

Győrfi Tamás

## A többségi döntés tartalmi korlátai és az alkotmánybíráskodás

Ez az írás az új alaptörvény legitimitásával kapcsolatos szakmai (és közéleti) vitákhoz kíván hozzájárulni. Az a kiindulópontja, hogy az alkotmány legitimitása körüli vitákban fontos tisztázni, hogy egyáltalán indokolt-e, s ha igen, miért indokolt a mindenkori parlamenti többség hatalmát normatív korlátok közé szorítani. Az erre a kérdésre adandó válaszunk nagyban meghatározza, hogy indokolt-e tartalmi megkötésekkel támasztanunk az alkotmánnyal szemben, s mit indokolt gondolnunk az alkotmányozás kívánatos folyamatáról. A modern liberális demokráciák egyidejűleg két normatív elv mellett kötelezik el magukat: egyszerre kívánnak megfelelni a közösségi döntésekkel szembeni demokratikus eljárási, és a döntések tartalmával kapcsolatos liberális elveknek. Dolgozatom azt is vizsgálja, hogy miként lehet megfelelni egyidejűleg e két elvárásnak. Tanulmányom mindvégig megmarad ennél az általános előkérdésnél, és nem elemzi sem a magyarországi alkotmányozás folyamatát, sem az új alaptörvény tartalmát. Az itt felvázolt fogalmi keretnek a hazai alkotmányozásra vonatkozó implikációit egy másik írásban kíséreltem meg kibontani.<sup>1</sup>

### A TÖBBSÉG ZSARNOKSÁGA VAGY BÍRÓI OMNIPOTENCIA?

Amikor a liberális demokráciák liberális és demokratikus elemei közötti lehetséges konfigurációkat kívánjuk számba venni, indokoltnak látszik egy már jól bejáratott fogalmi keretet használni elemzésünk kiindulópontjaként. Én magam a lehetséges álláspontok feltérképezésénél Bruce Ackerman elméletét fogom követni, és az egyes pozíciók azonosításánál az ő címkéit fogom alkalmazni.<sup>2</sup> Ez lehetővé

\* Győrfi Tamás – az Aberdeeni Egyetem oktatója

<sup>1</sup> Lásd a *Fundamentum* folyóirat alkotmányozásról szóló fórumához fűzött hozzászólásomat. SOMODY Bernadette – DRINÓCZI Tímea – GYÖRFI Tamás: „Alkotmányozás” *Fundamentum* 2011/I. 47–51. Ugyancsak ebben a tanulmányban tisztázom a legitimitás szociológiai és politikai filozófiai fogalmi közötti különbséget. Mindkét írásom kizárólag a legitimitás utóbbi fogalmát vizsgálja.

<sup>2</sup> Bruce A. ACKERMAN: *We the People. Foundations I.* (Cambridge: Belknap Press of Harvard Univ. Press 1991) különösen 7–16.

teszi számomra, hogy saját álláspontomat ebben az elméleti keretben pozícionáljam. Az Ackerman által felvázolt három modell, az alapjogi fundamentalizmus, a monista, illetve dualista demokrácia-felfogások éppen abban különböznek egymástól, hogy eltérően konstruálják meg a demokratikus közösségi döntések és a liberális alapjogok egymáshoz fűződő viszonyát.

Az *alapjogi fundamentalizmus* kiindulópontja, hogy a demokratikus döntéshozatal ugyan gyakran tiszteletben tartja az alapjogokat, az eljárás demokratizmusa és az alapjogok tisztelete, illetve védelme közötti viszony azonban csupán kontingens. Elvileg semmi sem zárja ki, hogy a többség durván megsértse, vagy semmibe vegye az egyén és a kisebbségek jogait. Az alapjogi fundamentalista számára a legnagyobb veszélyt a többség zsarnoksága jelenti, s ezt akarja elkerülni bármi áron, akár úgy is, hogy ez által korlátok közé szorítja a demokratikus döntéshozatalt. Az eljárás méltányossága éppen ezért nem lehet a liberális demokráciák végső igazoló elve. Az alapvető jogok akkor is megilletik az embert, ha ezzel éppenséggel a többség nem ért egyet. Vagyis az alapjogi fundamentalizmus hívei számára az alapjogoknak normatív elsőbbségük van az eljárás méltányosságával szemben. Normatív erejük nem a demokratikus döntéshozataltól származik, hanem független attól, s korlátok közé szorítja a demokratikus döntéshozatalt. A demokratikus döntéshozatal eredménye csak akkor és annyiban tiszteletre méltó, amennyiben nem sérti meg a liberális alapjogokat. Mint Ackerman mondja, ezt a felfogást tükrözi az az alkotmánytechnikai megoldás, mely megváltoztathatatlaná nyilvánítja az alkotmány bizonyos rendelkezéseit.<sup>3</sup>

A *demokrácia monista felfogása* ezzel szemben nem ismeri el a demokratikus döntéshozatalt korlátozó alapjogok önálló normatív erejét. A monista nem utasítja el a jogosultságok ideáját, de úgy gondolja, hogy a jogosultságok csak addig érdeemesek védelemre, amíg a demokratikus eljárás eredményét tükrözik. Ha az alapjogok a demokratikus döntéshozatal elébe vágnak, honnan nyerik a normatív erejüket? – kérdezi a monista. S mivel az alapjogok tartalma tekintetében az egyes liberális filozófusok között is komoly nézeteltérés van: mely alapjogoknak kellene a többséget korlátok közé szorítaniuk? „A jogok felülírják a demokráciát – feltéve természetesen, hogy a helyes jogokról [*the Right rights* – Gy. T.] van szó” – teszi hozzá nem minden szarkazmus nélkül Ackerman.<sup>4</sup> A liberális filozófus, mondja a monista, arra tart igényt, hogy az ő vitatott erkölcsi felfogásának privilegizált helyet biztosítsunk. Vagy, ha nem is magának követeli ezt a privilegizált erkölcsi pozíciót, úgy a bírókat hatalmazná fel arra, hogy az alapjogokról vallott saját felfogásukat számon kérjék a törvényhozáson. A monista tehát nem a többség zsarnokságában, hanem abban látja az alkotmányos rendszerre leselkedő legnagyobb veszélyt, hogy abban a bírók amolyan platóni filozófus-királyyá váltnak,

<sup>3</sup> ACKERMAN 15.

<sup>4</sup> ACKERMAN 15.

s az ő erkölcsi vélekedésük emelkedik hivatalos rangra. A monista szemében éppen ezért a törvények alkotmányossági felülvizsgálata problematikus intézmény, mely legitimációs deficittel küzd.<sup>5</sup>

Ackerman *dualista elmélete* mind az alapjogi fundamentalizmust, mind a demokrácia monista felfogását elutasítja. A dualista, mint azt a név is sugallja, a közösségi döntések két szintjét különbözteti meg: míg a politika normál üzemmódjában az egyszerű többség érdeke érvényesül, addig az alkotmányos politika kivételes pillanataiban arra van szükség, hogy az alkotmányos rendszert átalakítani kívánó aktorok a politikai közösség igen nagy részét mobilizálni tudják az alkotmányos reformok érdekében. A dualista konstrukció mind a többség zsarnokságának, mind a bírói omnipotenciának a veszélyeit képes mérsékelni. Mivel az alkotmányos politika szintjén sokkal nagyobb mértékű konszenzusra van szükség, mint a normál politika esetében, így jóval kisebb annak az esélye, hogy egy monolit többség a kisebbségre tudja kényszeríteni akaratát. Másfelől az alkotmányos és a normál politika közötti fogalmi különbségtétel hatékony választ látszik adni az alkotmányossági felülvizsgálatot végző bíróságokkal szembeni kritikákra: a bíróságok ugyan valóban ellenőrzésük alatt tartják a normál törvényhozást, de mégsem antidemokratikusak, mivel ilyenkor csak az alkotmányos politika szintjén meghozott döntéseknek szereznek érvényt, akár a 'közönséges törvényhozóval' szemben is.

Ugyan a dualista modell mind a két veszélyt mérsékelni tudja, egyiket sem tudja megszüntetni. A monista szerint a bíróságok így is túlzottan nagy hatalmat kapnak, hiszen az alkotmányos korlátok túl kevés fogódzót adnak a bíróságoknak, s azok így is saját erkölcsi vélekedéseiket kényszerítik rá a törvényhozásra. Másfelől, a dualista megoldás csak csökkenti, de nem küszöböli ki a többség zsarnokságának lehetőségét, mivel a dualista modell is csupán esteleges kapcsolatot létesít a demokratikus döntéshozatal és a kisebbségek érdekeit védő jogok között. A dualista, a monistához hasonlóan elutasítja a közösségi döntéseket megelőző alapjogok konstrukcióját, és így továbbra is lehetőséget ad a kisebbségek jogainak felszámolására. Mint Ackerman egy hipotetikus példája világossá teszi, a dualista végső, normatív igazoló elve nem liberális, hanem demokratikus elv: ha például az alkotmányozó többség valamely vallás hittételeit hivatalos rangra kívánná emelni, a dualista alkotmányjogi értelemben nem kifogásolhatná ezt a gyakorlatot.<sup>6</sup>

A következőkben amellet kívánok majd érvelni, hogy létezik egy olyan politikai filozófiai hagyomány, amely annak az ígéretével lép fel, hogy elkerülhetjük mind a többség zsarnokságát, mind a platóni filozófus-királyság (vagy bírói omnipotencia) veszélyét. Ezt a politikaifilozófia-hagyományt az egyszerűség kedvéért

<sup>5</sup> ACKERMAN 8.

<sup>6</sup> ACKERMAN 14.

politikai liberalizmusnak fogom nevezni, jelezvén, hogy e hagyomány legjelentősebb alakja John Rawls.<sup>7</sup> A politikai liberalizmust három tézissel fogom jellemezni.

*Az ésszerű pluralizmus tézise.* A modern társadalmak egyik alapvető jellemvonása, hogy a társadalom tagjai különböző vallási és erkölcsi nézeteket vallanak, különböző életformákat tartanak helyesnek, s belátható időn belül nincs arra remény, hogy ezen erkölcsi nézeteltérések megszűnjenek. Erkölcsi nézeteltéréseink nem magyarázhatók pusztán tudatlansággal, előítéletes gondolkodással, vagy ellentétes érdekeinkkel: értelmes, jóhiszeműen érvelő emberek valamennyi rendelkezésre álló elv és tény mérlegelése után is juthatnak egymástól eltérő erkölcsi következtetésekre. Rawls az 'ítélőerő teherkételeinek' nevezi azokat a tényezőket – ezek közé tartozik az empirikus bizonyítékok komplex és ellentmondó volta, a releváns szempontok eltérő súlyozása, az érvelésben alkalmazott fogalmaink bizonytalan volta és nyitott szerkezete –, amelyek miatt ésszerűen gondolkodó emberek véleménye eltérhet erkölcsi kérdésekben. Ilyen körülmények között ésszerűen kitarthat valaki egy olyan álláspont mellett, melynek helyességéről nem képes kényszerítő erejű érvekkel meggyőzni a vele egyet nem értőket.<sup>8</sup> Formalizálva: akkor beszélhetünk ésszerű pluralizmusról, ha  $A$  jó okkal hiszi azt, hogy  $p$  igaz ( $p$   $A$  vélekedésrendszerében igazolt), míg  $B$  jó okkal hiszi azt, hogy non- $p$  igaz ( $B$  vélekedésrendszerében non- $p$  igazolt).<sup>9</sup>

*A nyilvános igazolás tézise.* Noha az ésszerű pluralizmus körülményei között számos kérdésben nem értünk egyet, a politikai liberalizmus hívei feltételezik, hogy vannak olyan állítások, amelyek nyilvánosan igazolhatóak.  $P$  akkor igazolt nyilvánosan, amennyiben az a politikai közösség minden tagjának vélekedésrendszerében igazolt. Érdekes a nyilvános indokok vagy nyilvános igazolás itt használt tartalmi felfogását megkülönböztetni a nyilvános indokok eljárási felfogásától. Az eljárási felfogást jól illusztrálja például a hobbesi elmélet. Hobbes szerint a természeti állapot alapproblémája abban áll, hogy mindenki a saját indokai alapján cselekszik. Azzal azonban, hogy magunk fölé emelünk egy szuverént, lemondunk arról, hogy saját indokaink alapján cselekedjünk. A szuverénnek a helyesre vonatkozó indokai az egyes állampolgárok helyesre vonatkozó elképzelései helyébe lépnek. A szuverén saját indokai nyilvános indokká válnak, amelyeket az állampolgároknak is jó okuk van követni. Mint látható, ebben az elméleti keretben a nyilvános indokok fogalma (a szuverén parancsa) eljárási természetű. Egy indok nem azért nyilvános, mert tartalma azzá teszi, hanem azért, mert egy meghatározott forrásból származik. Ezzel szemben a politikai liberalizmus a nyilvános indokokkal szemben tartalmi kritériumot állít fel: egy indok akkor nyilvános, ha a politikai közösség minden tagja számára igazolt.

<sup>7</sup> Lásd John RAWLS: *Political Liberalism* (New York: Columbia University Press 1993).

<sup>8</sup> Az ítélőerő teherkételeiről lásd RAWLS (1993) 54–58.

<sup>9</sup> Lásd Gerald GAUS: *Contemporary Theories of Liberalism: Public Reason as a Post-Enlightenment Project* (London: SAGE 2003) 14.

*A legitimitáció liberális elméletének tézise.* A politikai liberalizmus sajátossága abban áll, ahogyan összekapcsolja a nyilvános igazolás és a politikai legitimitáció kérdését. Eszerint az állam autoritatív döntései annyiban igazolhatók, amennyiben azok kielégítik a nyilvános igazolás követelményét.<sup>10</sup> Itt ismét hasznos lehet a politikai liberalizmus felfogását a nyilvános indokok hobbesiánus elméletével szembeállítani. Hobbes elméletében a nyilvános indokok fogalma nem feltétele, hanem következménye a szerző legitimitás-elméletének. A szuverén döntése nem azért legitim, mert nyilvános indokokra támaszkodik, hanem éppen fordítva, egy indok azért nyilvános, mert a legitim hatalom birtokosától származik. A legitimitáció liberális elméletében viszont a nyilvános indokok konstitutívak a legitimitás szempontjából, azaz az állam egy döntése csak akkor legitim, ha kielégíti a nyilvános igazolás követelményét.

A fenti három tézis a politikai liberalizmus csontvázát alkotja. Ahhoz, hogy az elmélet működésképes legyen, a későbbiekben izmokat kell a csontokra raknunk, vagyis további tézisekkel kell azt kiegészítenünk. Érdemes azonban e ponton időlegesen megállnunk, s rögzítenünk, hogy miért vonzó a politikai liberalizmus által nyújtott alternatíva. Úgy vélem, e vonzerő abban az ígéletben áll, hogy egyidejűleg elkerülhetjük mind a többség zsarnokságát, mind a platóni filozófus-királyság veszélyét. Amennyiben az állam intézkedései mindenki vélekedésrendszerében igazoltak, úgy az állam nem lehet zsarnoki, hiszen intézkedései a kisebbség vélekedésrendszerében is igazoltak. A nyilvános igazoltság azonban azt a veszélyt is elhárítani látszik, amelytől a demokrácia monista hívei tartanak: mivel az állam intézkedései mindenki vélekedésrendszerében igazoltak kell hogy legyenek, egyik állampolgár erkölcsi nézetei sem kerülnek privilegizált helyzetbe. A későbbiekben megvizsgálom, vajon a politikai liberalizmus képes-e beváltani ezeket az ígéretek. Előbb azonban egy olyan ellenvetést vizsgálok meg, amely már ezen az absztrakt szinten is kihívást támaszt a politikai liberalizmussal szemben.

## A DEMOKRÁCIA PROCEDURÁLIS FELFOGÁSA

Bár fentebb amellet érveltem, hogy a politikai liberalizmus képes lehet kiküszöbölni mind a többség zsarnokságát, mind a platóni filozófus-királyság veszélyét, fontos világossá tenni, hogy a legitimitáció liberális elve nem egyeztethető össze valamennyi plauzibilis politikai elvvel. Létezik a demokráciának egy széles körben osztott felfogása, amely szerint bármilyen eredményre is vezet a demokratikus döntéshozatal, amennyiben a döntés méltányos eljárásban született, úgy annak

---

<sup>10</sup> Lásd RAWLS (1993) I39–I40.

eredményét legitimnek kell tekintenünk.<sup>11</sup> Ezt az álláspontot fogom a demokrácia procedurális felfogásának nevezni. Mint láttuk, a monista és a dualista elméletek minden különbözőségük dacára abban egyetértenek, hogy a politikai hatalom végső igazoló elve a demokratikus eljárás méltányosságában keresendő. A demokrácia ezen tisztán eljárási felfogása nem egyeztethető össze a legitimáció liberális elvével. Ennek oka abban keresendő, hogy egy állítás igazoltsága és tényleges elfogadása nem feltétlenül esik egybe. Lehet, hogy egy állítást indokolt lenne elfogadnom, de mégis elutasítom azt, vagy éppen megfordítva, elfogadom azt, noha a többi igaznak tartott vélekedésem fényében el kellene azt utasítanom. A legitimáció liberális elmélete állítások igazolhatóságáról szól: azt követeli, hogy az állam döntései olyan indokokon alapuljanak, amelyek mindenki vélekedésrendszerében igazoltak. Ezzel szemben a procedurális demokrácia végső eszménye a többség által való tényleges elfogadottságon nyugszik: azt követeli, hogy az állam döntéseit az állampolgárok többsége ténylegesen elfogadja. Ha azonban a két legitimációs elv összeütközésbe kerülhet, és rivalizálhat egymással, úgy fontos tisztáznunk, hogy miért lenne indokolt a legitimáció liberális elméletét előnyben részesítenünk riválisával szemben. Ehhez behatóbban is meg kell vizsgálnunk, mit kínál a procedurális demokrácia eszménye.

Fontos megállapítanunk, hogy mind a demokrácia procedurális felfogása, mind a legitimáció liberális elmélete az egyenlő méltóság absztrakt fogalmából indul ki. Az előbbi szerint akkor kezeljük az állampolgárokat egyenlően, ha a közösségi döntések során mindenki akaratának egyenlő súlyt adunk. Ezzel szemben

---

<sup>11</sup> Ebben a megfogalmazásban a rawlsi 'tisztá eljárási igazságosság' fogalma köszön vissza. Lásd John RAWLS: *Az igazságosság elmélete* [ford. KROKOVAY Zsolt] (Budapest: Osiris 1997) II.5. Vannak, akik úgy vélik, hogy a demokrácia ilyen jellemzése nyilvánvalóan félrevezető. Jeremy Waldron például úgy vélekedik, hogy a demokratikus eljárásokat helyesebb lenne a 'tökéletlen eljárási igazságosság' fogalma alá foglalni. Lásd Jeremy WALDRON: "The Core of the Case Against Judicial Review" *Yale Law Journal* 2006/6. 1346., 1378. Természetesen a demokratikus eljárásokat lehet így értelmezni; tanulmányom végén én magam is egy ilyen felfogás mellett állok ki. Az itt felvázolt procedurális érvrendszer azonban nem egyeztethető ezzel az értelmezéssel. Ez ugyanis azt feltételezi, hogy rendelkezésünkre áll az igazságosságnak az eljárástól független kritériuma. Ez viszont ellentmondani látszik az ésszerű pluralizmus tényének. Ha nem értünk egyet az igazságosság kérdéseiben, akkor az igazságosság egy vitatott felfogását nem tehetjük meg az eljárás kritériumává, hiszen ez – a proceduralista érvrendszere szerint – igazságtalanul privilegizálná valakiknek az igazságosságra vonatkozó vélekedéseit. Waldron ellenvetésének azonban mégis van bizonyos igazságtartalma: a procedurális felfogás hívei is formálhatják úgy a demokratikus eljárást, hogy az eljárás szenzitív legyen az eredmények helyességére, ám ezek az intézményi megoldások nem privilegizálhatják az igazságosság és a jó élet valamely vitatott felfogását. Így például, amikor a kiskorúakat kizárjuk a választójogból, a kompetens döntések esélyét akarjuk növelni, amikor a parlament eljárást strukturáljuk, a racionális vita lehetőségét akarjuk megteremteni. Az eljárásnak ezek a vonásai kétségkívül az eredmény helyességével állnak összefüggésben, de önmagukban nem privilegizálják egyik vitatott erkölcsi felfogást sem.

a legitimáció liberális elmélete szerint az egyenlőként kezelés ennél többet követel: az állampolgárokat az állam akkor kezeli egyenlőként, ha döntései mindenki számára igazoltak. Bizonyára akadnak szép számmal olyanok, akik szerint a demokrácia fenti procedurális felfogása a valódi demokrácia karikatúráját jelenti, ezért nem érdemes részletekbe menően cáfolni. Én magam nem osztom ezt a vélekedést: úgy gondolom, hogy a procedurális felfogás nagyon is szofisztikált érvelésen nyugszik, s ezért komolyan kell azzal számolnunk. Megítélésem szerint a procedurális demokrácia melletti érvelés legerősebb formája a következő:

- (1) Az ésszerű pluralizmus körülményei között az állampolgárok különböző vallási és erkölcsi nézeteket vallanak, s különböző életfelfogásokat helyeselnek.
- (2) Ezek között a körülmények között akkor kezeljük az állampolgárokat egyenlő méltóságú személyekként, ha valamennyiük akaratának egyenlő súlyt adunk a közösségi döntések során.
- (3) A demokrácia eljárási felfogása nem zárja ki, hogy a közösségi döntések rendkívül igazságtalanok legyenek az igazságosság bizonyos felfogásai fényében. A demokrácia eljárási felfogása az ilyen rendkívül igazságtalan döntéseket is legitimnek kell hogy tekintse. A kirívóan igazságtalan döntések azonban csak a demokratikus döntéshozatal kontingens eredményei.
- (4) A közösségi döntések gyakran koordinációs problémát oldanak meg, s ezért gyakran az olyanok is jobban járnak a közösségi döntések követésével, akik azokkal nem értenek egyet.<sup>12</sup>
- (5) Bár a demokrácia tisztán eljárási felfogása nem zárja ki, hogy a közösségi döntések rendkívül igazságtalanok legyenek, egy versengő demokráciában ennek a forogatókönyvnek a valószínűsége igen kicsiny. A modern liberális demokráciákban nem monolit többségek állnak szemben monolit kisebbségekkel, a mindenkorai többség jellemző módon kisebbségek koalíciója.<sup>13</sup>
- (6) Extrém szituációkban az sem védi meg a kisebbségeket, ha a bíróságokat felruházzuk az alkotmányos felülvizsgálat jogával: a többség ilyenkor képes ignorálni a neki nem kedvező bírói döntéseket, vagy manipulálni a bíróság összetételét.<sup>14</sup>

<sup>12</sup> Az érv részletesebb kifejtését lásd Jeremy WALDRON: *Law and Disagreement* (Oxford: Clarendon Press 1999) 103–104. Az állítás tehát nem egyszerűen az, hogy a kisebbségben maradtaknak indokolt a döntést legitimnek tekinteni, ezt (2) hivatott alátámasztani, hanem az, hogy gyakran ők is *jobban járnak* a többség döntésének elfogadásával, mintha nem lenne az ügyben közösségi döntés. Rekonstrukciómban (4) nem feltételezi, hogy *minden* közösségi döntés koordinációs problémát old meg.

<sup>13</sup> Ez az érv központi fontosságú például Richard Bellamy számára. Lásd Richard BELLAMY: *Political Constitutionalism: A Republican Defence of the Constitutionality of Democracy* (Cambridge: Cambridge University Press 2007).

<sup>14</sup> Lásd Jeffrey GOLDSWORTHY: *The Sovereignty of Parliament: History and Philosophy* (Oxford: Oxford University Press 2001) 266.

- (7) A demokrácia minden tartalmi felfogása szükségképpen igazságtalanul privilegizálja valamely társadalmi csoport vitatott erkölcsi felfogását.
- (8) Ha a demokratikus törvényhozást bírói felülvizsgálatnak vetjük alá, úgy szükségképpen privilegizáljuk a bírók erkölcsi nézeteit.
- (9) Ha az állampolgárok nem szólhatnak bele az alkotmány elveinek tartalommal való kitöltésébe, mert az bírói privilégium, úgy az állampolgárok a bírókkal nem egyenrangú tagjai a politikai közösségnek.

Összefoglalva, a procedurális demokrácia híve nem érzéketlen a demokratikus döntéshozatal igazságtalan eredményével szemben. Érvének lényege abban áll, hogy az ilyen igazságtalanságok csak *esetleges*, s fölöttébb valószínűtlen kimenetei az eljárásnak. Amennyiben viszont a demokrácia valamely tartalmi felfogását fogadjuk el, úgy *szükségszerűen* privilegizáljuk valakik erkölcsi felfogását, s szükségképpen eltérünk az egyenlő méltóság eszméjétől. Amennyiben csak ez a két választásunk van, úgy az esetleges igazságtalanságok formájában meg kell fizetnünk az árát annak, hogy mindenkit egyenlő méltóságú személyként kezelünk.<sup>15</sup> Vagy megfordítva a tételt, a demokrácia tartalmi felfogása az időnként igazságtalan eredmények kiküszöböléséért túl nagy árat fizet azzal, hogy a bíróságokat felruházza az alkotmányos felülvizsgálat jogával: így ugyanis minden esetben, s szükségképpen igazságtalanul, privilegizáljuk a bírók vitatott erkölcsi felfogását.

Bár a (4)–(6) alatti érvek, ha helytállóak, jelentősen erősítik a procedurális demokrácia híveinek álláspontját, ezeket az érveket kiegészítő jellegűnek tekintem, s nem vetem itt elemzés alá; úgy gondolom, a későbbiekben semmi sem múlik ezen. Először a procedurális felfogással szembeni néhány közismert érvet vizsgállok meg, melyek pontosabban megvilágítják, hogy mik a procedurális felfogás árnyoldalai. Ezeket az érveket azonban nem tekintem perdöntőnek: mivel a procedurális demokrácia hívei is elismerik, hogy felfogásuk vezethet olyan eredményre, amelyet egyesek rendkívül igazságtalannak tekintenek, így ennek újbóli kimutatása aligha cáfolja álláspontjukat. Éppen ezért érvelésem kulcsa az egyenlet másik oldalának a cáfolata lesz: azt próbálok majd kimutatni, hogy a demokrácia tartalmi felfogása nem feltételezi szükségszerűen, hogy igazságtalanul privilegizáljuk valakik erkölcsi felfogását. Ha a politikai liberalizmus nem jár szükségképpen bizonyos erkölcsi álláspontok indokolatlan privilegizálásával, úgy viszont indokolt ezt az igazoló elméletet választani a demokrácia procedurális felfogásával szemben, mivel a politikai liberalizmus nincs kitéve azoknak az ellenvetéseknek, amikkel szemben a procedurális demokrácia sebezhető.

A procedurális demokrácia-felfogással szemben felhozott legalapvetőbb ellenvetés megítélésem szerint, hogy az félrevezetően konstruálja meg preferenciáinknak

<sup>15</sup> Ennek a választási szituációnak a hangsúlyozását lásd különösen: Jeffrey GOLDSWORTHY: *Parliamentary Sovereignty: Contemporary Debates* (Cambridge: Cambridge University Press 2010) 10.



a gyakorlati döntéseinkben betöltött szerepét. A procedurális felfogás minden preferenciát aggregál annak tartalmától függetlenül. Az egyén java azonban fogalmilag elválasztható attól, amit az egyén preferál, s nemcsak elválasztható, hanem az igazolási folyamatban éppen ennek van elsőbbsége: nem azért jó valami, mert azt preferáljuk, hanem megfordítva, azért indokolt valamit preferálnunk, mert az jó nekünk.<sup>16</sup> Vagyis a preferenciák kritikai vizsgálatnak vethetők alá. Ha viszont a jónak, s így a közjónak létezhet elvileg a felek preferenciáitól elválasztható fogalma, úgy az nem okvetlenül egyezik meg azzal, amit a legtöbben akarnak, hanem azzal lesz azonos, ami mellett a legjobb érvek szólnak. A politikai döntéshozatalnak nem kell a nyers preferenciákat<sup>17</sup> aggregálnia: a preferenciákat nem azért kell tiszteletben tartani, mert azok valakinek a preferenciái, hanem akkor és azért, mert valamilyen jót előmozdítanak.<sup>18</sup> Az a tény, hogy a náci Németországban sok német preferálta a zsidók megsemmisítését, még nem teszi ezeket a preferenciákat igazolhatóvá. Ha viszont a preferenciáink racionális felülvizsgálatnak vethetők alá, úgy legitimitáció-elméletünknek is tükröznie kell ezt aényt.

De ha a procedurális demokrácia felfogása ki is tudná szűrni azokat a preferenciákat, amelyek pusztán előítéleten, tudatlanságon, vagy rosszindulaton alapulnak, még akkor is kifogásolhatnánk, hogy az tökéletesen érzéketlen azzal szemben, hogy miként oszlanak meg egy döntés terhei az állampolgárok között. Másképpen kifejezve, a procedurális felfogásnak nem része a reciprocitás gondolata. Idézzük fel Bruce Ackerman hipotetikus példáját, amikor is egy fundamentalista keresztény közösség az állami politika rangjára emeli saját vallási hittételeit. Tételezzük fel, hogy a keresztény többséget nem a tudatlanság, a rosszindulat, vagy a vak előítélet vezérli, hanem mélyen meg van arról győződve, hogy az általa választott út az erkölcsileg helyes út. A procedurális demokrácia elméletének nincsenek meg a megfelelő belső erőforrásai ahhoz, hogy kihívást intézzen egy ilyen gyakorlat legitimitásával szemben. Azok, akik a többség zsarnokságától tartanak, viszont éppen azt kifogásolják, hogy a procedurális felfogás ugyanolyan súlyt ad a keresztény többséghez tartozók saját magukra vonatkozó preferenciáinak, mint azoknak a preferenciáknak, melyek a más vallású, vagy ateista kisebbségre vonatkoznak.

Milyen érvet tud adni a procedurális demokrácia-felfogás híve a náci Németország zsidóinak, vagy a nem keresztény kisebbségnek Ackerman példájában? Még

---

<sup>16</sup> Lásd Kis JÁNOS: *Alkotmányos demokrácia: három tanulmány* (Budapest: Indok 2000).

<sup>17</sup> Cass R. SUNSTEIN: "Naked Preferences and the Constitution" *Columbia Law Review* 1984/84. 1689.

<sup>18</sup> Nem állítom, hogy a közösségi döntések helyessége soha ne függne a preferenciáink megoszlásától. Dworkin terminológiáját használva, léteznek ún. preferencia-szenzitív döntések. Lásd Ronald DWORKIN: "Equality, Democracy, and Constitution: We the People in Court" *Alberta Law Review* 1989–1990/28. 324., 331. Ha például a közösség nagyobbik része egy sportlétesítményt akar építeni, míg a kisebbség része egy hangversenytermet, akkor mondhatjuk, hogy az a döntés a helyes, amelyik a többség preferenciáját figyelembe veszi.

akkor is, ha részt vehetnek a politikai döntéshozatalban, és szavazatukat egyenlő súllyal mérlegelik, e kisebbségek mindkét esetben joggal mondhatják, hogy nem kezelték őket a közösség egyenrangú tagjaiként, s az a tény, hogy szavazatuknak egyenlő súlya volt az eljárásban, nem kárpótolja őket az egyenlőtlen bánásmóddért.

Bár az eddigi érvelésem extrém példákat használt, nem feltételezte, hogy a demokrácia procedurális elmélete gyakran vagy általában szélsőségesen igazságtalan eredményre vezetne. Lehet, hogy az ehhez hasonló extrém esetek nem gyakoriak, ám különös élességgel világítják meg a procedurális felfogás immanens problémáját, nevezetesen, hogy az érzéketlen mind a preferenciákat alátámasztó indokok helyességével, mind a döntés terheinek megosztásával szemben. Létezik azonban egy olyan közismert érv, melyet leghatásosabban Ronald Dworkin képvisel, amely valóban a szélsőségesen igazságtalan szituációkra építi a procedurális felfogással szembeni ellenvetését. Nevezük ezt az ellenvetést a *morális tagság* érvének. Lényegi vonásaira redukálva az érv a következőképpen foglalható össze: (1) A demokratikus döntéshozatal mindig feltételez valamilyen létező politikai közösséget. Egy méltányos eljárás kötelezettségeket róhat *A* állampolgárra akkor is, ha ő nem ért egyet a közösség döntésével. Ez a kötelezettség azonban feltételez egy létező politikai közösséget, s csak ennek keretén belül nyer értelmet. Abból a tényből például, hogy a kínaiak többen vannak, mint a magyarok, nem következik, hogy a magyarok akarata ellenére Pekinget tehetnék Magyarország fővárosává. Nem azért, mert ez ellenkezne a szavazatok egyenlő súlyozásának elvével, hanem azért, mert a kínai és a magyar két külön politikai közösség, s a többségi döntésnek csak az adott politikai közösségen belül van kötelezettség-teremtő ereje. (2) A politikai közösség fogalma feltételezi a tagság fogalmát. *A* állampolgárt csak akkor terheli politikai kötelezettség, ha tagja az adott közösségnek.<sup>19</sup> (3) A politikai közösségben betöltött tagság erkölcsi dimenzióval bír, mert a tagságnak erkölcsi feltételei is vannak. *A* állampolgár erkölcsi értelemben nem tagja egy politikai közösségnek, amennyiben a közösség többi tagja szisztematikusan semmibe veszi az ő érdekeit, és nem tekint rá a közösség tagjaként. A náci Németország zsidó állampolgárait a német politikai közösség nem tekintette a politikai közösség egyenrangú tagjainak, ezért őket a politikai közösségben nem is terhelte politikai kötelezettség. (4) A morális tagság kritériumai korlátokat támasztanak a kollektív döntések tartalmával szemben. Még ha egy közösségi döntés ki is elégíti a méltányos eljárás követelményeit, az nem kötelezi *A* állampolgárt, amennyiben a döntés megsérti a morális tagság kritériumrendszerét.<sup>20</sup>

A demokrácia eljárási felfogásával szemben létezik még egy igen erős, a joguralom eszméjére hivatkozó ellenvetés. Az ellenvetés lényege talán úgy bontható ki

<sup>19</sup> Az érv első két lépésében nincsen semmi megkülönböztetetten liberális. Legnagyobb hatású megfogalmazását lásd Carl SCHMITT: *Verfassungslehre* (Berlin: Duncker und Humblot 1928) 228–235.

<sup>20</sup> Lásd DWORKIN (1989–1990) 324, 335–343; Ronald DWORKIN: *Freedom's Law: The Moral Reading of the American Constitution* (Oxford: Oxford University Press 1996) 19–35.

legkönnyebben, ha a procedurális demokrácia-felfogás és a parlamenti szuverenitás tana közötti viszonyrendszerben exponáljuk azt. A demokrácia procedurális felfogása látszólag jól illeszkedik a parlamenti szuverenitás eszméjéhez, hiszen úgy tűnik, hogy megfelelő igazolást ad arra vonatkozóan, hogy miért ne legyenek a parlamenti törvényhozásnak korlátai. Csakhogy ez az illeszkedés csupán látszólagos. A procedurális demokrácia azért nem illeszkedik megfelelően a parlamenti szuverenitás tanához, mert túl sokat igazol. Ez a felfogás ugyanis összefér a joguralom elvének nyílt megsértésével. Ha ugyanis a hatalom legfőbb igazoló elve a nép akarata, akkor a joguralom elve által támasztott korlátok is önkényesnek tűnnek, hiszen nem világos, hogy a nép akarata miért ne írhatná felül a törvényeket olyan egyedi ügyekben, ahol a törvény következménye ütközik a nép igazságérzetével.<sup>21</sup> Ezzel szemben a parlamenti szuverenitás tanát általában úgy szokták értelmezni, hogy az valóban korlátlannak tekinti a parlament törvényhozó hatáskörét, ám azáltal, hogy azt *törvényhozó hatalomként* értelmezzük, eleve bizonyos korlátok közé szorítjuk a hatalmat, s ezeket a korlátokat a joguralom elve tölti meg tartalommal. Így például nem egyeztethető össze a törvényhozó hatalom eszméjével az egyedi ügyekre szabott törvényalkotás, vagy a visszaható hatályú jogalkotás. Még fontosabb, hogy a parlamenti szuverenitás tana összhangban áll azzal a gondolattal, sőt azt a gondolatot juttatja érvényre, hogy a nép hatalma a jog által közvetített formában jelenik meg, míg a demokrácia eljárási felfogása nem tud számot adni arról, hogy miért van szükség a jog mediáló szerepére. A procedurális felfogás felől nézve a joguralom értékei a népakarat éppen olyan önkényes, a priori korlátozását jelentik, mint a liberális alapjogok. Tartalmában ugyan az alapvető jogok és a joguralom elvei a procedurális demokrácia-felfogás más-más típusú korlátozását jelentik, de közös bennük, hogy egyik sem vezethető le magából a procedurális demokrácia eszméjéből. Az tehát, aki azért utasítja el a liberális alapjogok gondolatát, mert az úgymond apriori korlátokat állít a procedurális demokrácia eszméjével szemben, nem csak az alapjogokat, hanem a joguralom gondolatát is el kell hogy utasítsa.<sup>22</sup>

---

<sup>21</sup> Ennek iskolapéldáját adja az Orbán-kormány 'pofátlan végkielégítésekkel' kapcsolatos gyakorlata. „Nem az emberek igazságérzetét kell megváltoztatni, hanem azokat a régi szabályokat, amelyekbe beleütközünk” – nyilatkozta a miniszterelnök, amikor az AB első ízben megsemmisítette a végkielégítéssel kapcsolatos szabályokat. „Az egyik oldalon van az emberek igazságérzete, amely szerint a jövőben már nem lehet azt csinálni, ami eddig ment, vagyis hogy indokolatlanul magas és elfogadhatatlan mértékű végkielégítéseket fizetnek ki, ráadásul olyanoknak is, akik felelősek az ország tönkretételéért. Ugyanakkor itt áll a régi alkotmány, és az Alkotmánybíróság nem tehet mást, mint hogy a régi, ideiglenes alkotmány [egészen pontosan: az éppen hatályos alkotmány – Gy.T.] alapján minősíti a kormány indítványait” – megy tovább a gondolatmenet.

<sup>22</sup> Pontosabban fogalmazva, ugyanaz a logika vonatkozik a joguralomra, mint az alapjogokra. A procedurális demokrácia híveinek addig indokolt tiszteletben tartani a törvényeket, amíg a nép tiszteletben akarja azt tartani, de sem a törvények, sem az alapjogok nem jelenthetik a népakarat külső korlátját.

A joguralom és a procedurális demokrácia fogalmai nemcsak analitikusan választhatók szét, hanem történelmileg is különböző időpontokban váltak a modern alkotmányos demokráciák részévé. A demokrácia lényegét eszmetörténeti értelemben sokáig a közvetlen néprészvétel elve jelentette.<sup>23</sup> A modern demokráciák azonban nem a közvetlen néprészvételen alapuló antik előzmények folytatásának számítanak, hanem sokkal inkább a rendi képviselet fokozatos átformálásával, annak egalitáriusabbá válásával jöttek létre. Az abszolutista állammal szemben kibontakozó alkotmányos állam először volt jogállam, s csak később vált a mai értelemben demokráciává, a képviselet egalitárius vonásainak kibontakozásával.

Foglaljuk össze, hová vezetett eddigi gondolatmenetünk. A fenti érvek azt mutatják, hogy a procedurális demokrácia-felfogással szemben igen komoly ellenvetések tehetők, mindenekelőtt az, hogy ez a felfogás nem tud meggyőző indokokat adni azoknak, akik alulmaradnak a demokratikus döntéshozatal során, hogy miért kellene nekik *mindig* alávetniük magukat a többség akaratának, csak azért, mert a szavazatukat egyenlő súllyal vették figyelembe a döntés során. Nem azt akarom azonban bizonyítani, hogy ezek az ellenvetések perdöntőek a demokrácia procedurális felfogásával szemben. Ehelyett, mint mondtam, a procedurális felfogás egyenletének másik oldalát kíséreltem meg cáfolni, s azt próbálom meg alátámasztani, hogy a többségi döntés tartalmi korlátai nem feltétlenül privilegizálják igazságtalanul a liberális filozófus vagy az alapjogoknak érvényt szerző bíró álláspontját. Ha ezt sikerül alátámasztanom, akkor a politikai liberalizmus megőrzi a procedurális felfogás érvényes meglátásainak magját, anélkül, hogy ki lenne téve az azzal szemben itt felvázolt ellenvetéseknek.

#### AZ ELVEKTŐL AZ INTÉZMÉNYEKIG: AZ AUTORITÁS DÖNTŐBÍRÓI FELFOGÁSA

Fentebb emellett érveltem, hogy a politikai liberalizmus, ellentétben a demokrácia procedurális felfogásával, azzal a reménnyel kecsegtet, hogy elkerülhetjük mind a többség zsarnokságát, mind a platóni filozófus-királyok uralmát. Nem nehéz azonban észrevenni, hogy a politikai liberalizmus csontváza, amit a három tézis rajzol meg, még elégtelen ahhoz, hogy egy működőképes alkotmányelméletet építsünk rá. Két egymással összefüggésben álló ellenvetés látszik különösen súlyosnak. Először, a helyes alkotmányos berendezkedéssel kapcsolatos nézeteltéréseink

<sup>23</sup> Montesquieu jól látta, hogy a közvetlen demokrácia hajlamos a joguralom korlátainak áttörésére: „Ilyenkor a nép, minthogy még azt a hatalmat sem képes elviselni, amelyet maga bízott másra, mindent egyedül akar intézni, határozni akar a szenátus helyett, végrehajtó hatalmat gyakorolni a hatóságok helyett, és a bírakat is meg akarja fosztani a hatáskörüktől.” Charles Louis de Secondat MONTESQUIEU: *A törvények szelleméről* [ford. CSÉCSY Imre – SEBESTYÉN Pál] (Budapest: Osiris–Attraktor 2000) 190.

cáfolni látszanak azt az álláspontot, miszerint az alkotmányos berendezkedésünk nyilvánosan igazolható. Másodszor, még ha az alkotmányos berendezkedés nyilvánosan igazolható is, a politikai liberalizmus, szemben a demokrácia procedurális felfogásával, nem ad olyanfajta eljárást a kezünkbe, amely azonosítaná, hogy mely elvek és intézmények igazolhatók nyilvánosan.

Amikor a nyilvános igazolás hívei ezzel a dilemmával kerülnek szembe, általában két nem túl meggyőző válasz felé hajlanak: vagy indokolatlanul eltekintenek az alkotmányos intézményekkel kapcsolatos nézeteltéréseinktől, vagy azt vélelmezik, hogy a tényleges demokratikus eljárás a nyilvános igazoltság megfelelő indikátora. John Rawls például azt remélte, hogy ha a jó életre vonatkozó vallási vagy erkölcsi felfogások terén nem is értünk egyet, az igazságosság politikai felfogásában egy modern alkotmányos demokráciában kellőképpen széleskörű konszenzus uralkodik.<sup>24</sup> A procedurális demokrácia híveinek azonban kétségtelenül igaza van abban, hogy ez illúzió, s erkölcsi nézeteltéréseink nem csak azokra a kérdésekre terjednek ki, hogy mint egyéneknek miként kell élnünk, hanem azokra a kérdésekre is, hogy mi minősül a társadalom tagjai közötti méltányos együttműködésnek.

Mások, mint például Jürgen Habermas, más módon optimisták. Azt feltételezik, hogy a tényleges szavazás eredménye, ha a döntéshozás megfelelő háttérfeltételei fennállnak, jó indikátorai annak, hogy milyen elvek igazolhatók nyilvánosan. Fröbel álláspontját rekonstruálva Habermas egyetértőleg jegyzi meg, hogy a többségi döntés ideális esetben<sup>25</sup> racionálisan motivált, de fallibilis eredménye annak a vitának, amelyet időlegesen – a döntéshozás kényszere miatt – fel kellett függeszteni.<sup>26</sup> Majd néhány sorral lejjebb:

„Rousseau-tól eltérően, aki az általános törvény pusztá formájára összpontosította figyelmét, Fröbel a közösség szuverén akaratának nem tulajdonított gyakorlati ésszerűséget; ezt a vélemény- és akaratformálás olyan eljárásához kötötte, amely meghatározza, hogy a politikai akaratról – mely nem azonos az ésszerűséggel – mikor mondhatjuk el, hogy az ésszerűség vélelme áll mellette.”<sup>27</sup>

A szavazás tehát, amennyiben a véleményformálás megfelelő körülmények között zajlik, ha nem is azonos a konszenzussal, inherens kapcsolatban áll azzal, ha nem is azonos a gyakorlati ésszerűséggel, vélelmezhetjük ésszerűségét.

<sup>24</sup> RAWLS (1993) 224.

<sup>25</sup> Többek között ezeket a feltételeket hivatott körvonalazni Habermas diszkurzusetikája. Lásd Jürgen HABERMAS: *A kommunikatív etika: a demokratikus vitákban kiérlelődő konszenzus és társadalmi integráció politikai-filozófiai elmélete* [vál., ford. FELKAI Gábor] (Budapest: Új Mandátum 2001).

<sup>26</sup> Lásd Jürgen HABERMAS: *Between Facts and Norms: Contributions to a Discourse Theory of Law and Democracy* (Cambridge: Polity 1996) 475.

<sup>27</sup> HABERMAS (1996) 475.

A rawlsi és a habermasi felfogások azonban csak a nyilvános igazolás elméletén belül rekonstruálják azt a két veszélyt, amit el akartunk kerülni. Optimistán azt feltételezni, hogy az alkotmányos intézmények tekintetében konszenzus van, csupán a platóni filozófus-királyság egy szofisztikáltabb felfogásához vezet bennünket. Ha ellenben optimista módon azt feltételezzük, hogy a tényleges szavazás a nyilvános igazolhatóság megbízható indikátora, úgy a legitimáció liberális elvét a demokrácia procedurális felfogásában oldjuk fel, s mint láttuk, ez utóbbi megfér a többség zsarnokságával.

Bár a fenti nehézségek komoly kételyeket támasztanak a politikai liberalizmus programjával szemben, ezek a nehézségek nem leküzdhetetlenek. Úgy vélem, a nyilvános igazolás Gerald Gaus által kidolgozott elmélete segítségével a politikai liberalizmus képes megválaszolni az itt felvázolt ellenvetéseket.<sup>28</sup> A következőkben Gaus elméletének két, egymással szoros kapcsolatban álló elemére kívánom felhívni a figyelmet. Mielőtt azonban Gaus elméletének e két pontját bemutatom, nyomatékosítani szeretnék egy olyan gondolatot, amelyet elemzésem korábban már érintett. Ez a három gondolat együttesen egészíti ki a politikai liberalizmusnak a három tézissel fentebb megrajzolt vázát.

*A nyilvános igazoltság és a konszenzus különbözőségének a tézise.* A nyilvános igazolás tartalmi felfogását elemezve már rámutattam, hogy az, amit indokolt elfogadunk, és amit ténylegesen elfogadunk, nem feltétlenül esik egybe. Lehetséges, hogy megfelelő retorikai eszközökkel meggyőznek egy olyan állítás helyességéről, amelyet a többi ésszerűnek tartott vélekedésem fényében nem ésszerű elfogadnom, vagy éppen megfordítva, elutasítok egy olyan állítást, amit ésszerű lenne elfogadnom. Ha a nyilvános igazolás fogalmát a tényleges elfogadás és így a konszenzus fogalmával definiálnánk, úgy a procedurális felfogás híveinek nyilvánvalóan igaza lenne. Tagadhatatlan tény, hogy egyik létező politikai közösségben sincs tényleges konszenzus még az alkotmány alapszerkezetére vonatkozóan sem. Talán nem véletlen, hogy a procedurális felfogás hívei elsiklanak a nyilvános igazolhatóság és a konszenzus fogalmai közötti különbség fölött. Amennyiben azonosítjuk e két fogalmat, úgy a procedurális felfogás hívei kétséget kizáróan tudják bizonyítani, hogy még az alkotmányos demokráciák alapszerkezete sem igazolható nyilvánosan. Ha azonban szem előtt tartjuk e fogalmi megkülönböztetést, úgy megnyitottuk annak a fogalmi lehetőségét, hogy egy állítás akkor is nyilvánosan igazolható, ha nem övezi konszenzus. A nézeteltérés ténye önmagában nem bizonyítja a nyilvános igazolás lehetetlenségét.

*A nézeteltérések többszintűségének a tézise.* Gaus elméletének nagy erénye, hogy komolyan veszi az erkölcsi nézeteltéréseket, s nem feltételez konszenzust ott, ahol nincsen konszenzus. Másfelől viszont azt is hangsúlyozza, hogy nem minden

<sup>28</sup> Lásd mindenekelőtt Gerald F. GAUS: *Justificatory Liberalism. An Essay on Epistemology and Political Theory* (New York–Oxford: Oxford University Press 1996).

nézeteltérés jelent egyforma kihívást a nyilvános igazolás elméletével szemben. A gondolatmenet kibontásához érdemes az általunk vallott nézeteket három nagy csoportba sorolni. Vannak olyan nézeteink, amelyek mellett az összes lehetséges ellenérv felsorakoztatása után is jó okkal kitarthatunk, mivel valamennyi ellenvetést sikerül elhárítanunk. Az ilyen nézeteket nevezhetjük konkluzívan igazolt nézeteknek. Más nézeteket sikerült konkluzív módon megcáfolnunk. A konkluzív módon igazolt „győztes” és az ilyen módon cáfolt „vesztes” nézetek azonban nem merítik ki a logikai lehetőségeket. Vannak olyan nézeteink, amelyek saját vélekedésrendszerünkben igazoltak, ám azt nem tudjuk mások számára is kényszerítő erejű érvekkel alátámasztani. Az ésszerű pluralizmus ténye éppen úgy írható le, hogy bizonyos erkölcsi kérdésekben az egyes állampolgárok ésszerű, de inkonkluzívan igazolt nézeteket vallanak. A jó okkal gondolja, hogy  $p$  igaz, ugyanakkor  $B$  is jó okkal gondolja azt, hogy  $\text{non-}p$  igaz, mivel egyiküknek sincsenek kényszerítő erejű érvei a másik meggyőzésére, de a maga vélekedésrendszerében mindkettő jó okkal tart ki saját álláspontja mellett. A politikai liberalizmus kritikusai azt hangsúlyozzák, hogy erkölcsi kérdésekben elfoglalt álláspontjaink tipikus esetben e harmadik kategóriába esnek, vagyis ilyenkor inkonkluzívan bizonyított nézeteink állnak egymással szemben. Ha ilyenkor is ragaszkodunk a legitimitás liberális elméletéhez, úgy megbénul a kollektív cselekvés lehetősége. Következésképpen a politikai liberalizmus egy nemes, de utópikus politikai elmélet marad. Ha minden nézeteltérésünk ilyen módon lenne leírható, úgy a kritikusok igen közel járnának az igazsághoz. Az ilyen episztemológiai patthelyzetnek, ahogy Gaus nevezi, érdemes azonban két változatát megkülönböztetnünk. Vannak egyszerű nézeteltérések, ahol két egyaránt ésszerű, de kényszerítő érvekkel alá nem támasztott álláspont áll egymással szemben. Vannak azonban olyan esetek, amikor absztraktabb elveink nyilvánosan igazoltak, ám ezek az absztrakt elvek több értelmezést engednek meg, amelyek egyike sem igazolható kényszerítő indokokkal.

Úgy látszik, az ilyen patthelyzetek esetében két stratégia áll nyitva előttünk.<sup>29</sup> Vagy megvárjuk, míg eljutunk egy kényszerítő erejű érvekkel igazolható állásponthoz, vagy valamelyik fél rákényszeríti saját ésszerű, de mások által ésszerűen elutasított vélekedését a többiekre. A második stratégia aligha követhető ebben a fogalmi keretben, mert ellentmond a legitimitás liberális tézisében megfogalmazott követelménynek. A várakozás, mondja Gaus, vonzóbb alternatívának tűnik, de csak az egyszerű nézeteltérések esetében. Ha vannak nyilvánosan igazolt elveink, melyeknek azonban egyik értelmezése sem igazolható nyilvános érvekkel, akkor a várakozás azzal egyenlő, hogy nyilvánosan igazolt elveinket a megcáfolt elvekhez hasonlóan kezeljük, és semmilyen gyakorlati következményt nem társítunk hozzájuk.

*Az autoritás mint döntőbíró.* Ez a gondolat továbbvezet minket Gaus elméletének egy másik fontos eleméhez, a döntőbíróként felfogott autoritáshoz. A politikai

<sup>29</sup> GAUS (1996) 179–184.

liberalizmus eddig felvázolt elemei kijelölik az autoritás fő funkcióját és paramétereit. Eszerint az államnak az a feladata, hogy mintegy erkölcsi döntőbíróként lépjen fel az ésszerű pluralizmus keretei között. Az autoritás feladata az, hogy bíraskodjon a nyilvánosan igazolt elveink inkonzulzív értelmezései közötti vitában. Az autoritás e felfogásának talán legfőbb ismertetőjegye, hogy miként ötvözi a gyakorlati és az episztemikus megfontolásokat.

Ez a vonás világosabbá válik, ha összevetjük a döntőbíró autoritását az autoritás két másik modelljével. Vannak olyan esetek, amikor azért indokolt követnünk egy másik ember instrukcióját, mert az jobban tudja, mit indokolt tennünk. A szakértelemre alapozott autoritás esetében *A* azért indokolt követni *Sz*, a szakértő utasítását, mert jó oka van azt hinni, hogy *Sz* utasítása helyes. Más a helyzet akkor, amikor az autoritás funkciója koordinációs problémák megoldása. Tegyük fel, hogy *A* és *B* két cselekvési alternatíva, *x* és *y* között kell hogy válasszon. Ha tiszta koordinációs problémáról van szó, mindketten közömbösek *x* és *y* alternatíva közötti választásban, ám mindkettőjüknek fontos, hogy *ugyanazt* az alternatívát válasszák. Ebben az esetben *A* és *B* számára is ésszerű *K*, a koordinátor utasítását követni, akkor is, ha *x* és *y* per definitionem egyenértékű cselekvési alternatívák, és így nincs értelme azt feltételeznünk, hogy *x* kiválasztásával az autoritás helyesen járt el. A koordinatív autoritásnak pusztán gyakorlati funkciója van, nem támasztunk vele szemben episztemikus igényeket.

A döntőbíróként felfogott autoritás funkciója különbözik mind a szakértőtől, mind a koordinátortól. Egy példával illusztrálva: nem kell hogy a futballista azt gondolja, a bíró jobban tudja nála a szabályokat alkalmazni. Adott esetben joggal gondolhatja azt, hogy a bíró tévedett a tizenegyes megítélésében. De többet is állíthatunk. Nem kell azt sem gondolnia, hogy a bíró *rendszerint* jobb ítéletet hoz majd nála. Ahhoz azonban, hogy a játék folytatódjon, mégis indokolt elfogadnia a bíró döntését és e szerint cselekedni akkor is, ha azt hibásnak gondolja. Ám a gyakorlati autoritással ellentétben nem értelmetlen rákérdeznünk a bíró kompetenciájára, s az autoritásigény nem lehet független mindenféle episztemikus megfontolástól. Mint Gaus mondja, a bíró döntésének *igazolás-közelítőnek* kell lennie, s lehetnek olyan döntések, melyek nem tesznek eleget ennek a feltételnek, s nyilvánvalóan alaptalanok és ésszerűtlenek.<sup>30</sup>

Mivel elveink nyilvánosan igazoltak, jó indokunk van ezen elvek alapján cselekedni, akkor is, ha nem értünk egyet azzal, ahogyan az autoritás értelmezi azokat. Ebben áll az autoritás gyakorlati funkciója: azt várjuk el tőle, hogy az ésszerű pluralizmus keretei között útmutatást nyújtson arra vonatkozóan, hogy miként cselekedjünk. Ugyanakkor az autoritásnak episztemikus vonatkozása is van, hiszen azt várjuk tőle, hogy nyilvánosan igazolt elveink valamely védhető, plauzibilis értelmezésével álljon elő. A koordinátortól eltérően tehát a döntőbíró

<sup>30</sup> GAUS (1996) 187–190.



eleget kell hogy tegyen bizonyos episztemikus követelményeknek, de a szakértőtől eltérően az állampolgároknak nem kell azt hinniük, hogy a döntőbíró jobb választást hoz mint ők maguk hoznának. Az állampolgár továbbra is hiheti azt, hogy saját inkonkluzív értelmezése helyesebb a döntőbíró inkonkluzív értelmezésénél.

Mivel mostanra a politikai liberalizmus egy viszonylag szofisztikált elmélete áll rendelkezésünkre, időszerűnek tűnik az összevetés az alapjogi fundamentalizmussal és a demokrácia procedurális felfogásaival. Úgy vélem, hogy az autoritás döntőbírói funkciója megőrzi a procedurális felfogás legfontosabb belátását, s valódi tiszteletet mutat az erkölcsi nézeteltérések iránt. A procedurális demokrácia hívei gyakran utalnak arra, amit Richard Wollheim a demokrácia paradoxonának nevez.<sup>31</sup> A paradoxon abban áll, hogy állampolgárként egyidejűleg mondhatom azt, hogy *A* cselekvési alternatívát kellene megvalósítani, amikor is *A* az az alternatíva, amit személy szerint előnyben részesítek, s hogy *B* cselekvési alternatívát kellene megvalósítani, amikor is *B* az az alternatíva, amit a demokratikus eljárás kitüntetett. A politikai liberalizmus, ellentétben az alapjogi fundamentalizmussal, számot tud adni erről a paradoxonról, mivel az állampolgároknak nem kell azt gondolniuk, hogy a döntőbíró döntése helyes, s nem kell feladniuk saját inkonkluzív vélekedéseiket, és nem kell konszenzusra jutniuk vagy konszenzust színlélniük azokban az esetekben, ahol továbbra is saját inkonkluzív értelmezésüket tartják helyesnek, ugyanakkor jó indokuk van a döntőbíró inkonkluzív értelmezése alapján cselekedni.

Másfelől, szemben a procedurális demokrácia híveivel, a politikai liberalizmus képviselői nem osztják azt az álláspontot, hogy a méltányos eljárásban született döntések mindig kötelező erejűek, függetlenül azok tartalmától. Éppen ezért a politikai liberalizmusnak nem okoz gondot azon döntések legitimitációjának megkérdőjelezése, amelyek nyilvánvalóan igazságtalanok és semmibe veszik valamely kisebbség érdekeit. Mivel a döntőbíró autoritása csak a nyilvánosan igazolt elvek versengő, inkonkluzív értelmezései közötti választásra terjed ki, ezért nem legitimek azok a döntések, amelyek túllépik e határt. Mint azt említettem, a procedurális demokrácia híveinek jó érvei vannak arra vonatkozóan, hogy miért valószínűtlen, hogy a demokratikus verseny szélsőségesen igazságtalan eredményekre vezessen. Ha viszont ez mégis bekövetkezik, a procedurális felfogásnak nincsenek meg a belső tartalékai, hogy kihívást intézzen a szélsőségesen igazságtalan intézkedések legitimitásával szemben. Ilyenkor a procedurális demokrácia hívei vagy kénytelenek elfogadni ezen döntéseket és az intézkedéseket legitimek tekinteni, vagy elméletükből nem következő kompromisszumok révén tagadják a saját igazságérzetüket sértő intézkedések legitimitását. A politikai liberalizmus egy egységes fogalmi keretben képes számot adni mind a demokrácia paradoxonjáról, mind arról, hogy miért illegitim a szélsőségesen igazságtalan, de eljárásilag kifogástalan döntések.

<sup>31</sup> Richard WOLLHEIM: "A Paradox in the Theory of Democracy" in Peter LASLETT – Walter Garrison RUNCIMAN (szerk.): *Philosophy, Politics and Society* 2. (Oxford: Basil Blackwell 1962) 71., 84.

## KI LEGYEN A DÖNTŐBÍRÓ?

Eddigi gondolatmenetem egy olyan álláspont mellett tört lándzsát, mely a procedurális demokrácia-felfogással szemben azt állítja, hogy a többségi döntésnek vannak tartalmi korlátai, ugyanakkor amelynek, reményeim szerint, sikerült elkerülnie az alapjogi fundamentalizmussal gyakran együtt járó dogmatizmust, mely érzéketlen a jogokkal kapcsolatos morális nézeteltérésekre. Az eddigi fejtegetésem megmaradt a politikai elvek szintjén, s a többségi döntés legitimitásának feltételeivel foglalkozott. Az alkotmány azonban nemcsak alapelveket fogalmaz meg, hanem politikai intézményeket is konstituál. Tanulmányom utolsó pontjában egyetlen, de kardinális fontosságú intézményi kérdést érintek, az alkotmánybíróság legitimitásának problémáját. Ez azért is különös fontosságú, mert az alkotmány legitimitása körüli vitákban az alkotmánybíróság hatáskörének megvonása talán minden más intézményi kérdésnél nagyobb figyelmet kapott.

A kérdés elfogulatlan vizsgálatához két nehézséget is le kell küzdenünk. Az egyik a magyar alkotmányjogi hagyományban, a másik az érvelés eddigi menetében rejlik. A rendszerváltás utáni magyar közjogi gondolkodás saroktétele az alkotmánybíráskodás legitimitásának feltétlen elismerése. Az alkotmánybíráskodás intézményesítése egy olyan nemzetközi trendbe illeszkedett, amely ellenállhatatlan erejűnek tűnik. Mint azt Alec Stone-Sweet írja, „a parlamenti szupremácia tana [...] elveszítette vitalitását. Miután egy udvarias, nosztalgikus fejbőlintást teszünk a La Manche csatornán át Westminster irányába, halottnak nyilváníthatjuk.<sup>32</sup> A parlamenti szuverenitás tana nem egyszerűen kisebbségi, hanem szalonképtelen nézet ma magyar alkotmányjogászai körökben. Az alkotmányjog alighanem legnagyobb tekintélyű hazai művelője, Sólyom László állítja, hogy az Alkotmánybíróság jogainak csorbítása a kazah államszervezeti modell irányába tereli az országot.<sup>33</sup> A nyugatias orientációjú alkotmányjogászok körében a kazah metafora elemi retorikai erővel fejezi ki, hogy az alkotmánybíróság legitimitásának megkérdőjelezése komolyan képviselhetetlen álláspont. Csakhogy a Kazahsztánra hivatkozó érvelés sántít. Kétségtelenül igaz, hogy a nemzetközi trend az alkotmánybíráskodás térnyerése felé mutat. Ugyanakkor fejlett demokráciák egész sorában még mindig nincs, vagy magyar mércével mérve nem teljes értékű az al-

<sup>32</sup> Alec STONE-SWEET: *Governing with Judges. Constitutional Politics in Europe* (Oxford: Oxford University Press 2000) I.

<sup>33</sup> Beszámoló Sólyom Lászlónak a konferencián elhangzott előadásáról: SÓLYOM László: „Ez nem az európai út, ez a kazah út” [www.stop.hu/articles/article.php?id=794459](http://www.stop.hu/articles/article.php?id=794459). A méltányosság kedvéért azt meg kell jegyezni, hogy az utalás nem az alkotmánybíráskodás hiányára, hanem a meglévő alkotmánybírási jogkörök szűkítésére vonatkozott. Megítélésem szerint azonban ez a pontosítás nem érinti a tétel lényegét.

alkotmánybíráskodás. Még fontosabb azonban, hogy a nemzetközi példákra hivatkozás nem pótolja a normatív érveket.<sup>34</sup>

Nemcsak a magyar alkotmányjogi hagyomány, hanem az eddigi gondolatmenetem is abba az irányba látszik mutatni, hogy kitüntetett fontosságot tulajdonítsunk az alkotmánybíráskodás intézményének. Igen erős korreláció áll ugyanis fenn az alkotmány legitimitását meghatározó politikai elvek és az alkotmányos intézmények között. Azok, akik a demokrácia procedurális felfogását vallják,<sup>35</sup> általában kritikusan tekintenek az alkotmánybírásgra: vagy eleve illegitimnek tartják az alkotmánybíráskodást, vagy az alkotmányértelmezés olyan felfogását képviselik, amely erős korlátokat állít a bírói aktivizmus elé.<sup>36</sup>

Ez az összefüggés könnyen megragadható. Politikai intézményeink igazolásához kétféle érvtípust szoktunk mozgósítani.<sup>37</sup> Időnként olyan megfontolásokra támaszkodunk, amelyek a politikai döntések eredményével állnak összefüggésben. Például azért nem ruházzuk fel a kiskorú állampolgárokat választójoggal, mert úgy gondoljuk, nem képesek kompetens döntéseket hozni. A döntések várható helyessége azonban nem az egyetlen szempont a politikai intézményeink kialakításánál. Bizonyos döntési jogkörök telepítésénél figyelembe vesszük azt is, hogy kit miként érintenek az adott döntések. Nobel-díjas amerikai közgazdászoknak például nem azért nem indokolt beleszólást biztosítani gazdasági tárgyú döntéseinkbe, mert ez által rosszabb döntések születnének, hanem azért, mert ők egyszerűen nem tartoznak a magyar politikai közösséghez, s a magyar politikai közösséget érintő kérdésekben a magyar állampolgárok illetékesek dönteni. Az eredményorientált és eljárás-orientált érvek megkülönböztetése az alkotmánybíráskodás igazolásának problémájára is gyümölcsözően alkalmazható.<sup>38</sup> A procedurális

<sup>34</sup> Bármily meglepő is, az általános konszenzus ellenére az alkotmánybíráskodás legitimitásának alátámasztására a hazai irodalomban eddig csupán néhány igazán színvonalas kísérlet történt. Ezek közül kiemelkedik Kis János monográfiája. Lásd KIS (2000).

<sup>35</sup> E ponton fontos különbséget tennünk a demokrácia monista és dualista felfogása között. Az alkotmánybíráskodások elutasítása, mint azt már említettem, elsősorban a monista álláspontra jellemző.

<sup>36</sup> Ez utóbbi álláspont legszínvonalasabb kifejtését lásd John Hart ELY: *Democracy and Distrust: A Theory of Judicial Review* (Cambridge–London: Harvard University Press 1980).

<sup>37</sup> Lásd WALDRON (2006) 1372–1373.

<sup>38</sup> A magyar alkotmányjogi gondolkodásban, megítélésem szerint, meghatározó szerepe van egy olyan érveknek, amely nehezen helyezhető el a fenti kategória-rendszerben. Az érv a hatalommegosztás tanára támaszkodik, s azt hangsúlyozza, hogy minden hatalmi ágat, így a törvényhozót is korlátozni kell. (Vélhetően a *nemo iudex in sua causa* elv segítségével lehetne ezt eljárás-orientált érvvé transzformálni.) Három problémát látok ezzel az érveléssel. (I) Először is, a hatalommegosztás ugyan valóban fontos államszervezési elv, de hiba lenne abszolutizálni: minden politikai rendszerben kell hogy legyen olyan döntéshozó, akinek a hatalmát nem ellenőrizheti egy másik szerv. A törvényhozó döntéseit alárendelhetjük egy bíróságnak, de az elv következetes alkalmazása azt követelné, hogy a bíróság döntéseit is vessük alá további felülvizsgálatnak. Könnyen belátható, hogy a felülvizsgálat láncolata véget kell hogy érjen valahol. [Lásd GOLDSWORTHY

demokrácia hívei azért tartják problematikusnak az alkotmánybíráskodás legitimitását, mert döntő szerepet tulajdonítanak az eljárás-orientált érveknek. Úgy vélik, a demokratikusan választott törvényhozó eljárása fölényben áll az alkotmánybírásságával szemben, mert minden állampolgár nézeteinek egyenlő súlyt ad.

(2001) 257.] (2) Másodsor, úgy gondolom, hogy az alkotmánybírásság intézményesítése nem oldja meg a hatalommegosztás elvi problémáját, csupán a törvényhozó ellenőrizetlen hatalma helyére az alkotmánybírásság ellenőrizetlen hatalmát állítja. Ezzel az állítással szemben az a kézenfekvő ellenvetés tehető, hogy ha az alkotmányozó nem ért egyet az alkotmánybírásság döntésével, úgy megváltoztathatja az alkotmányt, tehát nem igaz az, hogy az alkotmánybírásság fölött ne lenne ellenőrzés. Ha azonban a jogi formák mögé nézünk, két eset valószínű: amennyiben a kormányzó párt vagy koalíció egyedül is képes az alkotmányt megváltoztatni, úgy az alkotmányozónak az alkotmánybírásság fölötti kontrollja hatékony lehet ugyan, ám ekkor éppen a bíróság nem tud hatékony ellenőrzést gyakorolni a törvényhozó felett. Ilyen alkotmányozó többség azonban csak kivételesen jön létre, így jóval gyakoribb a második eset. Az alkotmány tipikusan olyan absztrakt elveket fogalmaz meg, amelyek tekintetében egyetértés van a különböző politikai erők között, de amelyek különböző tartalommal tölthetők meg, s az absztrakt elvek értelmezésében tipikus esetben már nincs egyetértés. Tételezzük fel, hogy  $E$  elv része az alkotmánynak, s  $E$  elvnek adható két rivális értelmezés,  $E^1$  és  $E^2$ , ám ezek egyike sem élvezi az alkotmányozó többség támogatását. Az alkotmánybírásság  $E^1$  értelmezést választotta, a törvényhozó viszont  $E^2$ -t preferálja. Mivel az alkotmányozók között csak  $E$  elvet illetően van egyetértés, így azok nem tudnak hatékony ellenőrzést gyakorolni az  $E^1$  és  $E^2$  közötti választásban, vagyis az alkotmánybírásság döntése praktikusán végleges marad. (Ennek az összefüggésnek a tárgyalását lásd még a Következtetés alpontban.) (3) Harmadsor, a hatalommegosztásra hivatkozó érv formális abban az értelemben, hogy a hatalommegosztást öncélnak tekinti, s nem mond semmit az egyes intézmények episztemikus teljesítményéről, vagy eljárásának méltányosságáról. Még ha az érv kedvéért el is fogadnánk, hogy az alkotmánybíráskodás intézményesítése nem az egyik ellenőrizetlen hatalmat cseréli fel egy másik ellenőrizetlen hatalomra, a következő dilemma merülhet fel. Tételezzük fel, hogy  $A$  intézmény mind eredményorientált, mind eljárás-orientált megfontolásokat szem előtt tartva fölényben áll  $B$  intézménnyel szemben, de ha  $A$ -hoz telepítjük bizonyos hatáskörök gyakorlását, úgy  $A$  azt ellenőrizetlenül gyakorolja, míg ha  $B$ -hez, úgy  $B$  felett egy másik szerv ellenőrzést gyakorol. Indokolt-e ilyen esetben  $B$ -t  $A$  ellenőrzőjévé tenni? Nem gondolnám, hogy a fenti szituációban mindig  $B$  ellenőrzése alá kellene rendelnünk  $A$ -t. Másképpen kifejezve, a hatalommegosztás érve csak az egyik lehetséges intézményszervező elv, s nem világos, hogy miért kellene ennek automatikusan felülírnia minden más szempontot. Fontos hangsúlyozni, e helyen nem azt állítom, hogy az alkotmánybíráskodás igazolhatatlan. Állításom itt csupán annyi, hogy az nem igazolható a hatalommegosztás formális elvével, hogy az alkotmánybírásság igazolásának azon kell nyugodnia, hogy a bíróság döntéseinek helyessége vagy eljárásának méltányossága miatt fölényben áll a törvényhozóval szemben. Nem vezethető-e le ez utóbbi következtetés a *nemo iudex in sua causa* elvből? Az elvnek, ahogy látom, három különböző értelmezést lehet adni. (a) Állíthatja azt valaki, hogy az alkotmányos jogokkal kapcsolatosan a törvényhozó testület egésze érintett, és így elfogult fél. Ez plauzibilis álláspont, amennyiben például a törvényhozó hatásköri vitába bonyolódik valamelyik másik államhatalmi szervvel. (Érdekes módon az alkotmánybírásság hívei soha nem hivatkoznak erre az elvre, amikor a testület saját hatáskörével kapcsolatban hoz döntéseket.) Általános tételként azonban ez az értelmezés túlfeszíti a *nemo iudex in sua causa* elvet. Igen nehéz lenne amellet érvelni, hogy a törvényhozó testület egésze érintett, és elfogult például az abortusz

Azok viszont, akik a demokratikus döntéshozatalt tartalmi korlátozásnak akarják alávetni, általában az alkotmánybíróságok elkötelezett hívei, s álláspontjuk alátámasztására rendszerint eredményorientált érveket alkalmaznak. Úgy gondolják, a bíróságok valamilyen oknál fogva jobb döntéseket fognak hozni a törvényhozóknál. Eddigi érveléséből az következik, hogy az eredményorientált megfontolásoknak döntő szerepet kell játszaniuk abban a kérdésben, hogy milyen testületre ruházzuk a döntőbíró autoritását, hiszen az autoritás döntésének igazolás-közelítőnek kell lennie. Ebből azonban csak annyi következik, hogy a politikai liberalizmusnak az a felfogása, amely mellett itt érveltem, nem diszkvalifikálja automatikusan az alkotmánybíráskodást azon az alapon, hogy annak eljárása antidemokratikus. Az eredményorientált érvek primátusából azonban további érvek nélkül az sem következik, hogy az alkotmánybíróságokra kellene az erkölcsi döntőbíró szerepét ruháznunk.

Jeremy Waldron egy fontos cikkében úgy érvel, hogy a közkeletű felfogással szemben az eredményorientált megfontolások is amellet szólnak, hogy az erkölcsi döntőbíró funkcióját a törvényhozóra, és ne bírói testületekre ruházzuk.<sup>39</sup> Waldron cikke élénk vitát váltott ki arról, vajon a bírók erkölcsi érvelése fölényben áll-e a törvényhozókéval szemben.<sup>40</sup> Ezen írás keretein belül nem vállalkozom arra, hogy részletesen elemezzem a vitában szemben álló álláspontokat, inkább két megjegyzéssel egészíteném azt ki.

Először, a politikai liberalizmus itt felvázolt elmélete sajátos kontextusba helyezi a törvényhozók és a bíróságok episztemikus teljesítményével kapcsolatos vitát. Számunkra ez a vita a nyilvános igazolás kontextusában vált relevánssá. Éppen ezért

---

alkotmányosságának a kérdésében, mint ahogyan egy bíró érintett lenne például saját kártérítési ügyében. Ha csak annyit akar valaki állítani, hogy a törvényhozók is mély meggyőződéssel és karakteres véleménnyel rendelkezhetnek ebben a vitában, úgy egyfelől a törvényhozó testület hatáskörét általában meg lehetne kérdőjelezni, másfelől az alkotmánybíráskodás éppúgy sebezhető ezzel az ellenvetéssel szemben. (b) Másodsor, állíthatja valaki, hogy a törvényhozás többsége elfogult a kisebbség érdekeivel szemben, s ezért a többség nem lehet saját bírója. Ez az érv azonban azt feltételezi, hogy a jogokkal kapcsolatos viták mindig egy monolit többség és egy hasonlóan monolit kisebbség vitáját képezik. Azok azonban, akik a *nemo iudex in sua causa* elvre hivatkoznak, nem azt állítják, hogy az alkotmányossági felülvizsgálatnak ezekben a kivételes esetekben van helye, állításuk jóval általánosabb ennél. Másrészt nem azt állítják, hogy a többség, hanem azt, hogy a törvényhozó, mint testület, nem lehet saját ügyeinek bírója. (c) Ha azonban a fenti két értelmezést elvetjük, úgy az elv nem tűnik többnek, mint a hatalommegosztási érv újrafogalmazása: mindegyik államhatalmi szervet ellenőrizni kell, s egyik szerv ellenőrzése sem bízható saját magára: hatékony ellenőrzés csupán külső szervtől várható el. Ha azonban a *nemo iudex in sua causa* elv felolvad a hatalommegosztási érvben, úgy fenti ellenvetésem erre az elvre is vonatkoznak.

<sup>39</sup> WALDRON (2006) 1376–1386.

<sup>40</sup> Lásd Jeremy WALDRON: "Judges as Moral Reasoners" *International Journal of Constitutional Law* 2009/I. 2–24.; és a szimpózium többi tanulmányát az I-CON ugyanezen számában.

nem azt kell kérdeznünk, hogy a törvényhozók, vagy a bíróságok vannak jobb helyzetben bizonyos objektív erkölcsi igazságok feltárását illetően, hanem azt, hogy melyik intézménynek van jobb esélye arra, hogy nyilvánosan igazolt elvekhez jusson el, vagyis olyan elvekhez, amelyek valamennyi állampolgár vélekedésrendszerében igazolhatók. Ha az ésszerű pluralizmus tényéből indulunk ki, úgy igen nehéz ellenállni annak a gondolatnak, hogy minden ember kitüntetett pozícióban van annak megítélésénél, hogy egy állítás igazolható-e a saját vélekedésrendszerében. Az ésszerű pluralizmus, mint azt Rawls hangsúlyozta, az „ítélőerő tehertételeiből” fakad. Nincs egyetlen ember sem, akinek pontosan azok lennének az erkölcsi tapasztalatai, mint nekem. Nincs egyetlen ember sem, aki bonyolult erkölcsi kérdésekkel szembesülve pontosan úgy súlyozná a releváns erkölcsi elveket, s pontosan úgy mérlegelné a rendelkezésre álló empirikus bizonyítékokat, mint én. A döntőbírónak tehát nem egyszerűen azt kell megállapítania, hogy mennyiben tart helyesnek bizonyos erkölcsi állításokat, hanem azt is, hogy mennyiben tartja azokat igazolhatónak mások vélekedésrendszerében. Erre a feladatra pedig a nagy, reprezentatív törvényhozói testületek sokkal alkalmasabbnak tűnnek, mint a kis létszámú, többé-kevésbé homogén szociológiai háttérű bíróságok.

Második megjegyzésem arra vonatkozik, hogy kinek kell viselnie a bizonyítás terhét ebben a vitában. Mint Richard Bellamy, a procedurális demokrácia-felfogás elkötelezett híve mondja:

„Ha nincs arra vonatkozóan általánosan elfogadott mértékünk, hogy miként döntsük el, mit követel az egyenlő törődés és tisztelet, úgy nincs indokunk arra, hogy ne egyenlő súlyt adjunk mindenki álláspontjának annak meghatározásában, hogy ez az elv miként jelenjen meg az közösségben. Ha nem így járnánk el, úgy megtagadnánk azt, hogy mint jogosultságok alanyai egyenlő státusú személyként, másokkal azonos alapon, egyenlő szerepet kapjanak jogaik meghatározásában és védelmében.”<sup>41</sup>

Mint korábban mondtam, nem osztom a procedurális demokrácia híveinek azon nézetét, hogy a közösségi döntésekben mindenki preferenciáinak egyenlő súlyt kellene adni, függetlenül e preferenciák tartalmától. Ha azonban ezt a gondolatot megszelídítjük, s hozzáigazítjuk a politikai liberalizmus fogalmi keretéhez, akkor az elv nagyon is vonzóknak tűnik. Ha van egy nyilvánosan igazolt elvünk – s az a benyomásom, hogy az egyenlő törődés és tisztelet követelménye ilyen elv –, de az absztrakt elvnek inkonzulzíván igazolt versengő értelmezései vannak, amennyiben meggyőző igazolás nélkül megtagadjuk valakitől, hogy az elv értelmezésében az ő nézeteinek másokéval egyenlő súlyt adjanak, úgy valóban elvitatnánk tőle a politikai közösségen belüli egyenlő státust. Noha az alkotmánybíróságok episztémikus fölényét hangsúlyozóknak komolyan veendő, meg-

<sup>41</sup> BELLAMY (2007) 98.

fontolásra érdemes érvei vannak, álláspontjuk nem tűnik számomra kényszerítő erejűnek. Kényszerítő erejű érvek hiányában pedig úgy gondolom, hogy nem indokolt eltérnünk az egyenlőség fentebb említett követelményétől.

## KÖVETKEZTETÉS

A fenti két megfontolás számomra elegendő erejű annak a következtetésnek a levonásához, hogy az erkölcsi döntőbíró szerepét a törvényhozóra, és nem a bíróságokra kell ruházni. Ez a következtetés egy kicsit óvatosabb, mint annak deklarálása, hogy az alkotmánybíráskodás nem igazolható. Ha valakinek sikerülne meggyőzően alátámasztania, hogy az alkotmánybíróság nem jár el erkölcsi döntőbíróként az itt meghatározott értelemben, úgy gondolatmenetem egyáltalán nem érintené az alkotmánybíróság legitimitációjának kérdését. Az alkotmánybírók többsége valószínűleg kategorikusan visszautasítaná, hogy erkölcsi döntőbíróként tevékenykedik, s úgy tekint magára, mint egyszerű jogalkalmazóra. Készséggel elismerem, hogy az alkotmányban vannak szabálypontosságú előírások, s ezek alkalmazása során a bíróság lényegében ugyanúgy jár el, mint a rendes bíróságok a rutinszerű ügyek eldöntésekor. Ugyancsak elfogadom, hogy az alkotmánybírói érvelés kiinduló premisszája mindig az alkotmány autoritatív szövege. Az alkotmány absztrakt szövege és az alkotmánybíróági döntés közötti érvelési láncban azonban a bíróknak rendszerint erkölcsi tartalmú döntéseket kell hoznia, következésképpen az érvelési láncnak részét képezik ésszerű, de inkonklúzívan igazolt erkölcsi állítások. A bíró bizonyos esetekben joggal mondhatja, hogy sajátos jogi szakértelme episztemikus autoritássá avatja, ám az érvelés azon részében, amikor erkölcsi döntéseket kell hoznia, nincs okunk őt episztemikus autoritásnak tekinteni.

A következőkben Kis Jánostól idézek hosszabban, aki megítélésem szerint nagyon pontosan összefoglalja az alkotmány és az alkotmányértelmezés viszonyát, és az alkotmányértelmezés karakterét:

„A demokratikus alkotmányok úgy határozzák meg az alapvető jogokat, hogy mindenki elfogadhassa őket, aki a demokráciát egyáltalán elfogadja, bármilyenek legyenek is általánosabb világnézeti meggyőződései. Ez lényeges, hisz a modern társadalmak vallási, világnézeti szempontból sokszínűek. Némelyek köztünk hívők, mások nem azok, de miközben a hit kérdéseiben nem értünk egyet, abban mindnyájan egyet tudunk érteni, hogy minden embernek joga van az élethez és az emberi méltósághoz. Hívő emberek talán úgy gondolják, e jog azért illet meg minden embert, mert Isten minden embert a saját képére teremtett. Nem hívő emberek meg arra gondolhatnak, hogy azért illet meg mindenkit, mert mindannyian személyek – életünket önállóan vezetni, másokkal autonóm társakként együttműködni képes lények –

vagyunk, az emberi méltóság eszméje pedig épp a személy különleges erkölcsi rangját ismeri el. Más-más világnézet alapján fogadjuk el, de mindnyájan elfogadjuk, hogy minden embernek joga van az élethez és az emberi méltósághoz. Mégis következmények származnak abból, hogy egyetértésünk háttérében nem ugyanaz a világnézet lappang. Az, hogy »minden embernek joga van az élethez és az emberi méltósághoz«, nagyon elvont rendelkezés. *Önmagában* nem mondja meg, hogy pontosan milyen bánásmódokat zár ki. Hogy ezt eldönthessük, az élethez és az emberi méltósághoz való jog absztrakt elvét értelmezni kell; az értelmezés során további elveket és ténymegállapításokat kell mozgósítani, és természetes, hogy a helyes értelmezés keresése során ki-ki ahhoz a mögöttes világnézethez forduljon, melynek alapján az elvet igaznak tartja. Ezért aztán, miközben magában az elvben egyetértünk, konkrét alkalmazásaiban már nem okvetlenül fogunk egyetérteni.”<sup>42</sup>

Tökéletesen egyetértek azzal a jellemzéssel, hogy az alkotmány tipikus esetben olyan absztrakt jogelveket fogalmaz meg, amelyeknek egymást kizáró versengő értelmezései vannak. Az itt használt terminológiában: az alkotmány versengő interpretációi ésszerű, de inkonkluzívan igazolt értelmezések. Következtetésem abban tér el Kis Jánostól, hogy miként kell kezelni ezt az erkölcsi nézeteltérést. Kis János a következőképpen folytatja a gondolatmenetét:

„Mit kezdjen az alkotmány az ilyen vitákkal? Ha olyan alkotmányt akarunk, mely mindenkié, aki a hatálya alatt él, akkor nem visszük be az alkotmányba a közösen elfogadott elvek vitás értelmezéseit. Azon a szinten fogalmazzuk meg az alkotmány rendelkezéseit, amelyen mindenki – ha a demokráciát egyáltalán elfogadja – egyet tud érteni velük. A vitás ügyeket pedig a politikára hagyjuk. Nyitva hagyjuk a lehetőséget mindenki számára, hogy megpróbálja meggyőzni polgártársait, majd a jogalkotókat, a jogalkalmazókat és a törvények alkotmányosságát elbíráló alkotmánybírákat arról, hogy ő értelmezi helyesen, mi következik a közösen elfogadott alapvető jogból a vitás ügyre nézve. Ebben a vitában formálódik aztán a törvény, például az, amely az abortuszt szabályozza.

A törvényben már nem fog mindenki egyetérteni, de érvényességét annak is el kell fogadnia, aki nem ért egyet vele, hiszen egy olyan alkotmányos rendelkezés alapján hozták, melyet ő is elfogadhat, egy olyan politikai folyamatban, amelyben neki és a vele egyetértőknek is egyenlő szavuk volt, és megmarad a szavuk azt követően is, hogy a törvény hatályba lépett. Mődjük lesz rá, hogy megpróbálják elérni a – véleményük szerint – hibás törvény módosítását vagy visszavonását.”<sup>43</sup>

<sup>42</sup> Kis János: „Alkotmányozás – Mi végre? III. A normaszöveg kérdőjelei” *Élet és Irodalom* 2011. április 8.

<sup>43</sup> Kis (2011).



Kétségtelenül igaz, hogy egy olyan országban, ahol a véleménynyilvánítás szabadságát komolyan veszik, mindvégig vitatható marad, hogy az absztrakt alkotmányos rendelkezések mely inkonkluzív értelmezése helyes. Ám fontos látni, hogy kié a döntés joga az inkonkluzívan igazolt értelmezések vitájában: ahol létezik alkotmánybíráskodás, s a kormánytöbbség önmagában nem diszponál az alkotmány fölött, ott e vitában a végső szót az alkotmánybíróság mondja ki. Ha így van, úgy nem retorikai túlzás azt állítani, hogy a modern jogrendszerekben az alkotmánybíróságok erkölcsi döntőbíróként funkcionálnak. Tanulmányom amellett érvelt, hogy ez a gyakorlat súlyosan problematikus.