

LÓVÉTEI ISTVÁN

Alkotmányozás mint legitimáció?

1992 decemberében, amikor már véglegesnek tűnhetett a legnagyobb kormánypárt és a legnagyobb ellenzéki párt közötti „alkotmányos kompromisszum” (paktum) tartós politikai viselkedési módokat kijelölő működése¹, Kis János, a legnagyobb ellenzéki párt „tekintélyes ideológusa” a *Magyar Hírlapban* elemző cikket írt a frissen berendezkedő politikai rendszer legitimációjának hiányáról, és e hiány által veszélyesnek tetsző következményeiről. Megállapítása szerint: „A magyar demokrácia jövője attól függ, hogy sikerül-e véget vetni az átmeneti időszak legitimációs bizonytalanságának, legitimációs küzdelmeinek.”² A cikk premisszája szerint a rendszerváltás során bármennyire képesek voltak is a főszereplő politikai csoportosulások józan önmérsékletre, józanságra, mégsem rendelkeztek az új politikai rendszer legitimálását biztosító történelmi tekintéllyel, s hiányzik az új alkotmányosság működése során a megingathatatlan legitimációt jelző konszenzus is.³ Szerinte az új alkotmány kidolgozásának és elfogadásának éppen az adná a kiemelkedő jelentőséget, hogy a hiányzó vagy hiányos legitimációt megteremtő aktus jele, szimbóluma lenne. Persze nem az alkotmány maga, mint írott szöveg, hanem a benne foglalt tényleges, a társadalom józan, bölcs többségét átfogó, a napi politikai és parlamentáris gyakorlatban működő konszenzus a valódi legitimáció. Ebben az értelemben nem is annyira az a fontos, hogy az új alkotmányban „alkotmányosan megfelelő” módon rögzítsék azokat az alkotmányos szabályokat, amelyeknek pontatlan vagy inkább nem kielégítő megfogalmazása alkalmat ad az egymásnak feszülő politikai indulatoknak egyes alkotmányos helyzetek át- vagy újraértelmezésére – persze ez is nagyon fontos –, hanem az új politikai rendszer, a harmadik köztársaság és – hosszabb távon stabilizálódó – főszereplőinek definítív és egyben demonstratív legitimációja.

Érdeemes lenne alaposabban elemezni a legitimáció adott történelmi helyzetét, az alkotmány és a legitimáció viszonyát csakúgy, mint azt, hogy voltaképpen mi a legitimáció tényleges társadalmi hozadéka, meddig tart érvényessége, mit jelent konkrétan a magyar történelemben a legitimáció vagy inkább tartós hiánya, s ez hogyan hat a társadalom (politikai és nem politikai) működőképességére. Továbbá igaz-e, hogy egy alkotmány kidolgozásának politikai konszenzusos folyamata valóban legitimáló erejű? Mindig az? S ha nem, mikor nem, amennyiben pedig igen, mikor tehető kérdésessé, mit követel a legitimáció fenntartása? Ezek olyan kérdések, amelyek a legitimáció igényével hozott alkotmányok kidolgozása kapcsán (előtt) jó, ha tisztázottak, s nem csupán az elméleti elemzés, hanem a konkrét politikai gyakorlat számára. Jelen sorok azonban nem e kérdések indukálta problémával kívánnak foglalkozni, noha szükségképpen érintik a legitimáció elméleti problémáját is. Kis János azonban a helyzetértékelés mellett forgatókönyvet is adott az „optimális kibontakozásra”, mely szerint az 1994-es parlamenti választások után – szerencsés esetben – újra megteremthető, végérvényesen megkérdőjelezhetetlené tehető a kívánatos legitimáció, alapvetően az új alkotmány segítségével. Úgy tűnhet, hogy az események követik e forgatókönyvet. Az új koalíciós kormány programjába iktatta az alkotmány kidolgozását, s több szinten is megindult az alkotmánykonceptió(k)⁴ kidolgozása. Napjainkban már a meglehetősen előrehaladott folyamat „társadalmi vitáit” éljük, a törvényhozás által elkészített és a napilapokban közölt alkotmánykonceptió első társadalmi kritikáit olvashatjuk – túl a szűkebben vett szakmai kritikák megfogalmazódásán, amely az alkotmányozás intézményes része. Meg lehet-e ezek után kérdőjelezni az alkotmányozást? Nem a koncepció tartalmi kérdéseit esetleg egészben vagy részben, hanem magát a folyamatot, annak értelmét? Úgy tűnik, nem.⁵

A *Politikatudományi Szemle* 1995/4. számában két vitacikk jelent meg az alkotmányozásról, Balogh Istvántól „Alkotmányozó társadalom?”, illetve Szoboszlai Györgytől „Az alkotmányozás dilemmái: a hatalommegosztás és a népszuverenitás az alkotmányban” címmel. A két munka közül Szoboszlai György írása követi a „forgatókönyvet”, azt vizsgálja, hogy milyen tartalommal kell rögzíteni az új alkotmányban a hatalomgyakorlás alapjait. Ehhez meglehetősen alapos elemző munkát végez, hiszen részletesen megvizsgálja a „rendszer-váltó alkotmány” kidolgozásának a körülményeit. Visszanyúl az eredeti koncepciókhoz, majd sorra áttekinti az elmúlt néhány év alkotmánymódosításait. Elemzi azt a folyamatot – és politikai hátterét –, amelynek során kialakult a jelenlegi alkotmányos hatalomgyakorlás szerkezete. E vonatkozásban kritikus, rámutat az ad hoc, illetve priméren politikai megfontolásokból végrehajtott alkotmányos szabályozás következetlenségeire, negatívumaira. Keresi azt az utat, ahol az újrafogalmazás értelmes lehet, nem pedig erőszakolt. Tematikailag végigkíséri az elmúlt öt-hat év alkotmányos vitáinak középpontjában álló kérdéseket: a kormány alkotmányos helyzete, a parlament

szerepköre, kapcsolata a kormányhoz, a választójogi rendszer, a köztársasági elnök jogállása, az alkotmánybíróság, a közvetlen demokrácia szerepköre. Éppen mert alapos elemző munkát végez, egyes megoldásaival nem érdemes vitatkozni, sőt koncepcionális megállapításait akként lehet summázni, hogy egyfajta egyensúlyt keresnek, lefaragva jelenleg még megállapítható aránytalanságokat. Az alkotmányozás folyamata tehát jelenleg racionalizáció, az alkotmányos hatalomgyakorlás intézményrendszerének egyfajta kiegyensúlyozása, nincs szükség a jelenlegi keretek lényegi megkérdőjelezésére egyetlen alkotmányos intézményrendszer esetében sem. Az új alkotmány legitimáció-teremtő szerepével mindössze egyetlen megjegyzés erejéig foglalkozik: kiemeli a politikai elit konszenzusszerző képességét és felelősségét, s hangsúlyozza, hogy az új alkotmány elfogadhatóságának – túl a parlamenti formális elfogadáson – az a feltétele, hogy megköttessék (megőrződjék) e racionális és önkorlátozó konszenzus. A tanulmányból önmagában véve nem derül ki, hogy adott politikai erőknél mennyiben kell önuralmat gyakorolniuk a racionális konszenzus megteremtése érdekében. A szűkebben vett szakmai indokokon túlmenő politikai érvelést, illetve elemzést elkerüli a tanulmány. Megjegyzendő, hogy az 1992–1994 közötti időszak alkotmányos vitáiban tetten érhető volt az alkotmányos berendezkedés politikai erőviszonyoktól és érdekektől vezetett direkt és indirekt kritikája, s Kis János is utal e politikai érékkörnyezetre foratókönyvének megírása kapcsán. E tartózkodás egyszerre utal arra, hogy az alkotmányozás folyamata a szűkebben vett jogászai szakmai racionalizáció körében folyik, s arra, hogy nincs érdemleges politikai „konszenzus-helyzet”, legalábbis abban az értelemben, hogy nincsenek markánsan eltérő politikai nézőpontok, érdekek. Azok a politikai pártok, amelyek a parlamenten belül érdemleges szerepet kapnak az új alkotmány elfogadásában, inkább a jelenlegi alkotmányos státus fenntartásában érdekeltek, semmint koncepcionálisan új helyzetek, szerepek megteremtésében. A legitimáció szűkebben felfogott fogalom. Mindössze annyit jelent, hogy nem elegendő az egyszerű (habár kétharmados) parlamenti többség.

Balogh István munkája viszont – mint a szerző maga is hangsúlyozza – nem ebben a fogalmi keretben mozog. Nem foglalkozik az alkotmányos intézményrendszer belső szakmai kérdéseivel, nem az egyes intézmények lehetséges alternatív megoldásaival, sőt még az alkotmányozás politikai környezetével, erőterével sem. Témája alapvetően az, hogy a kidolgozandó új alkotmány – a jelenlegi alkotmányozás irányának megfelelő tartalommal – nem alkalmas az általa „kodifikált” társadalmi és politikai szerkezet legitimálására. Végso következtetése kiváltképp „pesszimista” – noha ezt nem mondja ki expressis verbis –: nem is lehetséges elfogadni, vagy inkább szükségyszerű az, hogy ne lehessen elfogadni ilyen legitimáló alkotmányt. Tanulmánya tehát magának az alkotmányozásnak (a Kis János által felvetett programja értelmében véve) a megkérdőjelezése, s így kilép az alkotmányozással foglalkozó aktuális szellemi környezetből. Nem

önmagában e kilépés indukálja, hogy a tanulmánnyal kicsit mélyebben foglalkozzunk, hanem azok az érvek, amelyek Balogh Istvánt tanulmánya alapkövetkeztetésére vezették. Mi indokolja, hogy a legitimitáció értelmében megkérdőjelezzük az alkotmányozás folyamatát?

A tanulmány következtetése az, hogy a formális értelemben vett alkotmánymodell kidolgozása nem cseng össze az állampolgárok jelentős részének, voltaképpen többségének elvárás-rendszerével, a polgárok többsége inkább „elszenvedi”, kénytelen elszenvedni a rendszerváltással beindult társadalmi folyamatokat, értékrendszere azonban markánsan szemben áll az alkotmányozás folyamatában megfogalmazódó értékrendszerrel. Ennélfogva nem lehet szó a szélesebb társadalmi legitimitáció értelmében vett alkotmányozásról.

Ennek elsősorban az az oka, hogy a polgárok többsége a rendszerváltást összekapcsolja elvárásaiban a szociális biztonság megőrzésével, sőt javításával, az alkotmányozás viszont éppen ezzel szemben ható folyamat, amelynek jellemzője a szociális biztonság alkotmányos garanciáinak kizárása az alkotmányból. Ez egyben szükségszerű, hiszen annak, hogy az alkotmány valódi garanciális rendszerként működjön, feltétele, hogy csak olyan jogokat lehet beépíteni, amelyeket biztosítani is lehet. A társadalom jelenlegi állapotában e jogok nem biztosíthatók, s ennek következtében az alkotmányból ki kell iktatni a szocialista örökségként itt maradt, alkotmányos deklarációkat. Ezért az alkotmányozás ebben az értelemben nem szólhat a legitimitációt megalapozó, sok szempontból igazán lényeges kérdésekről, különösen nem akkor, amikor egyre jobban érezzük a rendszerváltás után bekövetkező társadalmi-gazdasági problémákat, a szociális rendszerek elértéktelenedését, a növekvő szegénységet. Így amennyiben az alkotmányozás konzekvens, jogokat megtagadónak, legalábbis erősen szűkítőnek kell lennie, mégpedig az emberek életének mindennapjait, közvetlen életviszonyait illetően. Mindezt nem pótolják, nem helyettesítik a garantálható szabadságjogok. Ekként pedig nem valósulhat meg a tényleges legitimitáció.

E mondanivaló igen súlyos, s mintegy jelzi azt a határvonalat, amely a ténylegesen működő hatalom aktuálisan felfogott feladatai és a „hallgató” többség elvárásai, értékei között húzódhat, húzódik.

Vitatható-e Balogh István alkotmányozásra vonatkozó tézise? Mielőtt választ keresnénk, először pontosítsuk, hogy milyen vonatkozásban érinti a legitimitációt az alkotmányozás folyamata. E célra meg kell különböztetnünk a legitimitáció szorosabban vett alkotmányjogi, az alkotmányosság körébe vonható fogalmát a legitimitáció általánosabban ismert, szociológiai, (weberi) hatalom-uralom-elméleti fogalmától. Ez utóbbi a hatalom (uralom) elfogadottságára, a hatalommal való állampolgári azonosulás mértékére vonatkozik, és magában foglalja a hatalom által alkalmazható erőszak igazolhatóságát. Az állam, illetve az államhatalom legitimitációjának szorosabban vett alkotmányjogi vagy alkotmányossági kritériuma kettős értelmű legitimitációt jelent. Egyfelől jelenti azt, hogy az államhatalom egyfajta demokrati-

kus felhatalmazással jön létre és működik – megfelelő választások révén, a közvetlen demokrácia és a polgárok politikai részvételének egyéb intézményein keresztül, a kormányzat felelősségének az elve alapján stb. Ez az alkotmányos rendszer közvetlen politikai legitimációja. Másfelől a legitimáció szorosabban vett jogi kritériuma arra utal, hogy a hatalomgyakorlás – beleértve a jogi normák megalkotását is – jogszerű, illetve alkotmányhoz kötött. Ennek is van megfelelő intézményi rendszere – megfelelő normakontrollok, a jog uralma, a joggyakorlás ellenőrizhetősége, a jogvédelem garanciái stb.⁶ Az alkotmányjogi értelemben vett legitimáció csak áttételesen tartalmazza a hatalom elfogadottságát, az azzal való azonosulást, amennyiben feltételez egyfajta felhatalmazást, valamifajta participációt.

A kétfajta legitimáció megkülönböztetése igen lényeges.⁷ A társadalmi elfogadottságnak, azonosulásnak nincsen „objektív” mérőszáma, bizonyos mértékig tükröződhet a közvélemény, illetve a nyilvánosság intézményeiben (bár itt is számolni kell a néha – tudatosan indukált – torzításokkal), végső esetben szociológiai módszerekkel megközelíthető, ám mértéke gyakorta változik. Bizonyos értelemben indokolt történelmi mértékkel, a történelmi tudattal összefüggésben mérni; s olykor előtűnik társadalmi krízishelyzetekben, ahol szolidaritásra, az élkerülhetetlen korlátozások önkéntes vállalására van szükség. Könnyebben „mérhető” az alkotmányjogi legitimáció, amelyre következtetni lehet a választási és egyéb politikai részvétel arányai-ból.

A kétféle legitimációnak elvárás szerint egybe kell esnie. Ez azonban a gyakorlatban nem feltétlenül van így, a társadalmi legitimáció megállhat a saját lábán akkor is, ha hiányoznak az alkotmányosság vagy a normativitás értelmében vett legitimáció intézményei.⁸ De a dolog meg is fordítható: egyáltalán nem lehetetlen, hogy az alkotmányos intézményrendszer rendelkezik a legitimáció kritériumaival általános elfogadottsága, széles körű azonosulás nélkül. Ebben az értelemben a hatalom szerkezetének legitimációja hasonlít a lehetséges legjobb, ámde önmagában véve igencsak rossz világ rezignált elfogadásához.

Kis János legitimációt hiányoló cikkében e kétféle legitimációt⁹ összevonja, kiindulópontja a történelmi elfogadottság és az annak megfelelő gyakorlat hiánya, javallata azonban az alkotmányjogi legitimáció demonstratív, illetve politikai konszenzusos megteremtésére irányul.

Balogh István tanulmánya viszont az alkotmányozás ellentmondásos folyamatára utal: miközben a politikusok és a jogász szakma kétségtelen erőfeszítéseket tesznek a hatalmi intézményrendszernek a legitim modellt „egyre jobban” kielégítő kialakítására, az alkotmányozás szembekerül a társadalmi elfogadottság igényével, éppen a jogoknak egy, a mindennapok gyakorlatát erősen átható részét megvonó jellege miatt. Ebben az értelemben pontosítható az az állítás, hogy az alkotmányozás nem teremtheti meg a legitimációt: jelesül fenntartja és megerősíti az alkotmányos intézményrendszer legitimá-

cióját, miközben elvonó, kirekesztő jellege a társadalom széles rétegei számára akadálya a belső elfogadottság, az azonosulás kialakulásának. A gyakorlat is mintha igazolná e kettősséget: alkotmányjogi értelemben nem vitatja senki a rendszerváltó alkotmány által kodifikált hatalom struktúrájának, intézményeinek legitimitását, ezt fényesen bizonyítja a két választás eredménye. Mégis talán éppen a választások a bizonyítékai annak is, hogy a polgárok relatív többsége nem tudott stabilan azonosulni saját politikai képviselőjével, ezt mintegy demonstrálja a választási preferenciák eléggé szélsőséges ingadozása, s ez az oka, hogy a politikai szervezetek, élükön a pártok gyakorta legitimitációs válságot éreznek.

Elfogadva tehát azt, hogy a szociális-kulturális jogok, illetve a tényleges társadalmi ellátó-szolgáltató intézményrendszerek átalakítása – bizonyos értelemben valóban leépítése – szükségszerű, visszatérhetünk arra a kérdésre, hogy vitatható-e a tanulmány alapvető tézise, valóban szemben áll-e szükségszerűen az alkotmányozás folyamata a társadalom igen jelentős részének – fogadjuk el, talán többségének – az érték- és érderendszerével? Ebben a pontosított értelemben a tények tanúsága szerint úgy tűnhet, aligha. Ennek demonstrációjaként utalhatunk a parlamenti előkészítő bizottság által elkészített alkotmánykonceptióra, amely óvakodik a szociális-kulturális jogok garanciális kibontásától, és inkább csak bizonytalan állami ígervényként tartalmazza e jogokat, mindenféle konkrét kötelezettségvállalás, a szociális jogok terén az alkotmányból közvetlenül következő alanyi jogok „juttatása” nélkül⁹

Mielőtt megkísérelnénk erre választ adni, foglalkoznunk kell röviden a szociális(-kulturális) jogok alkotmányos alapjogként való értelmezhetőségével. Először is utalni kell az alanyi jogok fogalmára, amely kulcsfontosságú a szociális jogok értelmezését illetően. Eszerint egy jog akkor alanyi, ha alapján a jogosult alannal szemben fennáll valamely kötelezettség, ami, amennyiben nem teljesítik, kikényszeríthető a jogszolgáltatás szerveinek segítségével. Az alanyi jog tehát mindig konkrét, érvényesíthető kötelezettségre vonatkozik. Az mellékes, hogy a kötelezett maga is természetes vagy jogi személy-e, vagy netán az állam (ez utóbbi esetben persze lennie kell egy konkrét állami szervnek, amely nevesíthető mint a kötelezettség hordozója). Világos, hogy e tekintetben az alkotmányos „alapjogok” státusa többféle lehet. Egy részük egyúttal alanyi jog is, ami azt jelenti, hogy megfelelő eljárásban érvényesíthetők: megsértésük esetén helye van a teljesítésre szorításnak, reparációnak, in integrum restitúciónak. Ebben az értelemben közvetlenül az alkotmány alapján lehetőség van például a bírói eljárásra. Nagyjából ilyennek fogja fel a hagyományos angolszász jogelmélet és joggyakorlat az alkotmányos alapjogokat. A kontinentális jogrendszerekben azonban a hagyományosan alkotmányos alapjogoknak minősített jogok egy része nem ilyen, önmagukban nem tekinthetők közvetlen kötelezettséget tételező alanyi jogoknak. Ebben az esetben létezhet egyfajta állami kötelezettség arra, hogy e jogok konkrét tartalmát az állam normaál-

kotó szervezetei meghatározzák, s ekkor az alkotmányos alapjogot alanyi joggá „transzformálják”. Ebben az értelemben tehát maguk az alkotmányos alapjogok nem alkalmasak konkrét reparációra, a teljesítés kimondására, csak abban a formában, amelyben konkrét módon meghatározódtak. Azonban az állam (jogalkotó) elmarasztható azon kötelezettsége elmulasztása miatt, hogy a jog tartalmát további (sokszor éppen közigazgatási) jogintézményben határozza meg. Ilyen kötelezettségek elmulasztása esetén szoktak a kontinentális országok alkotmánybíróságai mulasztást megállapítani, s egyben kötelezik a jogalkotót, hogy e mulasztást pótolja. Magára a sérelmező jogalanyra azonban ebből még nem származik további jog, s nem nagyon vannak eszközök sem arra, hogy a mulasztás pótlására a jogalkotó rászorítható legyen. Végül vannak az alkotmányokban olyan megfogalmazások, amelyek pusztán deklaratívak, még azon kötelezettség sem állapítható meg közvetlenül, hogy a jogalkotónak további konkretizáló jogintézményeket kell teremtenie a jogok tényleges tartalmának a megállapítására. Mind az ilyen, mind az előző esetekben azonban az alkotmánybíróságok alkotmányértelmezéssel megállapíthatnak konkrét alanyi jogi tartalmat az egyébként általános kötelezettségként, illetve deklaratív módon megfogalmazott „jog” alapján, illetve a deklaratív módon megfogalmazott jog esetében megállapíthatnak értelmzéssel állami kötelezettséget, s egyben a jogalkotó mulasztását.

A szociális jogok alapjogi jellegére vonatkozóan nagyjából három elméleti megközelítésről beszélhetünk.¹⁰ Az első szerint ilyen alapjogok valójában nincsenek. Alkotmányos alapjogok azok, amelyek individuálisan lebonthatók, ténylegesen az emberek személyiségéhez kötődnek, illetve a személyiség tisztelete védelmének a garanciáit jelentik. Hierarchiájuk alapja az ember méltóságának az elismerése. Alapjában véve ilyenek a klasszikus szabadságjogok, illetve azok, amelyek a modern fejlődés eredményeként fogalmazódtak meg, de lényegüket tekintve rendelkeznek a szabadságjogoknak az emberi méltósághoz, a személyiség védelméhez kötődő jellegével. A szociális és kulturális jogok többsége nem ilyen, nem individualizálható, érvényesítésükre nem alakítható ki alkotmányos garanciarendszer. (Némelyik persze transzformálható a klasszikus jogok közé, például a munkához való jog esetében a munkahely szabad megválasztásának a joga abban az értelemben, hogy senki nem kötelezhető meghatározott munkahelyen való munkavégzésre, kivéve ha büntetésként alkalmazzák ezt – ám az ilyen „átalakításnak” nincs sok értelme, mint a példa mutatja). Így a konzekvens, az alkotmányvédelem lehetőségeivel számoló alkotmányokból hiányoznia kell a többnyire kollektív, az esetek érdemi részében nem alanyi jogként megfogalmazható szociális-kulturális jogoknak, vagy ha mégis szerepelnek, nem tekinthetőek másnak, mint üres deklarációknak. Felvételük továbbá veszélyes is, hiszen „pozitív jogként” (az államot tevőleges politikára kényszerítő jogként) olyan politikai tartományba avatkoznak be, amely klasszikusan a kormányzat alkotmányos joga, a társadalomnak pedig

a politikai felelősség érvényesítése (választások) során egyébként egyértelmű lehetősége van az ilyen kormányzati politika értékelésére, legitimálására. Ha tehát adott esetben a választások révén felhatalmazást nyert kormányzati politikára kényszerítenek kívülről annak programjába nem illő, s esetleg nem is végrehajtható tevőleges kormányzati politikát, akkor valójában a népszuverenitást képviselő tényleges kormányzati főhatalmat vonják kétségbe.¹¹

A második megközelítés szerint a szociális jogok valóban nem individuálisak a klasszikus jogok értelmében. De nem is ez a céljuk. Ha nem is jelentenek közvetlenül alanyi jogot – az alkotmány alapján –, szerepeltetésük mégsem fölösleges. Meghatározzák ugyanis az állam irányultságát, s ekként tényleges programot adnak a hatalomért versengő politikáknak. A szociális-kulturális jogok ebben az értelemben állami ígérvények, olyan céltételezések, amelyek meghatározzák az állam hosszú távú politikáját, a törvényhozás tartalmát. Ezek az ígérvények tehát hosszabb távon, az állam teherbíró képességének függvényeként szintén alanyi joggá válnak, de nem az alkotmány, hanem a pozitív (közigazgatási) jog révén. (Az előző elmélet sem tagadja, hogy a közigazgatási jogban elismerhetők alanyi szociális jogok.)¹²

Végül a harmadik megközelítés szerint nincs ok arra, hogy lényeges különbséget tegyünk klasszikus és nem klasszikus alkotmányos alapjogok között, egyrészt a klasszikus szabadságjogok is közvetlenül szociális természetűek, magukban foglalnak társadalmi igazságosságra utaló tartalmat, másrészt a szociális jogok sem csupán ígérvények, hanem kellő gondossággal kialakítható az a tartalmuk, amely szerint az alkotmányból is következik alanyi jogi természetű, megadhatóak alkotmányos garanciáik. Az sem veszélyes, ha voltaképpen megkötik a kormányzati politikát adott esetben egy aktív (nem csupán negatív, elhárító, jogvédő) területen, és tevőleges kötelezettségeket írnak elő intézményrendszerek (pl. társadalombiztosítás) fenntartására, szolgáltatások, juttatások nyújtására. Valójában ugyanis minden jog kormányzatot korlátozó jog, a kormányzat a jogállam keretei között éppen azért működik, hogy a jogok érvényesülését biztosítsa. A modern történelem tanúsága és ennek megfelelően az államelmélet (politikaelmélet) szerint egyenesen kívánatos a kormányzat egyébként felhatalmazásos többségének korlátozása valamilyen általánosabb érdekre tekintettel, nincs abszolútizálható kormányzati szuverenitás.¹³ Ki kell azonban még egyszer emelni, hogy a legitimáció szempontjából nem a jogok alkotmányban szerepeltetése a döntő, hanem az, hogy hogyan éli át a társadalom az alkotmányos értelemben legitimált politikai struktúrához kapcsolható társadalmi viszonyokat.

A szociális jogok vonatkozásában azonban önmagában mégsem az a döntő kérdés még alkotmányos értelemben sem, hogy azok vajon alanyi jogok-e vagy sem, illetve alanyi joggá transzformálhatók-e vagy sem.

A másik megjegyzés a társadalmi diskurzusra vonatkozik. Nagyjából világos, hogy az alkotmányozás mindig is az „elithez” köthető. A közvetlen demokrácia intézményei alkalmatlanok olyan „szerződés” megtárgyalásához és „tető alá hozásához”, amilyen az alkotmány. Még a népszavazás sem diskurzív ebben az értelemben, hiszen nincs mód tartalmi elemek be-, illetve kiemelésére. Így hát az „alkotmányozó elit” elkerülhetetlen hivatása az érdekek képviselője, átvétele. A társadalmi legitimitáció mindig ahhoz köthető, hogy ezt a hivatást az alkotmányozók képesek voltak-e betölteni, képesek voltak-e bizonyos értelemben a „társadalom nélkül”, de érte gondolkodni. (Ebből nem következik, hogy ezt a társadalom ellenére tehetnék, mint a túlságosan radikális elitek.) Látszik tehát, hogy az alkotmányozás ritka és „önzetlen” pillanat a társadalom életében.

Ha tehát a szociális jogok kapcsán hiányoljuk a diskurzust, akkor mégiscsak az eliten belüli diskurzus hiányáról lehet szó, amely persze áttételesen tartalmazza az elit és a társadalom egésze közötti diskurzus egyébkénti hiányát. Ez pedig nem szükségszerűség még a jelenlegi, szükségszerű megszorításokkal teljes helyzetben sem. Amint Kis János kimutatja, emberi jogaink morális jogok, bár további értelmezés kérdése, hogy alkotmányos jogaink mennyiben „emberi jogok”, jelen célra fogadjuk el azonosíthatóságukat. A kérdés tehát az, hogy van-e valamilyen kizáró indok, amiért a morális jogok közül törlendők a szociális jogok? Rawls nyomán kimutatható, hogy a morális elvek végső soron konszenzuális jellegűek, s mint ilyenek csak akkor vehetők el, ha korrekt morális érvek alapján vitathatóak, ez pedig többnyire akkor lehetséges, ha összeegyeztethetetlenek alapvetőbb morális elvekkel, vagy ha a szóban forgó elvet nem lehet saját szempontjából egyforma esetekre alkalmazni, illetve hamisan szorítják meg. Az egyes jogok tüzetesebb vizsgálata mutathatná ki, hogy adott esetben erről van-e szó, elvi jelleggel azonban ez nem így van. Nincs olyan döntő morális ok, elv, amely alapján igazolható, hogy a szociális jogokat ki kell zárni az emberi jogok közül, vagy ha elvek vannak is, azok valójában inkább az utilitarius elmélet elvei, nem pedig morális elvek. Ebben az értelemben pedig alkalmazható a morális konszenzusteremtés modellje: „a morális párbeszéd ... soha nincs lezárva, nyitott folyamat.” Ehhez persze fel kell tenni, hogy érvényes a rawlsi, „szociálliberális”, „radikális” elméleti alap az emberi jogok megalapozására.

Ha tehát az elit-alkotmányozás nem követi ezt a modellt, lehetséges, hogy „nem eléggé morális” a fenti értelemben, vagy egyszerűen elveti elméleti alapját, és a „klasszikus libertarianizmus” filozófiáját fogadja el – ez esetben mély értékrendszerválságról van szó. Lehetséges az is, hogy az elit nem volt, illetve nincs felkészülve eléggé a társadalmat átalakító feladatára – talán nem adatott meg az a hosszú érési, vajúdási folyamat, amely megadatott például a reformkor nemességének vagy a kiegyezést előkészítő nemzedéknek. Talán nem látta át az átalakulás leglényegesebb kérdéseit, talán túlságosan el volt foglalva a szűkebben vett politikai és a gazdasági intézmény-

rendszer átalakításának legitimációs teendőivel, s nem jutott idő annak reális mérlegeléséhez, hogy mi lehet adott pillanatban a konszenzus reális tartalma. Az alkotmányozásból mindenesetre az tűnik ki, hogy a kérdést félretéve a tisztázást a jövőre hagyja. A konkrét politika szintjén úgy tűnik, hogy túlságosan is belesimult a kései szocializmus államvezetési gyakorlatába, átvette a központi-pénzügyi irányítású, lényegében centralizációs államvezetési módszereket, nem számolt a radikálisan újszerű megoldási módokkal (ehhez nem kellett volna populistának lenni).

Ugyanakkor nem fogadható el, nem lehet szükségszerűnek tekinteni, hogy hiányozzon az alkotmányozásból e diskurzus, ennél fogva a legitimáció valószerű hiánya sem tekinthető sorsszerű ellentmondásnak. Nyitott konszenzus esetén a morális jogokat adott esetben felül lehet vizsgálni: vannak alkotmányos példák is arra, hogy maga az alkotmány prognosztizálja a rendszeres felülvizsgálatot. Ehhez azonban az szükséges, hogy a politikai intézményrendszer világos párbeszédet folytasson a lakosság különböző rétegeivel, hogy kialakulhasson a konkrét intézményrendszerek szintjén a meggyőződés „megfelelő és igazságos”, továbbá nem kijátszható voltukban. Ha valami hiányolható, akkor a politika és a kormányzat problémakezelésének ez a szintje az.

JEGYZETEK

¹ Helyesebben a paktum tartalma alkotmánymódosításként teljesebbé ment, s ekként ma is él, viszont világossá vált, hogy a politikai viszonyok további rendező erejeként, eljárásaként megszűnt, és adott vonatkozásban megkérdőjelezhető tényleges jelentése, értelmezése.

² Gondolatok a közeljövőről: *Magyar Hírlap*, 1992. december 24.

³ Később hasonlóan értékeli a módosított alkotmány „biztonsági hátterét” Kukorelli István. Az alkotmányozás néhány koncepcionális kérdése. *Magyar Közélet*, 1994. 8. sz.

⁴ Koncepciókról lehet beszélni, mert egyrészt az előkészítésért „felelős” állami szervek elkészítették a saját koncepcióikat, amelyek egymásra épülésük ellenére önálló alkotmánykoncepciók. Így az MTA Állam- és Jogtudományi Intézetében készült, Bragyova András által jegyzett munkát, *Az új alkotmány egy koncepcióját* (KJK, MTA ÁJI, Bp. 1995. 288.), illetve a vele csaknem azonos időben az Igazságügyi Minisztérium munkacsoportja által készített koncepciót – *A Magyar Köztársaság Alkotmányának szabályozási koncepciója*. 1995. március, Igazságügyi Minisztérium 100. – lehet említeni mint „hivatalos” alkotmánykoncepciókat, de emellett más neves jogászok, egyetemi tanárok, ismert politikusok, társadalmi szervezetek is közé tették saját koncepcióikat, majd a parlament szintjén a politikai pártok konszenzusával nemrégiben elkészült és a napilapokban közzétett most már a törvényhozás hivatalos „saját” koncepciója is. Emellett se szeri, se száma azoknak a tudományos és publicisztikai cikkeknek, írásoknak, konferenciáknak és egyéb fórumoknak, amelyek ilyen vagy olyan módon az alkotmány egésze vagy valamely része vonatkozásában foglalkoztak koncepcionális alkotmányozási kérdésekkel.

- ⁵ 1993–1994 eleje körül megfogalmazódtak szkeptikus vélemények is új alkotmány elfogadásának szükségességét illetően. Lásd például *Jogállam*, 1994. 2. sz., ahol egy vitailés kapcsán többen is elvetették új alkotmány kidolgozásának a szükségességét.
- ⁶ Lásd például Peter Perenthaler: *Allgemeine Staatslehre und Verfassungslehre*. Springer-Verlag, Wien-New York 1986. 227. skk. old.
- ⁷ A megkülönböztetés bizonyos mértékig megfelel a pozitív, illetve normatív legitimitáció luhmanni megkülönböztetésének, ahol a normativitás a legitim intézményrendszer tartalmi követelményeire utal (Luhman: *Selbstlegitimation des Staates*. In: Achterberg, Norbert, Krawietz, Werner: *Legitimation des modernen Staates*. Wiesbaden 1981. Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie, Beiheft 15. 65–83. old.)
- ⁸ Ebben az értelemben definiálja Max Weber is a legitim rend fogalmát, ahol definíciója értelmében a döntően csupán kikényszerített, erőszakos uralom is lehet legitim, amennyiben hisznek legalitásában. (Weber *Gazdaság és társadalom* 1., KJK Budapest, 1987. 63–64, 74–75. old.) A valóságban a hatalom elfogadottságának, az azzal való kisebb-nagyobb mértékű azonosulásnak több „együttható” alapja lehet. Példák sorával illusztrálható, hogy a polgári alkotmányosság bármiféle intézményrendszere nélkül is lehetséges a hatalom általános elfogadottsága, „tisztelete” modern történelmünkben: a hitleri Németország polgárainak azonosulása a hatalom háborús céljaival, vagy újabban a jugoszláv utóállamok (államcsírák) emikái alapú hatalmainak legitimitációja, s hogy ne csupán a krízishelyzeteket említsük, ilyen a kádári „jóléti szocializmus” hatalommal összekacsintó sajátos elfogadása. Ellenkező álláspontot fejt ki Karl Homann, aki szerint nem lehetséges normatív értelemben vett legitimitáció hiánya esetén legitimitációról beszélni egyáltalán (*Rationalität und Demokratie*, J.C.B. Mohr, Tübingen 1988. 40–41. old.).
- ⁹ Nem ennek a dolgozatnak a tárgya az alkotmánykonceptió értékelése, de meg kell jegyezni, hogy az alkotmánykonceptióban alanyiként meghatározott jogok egy része önmagában véve nem alanyi jog, továbbá, hogy magában a koncepcióban nem alanyi jogként definiált szociális jogok egy része alanyi jog, például a szülő joga a gyermeknevelés módjának a megválasztására. A koncepció elmosza e tekintetben a jogdogmatikai különbséget alkotmányos alapjog és alanyi jog között.
- ¹⁰ Természetesen itt nincs lehetőség arra, hogy értékeljük a különböző elméleteket, megvizsgáljuk egymáshoz és az elméleti premisszákhöz való viszonyukat, megpróbáljunk „igazságot tenni” a különböző megközelítések konfrontációiban. Az alaposabb tárgyalást illetően a „frissebb” magyar nyelvű irodalomból utalnék a következőkre: Juhász Gábor: A szociális biztonsághoz való jog. *Esély*, 1995. 3. sz. 4–25. old., Sári János: A gazdasági, szociális, kulturális jogok alkotmányos alapjai. *Acta Humana* 1995, 18–19. sz., Sajó András: Az önkorlátozó hatalom KJK, MTA ÁJI. 1995.
- ¹¹ E nézetek mögött természetesen nem csupán szűkebben vett jogi elméletek húzódnak meg, hanem egész társadalomfilozófiák. Így például napjainkban a Hayek által a szociális igazságosságot értelmezhetetlennek tartó társadalomfilozófia. A hazai szakirodalomban Sajó András képviseli legkövetkezetesebben ezt az álláspontot, illetve a nevével fémjelvezhető szellemi műhely. (Lásd például legújabban: Sajó András: *Az önkorlátozó hatalom* KJK, MTA ÁJI, 1995. 341. skk. old.)
- ¹² A szociális jogok állami célként való felfogása elsősorban a német jogtudományban és gyakorlatban alakult ki, ezt fejezi ki összefoglaló jelleggel a „szociális jogállam” terminológiája, amely a német alkotmányban is szerepel. Magyarországon, úgy tűnik, ezt a teóriát fogadja el az alkotmányozás, a szociális jogok az alkotmánykonceptió(k)ban ekként, teherbíráshoz igazított, fokozatosan realizálható állami kötelezettségekként szerepelnek.
- ¹³ Ez az elmélet tetten érhető a francia és egyes vonatkozásokban a német jogelméletben, hazai viszonylatban az Alkotmánybíróság igyekezett alkotmányos tartalmat adni egyes szociális jogoknak.

- ¹⁴ Lásd Kis János: *Vannak-e emberi jogaink. Magyar Füzetek, 11., Dialogues Européens, Association 1901.* – Hozzá kell azonban tenni, hogy az itt említett értelemben felfogott emberi jogok egyúttal hagyományos alanyi jogok is.
- ¹⁵ Lásd Kis János id. mű, 189. old.
- ¹⁶ Portugál alkotmány IV. Rész II. Cím. A magunk részéről a Juhász Gábor által javasolt, s szintén a portugál alkotmányt példaként említő alkotmányozást tartjuk helyesnek, a szerző a szociális jogok – morálisan igazolható – minimumát nem pusztán deklarációként és a jövő ígéretként kívánja az alkotmányban elhelyezni (id. mű. 19–20. old.).