

TAKÁCS ALBERT\*

## Az amerikai alkotmány politikai filozófiája és jogelmélete

„Az emberiség szent jogai nem arra valók, hogy utánuk  
kutatva papírtekercek vagy penészes feljegyzések között  
turkáljanak.

Isteni kéz írta azokat, mint a napsugarat, az emberiség  
egésze számára. A múlandó hatalom soha nem törölheti ki  
vagy homályosíthatja el őket.”

Alexander Hamilton

### 1. Az alkotmány vonzereje

Kevés törvénytörvényvetővet övez olyan elismerés és tisztelet, mint az Amerikai Egyesült Államok 1787-ben megállapított és az utódok gondjaira bízott alkotmányát. Úgyszólván kötelező idézni *William Gladstone* csaknem száz évvel későbbi kijelentését, miszerint az angol alkotmány a legfinomabb organizmus, amelyet a haladó történelem a világra hozott, az amerikai alkotmány viszont a legcsodálatosabb mű, amelyet az emberi elme és szándék valaha is alkotott. A diktatórikus és autoriter politikai rendszerek XX. századi európai térhódítása idején azt írta – nem kevésbé emelkedett szavakkal – a brit *Richard Howard Stafford Crossman*, hogy az amerikai alkotmányra az angol kormányzati rendszer eszméi jelentős hatást gyakoroltak, melynek révén Amerika elérte az értelmes emberiség méltóságának teljességét.<sup>1</sup> Érdekes a később munkáspárti kormányzati szerepet is vállaló *Crossman* azon véleménye, hogy ezt a teljesítményt azért sikerült elérni, mert egy oligarchia a tömegek egyetértésével kormányzott és politikáját szabad vitában alakította ki. Kevésbé radikális nézetet vall *John Lukacs*, aki szerint az amerikai címernek az alkotmány szellemére is rávetülő *Novus Ordo Seclorum* jelmondata sok tekintetben egy középkorias gondolkodásmódot fejezett ki, modern és progresszív szándékai és külsőségei ellenére.<sup>2</sup>

A közvélekedés – természetesen elsősorban és a leghatározottabban az Egyesült Államokban – mindenesetre ma is az, hogy létrejötté óta az alkotmány tisztelete az *amerikai*

\* tanszékvezető egyetemi tanár, SZTE ÁJTK Közigazgatási Jogi tanszék

<sup>1</sup> R. H. S. CROSSMAN: *Government and the Governed* (Fifth Edition). Chatto & Windus. London, 1969. pp. 97., 100.

<sup>2</sup> JOHN LUKACS: *Az Amerikai Egyesült Államok XX. századi története*. Európa Könyvkiadó. Budapest, 2002. 232. pp.

*identitás* minimális követelményei közé tartozik. A mindössze 4300 szóból álló alkotmány a legtöbb amerikai számára szinte megszentelt *szimbólum*, s ha valamiről azt állítják, hogy alkotmányellenes, akkor ahhoz olyan képzet és érzelem társul, mint a szentségtöréshez.<sup>3</sup> Az alkotmányozók felelősségérzetét és az emberi gondolkodás legjobb eszméire alapozott szándékát általában és másutt is, így nálunk is nagyra értékelik.<sup>4</sup> Az amerikai alkotmány történelmi teljesítményét és normatív erejét sokan és sokfelé tartják mintaértékűnek. Nem véletlen, hogy az alkotmány problémájával küszködő Európai Unió integrálódó hatalmi szerkezetének megalapozásához – egyebek mellett, de hangsúlyosan – az amerikai alkotmányozási hagyományt is segítségül hívja.<sup>5</sup> Más kérdés, hogy az európai integráció mai feltételei között, amelyek az amerikai alkotmányfelfogástól eltérően éppen az alkotmány fogalmának *relativizálása* irányába hatnak,<sup>6</sup> az analógia keresése alapvető kérdésekben inkább kontraproduktív, mintsem előremutató. A „*mintha*” típusú gondolkodás- és cselekvésmód – amelynek lényeges és nem kellően felismert hibája, hogy nem őszinte – a legjobb esetben is csak párhuzamos, de nem azonos a jó állam és az igazságos társadalom berendezkedésére vonatkozó elveinkkel. Ezeket az elveket a nemzeti identitás olyan megalkuvás nélküli alkotmányos meghatározásának szükséges tekinteni, amelyben *minden* tisztességes politikai hatalom osztozhat.<sup>7</sup> Félígazságoknak nincs helye, mert azok nem felerészt igazak és felerészt hamisak, hanem egészükben valótlanok. *Lukacs*, aki az eredeti amerikai alkotmányfelfogást a törvény iránti tisztelet angol hagyományára vezeti vissza, szinte mindig félígazságokra és elfajulásra bukkan, ha az alkotmányos valóságot absztrakt kategóriákból próbálják meg előállítani.<sup>8</sup>

A formálódó amerikai identitás elsődleges alapját a puritán vallásosság zárt rendszere képezte, amelyben központi helyet foglalt el a Biblia igazságának szüntelen keresése és segítségül hívása, az őszövétségi értelmezésű *kiválasztottság* és a *misszió* érzülete, s amelyeket a prédikátorok a régi világot megváltoztató új, organikus társadalom összetartó eszméiként fogalmaztak meg.<sup>9</sup> Befolyásolta továbbá az amerikai öntudat alakulását az európai empirikus filozófia – elsősorban a morálfilozófia – hagyománya, az „amerikai felvilágosodás” és a *common law* típusú organikus jogi gondolkodás. A szabad és független elme által megszerzhető tudás nem öncél volt számukra, hanem eszköz, hogy a Gondviselés nagy tervét megvalósíthassák. Az amerikai hitvallás, melyet *Huizinga* „amerikai szellem”-nek nevez,<sup>10</sup> a természet, az egyén és a társadalom kontinuitását hangsúlyozza, s benne a szigorúság fanatizmus, a vágyakozás szentimentalizmus, a realitás elfogadása konvencionálizmus, az ésszerűség nyereszkesedés, az idealizmus romantika nélkül érvényesül.

<sup>3</sup> KENNETH JANDA – JEFFREY M. BERRY – JERRY GOLDMAN: *Az amerikai demokrácia*. Osiris Kiadó. Budapest, 1996. 58. p.

<sup>4</sup> BOROS JÁNOS: *A demokrácia antropológiája. Tanulmányok*. Jelenkor Kiadó. Pécs, 2009. 35. p.

<sup>5</sup> ROBERT SCHÜTZE: *European Constitutional Law*. University Press. Cambridge, 2012. pp. 49.

<sup>6</sup> CHRISTOPH MÖLLERS: *Verfassungsgebende Gewalt – Verfassung – Konstitutionalisierung*. In: Armin von Bogdandy (Hrsg.): *Europäisches Verfassungsrecht*. Springer Verlag. Berlin – Heidelberg – New York, 2003. pp. 21., 54.

<sup>7</sup> ANDRÁS SAJÓ: *Constitutional Sentiments*. Yale University Press. New Haven and London, 2011. p. 203.

<sup>8</sup> LUKACS: (2. lj.) 425. p.

<sup>9</sup> GORDON S. WOOD: *The Creation of American Republic 1776–1787*. The University of North Carolina Press. Chapel Hill and London, 1998. p. 59.

<sup>10</sup> JOHAN HUIZINGA: *Wege der Kulturgeschichte. Studien*. Drei Masken Verlag. München, 1930. p. 366.

Bár a nagy holland történész az amerikai szellemet kultúrtörténeti kategóriának fogja fel és a fogalmat ekként is használja, eszmei tartalma az alkotmány fogalmával nem összeegyeztethetetlen. Az alkotmány lényegét kifejező általános rendeltetés és konkrét politikai funkcióit ugyanis csak akkor érthetjük meg, ha az alkotmányt hatalomtechnikai szerepén túl *kulturális jelenségnek* is tartjuk. Az alkotmányban kifejeződő jogi alaprend nem egyszerűen jogtételekbe foglalt parancs, hanem a „jogi emlékezet” legalapvetőbb normatív kerete is. A *non-ius* és a *ius* közötti határvonal megtalálásának szükségességére tekintettel a szokásjogban senki sem vitatja a jogi emlékezet döntő szerepét, de valójában az írott jog *chartális* alkotmánya esetében is a *non-ius* és a *ius* szféráinak kijelölése megy végbe. A még-nem-jogi és a jogi jelenségek közötti határ átlépésének jelentősége nyilvánvaló az alkotmányozó hatalom (*pouvoir constituant*) működésének abban a pillanatában, amikor létrehozza a hatalom korábban nem létezett új formáját (*pouvoir constitué*), mely immár jogi alaprendként funkcionál. Ha az átmenetet tisztán jogi formák alapján szemléljük és nem a kulturális alakzatok változásaként, akkor annyira jutunk közel az alkotmányosság lényegéhez, mintha a teológia az üdvtörténetből kihagná a visszaemlékezést. Ilyen megfontolások alapján mellőzhetetlen az alkotmányozásban érvényre juttatni a kettős reflexivitást<sup>11</sup>: a pillanat és az idő, a kultúra és a jog harmonizáló elveit. Nem kevesebbről van szó, mint arról, hogy aki az alkotmányos rendet tiszteli és akarja, annak az alkotmányos rend *feltételeit* is tisztelni és akarni kell. Roger Scruton úgy magyarázza ezt, hogy „autonómia csak úgy érhető el, ha elsajátítjuk valamely „társadalmi állomás” kötelezettségeit”.<sup>12</sup> Michael J. Sandel közösségi szempontokat még jobban kiemelő megközelítésében ez az „önkormányzason való osztozást” jelenti, amely a közösség sorsához való hozzájárulást és morális köteleket, elkötelezettséget feltételez.<sup>13</sup> Az alkotmányos rendet a szabadság csak akkor tölti ki, ha a tisztelet és a kötelesség érzete övezi. Aki sokra tartja a szabadságot, annak el kell fogadnia a szabadság *előfeltételeit*, ezek között azt is, hogy az emberek közötti különbségeket komolyan kell venni. A politika gondolkodás – akár elméleti, akár gyakorlati változataról legyen szó – nem kerülheti el azt a nehézséget, hogy ennek érdekében kifejezésre juttasson szubsztantív erkölcsi ítéleteket. Pompásan illusztrálja a morális kötöttség és kötetlenség problémáját Sandel leírása Abraham Lincoln és Stephen Douglas rabszolgaság politikai és alkotmányos megítélését középpontba állító vitájáról.<sup>14</sup>

Az amerikai politikai és alkotmányos gondolkodás nyilvánvalóan nem 1787-ben kezdődött. Az alkotmányozás menete, az alkotmánylevél megszavazása és a megerősítés érdekében megfogalmazott magyarázat és kommentár *A föderalista* értekezéseiben akkora ismeretet és tudást halmozott fel a hely és az idő szellemi áramlatairól, sorsformáló értékeiről, gondolkodási és cselekvési formáiról, hogy az esszékből az alkotmányozást jellemző *emberkép* és *világfelfogás* bontakozik ki. Az alkotmányozók úgy vélték, hogy a zsarnokság a gondolkodást mindig „a hitvány tudatlanság és a béna félnék-

<sup>11</sup> GUNTHER TEUBNER: *Constitutional Fragments. Societal Constitutionalism and Globalisation*. University Press, Oxford, 2012. pp. 102.

<sup>12</sup> ROGER SCRUTON: *Mi a konzervativizmus? Válogatott esszék*. Osiris Kiadó, Budapest, 1995. 19.p.

<sup>13</sup> MICHAEL J. SANDEL: *Democracy's Discontent. America in Search of a Public Philosophy*. The Belknap Press of Harvard University Press, Cambridge (Mass.) – London, 1998. pp. 5., 201.

<sup>14</sup> SANDEL (13. lj.) 21. p.

ség<sup>15</sup> állapotába kényszerítette. A szabadságot és a hozzá szükséges érzelmet a tudás, a műveltség és megfontoltság szilárdítja meg. A köztársaságot a polgárok egy új civilizáció résztvevőiként őrizhetik meg. Ilyesmire gondolt *Tocqueville*, amikor azt írta, hogy nagy érdeme az amerikaiaknak, hogy kijavítható hibákat tudnak elkövetni és képesek jóvátenni azokat.<sup>16</sup> Lehet, hogy mindez abból fakad, hogy a politikai célok nem pótolják, nem szorítják ki a megnyugtató bizonyosság más formáit. *A föderalista* érvelésének és értelmezésének jellegadó és meghatározó területein a *konzervativizmus* tulajdonságait és minőségi vonásait ismeri fel az elemzők egy része. Az amerikai konzervativizmus *gyökereit* sokan – akik magukat konzervatívnek vallják, szinte kivétel nélkül – az alkotmányozás eseményeiben, teoretikus és gyakorlati tetteiben fedezik fel.<sup>17</sup> Mások azon a véleményen vannak, hogy az amerikai alkotmányozásnak egyaránt voltak konzervatív és forradalmi jellemzői. A republikánus eszme amerikai felfogása a hatalomgyakorlás hagyományos formái jegyeit – mint a demokratizmus és az arisztokratizmus – tulajdonképpen elfedte, és olyan tekintélyes személyiségek, mint *Benjamin Franklin* sem voltak biztosak abban, hogy az új köztársaság egyáltalán életképes lesz-e emiatt.<sup>18</sup> A republikánus gondolat nem volt elég radikális ahhoz, hogy magával ragadó hatása eleve kétségen felül álló lehetett volna. De elég meggyőző volt ahhoz, hogy egyedülálló alapot és legitimitást kölcsönözzön konzervatív és liberális szemléletnek egyaránt. Más kérdés, hogy az előbbi reakciós, az utóbbi akciós jellemzőkkel bír.

## 2. Republikánus eszmeiség és konzervatív értékrend

A konzervatív jelzővel a világhoz való viszonyulás, az életszemlélet és az életforma bizonyos típusát szokták illetni. A minősítés e módja eredetileg és alapvetően *mások* ítélete. Az öntudat elég magas fokát igényli, ha valaki önmagát tekinti konzervatívnek. Az önértékelés ilyen módját csak az végzi el, akinek van bátorsága magát egy szellemi elit – mondhatnánk: arisztokrácia – tagjai közé sorolni. E próbálkozás jól látható, ha egymás mellett olvassuk *Edmund Burke* francia forradalomról szóló töprengéseit és a fenségesről és a szépről szóló filozófiai vizsgálódásait.<sup>19</sup> Az igazi erkölcsi rend *Scruton* szerint is a „kiválasztottak birodalma”.<sup>20</sup> De ha következetesek maradunk, akkor a liberális világnézet és életmód egységét is elit-megnyilvánulásnak kell tartanunk. Liberálisnak lenni szintén az elithez tartozás egy módja. *Ortega y Gasset* a liberalizmust a lelki nemesség legmagasabb rendű formájának tartotta.<sup>21</sup> A megélt gondolkodás arisztokra-

<sup>15</sup> JOHN ADAMS: *Értekezés a kánonjogról és a feudális jogról*. In: Lévai Csaba (szerk.): *Új rend egy új világban. Dokumentumok az amerikai politikai gondolkodás korai történetéhez*. Multiplex Média – Debrecen University Press. Debrecen, 1997. 5. p.

<sup>16</sup> ALEXIS DE TOCQUEVILLE: *Az amerikai demokrácia*. Európa Könyvkiadó. Budapest, 1993. 335. p.

<sup>17</sup> EGEDY GERGELY: *Konzervatív gondolkodás és politika az Egyesült Államokban. Századvég Kiadó*. Budapest, 2014. 34. pp.

<sup>18</sup> ROBERT A. DAHL: *Pluralist Democracy in the United States. Conflict and Consent*. Rand McNally & Company. Chicago, 1967. p. 26.

<sup>19</sup> EDMUND BURKE: *Töprengések a francia forradalomról*. Atlantisz Kiadó. Budapest, 1990., Edmund BURKE: *Filozófiai vizsgálódás a fenségesről és a szépről való ideáink eredetét illetően*. Magvető. Budapest, 2008.

<sup>20</sup> SCRUTON: (12. lj.) 43. p.

<sup>21</sup> JOSÉ ORTEGA Y GASSET: *Der Aufstand der Massen*. Deutsche Verlags-Anstalt. Stuttgart, 1953. p. 87.

tizmusa alól biztosan – és lehet, hogy egyedülként – Krisztus követése a kivétel, ahogy azt például a XV. század közepén *Kempis Tamás* ágostonrendi szerzetes tanította. Bármennyire megkoptatta is fogalmainkat, hogy az eszmék zsibvásárán tülekedők kézzől kézre adják, az alapvető problémák tárgyalásához *alapvető kérdéseket* kell feltenni, s ehhez alapvető fogalmak segítségével juthatunk el. E tekintetben a politikai filozófia története egységes egészet alkot, sőt, e tudás és bölcsesség története *maga* a politikai filozófia. Az amerikai alkotmányozók feltették a jó kormányzás „örök” kérdéseit, s folytatták azt az antikvitásra visszanyúló hagyományt, amely *keresi* a választ ezekre a kérdésekre. A kérdések és a válaszok magyarázatát összefoglaló *Föderalista értekezésekben* – akár a bibliai tanítások prédikatori értelmezésében – a kinyilatkoztatás és a józan ész műve egyaránt jelen van. A tapasztalat, a bölcsesség és a gyakorlat olyan találkozása és eredménye jött létre, amely a szellemi előkelőség, a gondolati fölényesség és az erkölcsi komolyság jegyei alapján konzervatív világszemléletként is értelmezhető. Az alkotmányozók és *A föderalista* szerzői a konzervatív kifejezést azonban még nem ismerték – alighanem *Chateaubriand* alkalmazta először 1819-ben -, így maguk és mások jellemzésére sem használhatták, nekünk is szembeülni kell ezért a fogalom jelentésének és alkalmazhatóságának meghatározási feladatával. A mértéktartás és a szerénység gyakorlására e vonatkozásban is talán *Thomas Paine* egy, az amerikai erkölcsi megújulás szükségességére utaló ironikus megjegyzése figyelmeztethet bennünket, mely szerint mindenki természettől fogva republikánus, royalista viszont mindig divatból lesz.<sup>22</sup> A szentencia nem áll távol az alkotmányozók emberi természet ingatagságáról vallott felfogásától sem, de ettől függetlenül tény, hogy az amerikaiak a XIX. század derekáig kerültek a konzervatív jelző használatát. Azok figyelemre érdemes többsége, akik a közönség minden tagjának harmonikus együttélését – mondhatnánk: a szabadságot és a rendet – emelték eszménnyé, elveiket és magukat *republikánusnak* tartották.<sup>23</sup>

*Michael J. Sandel* elemzése tette világossá, hogy a pedáns politikai filozófia szóhasználatában a liberalizmus és a konzervativizmus miért és mennyiben ellentétes fogalmak. A liberális gondolkodás szerint a szabadság – mint legfőbb érték – a célok megválasztásának lehetőségében rejlik. A republikánus felfogás annyiban konzervatív, hogy előfeltételez állampolgári erényeket, amelyek értelemszerűen korlátokat állítanak a választás szabadsága elé.<sup>24</sup> Az embert azok az erények is meghatározzák, amelyeket történetesen nem ismerne el. A republikánus eszmeiség tehát az erények szélesebb és összetettebb tartományát tartja érvényesnek, mint a liberális, következőképpen hisz abban, hogy olyan kötelességérzetet és elkötelezettséget támogat, ami erősíti a közösséget és a szabadság feltételeit. A republikánus úgy tartja, hogy az ember politikai – és hétköznapi – önértelmezésének elválaszthatatlan része a közösségi tagságból folyó kötöttség és a tagság tapasztalata. *Sandel* szerint ezekből ered a republikánus értékrend egyik központi eleme: a *hűség*, amelynek az a természete, hogy a hozzá kapcsolódó felelősség túlmutat a választott kötelezettségeken és a természetes kötelezettségeken is. A valódi köztársaság nem procedurális köztársaság, akkor sem, ha sokáig ez a politikai elmélet és

<sup>22</sup> WOOD: (9. lj.) 100. p.

<sup>23</sup> WOOD: (9. lj.) 60. p.

<sup>24</sup> SANDEL: (13. lj.) 5., 14., 17. pp.

cselekvési mód látszott győztesnek.<sup>25</sup> Az emberek lényegi különbözőségét és sokféleségét valójában a republikánus elmélet és gyakorlat őrzi meg, amely *annyiban konzervatív*, hogy szemben áll az ember autonóm, kötelezettségeit önmagának teremtő felfogásával, akár utilitarista (*John Stuart Mill*), akár transzcendentális (*Immanuel Kant*) változataról legyen szó. *Benjamin Franklin* 1787-ben – amikor az éppen létrehozott köztársaság sorsát attól tette függővé, hogy polgárai meg tudják-e őrízni – nem ismerhette a köztársasági eszme politikai filozófiájának teljes fogalomtárát, de ösztönösen érezte a republikánus szabadságra leselkedő haszonelvű, spekulatív és populista veszélyt.

Alapvetőnek tartott munkájában *Michael Oakshott* a konzervativizmust habitusként, bizonyos típusú gondolkodásra és cselekvésre való hajlamosságként, azaz individuális tulajdonságként írta le. A konzervativizmus olyan emberhez illő *beállítottság*, aki „gazdag az élvezet lehetőségeiben, de nem annyira gazdag, hogy egy veszteség hidegen hagyhatná”. Idegenkedik ezért attól a változástól, amely megfosztásként jelentkezik, és azoktól a helyzetektől, amelyekben azért veszik semmibe, mert lényegtelen. A cselekvés feltételeinek értékelésekor előnyben részesíti az eszközöket a célokkal szemben és a szabályok állandóságát az örökös cserélgetéshez képest. A konzervatív szemében a kormányzat dolga csak annyi, hogy uralkodjon és elfogadó legyen az emberi körülmények adott állapotával szemben, valamint „elfogulatlan alattvalói nézetei és szubsztantív tevékenységei iránt”. A kormányzás olyan rituálé, amely nem az igazságot és a tökéletességet keresi, hanem a fegyelmezett és a békés cselekvés élvezetét biztosítja azzal, hogy a szenvedélyeket nem táplálja, hanem csillapítja. A kormányzatot azért tartjuk, hogy „gondoskodjon számunkra arról a szkepticizmusról, amelyről mi, mert sem időnk, sem hajlandóságunk nincsen rá, nem tudunk gondoskodni”. A konzervativizmus az „elfogulatlan szemléletmód” azon fajtája, amely megengedi azt is, hogy az élet egyes dolgaiban – elsősorban az államhoz való viszonyban – valaki konzervatív legyen, míg más vonatkozásokban akár radikális.<sup>26</sup>

Az ismertetett leírásban nincs semmi, amit a civilizálódás folyamatában akárcsak közepesen is előrejutott bármelyik ember magáénak ne vallhatna vagy ne szeretne magáénak vallani. *John Lukacs* ezt azzal magyarázza, hogy a konzervatív jelző – akárcsak a liberális – a XIX. század elejéig nem volt politikai kategória, hanem egy bizonyos: megőrző, fenntartó magatartást jellemezte.<sup>27</sup> Ideológia és elmélet-alkotás ellenessége tette erre alkalmasná. Ha megengedhető némi irónia, azt is mondhatnánk, hogy megfelelő illusztrációkkal ellátva a konzervatív tulajdonságokat tárgyaló szövegeket, a *gentleman*<sup>28</sup> szellemi és fizikai viselkedéséről, az úriemberről szóló almanach lenne a kezünkben. A konzervatív szemléletmódot az ember szellemi kiválóságát ugyancsak középpontba állító más világnézetektől mégis megkülönbözteti, hogy a *haladás* fogalmát szkeptikus értelemben használja, nem ajánl alternatívát a haladás irányát illetően és nem alakít ki elveket a más felfogást valló emberekkel való együttműködésről. A liberális gondolkodás e döntő kérdésekben a konzervatívval szemben áll. A konzervatív és a liberális megközelítés alapvető eltérése az

<sup>25</sup> SANDEL: (13. lj.) 274. p.

<sup>26</sup> MICHAEL OAKESHOTT: *Politikai racionalizmus*. Új Mandátum Könyvkiadó. Budapest, 2001. 432., 437., 440., 446., 447., 450., 451., 452. pp.

<sup>27</sup> JOHN LUKACS: *Demokrácia és populizmus. Félelem és gyűlölet*. Európa Könyvkiadó. Budapest, 2008. 33. p.

<sup>28</sup> ALAN MACFARLANE: *Az angol individualizmus eredete*. Századvég Kiadó – Hajnal István Kör. Budapest, 1993. 244. pp.

emberek közötti *egyenlőtlenségről* vallott felfogásban is megmutatkozik. A liberális nézet az emberek absztrakt egyenlőségét feltételezi, és fő törekvése a mégis kialakuló konkrét egyenlőtlenség megszüntetésére irányul. A konzervatív tézis szerint az emberek egyenlőtlensége természetes és társadalmi adottság, amelyet nem felszámolni kell, hanem megtartani és ápolni. A valódi feladat a konzervatívok szerint az, hogy az egyenlőtlenségek rendjét azokkal is elfogadtassuk, akiknek a legkevesebb hasznuk származik belőle.<sup>29</sup> Az egyenlőség-egyenlőtlenség antinómiájáról a tiszta beszéd elkerülhetetlen, jóllehet a tekintetben – gyakorlati politikai okokból – mind a liberalizmus, mind a konzervativizmus megtévesztő gondolati manőverekre kényszerül.

Az individuális konzervativizmus szelíd és befogadó elveihez képest a politikai konzervativizmus – amelyet egyes véleményektől eltérően „nem hűvös idegennek”,<sup>30</sup> hanem kemény ideológiának tartok – lényegesen más képet mutat. *Hayek* kritikája szerint a konzervatívok hajlamosak a kormányzati hatalmat arra használni, hogy megakadályozzanak bizonyos változásokat. Szabad fejlődés iránti csodálatuk általában csak a múltra vonatkozik.<sup>31</sup> Különösen így van ez a populizmus és a nacionalizmus megjelenését követően, melyek emocionális nyomásának a konzervativizmus sok tekintetben éppen úgy nem tudott ellenállni, mint ahogy a liberalizmus sem a szocializmus csábításának. A nacionalizmus érintése talán az amerikai és az angol konzervativizmuson hagyott a legkevesebb nyomot. Az az érzésem, hogy a konzervativizmus individuális felfogása hasonlóképpen hízeleg az emberi hiúságnak, mint az emberi méltóság liberális hangoztatása, mert – ahogy *Hume* az emberi természet magasztos avagy hitvány voltáról szóló esszéjében írja – „az embert kedvezőbb színekben ábrázolók felfogása az erény szempontjából előnyösebb, mint azoké, akik ennek az ellenkezőjét vallják, s hitvány képet festenek”.<sup>32</sup> Az „utolsó embert” becsmérő *Nietzsche* így lett a konzervativizmusnak és a liberalizmusnak egyszerre „negyedik utas” ellenfele és az erősebb, felsőbbrendű ember jogának prófétája.

Az individualizáló vagy a másképpen perszonalizáló megközelítéssel ellentétben a konzervativizmusnak számos *ideológiai* elmélete is ismert. Az ideologikus felfogás arra törekszik, hogy a konzervatív nézetekből olyan egységes és összefüggő rendszert képezzen, amely elegendő erőforrás ahhoz, hogy az eszme a politikai hatalom kérdéséhez kapcsolódjon. *Robert Nisbet* úgy véli, hogy a konzervatív ideológia minden változatában közös két elem: a szabadság politikája és a politikai erény keresése.<sup>33</sup> Megjegyzi azonban, hogy az alapelvek ilyen fokú általánosítása mellett gyengül, sőt elveszik azok megkülönböztető hatása, s a szabadság és az erény ideológiája a liberális és a szocialista eszmék között is helyet kaphat. A dolog lényege kétség kívül azon fordul meg, hogy a szabadság és az erény fogalmait a politikai ideológiák milyen *célzattal* használják. Az ideológia ugyanis nem világnézet, hanem a gyakorlati politika számára összeállított szótár: „mozgékony metaforák hadserege”.<sup>34</sup> A politikai ideológiák – egyebek mellett – ab-

<sup>29</sup> SCRUTON: (12. l.) 39. p.

<sup>30</sup> BÉKÉS MÁRTON: *Az amerikai neokonzervativizmus. Egy kisiklott ellenforradalom*. Századvég Kiadó. Budapest, 2008. 21. p.

<sup>31</sup> FRIEDRICH A. HAYEK: *The Constitution of Liberty*. Routledge. London and New York, 2006. p. 345.

<sup>32</sup> DAVID HUME *összes esszéi*. I. kötet. Atlantisz. Budapest, 1992. 86. pp.

<sup>33</sup> ROBERT NISBET: *Konzervativizmus: álom és valóság*. Tanulmány Kiadó. Pécs, 1996. 12. p.

<sup>34</sup> RICHARD RORTY: *Esetlegesség, irónia és szolidaritás*. Jelenkor Kiadó. Pécs, 1994. 43. p.

ban is különböznek egymástól, hogy milyen radikális változásokat mutathatnak fel anélkül, hogy világnézeti alapjukat vagy vonzásukat elveszítenék, s melyek azok a változások, amelyek már túlsordulnak a világnézet határain. De a legradikálisabban pragmatista gondolkodás számára az sem kizárt, hogy ideológia világnézeti kötődés nélkül létezzen. *Robert Michels* egyenesen arra a következtetésre jutott, hogy az ideológiák legszervezettebb és legintézményesültebb formáikban: azaz pártprogramokként minden korábbi állapotnál közelebb kerültek egymáshoz és bizonyos értelemben felcserélhetőek. Pártszociológia megalapítójának feltevései szerint ez főleg a konzervativizmus és a szocializmus pártok köré szervezett ideológiájára érvényes. *Lukacs* a konzervatív és a liberális ideológiában látja a hasonulás legnagyobb képességét.<sup>35</sup> *Scruton* pedig határozottan azt állítja, hogy „aki a liberális elvekhez következetesen tartja magát, az gyakorlatilag konzervatív”.<sup>36</sup> Az ideológia erejével elért siker *eszméileg* kétes dicsőség, mert az uralkodó eszméket magától értetődőnek tartja, és kiiktatja az eszmék közötti választás személyes mozzanatát. Az ideológia kísértésének tulajdonképpen csak a *teológia* tudott ellenállni feloldhatatlan dogmatikai kötöttségei miatt. A teológiatörténet és a dogmatörténet között gyakorlatilag lehetetlen is különbséget tenni, mert a megismerés és a felelősség kérdésében a „modernségnek” tett túlzott engedmény az ember üdvösségét sodorná veszélybe.<sup>37</sup> Az egyháztörténet viszont már nem mentes az ideológiáknak tett engedmények terhéől és következményeitől.

E rövid kitérő célja az volt, hogy megalapozottan legyen megfogalmazható az a kijelentés, hogy nem téves definíció a konzervativizmus alapjaként a *szabadságot* és az *erényt* megnevezni. Mind a szabadság, mint az erény fogalma olyan gazdag és mély történeti jelentéssel rendelkezik, hogy belőlük a világ és az élet szemléletének helyesnek tűnő tapasztalatát leszűrhezzük. Az alapvető értékek által megvilágított térben a hagyomány, az egyén, a társadalom, a tekintély, az állam, a tulajdon, a hierarchia, a hit önálló és adott esetben döntő jelentőséggel rendelkezik.

„Akár elismerjük, akár nem, azok vagyunk, amivé a múlt tett bennünket”, ezért, ha bármit felidézünk, ami erkölcsi kultúránk formálásában szerepet játszott, az „megkülönböztetett módon a saját történetünk”.<sup>38</sup> Ahogy – az idézet szerint – *Alasdair MacIntyre* ma keresi az erény formáit és értelmét, nem különbözik attól, ahogy az amerikai alkotmányozók viszonyultak az erény szerepéről vagy a szabadság, a biztonság és a rend megvalósíthatóságáról szerzett tapasztalatokhoz. A történelmi tudat az amerikai gondolkodásban általában a kötöttség és a szabadság összefüggésének kifejezését jelentette, a lehetséges elgondolása és elhatározása együtt járt a lehetetlen kizárásával és elutasításával. A szabadság és a korlátozottság, a lehetséges és a tilos történelmi tapasztalatok fényében történő megkülönböztetése, az újhoz és a régihez, a világ egészéhez való viszonyulás a politikai formák rögzítésének konzervatív módját minden bizonnyal először és aligha megismételhetően valósította meg. Az amerikai alkotmányozás tanulsága, hogy az eszméknek determináló hatásai és következményei is vannak, az események nem függetlenek attól, ahogy gondolkodunk róla.

<sup>35</sup> LUKACS: (27. l.) 36. p.

<sup>36</sup> SCRUTON: (12. l.) 27. p.

<sup>37</sup> GHISLAIN LAFONT: *A katolikus egyház teológiatörténete*. Atlantisz. Budapest, 1998. 220. p.

<sup>38</sup> ALASDAIR MACINTYRE: *Az erény nyomában*. Osiris Kiadó. Budapest, 1999. 178. p.



### 3. Mi, a nép – mi és a nép

A történelem és a történelmi tudat – amely nem csak eszméivel, hanem eseményeivel is jelen volt az amerikai alkotmányozók gondolkodásában – mindenekelőtt az elvont gondolatok realitásának próbájaként szolgált. Nem hitték, hogy a történelem egyszerűen evolúció lenne, és határozott különbséget tudtak tenni a gyarapodás és a bőség minőségi és mennyiségi elemei között. A filozófiai álmodozásokat és a történelmi legendákat hasznavehetetlennek minősítették a múlt és a jelen megértésében és gyanús kísérletekként kizárták a gyakorlati lehetőségek sorából. Tisztában voltak a törvény és a természetjog erejével és szerepével, de nem gondolták, hogy egyetlen törvényhozó vagy az ésszerűség és a megtervezett igazságosság nagy nemzeteket hozhat létre és tarthat fenn. Történelmi példák alapján meggyőződtek, hogy a mulandó hasznosság nem képes az emberi természet és szenvedély kisiklásait kordában tartani, az elismert hagyomány azonban egy lépés a gyógyulás útján. A történelem azt is megmutatta, hogy a tökéletes társadalomra törekvés a legelviselhetetlenebb berendezkedésekhez vezet. Életképes viszont az a közösség, amelyben a kiválóknak és a mögöttük elmaradóknak egyaránt megvan a maguk helye. Nem a kormányzat dolga, hogy az emberek természetét megváltoztassa és a jó irányába terelje. A józan észnek ezt az útmutatását az amerikai gondolkodók mindenek előtt *John Locke* írásaiból ismerték, akit olyan tisztelet övezett, hogy Amerika filozófusának tartották.

Az emberiség kétezer éves történelmének feltett kérdések és az onnan leszűrt válaszok sokasága ellenére az amerikai alkotmány nem a történelmi bölcsességek darabjaiból összeállított mozaik. A jogi alaprend megteremtésének olyan dokumentuma, amelynek célszerűsége, mértékletessége és arányossága azért tiszteletre méltó, mert megalkotói tisztában voltak azzal, hogy hogyan kell a *múlt* tapasztalatait úgy formába önteni, hogy egyben a *jövő* reménye is legyen. Az amerikai alkotmány bevezetését úgy szövegezték, hogy abban a *nép közvetlenül* szólal meg (*We the People...*), előbb világos szavakkal meghatározza az alkotmány rendeltetését, majd létrehozza és felhatalmazza az ennek megvalósítására szolgáló intézményeket az alkotmányban. Az alkotmányozásban megjelenő különleges hatalom természetét fejezi ki a preambulum utolsó fordulata, mely szerint a nép az alkotmányt „megállapítja és meghagyja” (*do ordain and establish*) az Amerikai Egyesült Államok számára, nem pedig „elfogadja”, „jóváhagyja”, „közveteszi”. A nép nem tömegként, hanem a polgárok *összetartozó összességé*ként szól és rendelkezik a legalapvetőbb politikai közügyről: az alkotmányról. Az alkotmány azért összefoglaló döntés a politikai rendről, mert azok, akik megalapítják, már eleve közösségnek tekintik magukat. A nép azokból áll, akiknek van tapasztalatuk a közösségbeli tagságról és akik – mint szépen írja *Scruton* – különbséget tehetnek a rájuk rótt terhek hasznának jogszerű élvezői és bitorlói között.<sup>39</sup> A nép a közösség tagsági kötelekeinek összessége, melyet nem lehet társadalmi szerződéssel jellemezni vagy arra visszavezetni. Ha társadalmi szerződésnek egyáltalán lehet értelmet tulajdonítani, ez csak akkor áll fenn, ha feltételezzük, hogy a közösségbeli tagság valamilyen formája előzetesen már létezik. A nép csak azt mondhatja magáról, hogy „mi”, csak a népnek lehet igénye az országra és csak a nép adhat eleve meglévő tagsági kötelekeinek meghatározott formát.

<sup>39</sup> SCRUTON: (12. l.) 139. p.

Más szavakkal: csak a nép *alkotmányozhat*. A néphez képest a nemzet másodlagos képződmény, s mint ilyen sem a nép, sem az állam helyére nem léphet, nem válhat kizárólagos közösségi alakzattá. A radikálisan nacionalista ideológiák éppen erre a kizárólagosságra törekednek, amikor az államot a nemzettel cserélik fel. Az állam és a nemzet nem azonosítható egymással. Már csak azért sem, mert az államnak van érdeke, a nemzetnek viszont nincs: államérdek van, nemzeti érdek nincs. A nemzet legalább annyira, ha nem jobban, teremtménye az államnak, mint amennyire az állam teremtője egyáltalán lehet. A nép és a nemzet fogalma sem fedi egymást, jóllehet a jó szándékú, de mégis téves egybemosásuk egyáltalán nem ritka. A nép tagjának lenni *adottság*, eredendő státus és nem döntés. Mindazok a jogok és főként a kötelességek, amelyek a tagsággal járnak, nem vállalás vagy elfogadás következtében érvényesek. A jogok és kötelességek tudatának ugyanaz a forrása, mint a népbeli tagság tudatának. A tagság örömeit és terheit előbb alapozták meg, mint hogy valaki a nép tagjává vált. Ahogy a nép fogalma összeköti a múltat és a jövőt, úgy az alkotmányé is. Lehet, hogy az alkotmány a tagság terheit újra osztja, de a nép felelősségét a múlt és a jövő iránt nem szüntetheti meg. Ez akkor is érvényes kötelesség, ha az alkotmány esetleg nem tartalmaz *invocatio populit*.<sup>40</sup> Az alkotmányozás történelmi nép által végrehajtott módja a *republikánus* eszme lényegének kifejeződése. A köztársaság a *nép* társasága. A köztársaságot nem fogadalmak és kinyilatkoztatások hozzák létre, hanem a maga dolgait elrendező nép, és addig marad fenn, amíg a nép és a közügy azonossága fennmarad. Az amerikai alkotmány mély szimbolikája mellett nem is tűnt szükségesnek, hogy az államformát köztársaságként definiálják, a politikaelméletben jártas alkotmányozók számára annyira nyilvánvaló volt minden más államformától eltérő különlegessége.<sup>41</sup>

Az amerikai alkotmány nem foglal állást államtani és etikai kérdésekben, nem követ doktrínát, nem hirdet programot, egyszerűen és erősen beszél, mint a nép. E republikánus tartózkodása miatt egyaránt lehetséges „konzervatív” és „progresszív” olvasata.<sup>42</sup> Ennek alapja – mint *Boros János* felhívja rá a figyelmet<sup>43</sup> – az a funkcionális hasonlóság, amely a megismerés és a cselekvés *Kant* által megfogalmazott apriori, azaz formális szerkezete és az amerikai alkotmány politikai-társadalmi együttélés számára megállapított formális struktúrája között fennáll. Az alkotmányozók abból indultak ki, hogy a jó kormányzás elvének nincs egyetlen biztonságos tartalma és tökéletes garancia sem létezik a „reális számítások köznapi szabályain” kívül eső bajok elhárítására. A helyesen rendező alkotmánynak ezért olyan *formális* struktúrát kell kiépítenie, amely a jó különböző formáinak befogadására és a rossz különböző formáinak kizárására alkalmas. Ha elkötelezi magát a jó számára különösen kedves és a rossz számára különösen gyűlöletes alakja mellett, nem lesz képes az élet végtelen változatosságának keretét szabni. A formalizmusnak ezt a minőségét hordozó alkotmány nem forradalmi, nem ellenforradalmi, hanem – *Joseph de Maistre* kifejezését kölcsönvéve – a „forradalom *ellentéte*”.<sup>44</sup> Ebben az értelemben az alkotmány konzervatív alkotás, *anélkül*, hogy konzervatív tar-

<sup>40</sup> JOSEF ISENSEE: *Das Volk als Grundlage der Verfassung*. Westdeutscher Verlag. Opladen, 1995. p. 23.

<sup>41</sup> WOOD: (9 lj.) p. 583.

<sup>42</sup> RONALD DWORKIN: *Freedom's Law. The Moral Reading of the American Constitution*. Oxford University Press. New York, 1996. p. 21.

<sup>43</sup> BOROS: (4. lj.) 39. p.

<sup>44</sup> NISBET: (33. lj) 33. p.

talmat, programot vagy ideológiát hordozna. Az amerikai alkotmányt konzervatív jelzővel azért illethetjük, mert a jogi alaprend formális szerkezetét teremti meg a politikai gyakorlat konkrét tartalmainak előírása nélkül.

Az amerikai alkotmányt az 1787. májusa és szeptembere között Philadelphiában ülésező Alkotmányozó Konvenció 12 állam képviselőjében megjelent 55 küldötte ajánlotta elfogadásra a Konföderációs Cikkelyek helyett. A Konvenció megbízatása arra terjedt ki, hogy felülvizsgáló változtatásokat hajtson végre a Cikkelyeken. A „szoros barátsági szerződéssel” a „barátság ligájának”<sup>45</sup> is nevezett konföderációban egyesült államok együttműködése békeidőben ugyanis alkalmatlannak bizonyult arra, hogy a nemzetet összetartsa. A Konföderációs Cikkelyek egyébként az óceánon túl is nagy tekintélynek számító *Emerich de Vattel* nemzetközi jogi – tehát nem alkotmányjogi – elméletére támaszkodtak. A tanácskozás azonnal megnyitása után fordulóponthoz érkezett, amikor *James Madison* – Virginia képviselőjében – azzal az előkészített és terjedelmes javaslatral állt elő, hogy az eddigi gyenge konföderációt erős föderatív kormányral váltsák fel.<sup>46</sup> Rövid és heves vitát követően – mely során a forradalmi felforgatás vádjá is elhangzott – a delegátusok egyhangúan amellett döntöttek, hogy a Cikkelyek módosítása helyett új alkotmány kidolgozásának fognak neki. A legnehezebb kérdés, amelyben egyetértésre kellett jutni, a konföderációban szuverén államok és polgáraik feletti erős föderatív nemzeti hatalom megformálásának az az eleme volt, hogy a nagyobb és a kisebb államok között az új szerkezetben miként és milyen egyensúlyt lehet teremteni. Miután a kétkamarás törvényhozás képviselői tartalmában és a szövetségi végrehajtó hatalom gyakorlásában megegyeztek, gyorsan meg lehetett szövegezni az alkotmány „törzsszövegét” (*main body*), utoljára pedig a preambulum is elkészült. Annak ellenére, hogy a legvitatottabb tárgykörökben mindig sikerült kompromisszumot kialakítani, olyan döntő részeket pedig, mint az adókivetés joga és a szupremácia-klauzula, vita nélkül és egyhangúan fogadtak el, több delegátus a dokumentumot mégsem volt hajlandó aláírni.

Az alkotmány támogatói (*föderalisták*) és ellenzői (*antiföderalisták*) közötti ellentét és megosztottság természetesen a Konvenció épületének falain kívül az államok politikusainak és lakosságának körében még erősebb volt. Már a Függetlenségi Nyilatkozat 1776. évi elfogadásakor is érdekesen alakult a világnézeti beállítódások szerepe. A deklaráció a korabeli mércével mindenképpen liberálisnak tekinthető *John Locke* szellemi hatásáról árulkodik, miközben ma konzervatívnak tekintett olyan amerikai személyiségek támogatták az angol koronától való elszakadást, mint *Benjamin Franklin* és *John Adams*. Az 1787-es alkotmány aláírói közül a legtöbbjüket – köztük a legnagyobb tekintélynek örvendő *George Washington* és *Benjamin Franklint* – a konzervativizmus valamelyik árnyalatához soroljuk, holott a kortársak szemében nagyon is radikálisok voltak. Sőt, a föderális alkotmány ellenzői a maguk antiföderalizmusában látták a valódi föderalizmust és konzervatív módon a nemzeti kormány önkényétől meg akarták védeni a szuverenitásukat veszítő államokat, a polgárok szabadságát és a Függetlenségi Nyilatkozatban kifejezésre jutó társulási szándékot. Egy évtizeddel korábban, aki a nyilatkozattal egyetértett, aligha számíthatta magát a konzervatívok közé. A XX. század elejének amerikai történettudományi irodalmában zajos szenzációt keltett az a teória, amely

<sup>45</sup> WOOD: (9. lj.) 355. p.

<sup>46</sup> WOOD: (9. lj.) 472. pp.

a föderális alkotmányhoz való viszonyulást nem világnézeti tényezőkkel, hanem a nemzeti hatalom kialakulásával összefüggő gazdasági érdekekkel magyarázta. *Charles A. Beard* nézete szerint az alkotmányhoz való viszonyulásban a választóvonal a kereskedelmi és monetáris érdekek, illetve az agrárérdekek között húzódott. Az előbbiek föderalista, az utóbbiak antiföderalista érzelmeket keltettek.<sup>47</sup> Komoly kifogásként merült fel az új alkotmánnyal szemben az is, hogy nem tartalmazta az alapvető polgári és szabadságjogokat. Az angol uralom elleni lázadás fő oka éppen az volt, hogy a telepesek megőrizték alapvető jogaikat. Ráadásul az alapvető jogok deklarációjának már volt is előzménye Amerikában, egyebek mellett a széles körben tisztelt Jogok Nyilatkozata (*Bill of Rights*) Virginiából. Az államok egyetértésének megszerzése nem tűnt könnyű és kockázatmenetes feladatnak. Márpedig az alkotmányt legalább kilenc állam külön e célra összehívott konvenciójának ratifikálnia kellett ahhoz, hogy hatályba léphessen.

A nehézségeket tisztán látva – hiszen a legveszélyesebb vonakodó: New York állam delegátusa volt a Konvencióban – jutott *Alexander Hamilton* arra a következtetésre, hogy cikksorozatot szervez az alkotmány támogatására, amelyben részletes magyarázatát kell adni az alkotmány szövegének és fel kell tárni a cikkei mögött meghúzódó valamennyi elméleti megfontolást. Az elkészült és publikált 85 írásból 36 dolgozat a Konföderációs Cikkelyek bírálatát, 49 pedig a föderális alkotmány védelmében előadott értekezéseket tartalmazza. *A Föderalista* írásokat sokan az amerikai alkotmány nem csak első, de legjobb kommentárjának tartják. *Clinton Rossiter* szerint *A föderalista* a legfontosabb mű, amelyet az Egyesült Államokban a politikai tudományok területén valaha is írtak, és az alkotmány, valamint a Függetlenségi Nyilatkozat mellett az amerikai politikatörténet harmadik „szent irományának” nevezi.<sup>48</sup> *Tocqueville* pedig azt a társadalmak történetében új dolognak számító bölcs türelmet dicséri, amivel az amerikai törvényhozók a bajok gyökerét felkutatták, a gyógy módot megtalálták, majd amint fellelték, feltétel nélkül alávetették annak magukat, „anélkül, hogy ez az emberiségnek egyetlen csepp könnyébe vagy véérébe került volna”.<sup>49</sup> *A föderalista* erről a fáradozásról tájékoztat bennünket.

#### 4. Az alkotmányozó hatalom természete

Az alkotmányok létrejötte gyakran *nem felel meg* azoknak a formalitásoknak, amelyeket aztán az alkotmány a későbbiekre nézve megkövetel. Nem csak forradalmi helyzetekben fordul elő, hogy új alkotmányt nem a régiben foglalt előírások szerint hoznak létre. Saját alkotmányozási követelményeihez képest az alkotmányok olykor szabálytalanul születnek, származásuk ilyenkor – *Sajó András* szellemes fordulatát használva – „törvénytelen”.<sup>50</sup> Ahhoz, hogy a mondott értelemben szabálytalanul létrejött alkotmány befogadást nyerjen a morálisan és esztétikailag kifogástalan politikai értékek kényes társa-

<sup>47</sup> CHARLES A. BEARD: *Az Egyesült Államok alkotmányának gazdasági értelmezése*. Európa Könyvkiadó. Budapest, 1988. 99. pp.

<sup>48</sup> CLINTON ROSSITER: *Introduction*. In: Alexander Hamilton – James Madison – John Jay: *The Federalist Papers*. New American Library. New York and Scarborough, 1961. vii. p.

<sup>49</sup> TOCQUEVILLE: (16. lj.) 169. p.

<sup>50</sup> SAJÓ ANDRÁS: *Az önkorlátozó hatalom*. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó – MTA Állam és Jogtudományi Intézet. Budapest, 1995. 33. p.

ságába, rendelkeznie kell a *legitimitás* pecsétjével. Bár a legitimitás fogalmát *Tocqueville* nem ismerte, de – mint annyi más később formába öntött fogalomnak – tökéletesen értette a lényegét. A legitimitás problémáját járta ugyanis körül, amikor arról értekezett, hogy a törvényhozó olyan, mint aki tengereken kel át: „kormányozhatja hajóját, de nem változtathatja meg annak szerkezetét, nem kelthet szelet, és nem akadályozhatja meg az óceánt abban, hogy hullámaint görgesse a lába alatt”.<sup>51</sup> Az alapvető jogalkotás, az alkotmányozás nem jogi elhatározás és akarat kérdése és nem a *ius* világában létezik, hanem vannak jogon túli *non-ius* vonatkozásai is. Az alkotmányozás az alkotmány jogi formájához képest korábbi, megelőző fázisból ered. Az alkotmányozásnak ezek az előzetes elemei (*pre-constituent decisions*) egyszersmind alkotmánytalanítást (*de-constituent decision*) is jelentenek, ha az alkotmányozás megindulásakor már létezett korábban keletkezett alkotmány. Az alkotmányozás ebben az értelemben szétkapcsolja a régi és az új alkotmányt.<sup>52</sup> A legitimitás fogalma a *ius* és a *non-ius* két pólusát köti össze oly módon, hogy önmagát erre felhatalmazottnak nyilvánítja. Ebből következik, hogy benne foglalt eszményi tartalomnak normatív és szociológiai természetű elemekből kell állnia. A legitimitás feltételezi és megköveteli az *elismertség* és az *elismerésre méltóság* együttes megjelenését, azt az elvet jelenti tehát, amely megalapoz és igazolhatóvá tesz olyan tevékenységet, amely erre rászorul. A hatalomgyakorlás – legalábbis az alkotmányosság értékrendjében – megalapozásra és igazolásra szoruló tevékenység. A normatív és a szociológiai mozzanat együttese szükségképpen teremt fokozatokat és arányokat, ezért – mint különös figyelmet érdemlő tanulmányában *Takács Péter* kimutatja – egy alkotmányos rendszer mindig csak *valamilyen mértékben* legitim.<sup>53</sup>

A legitimitás kérdése a történeti alkotmány esetében ugyanolyan formai határozatlanságban merül fel, mint amilyen formai határozatlanságot mutat maga a történeti alkotmány is. A történeti alkotmányt a történeti joganyagban kell megtalálni, e joganyag meghatározott részét kell történeti alkotmányként azonosítani, de ha a szabályok ezen összességére alkotmányként hivatkozunk, akkor egyszerre állítjuk az elismerés tényét és az elismerésre méltóság követelményét. A történeti alkotmány azonosítása és legitimitékné való elismerése *ugyanabban* az értelmi műveletben megy végbe. Más a helyzet a chartális alkotmánnyal. Megalkotásának időpontja előtt a chartális alkotmány még *nincs*, utána pedig már *van*. Annak az időpontnak a normatív és tényleges sajátosságai, amikor az alkotmány érvényessé válik, döntő jelentőségűek legitimitása szempontjából. Azokat a feltételeket, amelyek az alkotmány megalkotását érvényessé, legitimitását pedig normatív és empirikus szempontból kifejezhetővé teszik, az *alkotmányozó hatalom* fogalma foglalja össze. Az alkotmányozó hatalom (*pouvoir constituant*) fogalmát a mai értelemben *Emerich de Vattel* használta először 1758-ban, de legismertebb és leghatásosabb jellemzése *Emmanuel Joseph Sieyès* nevéhez és forradalmi röpiratához fűződik. *Sieyès* szerint az alkotmányozó hatalom a nemzet kizárólagos joga arra, hogy alkotmányt hozzon magának. A nemzet nincs alávetve az alkotmánynak, mert „előtte és rajta túl nincs semmi, csak a természetes jog”. Az alkotmány a nemzet független akaratának

<sup>51</sup> TOCQUEVILLE: (16. l.) 239. p.

<sup>52</sup> CLAUDE KLEIN – ANDRÁS SAJÓ: *Constitution-Making: Process and Substance*. In: Michel Rosenfeld – András Sajó (Eds.): *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*. University Press. Oxford, 2012. p. 423.

<sup>53</sup> TAKÁCS PÉTER: *Az alkotmány legitimitása*. Alkotmánybírósági Szemle II.(2011) 1. szám. 58. p.

első aktusa, amellyel azonban nem kötelezi el magát amellet, hogy jövőjét meghatározott módon alakítsa, bármikor megváltoztathatja akaratát, ha érdekei úgy kívánják. Ha az alkotmányozó hatalmat bármilyen formáság kötné és kötelezné – érvel *Sieyés* -, az fenyegetés lenne a szabadságra, „hiszen a zsarnokságnak csak egyetlen sikeres pillanatra lenne szüksége ahhoz, hogy népeit egy alkotmányra hivatkozva olyan formákra kötelezze, amelyek megakadályozzák, hogy akaratát szabadon kifejezze, és a szolgaság láncait lerázza”.<sup>54</sup>

A philadelphiai alkotmányozó konvenciótól mi sem állt távolabb, mint a forradalmi hevület – tagjait a választók nem azért küldték oda, mert a legjobban szerették, hanem azért, mert a legtöbbre tartották, a válogatást tehát józan megfontolások motiválták -, de az tény, hogy a delegátusok egy része azzal a szándékkal érkezett, hogy nem teljesítik mandátumukat és igyekeznek majd akár lázító hangnemben is rábírní a nemzetet egy új alkotmány elfogadására, amely a kormányforma megváltoztatását jelenti. Ez már csak azért is érdekes, mert a képviselők közül többen – élükön *Hamilton*nal – évek óta próbálkoztak és agitáltak amellet, hogy a konföderáció hibáinak korrigálására reformokról tárgyaló gyűlést kellene összehívni. Jól látták tehát az idegenkedést és az ellenállást, és nyilvánvalóan tisztában voltak radikális lépésük felelősségének és kockázatának nagyságával. Az „örök időkre szóló” konföderációs unióra tett fogadalom kötőerejét mégis meglehetősen szabadon értelmezték. A delegáló államokban az indulatos reakciók ezúttal sem maradtak el, és azt vetették a megújítók szemére, hogy nem kevesebbre, mint társadalmi szerződés felrúgásának szentségtörésére vetemednek. A *föderalista*ban előadott magyarázatában *Madison* azt hangsúlyozta, hogy a konföderációt reformokkal nem lehetett egy „nemzeti és alkalmas” kormányzattá átformálni, így azt kényszerűen fel kellett váltani a föderáció rendszerével.<sup>55</sup> Apológiájának és igazolásának döntő eleme viszon az az érv, hogy a nép – mint minden hatalom kútfeje – akkor változtatja meg az alkotmányt, amikor akarja, ezért semmilyen problémát nem jelent külön felhatalmazás nélkül új alkotmány elkészítésén fáradozni, ha végül majd a néphez fordulnak.<sup>56</sup> *Madison* közeli elvbarátja: *Hugh Henry Brackenridge* a társadalmi szerződés elvére éppen ellenkező céllal hivatkozott, mint az alkotmányozási szándék ellenzői, midőn azt fejtegette, hogy az alkotmányozást illetően „a természet vad és végtelen mezején mozgunk, ahol nem korlátoz bennünket semmiféle előzetes szerződés, nem köt semmiféle különleges kötelék”.<sup>57</sup> A szabadság e formáját nem nevezte ugyan alkotmányozó hata-

<sup>54</sup> EMMANUEL SIEYÉS: *Mi a harmadik rend?* In: Hahner Péter (szerk.): A nagy francia forradalom dokumentumai. Osiris Kiadó. Budapest, 1999. 42. p.

<sup>55</sup> ALEXANDER HAMILTON – JAMES MADISON – JOHN JAY: *A föderalista. Értekezések az amerikai alkotmányról.* Európa Könyvkiadó. Budapest. 1998. A továbbiakban a legelterjedtebb hivatkozási módot követem, azaz előbb megnevezem a három szerző közül azt, aki az idézett cikket írta, majd megadom a cikk számát. Az ezt követő oldalszám a magyar kiadás közelebbi feltalálási helyére mutat, mindazonáltal ezt követően arra már nem utalok, hogy a szóban forgó magyar nyelvű szöveg először ebben a lábjegyzetben jelenik meg. Ahol a nyelvi pontosság miatt szükségesnek látszott, az angol fordulatokat a 48. lábjegyzetben szereplő amerikai kiadás alapján zárójelben hivatkozom, melyek nem részei a magyar nyelvű szövegközlésnek. *A föderalista* most hivatkozott hely tehát: MADISON: 40. szám. 292. pp.

<sup>56</sup> WOOD: (9. lj.) 532. p.

<sup>57</sup> GARRY WILLS: *Bevezetés – Harc New York államért.* In: Alexander Hamilton – James Madison – John Jay: *A föderalista. Értekezések az amerikai alkotmányról.* Európa Könyvkiadó. 1998. 8. p.

lomnak, de tartalmilag és fogalmilag pontosan ugyanarra a célra és ugyanarra a jelenségre alkalmazta, mint nevezetes formulájában *Sieyés*.

A szabad akaratok között megállapodással létrehozott kormányzat természetjogi eszméje – mely *Locke* társadalmi szerződés elméletének különleges alkalmazása – egyébként már a Függetlenségi Nyilatkozatnak is alapjául szolgált. Az a szerep, amelyet az elv 1776-ban és 1787-ben is betöltött, arra a fontos vonásra hívja fel a figyelmet, hogy a társadalmi szerződés – mint a kormányzat megalkotása – mindig *eredeti* aktus, nem származéka, nem függvénye semmi hasonló korábbi tetteknek, azaz a nép bármikor új társadalmi szerződést köthet. A társadalmi szerződéshez való jog egyetlen alapja az emberek szabadsága, amely a természetjogból, és nem emberi megállapodásból ered. Az más kérdés, hogy a fikciók és a fogalmak nominalizmusának jelentőségével a görög-római politikai filozófiában és történelemben járatos olyan gondolkodók, mint *Hamilton*, tökéletesen tisztában voltak azzal, hogy azt a kötöttségektől mentes eredeti hatalmat, amely alkotmányt alkothat, nem elég feltételezni, hanem azt meg is kell alapozni, „realitássá” kell tenni. Erre gondolt, amikor azt írta *A föderalista értekezésekben*, hogy „ha rosszul döntünk, akkor döntésünket joggal tekintenék az emberiség egyetemes balszerencséjének”.<sup>58</sup> A maga és delegátustársai küldetésének ugyanis nem csak azt tekintette, hogy jó alkotmányt szövegezzenek, hanem azt is, hogy művüket a mozgásba hozott alkotmányozó hatalom célba juttassa. *A föderalista* első 36 írása amelletti érvelés is, hogy a vak elfogadás és a vak elutasítás kényszerét levetkőzött népnél miért lehet és kell szabadon új alkotmányt lefektetni. Az alkotmányozó hatalom megformálása szempontjából az is a döntő jelentőségű elemek közé tartozik, hogy az amerikai alkotmány javaslatot tesz arra, hogy a hatalom mely alakzatát és megnyilvánulását kellene alkotmányozó hatalomnak tekinteni. Ez – *Hamilton* magyarázata szerint – a hatalom olyan összetétele és megnyilatkozása, amely az addigi pusztá alkotmányjavaslatot – praktikusán az elismerés, a ratifikálás aktusával – a *saját* rendelkezéseként kinyilvánítja.<sup>59</sup> Az alkotmány elfogadásának módja olyan „kitüntetett” hatalmat alakított ki, amely alkalmas volt alkotmányozó hatalomként funkcionálni. Az alkotmányozó hatalom – a könnyen modernizálható, de mégis a korabeli politikai filozófia nyelvén – a *józan ész* és az *igazságosság* megszerveződése az alkotmány megállapítása céljából, melyet *A föderalista* alkotmányelmélete szerint önmaga elvein kívül *nem kötött semmi*. Nem kötötte a Konföderációs Cikkelyek alkotmányossága, nem kötötte az államok alkotmányos rendje, nem kötötte a javasolt föderatív alkotmány. Alkotmányozó hatalom volt, mert *szabadon* dönthetett az új alkotmány mellett, az új alkotmány ellen, de akként is megnyilvánulhatott volna, hogy egészen más irányban keresi a „számára való” alkotmányt. Az alkotmányozó hatalom akkor és ott olyan formát öltött, mert olyan hatalomként rögzítették és ismerték el, amely *egzisztenciális* döntéseket hozhat.

Az alkotmányozó hatalom eredetisége, elsődlegessége – és ebben az értelemben *omnipotenciája* – úgy is megjelenhet akár, hogy korlátozza magát, és megnyilvánulási módját hagyományokhoz vagy jogi formákhoz köti. Nem csak alkothat, hanem el is ismerhet értékeket és formalításokat, amelyeket magára nézve érvényesnek tart. Ezt az érvényességet mindenkor *maga teremti önmaga és alkotmánya számára*, az érvényes-

<sup>58</sup> HAMILTON: 1. szám. 39. p.

<sup>59</sup> HAMILTON: 85. szám 626. pp.

ségnek az alkotmányozó hatalom az *autonóm forrása*, vagyis az érvényesség nem adottság, nem feltétel, nem kényszerű korlát az alkotmányozó hatalom előtt. Az alkotmányozó hatalom eredeti és önmagára vonatkozó érvényességéből következik az alkotmányozás és az alkotmánymódosítás azon lényegi különbsége, hogy az előbbire az elvi kötetlenség (*legitimitás*), az utóbbira a gyakorlati normatív megkötöttség (*legalitás*) sajátosságai vonatkoznak. Az alkotmányozó hatalom nem ismer és nem ismerhet el előzetesen adott legalitást, mert éppen az alkotmányozó hatalom az, amelyik a legalitást megteremti.<sup>60</sup> Kevésbé méltatott elgondolás, hogy *Thomas Jefferson* 1783-ban felvázolt alkotmánytervezetében intézményesen is különbséget tesz az alkotmányozó testület és az alkotmánymódosító tanács között.<sup>61</sup> Az alkotmány önmaga *módosításaira* megállapíthat formákat, mert saját érvényessége felett rendelkezik, az utána következő alkotmányt azonban semmilyen módon nem kötheti meg, mert az egy *másik* alkotmányozó hatalom műve lesz, feltéve természetesen, hogy az újabb alkotmányozó hatalom képes legitím hatalomként megnyilvánulni. Semmi nem indokolja tehát azt az egyoldalúságot, amely a chartális alkotmányok elmúlt több, mint 200 éve során az alkotmányozás lehetőségeit nem annak az alkotmányozó hatalom természetében rejlő eredetisége és szabadsága, hanem az alkotmánymódosítás formailag valóban általában kötött rendje szerint értelmezi. Az alkotmányozást – mint eredeti aktust – és az alkotmánymódosítást – mint származékos aktust – nem szabad összekeverni. Az utóbbira *szükséges* alkotmányos felhatalmazást adni, az előbbire *nem lehet*.

Az amerikai alkotmányozás jól rávilágít az alkotmányozó hatalom konstitutív szerepére és jelentőségére. Az alkotmányozó hatalom és a legitimitás a legmélyebb összefüggésben álló fogalmak. Az alkotmányozó hatalom a maga legitimitása alapján képes alkotmányt teremteni, mondhatnánk, hogy az alkotmányozó hatalom adománya a jövőnek az alkotmányra hagyományozott legitimitás. Minden új alkotmány azon az érvényességi feltételen alapul, hogy a saját alkotmányozó hatalma legitimitást hagyott rá. Ennek a gondolatmenetnek a fényében egyet kell érteni azzal a megállapítással, hogy „egy új alkotmány legitimitásának a legális eredet nem feltétele”. Továbbá: „ha az alkotmányoknak legális úton kellene létrejönniük, az azt jelentené, hogy az a hatalom, amely a korábbi alkotmányt megalkotta, az új alkotmányt megalkotó alkotmányozó hatalom felett is hatalommal rendelkezne”.<sup>62</sup> Az alkotmányozó hatalom elsőbbségének és szabadságának kategorikus tézise ellen fel lehetne hozni, hogy az európai gyakorlatot az jellemzi, hogy az új alkotmányokat legtöbbször a korábbiakra érvényes formák megtartásával alkotják meg. Még ha ezt a gyakorlatot szokásnak tekintjük is, a szokásnak a chartális alkotmány autonómiájával szemben kényszerítő ereje nincs. A korábbi alkotmány legitímnek bizonyult formáit másolni vagy formai előírásainak az újabb alkotmány számára kötelező jelleget tulajdonítani nem más, mint egy fikcióhoz kapcsolt *rítus*, amely célszerű, hasznos lehet az alkotmány előadójának és megnyugtatóan hathat a közönségre, de ettől még csak rítus marad. Az alkotmányozó hatalomnak lehet rítusa, ha úgy akarja, de a rítusnak nincs alkotmányozó hatalma, hiába akarja. Az alkotmányozó hatalom, az alkotmány és a legitimitás amerikai alkotmányozásban először megta-

<sup>60</sup> ISENSEE: (40. lj.) 13. p.

<sup>61</sup> WOOD: (9. lj.) 276. p.

<sup>62</sup> TAKÁCS P.: (53. lj.), 62. p.



paszthalható gyakorlattá vált elemeivel és következményeivel – néhány meggyőző kivételtől eltekintve – meglepő módon sem az alkotmányelmélet, sem az alkotmányos gyakorlat nem szembesítette magát jelentőségéhez és súlyához illő alapossággal.

##### 5. A föderalizmus mint a közösség eszméje

Az 1787-es alkotmányos föderáció létrejöttét *Tocqueville* az értelem diadalának ábrázolta, jóllehet ő ezt azzal magyarázta, hogy „a társadalom születésekor lehetséges a törvények terén teljesen logikusan eljárni”.<sup>63</sup> Kétségtelen, hogy a föderáció alkotmányjogi értelemben új nemzetet hozott létre, még ha a természetjogi értelemben vett társadalomalapításról nem is lehet beszélni. Az alkotmányozás előtt az identitásbeli azonosságok sokasága ellenére az államok polgárai „virginiaiaknak”, „újangliaiaknak”, „pennsylvaniaiaknak” és nem „amerikaiaknak” vallották magukat.<sup>64</sup> Az egyes államok alkotmánylevelei is saját polgáraikra vonatkoztak. Erre tekintettel is jelentősége van annak, hogy a föderációs alkotmány valamennyi állam népe nevében szól, teljesen maga mögött hagyva azt a tényt, hogy mindeddig a polgári státusz a valamelyik államhoz tartozás jogi kötelekéből eredt. Még fontosabb azonban, hogy az alkotmány ratifikálását sem az államok törvényhozásai, hanem a külön e célra összehívott konvenciókban alkotmányozó hatalomként megnyilvánuló nép végezte el. Az új alkotmány mögött az az egységes nép állott, amely ebben a minőségében először jelent meg politikai tényezőként. Szinte az alkotmányozással egy időben kialakult – az államok népeiből az unió népévé történő transzformáció szimbolikája miatt – az a szemlélet, hogy a nép minden emberi lényt *személyében* magában foglaló konkrét és megtapasztalható közösség.<sup>65</sup> A népnek ez az antropológiai megközelítése pontosan illeszkedik az alkotmány föderalizmus elvéhez is.

A Konföderációs Cikkelyek azon az elvi állásponton voltak, hogy az államok az egyesülés ellenére megtartják szuverenitásukat. A föderációs alkotmány ezzel szemben erős és egységes központi hatalmat akart. Hogy az államok és polgáraik számára ne tűnjön úgy, hogy a centralizáció szabadságukat fenyegeti, a föderáció alkotmányos szerkezetét *A föderalista* meglehetősen szofisztikált módon mutatta be. Abban a kérdésben azonban – lényegében *Locke* szuverenitás fogalmára támaszkodva – határozottan és egyértelműen nyilvánult meg, hogy a szuveréneken uralkodó szuverenitás (*imperium in imperio*) biztosan aláássa az állam rendjét és céljait. Egy ilyen képződmény „politikai szörny” és kormányzati abszurditás lenne.<sup>66</sup> A föderatív alkotmány olyan szerencsés ötlet, amelyben a nagy horderejű, közös érdekek a nemzeti kormányra, a helyi és részérdekek pedig az államok kormányzatára tartoznak. Ez a szerkezet felel meg a leginkább a nagy köztársaság természetének.<sup>67</sup> A föderáció és az államok jogköreinek elválasztása azt eredményezi, hogy a polgár különböző élethelyzeteiben – a meghatározott alkotmányos hatásköri rend szerint – hol a föderatív kormánnyal, hol az állam kor-

<sup>63</sup> TOCQUEVILLE: (16. l.) 177. p.

<sup>64</sup> KENNETH WHEARE: *Federal Government* (Fourth Edition). Oxford University Press, London and New York, 1963. p. 38.

<sup>65</sup> WOOD: (9. l.) 607. p.

<sup>66</sup> HAMILTON: 15. szám. 127. p.

<sup>67</sup> MADISON: 10. szám. 98. p.

mányzatával kerül kapcsolatba. A polgárt tehát a föderáció és az állam egyaránt *közvetlenül* kormányozza, de ennek ellensúlyaként a polgárnak is *közvetlen* jogai vannak a föderációs és az állami hatalommal szemben is. *James Wilson*, Pennsylvania küldötte már az alkotmány konvenciók vitájában kijelentette, hogy a föderációban az ember kettős polgári minőséggel rendelkezik, s ez egyszerre jó a föderáció rendjének és a személy szabadságának.<sup>68</sup> A föderatív köztársaság azért életképes, mert minden hatalmi szintje konkrét eleven személyekkel, és nem absztrakt testületekkel van összekötve. A hatalom rétegezett formái között azonban nincs egy sem, amely a polgár létének teljességére kiterjedne. Emiatt pedig a szabadság „élő fa” a föderatív köztársaság földjén. *Hamilton* nézete szerint a föderatív alkotmány nagy érdeme, hogy nem ad teret az államok együttműködésére addig jellemző „egyszerű véd- és dacsövetség” taktikáinak, amelyek a feleket hol barátokká, hol ellenségekké teszik.<sup>69</sup>

Az amerikai föderatív alkotmányelmélet aktualizálása több szempontból is használható tanulságot jelenthet az európai alkotmányozás és föderáció-vita útkereső erőfeszítései számára. Védhető megállapításnak tűnik, hogy az európai alkotmány megalapozása nem követheti továbbra is a körülményekhez alkalmazkodás inkrementalista elvét. Mindaddig, amíg az átruházott felségjogokat gyakorló „központi európai hatalom” államokat „kormányoz”, addig az Európai Unió olyan – *Walter Hallstein* kifejezését használva – „dinamikus organizmus” marad,<sup>70</sup> amelyet – ahogy *Madison* jellemezte az államok 1787 előtti konföderációját – végtagjai irányítanak.<sup>71</sup> Az irányítás ilyen módja az államközi együttműködés jellemző tulajdonsága, mely bizonyosan elkerülhetetlen és meghaladhatatlan, de ára, hogy a polgárok szinte soha nem tekinthetik és érezhetik magukat népek az államai-kon túlnyúló keretek között. Sem lehetőségeik, sem képességeik nincsenek meg ahhoz – miként *Jürgen Habermas* kifejti<sup>72</sup> –, hogy a legitimitáció alapjául szolgáló jogtársak horizontálisan szerveződő szövetségének tagjai legyenek. Az európai alkotmány és az európai föderáció akkor lesz a metaforáknál többet teljesíteni képes eszmény, ha a polgárok népe európai szinten tud majd *alkotmányozó hatalomként* viszonyulni hozzájuk. Ahhoz azonban, hogy az európai polgárság autonóm alkotmányozó hatalom lehessen, az is szükséges, hogy az Európai Unió ne a piac vagy a fiskális intézmények szereplőinek összességéként, hanem az integráció elismerését és elismerésre méltóságát kinyilvánítani hivatott népként, vagyis a legitimitás végső alapjaként vegye tekintetbe. Csak a polgárok lojalitásának megszerzésére törekedni nem elég, mert a lojalitás nem az integrálódáshoz való konstitutív viszony és létrejöttéhez nem szükséges a polgár státusza. Akárcsak az amerikai alkotmányozás esetében, az európai alkotmányosodási folyamatban is döntő jelentőségűnek kell tekinteni az Unió és a polgár közötti kapcsolat közvetlenségét. Jóllehet, az alkotmányos föderalizmus Európában ma nem tűnik megvalósíthatónak, a személyek polgári minőségének jelentőségét egyre többen juttatják kifejezésre. Fontos elméleti és dogmatikai erőfeszítések irányulnak arra, hogy az uniós polgárságnak az integráció funkcionális szempontjainál erősebb és teljesebb személyes jelleget adjanak, és az alapjogok védelmét az euró-

<sup>68</sup> WHEARE (64. lj.) 50. p.

<sup>69</sup> HAMILTON: 15. szám. 129. p.

<sup>70</sup> STEFAN OETER: *Föderalismus*. In: Armin von Bogdandy (Hsg.): *Europäisches Verfassungsrecht. Theoretische und dogmatische Grundzüge*. Springer-Verlag. Berlin – Heidelberg – New York, 2003. p. 65.

<sup>71</sup> MADISON: 44. szám. 340. p.

<sup>72</sup> JÜRGEN HABERMAS: *Esszé Európa alkotmányáról*. Atlantisz. Budapest, 2012. 57. p.

pai jogi térben elhelyezkedő polgár koncepciójához kapcsolják.<sup>73</sup> Az ilyen értelmezési javaslatok bizonyos vonatkozásban az egyelőre realitásukat veszített európai alkotmányos föderalizmusról szóló tervek kudarcának elfedésére és az integrációs folyamat haladásának fenntartására szolgálnak,<sup>74</sup> de jelentőségük a legitimitás elvének kiterjesztésében és a lehetőségek új horizontjának megmutatásában mindenképpen figyelemre méltó.

#### 6. A hatalom megosztása és korlátozása

A zsarnokság bármely formájával szemben álló szabad kormányzat eszményének már az amerikai kolóniák létrejöttének idejére visszanyúló erős gyökerei és hagyományai voltak. A gyarmati telepek alapokmányai (*colonial charters*) változatos formában ugyan, de lényegében hasonló fogadalmakat rögzítettek, melyek a nép jogainak biztosítására és a közös előmozdítására vonatkoztak.<sup>75</sup> Ennek feltétele, hogy a hatalmat elvek és intézmények által korlátozva gyakorolják. A politikai és jogi élet amerikai formálói a korlátozott hatalom, az *imperium limitatum* antikvitás óta eleven eszméjének különböző változatait jól ismerték és azokat – akárcsak a hitújítók – eredeti módon megvalósítani is törekedtek. Az ókori politikai filozófiában a mérsékelt hatalom fenntartására a vegyes kormányformában látták a szilárd biztosítékot. *Arisztotelész* eredeti és az erények (*αρετη*) osztályozásán alapuló elképzelése szerint többféle vegyes kormányforma alakulhat ki, a leghelyesebb azonban az oligarchia és a demokrácia ideális részeinek ötvözete: a városállam közössége (*πολιτεια*).<sup>76</sup> A vegyes kormányforma legnagyobb hatású és legismertebb leírója azonban – több, mint száz évvel később – *Polübiosz*, aki a rómaiak nagyságáról elmélkedve az okot állami berendezkedésük keverék jellegében találta meg. A római kormányforma rejtett, alig kivehető, rendkívül finom kapcsolódások révén a monarchikus, az arisztokratikus és a demokratikus elemekből áll.<sup>77</sup> Bár *A föderalista* az amerikai kormányzat alkotmányos szerkezetét tisztán republikánusnak tartja, és elutasítja a kormányzás jogi és szociológiai elvek mindenféle vegyítését, gondolkodás- és kifejezőmódja mégis a vegyes kormányforma hatalomgyakorlási stílusa jellemzőinek hatásáról árulkodik.<sup>78</sup> Az amerikai alkotmány – írja *Madison* – megakadályozza, hogy a szenvedélyek és az érdekek elnyomó praktikákká álljanak össze, és erre az ad biztosítékot, hogy a politika berendezkedése nem tiszta demokrácia, hanem köztársaság, amely képes finomítani és fejleszteni a közvéleményt.<sup>79</sup> Nem erőszakolt az analógia *Cicero* leírásával, mely szerint a vegyes kormányforma megakadályozza a hatalom túlzott koncentrációját, és ellenőrzött és kiegyensúlyo-

<sup>73</sup> SCHÜTZE: (5. lj.) 418. p.

<sup>74</sup> NEIL WALKER: *Post-Constituent Constitutionalism? The Case of European Union*. In: Martin Loughlin and Neil Walker (Eds.): *The Paradox of Constitutionalism*. University Press. Oxford, 2012. p. 264.

<sup>75</sup> WOOD: (9. lj.) 268. p.

<sup>76</sup> ARISZTOTELÉSZ: *Politika*. Gondolat Kiadó. Budapest, 1969. 213. pp. (1293b).

<sup>77</sup> POLÜBIOSZ *történeti könyvei I.kötet*. Attraktor Kiadó. Máriabesnyő – Gödöllő, 2002. 389. pp. (VI. 11. 11.)

<sup>78</sup> MAURICE J. C. VILE: *Constitutionalism and the Separation of Powers* (Second edition). Liberty Found. Indianapolis, 1998. pp. 177., 185.

<sup>79</sup> MADISON: 10. szám. 96. p.

zott rendszert alkot, mert benne „az előjáróknak elég hatalma, a kiváló polgároknak elég befolyása, a népnek pedig elég szabadsága van”.<sup>80</sup>

Az erény és az érdek különböző hatalomgyakorlási stílusokat megtestesítő viszonylag távoli analógiájának szerepét az alkotmány valamennyire is konzervatív felfogásában mellőzni vagy alábecsülni nem szabad. De ugyancsak nem kerülheti meg az alkotmányos félelmek természetével jobban számoló liberális megközelítés sem.<sup>81</sup> Még akkor sem, ha az ezek kombinációjából ténylegesen létrejövő vegyes kormányforma fogalmát egy fölérendelt kategória – mint az amerikai gondolkodásban a republikanizmus és a köztársaság – váltja fel. Mindemellett az amerikai alkotmányozás alakulására más teóriák közvetlenebb és látványosabb hatást gyakoroltak. Az alkotmányozás legtekintélyesebb személyiségeinek rendkívül szerteágazó műveltségében igen fontos helyet kaptak *Locke*, *Montesquieu* és *Blackstone* munkái. Mindhármuk felfogásában döntő szerepet vitt az az elképzelés, hogy a hatalom elfajulása megelőzhető, ha különböző ágazatait elválasztják egymástól és akadályokat állítanak annak útjába, hogy egy kézben egyesülhessenek.

A hatalommegosztás elmélete a leginkább talán *Montesquieu* nevével kapcsolódott össze, jóllehet *A törvények szelleméről* híres – és a doktrína forrásaként emlegetett – fejezetében a kifejezés egyáltalán elő sem fordul. Mindössze tényként rögzíti, hogy minden államban háromféle hatalom van: „a törvényhozó hatalom, a nemzetközi jog alá tartozó dolgokra vonatkozó végrehajtó hatalom, végül az a végrehajtó hatalom, amely a polgári jog alá tartozó dolgokra vonatkozik”.<sup>82</sup> Elveszne a politikai szabadság, ha ezek ugyanabban a személyben vagy testületben összekapcsolódnának. *Montesquieu* egyébként vegyes kormányzat klasszikus felfogására emlékeztető megoldást javasol a hatalmak különbözőségének fenntartására. Ahhoz, hogy a hatalommal ne lehessen visszaélni, a dolgok helyes elrendezése folytán a hatalomnak hatalom szabta határokra van szüksége. Más elnevezés alatt, de *Locke* is az állam három hatalmáról beszél. Szerinte egy legfőbb hatalomnak mindenképpen lennie kell, így az ő rendszerében a végrehajtó és a föderatív hatalom végső soron az első, a törvényhozó hatalomnak van alárendelve.<sup>83</sup> *Blackstone* az angol alkotmány kiválóságát bemutatva jutott arra a felismerésre, hogy ebben a politikai rendszer minden ágát támogatja és mérsékli a többi. A végrehajtó hatalmat a törvényhozás két háza fékezi, de a hatalom kontrollját jelenti a bírói ágazat is.<sup>84</sup>

Az amerikai alkotmány törzsszövege egyszerűen leírja a három hatalom működését, belső szerkezetét és jogköreit. Az I. cikkely minden törvényhozó hatalmat (*all legislative Powers*) az Egyesült Államok Kongresszusára ruház, a II. cikkely értelmében a végrehajtó hatalom (*the executive Power*) az Amerikai Egyesült Államok elnökét illeti, a III. cikkely a bírói hatalmat (*the judicial Power*) egy legfelsőbb Bírósághoz és azokhoz az alsóbb bíróságokhoz rendeli, amelyeket a Kongresszus időről-időre létrehoz. Az alkotmány tehát nem tesz többet, mint hogy megkülönbözteti a hatalom gyakorlásának bizonyos területeit. A megkülönböztetésben „benne rejlt” követelmény, hogy a ha-

<sup>80</sup> CICERO: *De re publica*. In: Cicero: Staatstheoretische Schriften – Lateinisch und deutsch (3. Auflage). (Hrsg.: Konrat Ziegler). Akademie-Verlag. Berlin, 1984. p. 57. (II. 57.)

<sup>81</sup> SAJÓ: (7. lj.) 114. p.

<sup>82</sup> MONTESQUIEU: *A törvények szelleméről*. Osiris – Attraktor. Budapest, 2000. 248. p.

<sup>83</sup> JOHN LOCKE: *Értekezés a polgári kormányzatról*. Gondolat Kiadó. Budapest, 1986. 142., 145. pp.

<sup>84</sup> WILLIAM BLACKSTONE: *Commentaries on the Laws of England*. A Facsimile of the First Edition of 1765-1769. Volume 1. The University of Chicago Press. Chicago & London, 1979. p. 147.

talmaknak egymástól elválasztva kell működniük. A hatalmak elkülönülésének és elhatárolásának elve az alkotmány elfogadása idején szinte magától értetődő feltevés volt, amelyet 1776-ban a virginiai Williamsburgban elfogadott Jogok Nyilatkozata (*Bill of Rights*) kellően megalapozott, de olvasható volt határozottabb vagy kevésbé határozott formában valamennyi állam alkotmányában is. Ezen alkotmányok többségében azonban a hatalmi ágak közötti egyensúlyra még kevés figyelem jutott, és általában a törvényhozás túlsúlya érvényesült a másik kettő fölött.

Alighanem a szómágia területére vinne, ha a hatalom gyakorlásának formáival kapcsolatban filozófiai mélységű jelentőséget tulajdonítanánk a „megkülönböztetés” és az „elválasztás” kifejezések használatának. Annyi azonban tapasztalati alapon is nyugodtan megállapítható, hogy a hatalom ágazatainak (*branch*) megkülönböztetése-elválasztása fokozatosan az alkotmányosság egyik mítoszává vált, és máig alkotmányos berendezkedésük bizonyítékaként hivatkoznak rá olyan államok is, amelyek alkotmányos demokráciának aligha tekinthetők. Önmagában a hatalmi ágazatok megkülönböztetése és elválasztása nem eredményez olyan korlátozást, amely a hatalom közjót és szabadságot fenyegető expanzióját és elfajulását akadályozhatná.<sup>85</sup> Ebből a szempontból van különös jelentősége annak, hogy a *föderalista* nem a hatalmi ágak elválasztásának normatív fogalmával, hanem a *jelenséggel* foglalkozik. Míg *Madison* a föderáció szerkezetének elemzésével az államokat igyekezett megnyugtatni azzal, hogy az alkotmány szerint az egyes államok „az aktív szuverenitás igen jelentős részét megtartják”,<sup>86</sup> addig a hatalmi ágak elválasztásának elvével éppen azt akarta kimutatni, hogy ezzel a rendszer mozgásteret növekszik,<sup>87</sup> s egyáltalán nem irányul a kormányzat gyengítésére. Épp ellenkezőleg: a hatékonyság és az eredményesség feltétele. A hatalmi ágak megkülönböztetése és elválasztása a hatalomgyakorlás specializálódásának az alapja; lehetővé teszi, hogy a hatalmi ágazatok lényegét megfelelően reprezentálják és a maga feladatainak követelményei szerint lássák el; biztosítja az állandóságot és a folyamatosságot. Az államok föderációját tekintve az erős nemzeti végrehajtó hatalom kulcskérdés volt. Ezt felismerve *Hamilton* nagy figyelmet fordít e hatalmi ág másik kettőtől való elválasztásának a „jó kormányzás” céljait szolgáló szempontjaira.<sup>88</sup>

A megkülönböztetett és elválasztott hatalmak eredményessége azon múlik, hogy a hatalmi ágazatok erejüket és céljaikat ne egymástól, hanem *ugyanattól* a hatalmi alaptól kapják. Mindhárom hatalom számára egyetlen autoritás létezhet, ez pedig a nép. „A néptől való függés kétség kívül a kormányzat első számú ellenőre”- írja *Madison*,<sup>89</sup> egyben a republikanizmus szellemének lényegét is összefoglalva. A hatalmi ágazatok mindegyike egyaránt a néptől nyeri és származtatja alkotmányos státuszát, ezért közöttük egyensúlynak kell lennie. Az általuk gyakorolt hatalom jellege és természete különböző ugyan, de a maga szférájában mindegyik ugyanazt az autoritást élvezi. A hatalmi ágak közös megbízatásuk értelmében vannak összehangolva, így egyikük sem hivatkozhat saját kizárólagosságára vagy magasabbrendűségére.<sup>90</sup> Ha valamelyik hatalmi ág

<sup>85</sup> VILE: (78. l.) 349. p.

<sup>86</sup> MADISON: 45. szám. 343. p.

<sup>87</sup> MADISON: 9. szám. 86. p.

<sup>88</sup> HAMILTON: 70. szám. 502. pp.

<sup>89</sup> MADISON: 51. szám. 380. p.

<sup>90</sup> MADISON: 49. szám. 371. p.

korlátozni vagy csökkenteni törekedne a másik autoritását, akkor ezzel nem csak a néptől kapott felhatalmazás alkotmányos rendjét, hanem *magát a népet* sértené meg, mert a hatalom minden ágazatának közvetítésével a nép egészének uralma jelenik meg. Az alkotmányozók és *A föderalista* szerzői is tisztában voltak azzal, hogy a nép önmaga jogait őrző ébersége nem állandó, ezért a hatalmi ágazatok kialakításával és elrendezésével a szükségesnek vélt kiegészítő óvintézkedéseket is megtették.

*Montesquieu* angol alkotmányról adott jellemzését elemezve *Madison* azt állapította meg, hogy a hatalom ágazatok szerinti felosztása nem jelenti azt, hogy „ezeknek a hatalmi ágazatoknak semmiféle *részleges befolyása* ne lehessen egymás tevékenységére, vagyis ne gyakorolhassanak semmiféle *ellenőrzést* egymás tevékenysége fölött”.<sup>91</sup> Ez a tézis a hatalmi ágak elválasztásának modelljén nyugszik, de annál *többet* fogalmaz meg, nevezetesen azt, hogy az elválasztott hatalmi szférák között *megosztott* hatalom rendjének fennmaradását is biztosítani kell. A hatalom megosztása összefüggéseket és kapcsolatokat igényel az egyes elemek között, mégpedig a szabad kormányzat és az alkotmány egysége elveihez illeszkedően. A hatalmi ágak elválasztásának elve inkább *statikus*, a hatalommegosztás elve inkább *dinamikus* kategória. Az egyik hatalmi ág eredményessége nem sokat érne, ha a másiké azt lerontaná; hiába felelne meg az egyik hatalmi ág működése a szabad kormányzat természetének, ha a másik önkényessége a politikai rendszert megrontaná. Minél tisztábban elválasztott az egyes hatalmi ágazatok területe, paradox módon annál inkább annak az ágazatnak az óvintézkedésére kellene hagyatkozni, amely a bajt előidézte. A hatalommegosztás ettől eltérő logikájában az egyik hatalmi ág súlyát a *másik* ellensúlyozza, úgy is mondhatjuk, hogy az ilyen elvek szerint felépülő kormányzatot a „hatalmon osztozkodó elkülönült intézmények” töltik meg.<sup>92</sup> A hatalommegosztás tehát a hatalmi ágazatok között működő – ellenőrzést szolgáló – fékek és – a korrekciót biztosító – ellensúlyok rendszere, vagyis *checks and balances* viszony.<sup>93</sup>

A hatalmi ágak elválasztásának elve és a hatalommegosztás elve két különböző szemléletmód, melynek eltéréseivel *A föderalista* szerzői tökéletesen tisztában voltak, és úgy látták, hogy mindkettő szükséges a republikánus kormányzás eszményének megvalósításához. Bármennyire is a népből származtatták a hatalmi ágak autoritását, az volt a véleményük – melyet meglehetősen konzervatív, sőt már arisztokratizmusba hajló világlátással *Madison* határozottan ki is mondott –, hogy az egész társadalom döntését „nem szabad gyakran kikérni” alkotmányos kérdésekben, mert a néphez folyamodva nem érnék el a „kormányzat alkotmányos egyensúlyának” kívánatos célját.<sup>94</sup> Ez a megjegyzés azt jelenti, hogy *A föderalista* a hatalomkorlátozás és a szabad kormányzás alapvető és döntő súlyú eszközének a hatalommegosztás *checks and balances* módját tartotta, mert a fékeknek és ellensúlyoknak a nép osztatlan hatalmával szemben is érvényesülnie kell. A nép hatalma sem lehet korlátlan, azért kell féken tartani, mert az alkotmány *mellett* nem lehet szuverén az, aki a természeti állapotban még szuverén. Ez *A föderalista iratok* alkotmányelméletének az egyik legfontosabb üzenete.

<sup>91</sup> MADISON: 47. szám. 358. p.

<sup>92</sup> RICHARD E. NEUSTADT: *Presidential Power and the Modern Presidents*. The Free Press. New York, 1990. p. 29.

<sup>93</sup> VILE: (78. l.) p. 19.

<sup>94</sup> MADISON: 49. szám. 373. p.

A hatalommegosztás elvének központi eleme, hogy egyik hatalmi ág sem gyakorolja a másik jogköreit, de még az is tilos, hogy az egyik ágazat meghatározó befolyást gyakoroljon a másikra, vagyis közvetlenül irányítsa azt.<sup>95</sup> Mindemellett az is nyilvánvalóan ésszerű, hogy a hatalmi ágak sem közvetlenül, sem közvetetten nem béníthatják meg egymás működését. E követelmények teljesülésének szolgálatában áll a hatalmi ágak határainak pontos megállapítása. Ez – vagyis a hatalmi ágak elválasztása – azonban önmagában nem elegendő. Arra is szükség van, hogy a hatalmi jogkörök úgy legyenek megosztva és egyensúlyban tartva, hogy az ágazatának határait túllépő hatalmat e törekvésében a többi *eredményesen* legyen képes korlátozni és fékezni. Az erősebb hatalom erősebb fékeket és korlátokat kíván, a fékezésnek és a korlátozásnak ezért nem lehet valamilyen statikus mértékét meghatározni. A különösen nagy és kiterjedt törvényhozó hatalom esetében indokolt lehet a *checks and balances* védelmi mechanizmusát a hatalmi ágazat keretein belül is érvényesíteni. *Wills* ezzel a megfontolással támasztja alá *Hamilton* és *Madison* érvelését a kétkamarás törvényhozás mellett.<sup>96</sup> A törvényhozáson belüli hatalommegosztás gondolata egyébként széles körben ismert volt már a föderatív alkotmány elfogadása előtt is. Találkozunk vele például a Pennsylvania állam alkotmányreformja érdekében készített dokumentumban is.<sup>97</sup>

A belső fékek és ellensúlyok szerepe mindemellett általánosabb érvényű. *Madison* magyarázata szerint minden hatalmi ág belső szerkezetét úgy kell felépíteni, hogy „az alkotóelemek, kölcsönös összefüggéseik révén, a számukra kijelölt helyen megfelelő egyensúlyban tartsák egymást”.<sup>98</sup> Az arra vonatkozó útmutatás, hogy ez hogyan történjen, kulcselem a *föderalista* hatalommegosztás értelméről vallott felfogásában, és – nézetem szerint – a hatalommegosztás lényegéről való gondolkodásban. A hatalommegosztás leghatékonyabb biztosítéka, „ha megadjuk a hatalmi ágak irányítóinak a szükséges alkotmányos eszközöket és a személyes indítékokat ahhoz, hogy ellenálljanak a többiek hatásköri túllépéseinek”.<sup>99</sup> A hatalommegosztás eszközeinek, a szembenálló jogköröknek – vagy ahogy *Hamilton* mondja -, a kiszolgáltatottságot megakadályozó „önvédelem fegyverzetének”<sup>100</sup> az alkotmányelmélet és az alkotmányos gyakorlat régóta és folyamatosan nagy figyelmet szentel. A leggyakoribb megközelítés az eszközök körének bővítése és a jogkörök szélesítése. De olyan próbálkozásoknak is tanúi lehetünk, amelyek a *checks and balances* elv érvényesüléséhez valamely hatalmi ág gyengítésében keresik a megoldást. Az arányosság követelményének említése már a *föderalista* e részében is alkotmányossági mérceként kapott helyet. *Madison* idézett kijelentéséből mégis a *személyes indíték* szerepét kell eszünkbe vésni, már csak azért is, mert ezt az összetevőt általában az eljelentéktelenítés különös hallgatása övezi. Személyes indíték nélkül nincs hatékony vagy valamilyen hatalommegosztás, mert nincs, *aki* az alkotmányos ellenállás eszközeit használja. Az alkotmányos rossz ellen az tud fellépni, aki *indítatást és ambíciót* érez magában, hogy megküzdjön vele, és ezen érzelmeket képes a rendelkezésére álló alkotmányos eszközök tekintélyével összekapcsolni. A *checks and*

<sup>95</sup> MADISON: 48. szám. 364. p.

<sup>96</sup> WILLS: (57. lj.) 20. p.

<sup>97</sup> VILE: (78. lj.) p. 162.

<sup>98</sup> MADISON: 51. szám. 379. p.

<sup>99</sup> MADISON: 51. szám. 380. p.

<sup>100</sup> HAMILTON: 73. szám. 525. p.

*balances* érvényesüléséhez „becsvággal becsvágnak kell szembeszegülnie”.<sup>101</sup> A becsvágy (*ambition*) a megbecsülés megszerzésének akarása, mert aki megbecsülést szerez, az támogatást kap, akinek becsülete van, annak súlya van. A becsvágy – azt a gondolatmenetet kölcsönvéve, amelyet a régi latin nyelvben használt *ambitio* szó figyelemre méltó etimológiai elemzésével *Robert K. Merton* követ<sup>102</sup> – annak a célnak a tudata, hogy a megbecsüléshez vezető utat be kell járni. A maga intézményének képviselőjében mindenkinek sikeresnek kell lennie. Ha a hatalmi ágazatok reprezentánsai nem felelnek meg a hatalommegosztás szubjektív követelményeinek, a konstrukció épp annyira lesz értelmetlen és hatékony, mint az üresjáratban hagyott gépkocsi vagy a papírra írott kívánság. Az eszköz és az indíték, az intézmény és a cél, a forma és a tartalom együttese teszi a hatalommegosztást *valóságos* – azaz célját betöltő, sikeres – alkotmányos intézménnyé. Az a valóságos hatalommegosztás, amely eléri, hogy – mint *Madison* *Hamilton*nal egybehangzóan fogalmaz – „minden hatalmi ágának egyenlő ereje legyen az önvédelemhez”.<sup>103</sup> A hatalommegosztásból azonban az intézményesen támogatott indítékok *antagonizmusa* nem zárható ki, sőt, az nélkülözhetetlen feltétel.<sup>104</sup> Ha a becsvágy magára marad és nem áll vele *szemben* korlátozására alkalmas becsvágy, akkor a hatalommegosztás ezen elemének antagonizmusra vonatkozó követelménye nem teljesül. A magában álló, másik becsvágy által nem korlátozott becsvágy pusztán nagyravágyás, amelynek természetéről *Tocqueville* élesen azt mondja, hogy a nagyravágyók nem korlátozzák, hanem megragadják a hatalmat, s ha egyszer megragadták, és „netán ki akarna csúszni a kezükből, az államot is készek megdönteni, csak hogy visszaszerezzék”.<sup>105</sup>

A *föderalista* hatalommegosztás két elemére vonatkozó megállapításával kapcsolatban érdemes röviden utalni *Arisztotelész* metafizikájának központi elemére, a létmódokról szóló tanításra, amelyben azt világítja meg, hogy *mi az*, ami *van* és *miért van*. A létező nem idea, nem káprázat, nem látszat, hanem az, ami a jelenségekben *megmutatkozik*. A valóságos dolog két mozzanattól ered: az aktuális létből (*ενεργεια*) és a lehetőség szerinti létből (*δυναμις*). E két létmód kölcsönösen feltételezi egymást, és ami van, az a lehetségesből a valóságosba való átmenet egy formája. A valóság nem statikus, hanem mozgás a keletkezés és az elmúlás között. Ha nincs, ami mozgat, ami képessé tesz hatni vagy hatást elszenvedni, valóságos dolog sincs.<sup>106</sup> *Aquinói Szent Tamás* az *actus* és a *potentia*, az aktualitás és a potencialitás feszültségét a tökéletesedés állandó megvalósulási folyamatával azonosította,<sup>107</sup> s ezzel a filozófiatörténet egyik legjelentősebb hagyományának gyakorlati alkalmazása előtt megnyitotta az utat. Az „ontológiai differencia” felismerésének és következményének az alkotmányelméletben is nagyobb szerepet kellene kapnia.

A hatalom objektív és szubjektív elemének egymásra vonatkoztatása és elrendezése, amely a hatalommegosztás differenciált kategóriák szerinti felfogásának szükségességében összpontosul, ez *A föderalista* mindig érvényes tézise. Élő alkotmány és eleven

<sup>101</sup> MADISON: 51. szám. 381. p.

<sup>102</sup> ROBERT K. MERTON: *Társadalomelmélet és társadalmi struktúra*. Gondolat. Budapest, 1980. 406. p.

<sup>103</sup> MADISON: 51. szám. 381. p.

<sup>104</sup> VILE: (78. l.j.) 337. p.

<sup>105</sup> TOCQUEVILLE: (16. l.j.) 887. p.

<sup>106</sup> ARISTOTELES: *Metaphysik*. Aufbau-Verlag. Berlin. 1960. pp. 203., 209., 214. (1046a, 10480, 1049b).

<sup>107</sup> JOHANNES HIRSCHBERGER: *Geschichte der Philosophie. I. Band* (8. Auflage). Herder Verlag. Basel – Freiburg – Wien, 1965. p. 493. 493. sk.



alkotmányosság akkor van, ha az alkotmányos jog és az emberi tényező összekapcsolódik. Az alkotmánynak és a hatalom ágazata lényegét kifejező funkciónak – *Max Weber* érzékletes fogalmát kölcsönvéve – „hivatássá” kell válnia a tisztséget betöltő számára. Az alkotmányossághoz fűződő érdek szerepének hangoztatása első pillanatra talán kevésbé fennkölt gondolkodásra vall, de ez az érdek biztosan az ember *ζπον πολιτικον* természetének legjobb vonásai közé tartozik. Ennek a tézisnek is korokon átívelő érvényességűnek kell lennie.

### 7. A demokrácia alakzatai

Amerikai tanulmányútjának tapasztalatait összegezve 1835-ben *Tocqueville* abban látta az Egyesült Államok előtörténetének egyik fő jellemzőjét, hogy az „új Európa” kolóniai kezdettől fogva magukban hordozták a demokrácia csíráját. A gyarmatok arra jöttek létre, hogy lehetővé tegyék a szabadság fejlődését, de nem az anyaország arisztokratikus szabadságát, hanem az önkormányzás és a szabad intézmények polgári szabadságát.<sup>108</sup> Az első telepesek és utódaik körében meghatározó szellemi áramlatot képviselő puritanizmus egyszerre volt vallási doktrína és a politikai elmélet. A puritán szellem és gyakorlat azon sajátossága, amelyben az ember eredendő szabadsága és a közösségre utaltságából következő kötelessége egységet alkot, jól illeszkedett a benépesülő gyarmatokon talált zord körülményekhez. A fokozatosan állammá szerveződő közösségek törvényei olyan szabadságot hagytak polgáraiknak, de egyben olyan kötelezettségeket is róttak rájuk, amely másutt elképzelhetetlen volt akkoriban. Az alakuló amerikai közösségről *Samuel Adams* – *John Adams* unokatestvére, az Alapító Atyák egyike, előzőleg Massachusetts kormányzója – megvilágító szavakkal azt írta, minden remény megvan rá, hogy „Keresztény Spárta” váljon belőle.<sup>109</sup> Mindemellert az amerikai gondolkodás emberképe eredendően *individualista* volt, melyben az ember természetének jó és rossz vonásai egyaránt helyet kaptak, de magában hordta az erény növekedésének és az erkölcsök fejlődésének a lehetőségét is, mert korlátok közé voltak helyezve. Az emberek sokféleségének tényét *Madison* azzal magyarázta, hogy a bennük lakozó értelem és érzelem kölcsönös egymásra hatása mindig a képességek *különbözőségéhez* vezetett és vezet ezután is.<sup>110</sup> Számos ókori és újkori nép bukását okozta, hogy a különböző képességek elszabadulása által előidézett anarchián nem sikerült úrrá lenni. A szabadság megvonása a veszélyt ideig-óráig csökkentti, de végül sokkal nagyobb katasztrófához vezet, mint amit elhárítani törekedett. Az emberi képességek és a belőlük kinövő érdekek különbségeit megszüntetni pedig egyszerűen lehetetlen. Az embereket összeköti, hogy valamennyien rendelkeznek a természet által adott képességekkel, de elválasztja őket, hogy ezek a képességek különbözőek. Erős hasonlóságot mutat ez a gondolatmenet azzal, amellyel *Locke* a tulajdon eredetét és mértékét az ember eltérő képességeire vezette vissza, sőt, amelybe még azt is belefoglalta, hogy a képesség különbözősége ki-

<sup>108</sup> TOCQUEVILLE: (16. l.) 56. p.

<sup>109</sup> WOOD: (9. l.) p. 118.

<sup>110</sup> MADISON: 10. szám. 92. p.

zárja a másik ember ugyanarra vonatkozó – alapvetően tulajdoni – jogát.<sup>111</sup> Minthogy a képességek különbsége és annak közvetlen következményei nem szüntethetők meg, a kormányzat feladata nem lehet más, mint azokat megvédeni. Az újfajta föderatív hatalom létjogosultságát bizonygatva *Madison* külön is hangsúlyozza, hogy a „kormányzás feladata nemcsak az egyén védelme, hanem a tulajdoné is”. Akikre a kormányzást bízta, e „kétfajta védelem képviselőinek” tekinthetők.<sup>112</sup> Ha ezt elmulasztja vagy rosszul végzi, az a társadalom széteséséhez és politikai anarchiához vezet. A képességek különbözőségének tudata a *pluralizmus* társadalomelméletének és politikai gyakorlatának az egyik, ám bővizű forrása.<sup>113</sup>

Vallási és világnézeti hagyományaikból következően az amerikaiak általános emberképét a *realizmus* jellemezte. Ezt a konzervatív szemlélet úgy összegezi, hogy az ember természetét olyannak kell elfogadni, amilyen.<sup>114</sup> A gondolatban sok igazság van, de azt is látni kell, hogy az amerikai telepek jó ideig egy-egy sajátos – puritán, kvéker, baptista, pacifista – eszmét és az ennek megfelelő küldetéstudatot képviselték, és a tolerancia nem tartozott jellemző erényeik közé, bár a bevándorlás felgyorsulásával egyre inkább megerősödött. A sztoikus nyugalom azonban soha nem vált morális vagy politikai eszménnyé. Az amerikaiak tömege alapvetően derűlátó és magabiztos volt – állapítja meg egy újabb *Adams, Henry Adams*.<sup>115</sup> A föderáció létrejötte előtti politikai törekvések élén álló szellemi elit – bizonyos értelemben az új arisztokrácia – emberről vallott felfogását viszont a mérsékelt borúlátás és aszkézis jellemezte inkább, ez azonban nem akadályozta meg őket abban, hogy az emberi gyarapodás és jólét útjában álló akadályok eltávolításával minden befolyást felhasználjanak a normális – és gyakran túlzásokra hajlamos – becsvágy serkentése érdekében. *Madison* az alkotmány elveivel kapcsolatban kijelentette ugyan, hogy „az emberiségben van egy bizonyos mértékű romlottság”,<sup>116</sup> ennek ellenére a politika meghatározó személyiségei az alacsony és tudatlan rétegekhez való közeledésben és azok felemelésében látta az energiák megsokszorozásának lehetőségét. Nem osztották tehát a francia felvilágosodás naiv optimizmusát, de az emberi természet javíthatóságának gondolatát sem vetették el, és úgy gondolták, hogy a megfelelő ösztönzők hatására gyors lesz a haladás.

A korábban létesült és már konszolidálódott területek lakosságának tehetősebb része számára az erény és a bűn fogalmi ismét visszanyerték eredeti – konzervatív – jelentésüket, miközben a nyugat felé haladó pioniroknak ezek a fogalmak még erősen viszonylagosak voltak. Az emberek közötti vagyoni, műveltségi és kulturális különbségek még nem alakították ki az egyik ember felsőbbrendűségének tudatát a másikkal szemben. Az okokat *Tocqueville* részletekbe menően sorolja és elemzi, talán a legfontosabb megfigyelése azonban az, hogy a leggyorsabban az átlagos helyzetben levő – vagy ahogy ő mondja: a „középszerű” – emberek rétege növekedett, mintegy egyensúlyt, támasztékot

<sup>111</sup> LOCKE: (83.lj.) 58. p.

<sup>112</sup> MADISON: 54. szám. 401. p.

<sup>113</sup> DAHL: (18. lj.) pp. 22.

<sup>114</sup> EGEDY: (17. lj.) 41. p.

<sup>115</sup> HENRY ADAMS: *Thomas Jefferson első elnöksége 1801-1085*. Európa Könyvkiadó. Budapest. 1986. 128., 131. pp.

<sup>116</sup> MADISON: 55. szám. 409. p.

és vonatkozási pontot képezve a legalsó és legfelső kevesek között.<sup>117</sup> Ebből a szociológiai tényből magyarázható, hogy *A föderalista* nagy szerepet tulajdonít ugyan az erénynek, de azt nem az antik kiválóság értelmében követeli meg. Az az erény, amely az uralkodó, az államférfi tevékenységének alapja és vezérelve, természeténél fogva más, mint a nép erénye. Az emberekben – írja *Madison* – „nincs elegendő erény az önrendelkezéshez”.<sup>118</sup> Márpedig erényesség nélkül semmilyen kormányforma nem hozhatja meg a nép számára a szabadságot és a boldogságot. Különösen áll ez a köztársaságra, amelyben a félelem helyett is az erénynek kell az embereket összetartania. *Montesquieu*, aki az erény fontosságát nem szűnt meg hangoztatni, úgy látta, hogy a „köztársaságban az erény nagyon egyszerű dolog: szeretet a köztársaság iránt”.<sup>119</sup> Igaz, ezt meglehetősen hétköznapi értelemben gondolta, arra tekintettel, hogy „az emberek általában jobban jönnek a közepszerűvel, mint a szélsőségekkel”.<sup>120</sup> Az alkotmányhoz való viszony alapjaként az emberszeretet és a hazafiságot *Hamilton* is az elsők között említi,<sup>121</sup> de ettől még az emberek között lesznek korruptak és derék jellemek. Az sem biztos – int óvatosságra *Madison* –, hogy a kormányrúdnál „mindig felvilágosult államférfiak állnak”.<sup>122</sup> Az emberiségben azonban – írja *A föderalista* egy későbbi passzusában *Hamilton* – „van annyi becsület és tisztesség”, hogy „jogos alapja” lehet az általa átruházott hatalomhoz kapcsolódó bizalomnak.<sup>123</sup> Mindebből úgy tűnik, hogy az erény előmozdítása *nem célja* a politikai hatalomnak – mint a legtöbb nagy antik gondolkodó tanította –, hanem adottság, amelynek létét, hiányát és mértékét adottságként, feltételként a gyakorlatban tudomásul kell vennie. A „jó” és a „helyes” nem realizálható eszményként. Az amerikai gondolkodásban – írja *Tocqueville* – az erény nem értékes vagy szép, hanem hasznos, vagyis az erény a „jól felfogott érdek tanának” követése.<sup>124</sup> Bámulatosan illeszkedik azokhoz a gyarlóságokhoz, amelyeket az alkotmányozók önmagukban is elismertek és megvallottak. Joggal állítható, hogy *A föderalista* ezzel kapcsolatos kijelentései a pragmatikus filozófia előfutárának tekinthetők.

Az alkotmánynak mint konzervatív formának nem az a rendeltetése, hogy az erkölcsök megjavításán fáradozzon, hanem az, hogy a természetünknel fogva megnyilvánulni akaró érdekeket megismerhetővé és kezelhetővé tegye. Az egyes ember indítékai még jelentéktelenek és gyengék, de nem lehet tudni, hogy meddig maradnak ilyenek. Az érdekek – melyeket érzelem és indulat is erősíthet – bármikor összegeződhetnek és „más polgárok jogai vagy a közösség állandó és általános érdekei ellen” fordulhatnak – figyelmeztet *Madison*.<sup>125</sup> Ez ellen fellépni az állam elsőrendű célja, éspedig akkor is, ha magában az állam szerkezetében következne be a torzulás. Erre szolgáló eszköz a hatalom megosztása. Az érdekek megnyilvánulásának és hatásának azonban nem csak a szabadságot veszélyeztető jelenségei vannak, hanem olyanok is – és ezek a döntőek –,

<sup>117</sup> TOCQUEVILLE: (16. lj.) 86. p.

<sup>118</sup> MADISON: 55. szám. 409. p.

<sup>119</sup> MONTESQUIEU: (82. lj.) 100. p.

<sup>120</sup> MONTESQUIEU: (82. lj.) 261. p.

<sup>121</sup> HAMILTON: 1. szám. 39. p.

<sup>122</sup> MADISON: 10. szám. 95. p.

<sup>123</sup> HAMILTON: 76. szám. 544. p.

<sup>124</sup> TOCQUEVILLE: (82. lj.) 739. p.

<sup>125</sup> MADISON: 10. szám. 92. p.

amelyek nélkül a közösség nem élhet társadalomként. *A föderalista* szemléletében a köztársaság alapja az, hogy a hatalom és a polgár között a kölcsönös jogok és kötelességek révén közvetlen, tartós és ismétlődő kapcsolat áll fenn. A nemzeti kormányzat létrehozása e kapcsolat szükségességét még plasztikusabban megmutatta. E szempontból különösen jelentős *Hamilton* megjegyzése: a kormányzat „minél gyakrabban közlekedik azokon a csatornákon és folyamokon, amelyek az emberi szenvedélyek természetes módon áramlanak, annál kevésbé van szüksége a kényszer erőszakos és veszedelmes segédeszközeire”.<sup>126</sup> A személyes indíték – vagy másképpen: az érdek – nem csak a hatalommegosztás lehetőség-elve, hanem a kormányzása általában is. A demokratikus ösztönök és az erős indítékok a kormányzatot mozgásban tartják. A szabad intézmények ugyanis – *Tocqueville* megfigyelése szerint – látszólag az individualizmusra épülnek, de paradox módon éppen az individualizmust mérséklik. A szabadság állapotában az emberek azt veszik észre, hogy „nem is annyira függetlenek embertársaiktól, mint képzelték, és hogy támogatásuk elnyerése végett gyakorta kell felajánlaniuk a maguk segítségét”. Ezt a tapasztalatot a kormányzatnak is követnie kell és politikai életre kell serkenteni a polgárokat annak érdekében, hogy „megsokszorozzák az együttes cselekvés alkalmait, és hogy éreztessék velük: függenek egymástól”. A szabad intézmények és a politikai jogok arra emlékeztetik az embereket, hogy társadalomban élnek és mindenkinek „érdeke is embertársai hasznára lenni”.<sup>127</sup> Az egymásra utaltság felismerése és gyakorlata, valamint a pluralista társadalomszemlélet között szoros összefüggés van. A pluralizmus rejtett közösségelvűsége ugyanabban a *formai* értelemben konzervatív *constitutio*ja a társadalomnak, mint ahogy a politikai hatalom alaprendjének az alkotmány. Ebben csúcsosodik ki az individualizmus és a közösségiség lényegi egymásrautaltsága, amit komoly szándékú alkotmányos gondolkodás nem hagyhat figyelmen kívül.

Az alkotmányozó atyák és *A föderalista* szerzői a politikai hatalom rendjének kialakításában meghatározó szerepet tulajdonítottak a népnek. Az 1776. évi *Függetlenségi Nyilatkozat* az emberiség tiszteletével hozta összefüggésbe a nép tiszteletét, és *Madison* is erről az alapról magyarázta a nép „magasrendű és becses jogát” (*transcendent and precious right*) olyan kormányzat létrehozására, amelytől biztonságát és boldogulását remélheti.<sup>128</sup> *Jay* is a bölcs és szabad népről értekezik, amelynek bizalma minden politikai cselekvés nélkülözhetetlen feltétele.<sup>129</sup> A nép és a kormányzat között azonban választóvonalat húztak, melynek lényegét mindjárt *A föderalista* elején *Jay* röviden úgy jellemezte, hogy „a népnek át kell engednie természetes jogainak egy részét, hogy a felruházza a kormányzatot a szükséges hatalommal”.<sup>130</sup> Ha ez megfelelő módon és megfelelő intézmények révén történik, akkor a népi kormányzat (*popular government*) a köztársasági kormányzat (*republican government*) erős és egészséges formáját ölti magára. A köztársasági kormányzat tehát a népi kormányzat egészséges és fejlődésre alkalmas, szilárdabb és tökéletesebb változata. A megkülönböztetésnek az az alapja, hogy a nép hatalma és a kormányzat hatalma sem lényegét tekintve, sem megnyilvánulási formáit illetően nem azonosíthatóak egymással. A megkülönböztetés elméleti alapjait *A födera-*

<sup>126</sup> HAMILTON: 27. szám. 208. p.

<sup>127</sup> TOCQUEVILLE: (82. lj.) 717., 718., 720. pp.

<sup>128</sup> MADISON: 40. szám. 297. p.

<sup>129</sup> JAY: 2. szám. 48. p.

<sup>130</sup> JAY: 2. szám. 44. p.

*lista* ugyan nem dolgozta ki, de az alkotmányozás végső kérdéseivel kapcsolatban a népet „legfőbb hatalomnak” (*supreme authority*) tekinti,<sup>131</sup> s nem hagy kétséget afelől, hogy a nép hatalma a kormányzat hatalma felett áll. A nép legfőbb hatalmának említését azonban sokan aggodalommal figyelték, és már 1776-ban felvetődött a politikai nyilvánosságban az a kérdés, hogy a nép hatalma – amely az alkotmányozó hatalommal azonos – nem jelenthet-e veszélyt magára az államra?<sup>132</sup> Azt pedig biztosan szinte senki sem gondolta és főleg nem hangoztatta, hogy a *salus populi suprema lex est* elvét a gyakorlatba át kellene ültetni. Az amerikai politika korabeli szótárában a nép nem azt jelentette, mint az antik görögöknél a *δημος*, a rómaiaknál a *populus* és a legkevésbé sem azt, mint *Rousseau* elméletében a népszuverenitás hordozója.

A nép alatt az amerikai gondolkodás az emberek közösségeinek társulásából létrejött átfogó *szövetség* tagjainak összességét értette, amely a hatalom legfelső forrása, megállapíthatja a hatalom gyakorlásának feltételeit, módját és kereteit, de maga *nem alanya* a hatalom gyakorlásának. Egy ország alkotmánya nem kormányzatától származik, hanem a nép az, amely megalkotja kormányzatát.<sup>133</sup> Ebben áll legfelső hatalma, és nem abban, hogy maga legyen a kormányzat. A hatalom gyakorlásához a nép sem az általános akarat kifejezésének képességével, sem a szükséges strukturáltsággal nem rendelkezik. *Madison* említi, hogy a nép indulata sokszor meghatározóbb erő, mint józan belátása. Az utóbbi tulajdonságot a kormányzat ellenőrzésére kell irányítani, míg az előbbit éppen a kormányzatnak kell korlátok közé szorítania.<sup>134</sup> A nép maga is válhat zsarnokká, ezért fontos, hogy a kormányzat tőle független akaratot is érvényesíthessen. Ahol a nép közvetlenül kormányoz, vagyis a hatalmat közvetlenül gyakorolja, a „csoportérdek okozta bajokat” nem lehet orvosolni.<sup>135</sup> A nép legfőbb hatalmának tehát nem lehet az a jellemzője, hogy korlátlanul és közvetlenül megnyilvánul, azaz szuverén, hanem az, hogy *felülbírálhatatlan*. Nem tévedhetetlen – mint *Rousseau vélte* -, hanem joga van tévedni. A nép és a kormányzat viszonyának általános sajátosságait úgy is megfogalmazhatjuk, hogy a nép főhatalma érvényességi elsőbbséggel és nem alkalmazási elsőbbséggel rendelkezik a hatalmat illetően. Az ilyen nézetekre alapozható annak magyarázata, hogy sem az alkotmány, sem *A föderalista* nem beszél kifejezetten a népszuverenitásról. A hallgatás mélyén azonban ott lappang az a felfogás, hogy a nép főhatalmának *megnyilvánulásai*ban korlátozottnak kell lennie. Innen ered *Beard* annak idején nagy vihart kavart megállapítása, hogy *A föderalista* valójában a vagyonos keveseket – nem egy esetben magukat az alkotmányozásban részt vevőket – védelmezi<sup>136</sup> és ezért beszél a népről korlátozott értelemben. Úgy tűnik, hogy ez a gondolatkör egyenes ági elődje annak a modern elméletnek, amely az *alkotmányosan* korlátozott szuverenitás tézisét javasolja az elterjedtebb klasszikus teória helyett.<sup>137</sup> A föderalistában a szuverenitás fogalma a föderáció és az államok vonatkozásában merül fel, alkalmazása tehát eleve korlátozott

<sup>131</sup> MADISON: 40. szám. 298. p.

<sup>132</sup> WOOD: (9. lj.) p. 336.

<sup>133</sup> KLEIN – SAJÓ: (52. lj.) p. 424.

<sup>134</sup> MADISON: 50. szám. 375. p.

<sup>135</sup> MADISON: 10. szám. 96. p.

<sup>136</sup> BEARD: (47. lj.) 120. p.

<sup>137</sup> KIS JÁNOS: *A népszuverenitás*. Fundamentum. 10 (2006) 2. szám. 28. p.

hatókörű. De a nép sajátosan redukált fogalma az alapja az amerikai alkotmány és alkotmányelmélet különleges demokrácia-felfogásának is.

Az amerikai alkotmányozók az államot – a mégoly kívánatos erős föderáció formájában is – nem emelték erkölcsi magaslatra, hanem a józan ész szolgálatára rendelt sajátos intézményt és eszközt láttak benne. Jól jellemzi az emberi öntudatot *Madison* figyelmeztetése, hogy „nem egy bennünket sújtó bajt tévesen tulajdonítunk kormányzatunk működésének”.<sup>138</sup> Ebben a megjegyzésben nem csak a túlzott elvárások illuzórikus voltának eleme van benne, hanem a kormányzati önkorlátozás megalapozásának kísérlete is. *Adam Smith* óta közhely, hogy a kormányzat cselekvésének hiánya éppúgy érdeke a társadalom egy részének, mint beavatkozása a másikénak. A közjó passzív erő – állapítja meg *Beard*<sup>139</sup> – és sokféle megközelítést enged meg. Ennek a kissé pesszimista gondolatnak kétség kívül *Hamilton* vetette meg az alapját, amikor arra jutott, hogy „az emberek általában a KÖZ JAVÁT (sic!) szándékoznak előmozdítani”, azt a hízeltőt azonban le kell nézni, aki „azt állítja, hogy a nép mindig helyesen látja a köz javát elősegítő eszközöket”.<sup>140</sup> Az ember, a nép és a hatalom természetéről kifejtett nézetek mintegy összegzéséként *Madison* azt a következtetést vonja le, hogy a társadalom megoszlása különböző érdekek és pártok szerint leküzdhetetlen adottság, amelyet tehát megszüntetni nem lehet, de nem is szabad erre törekedni. Az összes, ami megtehető, hogy a káros hatásokat korlátok közé szorítjuk.<sup>141</sup> A társadalom pluralitása eszerint tény, amit el kell fogadni és a lehető legjobbra kell fordítani. A szabad kormányzat legfőbb biztosítéka az érdekek sokfélesége. Annyi eltérő érdekű polgárt kell tömöríteni a társadalomban, hogy a többség jogtalan szervezkedése ne csak valószínűtlen, hanem egyenesen kivihetetlen legyen – szögezi le *Madison*.<sup>142</sup> Ha különböző érdekek emelnek egy kormányzatot maguk fölé, nehezebb megvalósítani „kapzsi és alávaló szervezkedést”.<sup>143</sup> Ez a pluralitás inkább a kölcsönös tiszteletet erősíti. Ebből fakad *Tocqueville* értékelése szerint az amerikai alkotmánynak az a pozitívuma, hogy a hatalmat sikerült megszelídítenie, ahelyett, hogy elvadította volna.<sup>144</sup> A tisztelet valóságos vagy formális kifejezésének szükségességét megerősíti az a tapasztalat, hogy akármelyik érdek alkalmas lehet arra, hogy *egyszer* hasznos cél szolgálatába legyen állítható. Az emberi igények érvényesülését segíti, ha figyelemre méltó érdekek körül szerveződnek, de a hatalomnak is érdeke, hogy tudomást vegyen róluk, mert a támogatás bármely formájára rá lehet utalva intézményeinek sikerességéhez. Az érdekek pluralizmusa a magyarázata annak is, hogy a föderatív kormányzat létrehozása ellenére a decentralizáció jelentős hagyomány maradhatott az amerikai gyakorlatban. A plurális szemlélet- és felfogásmódban a személyek és a dolgok közeli és közvetlen kapcsolata fontos szerepet játszik, és éppen a *közvetlenség megtapasztalhatósága* – miként *Tocqueville* egy sor megfigyeléssel alátámasztja<sup>145</sup> – válhat forrásává az alkotmányosságot fenntartó érzelmeknek. Innen eredezteti *Dahl* is az amerikai intézmények

<sup>138</sup> MADISON: 10. szám. 92. p.

<sup>139</sup> BEARD: (47. l.) 163. p.

<sup>140</sup> HAMILTON: 71. szám. 513. p.

<sup>141</sup> MADISON: 10. szám. 93. p.

<sup>142</sup> MADISON: 51. szám. 383. p.

<sup>143</sup> MADISON: 55. szám. 409. p.

<sup>144</sup> TOCQUEVILLE: (82. l.) 178. p.

<sup>145</sup> TOCQUEVILLE: (82. l.) 705. p.

azon képességét, hogy „moderálják” a konfliktusokat, bátorítsák a kompromisszumokat, a konszenzuális döntéseket és az inkrementális változásokat.<sup>146</sup>

Egészen más a helyzet, ha a plurális társadalmi alakzatok sokaságának elkülönülése helyett a társadalomban a többség-kisebbség közötti egyetlen megkülönböztetésnek van – mindenekelőtt politikai – jelentősége. Ha az érdekcsoportnak az a lényege, hogy többséget alkosson, „a demokratikus kormányzat rendszere lehetővé teszi számára, hogy mind a köz javát, mind pedig mások jogait feláldozza szenvedélyei és érdekei oltárán”.<sup>147</sup> Az amerikai alkotmány és *A föderalista* elméletében ezen a ponton kerül ellentétbe a pluralizmus és a demokrácia bizonyos felfogása.

Az alkotmányozás idején az amerikai politikai gondolkodók használták ugyan a demokrácia fogalmát, de azon általában olyan „tisza demokráciát”<sup>148</sup> értettek, amely a kevés polgárt összefogó közösségek természetével fér össze. Népi kormányzás a gyakorlására jogosult polgárok kis száma esetén lehetséges. Az ő felfogásukban a demokrácia lényegében azonos a közvetlen demokráciával. A demokráciát alapvetően egyoldalú, nem elég összetett kormányzati formának tartották, amelynek számos pozitív tulajdonsága van ugyan, de mégis képtelen kifejezni egy nagy és differenciált társadalom politikai igényeit. Fontosabbnak és meghatározóbbnak tűnt számukra a szabadság eszménye, amely azt az értékrendet is magában foglalja, amit demokratikusnak neveztek, de hatókörében átfogóbbnak és általánosabb érvényű elveket tartalmazott. *Hamilton* már 1784-ben arról írt egy levélben, hogy a szabadság a polgárok részvétele a kormányzásban. A wales-i nonkonformista prédikátor, *Richard Price* nézete szerint – aki szoros kapcsolatot tartott fenn az amerikai alkotmányozókkal – a szabadság a polgári társadalom avagy a polgári állam lehetősége arra, hogy saját belátása szerint kormányozza magát azon törvények szerint, amelyeket maga alkotott. Az említett meghatározások közös elemei úgy összegezhetőek, hogy a szabadság a mindenkit megillető személyes szabadság és a kormányzati hatalom kombinációja, vagyis a szabadság az államban az *önkormányzás jogát* jelenti.<sup>149</sup> *Hamilton A föderalista*-ban is hangot adott azon nézetének, hogy a polgári társadalom egyik legfőbb áldásának biztosításához az alkotmánynak össze kell hangolnia a „kormányzattól megkövetelt stabilitás és erély” szempontját a „szabadság és a köztársasági kormányforma” követelményével.<sup>150</sup> Az alkotmánynak – fejti ki *Madison* is – azt a veszélyt kell megelőznie, amely elnyomja a rendet és az egyetértést fenyegető indulatokat. Ennek a feladatnak a teljesítését a néptől „valószínűleg” nem lehet elvárni.<sup>151</sup> A szenvedély és az érdek ereje olyan nagy, hogy a gyöngébbet semmi sem oltalmazza az erősebbtől, ha csak az emberi természetre és a nép akaratában összegződő igazságosságra és közjóra hagyatkozunk. *A föderalista* szerzői történelmi tapasztalatból tudták, hogy a nép könnyen kiált Barabbást, amikor Jézust kellene. De *Sigmund Freud* jóval későbbi és éppen ezért kíméletlenebb diagnózisa is eszünkbe juthat arról, hogy „az emberek nagyobb része közösen azon kísérletezik, hogy a valóság eszelős átalakításával biztosítsák boldogságukat és a bajoktól való védelmet maguk

<sup>146</sup> DAHL: (18. lj.) p. 291.

<sup>147</sup> MADISON: 10. szám. 95. p.

<sup>148</sup> MADISON: 10. szám. 96. p., MADISON: 55. szám. 407. p.

<sup>149</sup> WOOD: (9. lj.) 24.p.

<sup>150</sup> HAMILTON: 37. szám. 267. p.

<sup>151</sup> MADISON: 49. szám. 373., 375. pp.

számára.<sup>152</sup> Egyszóval, a szabadság és a tömegpszichológia csak a mítoszok világában egyeztethető össze, egyébként nem, így nem volt összeegyeztethető az amerikai alkotmányozás elméletében és gyakorlatában sem. Kijelenthető tehát, hogy *A föderalista* a szabadságot és a köztársaságot – nem pedig a demokráciát – tekintette természetes egységnek. Az amerikai alkotmány köztársaságának népét hatja át az a szellem, amely a szabadságot táplálja, s amelyet, mintegy viszonzásul, a szabadság is táplál – mondja *Madison*.<sup>153</sup> Ez a felfogás meglehetősen távol esett a népuralom antik eszméjétől, de attól a *Rousseau* által képviselt radikális demokrácia-fogalomtól is, amely a nép egészére az általános akarat színházában a néző szerepét osztotta. *Madison* kertelés nélkül ki is jelentette, hogy az amerikai kormányzatban „a népnek a maga kollektív minőségében semmiféle része sincs, teljességgel ki van rekesztve belőle”.<sup>154</sup>

A köztársaság demokráciától való különbségének legfőbb jellemzőjét *Madison* abban látta, hogy az előbbiben a kormányzást a nép megválasztott képviselőire bízák. A köztársaság lényege tehát a *képvisélet*, amely szavatolja, hogy az ország valódi érdekei nem esnek majd áldozatul pillanatnyi és önös szempontoknak. A képvisélet elvéből leszűrhető garanciák mellett „előfordulhat, hogy a népképviselők ajkán megnyilatkozó közösségi hang jobban megfelel a közjónak, mint hogyha az erre a célra gyűlésbe összehívott nép maga szólalna meg”.<sup>155</sup> Ha a képviseletet összekötjük a plurális érdekfelfogással, akkor az a feltételezés is reális lehet, hogy a nép képviselője alkalmas a szembenálló felek és érdekek között a pártatlan és tárgyilagos közvetítésre. *Madison* a tárgyilagosság követelményét olyan magas szintre emelte, hogy adott esetben a „pártatlan világ vélt vagy ismert véleményét” – azaz nem amerikai nézeteket – is mérvadó útmutatásnak tekintett, „ha a hazai testületek ítélőképességét elhomályosíthatja valamilyen heves érzelem vagy pillanatnyi érdek”.<sup>156</sup>

A közvetítés eleme alapvető fontosságú a képviselet amerikai felfogásának értelmezéséhez. Az alkotmányozás megkezdésekor az államokban különböző szabályok alapján választottak ugyan személyeket testületeikbe, de nem volt követelmény, hogy a megválasztott választóinak akaratát bármilyen formában is megjelenítse, azaz képviselje. A megválasztottak tisztsege és hatalma a néptől származott, de nem voltak a nép szószólói. Sem a választók, sem a megválasztottak nem viselkedtek úgy, mintha érdekeik azonosak volnának.<sup>157</sup> A hagyománnyá vált felfogás szerint a népnek nem is csak megválasztott képviselői voltak az egyedüli képviselői, hanem minden tisztviselő, minthogy ők is a néptől nyerték hatalmukat. A képviselet funkcióját – jó adag elitista távolságtartással – *Madison* úgy határozta meg: ne engedje, hogy „az események rossz irányba terelődjenek” és akadályozza meg, hogy „az emberek kárt tegyenek önmagukban”.<sup>158</sup> Az igazság kedvéért azonban be kell számolni arról is, hogy kevéssel ezután *Tocqueville* már nem volt ennyire derűlátó a képviselők kvalitásainak kapacitását illetően. Tapasztalatai szerint „az Egyesült Álla-

<sup>152</sup> SIGMUND FREUD: *Rossz közérzet a kultúrában*. In: Sigmund Freud: *Esszék*. Gondolat. Budapest, 1982. 345. p.

<sup>153</sup> MADISON: 57. szám. 418. p.

<sup>154</sup> MADISON: 63. szám. 459. p.

<sup>155</sup> MADISON: 10. szám. 97. p.

<sup>156</sup> MADISON: 63. szám. 453. p.

<sup>157</sup> GORDON S. WOOD: *A demokrácia és az amerikai forradalom*. In: John Dunn (szerk.): *A demokrácia*. Befejezetlen utazás. Akadémiai Kiadó. Budapest. 1995. 150. p.

<sup>158</sup> MADISON: 63. szám. 456. p.



mokban a legkiválóbb embereket manapság ritkán kérik fel a közfunkciók betöltésére”. „Egyébként a demokráciából nem mindig a képesség hiányzik, hogy a méltó személyeket kiválassza, sokkal inkább a vágy és a hajlam”.<sup>159</sup> Mindezek fényében érthető, hogy arisztokratikusan kifinomult szelleme nem túl nagy örömmel és meglepedettséggel, inkább az elkerülhetetlenség miatt érzett beletörődéssel konstataulta, hogy mindenki úgy rohan a korlátlan demokrácia felé, mintha valami ellenállhatatlan erő hajtaná.

A pártatlan és a tárgyilagos megfontolások alapján működő képviselőlet legnagyobb akadálya a pártoskodás (*faction*), a vetélkedő *pártok küzdelme* egymással, amely jó néhány országot tönkretett már. Az alkotmány és a törvényhozás életfontosságú feladata, hogy az érdekek küzdelmét szabályozva a csillapítás módját meghatározza. Minden bizonnyal a pluralizmus javára írható, hogy ha a pártoskodás kialakulását nem is sikerült megakadályozni, az érdekek végtelen ideologizálása nem következett be. A pártoskodás nem fajult szélsőséges viszálykodássá, más szóval: pártütéssé (*violence of faction*), de valójában ideológiai alapon szervezett és elkülönülő pártok sem jöttek létre. A képviselőlet – popularizálódása ellenére – megőrizte annyit a pártatlanság és a tárgyilagosság eredeti eszményéből, hogy a nemzeti érdeket nem zilálta szét a helyi, a csoport és az egyéni érdekek álságos sokasága. Az alkotmányról szóló értekezések pártoskodás ellenes elmélete nem fikció, hanem a nemzeti érdek megőrzésére szolgáló érvényes felhívás. A *föderalista* éppen azért tartott ki következetesen a köztársasági eszme és a republikánus elv mellett, mert ezekben látta a *demokratikus populizmus* terjedésének ellen-szerét, vagyis a nemzeti érdek pártatlanul és tárgyilagosan szükségképpen belátható elsőbbségének biztosítékát. Ha a képviselőnek a választói érdekeit lett volna kötelező képviselnie, ez az elv nem lett volna tovább fenntartható. Az más kérdés, hogy az amerikai felfogás azt nem ítélte a nemzeti érdekekkel összeegyeztethetetlennek, ha a képviselő saját személyes, de nyilvános szempontjai szerint határozza meg azokat az érdekeket, amelyeket képvisel.<sup>160</sup> Nem szabad azonban szem elől téveszteni, hogy a *föderalista* rendszerében a nemzeti érdek a pártoskodó érdekekkel és nem a szabadsággal áll szemben. Az érdekek pluralitásának fennmaradását a legjobban az veszélyezteti, ha az egyik érdek a másikkal nem nyíltan versenyez, hanem az kizárni, kifejeződését elfojtani törekszik. A pluralizmus tagadása ily módon a szabadság tagadása.

A republikánus szemléletű nemzeti érdek és a szabadság harmonikus kapcsolatához a legfontosabb adalékkal és támponttal talán *Abraham Lincoln* 1863. november 19-én elmondott gettysburgi beszéde szolgál. Ebben az elnök a „szabadságban fogant” és a „minden ember egyenlőnek teremtett” elve által vezérelt nemzet dolgát abban jelölte meg, „hogy országunkban a szabadság Isten kegyelméből újjászülethessen; és hogy a nép kormányza a nép által és a népért kormányozva (*government of the people, by the people and for the people*) ne tűnhessen el a Föld színéről”. Az összetett mondat egyes elemeit azóta is sokan értelmezik és kommentálják. Észre kell venni, hogy a beszéd legtöbb magyarázata a demokrácia meghatározását járja körül,<sup>161</sup> miközben *Lincoln* ezt a kifejezést egyáltalán nem is használta. A szöveg inkább arra utal, hogy a kormányzat és a nép között sokszoros kapcsolat áll fenn, melynek két végpontja: a kormányzat *eredete* és a kormányzat

<sup>159</sup> TOCQUEVILLE: (16. lj.). 284. p.

<sup>160</sup> WOOD: (157. lj.) 160. p.

<sup>161</sup> GIOVANNI SARTORI: *Demokrácia*. Osiris Kiadó. Budapest. 1999. 29. p.

*célja*. Arról van benne szó, hogy mit várunk el a kormányzattól és milyen alapon tehetjük ezt. Azt fejezi ki, hogy a kormányzat van a népért és nem a nép a kormányzatért. Ezt értelmezhetjük úgy is, mint a demokrácia alapvetését, de úgy is, mint annak igényét, hogy a kormányzat – bármennyire szükséges is hatalma – a valamennyi polgárt egyesítő nép, azaz az ember szabadságával nem állítható szembe, és azon túlmutató jelentőséget sem tulajdoníthatunk neki. Ha ezt az utóbbi szemléletet tartjuk döntőnek *Lincoln* szavaiban, akkor a népnek és szabadságának republikánus értelmezést adtunk és a nép kormányzatát nem azonosítottuk a demokráciával. Ez a republikanizmus azt az elvet képviseli, hogy „a kormány nem végső bírása saját hatalmának”,<sup>162</sup> s ilyenként összeütközésbe is kerülhet a kormányzati hatalom célszerű kiterjesztése iránt engedékenyebb radikális föderalista fel-fogással. A föderális hatalom kiterjesztését szorgalmazó törekvések elleni szellemi és politikai erőgyűjtés érdekében az „eredeti” republikanizmus fokozatosan mind több demokratikus jellemvonást olvasztott magába, mint ez *Thomas Jefferson* nézeteinek változásában is tetten érhető. Mindemellett a demokratizálódás e módja inkább a hatalom legitimitására vonatkozott, és kevésbé a hatalom demokratikus eljárások szerinti gyakorlására. Az alkotmány elfogadása után két-három évtizeddel a demokrácia mégis sok – általában politikailag kevésbé iskolázott – amerikai számára azonossá vált a nemzet fogalmával, s mindkettőben egyformán kellett hinniük.<sup>163</sup>

Azokat az eljárásokat, amelyeket demokratikusnak tartunk, természetesen az amerikai alkotmány és *A föderalista* alkotmányelmélete is ismerte és alkalmazta. *Madison* a többség alkotmányos szerepét abban látta, hogy „szabályszerű szavazással mérjen vereséget” az ártalmas nézetekre.<sup>164</sup> A többségi elv mellett állt ki első beiktatási üzenetében *Abraham Lincoln* is – igaz, sajátos értelmezéssel – midőn így érvelt: „Egy szabad nép egyetlen igazi uralkodója az alkotmányos ellenőrzéssel és korlátozásokkal féken tartott többség, amely mindig könnyen megváltozik a népszerű vélekedések és érzelmek alakulását követve”.<sup>165</sup> Az autonómia kifejezésére minden szervezett társadalomban szükség van, mert enélkül anarchia vagy zsarnokság lenne. Az autonómia megnyilatkozása, hogy a gyakorlatban a képviselőlet különböző formái és a hatalmi ágazatok tisztiségei megszerzésének egy része választásokon alapultak, amelyek eredményét a többség akaratára határozta meg. A szavazati jogot *Madison* egyenesen a köztársasági kormányforma egyik alapvető tényezőjének tekintette.<sup>166</sup> A többségi akarat eljárások útján való kifejezése azonban *A föderalistában* a *felhatalmazás módját* jelenti, és nem annak formális elismerését, hogy a következő választásokig a többség akaratának homogén politikai programként kell érvényesülnie. A demokratikus választás, amely a polgárok számára általános részvételt és politikai egyenlőséget biztosít, nem vonja maga után egyben a többség uralmát is. Ehhez azt a képtelenséget kellene feltételezni, hogy a többségi elv a legteljesebb mértékben kifejezi minden egyes polgár érték- és érdekvilágát. A többségi elv már csak azért sem fejezhet ki valami általánost, mert minden egyes polgárt *többféle alapvető kötelem* fűz környezetéhez, attól függően, hogy azt tágabban vagy szűkebben határozza-e meg a maga számára. Amikor *Madison* a gyakori választásokhoz kötötte a

<sup>162</sup> ADAMS: (115. l.) 204. p.

<sup>163</sup> WOOD: (157. l.) 153. p.

<sup>164</sup> MADISON: 10. szám. 95. p.

<sup>165</sup> DAHL: (18. l.) 21. p.

<sup>166</sup> MADISON: 52. szám. 385. p.

néptől való függés és a kormányzat iránti rokonszenv érzését, nem gondolta a többségi uralmat kívánatosnak.<sup>167</sup> *Tocqueville* a gyorsan egymást követő, gyakran ismétlődő választásokban szintén annak bizonyítékát látta, hogy az alkotmányos gondolkodás nem tesz egyenlőség jelet a többségi elv és a többségi uralom közé, és a választások sűrítésével akadályt is állít az egybeesés kialakulása elé. A felhatalmazás rövid időtartama a többségi uralom ellen hat.<sup>168</sup> Ugyancsak az autonómiával összefüggő többségi elv jut szerephez a hatalommegosztás ágazatainak működése során akkor, ha az ágazat reprezentánsa testület. Ilyen értelemben beszél *Hamilton* a szenátus jogköreinek gyakorlásával kapcsolatban arról a követelményről, hogy a többség véleményét nem lehet alávetni a kisebbségének, de a többség kívánalma az egyhangúságot már nem foglalhatja magában.<sup>169</sup>

A demokratikus eljárások sem zárják ki, sőt kifejezetten feltételezik, hogy a hatalom és a hozzá kapcsolódó erőforrások megosztottak legyenek. A többségi demokrácia sem formális eljárás, hanem *tartalmi* követelmény is: a kormányzat működésében bizonyos elveknek és értékeknek meg kell jelenniük. A többségi elvre épülő eljárások nélkül demokrácia nem létezhet, de a procedurális megközelítés a demokrácia lényegének csak bizonyos vonásait tartalmazza. A méltányos eljárás közel sem mindig pótolja a célok legitimáló szerepét.<sup>170</sup> A valódi demokráciához nem elegendő a demokratikus képviselő, a demokratikus választási és a többségi döntési eljárás. A demokratikus eljárásokkal létrehozott és működtetett kormányzat nevezhető ugyan a nép kormányzatának, de arra nézve már nem garancia, hogy az ilyen kormányzás a néppel együttműködve és a népért tevékenykedve valósul-e meg. Ahhoz, hogy ez így legyen, szükséges, hogy a nép és a polgár képes legyen ellenőrizni és befolyásolni kormányzatát. *Madison* úgy vélte, hogy a népre és kollektív testületeire a hátrányok a jellemzőek: „a ravaszság mindig rászedi a tájékozatlanságot, és az érzelmeket rabszolgáságba dönti a szofizma és a hangzatos szaválás”. A nagy létszámú közösségben és testületben gyakori a tájékozatlanság, a gyöngye képesség és a befolyásolhatóság, erősebb az érzelem, mint az értelem.<sup>171</sup> A polgárok nem kis része alkalmatlan arra, hogy ésszerű politikai döntéseket hozzon és ez az alkalmatlanság kisugárzik képviselőikre is. A demokratikus eljárással létrehozott képviselő nem ad elég biztosítékot arra, hogy a választók érdekében valaki értelmesen és érelyesen emel szót. Az ember természete olyan – írja *Madison* –, hogy „félénk és óvatos, ha magára marad, s annak arányában lesz kellőképpen szilárd, erősíti kellő önbizalom, hogy hányan társulnak hozzá”.<sup>172</sup> A kormányzat akkor inkább a nép kormányzata, mely a nép által és a népért van, ha a polgárok csoportokba rendeződve figyelmen kívül nem hagyható *befolyást* tudnak rá gyakorolni. A polgárok csoportjai természetesen nem azonos érdekek mentén alakulnak ki, ezért a nép kormányzata a különböző érdekszerveződések plurális hatása alatt áll. A többségi uralom a hatalom olyan összpontosulását eredményezheti, hogy azt ugyanúgy meg kell osztani, mint a kormányzat intézményes hatalmát. A többségi demokrácia hatalmi tömbjét a plurális demokrácia érdekcsoportjai tagolják ágazatokra, és a pluralizmus ezen alakzatai hozzák létre a demokrácia kívána-

<sup>167</sup> MADISON: 53. szám. 391. p.

<sup>168</sup> TOCQUEVILLE: (16. lj.) 291. p.

<sup>169</sup> HAMILTON: 75. szám. 538. p.

<sup>170</sup> SANDEL: (13. lj.) 4. p.

<sup>171</sup> MADISON: 58. szám. 426. p.

<sup>172</sup> MADISON: 49. szám. 372. p.

tos egyensúlyát, a demokrácia természetéhez alkalmazkodó *checks and balances* rendszert. A plurális demokrácia egyszerre nyújt autonómiát a szervezetek számára és tartja azokat ellenőrzés alatt. A független szerveződések pluralitása töri meg a politikai hatalom hierarchiáját és teremt a demokratikus ellenőrzés kölcsönösségének lehetőségét – még mielőtt a politikai akarat állami hatalommá transzformálna.<sup>173</sup> Ebben az értelemben a pluralizmus a kölcsönös kontrollkapcsolatok rendszere, amely a képviselő mellett szintén szükséges a közvélemény finomításához.

*Madison* felfogása szerint az érdekellentétek megszüntethetetlenek, mert forrásuk a tulajdon különböző és egyenlőtlen eloszlása. A társadalomban mindig ellentétes érdekei vannak a tulajdonosoknak és a tulajdon nélkülieknek.<sup>174</sup> A törvényhozásnak érzékenynek és fogékonynak kell lennie az eltérő érdekek iránt, ha azokat rendeltetésének megfelelően valóban szabályozni akarja. A maga részéről meg kell teremtenie az érdekekkel való találkozás feltételeit. A pluralista demokrácia azt várja el a kormányzattól, hogy a lehető legtöbb elemében *nyitott* legyen, és e nyitottság fenntartása a kormányzatnak érdeke is, ha sikeres akar lenni. Az alkotmányozók azt természetesen nem hitték, hogy a korrump és intrikus érdekek egyesítéséből közérdek vagy közjó születhet, de azt gondolták, hogy az érdekek versengésének van bizonyos mérséklő és semlegesítő hatása, így azokkal a kormányzat könnyebben elboldogul. A hatalmi ágak működése úgy van el tőszéget biztosít az érdekek megismertetéséhez és *alternatív* utakat kínál a konfliktusok rendezve – részben az egymást átfedő intézmények következtében -, hogy többféle lehe megoldáshoz. A plurális demokrácia ideálja szerint ebben a rendszerben a polgár kevésbé kiszolgáltatott, ha nem tartozik a politikai többséghez, a kisebbség pedig kevésbé eszköztelen a mindennapokban, mintha arra kellene várnia, hogy egyszer többséggé válva érdekei hivatalosan uralkodó érdekek lesznek. A *föderalista* alkotmányelmélete a pluralizmusban látta annak biztosítékát, hogy a demokrácia ne torzulhasson átmeneti királysággá.

#### 8. Az alkotmány elsőbbsége és intézményes biztosítása

Az amerikai alkotmányozás idejére már komoly múltja volt annak az elgondolásnak, hogy a politikai közösség bizonyos alapvető szabályai felette állnak a polgári törvényeknek. Ilyen elsőbbséget tulajdonítottak az érett középkorban az alaptörvényeknek (*leges fundamentales*), a természetjogi rendszerek pedig a természeti törvény (*lex naturalis*) feltétlen érvényességére épültek. Az amerikai alkotmányozás olyannyira megmutatta az alkotmány különleges természetét, hogy többen az alkotmányozásnak ezt a formáját hagyományteremtőnek tartják és a hatalmat megalapozó alkotmányozás fogalmával jelölik.<sup>175</sup> Az 1787. évi amerikai alkotmány önmaga jogi minőségéről kifejezetten egyetlen rendelkezést tartalmaz. A VI. cikk szerint az alkotmány, s az annak értelmében (*in Pursuance thereof*) alkotott törvények, valamint az Egyesült Államok nemzetközi szerződésai az ország legfőbb törvényei, és e törvények kötelezőek minden államban minden bíró számára tekintet nélkül az államok alkotmányaiban és törvényei-

<sup>173</sup> DAHL: (18. l.) 245. p.

<sup>174</sup> MADISON: 10. szám. 94. p.

<sup>175</sup> MÖLLERS: (6. l.) 6. p.

ben foglalt eltérő rendelkezésekre. Ez a szabály azonban inkább tekinthető a föderáció elsőbbségét meghatározó tételnek, és voltaképpen az alkotmány elsőbbsége is a föderáció elsőbbségét rögzítő szabálynak a része. Az országnak legfőbb törvényei vannak, de az alkotmány nem nyilvánítja magát a legfőbb törvénynek. A föderáció jogának vannak hegycsúcsai, de mintha nem lenne legmagasabb hegycsúcsa. Az alkotmány ilyen irányú visszafogottsága azért is érdekes, mert már Pennsylvania 1701. évi kiváltságlevele is ki nyilvánította önmaga elsőbbségét abban a formulában, hogy „ha bármely személy vagy személyek az itt lefektetettekkel ellenkező dolgokat idéznének elő vagy tennének, azt ne tartsák törvényerejűnek vagy hatályosnak”. Pennsylvania 1776. évi alkotmánya pedig létrehozott egy különleges intézményt: a Cenzorok Tanácsát (*Council of Censors*), amely egyéb ellenőrzési feladatai mellett azzal a jogosultsággal rendelkezett, hogy javasolja az állam törvényhozásának az olyan törvények megsemmisítését, amelyeket véleménye szerint az alkotmány elveibe ütköző módon hoztak meg.<sup>176</sup>

Az amerikai alkotmány azonban tudatos és formailag is határozott alkotmányozás eredményeként jött létre, megalkotta az államok föderációját, meghatározta az unió államhatalmának fő szerveit és hatásköreit, vagyis megalapozta az unió hatalmát. Mindezt egyetlen jogi normaként tette meg, ezért minden más jogi normához képest akkor is érvényességi elsőbbséggel rendelkezett, akkor is az alapvető törvény, ha erről kifejezetten nem szólt. Ez az igen fontos következtetés annyit jelent, hogy az alkotmány minden más jogi norma számára feltétlen érvényességi alap, és ugyanúgy minden törvények alaptörvénye, ahogy alaptörvénynek tekintette *Hugo Grotius* a természetjogot. Az sem kizárt persze – mint erre *Bragyova András* felhívja a figyelmet –, hogy az alkotmányozók az alkotmány elsőbbségét és funkcióját annyira magától értetődő igazságnak tartották, hogy részletesebb megfogalmazása az alkotmányban szükségtelennek tűnt.<sup>177</sup>

Az alkotmány által javasolt kormányzat bírói hatalmi ágát vizsgálva *Hamilton* a szövetségi igazságszolgáltatás hasznossága és szükségessége mellett érvelt. Akárcsak korábban *Montesquieu*,<sup>178</sup> ő is úgy találta, hogy a bírói hatalmi ág a leggyengébb a három közül. A bírói hatalom – írja – „természeténél fogva a legkevésbé veszélyes az alkotmányos politikai jogokra, mivel a legkevésbé képes a megsértésükre”.<sup>179</sup> Mindemellett az olyan törvényhozást korlátozó alkotmányban, mint az amerikai, igen lényeges a bírói hatalom szerepe. Az alkotmányban a törvényhozás elé állított korlátozásoknak a bíróságok képesek gyakorlati jelentőséget adni azzal, hogy kötelesek semmisnek (*void*) nyilvánítani az alkotmány jellegével ellentétes törvényeket. Az ilyen törvények azokon a korlátokon – tulajdonképpen tilalmakon – lépnek túl, amelyeket az alkotmány határozott meg. A törvényhozás hatalmával az alkotmány ruhazza fel a törvényhozás testületét, amelynek e tevékenysége értelemszerűen nem lehet ellentétes megbízatása tartalmával, hanem úgy kell cselekednie, ahogy azt az alkotmány engedélyezte. „Nem lehet tehát érvényes az olyan törvény, amely ellentétes az alkotmánnyal”.<sup>180</sup> Ha törvény ellen-

<sup>176</sup> WOOD: (9. l.) 339. p.

<sup>177</sup> BRAGYOVA ANDRÁS: *Az alkotmánybíráskodás elmélete*. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó – MTA Állam- és Jogtudományi Intézet. Budapest. 1994. 52. p.

<sup>178</sup> MONTESQUIEU: (82. l.) 253. p.

<sup>179</sup> HAMILTON: 78. szám. 553. p.

<sup>180</sup> HAMILTON: 78. szám. 555. p.

tétbe kerülne az alkotmánnyal, akkor a bírónak az alkotmányt kell előnyben részesítenie, és döntését az alkotmány értelmében kell meghoznia.

*Hamilton* érvelése az alkotmánybíráskodás minden lényeges elemét megvilágítja. Ő ugyan az alkotmány érvényességének különleges természetét nem az elsőbbséggel, hanem az érvényesség fokozásával jellemzi – az alkotmány „érvényesebb”, mint a törvény –, de a ma már meghaladott szóhasználata pontosan azt fejezi ki, mint az elsőbbség, vagyis azt, hogy minden más jogi norma az alkotmánytól nyeri érvényességét. Az alkotmány érvényességének elsőbbsége arra utal, hogy ez feltétlen, a többi jogi norma tekintetében pedig arra, hogy azok érvényessége feltételes. Minden más jogi norma érvényessége attól függ, hogy megfelel-e, összhangban van-e, összeegyeztethető-e az alkotmánnyal. Ha nincs megfelelés, összhang, összeegyeztethetőség, az érvényesség feltétele nem teljesült, a jogi norma éppen lényegét: az érvényességet nem szerezte meg az alkotmánytól. *Hamilton* pontosan ezt az összefüggést látja az alkotmány és a törvény között.

Bár az absztrakt fogalmat nem használja, de *Hamilton* azt is felismeri, hogy az alkotmánynak nem csak érvényességi, hanem *alkalmazási* elsőbbsége is van a többi jogi normával szemben. Az alkalmazási elsőbbség voltaképpen az érvényességi elsőbbség konzekvenciáinak gyakorlati alkalmazása. Az érvényességi elsőbbség lényegének és funkciójának megsejtéséig – és néha tovább is – a legtöbb deduktív módszert alkalmazó természetjogi felfogás eljutott, de mindennek gyakorlati következményeit már nem vonta le. Az alkotmány elsőbbségének tana tehát korábban mindig befejezetlen maradt. *Hamilton* éppen ezt a kiegészítést végzi el, amikor az alkotmány funkcióját nem csak az érvényesség elvi, hanem az alkalmazás gyakorlati szempontjából fogalmazza meg. A jog rendszerében az érvénytelen norma csak tárgyi valóságában – mint papírra írott szöveg – van, de normatív értelemben nem létezik. Ha a bíró jogi tárgyat talál, azt jogi normaként nem alkalmazhatja, hiszen érvénytelen, jogi értelemben nincs. Erre az esetre jelenti ki azt *Hamilton*, hogy a bíró köteles semmisnek nyilvánítani az alkotmányellenesség miatt érvénytelen rendelkezést. A semmisnek nyilvánítás értelemszerűen azt jelenti, hogy a bíró felfedezi és deklarálja a semmisséget, a semmisnek nyilvánítás tehát *megismerési* és nem *ítéletalkotási* cselekmény. Az alkotmány funkciójából következően a bíró nem tehet mást, mint hogy *figyelmen kívül hagyja*, mintegy „átlépi” az érvénytelen normát. Minthogy azonban a jogvitát ilyenkor is el kell döntenie, a semmisnek nyilvánított – figyelmen kívül hagyott – rendelkezés helyett az alkotmányt fogja alkalmazni. *Hamilton* gondolatmenete lényegében azt az utat járja be, mint az alkotmánybíráskodás modern elméletei, még ha érvelése nem is annyira aprólékos és nem is törekszik ki-jelentései minden oldalú igazolására. A jogi normák alkotmánnyal való összhangjának vizsgálatát és ennek hiánya esetén semmisségük megállapítását *Hamilton* nem nevezte alkotmánybíráskodásnak, hanem az igazságszolgáltatás szükségképpeni részének tekintette. Számára nem volt kérdéses, hogy az alkotmányban megnevezett bírói hatáskörök csak úgy gyakorolhatóak, ha az alkalmazandó jogi norma alkotmánynak való megfelelése a bíró számára aggálytalan. Mindaz, amit az alkotmány és a bíráskodás kapcsolatáról elmond, abban összegezhető, hogy a jogrendszerben a „legalitás legalitását” biztosítani kell, a bírónak az alkotmányhoz való viszonya pedig azt a követelményt teljesíti, hogy „a jogrendszer teljes egészében jogszerűen működjön”.<sup>181</sup> Ezek a szempontok az

<sup>181</sup> BRAGYOVA: (177. lj.) 47. p.

alkotmány által szabályozott jogrendszerben akkor is *benne rejlenek*, ha rájuk vonatkozó jogköröket az alkotmány explicit módon nem állapít meg. A jogi normák alkotmány-nyal való összeegyeztethetőségének intézményes vizsgálatát megalapozó elmélet, amelyet *Hans Kelsen* dolgozott ki, azért igényli mégis a felülvizsgálat kifejezett alkotmánybeli szabályozását, mert a norma alkotmányosságáról való állásfoglalást kiemeli természetes – decentralizált – bírósági eljárási közegéből és egy centralizált, döntési monopóliummal rendelkező szervezetre: az alkotmánybíróságra bízva.<sup>182</sup>

Az alkotmánytörténet egyik leghíresebb jogesetében, az 1803-ban elbírált *Marbury v. Madison* ügyben *John Marshall* főbíró kifejtette, hogy a Legfelső Bíróságnak joga van a Kongresszus törvényeit felülvizsgálni és alkotmányellenességüket – következésképpen semmisségüket – megállapítani. Az az eszme, hogy a bíróság semmisnek tekinthet törvényt, nem újkeletű. Az Egyesült Államokban is ismert volt *Edward Coke* ezt tartalmazó véleménye, amelyet a *Dr. Bonham* ügyben 1610-ben megfogalmazott, jóllehet a King's Bench későbbi főbírája a semmisséget a *common law* megsértésére alapozta. *James Otis* massachusetts-i képviselő már 1761-ben úgy érvelt, hogy érvénytelen az a parlamenti törvény, amely ellenkezik az alkotmánnyal, úgyszintén az a törvény is, amely ellentétes a természeti méltányossággal. *John Adams* pedig 1773-ban arról értekezett, hogy a törvényes (*legally*) és az alkotmányos (*constitutionally*) kifejezések különböző követelményeket takarnak.<sup>183</sup> Az is figyelemre méltó viszont, hogy a Legfelső Bíróság 1792-ben még olyan álláspontot képviselt, hogy a Kongresszus nem kérhet szövetségi bíróságtól a végrehajtó hatalom számára tanácsadó véleményt intézkedés érvényességéről. Nem sokkal később, 1796-ban a Legfelső Bíróságnak azt kellett volna elbírálnia, hogy a Kongresszus nem aránytalanul állapított-e meg közvetlen adót, de akkor még kitért a törvény alkotmányosságának megítélése elől.<sup>184</sup> Igaz, ebben az időben még nem az ambiciózus *John Marshall* állt a Legfelső Bíróság élén.

*Marshall* főbíró okfejtése nem tudományos értekezés, hanem a bírói ítélet logikája szerint épül fel. Az igazságszolgáltatási ágazat hangsúlyos kötelessége meghatározni, hogy mi a jog. Annak, aki jogszabályt egyedi esetre alkalmaz, szükségképpen magyaráznia és értelmeznie kell azt. Ha két törvény összeütközésbe kerül egymással, a bíróságnak kell döntenie érvényességükről. Ha a bíróságoknak figyelemmel kell lenniük az alkotmányra, és az alkotmány felette áll a törvényhozás közönséges törvényeinek, akkor az alkotmányt és nem a közönséges törvényt kell irányadónak tekinteni abban az ügyben, amelyre mindkettő vonatkozna. Ha valaki vitatja azt az elvet, hogy az alkotmányt mint legfőbb törvényt (*paramount law*) kell tekintetve venni, arra korlátozza a bíróságot, hogy az alkotmány előtt csukja be a szemét és csak a törvényt nézze. Ha ez megtörténne, a törvényhozás azt is megethethé, amitől kifejezetten eltiltották, és törvénye a tilalom ellenére a valóságban alkalmazást nyerne. Mindez gyakorlati és valóságos teljhatalmat adna a törvényhozásnak, miközben azt tanítjuk, hogy hatalmát szűk korlátok közé kell terelni. A

<sup>182</sup> ALEC STONE SWEET: *Constitutional Courts*. In: Michel Rosenfeld and András Sajó (Eds.): *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*. University Press, Oxford, 2012. p. 818.

<sup>183</sup> WOOD: (9. l.) 261. p.

<sup>184</sup> LAURENCE H. TRIBE: *American Constitutional Law* (Second edition). The Foundation Press Inc. Mineola, New York, 1988. p. 23.

Kongresszusnak egyébként – teszi hozzá *Marshall* – nem áll jogában kiterjeszteni a Legfelső Bíróság hatáskörét azon túlra, amit az alkotmány III. cikke megszabott.<sup>185</sup>

Bár az ítélet az érvénytelenség, illetve a semmisség tekintetében kevésbé árnyaltan fogalmaz, mégis nyilvánvaló, hogy abból a teóriából merít, amelyet *Hamilton A föderalista*ban tárt a nyilvánosság elé. A *Marbury v. Madison* ügy mérföldkő, mert axiómává tette az érvényesítés megtagadásának jogát azon törvény esetében, amely nem áll összhangban a bíróság alkotmány-értelmezésével. Különlegessége viszont a döntésnek, hogy az alkotmányellenesség miatti érvényesítés mellőzésének jogát szövetségi bíróságra nézve ismerte el. *Marshall* véleménye szerint az a kérdés, hogy az alkotmánnyal ellentétes törvény valamelyik állam jogának részévé válhat-e, az Egyesült Államok érdekét is mélyen érinti, és e kérdés bonyolultsága nem áll arányban jelentőségével. Akár *A föderalista* elvei, akár a modern alkotmányelmélet fényében megalapozott volt a Legfelső Bíróság törvények alkotmányossági felülvizsgálatának lehetőségét kinyilvánító döntése, mely egybeolvasztotta azt a két feltevést, hogy az alkotmány jog, és ezt a jogot a bíróságnak értelmeznie és magyaráznia kell. Nem vitán felül álló azonban a döntésnek az a mellékhatása, amely a föderáció pótlólagos erősítésére irányulva aligha mondható semlegesnek.

A jogi normák érvényessége közötti összefüggések feltárása *Hamilton* nem csak az alkotmányellenesség elvi és gyakorlati következményeinek kimutatására indította, hanem az alkotmány elsőbbségét értelmezése szempontjából is vizsgálta. Az alkotmány alaptörvényi jellegéből következik, hogy ezt a minőségét a bíró jogértelmező tevékenysége során is meg kell őrizni. A bírák feladata pontosan értelmezni az alkotmány jelentését, de ugyanígy az egzakt értelmezés követelménye szerint kell eljárni a törvényhozó testület rendelkezéseit illetően is. Ha a bíró azt tapasztalja, hogy két egymásnak részben vagy egészben ellentmondó törvény létezik, akkor a „józan ész és a törvényesség” egyaránt azt diktálja, hogy össze kell egyeztetnie őket.<sup>186</sup> Ha a harmonizáló értelmezés lehetetlen, akkor az egyenlő autoritású törvények közül a későbbinek, a alá-főlé rendelt viszonyban álló rendelkezések közül pedig a korábban keletkezett magasabb rendűnek kell előnyt kapnia. *Hamilton* értelmezési útmutatói persze nem nevezhetőek interpretáció-elméletnek, de szinte valamennyi követelménye ma is része a jogértelmezés metodikájának. A normák összeegyeztetésére vonatkozó kívánalomból nőtt ki a konform értelmezés doktrínája, a jogszabályok kímélésének elve és az arányosítás megkövetelése az együttalkalmazás során.

A jogértelmezés a jelentés megállapításának érdekében hasonló jellegű mérlegelésnek az elvégzése, amelyet a szabály kodifikációjakor a jogalkotó is elvégzett. A helyes jogértelmezés eredményeképpen a bíró mérlegelése ugyanarra az eredményre vezet, mint amivel a jogalkotás folyamata befejeződött. *Montesquieu* azt tartotta, hogy „az ítéleteknek annyira szilárdaknak kell lenniük, hogy sose legyenek mások, mint pontos törvényszövegek”.<sup>187</sup> Ez az ideálisnak vélt helyzet persze nem mindig következik be, de az is kétséges, hogy valóban ez lenne-e az eszményi értelmezés. A szabad jogtalanlás és a mechanikus jogalkalmazás veszélyével *Hamilton* is számolt, és külön is kitért arra a problémára, hogy a bírák esetleg a saját akaratuknak óhajtanak érvényt szerezni az ítékezés helyett, vagyis saját kívánságukkal helyettesítik a törvényhozó testület kívánságát.

<sup>185</sup> TRIBE: (184. lj.) p. 25.

<sup>186</sup> HAMILTON: 78. szám. 556. p.

<sup>187</sup> MONTESQUIEU: (82. lj.) 251. p.



A törvény értelme és a bíró értelmezése között mindig van bizonyos feszültség, mert éppen ez az igazságszolgáltatás lényege. A túlságosan nagy eltérés azonban megengedhetetlen és menthetetlen, mégpedig akkor is az, ha a bíró igazságérzete a törvénytől eltérő szabály kimondását diktálná neki. Arra nézve *Hamilton* nem nyújt támpontot, hogy a törvény adekvát értelmét milyen értelmezési módszerek alkalmazásával lehet elérni. Az általa meghatározott keretbe a szöveghűség éppen úgy belefér, mint a jogi összefüggések feltárása vagy a jogalkotói szándék kutatása. Az amerikai alkotmányról írott és 1833-ban megjelent kommentárjában *Joseph Story* a jogértelmezés egyedüli útjaként a szándék feltárását jelölte meg.<sup>188</sup> Tekintettel arra, hogy *Hamilton* különös aggodalommal nézett a jogalkotói akarat és az ítékezés szétválására, védhetőnek tűnik az a következtetés, hogy az intencionalizmusnál kötöttebb textualista vagy kontextualista értelmezési stílusra gondolt, amikor megfogalmazta vágyát a pontos értelmezés iránt. Ugyancsak e következtetés felé mutat a normák közötti lehetséges összhang megteremtésére vonatkozó intelme. *Hamilton* jogértelmezés-felfogásától nem állt távol az az önmérséklet, amely később a jogi önkorlátozás (*judicial self-restraint*) doktrínájának elterjedéséhez vezetett.<sup>189</sup>

*Hamilton* jogértelmezéséről szóló megjegyzései nem csak azt mutatják, hogy érzékeny volt arra a problémára, amelyet néhány évtized múlva *hermeneutikának* neveznek majd. A jogértelmezés nehéz feladatai között tárgyalja azt a jogbiztonsággal összefüggő elvárást, hogy a bírónak akkor is meg kell maradnia „az alkotmány hű őrzőjének”, ha „a közösség nagy részének hangja követeli, hogy a törvényhozók alkotmányt sértsenek”.<sup>190</sup> A bíró függetlenségének különleges erőpróbája, hogy ellenálljon a közvélemény hétköznapi, szakmai vagy politikai indíttatású nyomásának. Mindemellett az igazságszolgáltatás állhatatosságára azért is nagy szükség van, mert jelentősen enyhítheti az igazságtalan törvények káros hatását. *Hamilton* a jogértelmezésben is azt a republikánus, azaz populizmustól a legteljesebb mértékig mentes eszményt képviselte, mint az alkotmányt illetően általában, nevezetesen, hogy a hatalmi ágak erényes reprezentánsai nélkül „senki sem lehet bizonyos benne, hogy holnap nem esik-e áldozatul olyan igazságtalanságnak, amelyből ma még esetleg hasznot húz”.<sup>191</sup>

### 9. Rend a rendetlenségben

A társadalom vagy az állam érdekeit általános törvényekkel kiegyensúlyozni oly nehéz feladat – figyelmeztet *Hamilton* -, hogy „e munkában sokak bölcsességét kell egyesíteni; csak a tapasztalat irányíthatja, s csak az idő fejlesztheti tökélyre; az első próbálkozásoknál elkerülhetetlen hibákat csupán a kellemtelenségek megtapasztalása korrigálhatja”.<sup>192</sup> A politikai bölcsességnek nincs biztos mértéke, de szüntelen feladat törekedni rá. Az alkotmánynak és az alkotmányos eszméknek ezt a törekvést kell szolgálniuk – múlt és jövő között.

<sup>188</sup> SZENTE ZOLTÁN: *Érvelés és értelmezés az alkotmányjogban*. Dialóg Campus Kiadó. Budapest – Pécs, 2013. 131. p.

<sup>189</sup> RICHARD A POSNER: *The Meaning of Judicial Self-Restraint*. Indiana Law Journal. 59 (1983) 1. pp. 3., 10., 18.

<sup>190</sup> HAMILTON: 78. szám. 559. p.

<sup>191</sup> HAMILTON: 78. szám. 559. p.

<sup>192</sup> HAMILTON: 85. szám. 629. p.

## ALBERT TAKÁCS

THE POLITICAL PHILOSOPHY AND LEGAL THEORY OF THE  
AMERICAN CONSTITUTION

## (Summary)

The constitution is not merely a bunch of letters thrown together to make a text. Rather, it is the reification of certain elements of human thinking and culture. One cannot consider it or relate to it in abstraction from the closed facts of the past or from the open possibilities of the future. The extraordinary character of the American Constitution is due to its unique connections tying it to long traditions of political thinking, resulting in an exceptional example of theoretical acuteness. The manifestation of this acuity is the Federalist Papers that can rightly demand for itself constitutional commentaries of the highest quality. For the Federalist ponders not the letters, but the spirit of the American Constitution. Without understanding this spirit, it is impossible for one to think or act constitutionally; one can only behave as a technocrat of power. The authors of the Federalist Papers – Hamilton, Madison and Jay – were certain that no political community could survive without power, but they also understood clearly that every power needs to be constrained by constitutional means and personal ambition. It's not enough to keep the different branches of government separate from each other, power has to be divided among those exercising it. The idea of the separation of powers has been present in political thinking since antiquity but its practically applicable method, the principle of *checks and balances*, was worked out by the designers of the American Constitution. Although this study is devoted to the theoretical background and complexities of the Constitution, it also aims to show that in answering the constitutional questions of our age the great achievements of intellectual history are still relevant. Plato, Aristotle, Locke, and Montesquieu are our contemporaries as well as our teachers and so are the authors of the Constitution of whom we are not taller, but standing on their shoulders we can see farther.