rendszer fogalom szerint a társadalmi érintkezéseiben, akár a kommunikációban is rendszer alakul ki oly módon, hogy határvonal rajzolódik ki, amelyen túli tényezők a kommunikáció szempontjából figyelmen kívül maradnak. A legáltalánosabb rendszerfogalomtól pontosabb, részletesebb meghatározásnak minősül a szociális rendszer fogalma, amely három rendszer szintre tagolódik. Az első az interakciós vagy egyszerű szociális rendszer (a kommunikációs valamilyen témaköré csoportosul), a második szint a szervezeti rendszerek szintje (a rendszer rögzíti a szervezeten belül kommunikálható témákat), végül a harmadik, a legátfogóbb szint a társadalom szintje (biztosítja az egyszerű szociális rendszer és a szervezeti rendszer közötti kommunikációt). A társadalom rendszerszintje differenciálódik specializálódott alrendszerre. A történelmi fejlődés során kialakultak az egyes alapfunkciókra vonatkozó fogalmi készletek, amelyek hétköznapi és professzionális, szakértői szinten is művelhetőek. Egy-egy professzionális alrendszer egy-egy bináris kód vagy univerzális értékuál jellemez. A professzionális alrendszer azonosítható a társadalmi alrendszer fogalmával is. In.: Bihari Mihály- Pokol Béla: Politológia Nemzeti Tankönyvkiadó, Budapest, 1998. III. fejezet: A modern társadalmak szerkezete 30-34. o.

¹⁴ Dr. Ráth Sándor: Jogbölcészet dr. Angyal Pál egyetemi professzor előadásai nyomán Kézirat Gyanánt III. Kiadás, Pécs, 1918. 66. o. és Uo. 60-91. o.

hatalomszervezés és érték a hatalom demokratikus rendszere.¹⁵ Az értékek viselkedésszabályozók, mérceként, közösséget egyesítő ismérvként szolgálnak. Az értékek hordozói a társadalmi közösségek. Alapvető értékeként határozták meg az emberi életet, a szabadságot, az egyenlőséget. A további értékek az alapvető értékekből származtathatóak, úgynevezett szekunder értékek. A demokráciában elsődleges politikai érték a politikai szabadság, az egyenlőség, az igazságosság, a humanizmus, a béke, a természetes emberi környezet. A politikai szabadság legfontosabb megnyilvánulásai közé tartozik az egyének egymás közötti viszonya, az egyének viszonya a közösséghez, a politikai közösségek egymáshoz való viszonya, a politikai közösségek viszonya az egyénekhez és az állami központi és a helyi központi hatalom szervezeteihez, a politikai szervezetek viszonya az intézményesült állami hatalom szervezeteihez. A sort végezetül az államok egymáshoz való viszonya zárja. A politikai szabadság lényegét akként lehet összefoglalni, hogy a társadalom egyénei és szervezetei részt vehetnek a társadalmi folyamatok politikai jellegű irányításában. A fogalmát röviden úgy lehet megadni, hogy az az egyenlők és az egyenlően szabadok szabadságát jelenti.

A demokratikus politikai rendszer másik alapértéke az egyenlőség. A politikai egyenlőség a szabadok egyenlőségét jelenti. Bármelyik érték túlsúlyba kerülése vagy korlátozottságának megszűnése eltorzítja a demokráciát. Az egyenlőség nélküli szabadság önkényuralmat idéz elő, a szabadság nélküli egyenlőség pedig kollektív diktatúrát eredményez. Az egyenlőség a gazdasági tulajdonosi egyenlőséget, politikai és állampolgári egyenlőséget, jogi (törvény és bíróság előtti) egyenlőséget, kulturális, oktatási, nemzeti-etnikai egyenlőséget, vallási-felekezeti egyenlőséget és az államok egyenlőségét foglalja magában. Az egyenlőség alanyai a politikai szabadság alanyaival megegyezők. A politikai egyenlőség a többség és a kisebbség jogainak védelmét is magában foglalja. Az alkotmányos korlátokra azért van szükség, hogy a társadalom kisebbségének vagy egyes egyéneinek bizonyos érdekei a többség döntései révén se legyenek beáldozhatóak.¹⁶ Bódig Mátyás szerint a morális egyenlőség hozzájárul ahhoz, hogy a politikai közösség létrejöjjön.¹⁷ A társadalom politikai rendszerének alapértéke a demokratikus hatalomgyakorlás. A szabadság, az egyenlőség és a demokrácia egymás érvényesülését is meghatározó politikai értékek. Bihari Mihály tehát a demokrácia fogalmát röviden a következőképpen határozza meg: „*A demokráciát ezért úgy is definiálhatjuk, mint a szabadság és a politikai egyenlőség együttes érvényesülését biztosító hatalmi berendezkedést*”.¹⁸

Megítélésem szerint az alapvető értékek hasonlóságot mutatnak az alapvető jogok vagy alapjogok vonatkozásában felépített rendszerrel. A politikai értékek az alapvető társadalmi értékekből vezethetők le. Az alapjogok rendszerében az „általános személyiségi jog” fogalommal illetve az Alkotmánybíróság az emberi méltósághoz való jogot, amelyet egyben anyajognak is tekintett. Az alapjogok ily módon felépített rendszerét szokás aktivista alapjogász jogkoncepcióval illetni.¹⁹ A személyiségi jogból, mint eredendően Locke, Hobbes és Rousseau társadalomfilozófiájára visszavezethető, a konkrét személyt mint tulajdonost védő jogból a XIX. századi német jogtudomány által kidolgozott általános személyiségi jog vált.

¹⁵ Bihari Mihály: Politikai rendszer és demokrácia Második, átdolgozott kiadás. Eötvös Lóránd Tudományegyetem Állam-és Jogtudományi Kar Politikatudományi Tanszékcsoport, Budapest, 1989. Előszó a második kiadáshoz.

¹⁶ Államelmélet A mérsékelt állam eszméje és elemei II. Alapelvek és alapintézmények (szerkesztette: Bódig Mátyás és Györfi Tamás) Prudentia Iuris 21. Bíbor Kiadó, Miskolc, 2002. 150. o.

¹⁷ Uo. 126. o.

¹⁸ Bihari Mihály – Pokol Béla: Politológia Nemzeti Tankönyvkiadó, Budapest, 1998. 148. o. és X. fejezet írta Bihari Mihály A politikai értékek 137-158. o.

¹⁹ Pokol Béla: Jogbölcseleti vizsgálódások Nemzeti Tankönyvkiadó, Budapest, 1998. 12-24. o.

Sólyom László szerint a romanisták által kidolgozott személyiségi jog teljességgel megfelelt a jogképességnek, de másra nem volt alkalmas. A személy absztrakt fogalommal válása a polgári társadalomnak megfelelő állam kiépülése során oly módon jelenik meg, hogy az alkotmányokban a magánjogi természetű szabadságjogok mellett a politikai szabadságokat is kodifikálják.²⁰ Bihari Mihály úgy vélekedik, hogy az igazságosság is politikai értéknek minősül, amelynek mércéje a hatalom demokratikus berendezkedése és a hatalom jogszerűsége. Balogh István akként foglal állást, hogy az igazságosságról szóló elméleteknek elő kell segíteniük a politikai közmegegyezésen alapuló cselekvést. Az újabb igazságosságelméletek elsődlegesen a jóléti állam legitimációs válságaira adott válaszkísérleteknek minősültek a jóléti államokban. A nyolcvanas évek végétől jellemző a jóléti intézményekre, a jóléti államra vonatkozó általános felfogás lényeges megváltoztatása. Az egyéni szabadság beszűkülése vált meghatározóvá, amely a politikai berendezkedés és a politikai legitimációs válságát idézte elő, amely kihívás elé állította a tudományos gondolkodást.²¹

További politikai értéket képez a humanizmus, amelyben az ember minősül értéknek. Ugyancsak politikai értéknek minősül a béke is. A politikai szabadság és a demokrácia érvényesítéséhez származékos politikai értékek is szükségesek, amelyeket a következők szerint szokás összegezni: a politikai életben való részvétel szabadsága, az irányítók, a vezetők, a képviselők felválthatósága, politikai nyilvánosság (sajtószabadság) és nyilvános politizálás, a politikai közösségek szerveződésének biztosítása, a közösségek önkormányzati elv alapján való működésének elve. Az állami szuverenitás, a hatalommegosztás, a politikai sokféleség tolerálása, a politikai szolidaritás is a származtatott politikai értékek körébe tartozik.

A társadalom értékvilága plurális szerkezetű. A pluralizmus (a latin plurális – többes számra visszavezethető) politikaelméletként is használt kategória. Politikai értelemben megkülönböztethető az érdekluralizmus (csoportérdekek legitim politikai kifejeződése a politikai rendszerben), a politikai hatalom pluralizmusa (ezt a főhatalomnak a hatalomért versengő csoportok közötti megosztottsága és az együttműködő hatalmi ágak kölcsönös kontrollja jellemzi).²² Az államot a politikai intézmények rendszereként is azonosítják. A politikai intézmények rendelkeznek azzal a képességgel, hogy az állampolgárok gyakorlati indokainak érvényességére hatással legyenek. Az állam e képességét az „autoritás” fogalmával jellemzik. Nem minden autoritással rendelkező intézmény minősül politikai intézménynek: a politikai intézményhez hozzátartozik a kényszeralkalmazás lehetőségének igénye. Az autoritás a szabadságon alapszik. Az állam hatalmát csak és kizárólag a szabadságra tekintettel felállított korlátok között lehet gyakorolni. A szabadság fogalma akként is meghatározható, hogy az embernek döntési jogosultsága van a cselekvés és a nem cselekvés között. A szabadság jelentheti az egyedi cselekvés szabadságát is. A szabadság fogalmán belül megkülönböztethető az erkölcsi (ezen belül a helyes és a helytelen különböztethető meg) és a politikai szabadság. Attól, hogy a politikai szabadság nem áll fenn, az önmagában még nem jelenti a szabadság hiányát. A szabadság hiánya az erkölcsi meggyőződéssel szembenálló életformát is jelenthet. A szabadság köznapi értelemben véve azt jelenti, hogy az ember megteheti azt, amihez kedve van. A politikai szabadság meghatározásakor a korlátok kapnak kiemelt jelentőséget. A politikai szabadság meghatározása nem oldható meg oly módon, hogy nincsenek korlátok. A szabadságot John Locke a szabadságjogokra alapította, John Stuart Mill a szabadságot az állam által a

²⁰ Sólyom László: A személyiségi jogok elmélete Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1983. Előszó és Uo. 223-227. és Uo. 249-252. o.

²¹ Balogh István: Igazságosság és politika Politikai Filozófia Sorozat L'Harmattan Kiadó, 2006. Előszó 11. o. és Uo. 351-353. o.

²² Bihari Mihály- Pokol Béla: Politológia Nemzeti Tankönyvkiadó, Budapest, 1998. 156. o. és Uo. 159-181. o.

szabadság korlátozására felhozható érvekben állapította meg. Az állam korlátokat és eszközrendszereket teremthet, amelyek elősegíthetik a szabadság érvényesülését. Az állam és a szabadság közötti kapcsolat az alkotmány aspektusából a hatalommegosztásban jelölhető meg.

Az autoritatív intézményeknek a szabadságot a nem igazolt önkényes hatalommal szemben kell megvédeniük. A politikai hatalom két feltétel teljesülésétől függ: egyrészt a hatalomhoz autoritásigény társul, másrészt a cselekvés akadályainak leküzdéséhez más emberek is mozgósíthatóak. A politikai hatalom a közhatalom gyakorlásával áll kapcsolatban. Az autoritás arra vonatkozó jogosultság, hogy indokot szolgáltatassanak mások cselekvésének meghatározására, amelyet a politikai filozófiában engedelmességi kötelezettségnek neveznek, amely a politikai kötelezettséggel azonos. A politikai kötelezettség modern elméleteiben gyakran érvelnek úgy, hogy a kötelezettségek az állampolgárokra, valamint a politikai intézményekre irányulnak. Elképzelhető olyan állam nélküli kötelezettség, amely anélkül lát el politikai funkciókat, hogy a közösségben lenne autoritással rendelkező személy. A cselekvést mindig az indokok mérlegelése határozza meg. Az autoritás többet jelent az erőttöbbletre támaszkodó hatalomgyakorlásnál, az az igazolt kényszerhatalommal azonosítható.

Habermas szerint egy politikai rend igazolásának a sikeressége attól függ, hogy elfogadásához milyen meggyőző erővel rendelkező indokokat tudnak felhozni. A narratív igazolás elmélete szerint az uralkodó személyét a közvetlen isteni leszármazás igazolja. Az ontológiai igazolás az emberi világot az univerzum egészébe helyezve magyarázza. Az autoritás elmélete szerint az államnak igazolt indokok alapján kell eljárnia. Egy adott cselekvésnek elegendő indoka lehet az a tény, hogy az autoritás írja elő, amely adott esetben beleegyezés hiányában is kötelező. Minden állam igényt tart az autoritásra. Az állam a legitimitással szándékozik igazolni autoritásigényét. Az állam abban az esetben minősül legitimnek, ha az igazolás sikerrel jár. A kifejezés a XII. táblás törvényre vezethető vissza, amelyben az a törvényes öröklés megnevezésére szolgált. Machiavelli elválasztotta egymástól a politikai hatalom megszerzésének törvényességét és a hatalom megtartásának hatékony módszerét.²³ Az ókorban vallott meggyőződés szerint a hatalom növekedése a szabadságot is növeli. A hatalmat úgy is meg lehet határozni, hogy másokra hatást tudunk gyakorolni, illetve másokat céljaink szolgálatába tudunk állítani. A hatalom jelenthet védelmet is. A hatalom egyik legátfogóbb elve az érdek, amelynek az a hátulütője, hogy komplex közösségekben eltérő és egymással szembenálló érdekek is létezhetnek. A hatalom hierarchikus viszonyt is kialakíthat. Balogh István szerint az egymással ellentétben álló érdekek közötti megegyezés kizárólag a kialakult vitát lezáró döntés eredményeként jöhet létre.²⁴

A hatalommegosztás Bódig Mátyás szerint hatalomszervezési elvként határozható meg. A hatalmat kizárólag a hatalom korlátozhatja. A szabadságot és a hatalmat a törvény kapcsolja össze. A szabadságot a törvény határozza meg. Egyes megítélések szerint a szabadságot a törvényi teszi lehetővé. A törvények funkciója abban áll, hogy intézményes keretekbe illessze a szabadság és a hatalom összefüggéseit. A törvények rögzítik a jogok és kötelezettségek tartalmát. A morális tartalmat a törvény egy fajtája, az alkotmány rögzíti. Az antik görög és római gondolkodásban a törvényt szövetségként határozták meg. A középkorban a törvényfogalmat a Biblia határozta meg, amely a fejlődés során a korlátlan

²³ Államelmélet A mérsékelt állam eszméje és elemei II. Alapelvek és intézmények (szerkesztette: Bódig Mátyás és Gyórfi Tamás) Prudentia Iuris 21. Bíbor Kiadó, Miskolc, 2002. 40-63. o.

²⁴ Balogh István Igazságosság és politika Politikai Filozófia L'Harmattan Kiadó, 2006. Előszó 10. o.

uralkodói szuverenitás elméletéhez igazodott.²⁵ Tamás András is úgy vélekedik, hogy a modern állam alapeszméje a szabadság és az egyenlőség.²⁶

A polisz világában jelenlévő néptömeg legutoljára a francia forradalom időszakában jelent meg ténylegesen.²⁷ A polisz kis méretű város volt, amelyben közvetlen, a modern értelemben vett állam nélküli demokrácia állt fenn. Az antik világ nem ismerte a személyiség fogalmát, amely a Kant elméletével befejeződő fejlődés eredményeként jelent meg.²⁸ Az ókori közösségben az egyénnel szembeni gyanakvás volt a jellemző, a száműzetés nem büntetési nemnek, hanem elővigyázatosságnak számított. Az egyének hasznát és értékét a poliszhoz mérték. Az egyén magánszférájának fejlődési folyamata a görög *idion* kifejezésre és ennek latin megfelelőjére, a *privatus* szóra vezethető vissza. Az ókori görögök a személyiség tiszteletét és védelmét, ennek megfelelően a szabadságot nem értelmezték. Az egyén szabadsága a hatalomban, a közösségben való részvételben jelent meg.²⁹ Az athéni demokrácia állandósította a poliszon belüli politikai feszültségeket. A római gondolkodásban a demokrácia fogalma csöcselékuralomként jelent meg.³⁰ A modern államban is az egyéni akarás érvényességének határát jelöli ki az állam és a jogrend.³¹

A nép fogalma azonban a történelmi fejlődés során nem egyezett meg, és manapság sem egyezik meg a mindenki fogalmával. A nép és a mindenki fogalma között különbség több millió embert is jelenthet (adott esetben a nép fogalmába nem tartoznak bele a cselekvőképtelen emberek, bűncselekményt elkövetett személyek).³² Az olasz *status* szó azt a társadalmi rendet jelenítette meg, amelybe az ember beleszületik. A *Stato* szó Machiavelli A fejedelem című művében jelenik meg.³³ Giovanni Sartori a fogalom meghatározása körében rámutat arra, hogy az sem közömbös, hogy a nép fogalmát egyes számban vagy többes számban használják-e. E körben kiemeli, hogy az angol gondolkodásban az emberek elkülönült tagokból álló sokaságot jelentettek. Sartori szerint a többségi elv nem az ókori görögökig vezethető vissza, hanem John Locke elméletéig.³⁵ A XVII. század végéig a választást az egyhangúság szentesítette. John Locke munkásságában a többség szabályozza és ellenőrzi az alkotmányos rendszert. A feudális rendszert azért váltották le, hogy a születési arisztokrácia helyett a választási arisztokrácia jöjjön létre.³⁶

A felvilágosodás során bekövetkező fordulatnak köszönhető azon felismerés, hogy a kényszerítő hatalomra vonatkozó felhatalmazás kizárólag a néptől származhat, az államnak kizárólag a nép adhat alkotmányt.³⁷ Samuel P. Huntington álláspontja szerint a demokrácia a nyugati keresztény kulturális és gazdasági fejlődés során alakult ki. A demokráciát a nyugati

²⁵ Államelmélet A mérsékelt állam eszméje és elemei II. Alapelvek és intézmények (szerkesztette: Bódig Mátyás és Györfi Tamás) Prudentia Iuris 21. Bóbor Kiadó, Miskolc, 2002. 119. o. Uo. 9. o. és Uo. 10-39. o.

²⁶ Tamás András: A közigazgatási jog elmélete Szent István Társulat, Budapest, 1997. előzetes kiadás 144. o.

²⁷ Giovanni Sartori: Demokrácia Osiris Kiadó, Budapest, 1999. 24. o.

²⁸ Uo. 120. o. és Pokol Béla: Középkori és újkori jogtudomány Dialóg Campus Kiadó, Budapest-Pécs, 2008 156. o.

²⁹ Giovanni Sartori: Demokrácia Osiris Kiadó, Budapest, 1999. 120-121. o.

³⁰ Államelmélet I. szerkesztette: Takács Péter Szent István Társulat az Apostoli Szentszék Könyvkiadója, Budapest, 2007. 211-212. o.

³¹ Tamás András: A közigazgatási jog elmélete Szent István Társulat, Budapest, 1997. előzetes kiadás 150. o.

³² Giovanni Sartori: Demokrácia Osiris Kiadó, Budapest, 1999. 20-23. o.

³³ Uo. 116-117. o.

³⁴ Az „állam” modern fogalmának megjelenéséhez, és ebben Machiavelli szerepének értékeléséhez lásd: Paczolay Péter: Államelmélet I. Machiavelli és az államfogalom születése. Korona Kiadó, Budapest, 1998.

³⁵ Locke elméletéhez lásd: John Locke: Értekezés a polgári kormányzat igazi eredetéről, hatásköréről és céljáról. Gondolat Kiadó, Budapest, 1986. Locke elméletének összefoglalásához vö. pl.: Tóth J. Zoltán – Nagy Péter: A hatalmi ágak elválasztása modern elméletének kialakulása: a locke-i hatalommegosztási tan születése. Jogelméleti Szemle, 2017/4. szám, 134-142. o.

³⁶ Giovanni Sartori: Demokrácia Osiris Kiadó, Budapest, 1999. 81. o.

³⁷ Államelmélet A mérsékelt állam eszméje és elemei II. Alapelvek és alapintézmények (szerkesztette: Bódig Mátyás és Györfi Tamás) Prudentia Iuris 21. Miskolc, 2002. 122. o.

civilizáció formájának tekinti, amely nem birodalomban, hanem föderációkban, konföderációkban testesül meg. Huntington szerint a IX. századig vezethetőek vissza a képviselői szervek társadalmi rétegek érdekképviselői szerveiből történő formálódásának gyökerei.³⁸ Az újkori demokrácia kialakulásához vezető folyamat mozgatója, amely folyamat a XVIII. században kezdődött és a XIX. században zárult le, a politikai hatalomgyakorlás igazolása volt. Ha a polgárok közösséget alkotnak, akkor a közösséget illeti meg az a jog, hogy önmagát kormányozza.

A népszuverenitás elve szerint a kormányzásra való felhatalmazás a közösségtől ered. A modern demokráciában az önkormányzati és a részvételi elv összekapcsolódik.³⁹ A részvételi elv két formában jelenhet meg. Az egyik formája a döntési eljárásban megjelenő szavazati jog, a másik formája a vétójog, amely során döntés kizárólag abban a formában jöhet létre, ha egyetlen érintett sem ellenzi.⁴⁰ A részvétel követelménye azt jelenti, hogy az ember nem zárható ki a közösség életéből. A szavazati jog és a vétójog mellett megkülönböztethető az indítványozási jog is. Az indítványozási jogosultság eljárási jogosultságot is magában foglal, amely szerint a döntéshozó szerveknek kötelessége az indítványra vonatkozó döntéshozatali eljárás lefolytatása. A modern demokráciákban az általános vétójogot kizárják, helyette a véleménynyilvánítás szabadságát ismerik el.

A többségi döntés a következő intézményi formákban jelenik meg a modern demokráciákban: a törvényhozó testületekbe és az önkormányzatokba történő képviselőválasztás, a falugyűléseken történő közvetlen ügyintézésre való jogosultság, az államfő megválasztáshoz való jog, valamint a népszavazáson való részvételi és szavazati jogosultság. A többségi döntés méltányos eljárási feltételeket biztosít. A demokratikus döntések igazolása feltételezi az alapvető jogok tiszteletben tartását.⁴¹ A modern politikai államban a polgári társadalom jelenik meg. A polgári társadalmat mint a XVIII. és XIX. század eszmevilágának kategóriáját negatív meghatározással akként lehet meghatározni, hogy nem rendi állam, amelyet a rendi társadalom tagadása, a privát- és a közzféra (szabad individuumok társulása) elkülönülése, a népszuverenitás és az emberi jogok megvalósulása⁴² jellemez.⁴³

³⁸ Samuel P. Huntington: A civilizációk összecsapása és a világrend átalakulása Európa Kiadó, Budapest, 2008. 26.; 72. és 103. o.

³⁹ Államelmélet I. szerkesztette: Takács Péter Szent István Társulat az Apostoli Szentszék Könyvkiadója, Budapest, 2007. 214-215. o.

⁴⁰ Uo. 223. o.

⁴¹ Államelmélet A mérsékelt állam eszméje és elemei II. Alapelvek és alapintézmények (szerkesztette: Bódig Mátyás és Györfi Tamás) Prudentia Iuris 21. Miskolc, 2002. 128-134. o.

⁴² Születése a modern államiság kialakulásához és működéséhez kapcsolódik. A bürokratikus és centralizált rendszerre épülő modern állammal szembeni ellensúlyok és korlátok kiépítése során jött létre. Az emberi jogok védelme a kormányzat működésének korlátja. A polgárok jogai jelölik ki azt a kört, amelyet a kormányzat hatalma nem sérthet meg. Immanuel Kant meghatározásában az egyén (az emberi természetből fakadó racionális akarattal és erkölcsi felelősséggel bíró lény, autonóm tényező) jogainak léte külső tényezőktől független, ennek alapján az emberi jogok magából az emberi létezésből fakadnak. Az emberi jogok elsősorban a common law jogi hagyományt létrehozó angol, az egyedi bírói jogvédelem által formálódó jogfejlődés során létrejött dokumentumaiban (Magna Charta, Petition of Rights, Habeas Corpus Act, Bill of Rights) jelentek meg. Az emberi jogok másik forrása a vallásszabadsággal kapcsolatban nemzeti dokumentumok (királyi és parlamenti határozatok, mint például az augsburgi vallásbékét (cuius regio eius religio elve) kihirdető 1555-ben meghozott birodalmi gyűlési határozat). Az emberi jogok elsődlegesen a New York-i Declaration of Rights (1765), a philadelphiai Declaration of Rights, (1774) a Függetlenségi Nyilatkozat (1776) és az Ember és Polgár Jogainak Nyilatkozata megnevezésű okiratokban összegződtek. A nemzetközi jog két évszázados fejlődése során az emberi jogokkal kapcsolatba hozható nemzetközi dokumentumokat fogadtak el, (Bécsi Kongresszus záróokmánya a rabszolga-kereskedelem megszüntetéséről, a sebesült katonák helyzetéről szóló 1864-ben elfogadott genfi egyezmény, Nemzetek Szövetségének Egyezségokmánya a kisebbségvédelem körében, ENSZ Közgyűlése által elfogadott dokumentumok (Emberi Jogok Egyetemleges Nyilatkozata, Emberi Jogok Európai Egyezménye, a Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmánya, Gazdasági, Szociális és Kulturális Jogok Nemzetközi Egyezségokmánya) az emberi jogok nemzetközi jogi védelmét alakították ki. Fekete Balázs:

A klasszikus politikai filozófia nézete szerint a demokrácia a közjó megvalósulásának eszköze. A nép közügyek intézésében történő részvételével kapcsolatban két szempont áll egymással szemben. Amennyiben széles körben nyílik lehetőség a döntésekben való részvételre, abban az esetben előfordulhat döntésképtelenség is, illetőleg szakszerűtlen döntések meghozatalára kerülhet sor. A másik szempont a részvétel oly mértékben történő biztosítása, hogy az önkormányzás ne váljon tartalmatlanná. A demokráciákban általános vétőjog többnyire nem fordul elő.⁴⁴ A közügy fogalma eljárási értelemben véve a helyes, alkotmányos eljárás meghatározására szolgáló hatásköri normákat is magában foglalja.⁴⁵ A közjónak azonban nincs egységes definíciója. A közjó követéséhez az egyéneknek a törvénybe foglalt általános akaratot kell követniük. A klasszikus elmélet feltételezte, hogy a közakarat és az egyéni állampolgár elmélete egybeesik. Schumpeter elméletében az egyéni állampolgár preferenciája jelenik meg a közjó fogalmaként.⁴⁶ A demokrácia a választás, amely verseny. Az alkotmányos közgazdaságtan a közjó fogalmát feltételezi (az egyéni preferenciák egységesek), és a fogalmat a demokrácia fogalmával összekapcsolja: a társadalom tagjai megállapodnak a cselekvési szabályokban, amelyet alkotmánynak neveznek. A közjót az alkotmány testesíti meg; az alkotmányos demokrácia a közjó megvalósításának tartalma.⁴⁷ A demokratikus politikai berendezkedés esetén a jogok és kötelezettségek elveiben és az elveket érvényesítő intézmények létrehozásában közmegegyezés szükséges.⁴⁸ Drinóczi Tímea meghatározásában az alkotmányos demokrácia fogalma alatt a demokrácia modern, jogállami formáját értik, olyan hatalmi berendezkedést, amely az alkotmányjogi intézményrendszer keretein belül érvényesül.

Az alkotmány határozza meg a népuralom gyakorlásának módját. Alkotmányos demokrácia kizárólag abban az esetben valósulhat meg, amennyiben a hatalomgyakorlást az alkotmányhoz kötik. Az alkotmányos demokrácia legfontosabb jellemzője a pluralizmus, amely az érdekeket akarattá formálja.⁴⁹ Pócza Kálmán szerint Schumpeter elmélete minősül a demokráciaelméletek minimalista koncepciójának. Az alkotmányok legfőbb feladata az önkény megakadályozása.⁵⁰ A közösség tagjai az általános akarat irányítása alatt a közösség elkülöníthetetlen részeként egyesülnek.⁵¹ A közismerten elfogadott meghatározás a demokráciát a többség uralmával és a többség érdekeinek érvényesülésével azonosítja. Sartorihoz hasonlóan a demokráciát az államhatalom gyakorlásának módjaként vagy államformaként határozzák meg.

Emberi jogok története és elméleti kérdései In.: Emberi Jogi Enciklopédia szerkesztette: Lamm Vanda HVG-ORAC Lap-és Könyvkiadó Kft, Budapest, 2018. 179-189. o.

⁴³ Tamás András: A közigazgatási jog elmélete Szent István Társulat, Budapest, 1997. előzetes kiadás 151. o.

⁴⁴ Államelmélet A mérsékelt állam eszméje és elemei II. Alapelvek és alapintézmények (szerkesztette: Bódig Mátyás és Györfi Tamás) Prudentia Iuris 21. Bíbor Kiadó, Miskolc, 2002. 127. o.

⁴⁵ Bragyova András: Alkotmánybíráskodás és demokrácia In.: Acta Universitatis Szegediensis : acta juridica et politica, (49) 1-48. pp. 135-159. (1996) 145. o. http://acta.bibl.u-szeged.hu/6871/1/juridpol_049_135-159.pdf (2018. augusztus 20.)

⁴⁶ Scumpeter elméletéhez lásd pl.: Pokol Béla: A jog elmélete. Rjtjel Kiadó, Budapest, 2001, 412. o., illetve Györfi Tamás: Demokrácia. In: Takács Péter – H. Szilágyi István – Fekete Balázs: Államelmélet. Fejezetek és előadások az állam általános elmélete köréből. Szent István Társulat, Budapest, 2012, 376-381. o.

⁴⁷ Gedeon Péter: Közjó és demokrácia Közgazdasági Szemle, LX. évf., 2013. december (1318–1332. o.)

⁴⁸ Balogh István : Igazságosság és politika Politikai Filozófia Sorozat L'Harmattan Kiadó, 2006. Előszó 10. o.

⁴⁹ Drinóczi Tímea: Többszintű alkotmányosság működésben – alkotmányos párbeszéd Magyarországon Akadémiai doktori értekezés Pécs, 2015 12. o. http://real-d.mtak.hu/863/7/dc_1051_15_doktori_mu.pdf (2018. augusztus 30.)

⁵⁰ Pócza Kálmán: Alkotmánybíráskodás és demokráciaelmélet In.: Századvég Folyóirat 75. szám (2015/1. szám) 143 o. és Uo. 171. o. <https://szazadveg.hu/uploads/media/588f410aa5326/szazadveg-75-depolitizalodas.pdf> (2018. augusztus 30.)

⁵¹ Államelmélet I. szerkesztette: Takács Péter az Apostoli Szentszék Könyvkiadója, Budapest, 2007. 215. o.

A demokrácia a közakarat és a népszuverenitás érvényesülését eredményezi.⁵² Bibó István szerint a „[d]emokrácia: a nép uralma, közelebbről egy olyan politikai rendszer, amelyben a nép, vagyis az átlagemberek összessége abban a helyzetben van, hogy vezetőit meg tudja válogatni, ellen tudja őrizni, és ha kell, el tudja kergetni.” A demokrácia felszabadulást jelent az isteni, születési, vagy egyéb hatalmasságok lélektani nyomása alól. A demokrácia lényege, hogy a vezetők hatalma a nép beleegyezésén alapszik. A demokráciák kialakulását forradalom előzi meg (például a feudális társadalmi rendszer megtörésére kialakult forradalmak). A nemzetek kialakulása az európai közösségnek egyik legjelentősebb folyamata. A nemzetek kialakulásának folyamatából a modern nemzetek kialakulása bír különös jelentőséggel. Nyugat-Európában a XV-XVII. századra alakult ki a modern állam. A francia forradalom következménye a közösségi érzelmek demokratizálódása. A forradalmi demokrácia és a demokrácia is az ember szabadságát hirdeti meg, amelyet egy adott közösségben valósít meg. A demokratikus közösségben testesül meg a demokratikus közösségi érzés. Az arisztokrácia és a papság mellett a harmadik rend, a nép is birtokba veszi a királyok és a nemesek országát. A demokrácia az alkotó, dolgozó ember győzelmét jelenti az arisztokratikus ember felett.⁵³ A mai demokratikus államok alkotmányos demokráciának minősülnek; a demokrácia alatt – ma már – minden esetben alkotmányos demokrácia értendő. A demokrácia hívei magától értetődőnek tekintik, hogy a demokrácia az alkotmányosság kereteibe illeszkedik. A modern alkotmányosság⁵⁴ fogalmának szükséges része a demokrácia.⁵⁵

A negatív meghatározások (a demokrácia nem tirannizmus, despotizmus, diktatúra, abszolutizmus, autoritarizmus, totalitarizmus és autokrácia) Sartori megítélése szerint megosztónak minősülnek. Megítélésem szerint abban az esetben, ha a szerző valamennyi felsorolt fogalmat meghatározza, feltérképezhetőek a demokrácia fogalmi ismérvei. Sartori az abszolutizmust tárgyalja részletesebben. Az abszolutizmus Jean Bodin elméletében⁵⁶ jelenik meg, továbbá Thomas Hobbes tekinthető annak elméleti megalapozójaként.⁵⁷ Az abszolutizmussal már korábbi tanulmányokban magam is foglalkoztam, ezért erre jelen tanulmányban nem térek ki.⁵⁸ Az autoritarizmus Sartori nézete szerint a szabadság ellentétének tekinthető. A totalitarizmust a náciizmussal és a sztálinizmussal azonosítja.⁵⁹ A totalitarizmus politikai, szociológiai, illetőleg politikatörténeti fogalom. A totalitarizmus nem

⁵² Jogi Lexikon Főszerkesztő: Lamm Vanda Complex Kiadó Jogi és Üzleti Tartalomszolgáltató Kft, Budapest, 2009. 154. o.

⁵³ Bibó István: Válogatott tanulmányok 1945-1949 Magvető Kiadó, Budapest, 1986. második kötet 50.o. és Uo. 187-191. o.

⁵⁴ Az alkotmányosság formai értelemben az alkotmány gyakorlatban való megvalósulását jelenti. Tartalmi szempontból azon követelményt jelenti, hogy az abszolutizmust a jogállam váltsa fel. Az alkotmányosság elveiként a népszuverenitás, az államhatalmi ágak megosztásának elve, a törvény uralmának és primátusának elve, a jogegyenlőség elve, az alapjogok garantálásának elve, a politikai garanciák (végrehajtó hatalom parlament általi ellenőrzése, önkormányzati szervek törvényességi ellenőrzése, a végrehajtható hatalom ellenőrzése, a kormányzásnak és a közigazgatásnak a bírói ellenőrzése) határozza meg. In.: Jogi Lexikon Átdolgozott és bővített kiadás Complex Wolters Kluwer csoport Főszerkesztő: Lamm Vanda Complex Kiadó Jogi és Üzleti Tartalomszolgáltató Kft, Budapest, 2009. 34-35. o.

⁵⁵ Államelmélet A mérsékelt állam eszméje és elemei II. Alapelvek és alapintézmények (szerkesztette: Bódig Máttyás és Györfi Tamás) Prudentia Iuris 21. Bíbor Kiadó, Miskolc, 2002. 120. o. és Uo. 125. o. és Bragyova András: Alkotmánybíráskodás és demokrácia In.: Acta Universitatis Szegediensis : acta juridica et politica, (49) 1-48. pp. 135-159. (1996) 141. o. http://acta.bibl.u-szeged.hu/6871/1/juridpol_049_135-159.pdf (2018. augusztus 20.)

⁵⁶ Vö.: Jean Bodin: Az államról. Válogatás. Gondolat Kiadó, Budapest, 1987.

⁵⁷ Hobbes elméletének kifejtését lásd: Thomas Hobbes, Leviatán, vagy az egyházi és világi állam formája és hatalma. Első kötet. Kossuth Könyvkiadó, Budapest, 1999

⁵⁸ Egri-Kovács Krisztián: Állam és a szuverenitás kapcsolata. Acta Iuvenum Caroliensia III. Budapest, 2012, 51-69. o.

⁵⁹ Giovanni Sartori: Demokrácia, Osiris Kiadó, Budapest, 1999. 101-103. o.

bízik abban, hogy legitimációs folyamatban meg tudnák szerezni a tömeges támogatást. A totalitarizmus a társadalom átalakítására vonatkozó elképzeléssel párosul, amelyet totalitárius ideológiának neveznek. A totalitarizmust a despotizmustól az határolja el, hogy a despotizmus nem irányul a törvényes rend megteremtésére, de még közös célok érvényre juttatására sem. Az abszolút szuverenitás nem támogatja a zsarnoki módszerek alkalmazását, a politikai hatalom nem bánhat korlátlanul az emberek életével és vagyonával. A totalitarizmust a politikai racionalizmus egyik típusának is tekintik. Totalitárius berendezkedésről ott lehet beszélni, ahol a közhatalmi intézmények cselekvése nincs normatív korlátok közé szorítva. A totalitarizmus összefonódik a tömegek megjelenésével. A totalitarizmus elveti a joguralmat, ennél fogva a demokrácia ellentétévé válik.⁶⁰ A demokrácia modern értelemben véve a közösségi együttélés formájaként határozható meg. A meghatározás megalkotói szerint a demokrácia létrejöttének előfeltételét képezi a szabadság és egyenlőség érvényesülése, a hatalommegosztás és a népszuverenitás megvalósulása. Képviselési, közvetett és közvetlen demokrácia különböztethető meg.⁶¹ Más megközelítés szerint a közvetett és a közvetlen demokrácia fogalmainak további két altípusra történő bontásával négy típus is megkülönböztethető.

A bizottsági demokrácia feleltethető meg a közvetlen demokráciának a legteljesebb mértékben. A közvetlen demokrácia másik altípusát képezi a referendumos demokrácia, amelyben a résztvevők előre előkészített kérdésekről tudnak döntést hozni. A harmadik típus a képviselési demokrácia, amelyben a részvételre jogosultak által kijelölt képviselők jogosultak döntést hozni, amely a modern parlamentáris rendszernek feleltethető. A negyedik típus az átruházott hatalom intézménye, amely során a résztvevők megbízást adnak a közügyek intézésére. Egyes megközelítések szerint a demokrácia biztosítja a legteljesebben az egyenlőség elvét, amelyet az általános választójog testesít meg a legjobban. Ennek kritikussai úgy vélekednek, hogy a demokrácia azért nem valósítja meg a legteljesebb mértékben az egyenlőség eszményét, mert az állampolgárok preferenciái pártok révén realizálódnak. A demokráciát a szabadság eszméjével azonosítók úgy vélekednek, hogy az alkotmányos demokrácia egymással versengő alapelvekre és értékekre épül. A demokrácia tehát az egyenlőség és a szabadság eszméje közötti kompromisszum.⁶²

Sartori elméletében a demokrácia fogalmának meghatározása a nép és a hatalom fogalmának összekapcsolásában áll. Hatalommal ténylegesen a hatalmat gyakorló rendelkezik.⁶³ Tamás András a demokráciát röviden úgy határozza meg, hogy azon államforma, amely a szabadság eszméjének megfelel. A szabadság elvének biztosítéka a tulajdon és a szerződés elismerése és védelme a jog és a jogszolgáltatás által. A személyiség tisztán jogi kifejezése a személyiségi jog.⁶⁴ Az ókori görög meghatározástól a demokrácia összetettebb kérdés. A szó szerinti meghatározás nem határozza meg a demokrácia működését. A demokrácia legtömörebb meghatározás szerint néphatalom a nép felett. Ebben az esetben a demokrácia ellenőrzésére nagyobb hangsúly kerül, mint a hatalom átruházására. Akkor valósul meg a demokrácia, amennyiben a kormányzók felelősséggel tartoznak a kormányzottaknak.⁶⁵ A demokráciában a nép részben kormányzó, részben pedig kormányzott. A nép abban az esetben kormányoz, amennyiben a választáson leadja a szavazatát. Ennek

⁶⁰ Államelmélet A mérsékelt állam eszméje és elemei II. Alapelvek és alapintézmények szerkesztette: Bódig Mátyás és Györfi Tamás Prudentia Iuris 21. Bíbor Kiadó, Miskolc, 2002. 289-307. o.

⁶¹ Jogi Lexikon Főszerkesztő: Lamm Vanda Complex Kiadó Jogi és Üzleti Tartalomszolgáltató Kft, Budapest, 2009. 154. o.

⁶² Államelmélet A mérsékelt állam eszméje és elemei II. Alapelvek és alapintézmények (szerkesztette: Bódig Mátyás és Györfi Tamás) Prudentia Iuris 21. Bíbor Kiadó, Budapest, 2002. 128. o. és Uo. 141-150. o.

⁶³ Giovanni Sartori: Demokrácia Osiris Kiadó, Budapest, 1999. 26-27. o.

⁶⁴ Tamás András: A közigazgatási jog elmélete Szent István Társulat, Budapest, 1997. előzetes kiadás 146. o.

⁶⁵ Giovanni Sartori: Demokrácia Osiris Kiadó, Budapest, 1999. 27-29.o. és 152-153. o.

alapján a választás fogalma a közvéleménynek megfelelő kormány létrehozására szolgáló eszközként határozható meg.⁶⁶

A szavazatok mandátumokra váltására arányos és többségi rendszert, a szavazás módjára az egyéni és a listás választási rendszereket szokás megkülönböztetni. A listás választási rendszereken belül megkülönböztethető a kötött vagy a szabad listás rendszer. Szabadlistás rendszerben a szavazat akár több párt között is megosztható. A többségi választási rendszerek jellemzője, hogy a győztes egyéni jelöltek mindent megszereznek, ezzel szemben az arányos rendszerekben a nyereség megoszlik a pártlisták között. Az arányos választási rendszer terhére róják, hogy az előre meghatározott képviseleti szervbe, parlamentbe történő bejutási küszöböt el nem érő pártok a képviseleti szervben nem jelennek meg. E pártok eltűnnek a rendszerben, ezzel együtt elvesznek az ezen pártokra jutott szavazatok is. Az arányos rendszerek többmandátumos választókerületet igényelnek. A többségi választási rendszer a győztesek egyértelmű kiválasztására irányul. A vegyes választási rendszer a két rendszer kombinációjaként jelenik meg. A választási rendszerekben megkülönböztethető az egyfordulós vagy kétfordulós választási rendszer. A kétfordulós választási rendszerekben a választóknak kétszeri szavazat leadására is lehetőségük van. A kétfordulós választási rendszer terhére róják, hogy kisméretű, csekély mandátumszámú választókerületben a kisebb pártok nem rendelkeznek annyi szavazattal, hogy a második fordulóba bejuthassanak, ezért eredménye aránytalan lesz.⁶⁷

Bragyova András a demokráciafogalmakat két típusba sorolja. A demokrácia fogalmi típusai nem azonosíthatóak a demokrácia típusaival. Az egyik típus a demokrácia valamilyen eljárásának, döntésnek minősül; ebben az értelemben a demokrácia eljárási rendet (személyekre vagy bármilyen alanyokra érvényes döntés létrehozására irányuló tevékenységet), érvényességet jelöl, amelyben az egyénekre kötelező döntéseket (jogi normákat) hoznak. Az eljárás is jogi normák, az eljárást szabályozó jogi normák szerint alakul. Ezek az eljárási normák, amelyek az eljárási demokrácia fogalmát alakítják ki, nem határozzák meg a döntés tartalmát. Az eljárási demokrácia fogalma Bragyova András szerint feltételezi, hogy az eljárási demokrácia szabályait nem demokratikusan fogadták el. A demokrácia eljárási fogalma olyan társadalmi rendnek minősül, amelyben a normákra vonatkozó döntések meghozatalában mindenki jogosult részt venni. A mindenki a démoszt, avagy a népet foglalja magába, amelyet a népszuverenitás elve és az abból következő alkotmányos normák határoznak meg.

Az alkotmányos demokráciában a képviseleti demokrácia a meghatározó. A képviseleti szerv is eljárás eredményeként jön létre. A szavazás a társadalmi választás eljárása, amelyben a társadalom minden tagja jogosult részt venni. Ebben az értelemben bármilyen döntés helyesnek bizonyul, amelyet az eljárási rend betartásával alkottak meg. Vitatott kérdésnek minősül, hogy előfordulhat-e olyan tárgykör, amelyben a többség (törvényhozás) nem jogosult döntést hozni. A törvényhozó hatalom korlátozott azokban az alkotmányos demokráciákban, amelyekben a törvényhozási tárgyakat az alkotmány határozza meg. Ebből következően tehát a brit parlament korlátlan minősül. Az eljárási demokrácia fogalmával nem fér össze korlátozás. További kérdésként merül fel, hogy a kisebbség védelmének beillesztése (pl. minősített többség, alkotmányozó hatalom) beiktatása elfogadható-e.

A demokrácia másik típusa az intézmények vagy a döntések tartalmára vagy azok helyességére irányul. E típust, amelyben a normákat helyességük vagy helytelenségük szerint mérik, a demokrácia szubsztantív fogalmának is nevezik. A normák helyességét vagy helytelenségét mindig valamely másik normához viszonyítva lehet meghatározni. Egy norma

⁶⁶ Uo. 52. o.

⁶⁷ Giovanni Sartori: Összehasonlító alkotmánymérnökség A kormányzati rendszerek struktúrái, ösztönzői, teljesítményei Akadémiai Kiadó, Budapest, 2003. 15-28. o.

egy már elfogadott norma szerint minősül helyesnek vagy helytelennek. A bírói döntés is egyszersmind magában foglalja a döntés meghozatalának folyamatát és magának a döntésnek a tartalmát is. A demokrácia e fogalma az empirikus demokrácia mércéje, amely nemcsak egy eljárási rendben, hanem negatív módon meghatározott alkotmányos értékekben, szabadságjogokban (amelyek azok, amelyek nem fogadhatóak el törvényhozói döntéseként) jelenik meg. A demokrácia fogalma biztosítja a kényszer minimumát és a szabadságok maximumát. Egyes meghatározások szerint a demokrácia és az emberi jogok egybeesnek. A két demokráciafogalom közös ismérve Bragyova András szerint abban áll, hogy a törvény érvényességét a politikai közösség tagjainak egyenkénti hozzájárulására szándékoznak visszaszámraztatni.⁶⁸

Pócza Kálmán a demokráciaelméletek csoportosítása során a pozitív demokráciaelméletek csoportjában sorolja azon elméleteket, amelyek egy adott szempontból vizsgálják a demokrácia működési mechanizmusait, a modern demokrácia működését mutatják be leíró jelleggel. E kategóriába sorolhatóak a döntéseméletek és a rendszerelméletek. Az empirikus demokráciaelméletek kategóriájába sorolhatóak azon elméletek, amelyek a demokráciákat egy adott szempontrendszer alapján értékelik. A normatív demokráciaelméletek értékválasztásokból kiindulva normatív állításokat igazolnak. Az ezen kategóriába tartozó empirikus indíttatású demokráciaelméletek arra a kérdésre szándékoznak választ adni, hogy a közösségi döntéseket érintő döntéshozatali eljárásokban mely személyek vegyenek részt, és azok a részvételt milyen módon tudják gyakorolni. A multidimenziós demokráciaelméletek a demokráciaelméletek normatív elvárásait a demokráciaelméletek minimum definíciójának megalkotása céljából egy modellbe integrálják, de a demokráciaelméletek ismérveiből nem hoznak létre közös ismérveket tartalmazó egységes definíciót.

Egyes álláspontok szerint a különféle demokráciaelméletek demokráciadimenziói együttesen vannak jelen, ebből következő e nézetek képviselői hat demokráciaelmélet típust alakítottak ki: liberális, konzociális, egalitárius, deliberatív, részvételi és majoritárius. A demokráciákban az egyes dimenziók egyszerre, de eltérő mértékben vannak jelen (van ahol például a többségi elv érvényesül nagyobb mértékben, más demokráciában ez az elv háttérbe szorul), ezért a demokráciadimenziók multidimenziós demokráciamoddellé formálódnak. Pócza Kálmán szerint e meggyőződés képezi az empirikus demokráciaelmélet kiindulópontját. A demokráciaelméletek olykor egymással ellentétben állnak.⁶⁹ Más szerzők a demokrácia típusoknál megkülönböztetik a francia, az angol és az amerikai demokráciát is. A francia típusú demokrácia a feudális rendszerrel való elszakadással jött létre. Az angol demokrácia létrejöttkor (a dicsőséges forradalom idején) a szabadságjogok helyreállítása vált meghatározóvá, míg az amerikai demokráciát a gyarmattartótól való elszakadás hozta létre. A szerző felhívja a figyelmet arra, hogy a demokrácia sem egységes, a Szovjetunió megszűnéséig különbséget tettek keleti és nyugati demokrácia között.

Sartori szerint a demokrácia elsődleges jelentése az államforma, kormányforma. Demokrácia alatt társadalmi demokráciát (Tocqueville írásában az amerikai demokrácia a feltételek egyenlőségét jelenti), gazdasági demokráciát (munkahelyen és a munka szervezésében-irányításában kifejeződő demokrácia) is értenek. Sartori szerint a modern demokrácia a liberális demokrácia elmélete.⁷⁰ Megkülönböztethető választási és

⁶⁸ Bragyova András: Alkotmánybíráskodás és demokrácia In.: Acta Universitatis Szegediensis : acta juridica et politica, (49) 1-48. pp. 135-159. (1996) 140.-150 o. http://acta.bibl.u-szeged.hu/6871/1/juridpol_049_135-159.pdf (2018. augusztus 20.) és Uo. 155. o.

⁶⁹ Pócza Kálmán: Alkotmánybíráskodás és demokráciaelmélet In.: Századvég Folyóirat 75. szám (2015/1. szám) 139-145 o. <https://szazadveg.hu/uploads/media/588f410aa5326/szazadveg-75-depolitizalodas.pdf> (2018. augusztus 30.)

⁷⁰ Giovanni Sartori: Demokrácia Osiris Kiadó, Budapest, 1999. 13-19. o. és 34-38. o.

népképviseleti demokrácia, illetőleg közvetlen és népszavazásos demokrácia.⁷¹ A népképviseleti demokrácia a választási demokráciát is magában foglaló, a közvetett demokrácia olyan típusa, amelyben a démosz népképviselőket választ a kormányzás feladatainak ellátására. A közvetlen demokrácia képviselő nélküli demokráciának minősül, amelyben a népszavazás tekinthető a közvetlen demokrácia eszközének.⁷² Közvetlen demokráciáról addig lehet beszélni, amíg az abban résztvevők egyszerre jelen tudnak lenni. Sartori a közvetlen demokrácia eszközeként felveti a népszavazást, amely akár elektronikus úton is megvalósulhat.⁷³ A népszavazásos demokrácia deliberatív demokráciaként⁷⁴ is működhet, amelyben a döntések a polgárok preferenciái szerint születnek meg.⁷⁵ A demokratikus és a deliberatív döntéshozatal garanciáját jelenti az alapjogok érvényesíthetősége.⁷⁶

Jürgen Habermas a jogot és a jogalkotást a morális szférához közelítve a politikai törvényhozás helyett a civil szervezetek hatáskörébe szándékozik adni. A morált a jog emeli magatartási szabályok szintjére. A jog és az államhatalom összekapcsolódása a törvényhozás helyett a bírói döntésnél valósul meg. A jog akkor válik joggá, amikor a bíró az egyedi esetekre alkalmazza a törvényt.⁷⁷ Habermas arra a következtetésre jut, hogy az egyenlő személyek kényszermentes vitákban tudják nézeteiket egyeztetni, amelyet a jog területére a kommunikatív ész jogban és politikában történő felkutatásával, valamint a modern jog önértelmezésének és a modern jog társadalmi folyamatokkal történő összevetésének módszerével ültet át. A bíróságon folyamatban lévő peres eljárásokban a felek saját érdekeinek előterjesztéseiből tud az eljáró bíróság pártatlan és objektív ítéletet hozni. Habermas szerint a jog a politikával és a morállal kapcsolatban van.⁷⁸ A morális erkölcsi értékeket az egyének tudatosan, korlátok nélkül tudják alakítani. A személy szabadon választja meg azt a cselekedetet, amely az általa érvényesnek elfogadott normákkal azonos. Habermasnál a közerkölcs az igazságosság fogalmában jelenik meg; az igazságosság pedig az egyenlőség mércéjére szolgál, amely legfőképpen a diszkrimináció tilalmával, illetőleg a pozitív diszkriminációval jellemezhető. Az egyes törvények tartalma is morális elvekből vezethető le, a jog összekapcsolódik a morállal. Az absztrakt morált csak a jog tudja a magatartási szabályok szintjére emelni.⁷⁹ A jog az uralom- és a kényszermentes vita eszméjét testesíti meg. Önmagában a törvényesség nem képes a döntések részére legitimitást teremteni. A jogi normák a jogi közösségek önszerveződésére valók. A viták általában egy-egy konfliktus során alakulnak ki. Habermas szerint elvben a jogállam és a szociális állam demokrácia nélkül is létrejöhet, az állampolgárt az államtól védő jogok biztosíthatóak a politikai részvételi jogosultságok kiosztása nélkül is. Habermas a jogállam fogalmát is a diskurzuselvhez, a *rule of law* tartalmát pedig a kommunikatív hatalomhoz köti.

⁷¹ A demokrácia egyéb jelentéseit magyarul összefoglaló jelleggel vö.: Pócza Kálmán: Az alkotmánybíráskodás intézménye demokráciaelméleti szempontból. In: Berkes Lilla – Csink Lóránt: Az ombudsmani rendszer és az alkotmánybíráskodás átalakulása. Pázmány Press, Budapest, 2015, 185-225. o.

⁷² Giovanni Sartori: Demokrácia Osiris Kiadó, Budapest, 1999. 66. o.

⁷³ Uo. 69-72. o.

⁷⁴ A deliberatív demokrácia fogalmához lásd pl.: Balogh István: Igazságosság és politika. L'Harmattan Kiadó, 2007, 59-64. o.

⁷⁵ In.: Encyclopedia Britannica <https://www.britannica.com/topic/deliberative-democracy>

⁷⁶ Drinóczi Tímea: Többszintű alkotmányosság működésben – alkotmányos párbeszéd Magyarországon Akadémiai doktori értekezés Pécs, 2015. 12. o. http://real-d.mtak.hu/863/7/dc_1051_15_doktori_mu.pdf (2018. augusztus 30.)

⁷⁷ Pokol Béla: Moráleméleti vizsgálódások A közmorál eltüntetésének kritikája Kairosz Kiadó, Budapest, 2010. 102-110.o. és 134-158.o.

⁷⁸ Felkai Gábor: Búcsú a szociológiától Jürgen Habermas új Jogelmélet-e Szociológiai Szemle 1994/1. 167-173. <http://www.szociologia.hu/dynamic/9401felkai.htm> (2018. augusztus 30.)

⁷⁹ Pokol Béla: Moráleméleti vizsgálódások A közmorál elméleti eltüntetésének kritikája Kairosz Kiadó Budapest, 2010. I. fejezet 9.-63.o.; Uo. 26. o.; IV. fejezet. 134. o.

A kommunikatív hatalom az állampolgárok közmegegyezést létrehozó vitáiból alakul ki, amely a jogra is hatással van. A kommunikációs viszonyokból jön létre a politikai hatalom. Egy jogrend olyan mértékben legitim, amilyen mértékben a kommunikáció révén biztosítja a polgárok magán- és állampolgári autonómiáját. E koncepció jelenti a jog procedurális felfogását. A deliberatív törvényhozás a törvények etikai valóságát, a részérdekeket és az univerzális igazságossági alapelveket is biztosítja. Habermas elméletében a jog legitimitása azon alapul, hogy a jogi személyek mint racionális diskurzusok résztvevői megvizsgálhatják-e, hogy egy vitatott norma minden lehetséges érintett részéről egyetértést fejez-e ki. A jogrendnek visszavezethetőnek kell lenni a kommunikatív cselekvésre, amely az érvényességet, a jogbiztonságot és a helyes döntéseket, valamint a jogállamiságot biztosítja. Habermas diszkurzív jogelmélete a liberálisok (a jogrend értelme az egyének jogainak pontos, a piac államtól történő elhatárolásán alapuló meghatározását feltételezi, a többség diktatúráját kell elkerülni, amelyet a fiktív természetjogon alapuló, minden más jogot megelőző emberi jogok biztosítanak) és a republikánusok (az egyéni jogai egy objektív rendet feltételeznek, amely a polgárok közjót biztosító állampolgári önszerveződésen alapuló egyenjogú együttélését jelenti) közös halmazában helyezhető el. A liberális felfogás a politikát is a pozíciókért történő harcként határozza meg, amelyben az értékek és az érdekek pluralizmusa a meghatározó, a politikai jogok pedig az egyének jogaival azonosak. A republikánus nézet szerint a politikai akaratképzés során a közmegegyezésre irányuló kommunikáció formálja közösséggé a társadalmat, a politikai jogok az egyének közös akaratban való részvételét biztosítják. A szavazatokért küzdő pártoknak el kell sajátítaniuk a deliberatív módszert, az erkölcsös közösség tanácskozáson alapuló határozathozatala a meghatározó. A politikai közösség jogának az általános érvényességű morális alapelveken kell alapulnia.

Habermas szakít a népszuverenitáson alapuló értelmezéssel. A decentralizált társadalomból kiindul, a politikai nyilvánosság által kiválasztott össztársadalmi problémákat dolgozza fel. Az önszerveződő társadalom a szubjektum nélküli, a vélemény- és akaratképzést biztosító kommunikációs formákban testesül meg. A népszuverenitás a demokratikus eljárást biztosító kommunikáció biztosítására redukálódik. A jogállamiságot az általánosan hozzáférhető, mindenki számára egyenlőséget garantáló kommunikáció során intézményesített akaratképzés teremti meg.⁸⁰ Balogh István szerint John Rawls a társadalmi intézmények vonatkozásában arra az álláspontra helyezkedik, hogy bármennyire is jól funkcionálnak és hatékonyak is a társadalmi intézmények, amennyiben nem minősülnek igazságosnak, abban az esetben fel kell számolni ezen intézményeket. A modern államban vizsgálták, hogy mely modern állami, politikai intézmények alkalmasak arra, hogy teljesüljenek az igazságosság elfogadott elvei. John Rawls az igazságosság újrafogalmazásában játszott meghatározó szerepet. Az igazságosság felfogható modern erkölcsi elvként, amelyet az egyének magukra és intézményeikre nézve elfogadnak kötelezőként.⁸¹ Pokol Béla szerint azonban a folyamatos civil szervezeti vitákban csak szűk értelmiségi csoportok tudnak részt venni.⁸² Ennek a folyamatnak az eredménye, hogy a törvényhozási demokrácia helyére egy elitmorál és ehhez kötött jogszolgáltatás kerül. A deliberatív demokrácia a tömegdemokrácia helyett szűk értelmiségi elituralmat és mediokráciát eredményez. A mediokrácia alatt érthető az eltorzult tömegmédiák rendszere. A közvéleményt a médiatulajdonosok és a médiaértelmiség formálja.⁸³ E folyamathoz kötődik

⁸⁰ Felkai Gábor: Búcsú a szociológiától Jürgen Habermas új Jogelmélet-e In.: Szociológiai Szemle 1994/1. 167-173. o. <http://www.szociologia.hu/dynamic/9401felkai.htm> (2018. augusztus 30.)

⁸¹ Balogh István: Igazságosság és politika Politikai filozófia Sorozat L' Harmattan Kiadó, 2006. Előszó 9. o. és Uo. 353-357.o.

⁸² Pokol Béla: Moráleméleti vizsgálódások A közmorál elméleti eltűntetésének kritikája Kairosz Kiadó, Budapest, 2010. 135-136. o.

⁸³ Pokol Béla: Médiahatalom Windsor Kiadó, Budapest, 1995. 193-194. o.

az Amerikai Egyesült Államokból eredő természetjogi eszmére épülő emberjogi ideológia kialakulása.⁸⁴

A jogfogalom is nyilvánvalóan magában hordozza annak a kultúrának a jegyeit, amelyben a jogot megalkották. Oliver Wendell Holmes úgy vélekedik, hogy a jogot a bíróságok felől kell megközelíteni, a jog fogalma alatt a bírósági döntések érthetőek. A jogfogalom sokféle nézőpontból megközelíthető. A modern kori jogászok nyilvánvalóan az állami jogalkotó hatalom által létrehozott vagy elfogadott szabályokat fogadják el jognak.⁸⁵ Sartori és Pokol Béla álláspontjaival egyetértve megállapítható, hogy a népszavazásos demokrácia lehetőséget teremt a démosz manipulálására. Sartori rámutat arra, hogy amennyiben mindenki enciklopédikus tudással rendelkezne, abban az esetben sem vezetne a népszavazásos demokrácia eredményre.⁸⁶ Különbséget kell tenni a közvetlen kormányzás és az önkormányzás között. Sartori a képviselői demokráciát kormányzott politikai rendszerként határozza meg, illetőleg ezt a politikai rendszert tekinti demokráciának. A nép választási hatalma minősül tényleges hatalomnak. A demokrácia vertikális rendszer, és a versengés elmélete: a választók kiválasztják a döntéshozók személyét.⁸⁷ Egyes szerzők felhívják a figyelmet arra is, hogy a demokrácia egyik jelentős problémája a fogalom elburjánzása. A másik jelentős problémája a demokráciának, hogy sokan axiómaként tekintenek rá, annak ellenére, hogy a demokrácia nem tekinthető a legalapvetőbb politikai filozófiai fogalomnak.⁸⁸

Tamás András arra az álláspontra helyezkedik, hogy a modern állam politikai szerveződés alapján jön létre. A modern politikai állam által létrehozott rendet is a politikai szervek által megalkotott szervek alkalmazzák. A parlament népképviselői szerv, amelynek tagjai politikai aktussal, azaz választással szereznek mandátumot. A kormány ugyancsak politikai aktussal jön létre, általában a választásokon győztes párt jogosult kormányt alakítani. Az állami adminisztráció a kormányzás által vezetett. A bírói hatalom pedig az állami hatalom egyik kifejeződése. Az érvényes és hatályos jog mint általánosan kötelező magatartási szabály (a társadalmi rend alapvető szabályossága) a politikai szervek működését is köti. Ugyanakkor a jog is politikába ágyazottnak (a politikai uralom pedig egyszersmind jogilag legitimált uralomnak is) minősül. A jogi normák a politikai célok számára eszközül szolgálnak. Megítélésem szerint közmegegyezés tárgyát képezi, hogy az állami tevékenység, valamint az állami intézmények által alkalmazott kényszer kizárólag a demokrácia által legitimálható-e.⁸⁹

A jogot magatartási szabályok rendszereként szokás meghatározni. A jog egyesíti magában a normatív értékeket, a jogviszonyt mint társadalmi viszonyt, valamint a szervezeti vagy más néven államhatalmat.⁹⁰ A demokratikus államformának akarategyesítést kell végrehajtania a közösségben. E gondolat vonatkozásában került sor a demokrácia és a joguralom közötti összefüggés feltárására. Alexis de Tocqueville álláspontja szerint a demokratikus kormányzatok lényegéhez tartozik az abszolút többség uralma. A demokratikus autoritást a többségi elven meghozott döntés jeleníti meg.⁹¹ A társadalmi rend általában a tények és törvények egyesüléséből keletkezik. Az amerikai angolok társadalmi rendjét

⁸⁴ Pokol Béla: A jurisztokratikus állam felemelkedése In.: *iustum aequum salutare* Pázmány Working Papers 2017/1. 16-18. o. http://plwp.eu/docs/wp/2017/2017-01_Pokol.pdf (2018. május 27.)

⁸⁵ Szigeti Péter – Takács Péter: *A jogállamiság jogelmélete* Napvilág Kiadó, Budapest, 1998. 23-26. o.

⁸⁶ Giovanni Sartori: *Demokrácia* Osiris Kiadó, Budapest, 1999. 73. o.

⁸⁷ Uo. 74-79.o. és 89. o.

⁸⁸ *Államelmélet A mérsékelt állam eszméje és elemei II. Alapelvek és intézmények szerk: Bódig Mátyás és Györfi Tamás Prudentia Iuris Sorozat 21. Bíbor Kiadó, Miskolc, 2002.*

⁸⁹ *Államelmélet I. szerkesztette: Takács Péter Szent István Társulat az Apostoli Szentszék Könyvkiadója, Budapest, 2007. 210. o.*

⁹⁰ Szigeti Péter-Takács Péter: *A jogállamiság jogelmélete* Napvilág Kiadó, Budapest, 1998. 28. o. és Uo. 33. o.

⁹¹ *Államelmélet I. szerkesztette: Takács Péter Szent István Társulat az Apostoli Szentszék Könyvkiadója, Budapest, 2007.. 222-227. o.*

Tocqueville demokratikusnak tekintette. E társadalmi rend a legkülönösebb. Az emberek vagyoni és szellemi szintjük tekintetében egyenlőbbek, mint bármely más országban. A politikai berendezkedés alapvető tétele, hogy a politikai hatalomnak a néptől kell erednie. A politikában az egyenlőséget akként lehet biztosítani, hogy vagy minden állampolgárnak biztosítják a politikai jogokat, vagy egyik állampolgárnak sem. A közösség az emberek egyesülése útján jön létre. Az Amerikai Egyesült Államok demokratikus köztársaságnak minősül.⁹²

A demokrácia fogalmát akként is összegzik, hogy a demokrácia a törvényekkel biztosított szabadságot testesíti meg. A törvényekkel biztosított szabadság szempontjából pedig a joguralom terminológia bír kiemelkedő jelentőséggel. Bódig Mátyás szerint a joguralom és a demokrácia közötti szembenállásról szóló nézetek elterjedése a görög demokrácia gyakorlati kudarcára vezethető vissza. Az alkotmányos jogok, illetve a joguralom ahhoz szükségesek, hogy a demokratikus hatalomgyakorlás a politikai közösségben megvalósuljon. Az alkotmány és annak értelmezése pedig eszköz az állam céljának, azaz a politikai közösség tagjainak jólétének eléréséhez. Amennyiben az alkotmány (vagy annak alkotmánybírói testület általi felülvizsgálatának rendszere) a politikai közösség jólétét nem biztosítja, abban az esetben az alkotmány és az annak felülvizsgálatára hivatott testület is megbukott.⁹³

III. A polgári társadalom kiteljesedése a demokratikus jogállamban

A modern demokráciák a joguralom keretei között működnek. A joguralom eszméjét az alkotmányosság juttatja érvényre, ezért a modern demokráciák egyben alkotmányos demokráciának is minősülnek. Az alkotmányosság gondolata azon gondolat felismerésén alapul, hogy a pozitív jog felett egy felsőbbrendű jognak kell léteznie, amely Aquinói Szent Tamás elméletében Isten parancsaiban összegződött, Hugo Grotius munkásságában az emberi természet általános törvényszerűségeiben jelenik meg, Sir Edward Coke elmélete pedig a *common law* szokásaihoz mérte a pozitív jogot. A marxista irányzat szerint a helyes jog az, amely a leginkább elősegíti az ember erőinek kibontakozását a társadalmi kötelekekben.⁹⁴ A modern alkotmányosság tehát a felsőbbrendű jogon alapszik.

Sartori szerint az alkotmányosság fogalmának meghatározásakor nincs értelme az ókori görög és római jogintézményekre hivatkozni. A görög kifejezés az alkotmányosságra a *politeia* kifejezést alkalmazta. A latin *constitutio* szónak nincs köze az alkotmányosság eszméjéhez. Az alkotmány eszméje eredendően a XVII. században Cromwell protektorátusa alatt jelent meg. Maga az alkotmány kifejezés a XVIII. században az amerikai alkotmány időszakában jelent meg. Sartori arra az álláspontra helyezkedik, hogy az alapvető vagy emberi jogokat nem szükséges az alkotmányokba felvenni. Az alkotmány lényegét a kormányzati szerkezetnek kell meghatározni. Az alapjogok a XIX. és a XX. században kerültek be az alkotmányokba. Sartori arra is felhívja a figyelmet, hogy a XX. században az alapvető jogok kategóriája jelentős mértékben kitért. Az alkotmányok a politikai hatalom gyakorlását korlátozzák. Az alkotmány hatalomszervezés. Az alkotmányokat ösztönzéseken és büntetéseken alapuló szerkezetekként kell megtervezni. Az alkotmányok azt szabják meg, hogy a normákat hogyan kell megalkotni, ellenőrzött hatalomgyakorlást biztosító eljárásokat

⁹² Alexis de Tocqueville: A demokrácia Amerikában Gondolat Kiadó, Budapest, 1983. 35. o.; Uo. 44-55. o. és Uo. 256. o.

⁹³ Pócsa Kálmán: Alkotmánybíró és demokráciaelmélet In.: Századvég Folyóirat 75. szám (2015/1. szám) 161. o. <https://szadveg.hu/uploads/media/588f410aa5326/szadveg-75-depolitizalodas.pdf> (2018. augusztus 30.)

⁹⁴ Szigeti Péter- Takács Péter: A jogállamiság jogelmélete Napvilág Kiadó, Budapest, 1998. 19. o.

kell rögzíteniük.⁹⁵ Mindenekelőtt azonban a modern jogrendszerekben az alkotmányt a többi jogszabály fölé emelik.

A francia forradalom időszakában jelentek meg az alkotmányra vonatkozó követelmények, amely szerint az alkotmányban meg kell jelennie a hatalommegosztásnak, illetve az alkotmányban védeni kell az alapvető jogokat. Az alapvető jogok érvényesülésének garantálására 1803-ban az Amerikai Egyesült Államokban megszületett a bírói felülvizsgálat intézménye.⁹⁶ A mindenkori kormányzat politikai tekintélyét a törvényesség ereje határozza meg.⁹⁷ A döntéshozók által meghozott törvényeknek kell engedelmeskedni. Az ókori görög gondolkodásban jelent meg először a törvények démosz által történő megsemmisíthetőségének gondolata. A római császárság jogtudósai által kifejlesztett jogrendszer hozta létre a törvényi szabályozás által alakított, kodifikált jogot, amely a Napóleon császár nevéhez fűződő kodifikációig szokásjogi jogrendszerként funkcionált. Az angolszász jogterületen a *common law* szokásjogi rendszert váltotta fel a *rule of law*⁹⁸ jogrendszere. Az angolszász *rule of law* jogrendszerben jelenik meg a közhatalom „*fékek és ellensúlyok*” rendszerében történő ellenőrzésének gondolata. Rousseau elméletében a szentesített törvény által a szabadság törvény által uralt szabadsággá válik. Az ember azért válik szabaddá, mert a törvények kormányoznak. A *rule of law* a törvényhozók uralmává alakul, amely a törvények leértékelődését, a törvények rossz minőségét és a jogbiztonság csökkenését eredményezi.⁹⁹ A szabadság és a jog közötti összefüggés Montesquieu¹⁰⁰ munkájában akként jelenik meg, hogy a szabadság azért jön létre, mert az ember törvények uralma alatt áll.

A *rule of law*, a jog törvényszerű rendjét, a jog szabályosságát, a jog uralmát kimondó eszme az angol alkotmányosság alapja.¹⁰¹ Az angol politikai intézményeket egyszerre jellemezte a parlament meghatározó szerepe, valamint a jog uralma vagy fensőbbisége.¹⁰² Franz L. Neumann a *rule of law* és a jogállam eszméi között akként tesz különbséget, hogy a jogállam eszméje különválasztja egymástól a politikai struktúrát és a jogi szervezetrendszert. A jogi szervezetrendszer feladatát képezi a szabadság biztosítása. A *rule of law* a parlamentarizmus meghatározó szerepét vallja, növeli a bíró tekintélyét. A német felfogás liberális-konstitucionálisnak minősül, míg az angol demokratikus-konstitucionálisnak. A német jogcsaládban a jogtudomány kifejlődött, amely az angol jogcsaládban nem alakult ki. Az angol polgárság a parlamentben az akaratát törvénnyé tudta alakítani, ezzel szemben a német polgárság az abszolút állammal szemben a legtöbb szabadság biztosítására törekedett.¹⁰³

⁹⁵ Giovanni Sartori: Összehasonlító alkotmánymérnökség A kormányzati rendszereke struktúrái, ösztönzői, teljesítményei Akadémia Kiadó, Budapest, 2003. 226-234. o. és Uo. Előszó

⁹⁶ Államelmélet A mérsékelt állam eszméje és elemei II. Alapelvek és alapintézmények (szerkesztette: Bódig Máttyás és Györfi Tamás) Prudentia Iuris 21. Bíbor Kiadó, Miskolc, 2002. 119. o. és Uo. 126-139. o. és Uo. 141-142. o.

⁹⁷ Bibó István: Válogatott Tanulmányok 1945-1949. Magvető Kiadó, Budapest, 1986. Második kötet 7. o.

⁹⁸ A *rule of law* kifejezés Philemon Holland használta először a Livius *Rerum Romanarum ab Urbe condita libri* című művében. A fogalom mai jogrendszerekben használatos jelentését a XIX. századra nyerte el. In.: Joguralom és jogállam Antológia a Rule of law és a Rechtsstaat irodalmának köréből Budapest, 1995. 17. o. 1. lábjegyzet.

⁹⁹ Giovanni Sartori: Demokrácia Osiris Kiadó, Budapest, 1999. 130-142. o.

¹⁰⁰ „A szabadság az a jog, hogy mindenki megteheti azt, amit a törvények megengednek; és ha valamely állampolgár megtehetné azt, amit a törvények tiltanak, nem lenne többé szabad, mert erre másoknak is meglenne ugyanaz a lehetősége.” In.: Montesquieu: A törvények szelleméről Osiris Attraktor Kiadó, Budapest, 2000. 246. o.

¹⁰¹ Tamás András: A közigazgatási jog elmélete Szent István Társulat, Budapest, 1997. o. 177.o.

¹⁰² Albert Venn Dicey: A jog uralma In.: Joguralom és Jogállam Antológia a Rule of law és a Rechtsstaat irodalmának köréből (szerkesztette: Takács Péter) Budapest, 1995. 21.o.

¹⁰³ Felkai Gábor: Búcsú a szociológiától Jürgen Habermas új Jogelmélet-e In.: Szociológiai Szemle 1994/1. 167-173. o. <http://www.szociologia.hu/dynamic/9401felkai.htm> (2018. augusztus 30.)

Anglia politikai intézményeiben elsősorban a parlamentnek van meghatározó szerepe. A parlamenti szuverenitásnak Dicey szerint Angliában semmilyen korlátja nem áll fenn. Eredendően a király volt a jog forrása, amely a fejlődés során szuverenitássá formálódott. A törvényt olyan szabályként határozzák meg, amely bírói úton érvényesíthető.¹⁰⁴ A második jellemvonása az angol jognak, hogy azt a jog uralma jellemzi. A jog uralmán elsődlegesen az érthető, hogy senkit nem lehet büntetéssel szankcionálni mindaddig, amíg az ország rendes bíróságai a törvény útján meg nem állapították, hogy törvénysértést követett el. Az alkotmányjog szabályai, amelyeket a kontinentális jogrendszerekben alkotmánykódexekben összegeznek és rögzítenek, az angolszász jogrendszerben a meghozott szabályokból következő rendelkezéseket jelenti. Az alapvető jogok (pl. a személyes szabadság) bírói döntések során jöttek létre, ezért az angol alkotmány is a bírói döntések formálódása során bontakozott ki. Az angol alkotmányban megtalálható jogelvek tehát nem a kodifikáció, hanem a bírói jogfejlesztő tevékenység eredményei. A precedensek révén a bírók állandó szabályokat fejlesztenek. Az angolokat kizárólag a jog kormányozza.¹⁰⁵

A római jogi hagyományban a jog (*ius*) fogalma az igazságossággal (*iustum*) kapcsolódott össze.¹⁰⁶ A római jogfogalom a közösség által igazságosnak tekintett szabályokat testesítette meg, szemben a mai jogfogalommal, amely a szuverén által kikényszerített általános szabályokat jelenti. Sartori szerint a jogalkotónak is a jog uralma alatt kell állnia, a jog uralmának az államon belül, a kormányzásban kell megjelenie. Az angol jogelméletben a jog az egyének jogaira vonatkozó bírósági döntésekből létrejött általánosításként jelenik meg. A John Austin és Hans Kelsen¹⁰⁷ jogelmélete alapján létrejött jogállam (*Rechtsstaat*)¹⁰⁸ formális jogállamfogalom, amely alkotmányos államot feltételez. E felfogással szemben Sartori arra az álláspontra helyezkedik, hogy az államszervezet bármilyen formája alkotmányként jelenhet meg, valamint a szuverén bármilyen parancsa joggá válhat. A pozitív jog ezáltal normákból álló kényszerrendként is meghatározható. A jog a politikailag fölérendelt vagy a szuverén által az alattvalók számára előírt jogként határozható meg. A jog meghatározható azon szabályok összességéeként is, amelyek egy szervezett közösségben a személyek magatartását kényszerítő szankcióval biztosítják.¹⁰⁹

¹⁰⁴ Dicey A.V.: Bevezetés az angol alkotmányjogba Budapest, Magyar Tudományos Akadémia Kiadása, 1902. 35-36. o.

¹⁰⁵ Uo. 56. o. és uo. 173.-194. o.

¹⁰⁶ A rómaiak a *ius* szót kétféle értelmében használták, egyszerre jelentette a jogszabályok összességét (a tárgyi jogot) és a jogosultságot (az alanyi jogot). Ulpianus szerint „*ius est ars boni et aequi* (D.1.1.1.1).” In.: Brósz-Pólay: Római jog Nemzeti Tankönyvkiadó, Budapest, 1974. 63-64. o. A *ius* szó eredetileg a forum Romanum egy konkrét helyét jelentette, ahol a praetor törvénykezett. Földi András és Hamza Gábor: A római jog története és intézményei Nemzeti Tankönyvkiadó, Budapest, 1996. Hatodik átdolgozott és bővített kiadás, 27-28. o. Eredendően a római legrégebbi jogállapotban a személyek csak, mint az állam tagjaiként jöttek szóba. A *ius civile*, *ius proprium civitatis* valamely közösségnek a jogát jelentette. A *ius quiritium* a közjogtól elvált magánjogot jelentette kizárólag a római nemzetre vonatkozóan, míg a *ius civile* a római polgárokon kívül más nemzet polgárait is vonatkozott. A császárkorban írott jogra és íratlan jogra tagolódott. Az íratlan jog a szokásjogot foglalta magában. Az írott jog *ius* alatt a köztársaságkori jogászok által összefoglalt jogot és a császári törvényhozás által kiadott törvényeket, valamint a jogtudományt jelentette. Hofmann Pál: A római jog külszerű történelme és a római perjog története Heckenast Gusztáv Kiadása, Pest, 1866. 25.; 111-112. és 362-363. o. (A jog szó római jelentéseinek további vizsgálatához lásd: Hamza Gábor: Jogösszehasonlítás és az antik jogrendszerek. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1998.)

¹⁰⁷ Kelsen elméletéhez lásd pl.: Egri-Kovács Krisztián: Az alkotmánybíráskodás kialakulása. Jogelméleti Szemle, 2018/1. szám, 30-52. o.; Beyme, Klaus von: Alkotmánybíráskodás. In: Paczolay Péter (szerk.): Alkotmánybíráskodás – alkotmányértelmezés. Rejtjel Kiadó, Budapest, 2003, 114-124. o.; Paczolay Péter: Alkotmánybíráskodás a politika és jog határán. In: Paczolay Péter (szerk.): Alkotmánybíráskodás – alkotmányértelmezés. Rejtjel Kiadó, Budapest, 2003, 9-31. o.

¹⁰⁸ A fogalmat legelsőként Karl Welcker használta, aki a zsarnokság és a demokrácia mellett létező államformát értett a kifejezés alatt. In.: Joguralom és jogállam Antológia a Rule of law és a Rechtsstaat irodalmának köréből, (szerkesztette: Takács Péter) Budapest, 1995. 17. o. 1. lábjegyzet

¹⁰⁹ Szigeti Péter – Takács Péter: A jogállamiság jogelmélete Napvilág Kiadó, Budapest, 1998. 25. o.

Tamás András szerint a szuverenitás eszméje szabadította fel az uralkodót a szakrális jogtól. Rámutat arra, hogy a német jogfelfogásban a jog fogalma elsődlegesen kodifikált jogot jelent. A hagyományos angol felfogás szerint a jog nem feltétlenül kodifikált jog. A *rule of law* (a jog alatti egyenlő szabadság procedurális szabályossága, az alkotmányos jogszabályoknak és törvényes jogi gyakorlatnak az egysége) eszméje során az alanyi jogot érintő döntések észszerű törvényessége a meghatározó, míg a jogállamiság eszméjében a szabályosság normatív kifejeződése játszik vezető szerepet.¹¹⁰ Ez pedig azzal a következménnyel jár, hogy az igazságtalan jogszabály is jogszabálynak minősül, amely a szabadság biztosítékeként felfogott jogot megkérdőjelezi; a törvények gyors változása pedig a kiszámíthatóságot ássa alá. A jog kizárólag a törvényhozás tárgya, a törvényhozást kizárólag a törvényhozók uralmának vetik alá. A jog pozitivistá felfogása így nem garantálja az alapvető jogokat, a törvényhozás nem nyújt semmilyen biztosítékot.¹¹¹

A demokrácia fogalma a modern alkotmányos államban arra vonatkozik, hogy a törvényeket milyen eljárások keretében alkossák meg, illetve hogyan válasszák ki azokat, akik megalkotják a törvényeket.¹¹² Sartorihoz hasonlóan Pokol Béla is arra a következtetésre jut, hogy a társadalmi fejlődés során az állam egyre nagyobb szerepet játszik a jogi normák megalkotásában. E fejlődési folyamat ugyanúgy jelen volt a római jog életében, mint a középkori és újkori jogfejlődésben, valamint az észak-amerikai XX. századi jogalkotás során. A jog absztrakttá válásának megismétlődése vélelmezhetően abban áll, hogy a Digestát teljes egészében elfelejtették. A Digesta újrafelfedezését követően hozták létre a glosszátorok, kommentátorok és jogi humanisták munkásságának köszönhetően a modern jogrendszerre jellemző, a kodifikáció során megjelenő és alkalmazandó jogdogmatikai fogalmakat. A jogdogmatikai fogalmakat a római jogászok hozták létre.¹¹³ A római jog eredetileg eseti döntésekből állt, amelyet a görög filozófia hatására regulákká formáltak a Krisztus előtti második század végétől. Cicero a kazuisztikus római jogot egységes rendszerben szándékozott összefoglalni, amely munkája az utókor számára nem maradt fenn.

A középkor nem kedvezett az államtudomány fejlődésének. A kereszténység azon okból fordult el az államtól, mert az állam csak a test országának minősült, szemben az egyházzal, amely a szellem országát testesítette meg. A klasszikus ókor államtanának emléke a középkorban nem maradt fenn. A keresztény gondolkodásban az állam (uralkodó) az isteni hatalom helytartójának, azaz a pápának volt alárendelve. Emellett a germánok sem művelték az államelméletet magas színvonalon. A római állameszme végül csak a középkori laikus világban talált megfelelő képviseletre. Az államtudományok újjáéledése a XVI. századtól következik be. Machiavelli szabadította fel a politika tudományát a teológia gyökere alól. Bluntschli úgy vélekedik, hogy Machiavelli politikai iratai nem minősülnek általános államtanak abból az okból következően, hogy Machiavelli nem volt tudományos szellem.

Később Jean Bodin kötötte össze a bölcsészetet a történelemmel és a jog- és állambölcselettel. Az állam fogalmát a családok többsége és közös javaik szuverén hatalom alatt létrehozott jogrendjeként határozta meg.¹¹⁴ A középkori jogfejlődésben a szokásjogot az 1700-as évek időszakában a központi államhatalom által alkotott jog váltotta fel. A kontinentális jogrendszerben René Descartes hatására alakult ki a közös ismérvek alapján létrehozott rendszergondolkodás. Samuel Pufendorf emelte ki a jogi rendelkezésekből az

¹¹⁰ Tamás András: A közigazgatási jog elmélete Szent István Társulat Budapest, 1997. előzetes kiadás 142. o. és Uo. 178-183. o.

¹¹¹ Giovanni Sartori: A törvények uralmától a törvényhozók uralmáig In.: Joguralom és jogállam Antológia a Rule of law és a Rechtsstaat irodalmának köréből (szerk: Takács Péter) Budapest, 1995. 240-246. o.

¹¹² Államelmélet A mérsékelt állam eszméje és elemei II. Alapelvek és alapintézmények (szerkesztette: Bódig Mátyás és Györfi Tamás) Prudentia Iuris 21. Bíbor Kiadó, Miskolc, 2002. 119.o.

¹¹³ Bónis Péter: Az európai közös jog születése Rejtjel Kiadó, Budapest 27. o. és 30-31. o.

¹¹⁴ J. C. Bluntschli: Az általános államjog és a politikai története fordította: Acsádi Ignác. Első kötet Budapest, A Magyar Tudományos Akadémia Könyvkiadó-Hivatala, Budapest, 1875. 15. és Uo. 2-31.o.

átfogóbb elveket, Christian Wolf pedig logikai rendszerbe állította össze a magánjog és a jogi eljárások dogmatikai fogalmait. Az angolszász jogfejlődésben a precedensjogot a XX. század folyamán teljesíti ki a törvényhozó által megalkotott jog.¹¹⁵

A polgári társadalomnak politikai célja a jogállapot megvalósítása. Az angol polgári társadalom eszméje azonos az alkotmányos monarchiával, az amerikaié pedig az elnöki köztársaságban valósul meg. Egyesek szerint a polgári társadalom teljes mértékben csak a franciáknál valósult meg. A polgári társadalom olyan állapot, amelyben az emberi szabadság, az állampolgári egyenlőség és a jogbiztonság jogilag szabályozott, amely állapotot összességében jogállapotként lehet meghatározni. A jogállapot a legalitás és a moralitás egysége. A jogállapot tartalma a jogállam és az alkotmányosság eszméiben fejeződik ki. A jogállamiság a közhatalom jognak való alávetettségét jelenti, amely német terminológiával a *Rechtsstaat*, angol kifejezéssel a *rule of law* fogalommal határozható meg. A továbbiakban e két terminológia rövid ismertetésére vállalkozom.

IV. A jogállamiság és a joguralom fogalmainak áttekintése

Tamás András szerint a jogállamiság három minimális feltétellel rendelkezik: a tulajdon szabadsága, a szerződés szabadsága, valamint az állampolgárok egyenjogúsága. A jog fogalmáról vallott jogász, a szocializáció során kialakult gondolkodási technológia alapján meghatározott fogalom nem esik egybe a jog hétköznapi fogalmával. A jog társadalmi munkamegosztást feltételez, amely nem gyakorolható a jogász hivatás közreható nélkül. Ugyanakkor a jogász joggyakorlat és a jogról való gondolkodás nem válhat el egymástól. A jog fogalmát a jogtudósok, a jogelméleti szakemberek formálják. A jog mint terminológia egyszerre jelent jogi normát, döntést és jogviszonyt, tárgyi jogot és alanyi jogot, jogosultságot és kötelezettséget, eszmét és szervezetet, nyelvet és igazságot. A jogi változások a társadalmi változásokra is hatással vannak, ugyanakkor ez az állítás megfordítva is igaznak mondható. A jogtudomány a társadalomtudományba beágyazott. A jogbölcselet egyik fő feladata a jog mibenlétének meghatározása. A jogfilozófia az általános filozófiához képest a speciális ismerettárgyat, azaz a jogot vizsgálja. A XIX. század fő tendenciáit a természetjog, a jogpozitivizmus és a jogtörténeti irányzat határozta meg.¹¹⁶ Tamás András a következő tíz jogelvet jelöli meg, amellyel a jogállamiság fogalma meghatározható: 1. hierarchikusan felépített jogrendszer, amelynek csúcán az alkotmány áll, 2. a törvényalkotás az alkotmányos rendhez kötött, 3. a törvényalkotási tárgyakat törvényben kell rögzíteni, 4. a jogszabályoknak nem lehet visszaható hatályuk, 5. a jogrendszer biztosítja az alapvető emberi jogokat, 5. a kormányzás és a közigazgatás a törvényeknek alávetett, és jogot nem sérthet, 7. jogbiztonság, 8. az állampolgárok alanyai jogait a közigazgatási bíraskodás biztosítja, a 9. jogszolgáltatásban az egyént bizalmi elv illeti meg, az 10. az alkotmánybíraskodás biztosítja az alkotmányosság biztonságát.

A hatalmi ágak megosztásának elve a modern politikai állam eszméje. Jogállam pedig kizárólag a modern állam lehet.¹¹⁷ A jogállam és a demokrácia viszonyában a jogállamiság négy modellje különböztethető meg. Az első modell a liberális jogállam modellje, amelyben a magán- és a közszféra élesen elkülönül egymástól, a magánszféra a szabad verseny szerint szerveződik, a szabadság és az egyenlőség a jogban és a szuverenitásban fejeződik ki, a jog

¹¹⁵ Pokol Béla: A jog elmélete Rejtjel Kiadó, Budapest, 2001. 207-211. o. Pokol Béla: Autentikus jogelmélet Dialóg Campus Kiadó, Budapest-Pécs, 2010. 120-133. o. Pokol Béla: Középkori és újkori jogtudomány Dialóg Campus Kiadó, Budapest-Pécs, 2008. 17-28. és 134-139. o.

¹¹⁶ Szigeti Péter – Takács Péter: A jogállamiság jogelmélete Napvilág Kiadó, Budapest, 9-19. o. Uo. 23. o. és Uo. 33. o.

¹¹⁷ Tamás András: A közigazgatási jog elmélete Szent István Társulat, Budapest, 1997. 167. o.

rendelkezik az állam felett. A második modell a szubsztantív jogállam modellje, amelyben a pozitív jog az anyagi jogi jogosító vagy kötelező magatartásszabályokból áll, az állam rendelkezik a jog felett. A harmadik modell a formális jogállam modellje, amely tagadja az anyagi jog eljárási joggal szembeni elsőbbségét. A jogot a szabályosan megalkotott és kihirdetett jogszabályokkal azonosítja. A negyedik modell a demokratikus (vagy szociális) jogállam modellje. E modellben megjelenik a demokrácia alkotmányos követelménye. A demokratikus jogállam a polgári társadalom teljes kifejlődése. A demokratikus jogállamban a közigazgatással szemben elvárásaként jelenik meg a szolgáltató állam koncepciója, amely feladatokat vállal az állampolgárok igényei kielégítésében. A demokratikus jogállam eszméje magában foglalja az újabb emberi jogokat is.¹¹⁸

A jogállam és a *rule of law* olyan eszmék, amelyekben a jog meghatározó jelentőséggel rendelkezik. A jogállamiság eszméjében a pozitív jog, a *rule of law* eszméjében az alanyi jog a meghatározó.¹¹⁹ A jog uralmát általában az emberek uralmával azonosítják. Ahol a jog uralkodik, ott nem fordulhat elő a zsarnokság. Takács Péter szerint a fogalom paradoxon, ugyanis a jogot is az emberek alkotják. Felvetődik a kérdés, hogy mi a biztosíték arra, hogy zsarnoki jogszabályokat nem alkotnak meg, illetőleg az állami szervek nem élnek vissza hatásköreik gyakorlása és feladataik teljesítése során. Takács Péter alaptételként rögzíti, hogy a szuverenitás nélkül nem lehet jogállamiságról beszélni. Ugyanakkor a jogállam a szuverenitás fogalmával ellentétben áll, mert a legfőbb hatalom korlátozása nehezen elfogadható. Egyesek a szuverenitás korlátozását természetjogi eszméssel, mások a hatalommegosztás eszméjével igazolják. Ahhoz azonban, hogy a jogállam kizárja az emberek uralmának önkényét, szükséges, hogy a jogállamot természetjogi alapokon álló erővel ruházzák fel.¹²⁰ Takács Péter rámutat arra, hogy a jogállam kategorizálása (demokratikus jogállam, liberális jogállam, szocialista jogállam, keresztény jogállam, nemzetiszocialista jogállam) kiüresítheti a jogállam fogalmát. A jogállam fogalmának részét képező intézményeket, jogelveket és eljárásokat nem lehetséges tételesen felsorolni, és az intézmények nem tekinthetők kizárólagosnak. Takács Péter álláspontja szerint a jogállam fogalmát nem sikerült meghatározni.

A jogállam fogalma az államjoggal úgy állítható szembe, hogy az államjogban az állam rendelkezik a jog felett, míg a jogállamban a jog rendelkezik az állam felett.¹²¹ E tételből következik, hogy az államnak hatalma minden területén a kormányzati formától függetlenül fenn kell tartania a jogrendet. Az állampolgároknak pedig akár testületek és intézmények tagjaiként is egyenlő mértékben engedelmessé kell az államnak.¹²² Carl Schmitt szerint a törvényhozó állam olyan államszervezet, amely általánosan előre meghatározott normát alkot, és amelyben a törvényhozót elválasztották a törvényt alkalmazó szervektől. A törvényeknek tehát érvényesülniük kell, az államhatalmat a törvényeknek

¹¹⁸ Uo. 167-176. o.

¹¹⁹ Uo. 183. o.

¹²⁰ A természetjogi gondolat a görög filozófia gondolkodásban jelent meg. Anakszimandrosz világméretű gondolatából levezethető, hogy a világ egy jogrendszer alkot, amelyben a dolgok keletkezését és pusztulását az igazságosság korlátozza. E természetjogi felfogással szemben a szofisták akként foglaltak állást, hogy egyetlen természetes jog az erősebb joga. A pozitívizmus akkor győz a természeti joggal szemben, ha a sok gyenge sokaság győzedelmeskedik az erővel szemben. A jogpozitívizmus és a természetjogi irányzat a jog társadalomtörténet során folyamatosan újratermelődik. A XX. századi természetjogi rendszerben a pozitív jognak az alapvető jogoknak kell megfelelnie, amely a hatalomgyakorlás felső korlátja. A természetjogi iskola az i.e. V. századtól a XIX. századig uralkodott. A jogot már nem a tradíció vagy a vallásos meggyőződés ereje tartja fenn, hanem az ember által írásba foglalt alapvető jogok garantálják. In.: Szigeti Péter- Takács Péter: A jogállamiság jogelmélete Napvilág Kiadó, Budapest, 1998. 35-41. o.

¹²¹ Joguralom és jogállam Antológia a Rule of law és a Rechtsstaat irodalmának köréből szerkesztette: Takács Péter Budapest, 1995. Előszó 9-18. o.

¹²² Roberth Von Mohl: Jogállam In.: Joguralom és jogállamiság Antológia a Rule of law és a Rechtsstaat irodalmának köréből Budapest, 1995. 33-37.o.

alávetett hatóságok gyakorolhatják, amely az állami hatalomgyakorlás általános legalitásán alapszik.¹²³ A törvényhozást ugyanakkor az önkényes kényszer elkerülése érdekében korlátozni kell, a törvényhozásnak elveknek kell megfelelnie.¹²⁴ E következtetés felveti a demokrácia és az alkotmánybírság közötti kapcsolat vizsgálatára vonatkozó igényt, ezért a következőkben e kapcsolat áttekintésére vállalkozom.

V. Az alkotmánybírság és a demokrácia közötti kapcsolatról

Az alkotmányos korlátok érvényesítését a bíróságok feladataként szokás meghatározni. A magasabb szinten elhelyezkedő jogszabály abban az esetben tudja az alacsonyabb szinten elhelyezkedő jogszabály korlátozását megvalósítani, ha létrejön egy szerv, amely az alacsonyabb szintű jogszabály megsemmisítésére jogosult. E feladatot bíróságra ruházták át azon okból következően, hogy a jogszabályok értelmezése a bíróságok feladata. A bírókat a politikától elszigetelik, másrészt a bíróságok érvelése alkalmasabb az alkotmányos érvek rendszerszinten történő alkalmazására. Az alkotmánybíráskodás a jogszabály értelmezésének egy speciális esete. Az alkotmány absztraktabb, mint a többi norma, ennél fogva más jogszabályokhoz képest több értelmezést tesz lehetővé. Az alkotmánybírság döntése során az alkotmány hézagait kitöltik. Az alkotmánybírság az alkotmány őre.¹²⁵

Korábbi tanulmányomban foglalkoztam az alkotmánybíráskodás fogalmával. Az alkotmánybíráskodás terminológiáját a korábbiakban meghatározottak szerint jelen tanulmányban is a következők szerint alkalmazom: *az alkotmánybíráskodás a jogszabályok, egyéb jogi normák és az egyedi jogalkalmazó szervek határozatai alkotmányosságának bírői elbírálása.*¹²⁶ Az alkotmánybírság fogalmán röviden tehát olyan bíróságot szokás érteni, amely az alkotmány alapján megsemmisítheti a jogrendszer bármely jogi normáját.¹²⁷ Az alkotmánybíráskodás feltételezi, hogy létezik egy alkotmánybírságot kötelező alkotmány, amelynek alapján az alkotmánybírság döntést hoz. Az alkotmány szükségképpen korlátozza a demokráciát. Bragyova András szerint az alkotmánybírságot nem lehet sommásan az alkotmány megvalósításának szerveként elfogadni. Ebben az esetben az alkotmánybíráskodást kizárólag abban az esetben lehet elfogadni, ha helyesen értelmezte az alkotmányt. Ez az érvelés azt is előzetesen feltételezi, hogy az alkotmány demokratikusabb, mint a törvényhozó hatalom, valamint az is eleve feltételezett, hogy az alkotmányt az alkotmánybírság minden más szervnél helyesebben ismeri meg és alkalmazza. Emellett még az a kérdés is felvetődik, hogy ki jogosult az értelmezés helyességéről dönteni a bíróságon kívül.¹²⁸

Az Alkotmánybírságot az alkotmánykonkretizálás szerveként is meg lehet határozni. Az alkotmánybírók ugyanis közvetlenül az állam legmagasabb döntési szintjét jelentik, az alkotmányozó hatalom alatt állnak, és az alkotmányt vagy alaptörvényt akár veszélyeztethetik

¹²³ Carl Schmitt: A törvényhozó állam A törvényhozó állam legalitásrendszere más államtípusokkal szemben In.: Joguralom és jogállamiság Antológia a Rule of law és a Rechtsstaat irodalmának köréből Budapest, 1995. 53-59.o.

¹²⁴ Friedrich August von Hayek: Az egyéni szabadság biztosító In.: Joguralom és jogállamiság Antológia a Rule of law és a Rechtsstaat irodalmának köréből Budapest, 1995. 75-91.o.

¹²⁵ Államelmélet A mérsékelt állam eszméje és elemei II. Alapelvek és alapintézmények (szerkesztette: Bódig Máttyás és Györfi Tamás) Prudentia Iuris 21. Bíbor Kiadó, Budapest, 2002. 156-159.o.

¹²⁶ Egri-Kovács Krisztián: Az alkotmánybíráskodás kialakulása Jogelméleti Szemle 2018/1. szám In.: http://jesz.ajk.elte.hu/2018_1.pdf (2018. augusztus 20.)

¹²⁷ Bragyova András: Alkotmánybíráskodás és demokrácia In.: Acta Universitatis Szegediensis : acta juridica et politica, (49) 1-48. pp. 135-159. (1996) 136. o. http://acta.bibl.u-szeged.hu/6871/1/juridpol_049_135-159.pdf (2018. augusztus 20.)

¹²⁸ Uo. 139. o.

is azon hatáskörük gyakorlásával, hogy a törvényeket alkotmány- vagy alaptörvényellenesség jogcímén jogosultak megsemmisíteni. Ez az ellenőrizhetetlenség veti fel a „ki őrzi az őrzőket” kérdését. Pokol Béla tanulmányában e problémakör elemzésekor felvetette az „Alkotmánybíróság-figyelő Központ” létrehozására vonatkozó javaslatot. A testület feladatkörébe tartozna annak ellenőrzése, hogy az alkotmánybírósági döntések meghozatalakor az alkotmánybírók nem sértették-e meg az alaptörvény és az alkotmánybíróságról szóló törvény rendelkezéseinek nyelvtani értelmezését, másrészt a testület feladatát képezné az alkotmánybírósági határidők betartásának ellenőrzése. A nyelvtani értelmezés nyilvánvaló megsértése Pokol Béla szerint alkotmányvétséget jelent, amelyet a testület nyilvánosságra hozna. A testület jelentéseit az Országgyűlés Alkotmányügyi Bizottsága vitatna meg. Az alkotmánybíróság alaptörvényhez kötése, illetőleg „az őrzők őrzése” e módon válna biztosíthatóvá. Pokol Béla szerint a testület tagjai az összes jogi karról kiválasztott, az összes országgyűlési frakció javaslatával az államfő által kinevezett vezető oktatók lehetnének.¹²⁹ E kérdés vizsgálata Bragyova András tanulmányában sem minősül jelentéktelennek, ugyanis az alkotmánybíráskodás és a demokrácia viszonya függvénye az alkotmány és a demokrácia, másrészt az alkotmánybíráskodás és az alkotmány közötti viszonyoknak.¹³⁰

A demokráciát mind az alkotmánybíráskodás mellett, mind az alkotmánybíráskodás ellen fel lehet hozni. Sokak az alkotmánybíráskodásban a demokrácia ellensúlyát látják. Bragyova András ezzel kapcsolatban úgy vélekedik, hogy a bíróság sem, és így az alkotmánybíróság sem lehet demokratikus intézmény. A demokratikus bírói döntés értelmezhetetlen, amelynek oka abban áll, hogy egy demokratikus intézménynek a demokratikus akaratot kell megvalósítania. A bíróság azonban az alkalmazott jogrendszer érvényességéből, a jogszabályi jogértelmezésből, valamint az alkalmazott jogszabályból származtatja a legitimitását. Bragyova András feltételezi, hogy kapcsolat áll fenn az alkotmány és a demokrácia között, valamint úgy foglал állást, hogy az alkotmánybíráskodás és a demokrácia nem áll ellentétben egymással. Minimális értelemben alkotmányos demokráciában nem kizárt az alkotmánybíráskodás, maximális értelemben pedig az alkotmánybíráskodás az alkotmányos demokrácia szükségképpeni eleme. Az alkotmánybíráskodást a demokráciával ellentétbe állítók úgy szoktak érvelni, hogy az alkotmánybíróság a nép demokratikus törvényhozó és alkotmányozó hatalmát igazolatlanul gyakorolja azzal, hogy a törvényhozó döntését megsemmisíti, ezáltal az alkotmányos rendszer demokratikusságát jelentős mértékben korlátozza. A törvényhozó hatalom és az alkotmánybíróság közötti konfliktus tárgya az alkotmány értelmezése és alkalmazása, amely az alkotmánybíráskodás alkotmányos igazolásának legalapvetőbb alkotmányelméleti problémája. Az alkotmányos igazolás során az alkotmányértelmezésre és az alkotmányos normák igazolására irányuló alkotmányelmélet jut meghatározó szerephez. Az alkotmányértelmezés az egyik legfontosabb alkotmánybírósági tevékenység. A törvényhozó hatalom is származtatott hatalom azért, mert az alkotmányból vezethető le a hatásköre. Amennyiben a törvényhozó alkotmányellenes törvényt hozott, a törvény érvénytelen. Bragyova András arra is rámutat, hogy a parlamenti szuverenitás elmélete a törvényhozó hatalom alkotmányhoz való kötöttségének tagadására irányul, ennél fogva magától értetődően kizárja az alkotmánybíráskodást. Ennek az oka abban áll, hogy a törvényhozó hatalom maga is alkotmányozó hatalom. Bragyova András ezen érv cáfolata során úgy érvel, hogy az előző állítás elfogadása a törvényhozó hatalom feltétlen vagy a többi hatalmi ággal szemben történő elsőbbségének elismerését jelenti. Tulajdonképpen ebben az esetben az alkotmánybíráskodás

¹²⁹ Pokol Béla: Alkotmánybírósági törvényünk ellentmondásai és feszültségei (eszményiek és praktikusak In.: Jogelméleti Szemle 2018/1. szám Jogelméleti Szemle 2018/1. szám 174. – 176. o. http://jesz.ajk.elte.hu/2018_1.pdf (2018. augusztus 20.)

¹³⁰ Uo. 139. o.

a parlamenti törvényhozó hatalom szuverénné formálódása, azaz korlátozhatatlansága miatt értelmetlenné válik.¹³¹

Emellett a demokrácia és az alkotmány kapcsolatát és az alkotmány és az alkotmánybíráskodás viszonyát érdemes megvizsgálni. A demokrácia fogalmához hasonlóan Bragyova András az alkotmánybíráskodásnak ugyancsak két típusát különbözteti meg. Az egyik típus az eljárási alkotmánybíráskodás, a másik típus pedig a tartalmi vagy szubsztantív alkotmánybíráskodás. Az alkotmánybíráskodás a demokrácia korrekciójaként is igazolható. Igazolható az alkotmánybíráskodás a demokrácia szükségszerű korlátaival, a demokrácia ellensúlyozásával is. Ez utóbbi esetben az alkotmánybíráskodás a demokrácia ellentétéként is megjelenik. E felfogást vallók szerint a demokrácia egy ismérve, elve az állam vagy a társadalom intézményeinek és normáinak. Az alkotmánybíráskodás eljárási típusú igazolása úgy vélekedik, hogy az alkotmánybíróság abban az esetben jogosult a jogszabály megsemmisítésére, amennyiben a jogszabályt nem megfelelő eljárási rend szerint alkották meg, tehát a jogszabály közjogi érvénytelenségben szenved. Az alkotmánybíróság eljárási igazolása a demokrácia eljárási fogalmát feltételezi. Az eljárási demokrácia szükségképpen korlátozott, mert a demokratikus eljárás sem hoz minden esetben helyes döntést. A képviseleti demokráciákban a megválasztott képviseleti szerv korlátozott értelemben reprezentálja a politikai közösséget, illetőleg a választóknak csupán a jelöltekre vonatkozóan van választási jogosultságuk. Ettől a demokratikus döntés alkotmánybíróság általi megváltoztatása vagy megsemmisítése nem válik igazolhatatlanná. A demokratikus döntés a közjogi érvényességi garanciák teljes körű betartása esetén sem ad garanciát arra vonatkozóan, hogy a döntés igazságosnak vagy helyesnek bizonyul, ezért a demokratikus eljárás eredményeit is indokolt korlátozni és ellenőrizni. Az alkotmányos demokrácia nem elégedhet meg a demokrácia eljárási fogalmával, illetőleg nem mellőzhető a tartalmi demokráciafogalom sem. A tartalmi demokráciafogalom alkotmányos jogok alakjában jelenik meg, amely a többségi önkény korlátozásának követelményeként is érvényesül. Bragyova András rávilágít arra is, hogy a társadalmi szerződéselméletek eredményeként jelenik meg a demokratikus döntéshozatal eredményének korlátja.¹³² Az eljárási demokráciafogalom a törvényalkotás eljárási rendjét tekinti meghatározónak a törvény tartalmától függetlenül. Az alkotmánybíróság szubsztantív fogalmára vonatkozóan követelményként jelenik meg, hogy a törvény alkotmányos igazolhatóságának mércéjét előzetesen meg kell határozni. Az alkotmányos demokráciában léteznie kell olyan szervnek, amely a demokratikus eljárás eredményét ellenőrzi. Ez a szerv az alkotmánybíróság. Az alkotmánybíráskodás során érvényesülnie kell a törvény előtti egyenlőségnek (a törvény mindenkire egyaránt érvényes) és az alkotmányos egyenlőségnek, amely szerint a törvény akkor alkotható meg, ha a törvényben meghatározott magatartások a törvény által általánosan elfogadhatóak. A törvényhozó nem tehet a közösség tagjai között alkotmányos indokok nélkül különbséget.

Az előzőekben részletezett indokok alapján azon következtetés vonható le, hogy a demokrácia és az alkotmánybíróság terminológiák nem állnak ellentétben egymással. E megállapításon továbblépve érdemes részleteiben is megvizsgálni a demokrácia és az alkotmánybíróság kapcsolatát, valamint az alkotmánybíróságok modern demokráciákban betöltött szerepét. Pócza Kálmán szerint a magyar alkotmánybíráskodás gyakorlatának empirikus vizsgálata a magyar politikatudományi irodalom körében kibontakozóban van. Az alkotmánybíráskodást elsősorban filozófiai és jogtudományi aspektusból vizsgálták. Pócza Kálmán az alkotmánybíráskodást a meghatározó demokráciaelméletek szemszögéből vizsgálja. Ehhez az alkotmánybíráskodás fogalmát is meg kell határozni, amely a demokráciához hasonlóan szintén nem egységes. Az alkotmánybíróságnál kérdés, hogy jogosult-e a testület végleges jelleggel megsemmisíteni a törvényhozó és a végrehajtó hatalom által megalkotott

¹³¹ Uo. 136-154. o.

¹³² Uo. 155. o.

jogszabályokat. Az alkotmánybíróságokat ezen ismérv alapján minősítik erős vagy gyenge alkotmánybíróságoknak. A gyenge alkotmánybíróságoknak nincs joguk megsemmisíteni a törvényt. Ezzel szemben alkotmánybíróságoknak minősülnek az olyan alkotmánybíróságok, amelyek végleges, felülbíráhatatlan jelleggel jogosultak a törvényt megsemmisíteni.

Pócza Kálmán a demokráciaelméleteket az alkotmánybíróságokhoz hozzárendelve hatféle demokráciaelméletet különböztet meg: liberális, konzociális, deliberatív, egalitárius, részvételi, többségi. A liberális felfogás arra koncentrál, hogy a többségi döntéshozatal döntéseivel szemben minél több vétójogot biztosítsanak, amely az erős alkotmánybíróságot alapozza meg. A liberális felfogás alaptétele, hogy a bírói felülvizsgálat korlátozza a leghatékonyabban a többség zsarnokságát. Ennek oka abban áll, hogy a bíróságokat indokolási kötelezettség terheli. A bírói ítéleteknek konzisztenseknek kell lenniük. Az alkotmánybíróság legitimitációját azon okokból is megfelelően kell megalapozni, mert az alkotmánybíróság döntései megfellebbezhetetlenek. Ezzel szemben felhosszúsítják, hogy az alkotmánybírósági döntések is ellentmondanak egymásnak. A konzociális felfogás arra az álláspontra helyezkedik, hogy a társadalomban meglévő releváns nagyobb érdekcsoportok mindegyike részt tudjon venni a döntéshozatali folyamatban. A konzociális demokráciát a plurális társadalom, a széles körű intézményi hatalommegosztás, az arányos választási rendszer, továbbá a többpártrendszer jellemzi. A konzociális demokrácia fontosnak tartja az erős alkotmánybíróság felállítását, amely a legjobban védi a kisebbségeket.

A deliberatív demokrácia a döntéshozatal módjára helyezi a hangsúlyt. Az alkotmánybíráskodással szemben kifogásolja, hogy a nyelvezete és az érvelésmódja kötött és formális. Ezzel szemben Habermas úgy foglalt állást, hogy az alkotmánybírásnak nem a döntés képezi a feladatát, hanem a törvényhozás felügyelete. A megsemmisítő döntésekben tartózkodni kell az absztrakt elvek lefektetésétől, mert az a későbbi döntések meghozatala során megköti az alkotmánybírók és a jogalkalmazók kezét. Egyesek szerint a különvélemények magában hordozzák annak a lehetőségét, hogy a későbbi jogfejlődés során a bíróság döntése megváltozhat. Az egalitárius demokráciaelmélet támogatói szerint a politikai szabadságjogok egyenlősége önmagában még nem biztosít egyenlőséget. A jövedelem, egészségügy egyenlő elosztása révén lehet csak az egyenlőséget megvalósítani. A megközelíthető egyenlőség biztosítására alkalmazható a pozitív megkülönböztetés vagy a kvóták intézménye. E felfogás szerint az alkotmány és a ráépülő alkotmánybíráskodás megvalósítja a legfőbb jót, amely a politikai közösség legfőbb célja. Ha e cél nem valósul meg, akkor nem működik jól az alkotmánybíróság.

A gyenge alkotmánybíráskodás jellemzője, hogy a törvényhozó felülríthatja az alkotmánybíróság döntéseit. Egyes megközelítések szerint a szociális jogok a gyenge alkotmánybíráskodással rendelkező államokban kényszeríthetőek ki a legteljesebb mértékben. A kikényszeríthetőség mértéke alapján gyenge és erős alapjogok különböztethetőek meg. A leggyengébb, azaz a deklaratorikus alapjogok szerepelnek ugyan az alkotmányban vagy alaptörvényben, de kikényszeríthetetlenek. A gyenge szubsztantív alapjogok kikényszeríthetőek, de az alkotmány a törvényhozó számára széles diszkrecionális jogot ad. Az erős szubsztantív szociális jogok pontosan körülírtak. Az alkotmánybíráskodás gyengesége vagy erőssége Pócza Kálmán szerint úgy befolyásolja az alapjogokat, hogy erős alkotmánybíróságok esetében az alapvető jogok érvényesítése az állam költségvetését jelentős mértékben megterheli. Ezzel szemben a gyenge alkotmánybíráskodás során jogorvoslati eljárásban érvényesíthető ugyan az alapjog, de a döntés a költségvetést kevésbé terheli meg. Az alapjogok és az alkotmánybíráskodás ily módon történő megkülönböztetése egalitárius szempontból történik. Más megközelítések szerint a jólét megvalósítása nem az alkotmánybíróság, hanem a törvényhozás és a kormányzat feladata.

A részvételi demokráciaelmélet álláspontja szerint alkotmányos kérdésekről az állam polgárainak közösen kell döntenie. Az alkotmánybíráskodás nem bíz a választópolgárok és

a választott képviselők képességeiben. Az alkotmánybíráskodás kritikusai szerint az állampolgárok maguk is tudnak döntést hozni alkotmányos kérdésekben, a döntést nem kell, és nem szabad arisztokratikus testületre bízni. Ugyanakkor egyes szerzők arra is felhívják a figyelmet, hogy kibékíthetetlen nézetkülönbségek alakulhatnak ki az állampolgárok között alapvető kérdésekben is. Ezzel szemben az amerikai konzervatív felfogás szerint az alkotmánytól minden kérdést távol kell tartani. Más megközelítések szerint az alkotmányos kérdések sem különböznek a hétköznapi kérdésektől. Valódi demokráciában minden alkotmányos kérdés vita tárgyává tehető. Az állampolgárok az alkotmányozási folyamat egyszerűsítésével alkotmánymódosítás vagy alkotmányozás során állampolgári gyűlések megtartásával bevonhatóak a döntéshozatali folyamatba.

A többségi akaratot előnyben részesítők a közvetlen demokráciával szemben a képviseleti formát részesítik előnyben, és a többségi választási rendszert preferálják. A döntéshozatal ez esetben a parlamenti többség kezében van. A deliberatív demokráciaelmélettel szemben a vita a parlamentben valósul meg. E felfogásban a hatalommegosztás is a kormányváltások által valósul meg. A többségi álláspont szerint nem lehet alkotmányosnak nevezni azon országok berendezkedését, amelyekben nem valósul meg a hatalmi ágak szétválasztása. Az alkotmánybírók tudják a legjobban megvédeni az egyéneket az állami és a többségi zsarnoksággal szemben, amelyet a demokratikus hagyomány tagad azon indokoknál fogva, hogy ne egy arisztokratikus testület kényszerítse rá a politikai közösség tagjaira a saját akaratát. Az alkotmánybírók szerepének megnövekedését és a bíróságok egyéni jogokat védő szerepét az alkotmányok jogvédő jellege hozta magával.

A bíróságok kritikusai akként vélekednek, hogy a jogrendszer koherenciájának megőrzése a törvényhozónak és az állampolgároknak is érdeke, ahogyan a bíróságoknak is. A bíróságok egy bíró hatására a saját precedenseiket is megváltoztatják. A törvényhozásnak és nem a bíróságoknak kell meghatározni az alapjogok mibenlétét. Az ezzel szemben érvelők úgy vélekednek, hogy a bírói felülvizsgálat intézménye alakíthatja ki azt a jogi kultúrát, amelyet a polgárok tiszteletben tartanak. Az amerikai kontextusban azért fontosak a bírósági döntések, mert egyedi esetekre koncentrálnak. Erre vonatkozóan leszögezik, hogy a bíróságok egy-egy ügy vonatkozásában nem állnak absztrakt szinten, amellyel szemben úgy érvelnek, hogy az alkotmánybíráskodás jelentős korlátokat állít a bíróságok elé. A bíróságok támogatói úgy érvelnek, hogy a bírói felülvizsgálat intézménye a döntéseket nagyobb mértékben alapozza meg racionális érvekkel, mint a törvényhozás. A törvényhozás intézményét támogatók úgy vélekednek, hogy az olyan törvényhozásokban, amelyekkel szemben nem biztosított a bírói felülvizsgálat intézménye, racionálisabb vitákat folytatnak. A bíróságok ritkán döntenek a törvényhozó akaratával szemben. A többségi döntés a bíróságokon is érvényesül.¹³³

VI. Összegzés

A demokrácia és az alkotmánybíráskodás közötti kapcsolat vizsgálatának összegzéseként megállapítható, hogy a demokrácia olyan kormányzati rendszer, amelyben a döntéseket a közösség jogosult meghozni. A hatalmat is demokratikusan, a szabadság és a politikai egyenlőség együttes érvényesítését biztosító hatalmi berendezkedésként kell

¹³³ Pócza Kálmán: Alkotmánybíráskodás és demokráciaelmélet In.: Századvég Folyóirat 75. szám (2015/1. szám) Bevezető és 145-179. o. <https://szazadveg.hu/uploads/media/588f410aa5326/szazadveg-75-depolitizalodas.pdf> (2018. augusztus 30.)

megszervezni. A demokrácia két eredeti alapvető értéke, alapeszméje a szabadság és az egyenlőség, amelyből az állami szuverenitás, a hatalommegosztás, a politikai sokféleség tolerálása, és a politikai szolidaritás értékei származtathatóak. Az újkori demokrácia kialakulását a politikai hatalomgyakorlás igazolása motiválta. A népszuverenitás eszméje szerint a politikai közösség kormányzására való jogosultság is a közösségtől ered.

Konklúzióként rögzíthető, hogy a modern politikai szerveződés alapján létrejövő államban a polgári társadalom jelenik meg. A demokrácia a közösségi együttélés formájaként definiálható, a közakarat és a népszuverenitás érvényesülését eredményező olyan politikai rendszerként határozható meg, amelyben a nép jogosult megválasztani és ellenőrizni a vezetőit. Sommásan a demokrácia nem más, mint a törvényekkel biztosított szabadság.

A politikai közösségben a demokratikus hatalomgyakorlás az alkotmányos jogok és a joguralom vagy jogállamiság biztosításával teremthető meg. A polgári társadalom célja a jogállapot megvalósítása, amely a jogállam és az alkotmányosság eszméjével írható le. A joguralom vagy jogállamiság eszméjét az alkotmányosság juttatja érvényre; a modern demokráciák ezért egyben alkotmányos demokráciának is minősülnek. A modern alkotmányosság eszméje a felsőbbrendű jog eszméjén alapszik. A modern jogrendszerekben az alkotmány a jogszabályok fölé emelkedik. A demokratikus jogállam a polgári társadalom teljes kifejlődéseként értékelhető. A törvényhozást az önkényes hatalomgyakorlás érdekében korlátozni szükséges, az alkotmányos korlátok érvényesítése pedig szükségképpen a bíróságok feladata. Az alkotmánybíráskodás és az alkotmányértelmezés speciális jogértelmezési, alkotmánybíróági tevékenység. Jelen tanulmány végkövetkeztéseként azon megállapítás rögzíthető, hogy a modern alkotmányos demokráciában léteznie kell olyan szervnek, amely a demokratikus eljárás eredményét ellenőrzi. E szerv nem más, mint az alkotmánybíróóság.