



Pázmány Law Working Papers
2011/37

Drinóczi Tímea: Az alkotmány legitimitásáról

Pázmány Péter Katolikus Egyetem / Pázmány Péter Catholic University
Budapest

<http://www.plwp.jak.ppke.hu/>

Drinóczi Tímea: * Az alkotmány legitimitásáról **

E tanulmány megírásának apropóját a 2010-ben elkezdődött és 2011-ben befejeződött magyar alkotmányozás, illetve az így elfogadott alkotmány legitimitásának kérdése adja. Mint ismeretes, a Magyar Köztársaság új alkotmányának előkészítése során az Alkotmány-előkészítő eseti bizottság 2010. év végén nyilvánosságra hozta a „Magyarország alkotmányának szabályozási elvei” (a továbbiakban Konceptió) című dokumentumot. 2011. februárjában azonban kiderült, hogy „a kormány <félre teszi> a Salamon-bizottság decemberben elkészült, 16 oldalas alkotmánykonceptióját és nem nyújt be saját alaptörvény-tervezetet az Országgyűlésnek, hanem minden parlamenti pártot arra kér, hogy terjessze be a sajátját.”¹ Az Országgyűlés e politikai akaratnak megfelelően 2011. március 7-i ülésnapján elfogadta a 9/2011. (III. 9.) határozatát az új Alkotmány elfogadásának előkészítéséről. Az Országgyűlés a határozatban „felkéri a képviselőcsoportok tagjait, valamint a független képviselőket, hogy az új Alkotmányról szóló törvényjavaslataikat az Alkotmány-előkészítő eseti bizottság e határozat mellékletébe foglalt javaslatának figyelembevételével, vagy attól függetlenül 2011. március 15-ig nyújtsák be”; továbbá jelzi, hogy „[a]z Országgyűlés az Alkotmány-előkészítő eseti bizottság javaslatát a képviselők alkotmányozó munkája támogatásának tekinti”.

Felmerül a kérdés, hogy e bejelentés az addigi alkotmányozási folyamat eredményét kérdéssé teszi-e, és hogy ennek lehet-e hatása a 2011. március 14-én beterjesztett tervezet, illetve az az alapján 2011. április 25-én kihirdetett Alaptörvény² legitimitására, amely – tartalmilag is³ – számos olyan kérdést és problémát vet fel, amely megfelelőbb előkészítés következtében és a demokratikus normák betartása miatt fel sem merülne. A demokratikus alkotmányozás ugyanis többdimenziós folyamat, amely eredményeként szerencsés esetben „legitim” alkotmány születik. A legitimitás azonban nem magától értetődő fogalom, illetőleg ismérv, emiatt érdemes azt vizsgálni, hogy milyen tényezők befolyásolják az alkotmányozásnak mint folyamatnak és az alkotmánynak mint „terméknek” a legitimitását. Mivel a legitimitás az alkotmány funkciói közül az, amely feltételezi a többi funkció teljesülését, érdemes először erre koncentrálni, de szükségesnek látszik röviden érinteni a többi funkciót is. Ezt követően igazolandó, hogy az alkotmány legitimitása fokozatot jelent, illetve vizsgálandó, hogy a magyar alkotmányozási folyamat eredményeként létrejövő Alaptörvény mennyiben felel meg az egyes – alkotmánnyal kapcsolatos – modern legitimitás-elméleteknek.

1. Az alkotmány funkciói

Az alkotmánynak több megközelítése is azonosítható: a pozitivista felfogásban az alkotmány különleges törvény, politikai megközelítésben a társadalom és a közhatalom viszonyát fejezi

* Habilitált egyetemi docens, tanszékvezető, PTE ÁJK Alkotmányjogi Tanszék.

** A tanulmány a Fundamentum 2011. évi 1. számában megjelent, Fórum rovatban közölt írás (50-53. o.) továbbfejlesztett változata.

¹ <http://www.origo.hu/itthon/20110211-pokornihoffmann-vita-volt-a-fidesz-frakcioulesen.html>

² Magyarország Alaptörvénye (2011. április 25) Magyar Közlöny 2011. évi 43. sz. 10656.

³ Erről ld. bővebben Chronowski Nóra – Drinóczi Tímea – Kocsis Miklós: Mozaikok, azaz milyen értelmezési kérdéseket vethet fel az alaptörvény? Új Magyar Közigazgatás 2011. 6-7. sz. 10-20. o., Fleck Zoltán – Gadó Gábor – Halmai Gábor – Hegyi Szabolcs – Juhász Gábor – Kis János – Körtvélyesi Zsolt – Majtényi Balázs – Tóth Gábor Attila: Vélemény Magyarország Alaptörvényéről. (Szerk.: Arató András – Halmai Gábor – Kis János) Fundamentum 2011. 1. sz. 61-77. o., Opinion № 618/2011 on the new constitution of Hungary adopted by the Venice Commission at its 87th Plenary Session (Venice, 17-18 June 2011), <http://www.venice.coe.int/docs/2011/CDL-AD%282011%29016-E.pdf>.

ki,⁴ morális szempontból⁵ pedig a társadalom legmélyebb hitének és meggyőződésének kifejeződéseként is felfogható.⁶ E megközelítések eltérő alkotmányi funkciókat is feltételeznek:⁷ konszenzusképző és egységteremtő funkció, stabilizáló, rendezettséget biztosító funkció, alapjogok és az egyenjogúság biztosítása, védelme, integráló funkció, államhatalmat konstituáló, korlátozó és racionalizáló funkció, legitimáló funkció, védelmi funkció, deklaratív funkció, a nemzet karakterének kialakításának funkciója.

Véleményem szerint jelenleg kérdéses, hogy az Alaptörvény az alkotmányok *konszenzusképző és egységteremtő funkcióját*⁸ képes teljesíteni, mivel ez – az alkotmány tartalmát illetően – minimális konszenzust feltételez. Ezzel függ össze a *nemzet karakterének és érzékenységének kialakításának funkciója* is, amely lehetővé teszi az időszakos önrevíziót és a transzformációt annak megfelelően, ahogyan a nemzet önértékelése növekszik és változik.⁹ Ehhez azonban szükség van az alapvető értékekre vonatkozó minimális konszenzusra. E konszenzus – a többségi demokráciákban – a többség beleegyezését jelenti, amit azonban nem lehet kizárólagosan – tehát a kisebbség véleményét figyelmen kívül hagyva – a többség akarataként felfogni.¹⁰ Ez különösen igaz az alkotmány megalkotásának folyamatában. Ez a minimális konszenzus azonban – amelyet a demokráciában és Dworkin nyomán – partnerségi viszonyban kellene felfogni – nem biztos, hogy a hazai alkotmányozási folyamatban létrejön (ld. az 5. pontot). Ha ez így van, akkor e funkciók teljesítése és így az alkotmány legitimitása is sérül, de legalábbis bizonyos fokig megkérdőjeleződik. A *stabilizáló, rendezettséget biztosító funkció* azt jelenti, hogy „az alkotmányba foglalt szabályok a politikai küzdelmek előfeltételeként kijelölik annak terjedelmét, normalizálják lezajlásukat, vagyis olyan keretek között tartják ezeket, amelyek megakadályozzák, hogy a politikai küzdelmek az állami-társadalmi egység széteséséhez vezessenek”.¹¹ Figyelembe véve, hogy ez feltételezi az elsőként említett funkció megvalósulását, materiális értelemben nem valószínű, hogy a lezajlott alkotmányozási folyamatban e funkció teljesült. Az *államhatalmat korlátozó funkció*, azaz annak megakadályozása, hogy az államhatalom ne legyen önkényes, (sem a Koncepció,¹² sem) az Alaptörvény alapján nem feltétlenül érvényesül. Ebből kifolyólag nem mondható egyértelműen, hogy ilyen keretek között a

⁴ Kukorelli István (szerk.): Alkotmánytan I. Osiris Kiadó, Budapest 2002. 19. o.

⁵ Christine Bateup: The Dialogic Promise. Assessing the normative potential of theories of constitutional dialogue. Brooklyn Law Review Vol. 71:3. 1165. o.

⁶ Az alkotmányos demokráciák alkotmánya tehát az államilag szervezett társadalom egységét és önmeghatározását dokumentálja, illetőleg folyamatosan újraalkotja, jogilag pedig biztosítja az alkotmányozáskor elfogadott politikai eszmék, értékek és alapelvek érvényesülését az államhatalom gyakorlása során. Petrétei József: Az alkotmányos demokrácia alapintézményei. Dialóg Campus Kiadó, Budapest-Pécs 2009. 63. o.

⁷ Ld. Kukorelli István (szerk.): Alkotmánytan I. Osiris Kiadó, Budapest 2007. 29. o. (a továbbiakban Alkotmánytan I. 2007.), Petrétei: i.m. 64-67. o., Bateup: i.m. 1165. o.

⁸ Petrétei: i.m. 65. o.

⁹ Ebben az értelemben az alkotmány nem annyira az, amink van, hanem az, ami vagyunk. Bateup: i.m. 1165. o.

¹⁰ Erre utalt Ronald Dworkin is a budapesti előadásában 2011. év elején, és jutott el a partnerségi felfogáshoz. Szerinte a politikai egyenlőség azt jelenti, hogy „a politikai közösség valamennyi tagja egyformán fontosnak számít. A politikai egyenlőség tehát alapvető kívánalom, ám úgy kell felfognunk, mint az emberek iránti egyenlő figyelmet és tiszteletet, s nem úgy, mint a politikában élvezett hatást, még kevésbé mint a megszerzhető befolyás számtani egyenlőségére való törekvést. „Mi a demokrácia?” www.szuveren.hu/print/nedeglap/ronald-dworkin/mi-a-demokracia. A többségi elv mérsékelt alkalmazásának szükségességét jelzi Giovanni Sartori és Domenico Fisichella is.

¹¹ Petrétei: i.m. 65. o.

¹² Ennek oka egyrészt, hogy a Koncepció alapján nem egyértelmű a „sarkalatos törvények” jogrendszerben elfoglalt helye. Másrészt az alkotmányozó olyan szabályozási tárgykörökben nem nyilvánul meg, amelyekre vonatkozóan az alkotmánynak kellene rendelkezéseket tartalmazni (választójog, alkotmánybírói hatáskörök, minősített helyzetek). Ld. bővebben Drinóczi Tímea: Az új alkotmány szabályozási elveiről. Pázmány Law Working Papers 2011/9. <http://www.plwp.jak.ppke.hu/images/files/2011/2011-09.pdf>.

védelmi,¹³ illetve az *alapjogvédő funkció*,¹⁴ megvalósulhat. Az alapjogok védelmének ezek szerint nem minden kétséget kizáróan teljesül az az egyik fontos hatása, hogy segítsen kialakítani az emberi jogok kultúráját, azaz azt az értékrendet, amely keretein belül a társadalom él. Annak érdekében, hogy az alapjogok tiszteletének ez a mély kultúrája kialakuljon, a társadalom minden tagjának internalizálnia kell az emberi jogi értékeket. E kultúra kialakításának legcélravezetőbb módja annak felismerése, hogy az egyéneket be kell vonni az alapvető értékekről szóló diskurzusba,¹⁵ ami konkrét esetben az alkotmányozásban való érdemi részvételben valósulhatott volna meg.

E funkciók mellett megemlítendő továbbá az *integráló funkció*, amely a hatalomgyakorlásban közreműködő szervek állandó együttműködésében fejeződik ki. Mivel azonban a *deklaratív*¹⁶ és az *államhatalmat konstituáló és racionalizáló* funkció teljesül, emiatt feltehetően az *integráló funkció* is megvalósulhat. Látható azonban, hogy az alkotmány több funkciója kétségessé válik, ami érinti az alkotmány *legitimáló funkcióját* is: [h]a az alkotmány egyéb funkciói nem, vagy csak korlátozott mértékben teljesülnek, úgy fokozatosan – részben vagy egészben – megkérdőjeleződik az alkotmány elismertsége, és ezen keresztül az egész politikai uralomgyakorlás elfogadottsága, ami az államhatalom működésének zavaraihoz, illetőleg összeomlásához vezethet.¹⁷ Ez a legitimitás szubjektív megközelítése, ami egyben utólagos is, vagyis feltételezi azt, hogy az alkotmány egyrészt valamilyen szempontból legitim, mivel létezik, amit az utólagos elismertség fejez ki.

Kérdés azonban, hogy kinek az elismerését kell az alkotmánynak elérnie ahhoz, hogy e felfogásban legitim legyen. Másként: ha a politikai hatalom (többség), ami a szóban forgó alkotmány létrehozója is, elismeri az alaptörvényt, az vezethet-e az államhatalom „működésének zavaraihoz, illetőleg összeomlásához”. Álláspontom szerint nem feltétlenül, és ezért indokolt megvizsgálni, hogy milyen más legitimitás-elméletek léteznek, és ezek az Alaptörvényre (, illetve a Konceptióra) vonatkoztatva értelmezhetőek-e. Érdemes azt is megvizsgálni, hogy a demokratikus állam keretét meghatározó alkotmány esetében elegendő-e az utólagos legitimitás. Nyilvánvalóan nem, mivel az alkotmánynak minimális konszenzust is ki kell fejeznie. A minimális konszenzus pedig az előzetes legitimitás legalább két egymást szükségszerűen kiegészítő tényezőjét fejezi ki: a tartalom és az eljárás általi legitimitációt.¹⁸

¹³ Takács Imre a védelmi funkció alatt azt érti, hogy az alkotmány „védi a társadalmi rendet, a tulajdon és a vállalkozás szabadságát, a politikai intézményeket”. Ld. Kukorelli (szerk.): Alkotmánytan I. 2007. 29. o.

¹⁴ Erről ld. bővebben Chronowski Nóra: Az alapjogvédelem globális, európai és hazai trendjei. Pázmány Law Working Papers 2011/26. <http://www.plwp.jak.ppk.hu/images/files/2011/2011-26.pdf> 13. oldaltól.

¹⁵ Az a tény, hogy az egyéneknek hallhatják hangjukat a társadalmukban folyó alkotmányos értelmezésekről és változásokról szóló vitában, erősebb bizalmat eredményezhet közöttük. Bateup: i.m. 1166. o.

¹⁶ Takács Imre a deklaratív funkció alatt azt érti, hogy az alkotmány „jogilag megfogalmazza a társadalom gazdasági és politikai berendezkedésének alapintézményeit”. Ld. Kukorelli (szerk.): Alkotmánytan I. 2007. 29. o.

¹⁷ Petrétei: i.m. 66. o.

¹⁸ Petrétei a legitimitást érthető okokból összekapcsolja a minimális konszenzussal, mint előzetes legitimitástényezővel, de alapvetően az utólagos legitimitás biztosításának fontosságával foglalkozik. Vö. Petrétei: i.m. 107-113. o. Sartori szerint „[a] hatalom [– és így az annak alapjául szolgáló alkotmány –] a demokráciában csak akkor legitim, ha lentől kap felhatalmazást, ha a népakarat emanációja; konkrétan pedig: ha és amennyiben szabad belegegyezésen alapszik.” Giovanni Sartori: Demokrácia. Osiris Kiadó, Budapest 1999. 28. o. Ha e szabad beleegyezés csak utólagos lenne, az a legitimitáció egyoldalú megközelítésével járna, és a népakarat nem teljesedhetne ki. A kizárólagos utólagos legitimitációval értelmezési veszéllyel is jár, mivel adott aktus legitimitációjának megítélése az idő múlásával változhat. Erre utal Körösi András is a NEKA teljesítményével kapcsolatban. Körösi András: A magyar Alkotmány legitimitása 1985-2005. In: A magyar jogrendszer átalakulása 1985/1990-2005. Gondolat – ELTE ÁJK, Budapest 2007. 1041-1042. o., 5. lábjegyzet.

2. Az alkotmány legitimitása

2.1. Az alkotmányos demokráciában léteznek olyan követelmények, amik behatárolják a demokratikus *pouvoir constituant* mozgásterét, illetőleg megakadályozzák, hogy e hatalom alanya tetszőleges tartalmú alkotmányt hozzon létre.¹⁹ A demokratikus alkotmány és létrehozása nem lehet öncélú: az a rendeltetése, hogy adott politikai közösségi léten belül sajátos integrációs rendként a politikai-társadalmi hatalmi és érdekkonfliktusok számára olyan formákat és módokat biztosítson, amelyek ezek békés, erőszakmentes megoldását teszik lehetővé, és garantálják a társadalom tagjai szabad, demokratikus és egyenjogú együttélését. Az alkotmányozó hatalomnak a néphez rendelése – a népszuverenitás alapelveinek megfelelően – az alkotmánylétrehozás *demokratikus eljárását* is feltételezi (ld. a 4. pontot). Az alkotmányozás az alkotmánnyal szemben támasztott követelmények következtében *nem szolgálhat egyes politikai erők kizárólagos elképzeléseinek megvalósítására*. A demokratikus alkotmányozásnak tehát reális konstituáló *eljárásként pluralisztikus jellegűnek* kell lennie, mivel a „nép alkotmányozó akarata” nem más, mint az alkotmányozásban részt vevő erőcsoportok és pártok egymásnak feszülő alkotmánykonceptiójának eredője,²⁰ tehát nem lehet valamely csoport kizárólagos voluntarista döntése. Semmilyen jogalkotó/alkotmányozó által megalkotott új jog/alkotmány nem követelhet magának autoritást és legitimitást pusztán azon az alapon, hogy elfogadása azonos gondolkodású egyének kényelmes konszenzusán nyugszik. Ellenkezőleg, az autoritás és a legitimitás igényének az elfogadását övező vitákon kell alapulnia.²¹ Az alkotmányozó hatalom azt sem engedheti meg magának, hogy azokat az értékeket és alapvető meggyőződéseket, illetőleg elveket figyelmen kívül hagyja, amelyek ma a nemzetközi jogban a nemzetek közösségének szilárd normakészletéhez tartoznak, és minden demokratikus állam világszerte elismert alapját képezik.²²

2.2. A dinasztikus legitimitás mellett,²³ amely a monarcha autoritásán nyugszik, létezik a *demokratikus legitimitáció* is, ami pedig a nép akaratán, azaz azon az elméleten alapszik, hogy az állam az egyének politikai közössége. Az állami lét típusa és formája az emberek szabad akaratában megnyilvánuló demokratikus legitimitás elve által meghatározott.²⁴ Ebből tehát leegyszerűsítve az következik, hogy az állami hatalmat létrehozó

¹⁹ Vö. Petrétei: i.m. Lényegében ezt mondja Jon Elster is (Legislatures as Constituent Assemblies. In: Richard W. Bauman – Tsvi Kahana: The Least Examined Branch. The Role of Legislatures in the Constitutional State. Cambridge University Press. 2006. 181. o.).

²⁰ A demokratikus felfogásban a konfliktus a politika olyan konstitutív elemének tekinthető, amelyből kifejezetten pozitív következmények származhatnak. A partikuláris érdekek potenciálisan hozzájárulnak az általános érdekek meghatározásához. Domenico Fisichella: A politika-tudomány alapvonalai. Osiris Kiadó, Budapest 2001. 253. o.

²¹ Bármely demokratikus döntéshozatali eljárás következtében előfordulhat, hogy az egyén, aki nem ért egyet az új joggal, megkérdi, miért kellene azt betartania. Erre a következő választ lenne szükséges adni minden esetben: az általa képviselt ellenvélemény olyan határozottan és erőteljesen került megvitatásra, amennyire az az elfogadás során lehetséges volt; a neki „nem tetsző” jogot a megfelelő döntéshozatali eljárásban alkották meg. Ld. Jeremy Waldron: Principles of Legislation. In: Richard W. Bauman – Tsvi Kahana: The Least Examined Branch. The Role of Legislatures in the Constitutional State. Cambridge University Press. 2006. 25. o.

²² Az alkotmányozó hatalom ma tehát sokféle formai és materiális korlátnak van alávetve. Ha az alkotmányozás során ezek a korlátok nem valósulnak meg, akkor az alkotmányozó hatalom ugyan létrehozhat új alaptörvényt, de ez az alkotmány nem lesz képes alapvető funkciói teljesítésére, és nagy valószínűséggel nem felel meg a modern demokráciák alkotmányaival szemben felállított alapkövetelményeknek sem. Másként: „Az alkotmányos jogállam korszerű alkotmánya olyan értékek alaptörvényi rangra emelt, tehát legnagyobb normatív erővel felruházott gyűjteménye, amelyek értékességét az emberiség közös történelmi tapasztalatai támasztják alá.” Ádám Antal: Az alkotmányi értékek értelmezéséről. JURA 2010. 2. sz. 115. o.

²³ A legitimitás hagyományosan az uralom vagy rendszer törvényességét, jogszerűségét, és normatív értelemben vett igazolhatóságát jelentette. A modern társadalomtudományban elterjedt weberianus megközelítés a hitben vagy véleményben oldja fel a legitimitás fogalmát. Körösi: i.m. 1046. o.

²⁴ Carl Schmitt: Constitutional Theory. Duke University Press, 2008. 136., 138. o.

alkotmány esetében meg kell valósulnia az „emberek szabad akaratának” – ami lehet hallgatólagos is –, illetve a „demokratikus legitimitásnak”. Az alkotmány legitimitásának tanulmányozása során hangsúlyozni kell, hogy a *legitimitás nem dichotóm rendszer* (vagy van, vagy nincs), hanem *folyamatosságot* fejez ki, és mint ilyen, folyamatosan változik,²⁵ ami miatt az alkotmány legitimitását olyan skálán kell elképzelni, amelynek két végpontján az „egyáltalán nem legitim”, illetve a „maximálisan legitim” pont helyezkedik el. Az alkotmány legitimitása tehát ténylegesen e két végpont között mozoghat, és több tényező határozza meg. Ennek oka az alkotmány demokratikus legitimitásának összetett jellege: ez lehet előzetes, vagy utólagos, de mindegyik egyaránt igényli mind a tartalom, mind az eljárás általi legitimitációt, amelyek eltérő formában és mértékben jelenhetnek meg. A legitimitásra vonatkozóan tehát a következő *indikátorok* használhatók: a tartalmi és eljárási követelményeknek való megfelelés, ami tartalmi és eljárási legitimitációként jelölhető.²⁶ Látható, hogy nem elegendő az alkotmány legitimitását a következőképpen felfogni: „akkor válik az alkotmány legitimmé, ha *képes*, a társadalmi viszonyokat legmagasabb szinten szabályozni”,²⁷ „[a]z alkotmánynak ez a tulajdonsága azonban csak utólag, az alkotmány működése során derül ki” (képeség-elmélet).²⁸ Ez a fajta legitimitás-elmélet formalista megközelítést alkalmaz, vagyis ez alapján legitimnek tekinthetők a diktatúrák alkotmányai is, mivel azok is rendelkeznek ilyen tulajdonságokkal: szabályoznak (képeség-elmélet), illetve valamilyen elfogadásra lennek (szubjektív elmélet). Kétségtelen azonban, hogy az alkotmány demokratikus legitimitásához mind a képeség-, mind a szubjektív elmélet felhasználása fontos, de nem egyedülként alkalmazható tényező.

Összegezve, a demokráciában – amelyben az államhatalom az egyént alanyként és nem tárgyként tekinti – különösen szoros kapcsolatnak kell fennállnia az alkotmány és az elfogadására vonatkozó eljárási szabályok normatív legitimitása, illetve az alaptörvénybe kerülő alapvető normák demokratikus kialakítása között. Ez teszi ugyanis lehetővé, hogy az egyén a jog alkotójának, és ne a tárgyának tételezze magát.²⁹ Az alkotmány demokratikus legitimitása az említett skálán tehát akkor közelít leginkább a maximumhoz, ha ez a megfelelő értékeket kifejezésre juttatja (objektív teória, tartalmi legitimitás, 3. pont), és a társadalom részéről elfogadásra kerül (szubjektív megközelítés) az alkotmányozás folyamatában (előzetes elismertség, eljárási legitimitás, 4. pont), illetve az alkotmány alkalmazása során (utólagos elismertség, illetve képeség-elmélet).³⁰

Mindazonáltal minden esetben érvényesülnie kell a legitimitás funkciójának, ami a beleegyezésben jelölhető meg.³¹ A legitimitás tényleges megítéléséhez, méréséhez, a skálán

²⁵ Stillman: Peter G. Stillman: The concept of legitimacy. Polity Vol. 7. No. 1 (Autumn 1974) 42-44. o. www.jstor.org/stable/3234268.

²⁶ E megközelítést igazolja inverz módon Körösnéyi András is, aki a magyar alkotmányos legitimitásdeficitet igazolandó három érvet hoz fel: formális, eljárási, tartalmi. Vö. Körösnéyi: i.m. 1041. o.

²⁷ Csink Lóránt – Fröhlich Johanna: ... az alkotmányjogon innen. Alkotmánybírószáji Szemle. 2011. 1. sz. 67. o.

²⁸ Csink – Fröhlich: uo.

²⁹ John Erik Fossum – Agustín José Menéndez: Democratic Constitution-Making Reflections on the European Experiment. www.oezp.at/pdfs/2005-3-03.pdf. Az irodalomban felmerül továbbá az input és az output legitimitás. Előbbi az egyének bevonását jelenti a politikai döntéshozatalba, utóbbi pedig az eredmény hatásosságára utal. Vö. Patricia Popelier: Consultation on Draft Regulation: Best Practices and Political Objections. In Marta Tavares Almeida – Luzius Mader (eds): Proceedings of the 9th IAL Congress Quality of Legislation – Principles and Instruments. Lisbon, 24-25 June 2010. Nomos Verlag (megjelenés alatt).

³⁰ Ennek megfeleltethető Beetham szintézisre törekvő legitimitás elmélete. Idézi Körösnéyi: i.m. 1046. o. Eszerint: a legitimitáció többdimenziós: a) létrejötte és működése megfelel bizonyos előzetesen megalkotott szabályoknak; b) e szabályok igazolhatók a vezetők és alattvalók által egyaránt osztott hitek szerint; c) az alávetettek kifejezett beleegyezésén múlik.

³¹ Morris Zelditch Jr.: Theories of Legitimacy. In John T. Jost – Brenda Major (eds.): The psychology of legitimacy. Emerging perspectives in ideology, justice, and intergroup relations. Cambridge University Press, Cambridge 2001. 41. o.

való elhelyezéséhez kiterjedt szociológiai és politológiai, illetve jogtudományi kutatásokat³² kellene elvégezni.³³

3. Tartalmi legitimitás

A *legitimitás objektív felfogása* szerint a „kormányzás akkor legitim, ha a kormányzati output [minden kormányzati aktus] kompatibilis [azaz nem teljes azonosulás a megkövetelt] a társadalom [csoportok, egyének, más társadalmak] értékmintáival”.³⁴ Ennek értelmében a legitimitás nem az egyének érzésén múlik, hanem az output és az értékek kompatibilitásán.³⁵

Az objektív legitimitás elmélete szerintem értelmezhető az alkotmányozó hatalom megnyilvánulásával szemben is. Eszerint a fenti állítás így hangzik: „az alkotmányozás akkor legitim, ha az alkotmányozó hatalom által megfogalmazottak (output) kompatibilisek a társadalmi [azaz a demokratikus fejlődés során kikristályosodott] értékmintákkal. A kompatibilitás itt sem azonosulást fejez ki, mivel az alkotmányozó hatalmak eltérő értékeket tarthatnak fontosnak (pl. a föderalizmus elve) amellet, hogy az általánosan elfogadott elveket (népszuverenitás, alapjogok érvényesülése és védelme, demokrácia, jogállam, hatalommegosztás, alkotmánybíráskodás stb.³⁶) is megfogalmazzák. Ez mutatkozik meg egyébként a korszerű szabályozási tartalomban is, amellyel az alkotmányos demokrácia alkotmányának rendelkeznie kell.

A tartalmi legitimitás szükségességéből, illetve az alkotmány politikai karakteréből az is következik, hogy az alkotmányozásban szükségszerűen részt kell vennie a politikai hatalomnak annak érdekében, hogy a legfontosabbnak tartott aktuális értékeket megfogalmazza, illetve a jogásznak/szakembernek, aki a politikai akaratot törvénytervezetként megszövegezi.³⁷ Kettejük „között” helyezkedne el – többek között³⁸ – az alkotmányjogász szakma, amely az alkotmányozás folyamatában komoly szakmai inputot és igazodási pontot jelenthet. A szövegező felelőssége az alkotmány megfogalmazása során ugyanaz, mint a jogalkotás során: meg kell értenie, mit akar az alkotmányozó, azt a jog nyelvére le kell fordítania, az érzékeny területeknél (alapjogi szabályozás, visszamenőleges jogalkotás, vállalt nemzetközi kötelezettségek stb.) pedig jeleznie kell. Ennek oka, hogy az alkotmányozás speciális jogalkotási eljárás azzal a különbséggel, hogy jogalkotást befolyásoló tényezők szűkebb körben érvényesülnek, feltéve, ha az alkotmányozó hatalom demokratikus alkotmányozásban gondolkodik. Ha ez nem így zajlik, akkor az alkotmányozó hatalom originális, konstituáló jellege érvényesül, vagyis az, hogy jogilag tulajdonképpen semmihez nincs kötve. Az alkotmányozás során a demokratikus jogalkotást befolyásoló tényezők közül az alkotmányi szabályozás és a végrehajtás nem játszik meghatározó szerepet, kiemelkedő jelentőségű lesz azonban a döntéshozatal és az azzal szorosan összefüggő

³² Ennek oka, hogy csak így mérhető a tényleges társadalmi, politikai, illetve szakmai támogatottság.

³³ Ez elvezet a legitimitáció fogalmának komplex felfogásához, amely szerint a legitimitáció jogi, szociológiai és morális fogalma elkülönült, de egymást fedő kategóriák. Richard H. Fallon: Legitimacy and the constitution. Harvard Law Review Vol. 118. April 2005. Nr. 6. 1794. o.

³⁴ Ld. pl. Stillman: i.m. 39-45. o.

³⁵ Ennek megítélése természetesen szubjektív értékelést követel meg, de Ádám Antal nyomán (Ádám Antal: Alkotmányi értékek és alkotmánybíráskodás. Osiris Kiadó, Budapest 1998. 30. o.), axiológiai szempontból minden az értékelőre vezethető vissza: az az érték, amit az értékelő annak tart. Az objektív elméletnél azonban nem érzésekről, hanem két tényező között fennálló viszonyról van szó.

³⁶ A kimutatást ld. Chronowski Nóra – Drinóczi Tímea – Zeller Judit: Túl az alkotmányon... Közjogi Szemle 2010. 4. sz. Ezzel ellentétes felfogást, azaz: ilyen elvek általános jelleggel nem léteznek ld. Csink – Fröhlich: i.m.

³⁷ Vö. Andrew Arato: Forms of constitution making and theories of democracy. 17 Cardozo L. Rev 191(1995-1996) 191. o.

³⁸ A folyamatban egyéb bevontak más (nem alkotmányjog-szakmai) szempontból fogalmazhatnak meg jelentős véleményeket, érdekeket.

nyilvánosság, továbbá „jogi szempontból” pedig a korábbi nemzetközi kötelezettségvállalások, illetve a kialakított nemzetközi, szupranacionális, nemzeti bírói gyakorlat.³⁹ A demokratikus döntéshozatal eljárási szabályai és a nyilvánosság biztosítása elvezet az eljárási legitimitációig, mivel ennek igénye a demokrácia elvéből fakad. A demokratikus politika játékszabályait megállapító eljárás típusa ugyanis nem minősíthető irrelevánsnak, azaz az alkotmányozó eljárásnak is demokratikusnak kell lennie.⁴⁰ Látható tehát, hogy a tartalmi legitimitáció nem értelmezhető az eljárási legitimitáció nélkül.

4. Eljárási legitimitáció

A fent említett tartalmi követelményeknek megfelelő demokratikus alkotmányozásnak – jogalkotási eljárásként – öt fázisa állapítható meg: a) az impulzus keletkezése; b) az előzetes tanácskozás; c) a megszövegezés;⁴¹ d) tanácskozás; e) jóváhagyás.⁴² Ha az alkotmányozási eljárás e fázisokat megtartja, illetve a különféle véleményeket *érdemben* figyelembe veszi, azaz nem csak formálisak a konzultáció keretei, a legitimitás a skálán a „maximum” végpont felé mozdul el. Ennek oka, hogy az alkotmány legitimitása nagyrészt a szavazást megelőző vita gazdagságán és minőségén múlik.

4.1. Az *előzetes tanácskozási szakasznak* az a célja, hogy a jelzéssel érkező impulzusok mögött álló elképzeléseket/akarokat meg lehessen vitatni. Ennek eredményeként az alkotmányozás ötletét vagy elvetik, vagy vitát folytatnak annak tartalmáról. E szakaszban a következő kérdés merülhet fel: hogyan igazolható, hogy tényleg széleskörű a társadalmi igény az alkotmányozásra/alkotmányreformra. Az igazolás három tényezőből eredhet: az alkotmányreformot támogató politikai párt széleskörű választási győzelme (közvetlen politikai vagy ideológiai megközelítés); a támogatás top-down igénylése (indirekt megközelítés); a top-down „kérelmezés” közvélemény-kutatásokon keresztül (e jelleg miatta azonban ez utóbbi elvetendő). Ha megállapítást nyer, hogy alkotmányozási igény (igény az alkotmányreformra) felmerült, akkor elkezdődik az alkotmánytervezet előkészítése. Ez elvezet a *megszövegezés szakaszáig*. E szakaszban legalább három testületben⁴³ kerülhet sor a koncepció és vagy/tervezet megszövegezésére:

- választott képviselőkől álló alkotmányozó nemzetgyűlés, aminek az ad legitimitást, hogy a képviselőket az egyének az alkotmányozással kapcsolatos elképzeléseiknek/meggyőződésüknek megfelelően választották meg;
- már létező testület (azaz a parlament), aminek az a választási győzelem ad legitimitást, ami az alkotmányozással kapcsolatos terveken alapul;
- ad hoc testület, amelynek a képviselői szerv összetételét valamilyen formában követő összetétele ad legitimitást. Érzékelhető, hogy a népre való visszavezethetőség foka (ld. a népszuverenitás elvét) a felsoroltak tekintetében csökkenő tendenciát mutat. A harmadik szakasz végén elkészül az alkotmánykonceptió és/vagy alkotmánytervezet, amit aztán a

³⁹ Utóbbi az alkotmányjog globalizálódásával, illetve annak egy tényezőjével, az alkotmányos párbeszéd jelenségével függ össze. Bővebben ld. David S. law: Globalization and the Future of Constitutional Rights. 102. Nw.U.L. Rev. (2008), összefoglalja, értékeli: Mark Tushnet: The Inevitable Globalization of Constitutional Law. http://www.student.virginia.edu/~vjil/PDF/49_985-1006.pdf.

⁴⁰ Arato: i.m. 191. o.

⁴¹ Ha a megszövegezés csak a koncepcióra irányul, akkor lehetőség adható a konkrét szövegtervezet megvitatására is. Ebben az esetben az eljárás további szakaszokkal egészül ki.

⁴² A részleteket ld. Fossum – Menéndez: i.m. 256-260. o.

⁴³ Jon Elster négyet nevez meg: a kifejezetten csak az alkotmányozásra megválasztott alkotmányozó gyűlést, az alkotmányozásra és a jogalkotásra is megválasztott parlament, az „önlétrehozó” alkotmányozó parlamentet, amit eredetileg nem alkotmányozásra, hanem törvényhozásra választottak meg, de később magát alkotmányozóvá transzformálta, és az „önlétrehozó” jogalkotó parlamentet, amelyet eredetileg alkotmányozásra választottak meg, de az később jogalkotói jogkört is tételez magának. A legnagyobb legitimitással szerinte az elsőként nevezett testület rendelkezik. Elster: i.m. 182-186. o.

szélesebb közvéleménnyel a *tanácskozási szakaszban* vitatnak meg.⁴⁴ A vita lényege az érvek ellenérvek, alternatívák stb. felsorakoztatása. A vita lényegi jellemzői az alábbiak. Először is, *párbeszéd* szükséges az institucionalizált eljárás és az informálisan fejlődő közvélemény között. Másodsor a tervezet vonatkozásában *teljes konszenzusnak* kell fennállnia, mivel azonban ez a gyakorlatban valószínűtlen, szükség van az előbb említett széles körű bevonásra, amivel megelőzhető a manipuláció, illetve a vélemények top-down hangszerelése. Erre azért is hangsúlyt kell fektetni, mivel az alkotmányozási folyamatban a képviselő „megelőlegezett” bizalom alapszik. Harmadsor az *eljárásnak megfelelő hosszúságúnak* kell lennie ahhoz, hogy azt a közvélemény adekvát módon értékelje. A kompromisszumos koncepció/tervezet kialakítását követi a *jóváhagyás eljárása*. Ez a következőképpen nyilvánulhat meg: népszavazás (kizárólag közvetlen hatalomgyakorlás); referendum (közvetett és közvetlen hatalomgyakorlás); csak a kritikus választókerületekben megtartott referendum (mindezek többfajta többséggel képzelhetők el); csak parlamenti szavazás (összetett államokban eltérő szerepe lehet a különböző parlamenteknek, illetve a kamaráknak). A legitimitás foka e felsorolásban is csökken.

4.2. Az alkotmányozási eljárás során a legfontosabb alapelv az, hogy minél gyengébb a jelzés, annál nagyobb szükség van a közvetlen társadalmi támogatottságra. Ez pedig a „társadalom” minél szélesebb körű, érdemi bevonását követeli meg.⁴⁵ A „best practices” alapján a konzultációnak az alábbi jellemzőkkel kell rendelkeznie:⁴⁶

- nyitott, kiegyensúlyozott és jól definiált véleményeztetés, ahol minden szereplő azonosított és bevonásra került;
- az eljárás többrétű, ahol a konzultáció a döntéshozatal korai szakaszában kezdődik, és amit egyre konkretizáltabb véleménykérés követ;
- az arányossági elv feleljen meg a konzultációs technikának, azaz figyelembe kell venni a konzultáció célját, tárgyát, illetve a véleményezett csoport méretét és természetét;
- elegendő időt kell biztosítani a konzultációra;
- a konzultációs eljárásban való részvételi küszöbnek alacsonynak kell lennie;
- a konzultáció tárgyát, a problémát, a javasolt megoldásokat, az eljárást, illetve az ütemtervet, rendelkezésre álló időt stb. tekintve informatívnak, világosnak kell lenni;
- biztosítani kell a bevont személyek, a konzultáció módszere, eredménye átláthatóságát, pl. annak interneten való közzétételével;
- a véleményezőknek visszacsatolást kell kapniuk a véleményük figyelembevételéről, illetve figyelmen kívül hagyásáról.

5. A Koncepció és az Alaptörvény legitimitása

A Koncepció és az Alaptörvény legitimitásával kapcsolatban (e tanulmány lezártáig) értelemszerűen csak az előzetes legitimitáció becsülhető meg, az is jelentős fenntartásokkal, illetve annak figyelembe vételével, hogy a tervezet (T/2627.) tartalmáról 2011. március 14-ig egyáltalán nem rendelkezünk információval. Eddig az időpontig viszont az is bizonytalan volt, hogy a tervezet a Koncepció alapján készül-e, vagy a parlamenti pártok által beterjesztett tervezetekből alakul-e ki, és az sem volt garantálható, hogy valódi vita tartható majd az egyes tervezetekről, mivel a tavaszi ülészakban április közepéig – amikor a szavazást tartották –

⁴⁴ Az alkotmány nem fog legitimnek tűnni, ha azt nyilvános vitákon, meghallgatásokon nem vitatták meg a közvéleménnyel. Vö. Elster: i.m. 197. o.

⁴⁵ Az Európai Bizottság pl. a legitimitást összeköti a bevonással és a részvétellel, illetve a hatékonysággal és hatással. European Governance – A White Paper, COM(2001) 428 7., 11. o. http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/en/com/2001/com2001_0428en01.pdf.

⁴⁶ Popelier: i.m

meglehetősen kevés ülésre került sor. Időközben kiderült, hogy csak egy alternatív tervezet került benyújtásra (T/2628), amivel azonban a plenáris ülés érdemben nem is foglalkozott. A tervezet (T/2627) benyújtása után nyilvánvalóvá vált, hogy annak megszövegezői kevésbé támaszkodtak a konszenzusosnak ugyan nem nevezhető, de mégis valamifajta egyetértésben kialakított, ám szűkszavú – ilyen formán alig értékelhető – Konceptióra. Ebből azonban nem az következik, hogy az elfogadott Alaptörvény eljárási vagy tartalmi értelemben vett legitimitása javult volna. Ezzel kapcsolatban ugyanis érdemes megtekinteni a tervezethez benyújtott módosító javaslatok sorát⁴⁷ – amelyek nem a pluralizmus megvalósulásáról tanúskodtak, különös tekintettel arra, hogy nem az összes ellenzéki párt vett részt a tervezet vitájában –, illetve az Alaptörvényről született eddigi kritikai és szakmai megnyilatkozásokkal is érdemes megismerkedni. Ebből az is következik, hogy az eljárási és tartalmi legitimitáció jelentősen csökkent, és a nem a „maximum” végponthoz konvergál. Mindehhez azt is hozzá kell tenni ugyanakkor, hogy a Konceptió és az Alaptörvény megszületésének egyéb körülményei – legalábbis formális szempontból – jobbnak minősíthetőek. Formailag ugyanis volt – mind szakmai,⁴⁸ mind társadalmi⁴⁹ – konzultáció, de a fentebb jelzett kritériumok közül több nem teljesült: például a vélemény formálására nem állt rendelkezésre elegendő idő, a véleményezőök nem kaptak visszajelzést a javaslatuk sorsáról. Ezek hiányában pedig nem biztos, hogy érdemi konzultációról lehet beszélni. Különösen igaz ez akkor, amikor a Konceptió kialakítói igen röviden fogalmaztak, és semmit nem indokoltak, támasztottak alá politikai, (alkotmány)jogi érvekkel. Ugyanez az érdemi indokolás hiánya mondható el az Alaptörvény tervezetéről (T/2627) is. A lefolytatott alkotmányozási eljárást véleményem szerint tehát nem lehet azonosítani a szükségesnek ítélt eljárással. Igaz, hogy az impulzus nagy politikai támogatottsággal rendelkező politikai párttól származik, de nem valósult meg az a követelmény, hogy a választók az alkotmányra vonatkozó tervek miatt szavaztak volna a pártra.⁵⁰ Éppen emiatt kellett volna a lehető legnagyobb mértékben törekedni a társadalom érdemi (megfelelő idő, visszacsatolás stb.) bevonására.⁵¹ Az Alaptörvény esetében a jóváhagyás fázisa csak a parlamenti szavazást jelentette, mivel az alkotmányozó kizárta annak népszavazással történő megerősítését hivatkozva arra, hogy a hatályos Alkotmány azt nem engedi meg. Ez az érv azonban nem veszi figyelembe azt, hogy az alkotmányozó hatalom saját maga alakítja ki eljárási szabályait, amiben nem köti a hatályos szabályozás. Tehát akár népszavazás is tartható lett volna, ami sikeressége esetén a legitimitást a képzeletbeli skálán a minimum végponttól valamennyire közép felé mozdíthatta volna el.

6. Összegzés

A demokratikus alkotmányozással és legitimitással kapcsolatban írottakat összegezve megállapítható, hogy bár formális értelemben létezhet, de *materiális értelemben nincsen alkotmány többdimenziós demokratikus legitimitáció nélkül*. A többdimenziós demokratikus legitimitáció azért követelhető meg, mert a *demokratikus alkotmányozás komplex és többlépcsős folyamat*, ahol megnyilvánul, és így igazolható a közös alkotmányi akarat, amely

⁴⁷ http://www.mkogy.hu/internet/plsql/ogy_irom.irom_adat?p_ckl=39&p_izon=2627.

⁴⁸ Az Alkotmány-előkészítő eseti bizottsághoz benyújtott javaslatokat ld. http://www.parlament.hu/internet/plsql/ogy_biz.keret_frissit?p_szerv=&p_fomenu=20&p_almenu=75&p_ckl=39&p_biz=I005&p_rec=&p_nyelv=HU.

⁴⁹ Ld. a választópolgároknak kiküldött kérdőívet az alkotmány tartalmáról.

⁵⁰ A választási programban nem szerepelt az alkotmányozás. E megállapítás természetesen a politikai kommunikációban vitatott.

⁵¹ A konkrét technikák megítélése (kérdőív, internetes felület a véleményezésre) nem e tanulmány célja, mindazonáltal megjegyzendő, hogy az eljárás mindaddig formális marad, ameddig nincsen visszacsatolás, illetve nem nyilvánosak azok az előkészítő dokumentumok (a vélemények összefoglalása, az azok alapján kialakított alternatívák stb.), amelyekre a döntéseket alapozzák.

értelemszerűen nem lehet azonos a teljes diszkrecionális politikai hatalommal. Ennek elfogadása pedig megköveteli az alkotmányozásnak – mint eljárásnak – a legitimitását, aminek a pluralizmus talaján kell állnia. A jövőbeni alkotmány legitimitását magától értetődően csak utólag lehet mérni. Ez azonban nem jelenti azt, hogy az előzetes legitimitációra ne kellene törekedni. Ennek sikere, tehát az előzetes legitimitáció mértéke/foka csak a folyamat teljes lezárultával és az összes körülmény figyelembe vételével határozható meg. Véleményem szerint megállapítható, hogy az Alaptörvény elfogadásával a legitimitás foka nem a „maximum” felé mozdul(t) el. Mindazonáltal kétségtelen, hogy az előzetes legitimitáció mértéke nem feltétlenül vezet az utólagos elfogadottság hasonló mértékéhez, mivel utóbbit jelentősen befolyásolhatja az idő múlása, illetve az adott állam társadalmának tudatossága és befolyásoló ereje. Nem hiszem azonban, hogy a 21. században az alkotmányozásnak azt kell célként tűznie, hogy utólag majd úgyis elismerik: követik, alkalmazzák és értelmezik.