

AZ ALKOTMÁNYOSSÁG ÉRTELME

1. AZ ALKOTMÁNYOSSÁG ELVEI

„Az örök békehez” – Kant örökítette meg azt a hollandiai fogadót, melynek cégtáblájára egy temetőt festettek ezzel a felirattal.¹ Kinek és mit üzenhetett a szatirikus cégér? Szólhatott mindenkinek, mondván, hogy a halál elől senki nem menekülhet, de a sírban – és rövid időre a fogadóban is – mindenki békére lel. De lehetett gúnyos fricska is, az államfőknek címezve, akik az emberiség normál állapotává teszik az ellenségeskedést és háborúskodást, szakadatlanul újratermelve a bőséges temetői utánpótlást. Kant a *Zum ewigen Frieden* című, filozofikus tervezetnek nevezett munkájában saját értelmezését ajánlotta az olvasók figyelmébe: azt, hogy elképzelhető, leírható, megvalósítható – és szükséges is – a népek együttműködése, az emberi jogokat tiszteletben tartása, a háborúk elkerülése.²

A szöveg három definitív alkotmányossági elvet fogalmaz meg. Az első szerint „a polgári alkotmánynak minden államban köztársaságinak kell lennie”. Köztársaság alatt Kant törvénynek alávetett, képviseleti kormányzást ért, ami tiszteletben tartja az egyének szabadságát és a törvény előtti egyenlőséget. A köztársaság poláris ellentéte a despotizmus, ahol az uralkodó akarata az egyetlen törvény. A második elv szerint „a népjognak szabad államok föderalizmusán kell alapulnia”. A föderalizmus ideája, ami Rousseau és Bentham munkáiban is központi szerepet kap, itt egy széles koncepció: a gondolatmenet az egyének államokon belüli alkotmányos együttműködésétől halad az alkotmányos államok közötti békés együttműködésig.³ A föderáció nem szünteti meg az önálló államokat, nem hoz létre „világköztársaságot”, ahol az államok feletti közhatalom „leketlen zsarnoksággá” válhatna.⁴ A harmadik elv bevezeti az „általános hospitalitáson” alapuló „világpolgárjog” fogalmát. Mai szemmel ez a szövegrész a nemzetközi emberi jogok korai elgondolásának tekinthető.⁵

Kant meggyőződése, hogy a három alkotmányossági alapelv – a szabadságot és jogegyenlőséget elismerő köztársasági alkotmány, az alkotmányos államok föderációja, valamint az ember jogából következő világpolgárság – segítheti elő a civilizáció fejlődését és a népek békés együttélését. Mindez csupán a filozófusok édes álma vagy filantróp utópia-kergetés volna? Az sem volna hasztalan, ha az *Örök*

béke utópikus gondolat kísérlet lenne csupán. Az utópiák segíthetnek jobban megérteni a valóságot, és hozzájárulhatnak az érvényesnek tartott elvek produktív kritikájához. De az *Örök béke* nem utópia, hiszen jogokról, kötelességekről és észszerű lehetőségekről szól. Számításba veszi az emberi természetből és az anyagi világ sajátosságaiból adódó, szükségszerű és kiiktathatatlan korlátokat.

Kant tisztában volt azzal, hogy az „olyan göcsörtös fából, mint amilyenből az ember teremtve van, nem igen lehet egészen egyenest faragni”.⁶ Vagyis az ember egyszerre racionális és ösztönlény, morális elvek és hitvány indulatok ellentéteinek szorításában él.⁷ Kant nézete más, mint a korai felvilágosodásé; más, mint Rousseau-é, akinek a programja az emberi természet jobbítására irányult. Kantnál nincs szó az ember hajlamainak és képességeinek megváltoztatásáról, ami – a genetikai mérnökösödés némely mai vízióját leszámítva – eleve lehetetlen vállalkozásnak tűnik. Kant adottnak veszi az ember erkölcsi természetének, motivációinak összetettségét, és belátja, hogy csupán közeledni lehet az ideálshoz. Kant következtetése az, hogy az emberi természet korlátai miatt lehetetlenség tökéletes alkotmányt létrehozni, de úgy kell cselekednünk, mintha képesek lennénk a létrehozására.

Kant azt is érzékelt – a modern nacionalizmus kibontakozása előtt –, hogy a nyelvi és vallási különbözőségek magukkal hozzák „a hajlamot a kölcsönös gyűlöletre s ürügyet a háborúra”. Abból indult ki, hogy a háború a *status naturalis*, de a békeállapotot kell törvényesíteni és intézményesíteni. Bár a nyelvi, vallási, nemzeti különállások miatt az államok belátható időn belül nem olvashatók egyetlen politikai közösséggé, a szabad szövetkezés, vagyis a föderáció megvalósítható. Úgy kell cselekednünk, mintha képesek lennénk egy ilyen állapot maradéktalan létrehozására.

A kanti elméleti hagyomány gazdagságát nevezetes példákkal lehet szemléltetni. Az *Örök béke* inspirálta John Rawls *A népek joga* című filozófiai vállalkozását, amelyet a szerző „realisztikus utópiának” nevezett.⁸ Rawls szerint a műve realisztikus, mert elgondolásai bizonyos mértékig megvalósíthatók, és utópikus, mert megkísérli leírni, hogy az észszerű emberek és népek miként élhetnének együtt békésen egy igazságos világban. Hasonlóképp, Jürgen Habermas az emberi jogok eszméjét hívja realisztikus

utópiának: az igazságos társadalmak ideális céljai ugyanis nem a kollektív boldogság eszményi képeire, hanem az alkotmányos demokráciák valós intézményeire köthetők.⁹ A realiztikus utópia terminus azonban félrevezető lehet, mert realizmus és utópia egymásnak ellentmondó fogalmak. A realiztikus alkotmányos ideálok megvalósítása lehetséges, az utópiikusaké viszont minden valószínűség szerint lehetetlen. Napjainkban az alkotmányosság főbb komponenseinek tekintett emberi jogok, demokrácia és joguralom érvényre juttatása – bár sohasem maradéktalanul, de – lehetséges.¹⁰

2. AZ ALKOTMÁNYOSSÁG GYAKORLATA

A történelmi tapasztalatok azt mutatják, hogy az emberek és politikai-jogi közösségeik képesek úgy cselekedni, mintha megvalósíthatók volnának az alkotmányosság egyetemes elvei. Vagyis nemcsak a normatív erejű elvek, hanem az elvekhez igazodóan megvalósult gyakorlatok is mutathatnak alkotmányfejlődési irányokat.

A modern alkotmányosság a felvilágosodás gyermeke, így tehát több évszázados hagyományt jelent. Mégis a második világháború katasztrófája kellett ahhoz, hogy a 20. században a békés alkotmányos kooperáció új korszaka kezdődjön el. Az ENSZ által 1948-ban elfogadott Emberi jogok egyetemes nyilatkozata kezdő sorai, más források mellett, Kant gondolatait visszhangozzák. A szöveg antropológiai alapja az, hogy az „ember ésszel és lelkiismerettel rendelkező” autonóm lény. Közvetlen tapasztalati kiindulópontja pedig az, hogy „az emberi jogok el nem ismerése és semmibevétele az emberiség lelkiismeretét fellázító barbár cselekményekhez vezetett”. A normaszöveg mindezek alapján mondja ki, hogy „az emberi méltóság és alapvető jogok elismerése alkotja a szabadság, az igazság és a béke alapját a világon”. A jognyilatkozat megtestesíti a „közös eszményt, amelynek elérésére minden népnek és nemzetnek törekednie kell”. Vagyis a nyilatkozatot egyszerre hatja át a „szabad világ eljövetele” iránti emberi vágy és az igény, hogy a népek „egymással szemben testvéri szellemben” viseltessenek.

Az ENSZ alapszövegére rímel az Európa Tanács által 1950-ben elfogadott Emberi jogok európai egyezménye, amelynek bevezetője szintén az emberi méltóság eszméjének súlyát és a földlakók globális és regionális kooperációját hangsúlyozza. Az egyezmény szövege kétségek nélkül fogalmazza meg a „mélyes hitet azokban az alapvető szabadságokban, amelyek az igazság és a béke alapjai a világon és

amelyek fenntartásának legjobb eszköze egyrészt a hatékony politikai demokrácia, másrészt azoknak az emberi jogoknak a közös felfogása és tiszteletben tartása, melyeken ezek a szabadságok alapulnak”. Így az „európai országok hasonló felfogású kormányai, melyek a politikai hagyományok, eszmények, a szabadság és a jog uralma közös örökségével rendelkeznek”, kinyilvánítják, hogy „megteszik az első lépéseket az Egyetemes nyilatkozatban foglalt jogok közös biztosítására”.

Több mint hét évtizede, hogy a megújult európai jogrend ambiciózus programjává vált az emberi jogok, a demokrácia és a joguralom előmozdítása, az intézményi együttműködés, a békés konfliktuskezelés. A hidegháború kezdete után a vasfüggöny nyugati oldalán fekvő európai államok abba a kivételesen kedvező helyzetbe kerültek, hogy cselekvő részesei lehettek a jogi, politikai és gazdasági integrációnak. A Lajtán túli országok mindegyikében demokratikus képviselői rendszert hoztak létre, általános és egyenlő választójoggal, szabad és fair többpárti választásokkal. Az alkotmányok közös elemévé vált az országglagosok alapvető személyi és vagyoni jogainak kiemelt védelme, a közhatalmi intézmények egymás általi ellenőrzése, valamint az alkotmányos jogrend bírói védelme. Manapság ezt az intézményi berendezkedést hívjuk alkotmányos demokráciának.

Az európai demokráciák alkotmányos változásával kölcsönhatásban formálódott a nemzetközi és a közösségi jogrend. Az 1949-ben 10 alapító taggal indult Európa Tanács az évtizedek során 47 tagú értékközösséggé vált, melynek legfontosabb intézménye, az Emberi Jogok Európai Bírósága a világon egyedülálló esetjoggal gazdagítja az egyes államok és a nemzetközi közösség jogi kultúráját. És az Európai Unió? Ami 1951-ben 6 ország szén- és acélipari együttműködése volt, az előbb átfogó nyugat-európai közös piaccá vált, majd az egész kontinensre kiterjedő jogi és politikai unióvá. A közösség később az autoriter rezsimektől megszabaduló Spanyolországgal és Portugáliával bővült, majd a szovjeturalom alól felszabaduló közép- és kelet-európai államokkal.¹¹

Az alkotmányos jogrendszerek kialakulása és változása tehát egyszerre zajlik állami, államközi (transznacionális) és államok feletti (szupranacionális) keretek között, és kölcsönös kooperációt feltételez. Az állami és a szupranacionális intézmények közötti együttműködést nevezhetjük vertikális kooperációnak. A horizontális kooperáció az egyes intézmények – a jogalkotó, a bírói, és a végrehajtó hatalmi ágak – közötti kölcsönös együttműködés, beleértve a fékek és ellensúlyok működtetését is. A demokratikus alkotmányosság intézményei elengedhetle-

nek az újszerű gazdasági, politikai és jogi együttműködéshez, valamint az alkotmányosság egyetemes elvei, mindenekelőtt az emberi jogok érvényesüléséhez.

3. AZ ALKOTMÁNYFEJLŐDÉS INDIKÁTORAI

Az alkotmányosság terén nemcsak jogi változás figyelhető meg, elemezhető és írható le, hanem jogfejlődés is. Normatív elvek segítségével értelmesen meg lehet különböztetni többé-kevésbé jó és rossz irányú alkotmányos változásokat. Az alkotmányfejlődés biztos indikátora az emberi jogok állapota. Elmondható-e, hogy szabad és egyenlő polgárok alkotják a politikai közösséget? Nem akadályozzák-e a jogszabályok, hogy minden polgár a saját lelkiismereti meggyőződése szerinti jó élet megvalósítására törekedhessen? A társadalmi együttélés érdekében bevezetett szabadságkorlátozó jogszabályokat csak a feltétlenül szükséges esetekben és mértékben alkalmazzák-e? Garantálják-e alkotmányos intézmények minden polgár számára a jogosultságokhoz és társadalmi esélyekhez való egyenlő hozzáférést? Alkotmányossági elvek hiányában a szabályokat az erősebb politikai érdekérvényesítő képességű csoportokhoz tartozók alkotják, miközben a gyengébb pozíciójú társadalmi csoportok szempontjai figyelmen kívül maradnak. A társadalmi igazságosság viszont megköveteli, hogy mindenkinek a szempontjait egyenlően figyelembe vegyék.¹² Az alkotmányfejlődés kulcsfontosságú indikátora tehát az, hogy a természet vagy a társadalom lottóján kevésbé szerencsések jogi helyzete hogyan alakul az adott társadalomban, hozzáférnek-e bizonyos alapvető javakhoz (például az oktatáshoz, az egészségügyhöz, a kultúrához), illetve az, hogy milyen eszközök állnak az állami esélyegyenlőségi politika rendelkezésére.

Két konkrét példával szemléltetjük az ember jogok fejlődésének irányait. Az első a halálbüntetés. Bár abolicionista elgondolásokat bőségesen találunk már a felvilágosodás irodalmában is, Nyugat-Európában csak a második világháború után kezdetet sokasodni azoknak az országoknak a száma, amelyek kiiktatták jogrendszerükből a halálbüntetést. Az első nemzetközi emberi jogi egyezmények – az abolicionista és a retencionista államok közötti kompromisszum folytán – nem mondták ki a halálbüntetés tilalmát, csupán alkalmazásának jogi feltételeit fogalmazták meg. Az egyetemes nyilatkozat nem rendelkezett a halálbüntetésről, az európai egyezmény pedig lehetővé tette a tagállamok számára, hogy megfelelő eljárás keretében halálbüntetést al-

kalmazzanak. Az 1983-ban az egyezményhez csatolt 6. kiegészítő jegyzőkönyv azonban már rendelkezett a halálbüntetés eltörléséről békeidőben, a 2002-ben elfogadott 13. kiegészítő jegyzőkönyv pedig minden körülmények között kizárta a halálbüntetés alkalmazását. A szemléletváltás következtében az Európai Unió pár évvel későbbi szövegezésű alapjogi kartájába szintén kivételt nem engedő tiltás került: „Senkit sem szabad halálra ítélni, sem kivégezni.” Mindezek eredménye, hogy a 21. században az Európai Unió és az Európa Tanács egyetlen tagállamában sem hajtottak végre halálbüntetést.

A másik példa az azonos nemű párok kapcsolatának jogi megítélése. A homoszexuális kapcsolat az 1950-es években még az európai demokráciákban is börtönbüntetést vagy kémiai kasztrálást vont maga után. Az eltelt hat évtized alatt fokozatosan változott a társadalmi attitűd és a jogi szabályozás: az azonos nemű felnőttek közötti konszenzuális együttlétek dekriminalizálásával kezdődött, a beleegyezési korhatárok egyenlősítésével folytatódott (hogy ne legyen különbségtétel a külön- és azonos neműek közötti szexuális kapcsolatok megítélése között), majd az élettársi kapcsolatok elismerése következett számos személyi és vagyoni jogosultsággal. Mára az EU-tagállamok fele teljesen azonos értékűvé tette a meleg párok jogi státuszát a különeműekével, a házassági jog kiterjesztése révén.

A példaként választott két különböző esetkörben a változások népszerűtlen társadalmi csoportokat érintenek kedvezően. Nemcsak a tévedésből halálra ítélteknek van joguk az emberhez méltó bánásmóddhoz, hanem még az erkölcsi szörnyetegeknek is. Velük szemben sem engedhető meg bármi „igazságszolgáltatás” címén. És hiába sújtják erkölcsi tévhitük a melegeket – vagy tágabban az LMBTQ-embereket –, ők is teljes joggal tartanak igényt az önrendelkezésre és az egyenlő elismerésre.

A két példa a széleskörű európai jogfejlődés részeként érthető meg igazán. A halálbüntetés visszaszorítása együtt járt a büntetőjog humanizálásával, az eljárási garanciák kiépítésével, illetve általában a közhatalmi kényszeralkalmazás emberi jogi feltételeinek kidolgozásával, beleértve a rendészeti igazgatást, a pszichiátriai kezelést, a járványügyi intézkedéseket. A meleg egyenlő jogainak elismerése pedig annak a szemléletváltásnak a része, hogy azoknak is joguk van az egyenlő figyelemre és elismerésre, akik természeti vagy társadalmi okok, hosszan ható előítéletek és makacs diszkriminatív gyakorlatok miatt sérülékeny társadalmi helyzetűek (nők; etnikai-vallási közösségek, szexuális kisebbségek, fogyatékkal élők stb.). Így például a modern demokráciák tiszte-

letben tartják a nők huszadik században elismert alapvető jogait, biztosítják a testi-lelki önrendelkezéshez való jogukat. Az ilyen államok nő- és családpolitikája nem ragad le a nemek közötti biológiai eltéréseknél – a „természetes adottságoknál” – és korábbi társadalmi berögződéseknél, hanem tekintetbe veszi azt is, hogy az ember társadalmi lény.

A klasszikus alkotmányosság a közhatalmi önkénnyel szemben igényelt védelmet a polgár számára, és a be nem avatkozó államot preferálta. Az alkotmányosság újabb felfogásai ezzel szemben az államban nemcsak veszélyt látnak, hanem egy olyan intézményt is, amely pozitív intézkedésekkel segítheti elő az alapjogok gyakorlását. A fejlődés további perspektívája lehet annak a politikai filozófiai elvnek a gyakorlatba ültetése, hogy a feltételek függvényében mindenki méltányosan részesedjék a saját életcélja követéséhez szükséges javakból.¹³ Ezen elv szerint a társadalmi igazságosság többet jelent az esélyegyenlőség biztosításánál. Még ha egyenlőként állnánk is a startvonalnál, a társadalmi versenyben több, személyes döntésünkől független tényező hat egyenlőségünkre: balszerencse, társadalmi, környezeti különbségek, valamint a versenyben elérhető „jövédelmek” kirívóan egyenlőtlen társadalmi megállapítása.

4. AZ ALKOTMÁNYOSSÁG NEGATÍV TARTOMÁNYA

Az alkotmányfejlődés pozitív gondolata magában foglal negatív tendenciákat is. Itt gyökeresen eltérő jelenségeket kell számításba vennünk. Először is, az alkotmányosság eszmetörténete a kezdetektől fogva bővelkedik tévtanokban és káros elgondolásokban. Például Kant, az akkori korszellemnek megfelelően, még a zsarnokság egy formájának tartotta a demokráciát (amit a nép közvetlen hatalomgyakorlásának képzelt el, szemben a képviseleti kormányzással), korai írásaiban determinisztikus különbséget tett a felsőbbrendű civilizált és az alsóbbrendű vad népek között, és – szintén korának rabjaként – nem ismerte fel, hogy az emberi méltóság általa kidolgozott eszméjéből a nők egyenjogúsága is következik.¹⁴

Az alkotmányos elvek és jó gyakorlatok terén legmesszebb jutott európai demokráciák pedigréjét sok esetben az imperializmus, illetve a kolonializmus múltja árnyékolja be. Olyan államokat kell itt említenünk, mint Nagy-Britannia, Belgium és Hollandia, amelyek az alkotmányosság, a jogállamiság és a szabadságvédelem civilizatorikus úttörőiként tekintettek magukra, miközben mindezeket a garanciá-

kat brutálisan megtagadták más, alávetett népektől. Persze emellett számtalan országspecifikus visszáságot lehet említeni: például Franciaországban de Gaulle alkotmányos puccsát 1958-ban, Svájcban a női választójog megtagadását 1971-ig, vagy – a demokratikus átmenet tragikus kudarcaként – a jugoszláviai polgárháborút az 1990-es évtizedben.

Isméltető tapasztalat, hogy az alkotmányosság fő komponenseit illetően visszaesés következhet be. Az evidens példa a weimari köztársaság bukásának története.¹⁵ Újabban a szupranacionális együttműködés terén súlyos nehézségek mutatkoznak, és a dezintegrációs tendenciák miatt már az is kérdéses, hogy fennmarad-e az európai intézményi együttműködés.¹⁶ Ha alkotmányos regresszióról beszélünk, akkor az értékskála egyik végpontján az alkotmányos demokráciák sikeres intézményi megoldásait találjuk, a másik végpontján a totalitárius rezsimek embertelenségeit. Európa nemcsak az alkotmányosság és az emberi jogi elvek őshazája, hanem a kiteljesedett hitlerista és sztálinista totalitarizmus kontinense is. Európa a második világháború után több időszakban is sikerrel mutatott példát az autokráciából demokráciába való alkotmányos átmenet különböző típusaira, másfelől részese lett annak a globális trendnek, amelyet az alkotmányos demokráciából autokráciába való átmenetként szokás leírni.

Az alkotmányos visszaesésnek rendszerint jogon kívüli, komplex – társadalmi, gazdasági és politikai – okai vannak. A 2001-es amerikai terrortámadások után újfajta erőszakhullám érte el Európát és más kontinenseket is. A riadalomszülte válaszlépek gyakran az alapvető jogok korlátozásával próbálták garantálni a biztonságot országok vagy régiók szintjén. 2008-tól a globális pénzügyi krízis másfajta megpróbáltatásoknak tette ki a társadalmakat; ennek kapcsán mindenképpen fel kell idéznünk a drasztikusan romló munkanélküliségi és elszegényedési mutatókat. A szabad versenyt korábban is érték jogos bírálatok, hiszen az egyenlőtlen feltételek miatt egyének, társadalmi csoportok és földrajzi régiók is reménytelenül az örök vesztes szerepébe szorultak. A pénzügyi krízis nemcsak a kapitalizmussal szembeni érzületeket erősítette fel, hanem számos országban populista politikai manipulátorok felemelkedését is elősegítette. A menekültválság a korábbiaknál nagyobb és huzamosabb próbatétel elé állítja az alkotmányos demokráciákat, az Európai Uniót és az ENSZ-t. A globális klímaválság és a COVID-járvány megmutatja, hogy megfelelő kooperáció nélkül mennyire esélytelenek a társadalmak a természet erőivel szemben; továbbá, az utóbbi azt is, hogy milyen könnyedén használják fel kor-

mányzatok a közegészségügyi krízist a saját hatalmuk önkényes kiterjesztésére és az emberi jogok csorbítására.

A visszaesések természetesen emberi tényezőktől is függnnek. Madison tapasztalatból és nem absztrakt filozófiai megfontolásból írja le szállóigévé vált hasonlatát: „Ha az emberek angyalok volnának, nem kellene kormányozni őket. S ha az embereket angyalok kormányoznák, sem belülről, sem kívülről nem kellene ellenőrizni a kormányzatot.”¹⁷ Megfontolandó továbbá George Orwell megfigyelése: a nacionalizmus, a vallási bigottság és a feudális hűség sokkal hatalmasabb erők annál, mint ahogy az észelví haladás képviselői sokszor elgondolják.¹⁸ Kant számol is a hanyatlás reális lehetőségével, amikor arra figyelmeztet, hogy az alkotmányos progresszióval szembeni pesszimista ajánlat, amely elutasítja, hogy ilyen lehetőségek kivitelezésén gondolkodjunk, „maga hozza létre a bajt, melyet megjövendöl”.¹⁹

Az alkotmányosság terén időnként bekövetkező visszaesést nem konzervatív irányváltásként, hanem a reakció ismételt elhatalmasodásaként érdemes értékelnünk. Ahogy Mark Lilla fogalmaz: a reakciós szellem is radikális, hasonlóképp a forradalmi eszmékhez, csak épp történelmi mítoszok mozgósítják, nem forradalmi politikai programok. Az amerikai *alt-right*, a politikai iszlám, az európai nacionalizmus és etnicizmus – miközben karakteresen a modern kor szüleményei – a modernitás kérlelhetetlen ellenségei.²⁰

5. AZ ALKOTMÁNYOSSÁG VIZSGÁLATAINAK MÓDSZEREI

Milyen módszerek és megközelítések segíthetnek az alkotmányos átalakulások értékelésében? Honnan tudjuk, hogy egy jogrendszer nem az alkotmányos demokrácia egy újabb alternatíváját valósítja meg, hanem autokratikus berendezkedés felé tart?

Mark Tushnet azt ajánlja az alkotmányjogászoknak, hogy a krízis és a hanyatlás „pejoratív” értékelést kifejező terminusai helyett tisztán leíró módon értekezzenek az alkotmányos demokrácia „újraértelmezéséről” és az alkotmányos változatok „burjánzásáról”.²¹ Hasonló szellemben javasolja Armin von Bogdandy, „az európai uniós értékek türeanniája” miatt aggódva, hogy például a magyar és lengyel új berendezkedést az alkotmányosság egy új változataként fogadják el; mondván, hogy az uniós joggal szembeni ellenállás is az európai jogi tér része.²² Mindkét javaslat illeszkedik az alkotmányjog „realista fordulatának”²³ trendjébe, amely divatossá tette a norma-

tív megközelítésekkel szembeni szkepszist, és kívánatossá a pusztán empirikus írásokat és stratégiai analíziseket.

A szakirodalmi reflexió azonban célt téveszt, ha kizárólag empirikus módon közelít. A természettudomány metrikus elemzéseinek utánzása könnyen tévútra visz, vagy a normatív előfeltevések elhallgatását igényli. Nemcsak Kelsen tiszta jogtanához, de Hart empirikus pozitivismusához sem lehet hiányosságok nélkül, egyszerűen visszatérni.

Az alkotmányosság nem csupán kvantitatív kategóriákból épül fel, tele van értéktelített kifejezésekkel, közülük sok pejoratív. Amikor egy független testület megállapítja, hogy a kormányzat alapvető jogot „sért”, „alkotmányosértő” szabályt fogad el, „tisztességtelen” választást intézményesít, vagy „embertelenül” bánik a menekültstátuszért folyamodókkal, akkor negatív normatív ítéletet fogalmaz meg a vizsgált joggyakorlatról. Ugyanez történik, amikor nemzetközi jogi testületek a demokrácia állapotának romlásáról, hanyatlásáról készítenek jelentést. A „romlás”, „hanyatlás” persze pejoratív jelzők, mégpedig azért, mert az alkotmányos demokrácia sem neutrális fogalom. A köztársaság kontra despotizmus Kant idejében használt kategóriáit egy évszázada az alkotmányos demokrácia és autokrácia duális szembeállítása váltotta fel, és a besorolás ma is, akárcsak akkoriban, óhatatlanul értékelést jelent.

Mivel az alkotmányosság kategóriáinak leíró jelentése elválaszthatatlanul kapcsolódik ezeknek a kategóriáknak a normatív tartalmához,²⁴ ezért az értéktelített alkotmányossági fogalmak elkerülése kivihetetlen, és nem is kívánatos. A normatív szempontokat is felhasználó, nyílt, alapos és folytonos szakmai vita képes rámutatni az alkotmányos demokrácia változatai és az autoriter berendezkedés közötti döntő eltérésekre. Mindebből következik, hogy az alkotmányosság vizsgálata terén nem kell választani leíró empirizmus és normativizmus között, a módszerek és szempontok ötvözése lehet sikeres: míg a normatív elgondolások az empirikus vizsgálatokból megismert realitásra reflektálnak, addig az empirikus elemzések egyik célja a realitás és az ideák közötti távolság megismerése.

Az alkotmányosság elemzőjének egy újfajta nehézséggel is számolnia kell. Napjainkban csak a demokratikus alkotmányos berendezkedés számít legitimnek. Ha egy országot alkotmányos demokráciaként tartanak számon, legitimitása a nemzetközi közösségben biztosított. Ebből fakad az autokrácia új jellegzetessége: hogy alkotmányos demokrácia látogatást kelti. Modern autokráciákban is vannak többpárti választások, parlamenti ellenzék, alkotmánybíróság és más alkotmányos intézmények. Az auto-

riter vezetők a rendszerük legitimálása érdekében az alkotmányos demokrácia fogalmait elferdítve használják, eljárásait deformálják, intézményeit kisajátítják. Az ismételt választási győzelmek után a többségi demokrácia sikeréről beszélnek, a nemzetközi kooperációt a nemzeti szuverenitás elvére hivatkozva mondják fel, az alapjogok csorbitását válság miatt bevezetett rendkívüli jogrend elkerülhetetlen velejárójaként próbálják igazolni.

A nehézséget legfőképp az okozza, hogy egyes területeken átfedést mutatnak a tökéletlen módon működő alkotmányos demokráciák és az újabb autoriter rendszerek alkotmányos mechanizmusai. Miért minősül egy választási rendszer és praxis autoriternek, ha más államokban egy hasonló megoldás az alkotmányos hagyomány részeként elfogadott, de legalábbis megtűrt? És az alapjogok? Elismert alkotmányos demokráciákban sem példátlan a nők és a szexuális kisebbségek testi-lelki önrendelkezési jogainak korlátozása, vallási közösségekhez tartozók törvény előtti egyenlőségének megkérdőjelezése, az etnikai kisebbséghez tartozók mélyszegénységének állandósítása, valamint a menedékkérőkkel szembeni represszív fellépés.

A megfelelő elemző apparátus hozzásegíthet a döntő különbség felismeréséhez: az egyik esetben az alkotmányos demokráciákban elkerülhetetlenül előforduló rendellenességről van szó, a másik esetben viszont az autoriter berendezkedés definitív, szisztematikus jellemzőjéről. Továbbá, a normatív szempontok rávilágíthatnak az alkotmányosság kategóriáinak manipulatív használatára. Ez történik, amikor a szuverenitás²⁵ és identitás fogalmaihoz mitikus történelemszemlélet és homogén, etnokulturálisan meghatározott közösség képe kapcsolódik. Amikor az alkotmányos ügyekben döntő bíróságok korlátozása nem a demokratikus parlamenti tradíciókhoz való visszatéréshez kapcsolódik, hanem épp ellenkezőleg: a parlamenti vita és döntéshozatal, a plurális sajtónyilvánosság és az információszabadság elsorvasztásához. Amikor a népszavazás vagy a „nemzeti konzultáció” nem a közvetlen demokratikus hatalomgyakorlás, illetve a véleménynyilvánítás kivételes formája, hanem a kormányzati propaganda és manipuláció jogilag szabályozatlan eszköze.

* * *

Az alkotmányosság felfogható úgy, mint szakadatlan törekvés a jobb intézményes joggyakorlatokra, illetve legfőképp annak az eszmének a megvalósítására, hogy mindenki számít, nem csak néhányan. Arra a kérdésre, hogy van-e, illetve lehet-e eredménye

ennek a törekvésnek, a cikk lezárásaként kétféle válaszlehetőséget ajánlunk az olvasók figyelmébe.

Martin Luther King az 1960-as évek polgárjogi mozgalmi során hirdette, hogy „a morális univerzum íve hosszú, de az igazság felé hajlik”, hozzátéve, hogy akár tudattalan folyamatnak, akár istenségnek nevezzük, az univerzum teremtő ereje az igazságosság oldalán áll. King parafrázisa Theodore Parkertől, az egy évszázaddal korábban élt reformertől ered, aki 1850-ben a rabszolgaság eltörlését jövendölte: „Nem teszek úgy, mintha érteném a morális univerzumot; az íve hosszú, szemeimmel valamit felfogok belőle, de nem tudom kiszámítani a görbületét és kideríteni a formáját megfigyeléssel; egyedül a lelkiismeretemmel vagyok képes felfogni. És abból, amit észlelek, biztosra veszem, hogy az ív az igazság felé hajlik.” Ez a megközelítés távoli rokona annak a görög anekdotának, amelyben egy béka próbál kikecmeregni egy gödörből, de minden második lépés után visszaesik egyet, így előrejutása fáradtságos, keserves és a lehetőségekhez képest lassú. A „két lépés előre, egy hátra” példázat arra utal, hogy a fejlődés nem csupán lehetséges és kívánatos, hanem meg is valósul; igaz, csak kudarcok árán, a remélnél több idő alatt és kevesebb eredménnyel.

Márkus György *A szabadságról című* előadásában kevésbé optimista olvasatot kínál: „[m]íg az olyan kísérletek, hogy itt és most maradéktalanul megvalósítsuk a szabadság birodalmát, a társadalmi egyenlőség és igazságosság földi paradicsomát, óhatatlanul katasztrofális eredményre vezetnek, a modern világ egész története nem egyéb, mint folyvást megújult kísérlet, hogy lépésről lépésre lerombolva különféle partikuláris korlátokat, kiküszöbölve igazságtalanságokat és sérelmeket, előrehaladjunk ennek az ideálnak a megvalósítása felé, amely úgy távolodik tőlünk, ahogy mi közeledünk hozzá, s mindig új, váratlan és még megvalósítatlan tartalmakkal telítődik. Modern világunk addig marad fenn, ameddig képes folytatni ezt a sziszifuszi vállalkozást.”²⁶

JEGYZETEK

1. Immanuel KANT: *Örök béke* [ford. Babits Mihály], Uj Magyarország, 1918.
2. Az örök béke ideája nemcsak Kantot, hanem a rivális filozófiai irányzatok klasszikusait is foglalkoztatta. Jean-Jacques ROUSSEAU: *Projet De Paix Perpétuelle*, in Uő: *Collection complète des oeuvres*, Genève, 1780–1789, vol. 12, in-4°, édition en ligne. version du 7 octobre 2012, www.rousseauonline.ch; Jeremy BENTHAM: *A Plan for an Universal and Perpetual Peace*, in Uő: *The Principles of International Law*, Bowring 1843, 221.

3. Uők.
4. A kanti felfogás nyomdokain Thomas Nagel az egyetemes igazságosság két koncepcióját különbözteti meg: az egyik szerint a nemzetek feletti jóléti és szolidaritási közösség kialakítása globális szuverént igényel, a másik a társadalmi igazságosság elsődleges címzettjének továbbra is az államot tekinti. Thomas NAGEL: The Problem of Global Justice, *Philosophy & Public Affairs*, 2015/2, 113–147.
5. Seyla BENHABIB: Cosmopolitanism without Illusions, in *Dignity in Adversity. Human Rights in Troubled Times*, ed. Seyla BENHABIB, Polity, 2011. Alec STONE SWEET: A cosmopolitan legal order: Constitutional pluralism and rights adjudication in Europe, *Global Constitutionalism*, 2012/1, 57.
6. Immanuel KANT: *Egy világpolgár gondolatai az emberiség egyetemes történetéről*, Európa Könyvtár, 1926.
7. A racionális számvetés nem feltétlenül áll az emberi természet pozitív oldalán. A 18. és 19. századi gondolkodók közül sokan még bíztak a babonák, az ostobaság, az obskúrus vallási hitbuzgóság uralma alól felszabadító természettudományos ismeretek erejében. A 20. század azonban bőszégesen bebizonyította, hogy az észszerű tervezés – akár társadalommérnökösödésen alapul, akár egzakt természettudományon – könnyen a tömegpusztítás szolgálatába állítható.
8. John RAWLS: *A népek joga*, L'Harmattan 2008.
9. Jürgen HABERMAS: Das Konzept der Menschenwürde und die realistische Utopie der Menschenrechte, in Uő: *Zur Verfassung Europas. Ein Essay*, Suhrkamp 2011, 33–34.
10. Mattias KUMM: The Cosmopolitan Turn in Constitutionalism: An Integrated Conception of Public Law, *Indiana Journal of Global Legal Studies*, 2013/2.
11. Az alkotmányos átalakulások újabb áttekintését lásd Andrew ARATO: *The Adventures of the Constituent Power. Beyond Revolutions?*, Cambridge UP, 2017. Az alkotmánybíráskodás fejlődésének fázisairól lásd Louis FAVOREU – Wanda MASTOR: *Les cours constitutionnelles. Connaissance du droit*, Dalloz, 2011.
12. Ronald DWORKIN: *Sovereign Virtue*, Harvard UP 2000.
13. Anthony B. ATKINSON: *Inequality. What Can Be Done?*, Harvard UP, 2015.
14. A női egyenjogúság egy korai felismerésére példa John Stuart MILL – Harriet Taylor MILL: *The Subjection of Women*, Longmans, Green, Reader, and Dyer, 1869.
15. Az alkotmányelméleti szakirodalomból lásd David DYZENHAUS: *Legality and Legitimacy: Carl Schmitt, Hans Kelsen and Hermann Heller in Weimar*, Oxford UP, 2003.
16. Jürgen HABERMAS, *Zur Verfassung Europas, Ein Essay*, Suhrkamp, 2011.
17. James MADISON, A föderalista 51. sz., in Alexander HAMILTON, James MADISON, John JAY, *A föderalista*, Európa, 1998, 381.
18. George ORWELL: Wells, Hitler és a Világállam, in Uő: *Esszék*, Független Kiadó, 1988, 32.
19. KANT (1. vj.).
20. Mark LILLA: *The Shipwrecked Mind. On Political Reaction*, New York Review of Books, 2016.
21. Mark TUSHNET: Are Constitutional Democracies Really in Crisis? *International Journal of Constitutional Law Blog*, 10 Sept 2018.
22. Armin von BOGDANDY: Principles of a systemic deficiencies doctrine: How to protect checks and balances in Member States, *Common Market Law Review*, 2020, 705. Lásd még Joseph H.H. WEILER: Epilogue: living in a glass house: Europe, democracy and the rule of law, in *Reinforcing the Rule of Law Oversight in the European Union*, eds. Carlos CLOSA – Dimitry KOCHENOV, Cambridge UP, 2016.
23. Ran HIRSCHL: The Realist Turn in Comparative Constitutional Politics, *Political Research Quarterly*, 2009/4, 825.
24. Ronald DWORKIN: A harti „Utószó” és a politikai filozófia karaktere, *Miskolci Jogi Szemle*, 2006/1.
25. Richard TUCK: *The Sleeping Sovereign, The Invention of Modern Democracy*, Cambridge UP 2016.
26. MÁRKUS György: *A szabadságról*, in Uő: *Metafizika – mi végre?* Osiris, 1998, 68–101.