

A hatalmi ágak elválasztásának elve

A klasszikus felfogás védelme

AKADÉMIAI DOKTORI ÉRTEKEZÉS

Balázs Zoltán

2018

Tartalom

	oldal
Bevezetés	3
A hatalmak elválasztásának elve a mai politikaelméletben	16
A hatalmak elválasztása értékek alapján	49
Rend és artikulált kormányzás	80
Társadalmi hatalom, politikai hatalom és politikai autoritás	104
A kormányzat és a hatalmi ágak	136
Kormányzati intézmények, alkotmánybíróságok, szürke zónák, föderalizmus és a kivételes állapot	170
Befejezés	198
Bibliográfia	203

Bevezetés

A kilencvenes évek optimizmusát az új évszázadban borúsabb hangulat váltotta föl, legalábbis ami a szabad, stabil, liberális és alkotmányosan szilárd demokráciák ügyét illeti. A korábbi optimizmust a diktatúrák bukása, a gazdasági föllendülés (főként a viszonylag rendezett országokban), valamint az emberi jogok egyre hatékonyabb védelme alapozta meg. A konjunktúrát a válság azonban megszakította, a korábbi diktatúrák helyén pedig az autoritarizmus új formái kezdtek tenyészni. A legrosszabb esetekben az állami struktúrák és intézmények gyakorlatilag teljesen meg is szűntek. Az emberi jogok hatékony védelme az utóbbi esetben lehetetlen. Az autoritárius rezsimek pedig nagyobb biztonságot és erőskezü vezetést ígérnek, ám ez a magánautonómia korlátozásával jár együtt, ami pedig fontos emberi jogok csorbulását jelentheti.

Sok tudós és politikai elemző kiváltképpen aggodalmat keltőnek tartja, hogy az autoritárius alternatíva nem csupán a 'kevésbé fejlett' országokat látszik megfertőzni, hanem a liberális demokrácia magországainak tekintett államokat is. Oroszország vagy Törökország alkotmányos kvalitásaiban korábban sem volt túl nagy a bizalom. Csehország, Lengyelország, Magyarország és Szlovákia nem is olyan régen a sikeres uniós integráció példái voltak, ma növekvő gyanakvás övezi őket a Nyugat részéről. De talán még ezt sem tartanák sokan önmagában drámai fejleménynek. Sokkal inkább a fölemelkedő új jobboldalt és új baloldalt: van, ahol nyugtalanító és nonkonformista politikai vezérek tűnnek föl (USA, Egyesült Királyság, Görögország, Spanyolország); másutt főleg a nemzeti-konzervatív pártok és mozgalmak okoznak főfájást (Nyugat-Európában gyakorlatilag mindenütt, kiváltképp látványosan Ausztriában, Dániában, Franciaországban, Hollandiában, Németországban, Svájcban és Svédországban); továbbá egyes politikai események okoznak komoly válságot (népszavazások). Mindezek a kialakult politikai rendet látszanak aláásni, s a 'fejlett' országok történelmében talán újabb autoritárius szakaszt vetítenek előre. A félelmek és aggodalmak legmélyén pedig az a fölismerés lehet, hogy a demokrácia nélkülözni látszik azokat az eszközöket, amelyek segítségével ezeknek a vezéreknek, gondolatoknak, mozgalmaknak a masszív előretörését meg lehet előzni. Ha további demokratizálást ajánlunk, a demokrácia valóságával vagy a demokratikus valósággal kerülünk szembe. Nemrég lelkesítő és nemes eszmének tűnt a demokrácia elmélyítése: ma inkább a sötétebbik oldalát kezdjük látni. Korlátozható-e tehát a demokrácia? S ha igen, hogyan, milyen indokkal?

Ezekkel a kihívásokkal a normatív és az analitikus politikatudomány számos eszközzel igyekszik szembeszállni. A kilencvenes évek kelet-európai rendszerváltása során, továbbá a világon másutt is, az alkotmányozók rendszerint nagy gondot fordítottak arra, hogy a demokrácia túlélése érdekében intézményi és eljárási garanciákat építsenek be az új alkotmányokba. A történelmi kudarcokból, mint például a weimari köztársaság bukásából igyekeztek levonni a tanulságokat, s komoly erőfeszítések történtek a hasonló esetek megelőzése végett. Az alkotmánybíróságok világszerte terjedtek, s még fejlett demokráciákban is kiterjesztették a jogköreiket. A belső autonómiák bővültek: létrejöttek és/vagy megerősödtek különféle önkormányzatok, független vagy félig független intézmények (jegybankok, más ellenőrző, elszámoltató, egyeztető és egyéb szervek). Az Európai Unióra a maga sokszínű és sokrétű intézményi struktúrájával szintén sokan gondoltak úgy, mint a nemzeti kormányok hatalmi túlkapásai elleni fékező erőre. Az egyetemeken oktatták a demokratikus kultúrát, toleranciát, a közép- és felsőoktatást a morális egyenlőségre alapozott demokratikus társadalom vélt igényeinek megfelelően át- és átalakították.

*

Bizonyos fókig talán éppen a fékek, ellensúlyok, vétópontok, nemzetközi és uniós szervezetek tömege is okozta, hogy az új évszázadban Európa-szerte megerősödtek a demokrácia korlátlan érvényesülését a demokrácia nevében akadályozó tényezők elleni politikai érzelmek. A kormányzó elitekkel való elégedetlenség egyik oka minden bizonnyal a képmutatással szembeni bizalmatlanság, az egyenlőség és demokrácia kiterjesztésének hirdetése és a közakarat közvetlen és azonnali érvényesülésének akadályozása közötti ellentmondás. A súlyos válságok, kezdve a gazdasági krízisen, folytatva a migrációs válságon, végezve az utóbbi két év politikai fölindulásain, sokak szemében a gyors, masszív, hatékony politikai cselekvést kívánatosá tette, s így a választói akarat érvényesítése egyre erősebb elvárás. Bármilyen akadályozza, eltávolítandó. Hiszen mi más lehetne demokratikusabb, mint a demokrácia lényege?

Azzal, hogy a fölemelkedő radikálisan bal- és jobboldali mozgalmakat és pártokat populistának nevezzük, nem sokat érünk el. A politikai gondolkodás történetében – legalábbis a 19. század közepéig – a demokráciát pontosan a benne rejlő populizmus miatt tartották veszélyesnek. Azokat az érveket, amelyeket ma a populizmus ellen fölhoznak, annak idején a demokráciával szegezték szembe. Mert ha a modern demokrácia sarokköve a morális és politikai egyenlőség, akkor a népakarat nem lehet egyéb, mint az egyéni akaratok összessége.

S ha a modern konstitucionalizmus főelve a népfelség, akkor az aggregált általános akarat (ami, ahogy Locke elmagyarázta, szükségképpen a többség akarata), valóban tévedhetetlen (ahogy Rousseau pontosan megfogalmazta), és semmilyen ok nincs arra, hogy azt miért nem kellene legott és közvetlenül érvényesíteni. Ez így persze leegyszerűsítés, de nem félrevezető. Az érv hajtóereje a demokráciát működtető legmélyebb politikai ösztön. Ebben a logikában bármiféle szöveg korlátokról, akadályokról, vétópontokról, fékekről vagy képmutatásnak hat (már amennyiben 'a' demokrácia megőrzése a cél), vagy pedig lényegileg ellentétes a demokrácia morális és politikai alapjaival. A politikaelmélet és a politikai teoretikus akkor jár el tisztességesen, ha ezt a lehető legvilágosabbá teszi.

Föltevésem szerint itt mutatkozik meg, hogy milyen szükség van egy másik logikára. Ahelyett, hogy további érvek kikovácsolásán törnénk a fejünket, amelyekkel a demokráciát önmagától védhetnénk meg, a politikaelméletnek a gyakorlati politikát és a politikai közbeszédet abban kéne segítenie, hogy másként közelítsen a problémákhoz. Ahelyett, hogy tovább érvelne a morális egyenlőség és társadalmi igazságosság mellett, amiből mindig a közvetlen demokrácia és a népakarat azonnali érvényesítése melletti gondolatmenet kezdődik, a politikaelméletnek vissza kell térnie hagyományos feladatához, s arra összpontosítania, hogy mit is jelent elfogadható módon kormányozni. Természetesen nem kell elvetni az egyenlőség gondolatát. De sem az, sem más alapelv nem abszolutizálható oly módon, hogy az minden politikai cselekvés mértéke legyen, ideértve a legfontosabbat, a kormányzást is. Elfogadható módon kormányoztatni legalább olyan mély vagy még mélyebb ösztönszerű elvárás politikai tradícióinkban, amelyben a politikaelmélet gyökerei is vannak, mint az egyenlőség (igazságosság, autonómia, szabadság, kölcsönös tisztelet) értékeinek érvényre juttatása iránti elvárásunk.

Az elfogadható, netán jó kormányzás föltételezi és magában is foglalja, hogy ezeket az értékeket tiszteletben tartják, de másokat is. Egy ilyen kormányzás a demokráciát is komolyan veszi, elsősorban a személyes és kollektív zsarnokság elleni lehetséges védőgátként. De a jó és elfogadható kormányzás olyan politikai vállalkozás, amely nem függ a demokráciától, ha azt olyan rendnek fogjuk föl, amely a modern értelemben vett szabadság és egyenlőség értékein alapul. Elfogadható módon kormányozva lenni alapvetőbb és értelmesebb kívánságnak tűnik, mint bármilyen érték vagy elv mellett kizárólagosan elkötelezve lenni. Mi több, talán éppen ezért vágnak sokan egyszerre arra, hogy közvetlenül és azonnal érvényesüljön a közakarat, és arra, hogy hozzáértő és hatékony kormány vezesse az országot. E két kívánság gyakran összeütközik, és sok politikus és politikai elemző egyre növekvő megrökönyödéssel és riadtsággal figyeli, hogy az elvileg szabad és autonóm polgárok milyen

könnyen engednek egy restriktív, de hatékony kormányzat csábításának. A politikaelmélet akkor jár el helyesen, ha úgy néz szembe ezzel, hogy komolyan veszi az elfogadható kormányzás iránti igényt, ugyanakkor földeríti és bemutatja azt a logikát, amelynek révén megakadályozható az önkényuralom. Az biztos, hogy az eredmény nem lehet a 'még több' vagy 'még mélyebb' demokrácia követelése. Ehelyett a kormányzásra célszerű összpontosítani, mert így a politikaelmélet szélesebb távlatba kerül, amelyben a politikai közösség normatív alapjai és a politika napi ügyei egyaránt helyet kaphatnak.

A társadalmi vagy politikai szerződéselméletek, valamint a demokráciaelméletek legalább a logikájuk, struktúrájuk és alapföltevéseik tekintetében hasonlítanak egymásra. A jó, rendezett és általánosan elfogadható kormányzásnak azonban nincs ilyen viszonylag konszenzuális, standardizált megközelítése a politikaelméletben. De ahogy fentebb már jeleztem, a klasszikus politikaelmélet értékes támpontokat nyújthat. Arisztotelésszel kezdve a tág értelemben vett kormányzatot elméletileg mindig is a különféle funkciók, eljárások, elvek, sőt társadalmi osztályok (és egymás közötti viszonyaik, politikai képviseletük) fogalmaival alkották meg. A vezérmotívumokat a harmonikus rend, a kiegyensúlyozott belső szerkezet, a közjó szolgálata adták. Még ha idejétmúltak és homályosnak hatnak is ezek a fogalmak manapság, a jól elrendezettség, a fékek és *egyensúlyok*, a hatalmak elválasztása, a joguralom a modern alkotmányok sarokelvei, s közben a klasszikus hagyományokhoz is erősen kötődnek. Mindegyikük megkülönböztetett figyelemre érdemes, tekintettel főleg a liberális és alkotmányos demokráciákat érő mai kihívásokra.

A hatalmi ágak vagy hatalmak elválasztásának elve azonban még ezek között is kivételes helyet tölt be. Először is, mélyebben gyökerezik a hagyományban, mint a fékek és egyensúlyok elve; másodszor pedig mindig viszonylag könnyen kifejthető elvnek gondolták, ellentétben az olyan kevésbé erős kontúrokkal rendelkező, noha igen fontos elvekkel, mint a joguralom és a rend(ezettség). Ám ahogy az értekezés remélhetőleg meggyőzően bemutatja, a hatalmak elválasztásának elvét nem csupán hagyománytiszteletből érdemes komolyan venni, meg azért, mert egyszerűen elmagyarázhatónak látszik, hanem azért is, mert kiemelten fontos egy általánosan elfogadható – s ahogy részletesebben is kifejtem – jól *artikulált* kormányzat szempontjából. S ha ez igaz, akkor az elv elsősorban *nem* a közvetlen vagy populista demokrácia és az autoritarizmus blokkolásának hasznos eszköze. Sokkal inkább egy alapvetően fontos elképzelést tartalmaz arra nézve, hogy miként kell megalkotni a jó kormányzatot. Ha ez sikerül, akkor már könnyebben el lehet hárítani mindkét veszélyt, ami jelenleg oly sok politikai teoretikusnak, elemzőnek és politikusnak okoznak főfájást.

*

Mielőtt röviden áttekinteném az értekezés szerkezetét, négy általánosabb megjegyzést teszek az elv politikai és jogelméleti kontextusával, s annak kezelésével kapcsolatban. Az első az, hogy a klasszikus politikaelmélet igen fontos gondolatkincs, hiszen Locke, Hobbes, Montesquieu és Rousseau számára is a hatalom és a kormányzás realitásai lényegileg kötődtek a szabadság, a hatékonyság és a rend normatív témáihoz. Mindazonáltal a hatalmak elválasztása elvének jelen kifejtése alapvetően analitikus módszerrel történik. A klasszikus szerzők annyiban relevánsak és elemzésre érdemesek, amennyiben érveik és észrevételeik helytállóak és meggyőzőek, vagy éppen tanulságosan és a továbbgondolást segítő módon inkonzisztensek.

Másodszor: el kell ismerni, hogy az elvet több oldalról is támadás érte. A gyakorlatban használhatatlannak állítják be, amely egészen más világra vonatkozik, mint az intézményi valóság; ellentétes a parlamentáris rendszerekkel, s azt is olvashatjuk – persze inkább a jelenlegi válságok bekövetkezte előtt megjelent könyvekben –, hogy még ártalmas is, mivel akadályozza a népakarat azonnali érvényesülését és a hatékony politikai vezetést: a két tendenciát ma inkább veszélyesnek szokás gondolni. Ezekkel a bírálatokkal foglalkozni kell majd; fontos viszont, hogy komolyan és konstruktívan álljunk hozzájuk, vagyis érvényes megállapításaikat az elv védelmében hasznosítani tudjuk.

Harmadszor: az is figyelemre méltó, hogy az elv legtöbb elméleti reflexiója az amerikai alkotmányos hagyományhoz és gyakorlathoz kötődik. Ennek nyilván az első számú oka az amerikai közjogászok és alkotmányjogászok meghatározó szerepe a szakirodalomban. A trend tehát az, hogy gyakran kimondatlanul is azonosnak látszik az elv amerikai alkalmazása és megközelítésmódja az általánosabb politikaelméleti összefüggés-rendszerrel. Ennek megfelelően a brit parlamentáris rendszer sok magyarázója (főleg jogászok) az elvet gyanakvással szemléli, minimális és halvány szerepet tulajdonítva neki a brit alkotmányos renden belül. Az éppen véget érő brit uniós tagság évtizedei alatt persze a kontinentális hagyományok jelentős hatást is gyakoroltak a brit alkotmányos gondolkodásra, s így a hatalmak elválasztása elvének érvényességét is többen újragondolták. Az Unióból való kilépésről szóló népszavazás egyes kommentátorai pedig éppen arra mutattak rá, hogy ezek a változások is hozzájárultak az Unióval szembeni bizalmatlanság terjedéséhez, az Egyesült Királyság jogi és alkotmányos sajátosságainak féltése révén. Végül az ausztrál alkotmányos rendet a szakirodalom úgy szokta tárgyalni, mint amelyek alapján véve a brit és az amerikai megoldás között helyezkedik el. Ezek mellett azonban az angol nyelvű szakirodalom alig-alig

vesz tudomást a hatalmak elválasztásának más hagyományairól és tapasztalatairól. Pedig a világ államai közül igen sok magas, alkotmányos szinten ismeri el ezt az elvet, azaz jelentősége jóval nagyobb, mint amit az angolszász világ ismer. Természetesen ennek a könyvnek sem az a célja, hogy ezeket a hagyományokat részletesen végigvegye, ehhez a szerző kompetenciája túl szűk. Viszont érdemes szem előtt tartani az elv elemzése során a szakirodalom belső aránytalanságait, konkrét problémákhoz és megoldásokhoz való kötöttségét. A politikaelmélet általánosabb horizontja miatt mindenképpen ajánlatos ezeket a példákat valóban csak illusztrációként kezelni.

Negyedszer: az is érdekes, hogy a hatalmak elválasztása elvének elemzése mennyire nem vesznek tudomást arról a nyilvánvaló dologról, hogy a hatalmi ágak nem véletlenül *hatalmi* ágak. Egyrészt valószínűleg Max Webernek a politika- és társadalomelméletre vetülő hosszú árnyéka az oka annak, hogy a hatalmat mint a kormányzás normatíván igazolt és kifejtett aspektusát figyelmen kívül szokták hagyni. Másrészt a jog- és alkotmányelmélet sem kimondottan veszi tudomásul, hogy a hatalom elsősorban politikai és társadalmi jelenség; s bár a magyarban ez kevésbé nyilvánvaló, az angolban a „power” közvetlenebbül jelent hatáskört, jogosítványt, fölhatalmazást, azaz jogintézményt. Mindesetre a hatalom elméleteinek és a hatalmi ágak elméletének összekötése az elválasztási elv meggyőző igazolásához is nélkülözhetetlen.

*

Röviden bemutatom az értekezés szerkezetét. Három fő részből áll, s mindegyik rész két fejezetből. Az első rész két fejezetében nagyrészt a releváns szakirodalom kritikai elemzését végzem el. Látni fogjuk, hogy a hatalmak elválasztását támogató és támadó érvek egyaránt vannak. Több fontos belátást a konstruktív részben hasznosítani is fogok. A második rész (azaz a harmadik és a negyedik fejezet) az artikulált kormányzás politikaelméletét fejt ki, s bemutatja a hatalmi ágak elválasztása melletti érvelést. A harmadik rész (az ötödik és hatodik fejezet) a hatalmi ágakat már a kormányzat intézményrendszerén belül helyezi el, az előző érvelésből levezetve.

Részletesebben: az *első fejezet* áttekinti a legfrissebb, átfogó koncepciókat, amelyek a hatalmi ágakra közvetlenül vagy a modern állam és intézményrendszere keretén belül reflektálnak. J. M. C. Vile mára klasszikussá vált formulája és az elvről adott magyarázata egyértelmű normatív ambíciókkal rendelkezik, s ez megfelelő kiindulópont a későbbiek szempontjából. Richard Bellamy és Bruce Ackerman idevágó elképzelései szintén az elv

újrágondolására építenek, de úgy, hogy annak politikaelméleti lehetőségeit is föltárják, vagy legalábbis arra ösztönöznek, hogy a társadalom politikai alkotmányának alapjait leássunk. Az adminisztratív állam kifejlődése és megerősödése miatt több teoretikus is úgy vélte, hogy az elválasztás elvét másfelől kell megközelíteni: alkalmas-e az még az állam korlátozására általános szinten, a végrehajtó hatalomra pedig konkrétan? S ha nem, van-e okunk aggódni az állam túlhatalma miatt? Ezeket a kérdéseket igen sokféleképpen válaszolták meg, s a válaszok elég eltérő következtetéseket alapoztak meg. Az elvre vonatkozó szakirodalomban olvasható álláspontok eléggé széttartanak, ezért azokat összefoglalni sem könnyű. Ezért is van szükség analitikusabb megközelítésre. A fejezet utolsó részében három kellőképpen átfogó és részletes koncepciót mutatok be. Fogyatékoságaik és problémáik ellenére Eoin Carolan, Christoph Möllers és Jeremy Waldron elképzelései jelentős mértékben vitték előre a politikaelméleti reflexiót, s helyezték az elvet szilárdabb elméleti alapokra. Carolan és Möllers az elvet az itt szubsztancionalista nevezett módszerrel igyekeznek igazolni, azaz levezethetőnek tartják az egyénekre, szükségleteikre és jogaira, valamint a kooperáció iránti közös igényre építő fogalmakból. Waldron az artikulált kormányzat gondolatát fejti ki, s abból próbálja meg az elvet levezetni. Ezekre az elképzelésekre jelentős mértékben építtek.

A második fejezetben vizsgálom meg a hatalmak elválasztása elvének talán legismertebb igazolási módját. Ez a stratégia az elvet valamilyen alapvető politikai értékben kívánja megalapozni. Az elképzelés egyszerű: a hatalmak elválasztása valamilyen fontos érték védelme érdekében szükséges. A szabadság kétségkívül az legrégebbi ilyen érték, legalábbis a hatalomelválasztás kontextusában. Montesquieu-től Madisonig közhelynek számító érv, hogy az összpontosított és központosított hatalom mind a magán-, mind a közszabadságot veszélyezteti. Ezt az állítást részletesebben kell tárgyalni, mielőtt levonhatnánk azt a következtetést, hogy ennek a veszélynek az elhárításához az elválasztás elve megfelelő és szükséges eszköz. Mi több, erősen kétséges, hogy ez a következtetés egyáltalán levonható-e.

(i) A szabadság fölöttébb összetett fogalom, a hatalom pedig semmiképpen sem mindig és szükségszerűen jelent rá fenyegetést. Különösen problémás úgy érvelni, hogy a pozitív szabadság ellentétes a hatalmi viszonyokkal, de a negatív szabadságról is kimutatható, hogy nem áll föltétlenül kizáró viszonyban a hatalommal, ellentétben azzal, amit sokan gondolnak róla. Az is megkérdőjelezhető, hogy a szabadság védelméből levonható-e az elv. A szabadságnak a hatalomtól való védelme azt igényli (ti. ha elfogadjuk a föltevést, hogy a kettő valóban antagonisztikus ellentétben áll egymással), hogy a hatalmat ne egyszerűen elválasszuk, hanem folyamatosan megosszuk. Egészében véve helyesebb tehát, ha az elválasztás elvét más stratégia segítségével alapozzuk meg. Ezért érdemes szemügyre venni

további értékeket, például a pártatlanságot és a funkcionalitást. (ii) A pártatlanság például kétségkívül fontos érték és elvárás. Csakhogy nem könnyű a hatalmak elválasztásához odakötni. Amit előfeltételez, az egy pártatlan nézőpont, intézmény vagy autoritás, nem pedig az intézmények, cselekvők és tisztségviselők 'puszta' elválasztása egymástól. (iii) A szabadsággal és a pártatlansággal szemben a funkcionalitásnak már az érték-volta is kérdéses. De még ha érték is, olyan politikai rendszerekben is jelen van, amelyek nem hogy fogyatékosan valósítják meg a hatalmak elválasztását, hanem kifejezetten elutasítják. (iv) Negyedikként az igazságosságot vizsgáljuk meg. A hatalmak elválasztásának összefüggésében ritkán emlegetik, noha John Rawls még ki is fejleszt egy elképzelést az igazságosságelmélete érvényesítésének szolgálatában álló intézményi 'ágakról.' De az általa javasolt rendszer mélyen ellentétes a hatalmak elválasztásának elvével. Ami azt illeti, a (társadalmi) igazságosság aligha olyan érték, amelyet könnyedén bele tudnánk illeszteni az elvbe, amely inkább akadály, semmint feltétele az igazságosság érvényesülésének. Ezt a fejezetet az az általános észrevétel zárja, hogy az értékek túlságosan is vékony és labilis alapot tudnak csak nyújtani az elv számára. Az értékek nagyon fontosak a politikai cselekvések, intézmények, a közérdek igazolásához, de egyszerűen túl sokan vannak ahhoz, hogy a kormányzás és az alkotmányozás számára koherens elképzelést építsünk belőlük.

A *harmadik* fejezettel kezdődik az értekezés konstruktív része. Elsőként az artikulált kormányzás gondolatát tárgyalom. Összehasonlítom azzal a gyakori helyzettel, amelyben egy közelebbről meg nem határozott emberi kooperációból lassan szabályok és célok születnek, pusztán azért, hogy adott személyek együttműködnek. Az adott tevékenység 'igazolása' voltaképpen magának a dolognak az artikulálása. A 'játék' neve vagy célja esetünkben a 'rend,' így a kormányzás artikulálása is a rend generikus fogalmából következik, annak specifikálása. Azt állítom, hogy a rendnek két alapvető mozzanata van, egy természetes és egy pozitív, kreatív mozzanat. A politikai rend kontextusában a természetes aspektus két követelményt hordoz, a minimális személyes autonómia védelmét és tiszteletben tartását az egyénekre nézve; valamint a joguralmat mint a kooperációhoz nyilvánvalóan szükséges normák együttesét. A társas élet összetettsége miatt a normákat persze pontosítani kell, azoknak lehetőleg rugalmasoknak kell lenniük, de azt is elvárjuk, hogy a társadalom jogi kerete fölismerhetően konzisztens legyen. Itt mutatkozik meg élesebben a rend kreatív aspektusa. A fejezet rövid kitérével zárul, amelyben a fogalmi megkülönböztetések (mint a rend két mozzanata és két belső követelménye) fontosságát és következményeit mutatom be. Ezek tehát megelőzik és meg is kell előzniük az intézményi megkülönböztetéseket és gyakorlati elválasztásokat. A hatalmi ágak *elválasztása* mint közjogi-alkotmányos művelet

elsősorban is föltételezi, hogy valamilyen mélyebb politikaelméleti *megkülönböztetést* már végrehajtottunk.

A *negyedik fejezetben* vizsgálom meg a hatalom fogalmát. A hatalmi ágak elválasztásának teoretikusai talán azért is hagyták jobbra figyelmen kívül éppen a hatalom jelenségét, mert a vonatkozó irodalom valóban ijesztően terjedelmes. Ezen kívül a hatalomelméletek gyakran még grandiózusabb társadalomelméletek részei, amelyek tömör összefoglalása is reménytelen vállalkozásnak tűnik. Valójában azonban minderre nincsen szükség. Mivel a hatalmak elválasztásának hagyományos koncepciója abból indul ki, hogy a hatalom ellenséges a szabadsággal, elegendő, ha megmutatjuk, amit a legtöbb hatalomelmélet tulajdonképpen állít is, hogy ez nincs így. A hatalom és a szabadság ellentmondásos kapcsolatban van egymással. A minimális személyes autonómia védelme például a társadalmi élet számtalan interakcióján belül egyszerre igényli és termeli a hatalmat. A legtöbb embernek alapvető tapasztalata, hogy a hatalomnak képessé tevő, szabadságot növelő potenciálja van; ugyanakkor az is ugyanilyen mindennapi alapvető tapasztalat, hogy a hatalom határoló, korlátozó, kényszerítő erő is. Ez utóbbi vonás aggasztotta leginkább Hobbest, s emiatt összpontosított a végső vagy kizárólagos hatalomra, amely a társadalmi hatalom negatív oldalát véglegesen föl tudja számolni. Ám a szuverén hatalomról alkotott fogalma, ha hívhatjuk így, nem éppen meggyőző. Amennyiben hatalom, azaz hatalomként működik, annyiban vagy valamilyen totalitárius erővé válik, amellyel a jelen értelemben vett rend fogalma nem egyeztethető össze; vagy pedig a társadalmi hatalom sok formájának egyike lesz, ami miatt viszont az elmélet inkonzisztenssé válik. Az egyénektől ugyanis az alapfeltevés szerint azt várjuk, hogy a szuverén hatalomnak feltétel nélkül engedelmeskedjenek, azaz ne tekintsék csupán egynek a sokféle korlátozó hatalom közül. Hobbes mellett Rousseau nézetei érdemelnek kiemelt figyelmet, amelyeket ugyanilyen gondolatmenet alapján fogok elemezni. Társadalmi szerződés-elmélete még kifejezettebben az akarat fogalmára épít. A következmények nagyjából olyanok, mint Hobbesnál, annak dacára, hogy a két szerző nagyon más normatív föltételezésekkel él. Ha ugyanis amikor az általános akarat cselekszik, akkor a kormányzaton keresztül teszi, ami viszont így inkább egyike a sok cselekvőnek. Ez szintén nem fér össze a társadalmi szerződés logikájával. A megoldás az, hogy a társadalmi hatalom és a politikai *autoritás*, nem pedig a politikai *hatalom* (általános akarat, szuverén hatalom) között teszünk különbséget. Ez viszont azzal jár együtt, hogy a politikai autoritást, amely a kormányzat igazolásához szükséges, nem képviselheti teljesen vagy tökéletesen egyetlen valóságos vagy természetes cselekvő a politikai közösségben. Ez egyfajta fiktív, ugyanakkor kiküszöbölhetetlen cselekvőként, egyfajta

örzőként, a rend természetes aspektusa képviselőjeként jelenik meg, aki, vagy ami egyrészt a minimális személyes autonómia védelmét, másrészt a joguralom hatékonyságát szavatolja. A politikai autoritást tehát megkülönböztetjük vagy fogalmilag elhatároljuk a társadalmi hatalomtól. Már csak egy további megkülönböztetést és fogalmi elhatárolást kell tennünk: ahogy Rousseau helyesen észlelte, a kormányzat is a politikai társadalom egyik, bár kiemelten fontos cselekvője. Cselekvőképessége akaratból fakad, azaz abból, hogy hatalommal képes eljárni. Ez azonban már nem társadalmi hatalom, mivel mindenkire egyformán kiterjed és elvileg a közjóra irányul. Rousseau kiváltképpen érdekes szerző, hiszen a fentiekből is érzékelhetően a politikai közösséget egy hármas hatalmi egyensúlyi szerkezetként írja le, amelyben az általános akarat, a kormányzat mint cselekvő, valamint az egyes polgárok által birtokolt társadalmi hatalom van együtt. Noha elméletét a klasszikus hatalom-elválasztási doktrínával többnyire ellentmondásban lévőnek értelmezik, az egyensúly gondolata mégis egészen közeli rokonságban lévőnek mutatja be a két koncepciót.

Az *ötödik fejezetben* jutunk el odáig, hogy a korábban kidolgozott fogalmak segítségével a hatalmak elválasztásának elvét formába öntsük. Ennek a fejezetnek is van egy kritikai és egy konstruktív része. Logikusnak tűnik ugyanis az a gondolat, hogy a társadalmi hatalom, a politikai hatalom és a politikai autoritás hármasát feleltessük meg egy-egy kormányzati hatalmi ágak. A gondolat mögött ott van egyrészt a hagyományos felfogás, másrészt az ismert formalista és funkcionalista elképzelések. Éppen azért, mert ezeket összeköti az, hogy a kormányzati hatalmi ágak valamilyen fogalmi 'magot' tulajdonítanak, szubsztancialistának nevezhetjük. Ugyanakkor pont ez az, ami miatt gyakorlatilag lehetetlen a hatalmi ágak elválasztását az intézményi gyakorlatban hasznosítani, hiszen a valóság folyton kibújik az elv logikája alól. Az elv itt kifejtendő koncepciója ezért inkább a több mozgásteret adó relacionista felfogásra épít, azaz a három hatalom/autoritásfogalom valamilyen összekötéseként, kombinációjaként fogja föl az egyes kormányzati hatalmi ágakat. A törvényhozás az az ág, amelyben mindhárom hatalom/autoritás egyformán megjelenik, s ezek egyensúlyban is vannak. A végrehajtó ágat a politikai hatalom és a politikai autoritás kapcsolódása határozza meg, a társadalmi hatalom azonban innen ki van zárva; a bírói ágban pedig a politikai autoritás és a társadalmi hatalom egyesül, a politikai hatalom kizárásával. A hatalmak elválasztásának jelen koncepciója a kormányzást tehát negatív módon artikulálja, tudniillik azt mondja meg, hogy a végrehajtó és a bírói ág mit *ne* tartalmazzon vagy tegyen, nem pedig azt, hogy mit tegyen, vagy, hogy mi is adja a lényegét. Az elvnek ezt a relacionista-negatív felfogását továbbá árnyalja, ha végiggondoljuk, hogy az egyes hatalmi ágak hogyan milyen formában férnek hozzá a politikai autoritáshoz, amely mindegyikben

jelen van. A jelen elképzelésnek további előnyei is vannak, például jobban méltányolhatjuk vele a westminsteri parlamentáris modellt éppen abból a szempontból, amelyből fogyatékosnak mondják: dacára annak, hogy ezt a modellt a hatalmak elválasztása elvével ellentétesnek tartják, valójában egyáltalán nem az, tulajdonképpen még közelebb is áll hozzá, mint a prezidenciális rendszerek. Montesquieu-nek végül még akár igazat is adhatunk a brit rendszerrel kapcsolatban. Ha érveit nem is, de intuícióját helyesnek ítélniük meg.

A *hatodik* és utolsó fejezet foglalkozik azokkal a kérdésekkel, amelyek az elválasztás elvének relacionista felfogásával szorosan összetartoznak. Először arra térek ki, hogy a kétségtelenül növekvő számú úgynevezett független vagy autonóm kormányzati intézmények együttvéve alkotnak-e egy új hatalmi-kormányzati ágat. Vannak, akik szerint igen, míg mások ezt tagadják, és saját álláspontom is ez. Az azonban semmiképpen sem elég, ha egyszerűen elfogadjuk azt az állítást, hogy a végrehajtó hatalom úgymint ellenőrzi őket. Az ugyanis tény, hogy a modern államnak *vannak* olyan szervei, amelyek lényegesen nagyobb effektív szabadságfokkal cselekednek és határoznak meg bizonyos közpolitikai irányokat (a mára klasszikussá vált példa a jegybank), mint a minisztériumok; s az is könnyen kimutatható, hogy a föltételezett kormányzati vagy politikai kontrollnak időben és típusban igen eltérő mértékben vannak alávetve. A konstruktívabb válasz tehát az, hogy a hatalmak elválasztásának relacionista felfogása összeegyeztethető azzal, hogy ezeket az intézményeket egy vagy több *közérdek* képviselőjeként értelmezzük, de úgy, hogy a közérdek meghatározása továbbra is politikai ügy marad. Mivel nem minden közérdekről folyik aktuális politikai vita, sok intézmény, autonóm szerv a végrehajtó hatalmi ágon belül valós és tartós autonómiára tehet szert.

A második téma az alkotmányos felülvizsgálat. A hatalom-elválasztás relacionista koncepciója itt különösen is jól érzékelhetően kezd el iránytűként funkcionálni, olyan normatív mérceként, amelynek segítségével az alkotmányos felülvizsgálat intézményesülhet, hiszen világossá válik, hogy mi az, ami sérti az elvet, s általában az artikulált kormányzat rendjét. Ha az alkotmányos felülvizsgálat a rendes bíróságok kizárólagos funkciója, akkor a politikai hatalom be fog szüremkedni a bírói hatalmi ágba, s annak normális működését veszélyezteti. A bírói ág mint hatalmi ágazat a társadalmi hatalom és a politikai autoritás elegye, s minél több politikai hatalmat szív magába, annál inkább egyfajta második törvényhozássá válik. Ha viszont az alkotmányos felülvizsgálat egy erre kizárólagosan felhatalmazott alkotmánybíróság előjoga, amely éppen ezért már elszakad a társadalmi hatalomtól, akkor az a veszély fenyeget, hogy túl közel kerül a végrehajtáshoz. A bírói ágnak

a politikai autoritáshoz fűződő különleges kapcsolata révén lehet csak ezeknek a veszélyeknek ellenállni.

A 'szürke zónák' elemzése arról szól, hogy miként lehet megállapítani, hogy hol húzódnak a politikai autoritás határai, noha a politikai hatalom ezeken túlnyúlva érintkezik a társadalmi hatalommal. Más szóval itt az a kérdés, hogy miként határozzuk meg az állam vagy a kormányzat határait. A hatalmak elválasztásának elve itt is hasznos eszköz, mivel a problémát élesebben exponálja, és minden polgárnak segíti értelmezni. Itt vezetem be az *antikormányzás* fogalmát, amellyel azt fejezem ki, hogy a politikai hatalmat gyakran a társadalmi hatalom segítségével lehet féken tartani, úgy, hogy folyton ügyelünk arra, hogy a politikai autoritás meddig terjed, mire hatalmazza föl a kormányzatot. Röviden: az egyének gyakran utasítják vissza, persze nem elméletileg kifinomult érvekkel, hanem gyakorlati érzékkel a kormányzat beavatkozását saját életük dimenzióiba (gazdasági kapcsolatok, oktatás, nevelés, személyes gondoskodás, stb.).

A föderalizmus, általánosabban a vertikálisan strukturált politikai rezsim ugyancsak széles körben alkalmazott technikája a politikai autoritás határai meghúzásának. Az elválasztás elve mindebben további segítséget nyújt.

A hatodik fejezet a kivételes állapot rövid tárgyalásával zárul. A közfelfogás szerint a hatalmak elválasztásának elve rendkívüli körülmények között felfüggeszthető, sőt, definíció szerint fel is függesztődik. A jelen koncepció másként gondolkodik. Eszerint amennyiben az alkotmányosság még ilyenkor megőrzendő érték, akkor az elv az artikulált kormányzathoz való visszatérés kiindulópontja. A végrehajtó hatalom által birtokolt rendkívüli jogokat is igazolni kell. S az egyetlen elfogadható igazolás az, hogy a rendet vissza kell állítani. A végrehajtást a törvényhozás ruházza föl rendkívüli jogokkal, az a hatalmi ág, amelyben a társadalmi és a politikai hatalom, valamint a politikai autoritás együtt van jelen, s amely így minden kormányzat magja. A kivételes állapot, amennyiben megfelel az alkotmányos szabályoknak (az államcsínyek tehát nem tartoznak ide), ezért mélyebb értelemben nem a hatalmak elválasztásának *felfüggesztése*, hanem *konstituálása*. Számítástechnikai metaforával az artikulált kormányzat rendszerének újraindítása.

*

Az elválasztás elvének jelen koncepciójából következő utolsó észrevétel tulajdonképpen visszavezet a kezdethez, az általános kontextushoz. Ha az elv analitikusan jól megalapozott és normatívan igazolt koncepcióját sikerül meggyőzően előadni, melynek során a kritikai érveket

is komolyan vettük, akkor ez csakis úgy volt illetve lesz lehetséges, hogy azt a kormányzásnak egy tágabb elméleti keretébe tudjuk ágyazni. Egy ilyen keretnek a kimunkálása és igazolása a politikaelmélet elsőrendű felelőssége. Nemcsak azért, mert saját hagyománya is erre kötelezi, hanem a közvetlen demokrácia egyre hangosabb követelése miatt, amelyet gyakran populizmusként és autoritarizmusként aposztrofálnak, mégpedig a régebbi és az újabb demokráciákban egyaránt. A hatalmak elválasztása elvének védelme tehát nemcsak önmagáért, vagy alkotmányos és bírói alkalmazhatósága miatt fontos, hanem azért is, hogy korrigáljuk azokat a nézeteket, amelyek az egyre erősödő népi demokrácia, a nép (többsége) akarátának közvetlen és azonnali érvényesülése mellett érvelnek, vagy amelyek szerint a többség által támogatott erős vezetők szükségképpen jobb kormányzók és szervezők.

*

A bevezetés zárásaként köszönetet mondok az értekezés elkészültéhez szükséges feltételek biztosításáért a Budapesti Corvinus Egyetemnek, az MTA Társadalomtudományi Kutatóközpontjának, valamint a Royal Society of Edinburgh-nek. Az inspirációt döntő mértékben Körösnéy Andrásnak köszönhetem. A szöveg egyes verzióit az MTA TK Politikatudományi Intézetének és Jogtudományi Intézetének a kutatói bírálták, őket is külön köszönet illeti. Az értekezés könyv formában a Rowman and Littlefield kiadónál 2016-ban jelent meg, *The Principle of the Separation of Powers: A Defense* címmel. A jelen értekezés ennek a fordítása, néhány apró, értelmezést segítő változtatással.

*

Tekintettel arra, hogy a hatalmak elválasztása Bibó István akadémiai székfoglalójának is a témája volt, helyénvaló, hogy ezt az értekezést az ő emlékének ajánljam. Mivel a Magyar Politikatudományi Társaság elnöksége 2016-ban azzal tisztelt meg, hogy a Bibó István Emlékdíjjal tüntetett ki, a díj átvétele alkalmából tartott előadásomban részletesebben és külön is foglalkoztam Bibó nézeteivel; erre ez az értekezés az amerikai kiadásra tekintettel nem volt alkalmas. Az előadás szövege a *Politikatudományi Szemle* 2017. 3. számában megjelent.

1. fejezet

A hatalmi ágak elválasztásának elve a mai politikaelméletben

A hatalmi ágak elválasztásának doktrínája kétségkívül a nyugati politikai gondolkodás egyik legmeghatározóbb elmélete. Történetét a legjelentősebb klasszikusainak írásain keresztül szokták bemutatni, kezdve Arisztotelésszel, külön hangsúlyt adva John Locke-nak, s főleg Montesquieu-nek. A folytatásban az amerikai alapító atyák, elsősorban James Madison következik. A legáltalánosabb szinten az egységes hatalom doktrínájával állítják szembe, amelynek Thomas Hobbes és Jean-Jacques Rousseau a legjelesebb képviselői. Ehhez hozzá kell persze tenni, hogy ez a szembeállítás erősen leegyszerűsítő, amire többen rá is mutattak; a jelen elképzelésben pedig Rousseau elmélete pedig kimondottan fontos építő szerepet fog kapni. Tulajdonképpen természetesnek tekinthető, hogy egy ilyen komoly történelemmel rendelkező elmélet, amely ráadásul mindig az éppen elemzett klasszikus szerző egyéb elképzeléseibe ágyazottan jelentkezik, nem jutott el vitathatatlan definícióikig és jelentéstartalmakig. Bármennyire is meghatározó volt az elmúlt három évszázadban, a hatalmi ágak elválasztásának doktrínája mindmáig fölöttébb vitatott maradt.

Sem szükség, sem mód nincs itt ennek a hosszú és terjedelmes történetnek az összefoglalására. Ezt mások már megtették, e könyv célja pedig analitikus, nem pedig történeti vagy egzisztenciális.¹ Viszont nem takarítható meg a kortárs alkotmányjogi és politikaelméleti irodalomban megfogalmazott legfontosabb pozíciók rövid és kritikai összefoglalása. Ennek során arra törekszem, hogy ezeket a nézeteket a hatalmi ágak megosztásának jelen elméletéhez és igazolásához fölhasználható terminusokban mutassam be.

A tiszta változat és finomításai

Analitikus szempontból M. J. C. Vile klasszikus könyve, amely a hatalmak elválasztását alkotmányjogi kontextusban is tárgyalja, a legalkalmasabb kiindulópont. Vile tömör összefoglalása így hangzik:

¹ M. J. C. Vile klasszikus műve a hatalmak elválasztása doktrínájának történeti fejlődését is részletesen bemutatja: *Constitutionalism and the Separation of Powers* (Indianapolis: Liberty Fund, 1998). További jól használható elemzés: Martin H. Redish, Elisabeth Cisar, „If Angels Were to Govern”: The Need for a Pragmatic Formalism in Separation of Powers Theory,” *Duke Law Journal* 3 (1991): 449-506.

A politikai szabadság megalapozása és fenntartása szempontjából lényeges, hogy a kormányzat három ágra vagy részre legyen osztva: törvényhozó, végrehajtó és bírói ágra. E három ág mindegyikének egy-egy kormányzati funkció felel meg, a törvényhozás, a végrehajtás és az igazságszolgáltatás. Mindegyik kormányzati hatalomnak a saját funkciója ellátására kell szorítkoznia, egyiküknek sem szabad a másik ág funkcióit átvennie. Ezen kívül a kormányzat e három karját alkotó személyeket is el kell egymástól különíteni. Egyetlen személy sem vehet részt egynél több hatalmi ág tevékenységének ellátásában. Így mindegyik hatalmi ág ellenőrzi a másik kettőt, és egyetlen csoport sem képes az állam gépezetét egyedül ellenőrizni.²

Vile ezt nevezi a hatalmi ágak elválasztása tiszta definíciójának. A meghatározás attól tiszta, hogy világos fogalmakkal dolgozik, és jól áttekinthető kormányzati szerkezetet ír elő, persze roppant absztrakt szinten. Kiindulunk egy alapvető politikai értékből – ez a szabadság –; föltételezzük, hogy ez kapcsolatban van egy bizonyos kormányzati alapszerkezettel (ennek kifejtése persze nem itt történik); majd következik egy javaslat, amely szerint a hatalmi ágak különböző funkcióit egymástól el kell választani; ezt a személyekre vonatkozó, hasonló javaslat egészíti ki; végül pedig megerősítjük, hogy ezzel az elrendezéssel elkerülhető az állam fölötti kizárólagos uralom megszerzése. Ez a lépés visszaköt az elsőhöz, mivel a szabadság értéke illetve annak védelme az okfejtés szerint szükségessé teszi, hogy semmilyen hatalom, így semmilyen kormányzati hatalom se adjon lehetőséget az állam kizárólagos birtoklására, hiszen ez ellentétben áll a közszabadsággal.

Vile számára a doktrína egyértelműen normatív tartalmat is hordoz. Ez azért fontos, mert a nyugati politikai gondolkodásnak egyik erős hagyománya, hogy a politikai szabadságot összeegyeztethetetlennek tartja az önkényuralommal:

Még akkor is, amikor az elválasztás doktrínáját mint a kormányzat megfelelő szervezési elvét nagyon sokan elutasítják, ez az elv valamilyen formában a nyugati kormányzati rendszerek elemzésének legfontosabb eszköze, s az e rendszerek mögött húzódó szellemiség leghatásosabb megtestesülése. Egy ilyen állítást persze pontosítani és igazolni kell (...).³

² Vile, *Constitutionalism*, 13.

³ Uo., 2.

Vile azonban hangsúlyozza, hogy a fenti definíció bizonyos módon nem megfelelő: „[a] hatalmak elválasztásának elve mint a kormányzat elmélete sehol sem volt képes önmagában egy hatékony, stabil politika rendszer talpkövévé válni.”⁴ A doktrínát ezért ki kell egészíteni, bele kell illeszteni a kormányzat egy nagyobb léptékű elméletébe, amelynek része például a fékek és egyensúlyok, vagy a kevert alkotmány elve. A doktrína a maga tiszta formájában gyakorlatilag tarthatatlan.

Figyeljük meg, hogy a szabadság értékét váratlanul és magyarázat nélkül fölváltja a hatékonyság és a stabilitás értéke. Ez a váltás a hatalmi ágak elválasztása elvének más kifejtéseiben is gyakori. Kevés reflexió történt arra, hogy az elv miként képes különféle, potenciálisan egymással konfliktusban álló értékeket egyszerre védeni. Mert lehet igaz és hamis állítás is, hogy ez az elv alkalmas a közszabadság vagy a hatékony és stabil kormányzat védelmére; s az is egyaránt lehet igaz és hamis állítás, hogy a szabadság, hatékonyság, stabilitás egymással konfliktusban állnak. A politikaelméleti elemzés dolga eldönteni, hogy legalábbis elvileg melyik állítás igaz, és melyik hamis.

Ez annál is sürgetőbb, mert az elvvel kapcsolatos nehézségek sokasodni kezdenek. Rendezett alkotmánnyal rendelkező országokban is régi tapasztalat, amelyet számos alkotmányjogász észlelt vagy föl is panaszolt, hogy gyakorlatilag nincs olyan kormányzati funkció – törvényhozás (normaalkotás); végrehajtás (normaalkalmazás); igazságszolgáltatás (normaigazítás) –, amelyet csak egyetlen hatalmi ág látna el. A mértékek persze különbözőek, de a funkciók és hatalmi ágak mint kormányzati ágensek között soha nincs egy-egy értelmű megfelelés. Ha az egyes hatalmi ágak tényleges működését nézzük, zavarba ejtő átfedések sokaságával találkozunk. További probléma, amelyet Vile is említ, hogy a klasszikus elkülönülés szervezeti értelemben történetileg is egyre kevésbé felel meg a valóságnak. Az adminisztratív állam fölemelkedését már Jeremy Bentham is üdvözlölte, de ami még igaz volt a talán még nem szervezetileg, de legalább alapfunkcióit tekintve a hatalmak elválasztásának klasszikus elve szerint működő XIX. századi államokban, az a következő évszázadra már aligha volt igaz. A központosított, egységes államot ünneplő ideológiák számára a hatalmi ágak szétválasztása legalábbis gyanús. S Vile könyve a hatvanas években nem csupán a bürokratikus-jóléti, de egységes állam koncepciójával vetett számot, hanem az akkor még igen befolyásos marxizmussal is, amely a doktrína formalizmusát és legalizmusát bírálta. A könyv célja az volt, hogy megőrizze és megvédje a doktrínát még az adminisztratív állam korában is, megfontolva annak gyakorlati használhatóságát illető tapasztalati ellenvetéseket, s

⁴ Uo.

valamilyen klasszikus normatív megalapozást is nyújtva neki. Konklúziójában Vile ismét hitet tett az elv ereje mellett:

a hatalmi ágak elválasztása doktrínájának funkcionális kategóriái, szorosan összekapcsolódva a jogállammal; a korlátozott kormányzat elméletének lényeges részét alkotó egyensúlyfogalom; továbbá a parlamentáris kormányzat elméletei mögött meghúzódó képviseleti és felelősségi elvek – mindezek együtt továbbra is intellektuális eszköztárunk fontos részei. Ma sem nélkülözhetjük a mérsékelt kormányzat eszményét, amely ellentétes az állam minden 'egyszerű' formáját hirdető szélsőséggel, s amely már az ókorban is megjelent. Az önkényuralomtól való mentesség követelése, amely a reneszánsz utáni korszak elméit foglalkoztatta, a mi követelésünk is.⁵

Vile megoldása tehát az volt, hogy a doktrína érvényességének korlátozottságát ugyan elismerte, elfogadva a gyakorlati alkalmazhatóság határait, de az említett további elvek révén – jogállam, egyensúly – tágabb távlatba helyezte. Ezzel azonban azt is állította, noha csak implicit módon, hogy a doktrína normatív értelemben sem elégséges. A logika azonban ezt nem követeli meg: a doktrína alkalmazhatóságának föltételezett gyakorlati korlátai még nem érvek igazolhatósága ellen, s nincs olyan normatív indok, amely szerint a doktrínát csak más elvek segítségével lehet megvédeni. Természetesen ezek az elvek más, nem kevésbé normatív okokból ugyanilyen fontosak is lehetnek, sőt, szoros közülük lehet a hatalmak elválasztásához is. De analitikus szempontból semmiképpen sem célszerű már az első lépésnél összekeverni őket.

Vile koncepciójának konstruktív eleme a doktrína pozitív értelmezése. A törvényhozó funkciót általában viszonylag könnyű elhatárolni a többitől, már csak tisztán formális jogi okokból is: törvényt csak törvényalkotó hatalom alkothat. Valójában ez sem csupán legalizmus. A törvényalkotás nem csupán az állam közigazgatási apparátusát igényli, hanem a tárgyalások, pártpolitika, érdekképviselet, a választások megnyerésének szempontjaival átszőtt teljes politikai gépezetet is. A doktrína politikai mozzanatának kiemelése révén Vile át tud lépni a funkcionális, intézményi, szervezeti dimenziókból az etikaiba. A hatalmi ágak elválasztásának elve elsősorban tehát nem is a modern alkotmányos kormányzás intézményi valóságának föltérképezését segíti, hanem a *politikai etika* vezérelve:

⁵ Uo., 315.

A viselkedés bizonyos szabályai, amelyek *egy adott* csoportot érintenek csupán, legalább annyira fontosak, mint a jog külső szabályai. (...) A szóban forgó kategóriákkal végzett funkcionális elemzés hasznossága abban rejlik, hogy (...) csak ennek révén lehet törvényes kormányzást ténylegesen fenntartani. Ha a funkciók és szabályok gondolatának külső és belső korlátait fölszámoljuk, mi marad? [eredeti kiemelés]⁶

Persze ahogy Vile implicit módon fölismeri, semmilyen etikai koncepció nem nélkülözhet valamilyen struktúrát, a jó és a rossz, a helyes és a helytelen közötti különbségtételt. Ezért igyekszik is az elvet strukturáltabban kifejteni, megkülönböztetve a politikai rendszer alapfunkcióinak elsődleges és másodlagos szintjét. Az elsődleges szinten a polgárok és a kormányzat, valamint a kormányok közötti kapcsolatokat találjuk. A kapcsolatoknak ez az első fajtája nagyjából az, amit politikainak nevezhetünk, s amely a kormány általában vett ellenőrzését jelenti. A másodlagos szinten merülnek föl az ismert elhatárolások (szabályalkotás, szabályalkalmazás, szabályigazítás), kiegészülve egy negyedikkel. Ezt Vile diszkrecionális hatalomnak nevezi, s nagyjából az állam adminisztratív feladatait öleli föl. Külön hangsúlyt kap a bírói hatalom, amely a kormányzaton *belül* különleges autoritással rendelkezik, mivel végső ítéleteket hozhat. Az olvasó máris fölveheti, hogy ez végső soron nem más, mint az intézmények és funkciók között húzott határok terminusaiban fölfogott elválasztás, amelyet maga Vile is bírált. A fölvetésre talán az a válasz, hogy a négy funkció „nem kötődik szorosan az alkotmányos állam konkrét szerkezeteihez, de az alkotmányfejlődés története annak a gyakran tétova és bizonytalan igyekezetnek a története, hogy a kormányzást úgy artikulálják, hogy abban egy-egy funkció ellátásában valamilyen konkrét szerkezet domináns és fontos, de nem kizárólagos szerepet töltsön be.”⁷

Vile könyve igen részletgazdagon ábrázolja a hatalmi ágak elválasztásának sokféle mozzanatát, s maga is sokszínű elképzelést nyújt róla. Nem riad vissza a normatív megalapozástól (szabadság, hatékonyság, stabilitás, önkényuralom elutasítása); összekapcsolja az elvet más elvekkel (jogállam, fékek és egyensúlyok); rámutat az etikai dimenzióra; s igyekszik mindezt összekötni a kormányzás intézményi és funkcionális valóságával. Figyelemre méltó a kormányzat, pontosabban kormányzás szintjei között tett különbség, mivel ha csak kezdetleges formában is, de ebben a hatalmi *szférák* elválasztásának

⁶ Uo., 324-25.

⁷ Uo., 329.

gondolata már benne rejlik, amely megelőzi a hatalmi ágak és tevékenységi formák intézményi és funkcionális fölosztását. Végül kiváltképpen fontos azon észrevétele, hogy az elv valamiféle politikai tudás és etikai normák hordozója is. Ez arra ösztönzi a politikatudóst, hogy a hatalmak elválasztásának elve és a modern politikai közösségek természete között valamilyen alapviszonyt tételezzen föl, és keressen meg. Semmiképpen sem csupán tisztelgés Vile gondolatgazdag könyve előtt, amely az irodalomban egyedülállóan konstruktív és átfogó módon tárgyalja a hatalmi ágak elválasztásának elvét, hogy ilyen részletesen mutattam be, hanem kifejezetten a továbblépés és továbbgondolás alapjainak föl kutatása. A politika- és jogelmélet későbbi éveiben inkább a kritika és a gyanakvás dominál, s nem nagyon van folytatása Vile arra tett, inkább csak implicit kísérletének, hogy ezt az elvet a kormányzás átfogó elméletébe építse be.

Népakarat és a hatalmi ágak elválasztása

Mindazonáltal történt néhány olyan kísérlet, amely az elvnek igyekszik az alkotmányos demokrácia tágabb politikaelméletében helyet keresni. A politikai szférák közötti elhatárolás Vile-féle gondolatát az erre tett utalás nélkül Richard Bellamy nem kevésbé meghatározó, a politikai alkotmányosságról szóló műve tulajdonképpen tovább építi. A hatalmak elválasztásáról szóló koncepciója az eredeti elvet egyrészt bírálja, másrészt teljesen újragondolja. Elgondolásának középpontjában a hatalom egyensúlya áll, nem annyira elválasztása, amelyet inkább vertikális értelemben használ.⁸ Bellamy egyértelmű normatív kiindulópontja a republikanizmus, amelyből számára olyan horizontális perspektíva nyílik, amely

a nyilvános érvelés számára megfelelő eljárásokat biztosít (...), a jogokat és a jogállamot hatékonyabb védve, mint a 'hatalmi ágak elválasztásának' hagyományos fogalma. Ez utóbbi ugyanis megsokszorozza a vétőpontokat, hogy így a konkrét szabadságjogokba vagy kiváltságokba történő beavatkozásokat minimalizálja. Ám ezek még nem zárják ki a dominanciát (...). A hatalmi egyensúly ezzel szemben olyan

⁸ A vertikális/horizontalitás gondolata a hatalmi ágak intézményesített elválasztásának koncepciójában valamilyen föderális rendszert implikál, vagy legalábbis olyat, amelyben a helyi önkormányzatok jelentős autonómiával rendelkeznek. A föderalizmus és a hatalom-elválasztás összefüggéséhez lásd Jessica Bulman-Pozen, „Federalism as a Safeguard of the Separation of Powers,” *Columbia Law Review* 3 (2012): 459-506.

ösztönzőket kínál, amelyek a politikai uralomnak a polgárok érdekeire jobban figyelő módjait helyezik előtérbe.⁹

Bellamy érdekes módon nem a megszokott forrásokra hivatkozik (Locke, Montesquieu), hanem Arisztotelészre, Polübioszra és másokra, akik inkább a kevert alkotmánynak, és a politikai intézményrendszerben megjelenített társadalmi erők egyensúlyának a teoretikusai. Ő is elismeri, hogy ezekből az elméletekből elvileg és tapasztalatilag is következtek organicista, tradicionalista, elitista alkotmányok egyaránt. Ezeket megelőzendő Bellamy a *pluralizmus* fogalmát hívja elő, amelyet még a kormányzatot is átható érdek-sokféleséggként ért:

E felfogás szerint a sokféleség nem csak az egyének közötti különbségekből, hanem döntéseikből is ered. Csoportok sokasága áll előttünk, amelyek tagjai révén egymást átfedik. (...) Az egyensúlynak ez a modern republikánus megközelítése két aspektusból is fontos. Először is, itt a hatalom horizontális elosztásával van dolgunk. A hatalomért verseny folyik, mint a pártok között; illetve a hatalmi centrumok között is verseny van, mint a föderális rendszerben egymással vetélkedő kormányzatok között. Másodszor (...), ez a felfogás összeköti a megbízót és az ügynököt, ellentétben a szegmentális modellnek még a horizontális verzióival is. A rivalizáló hatalomvadászoknak- vagy birtokosoknak ugyanis maguk mögé kell állítaniuk a nép többségét a kormányzáshoz.¹⁰

Következésképpen, de érdekes következményként Bellamy arra figyelmeztet, hogy a kormányzati cselekvők közötti verseny kizárása, amelyet a teljes vagy tiszta hatalmi elválasztás elve előírni látszik, könnyen rossz döntésekhez vezethet, vagy a felelősség elhárításához, hiszen mindegyik hatalmi ág a másikat hibáztathatja saját kudarcaiért, mondván, hogy nem áll(t) rendelkezésére a szükséges hatalom vagy hatalmi jogosítvány a helyes vagy jó döntéshez. Azt azonban nem fejt ki, hogy a tág értelemben vett kormányzaton belüli vetélkedés pontosan mit is takar, vagy hogy a rossz döntés miben áll. Saját példáját használva – amely a Legfelsőbb Bíróság abortuszügyi döntése, s amelyhez az azonos neműek házasságát támogató, szintén a Legfelsőbb Bíróság által nemrég meghozott döntés nagyon hasonlít – Bellamy álláspontját úgy értelmezhetjük, hogy nem szerencsés az a megoldás,

⁹ Richard Bellamy, *Political Constitutionalism. A Republican Defense of the Constitutionality of Democracy* (Cambridge: Cambridge University Press, 2007).

¹⁰ Uo., 199, 200.

amelyben egy kis létszámú testület egyetlen szavazattöbbséggel milliók életét tudja jelentős mértékben befolyásolni. Republikánus szempontból ez fölöttébb problematikus. Mindegyik hatalmi ágnak képesnek kell lennie arra, hogy döntéseit megvédje a nagy nyilvánosság előtt, s mindegyiknek jobb esélyei lennének erre, ha döntéseit a többiek, s főként a polgárok kontrollja és kritikái mellett hozná meg:

Az egésznek az a kulcsa (...), hogy minél több csoporttal kelljen a hatalom birtokosainak szembesülniük, mert így rákényszerülnek arra, hogy a lehető legtöbb felé figyeljenek és hallgassanak. (...) Azáltal, hogy számos más cselekvő és intézmény ellenőrzi az adott intézményt, az végső soron maga is önállóbb tud lenni. Reszponzív lehet, anélkül, hogy uralkodnának rajta.¹¹

Bellamy bírálata a hatalmi ágak elválasztásának elvével kapcsolatban végül annak teljes átalakításába torkollik. Nem szabad azonban elfelejtenünk, hogy számára nem a kormányzás képességeinek növelése a fontos, azaz nem például az állam szolgáltató funkcióinak kiterjesztése. Célja nem a stabilitás vagy a hatékonyság, amelyek – ahogy Vile gyanította – konfliktusban vannak a szabadsággal. Felfogásának középpontja a hatalom mint olyan de facto elválasztása, szétterítése és megőrzése az intézményi hatalom *nem-elválasztása* révén. Vile-hoz hasonlóan Bellamy is túllép a hatalmak elválasztásának intézményi és funkcionális értelmezésén, s helyette egy tágabb értelmezést kínál, amelyben a hatalom a kormányzat és a pluralista társadalom *között* válik szét. A föltevés szerint a szabadságot ez jobban szolgálja, mint a kormányzaton belüli horizontális elválasztás. A klasszikus funkciók belső elválasztása és hozzáigazítása a kormányzati hatalmi ágakhoz legfőljebb technikai célokat szolgálhat, s ha ezt túl komolyan vesszük, akkor a doktrína valamiféle abszolutista értelmezése felé haladunk. Ez azt mondja ki, hogy az egyes hatalmi ágak igyekezzenek hatalmukat kiterjeszteni a többi fölé, majd a társadalom fölé is, ami ellen csak a nép közvetlen ellenőrzése segít. Egy ilyen ellenőrzést pedig inkább az tesz lehetővé, ha az egyes hatalmi ágak egymással versenyeznek.¹²

¹¹ Uo., 205, 206.

¹² R. Congleton szerint a hatalom megosztása valamilyen intézményi verseny értelmében (hatalmi ágak között, de akár a politikai rendszer más szervei, ügynökségei között) de facto jótékony hatással volt a nyugati típusú alkotmányos demokráciákra. Roger D. Congleton, „On the inevitability of divided government and improbability of a complete separation of powers,” *Constitutional Political Economy* 24 (2013): 177-98.

Bellamy koncepciója republikánus előfeltevéseihez igazodik, amelyek, ahogy írtam, erősen normatívak. Analitikus szempontból eléggé homályos marad, hogy a kormányzati szereplők közötti versenyt miként kell elképzelnünk; hogy mi lenne a verseny célja és díja; s hogy a verseny valójában csupán a dinamikus egyensúly szinonimája-e. Az sem tiszta, hogy a versengés nem tételez-e föl eleve egy viszonylag jól elrendezett és intézményesített kormányzati szerkezetet, amelyben az egyes 'versenyzőknek' valamilyen egyértelműen rögzített intézményes identitással és kompetenciákkal muszáj rendelkezniük ahhoz, hogy egyáltalán versenybe tudjanak szállni egymással. Ha ez így van, akkor a hatalmi ágak elválasztására, azaz az intézményekbe átfordított elvre már eleve és mélyebben szükségünk van.

Mindezeket a kifogásokat egyelőre félretehetjük, s a konstruktív kritika és analitikus építkezés szellemében az előremutató és használható elméleti elemekre összpontosíthatunk. Ezek egyike az az észrevétel, hogy a hatalmak elválasztásának klasszikus értelmezése túl korán szűkíti le az elvet a kormányzati intézmények, funkciók, 'ágak' szférájára. Ajánlatos egy lépést tenni visszafelé, s a politikai közösség egészére figyelni. Ezt annál is érdekesebb megtenni, mivel a szabadság értéke, amely az elv egyik, ha ugyan nem legfőbb normatív öre és igazolója, maga is megkívánja ezt a perspektívatágítást. Ha a hatalmak elválasztásának elve mögött a szabadság értéke áll, akkor ez nyilvánvalóan más elvek mögött is ott van, amelyek az alkotmányos kormányzattal kapcsolatos elképzeléseinkre szintén befolyással vannak.¹³

Bruce Ackerman, a neves teoretikus szintén hosszú esszét, gyakorlatilag egész könyvet szentelt a hatalmi ágak elválasztásának.¹⁴ Elképzelését három legitimáló eszményre alapozza: a demokráciára vagy népi kormányzatra, a professzionális kompetenciára vagy pártatlanságra, s az alapvető jogok védelmére. Ackerman ismert szószólója a parlamentáris rendszernek (ezt a politikaelmélet a hatalmi ágak elválasztása szempontjából problematikus megoldásnak könyveli el), egyúttal pedig kritikusa az amerikai típusú elnöki rendszernek (ezt a politikaelmélet a doktrína lehető legtisztább megvalósulásának szokta tartani). De ahogy

¹³ Az európai politikaelméletben is növekvő érdeklődés tapasztalható a republikanizmus iránt. A jelen összefüggésben Ch. Bickerton tanulmánya említendő, amely az Európai Unió egyfajta anti-Madisoniánus felfogása mellett tör lándzsát. Szerinte az európai nép megalkotása megelőzi a hatalmak elválasztásának elvét, hiszen az csak a népszuverenitásból következhet (Madison számára ez már adottság volt). Az intézményi megosztások és elválasztások több kárt okoznak, mint amennyi haszonnal járnak, ha a közös legitimációs alap hiányzik. Christopher J. Bickerton, „Europe's New Madisonians: Rethinking the Legitimacy of Limited Power in a Multi-level Polity,” *Political Studies* 3 (2011): 659-73.

¹⁴ Bruce Ackerman, „The New Separation of Powers,” *Harvard Law Review* 3 (2000): 634-725.

Bellamy, úgy Ackerman sem veti el az elvet, hanem új jelentést kíván neki adni, saját korlátozott parlamentarista alkotmánya keretein belül. Itt nincs szükség az amerikai alkotmányt illető bírálatának részletes ismertetésére.¹⁵ Ezek a bírálatok maguk is több szempontból vitathatók. Itt az a fontos, hogy kritikája ellenére Ackerman tulajdonképpen elfogadja, hogy mivel az amerikai politika egyik fontos alapanyagát éppen a három hatalmi ág közötti bonyodalmak és összefüggések adják, ezért ezek mára „az amerikaiak szinte második természetévé váltak, egyfajta legitimációs nyelvtant biztosítanak számukra, s ennek révén képesek a polgárok nemzedékeken túlnyúló fontosságú ügyeknek formát adni és azokban olykor döntést hozni.”¹⁶ Ez az érv Vile-nak a hatalmi ágak elválasztásának ismeretelméleti és etikai dimenzióira vonatkozó észrevételére emlékeztet, de annál mélyebbre hatol. Ugyanis nem csupán a kormányzás étoszát érinti, vagyis a politikusok, bírák, köztisztviselők által végzett közszolgálat minőségét, hanem magába foglalja az egész választóközönset. Így az elv több mint alkotmányozási segédeszköz, noha a későbbiekben maga Ackerman nagyjából így használja.

Fő problémája Bellamyéhoz hasonló. A szigorúan érvényesített funkcionális és intézményi hatalmi elválasztás, amely az elnöki rendszer célja, a népakarat érvényesülését rendszerint blokkolja. Természetesen nem mindig, mivel adott politikai helyzetben a végrehajtó hatalom birtokosát és a törvényhozási többséget ugyanaz a politikai erő adhatja. Ez azonban kivételes, s ezért az ilyen ritka és rendszerint rövid életű együttállások a rendszeren belül jelentős kilengéseket okozhatnak: „[i]gyekezve a versenytársat kiiktatni, valamelyik szereplő az egész alkotmányos rendszert támadja meg, s egyetlen törvényhozóként állítja be magát, amely mögé vagy fölsorakoztatja a népszavazás legitimációját, vagy még ezt sem teszi meg.”¹⁷ Bellamy érvével szemben, amely a hatalmi ágak egymás közötti versengéséből potenciális előnyöket vél levezetni, Ackerman ugyanezt inkább veszélynek látja, amely a népakarat normális és kívánatos artikulációját akadályozza meg.

Tanulságos megfigyelni, hogy a népakarat képviseletének igényéből mennyire ellentétes következtetések vonhatók le a hatalmi ágak helyes elrendezésére nézve. Viszont mindkét irány elutasítja, vagy inkább teljesen újraértelmezi az elválasztás elvét. Az egyik elképzelés izgalmas versengést irányoz elő a kormányzati szereplők között a nép kegyeiért,

¹⁵ Sok más teoretikus megelőlegezte már Ackerman kritikai álláspontját, lásd például Robert A. Goldwin, Art Kaufman (eds), *Separation of Powers – Does It Still Work?* (Washington DC: American Enterprise Institute, 1990).

¹⁶ Ackerman, *The New Separation of Powers*, 642.

¹⁷ Uo., 645.

ami a hatalmi ágak elválasztása szigorú érvényesítését korlátok közé szorítja. A másik a versengést rossznak tartja, mert úgy látja, hogy ez az egyes kormányzati szervezetekben egyfajta ragadozó magatartást idéz elő, aminek az a következménye, hogy valamelyik hatalmi ág vagy politikai akarat a többi fölé kerekedik, ha nem is véglegesen, de elsöprő erővel. Ez ugyancsak az elválasztás elleni érv. Elég nyilvánvaló, hogy az ennyire ellentétes következtetések csak akkor kezelhetők, ha az elvet teljesen újragondoljuk.

Ackerman javaslata „a hatalmi ágak új elválasztására” tehát lényegében ugyanabból indul ki, mint Bellamyé, azaz a kormányzat és a nép(akarat) közötti különbségtételből. A két tényezőt két hatalmi centrumként fogják föl. Csak míg Bellamy ezt a különbséget megbízó-megbízott viszony gyanánt fogja föl, ahol a megbízó (azaz a nép) joggal kívánja megtartani a megbízott (azaz a kormányzat) fölötti ellenőrzést, amit a hatalmi ágak elválasztása akadályoz; addig Ackermannak fenntartásai vannak egy olyan rezsimmal kapcsolatban, amelyben a népakarat akadálytalanul érvényesülhet. „Helytelen (...) föltételezés, hogy minden választási győzelem széleskörű és mélyreható fölhatalmazást ad a nép részéről a győztes párt vagy koalíció számára programja végrehajtására.”¹⁸ Minthogy Ackerman, mint láttuk, ettől még nem híve az amerikai megoldásnak, amelyben a népakarat korlátozatlan érvényesülését a hatalmi ágak elválasztása blokkolja, ezért más vétőpontokat keres a saját parlamentáris megoldásán belül. Ezt „trinitárius formulának” nevezi, amelynek főszereplői „a parlament, a nép és a bíróság.”¹⁹ A parlament mint törvényhozó testület magától értetődő résztvevő, bár Ackerman hozzáteszi, hogy a kétkamarás verzió jobb az egykamarásnál. „A nép” a népszavazás révén tud intézményes módon megjelenni; „a bíróságon” pedig nagyjából a mára már klasszikussá vált alkotmánybíróságot kell érteni. A népi ellenőrzésnek nyilvánvalóan megfelelő eszköze a választás és a népszavazás. Az alkotmánybíróság fő feladata az egyéni jogok védelme. Figyelemre méltó, de összhangban van a koncepció parlamentáris alapjaival, hogy a formula mindegyik szereplőt a törvényhozási folyamatba kapcsolja bele. A végrehajtás és a normaigazítás klasszikus funkcióira és intézményeire Ackerman nem tér ki.

Érvelése nem mindig világos és meggyőző. A „trinitárius” formulában a „nép” nem mondható ugyanolyan értelemben vett szereplőnek, mint a két másik testület. Másutt pedig arról ír, hogy voltaképpen nem is szükséges ragaszkodni az intézményes triádhoz. Úgy tűnik, hogy számára az igazán fontos a demokrácia egyes politikai eszméi, az egyéni illetve emberi jogok védelme, s az integrált és koordinált kormányzás. Egyáltalán nem tiszta, hogy a

¹⁸ Uo., 664.

¹⁹ Uo., 668.

hatalmak új elválasztásán mit is ért, s hogy a hagyományos doktrínát miért is kell elvetni. Mindezek a bizonytalanságok és homályos pontok ellenére Ackerman elképzelése szintén azért fontos, mert segít az elvet jobban lehorgonyozni a politikaelméletben. A hatalmak elválasztásának elvét nem csupán az intézmények szintjén (hatalmi *ágak* elválasztása), hanem – ahogy Vile-nál és Bellamynál is láttuk – mélyebb és elvontabb szinten is értelmezni kell és lehet; s a két szintet pedig össze kell majd kötni.²⁰

A végrehajtó hatalom diadala és az autonóm intézmények fölemelkedése

Ahogy Vile a késő hatvanas években már látta, az adminisztratív állam fölemelkedése nem torpant meg. A hatalmi ágak elválasztását fontosnak tartó teoretikusok számára komoly fejfájást okozott, hogy az elvet hogyan egyeztessék össze a kormányzás bürokratikus dimenziójának megerősödésével, s hogy egyáltalán ellenőrizhető-e még ez a funkció. Az elmúlt évtizedben ezekre a kérdésekre élesen eltérő válaszok születtek. Talán a leglátványosabb támadást az elválasztás elve és értelme ellen Eric Posner és Adrian Vermeule indította:

a normatív teoretikusoknak föl kéne hagyniuk a madisonizmus hanyatlása fölött borongással, s ki kéne békülniük az új renddel. A gravitációs középpont a végrehajtásba helyeződött, amely egyszerre alkotja és menedzseli a közpolitikát, s amelyet csak gyengén kontrollál a Kongresszus, az igazságszolgáltatás és a tagállamok. Fölösleges panaszkodni e fejlemények miatt, s hiábavaló amellet érvelni, hogy a madisoni struktúrákat újra föl kéne támasztani.²¹

²⁰ Más szerzők csak közvetett módon érintik a hatalmak elválasztásának elvét, de hasonló fenntartásokat fogalmaznak meg, mint Ackerman és Bellamy. Főként a bírói ág föltételezett elsőbbsége kapott kiterjedt bírálatot. Lásd például Larry D. Kramer, „Popular Constitutionalism, Circa 2004,” *California Law Review* 4 (2004): 959-1012. A bírói ágnak a törvényalkotásba történő valamilyen mértékű bevonását javasolja viszont David Dyzenhaus és John Ferejohn. Dyzenhaus, „The Very Idea of a Judge,” *University of Toronto Law Journal* 1 (2001): 61-80; *The Constitution of Law: Legality in a Time of Emergency* (Cambridge: Cambridge University Press, 2006); Ferejohn, „Judicializing Politics, Politicizing Law,” *Law and Contemporary Problems* 65 (2002): 41-68. Lásd erről még az 5. fejezetet is.

²¹ Eric A. Posner, Adrian Vermeule, *The Executive Unbound: After the Madisonian Republic* (Oxford: Oxford University Press, 2010), 209. Az elvet persze már a nyolcvanas években is támadták. Ch. Hardin (1986) például már akkor arra a következtetésre jutott, hogy „igencsak szükségünk van az egységes kormányzatra, amely folyamatosan és átfogóan képes kezelni azokat a makroökonómiai gondokat, amelyek egy olyan modern ipari

Az elválasztás elvének ezt a szinte könyörtelen elvetését a szerzők két dologgal indokolják. Az első az, hogy szerintük az elv soha nem is volt nélkülözhetetlen bármi fontos megőrzésében. A hatalmak elválasztása például nem hoz létre olyan versenyhelyzetet, amelynek mondjuk az adminisztratív hatékonyság hasonlóan mindenki számára előnyös következménye volna, mint a piaci versenyből (föltelelezhetően) következő gazdasági hatékonyság.²² Sőt, az egymástól elválasztott hatalmi ágak fenntartásának társadalmi költségei meglehetősen magasak. A második indok az, hogy szerintük az elv nem tájékoztatja a választókat jobban arról, hogy a kormányzatban ki mit csinál. Sőt, az elv csak növeli az információs bizonytalanságot. A két kifogás alapját tehát az jelenti, hogy az elválasztás elvének a társadalmi költségeket kellene csökkentenie (de erre nem képes), és/vagy a választókat kellene ellátnia a politikai folyamatokról olyan fontos információkkal, amelyeket másként nehezen szerezhetnének be (de itt is kudarcot vall).

Röviden megemlítik az elv igazolásának klasszikus normatív indokát is, azaz a szabadság védelmét. De sikerről itt sem lehet szó:

következtetésünk, hogy a fékek és egyensúlyok eróziója növelte a közjólétet – ez a politikatudományban viszonylag elfogadott tézis, noha ritkán fogalmazza meg így ... a szabadság a hatalom koncentrációja következtében csak nőtt [...] a liberális legalizmusnak, a hatalmi ágak elválasztásának, de még a joguralomnak a hanyatlása sem föltétlenül jár együtt autokráciával; a vagyonos és művelt lakosság kellően erős biztosítéka a demokráciának.²³

Ezeknek a részben szociológiai és demográfiai, s persze meglehetősen amerikai érveknek az érvényessége elég korlátozott, ezért Posner és Vermeule további érveket is felhoz. Ezek szerint a modern média és pártpolitika, továbbá a végrehajtó hatalom *hitelessége* megteremtésének és fenntartásának racionális érdeke és igénye elégséges és megbízható akadályai a zsarnokságnak vagy a végrehajtó hatalom potenciálisan zsarnoki túlkapásainak.

óriásban jelentkeznek, mint az Egyesült Államok.” Charles M. Hardin, „The Separation of Powers Needs Major Revision,” in *Separation of Powers – Does It Still Work?* Ed. Robert A. Goldwin, Art Kaufman (Washington DC American Enterprise Institute, 1986): 114. Az elv különféle megközelítéseit és „radikális bírálatait” Redish és Cisar is tárgyalja (*If Angels Were to Govern*, kül. 466-70.).

²² Lásd Congleton ellentétes nézetét: *On the inevitability of divided government*.

²³ Posner, Vermeule, *The Executive Unbound*: 13-14.

Richard Pildes neves alkotmányjogász igen részletes bírálatot szentelt Posner és Vermeule könyvének. Szerinte a szerzők elméletének sarkkövét az a föltételezés adja, hogy mint mindenki más, úgy az elnök tetteinek az önérdek az egyetlen korlátja.²⁴ A jogi vagy intézményi korlátok gyakorlatilag haszontalanok. Ez a merész és nagyon általános föltevés Pildes szerint nem segít sokat annak megértésében, hogy mi is történik, és miért. Ha Posner és Vermeule elismeri, hogy az elnökök nyers hatalomvágyukat a népszerűség és a hitelesség kedvéért kordában tartják, akkor miért ne gondolhatnák, hogy a népszerűség és hitelesség ugyanilyen szorosan függ össze a kormányzás ismert normáival és elveivel, köztük a hatalmak elválasztásának tiszteletben tartásával? Továbbá ha az elnökök és általában a végrehajtó hatalom azon van, hogy megkeresse a jogi kiskapukat, továbbá hogy ilyeneket létre is hozzon, miért ne igényelnének szigorú szabályokat is, pontosan azért, hogy kudarcaikat és mulasztásaikat rájuk foghassák? S ha egyszer vannak ilyen szabályok, miért ne működhetnének ténylegesen is erős gáttaként? Eléggé közhelyes, de igaz, hogy a szabályok egyszerre a hatalom hordozói és akadályai. A szabályok és normák természetéhez tartozik, hogy még ha a hatalom kiterjesztése végett alkották is őket, ha már egyszer léteznek, saját életük van. Amíg nem látunk bele a végrehajtó hatalom csúcsain ülők fejébe, elsősorban az elnökébe, addig nem tudjuk, hogy mit is gondolnak cselekvési terük határaitól. Ezek a határok persze nem csak explicit szabályokból állnak, hanem – s itt érdemes fölidézni Vile észrevételét a politikai etikáról vagy étoszról – a hatalmi kompetenciák elválasztásának talán kevésbé explicit, de nagyon is robusztus elvéről, iránytűjéről. Képzeljük el, mondja Pildes, az alábbi forgatókönyvet, amely a lényegét jól össze is foglalja:

Közpolitikai céljainak egyikeként Obama elnök a gazdagok adóinak növelésére tett szándékát jelentette be. Biztosak lehetünk benne, hogy a végrehajtó hatalom berkein belül senki sem gondolja komolyan, hogy ezt egyoldalúan meg lehetne tenni, hiszen világos közjogi és alkotmányos szabályozás, hogy az elnök saját maga nem változtathat az adómértékeken. Ha az elnök egyoldalú cselekvéssel akarná emelni az adókat, arra zsigerből meg tudnák jósolni a reakciókat. Ezért valószínűtlen, hogy akár az elnök, akár tanácsadói nem hogy megvitatnák, hanem még csak megfontolnák egy ilyen lépés közjogi lehetőségeit. Ha Posner és Vermeule erre azt mondanák, hogy nem az elnök alkotmányos jogkörének hiánya blokkolja az elnököt, hanem az a fölismerés, hogy a

²⁴ Richard L. Pildes, „Law and the President,” *Harvard Law Review* 125 (2012): 1-42.

bíróságok, a Kongresszus vagy a közvélemény föllázadna egy ilyen kísérlet ellen, akkor már csak a szavakkal játszunk.²⁵

A hatalmak elválasztásának elvét ezek szerint sem a történelem, sem bizonyos tapasztalatnak vélt megfigyelések nem cáfolják meg, ellenkezőleg, az mind a politikai döntéshozók, mind pedig a választók gondolkodására és valóságérzékelésére befolyással lehet. Posner és Vermeule könyve szerint az elv idejétmúlt, irreális, a gyakorlatban nem használható, s legföljebb szükségtelen, de inkább káros. Mindazonáltal ők is úgy érveltek, hogy a korlátozatlan végrehajtó hatalmat a választóknak ellenőrizniük kell, azaz a kontroll nélküli végrehajtó hatalom igenis veszélyes és káros lehet. Ez mindenesetre elég ellentmondásos álláspont, legalábbis a politikai viselkedés szintjén. Bármilyen keményen támadták is az elválasztás elvét, s bármilyen nyersen vetették is el, a politikaelmélet – ahogy láttuk – másfelől is megközelítheti és képes lehet megvédeni, mégpedig éppen a szerzők által is fontosnak tartott ellenőrzési pontok újragondolásával. A végrehajtó hatalom a politikai közösségnek, s nemcsak a kormányzati struktúrának a része. Ahogy Pildes rámutatott, ha csak érintőlegesen is, a választói vagy népi kontroll egy érvényes és ténylegesen követett cselekvési magatartással függ össze, amelyet a hatalmak elválasztásának elve előír. Az elv tehát sokkal mélyebb normatív gyökerekkel rendelkezik, mint a kormányzati hatékonyság és a reagálóképesség (pl. válságok idején) szempontjai. Közvetlen köze van a hitelességhez, ezen keresztül pedig ahhoz az alapvető elváráshoz, hogy rendezett és kiszámítható módon kormányozzanak minket.

Bár Posner és Vermeule azzal vetik el a hatalmak elválasztásának elvét, hogy az nem informál jól a politikai szféra folyamatairól, s így a politikai valóságról megtévesztő képet sugall, az általuk javasolt megoldás a végrehajtó hatalom korlátozására még annyira sem rendelkezik az intézményi és strukturális átláthatóság kritériumaival, mint az elválasztás elve. Ők is igyekeznek „valamilyen fogalmilag koherens mechanizmusokat”²⁶ keresni a végrehajtó hatalom korlátainak elhíhető jelzésére, de ezek a mechanizmusok a valóságban inkább csak a végrehajtó hatalom vezető politikusát, semmint az egész hatalmi ágat teszik hitelesebbé. Az efféle technikák pedig régóta ismert és tárgyalt eszközök, elég Machiavellire és más klasszikusokra utalni. S aligha kétséges, hogy a politikai közösség legmélyebb gondjaira adott

²⁵ Uo., 20.

²⁶ Posner, Vermeule, *The Executive Unbound*: 141.

valóban szerkezeti, intézményi és elvi megoldások előnyben részesítendőek a vezető politikus személyes és folyton változó politikai igényeihez szabott megoldásokkal szemben.

Az elválasztás elvével szemben van még egy ellenvetés, amely a klasszikus kormányzati hatalmi ágak elválasztására, azaz az elv intézményi aspektusára vonatkozik. Ez Vile-nak az adminisztratív állammal kapcsolatos aggodalmát idézi föl. Nem annak vagyunk-e tanúi, hogy egy új, független, adminisztratív hatalmi ág emelkedik föl, amelyet maga a végrehajtó hatalom sem képes teljes ellenőrzése alatt tartani, holott ez volna a lényege? Jól ismert politikusi panasz, hogy az autonóm, önjáró bürokrácia fölött már nincs is hatalmuk, s így nem tudják érvényesíteni a normaalkalmazás funkcióját (vagyis érvényre juttatni a törvényeket). Az igazi gond nem a végrehajtó hatalom korlátolatlansága, hanem a végrehajtó hatalom ellenőrzése alól kicsúszó bürokrácia.

Maradva az amerikai példánál, S. Prakash igen részletes történeti elemzése érdemel figyelmet. Szerinte ugyanis egyszerűen mítosz, hogy az elnökök fokozatosan elvesztették a közigazgatás fölötti ellenőrzést:²⁷ „Az elnök nem csupán ’felügyel,’ hanem ’dönt’ és ’cselekszik.’ Röviden: az elnök végrehajt.”²⁸ Martin Flahertyvel vitázva hivatkozik a hatalmak elválasztásának elvére:²⁹

Flaherty világában úgy néz ki a történelem, hogy bár az alapítók úgy határozták meg a törvényhozó hatalmat, mint ami törvényalkotó; a végrehajtó hatalmat, mint ami végrehajtó; s a bírói hatalmat, mint ami a törvénynek megfelelő döntéshez szükséges

²⁷ „Tekintettel arra, hogy a strausszi nézet szerint az elnök nem képes az intézményeknek előírni, hogy mit tegyenek vagy hogyan döntsenek, hogyan lehetne képes arra, hogy a törvények rossz hatásfokú végrehajtásához vezető szabályozói ellentmondásokat megelőzze? Az Élelmszer és Gyógyszerhivatal saját hatáskörben megfogalmazhat a dohányzást visszaszorítani hivatott szabálytervezeteket, miközben a Mezőgazdasági Minisztérium olyan diszkrecionális szabályozást alkot, amely a dohánytermesztőket segíti hitelhez és támogatáshoz. Az elnök rámutathat ugyan arra, hogy ezek a szervek egymás céljait romboló döntéseket hoznak, s megpróbálhatja meggyőzni őket, hogy ugyanazt a célt kövessék, Strauss nézete szerint az elnöknek nincsenek alkotmányos eszközei ahhoz, hogy a konzisztenciát kikényszerítse. Az egységes cél meghatározása ugyanis olyan döntésektől függ, amelyek meghozásához a hatáskört a Kongresszus, s nem az elnök biztosítja egyes minisztériumoknál. Lehetséges, hogy az alkotmányozók úgy gondolták, hogy úgy lesz hatékony a kormányzat, ha a Kongresszus egyes végrehajtó szerveket saját hatáskörben tart, s az elnök legfőljebb kezdeményezhet és próbálkozhat?” Saikrishna Prakash, „The Essential Meaning of Executive Power,” *Illinois Law Review* 3 (2003): 807-8.

²⁸ Uo., 807.

²⁹ Martin S. Flaherty, „The Most Dangerous Branch Abroad,” *Harvard Journal of Law and Public Policy* 30 (2006): 153-71.

hatalommal rendelkezik; ám ezek a definíciók lényegileg homályosak, és határaik még zavarosabbak. Ha valóban nem tudjuk ezeket a hatalmi ágakat pontosan meghatározni, akkor elválasztásuk is lehetetlen. Ha szavakról van szó, a tiszta definíciók teszik az elválasztást egyáltalán lehetségessé. Perverz módon Flaherty a hatalmak elválasztását úgy teszi rugalmasabbá és kevésbé merevvé, hogy az elválasztás fogalmát homályosítja el.³⁰

Prakash szerint viszont a végrehajtó hatalom például nagyon is jól körbeírható, és semmi okunk föltételezni, hogy az – illetve az elnök – képtelen ellenőrizni.³¹ Az elméleti jogász számára az ellenőrzés előfeltétele a jogilag tiszta helyzet. A politikai teoretikus számára viszont csak a hatékony hatalom számít igazi hatalomnak, márpedig a hatalmak elválasztása bizonyára több, mint jogi definíciók kérdése. Teljesen legitim kérdés, hogy mit is jelent a törvények 'végrehajtása,' kiváltképpen azért, mert a végrehajtó hatalom vezetője, közvetlen munkatársai, kormányának tagjai politikusok, akik távolról sem csak állami tisztségviselőknek tartják magukat. A végrehajtó hatalom szerepéről és természetéről szóló vitát nem lehet azzal lezárni, hogy megnézzük, mit is gondoltak és akartak az alapítók. Még ha igaz is, hogy a végrehajtó hatalom hatékonyan ellenőrzi a közigazgatást, amely ezért nem önálló hatalmi ág a kormányzaton belül, a politika- és közigazgatás-tudomány bőségesen bizonyította, hogy a végrehajtó hatalom főnökeinek logikája, étosza, attitűdjei mások, mint az általuk irányított apparátusok, szervezetek, ügynökségek viselkedése. A hatalmak elválasztásának elvét csak akkor lehet megvédeni, ha ezt is számításba vesszük.³²

³⁰ Prakash, *The Essential Meaning of Executive Power*: 817-18.

³¹ Redish és Cisar hasonlóképpen érvelt: „valamely hatalmi ág akciójának az alkotmányos érvényességét a hatalmi ágak elválasztásának szempontjából nem a funkcionális egyensúly, hanem a kizárólag a definíciós elemzés dönti el.” Természetesen – hangsúlyozzák – az általuk javasolt „pragmatikus formalizmus” „sem kíván merev, absztrakt értelmezési formulákat kikényszeríteni.” *If Angels Were to Govern*: 454.N. Katyal szerint „a végrehajtó hatalom kétféle legitimációt foglal magába: a politikait (demokratikus akarat) és a bürokratikus (szakértelem).

³² Neil Katyal, „Internal Separation of Powers: Checking Today's Most Dangerous Branch From Within.” *Yale Law Review* 115 (2006): 2317. A szerző a diplomácia példájára utal, amely a végrehajtó hatalmon belüli, de annak politikai elemétől viszonylag erősen elválasztott terület. De ő is elismeri, hogy főleg válságok idején a végrehajtó hatalomnak ez a kétrészes felfogása irreális és talán nem is kívánatos. A „válság” fogalma persze tudvalevőleg nehéz témája a politikaelméletnek. Hobbes, Rousseau, Schmitt szerint a politika eleve 'válságokról' szól. Erről később több szó is lesz.

Míg a végrehajtó hatalom történelmileg tagadhatatlan és látványos fölemelkedése Posner és Vermeule számára az elv tarthatóságát és demokratikus használhatóságát kétségessé tette, olyannyira, hogy azt nyíltan el is vetik, addig Frank Vibert nagyon is határozottan amellet érvel, hogy a valóban lényeges fejlemény nem a végrehajtó ág superhatalma, hanem a független szabályozó intézmények létrejötte.³³ Felfogása szerint az autonóm intézmények szférája képez új hatalmi ágat. A hatalmak elválasztásának elvét szerinte azért nem szabad elvetni, mert ezt az új fejleményt, azaz az új hatalmi ág létét és normatív függetlenségét segít megérteni és megragadni a politikaelmélet eszközeivel. Okfejtésének lényege a következő.

Posnerhez és Vermeule-hoz hasonlóan Vibert is úgy gondolja, hogy a kormányzati-végrehajtó hatalmi ággal való lehetséges visszaélések ellen a legjobb védekezés a jól informált választóközönség. Ennek érdekében van szükség az általa nem-választott testületeknek nevezett intézményekre.³⁴ Történeti távlatból nézve van itt bizonyos folytonosság a hatalmi ágak klasszikus elválasztásával: a politikusok és a kormányok gyakran igyekeznek a felelősséget elhárítani maguktól, és hitelességüket kívülről növelni. A nem-választott testületek fölemelkedése jól illeszkedik ehhez a trendhez, mivel ezt a feladatot vállalják magukra. A főszereplő és a célközönség ugyanaz: a kormányzottak.

Jól informálnak lenni Vibert szerint azt jelenti, hogy különbséget tudunk tenni *tények és értékek* között. A legtöbb nem-választott testület fő dolga tények gyűjtése és értékelése, de persze vannak olyanok is, amelyek az intézmény megalkotója számára fontos valamilyen érték képviselésével vannak megbízva. Még ha filozófiai szempontból tények és értékek elkülönítése nem is könnyű, ahogy Vibert elismeri, szerinte azért jelentős különbség van a kaotikus, csapongó, határtalan viták, és a demokrácia hosszú távú érdekeit szolgáló rendezett, empirikusan ellenőrizhető adatok alapján folytatott viták között.

A föltételezett új hatalmi ág szerkezetileg az igazságszolgáltatásra hasonlít, mivel bár nem számoltatható el közvetlenül, de nincs legitimáció híján. Ahogy a jog vagy a joguralom legitimálja az igazságszolgáltatást, amelynek nincs szüksége a közvetlen demokratikus

³³ Frank Vibert, *The rise of the unelected. Democracy and the new separation of powers*. (Cambridge: Cambridge University Press, 2007). Persze nem Vibert az első, s nem az egyetlen teoretikus, aki felfigyel erre. Azonban az ő könyve ennek a felfogásnak hasznos és jól kimunkált változata, ezért elsősorban erre támaszkodom.

³⁴ Posner és Vermeule (*The Executive Unbound*) ugyancsak megfontolja azt az érvet, hogy a végrehajtó hatalom belső megosztása is hatalmi fék. Ők azonban ezt elutasítják, mert szerintük a hatalmi ágak elválasztásának elvét ezzel nem lehet megvédeni.

ellenőrzésre, úgy a nem-választott testületek legitimációs bázisát sem a választások, hanem a szakértelem, a tudás és professzionalizmus adja.

Vibert érvelése három tézisben foglalható össze: (i) egy új hatalmi ág alakult ki; (ii) amelynek legitimációját végső soron a választók felvilágosításában, oktatásában, a tények és olykor az értékek kérdéseivel kapcsolatos megbízható információk biztosításában nyújtott teljesítménye adja; (iii) s amely mivel nem választott hatalom, ezért a bírói hatalomhoz hasonlít.

A végrehajtó hatalmi ág belső struktúrájának problematikáját, azt, hogy a hatalmi ágak elválasztásának elvével hogyan egyeztethetők össze a jelzett új fejlemények, a hatodik fejezet tárgyalja majd. Itt csak három ellenvetést vázolok. Először is azt, hogy miként Posner és Vermeule, úgy Vibert sem igazán hisz az elv normatív erejében: számára az új hatalmi ág dolga a végrehajtó hatalom ellenőrzése (s ezt hatékonyabban valósítja meg, mint a törvényhozás). A választók többsége azonban alkalmasint ugyanúgy a végrehajtó hatalom részének tekinti a 'független' intézményeket, mint a szűkebb értelemben vett kormányt, amelyek fölött ugyanúgy nincs közvetlen befolyása. A választóknak ugyanúgy és ugyanolyan értelemben kell megbízniuk e szervek autonómiájában és 'értékmentes' döntéseiben és értékeléseiben, mint ahogyan a választott kormány szakértelmében. Másodszor, ezek az intézmények nem nagyon különböznek az államapparátustól, amely a közvetlen politikai befolyása alól normális esetben ugyanúgy többé-kevésbé mentes, de a politikai kontroll alól nem. A bürokrácia és a 'független intézmények' fölötti politikai kontroll módjai azonban nem átláthatóbbak vagy kiszámíthatóbbak, mint a vezető politikusokba vetett bizalom és a hitelesség fölépítésének technikái.³⁵ Harmadszor, ezek az intézmények távolról sem alkotnak valamiféle egységes 'hatalmi ágat' sem a klasszikus, jól körülírható jogi értelemben, sem a politika valóságában.

Ezt a részt azzal zárhatjuk tehát, hogy mind Posner és Vermeule, mind pedig Vibert mondanivalója inkább csak a modern állam egyes látványos jelenségeire reflektál, különösen a végrehajtó hatalom illetve politikai vezetésének növekvő befolyására, valamint az autonóm és félautonóm intézmények vagy nem-választott testületek szerepének megnövekedésére az

³⁵ N. Devins és D. E. Lewis kételkednek abban, hogy – legalábbis amerikai kontextusban – az ilyen intézmények valóban függetlenek. Bemutatják, hogy milyen valóságos politikai küzdelem folyik a törvényhozás és a végrehajtás között a fölöttük gyakorolt ellenőrzésért. Sok ilyen intézmény éppen az ilyen küzdelmek során, persze nem ilyen céllal, de súlyos politikai indítékok nyomán jött létre. Vibert ezekről hallgat. Neal Devins, David E. Lewis, „Not-So Independent Agencies: Party Polarization and the Limits of Institutional Design,” *Boston University Law Review* 88 (2008): 459-98.

államapparátuson belül. Mindkét könyv elgondolkodtató esettanulmányokat vagy részletelemzéseket is kínál, de mindkettő foglalkozik a hatalmak elválasztásával is. A szerzőpáros elveti az elvet, nem tartja a végrehajtó hatalom zsarnoksága elleni gátnak. Szerintük a zsarnokság de facto nem létező veszély immár (legalábbis az Egyesült Államokban), de azért hosszan taglalják a visszaélések elleni lehetséges további garanciákat és fékeket. Azzal a lehetőséggel viszont nem számolnak, hogy ezek az eszközök akár a manipulációt is szolgálhatják, s meglehetősen esetlegesek. A kormányok hitelessége és a hatalomgyakorlás átláthatósága, ami a politikaelméletben Ackerman és Bellamy számára nagyon is fontos, az elvszerű kormányzással szorosan összefügghet, ami pedig azt jelenti, hogy a kormányzás gyakorlata találkozik a polgárok elvárásaival és elképzeléseivel. Márpedig nem csak az amerikai valóságban lehet igaz, hogy a polgárok elutasítják a közhatalom és a kormányzati hatalom korlátatlanságát, kiszámíthatatlanságát és rendezetlenségét. Végül Vibert elemzése a független intézményekről roppant érdekes ugyan, ráadásul ő éppen a kormányzati hatalom (ideértve a végrehajtó és a törvényhozó hatalmat is) esetleges túlkapásai elleni fékeként tekint rájuk, s ezzel a választói kontroll témáját ismét fölveti; de ennek a hatalmi ágnak, ha valóban az, a státusa fogalmilag és normatív értelemben is problematikus (ahogy az utolsó fejezetben majd részletesebben is kifejtem). Mindazonáltal a hatalmi ágak elválasztásának normatív igazolása során ezekre a fejleményekre is tekintettel kell lenni.

Új átfogó elméletek

Új elrendezés

Ahogy a *Bevezetés*ben rámutattam, a hatalmi ágak elválasztásáról szóló mai elméleti irodalom zöme az amerikai tapasztalatokra és alkotmánytörténetre épít. Az európai integrációs folyamat során létrejött újabb és újabb intézmények, a közösségi joggal összefüggő, a tagállamokban zajló jogi folyamatok persze Európában is megmozgatták az alkotmányjogi és közjogi gondolkodást.³⁶ A számos fontos megfigyelés közül a relevánsakat itt is idézem, de a könyv szempontjából lényegesebb a hatalmak elválasztásának doktrínáját közvetlenül érintő átfogó elméletekre figyelni, főként azokra, amelyek azon vannak, hogy az elválasztás elvét a politikaelmélet normatív spektrumában is elhelyezzék. Három koncepció érdemel kiemelt figyelmet.

³⁶ Bickerton, *Europe's Neo-Madisonians*.

Eoin Carolan szintén az elválasztás klasszikus elméletének kritikájával kezdi. Többé-kevésbé a republikánus-népi kontroll témáját követve kiemeli a megszokott funkcionista-institucionalista megközelítés meghaladásának szükségességét. Ha valaki csak erre koncentrálna, akkor úgy jár, mint az iránytű nélküli hajó: „A háromosztatú modell használata közben a szubjektív inkonzisztencia Szkülájája és az önkényes meghatározottság Kharübdiszé között kell döntenünk.”³⁷ Amíg nem vagyunk tisztában azzal, hogy az elválasztás elvének milyen értékeket kell védenie (szabadság, hatékonyság, pártatlanság, közérdek, ellenőrzés), addig nem érdemes belefogni az alkotmányozásba. Az intézményeket egyértelműen le kell tudni vezetni a politikai közösség értékeiből és elveiből:

[E]gy intézményelmélet a nyilvános érvelés és igazolás segítségével fontos szerepet játszik az állam mindenki által osztott normatív értékeinek támogatásában és formálásában. Az a mód, ahogyan az intézmények nyíltan hivatkoznak a komunitárius elvekre és alkalmazzák őket, ezeknek az értékeknek a fundamentális jellegét is megerősíti, s közben arra bátorítja a polgárokat, hogy az állammal fennálló kapcsolataikban továbbra is azokra támaszkodjanak. Lényeges, hogy az intézményeknek ez a nyilvános hivatkozási módszere megfelelően informálja a nyilvánosságot ezeknek az alkotmányosan központi értékeknek a természetéről és jellegzetességeiről. A hatalmak elválasztásáról azonban megmutatták, hogy erre nem képesek.³⁸

Carolan is nagy jelentőséget tulajdonít a kormányzat adminisztratív 'ága' fölemelkedésének. Osztja azok nézetét, akik szerint ez valódi kihívás a tradicionális elválasztási elv számára:

Erre a bürokratikus elszámoltathatósági hiátusra a hagyományos megoldás az, hogy a három 'legitim' Montesquieu-féle hatalmi ág valamelyikét azonosítják a problémás adminisztratív cselekvővel. Az igazgatási szervek egyfajta parazita-legitimációt élveznek, a normatív igazolást az anyaszervüktől nyerik. Független döntéshozatalra való képességüket tagadják.³⁹

³⁷ Eoin Carolan, *The New Separation of Powers. A Theory for the Modern State* (Oxford: Oxford University Press, 2009): 27.

³⁸ Uo., 33.

³⁹ Uo., 50.

A megoldás nem lehet annak jogelméleti kinyilatkoztatása, hogy a végrehajtó hatalom definíció szerint teljes ellenőrzése alatt tartja a bürokráciát. Ennek az ágnak saját közvetlen legitimitásra van szüksége.

A legitimitáció követelménye a problémát tágabb politikaelméleti összefüggésbe helyezi. Carolan azt írja, hogy „[a] konstitucionalizmus politikai hasznossága (...) annak függvénye, hogy mennyire támogatja a társadalmi tudatosság egységes érzékelését.”⁴⁰ Ez ellentétben áll az egyének szükségképpen fragmentált társas életével. Az adminisztratív állam széles legitimitációját abból meríti, hogy a polgárok tömérdek egyéni igényét igyekszik kiszolgálni. Autoritása, mint a többi hatalmi ágé is, az egész közösség szuverén akaratából ered.

Az intézményi elválasztás új elmélete tehát a legitimitáció két pillérére épül. Mindegyik hatalmi ágnak szilárdan rögzülnie kell egyfelől a szuverén akaratban, másfelől az általa szolgált közérdekben. A bíróságok azáltal szolgálják a közérdeket, hogy magánvitákat oldanak meg. A kormányzatok (törvényhozás és végrehajtás) a konkrétan megfogalmazott közérdekeket fogalmazzák meg és érvényesítik. Az adminisztratív hatalmi ágat Carolan azért különbözteti meg a végrehajtótól, mert az már régóta nem transzmissziós szíjként működik.

Arról van szó, hogy ebben a diszkrecionális szakaszban a releváns problémával bajlódó polgárok (...) a javasolt cselekvési tervvel kapcsolatban jelezhetik a kifogásaikat. Mivel a köztisztviselő így tájékozottabb arról, hogy az általános szabályok miként hatnak egyes egyénekre vagy csoportokra, döntését ennek megfelelően pontosíthatja.⁴¹

Az adminisztratív-igazgatási szervek bizonyos fokig – ahogy Vibert is gondolja – a bíróságokhoz hasonlítanak, ugyanakkor a végrehajtó hatalomra is. Ahogy a bírák, úgy ők is konkrét egyénre szabott döntéseket hoznak, velük ellentétben azonban a közérdekre való hivatkozással az egyéni érdekeket figyelmen kívül is hagyhatják. Jó példának tűnik a rendőrség mint adminisztratív szerv döntése arról, hogy engedélyez-e egy tüntetést egy adott helyen és időpontban. Egy ilyen döntés konkrét csoportnak vagy akár egyetlen személynek szól. A döntéshozónak méltányolnia kell a tüntetéshez való jogot és nem tilthatja be a tüntetést más indokból, mint amit a törvény engedélyez. De a törvény maga ad mérlegelési lehetőséget a közérdek és hasonló, rugalmas kategóriák eszközeivel a döntéshozó kezébe.

⁴⁰ Uo., 5.

⁴¹ Uo., 131.

Carolan következtetése az, hogy „[a]z egyének (...) tulajdonképpen *háromféle* érdeke fűződik az állam megalkotásához: absztrakt társadalomelőtti érdeke a sikeres kollektív cselekvéshez; absztrakt társadalomelőtti érdeke saját védelméhez; s végül korlátozott elvárása arra nézve, hogy konkrét társadalmi helyzetén javítson” (kiemelés hozzáadva).⁴² A hagyományos triadikus formula (szabályalkotás, -alkalmazás, -igazítás) teljesen újra van gondolva, vagyis inkább a helyére lép egy új formula. Ez a prepolitikai természeti állapotból indul ki, amelyben az egyének úgy tekintenek magukra, mint akiknek elvont igényeik vannak, nevezetesen a magánélet védelme, a kormányzat (kollektív cselekvés), valamint olyan javak, amelyek csak a funkcionálisan és hatékonyan szervezett társadalmi kooperáció révén állíthatók elő.

Carolan elmélete különösen azért fontos, mert a hatalmak elválasztásának elvét kellően széles politikaelméleti alapokra helyezi, amely már nincs szorosan odakötve sem republikánus, sem másmilyen populáris-demokrata politikai filozófiai előfeltevésekhez. A prepolitikai állapotig való visszalépése kiváltképpen izgalmas. De sem terminológiája, sem az okfejtés szerkezete nem egészen meggyőző. Az nemigen vitatható, hogy valóban alapvető érdekünk fűződik a magánélet védelméhez és valamilyen szervezett irányításhoz (kormányzathoz: erről legfőljebb szélsőséges anarchisták gondolkodnak másként). Kevésbé világos, hogy a „konkrét társadalmi helyzet” mit is takar. Márpedig ennek kéne megalapoznia az adminisztratív hatalmi ágat. Viszont az, hogy bizonyos javakra igényünk van, még nem föltétlenül indokol adminisztratív funkciókat. Számos társadalmi igényt vagy „konkrét társadalmi helyzetet” megfelelően kiszolgálják és ellátnak civil szervezetek, hálózatok és piaci szereplők. Azt azonban nem gondolhatjuk komolyan, ezek a szervezetek és cselekvők egyetlen, elkülönült hatalmi ágat alkotnak. A nem-kormányzati szervezetek nem rendelkeznek diszkrecionális hatalommal, jogkörökkel az egyének fölött, az ilyennel rendelkező intézmények pedig értelemszerűen részei a kormánynak.

Az sem világos, hogy a másik pillér, a szuverén akarathoz való kapcsolódás miként értelmezhető ennek a hatalmi ágnak az esetében. Bármilyen távol van is egy bizonyos kormányzati szerv a politika mindennapjaitól, autoritása és jogköre a törvényhozás által megalkotott és a végrehajtó hatalom által fenntartott jogrendből ered. Nyitott kérdés marad, hogy az adminisztratív ág (ha van ilyen) valóban független-e ezektől, és ebben a tekintetben egy szinten van-e velük.

⁴² Uo., 134.

Úgy látszik, Carolan szerint az egyéni szabadság védelmének és a sikeres kollektív cselekvés biztosításának elvont szükségletei, szemben az egyének konkrét szükségleteivel, valamilyen fundamentális szerepet töltenek be a hatalmak elválasztására épített államban. Természetesen a politikaelméletben minden további nélkül beszélhetünk a politikai közösség elvont (helyesebb volna talán az 'általános' jelző) szükségleteiről vagy érdekeiről, és szembeállíthatjuk ezeket az egyének személyes vágyaival, preferenciáival, akarataival. Azt azonban nem könnyű belátni, hogy ezekből a kategóriákból hogyan lesznek hatalmi ágak. Az egyéni autonómia védelme (ez miért is társadalom előtti?) nem kimondottan a bírói hatalmi ág egyedüli vagy fő feladata, hiszen ugyanezt elmondhatjuk a törvényhozásról vagy az alkotmánybíróságról is (ahol van ilyen). A sikeres kollektív cselekvés vélhetően egyaránt igényli a törvényhozás és a végrehajtás funkcióit. S ahogy érveltem, a sokféle egyéni igény és szükséglet kiszolgálása egyáltalán nem csak kormányzati felelősség és tevékenység.

Röviden tehát: még ha a politikai közösség alapjainak átgondolása a hatalmi ágak elválasztása elvének kifejtése előtt helyes és ígéretes elképzelés is, az elv közvetlen levezetése a három elvont politikai (vagy prepolitikai) szükségletből, majd alkalmazása a modern állam intézményi szerkezetére túl nagy ívű és túl sok kérdés nyitva hagyó koncepció.

Artikulált kormányzat

Jeremy Waldron, az egyik legbefolyásosabb kortárs politikai teoretikus, ugyancsak hosszabb esszét szentelt a hatalmak elválasztásának.⁴³ Ő is egyértelművé teszi, hogy szándéka az elv normatív igazolásának átgondolása. Ő is áttekinti a legfrissebb szakirodalmat, megállapítva, hogy az nagyrészt meglehetősen kritikus és inkább elveti, semmint elfogadja az elvet. John F. Manning, szintén neves amerikai alkotmányjogász roppant részletes elemzésben mutatta ki, hogy az elv voltaképpen nem része az amerikai alkotmánynak, legalábbis explicit módon nem;⁴⁴ erre Waldron azzal válaszol, hogy egy konkrét alkotmányszövegre épített közjogi-alkotmányjogi okfejtés nem azonos mondjuk ennek az elvnek a politikaelméleti elemzésével – ahogyan egy konkrét demokrácia elemzése sem azonos a demokrácia általánosabb elméletével. Waldronnak ez a megjegyzése valóban fontos, de hozzá kell tenni, hogy amint láttuk, az elvről a politikaelmélet ha ritkán is szól, de teljesen azért nem felejtkezett meg róla.

⁴³ Jeremy Waldron, „Separation of Powers in Thought and in Practice?” *Boston College Law Review* 2 (2013): 433-68.

⁴⁴ John F. Manning, „Separation of Powers as Ordinary Interpretation,” *Harvard Law Review* 124 (2011): 1939-68.

Ahogy Vile és Ackerman, úgy Waldron is nagy jelentőséget tulajdonít a hatalmi ágak elválasztásának:

Amikor azt mondom, hogy a hatalmak elválasztását fontos politikai, bár nem jogi elvnek kell tartanunk, akkor ezzel nem azt akarom mondani, hogy csak 'erkölcsi' ereje van, mintha azt csak valamilyen teoretikus álmodta volna meg (...) Az elválasztás elvének a számunkra régóta mérvadó politikai gondolkodási hagyományban kiemelt helye van.⁴⁵

Ezt követően Waldron több tradicionális érvet is megfontol az elv mellett, de arra jut, hogy ezeknek az érveknek egy részét más elvek – mint a joguralom vagy fékek és egyensúlyok elve – megfelelőbben képviselik. Szerinte „[a] Hatalmak Elválasztásának Elvében foglalt megkülönböztetéseket (...) az artikulált kormányzat elmélete nyújtja, amelyben ezek a funkciók önmagukat magyarázzák, s nem egymás féken tartásában rejlik az értelmük.”⁴⁶ Az artikulált kormányzat eszméje tehát az elv megértésének s voltaképpen igazolásának is a kulcsa. Waldron néhány klasszikus szerző érveit is tárgyalja, főleg Locket-ot, Montesquieu-t és Madisont (Locke esetében persze inkább áttételes érvekről van szó), de egyiküket sem találja igazán meggyőzőnek. Montesquieu-t és Madisont például kifejezetten használhatatlannak tartja. Az artikulált kormányzat gondolata szempontjából, amely Waldron szerint a hatalmi elválasztás igazolásához nélkülözhetetlen, Locke és Hobbes elméletei segítenek a legtöbbet.

Hobbes koncepciója persze nem éppen az elv *locus classicus*a. Mégis, Waldron úgy véli, hogy Hobbesnak meglehetősen világos elképzelése volt arról, hogy *hogyan* kell hatalmat gyakorolni. A hatalom egységessége ellenére a kormányzás nem egysíkú tevékenység. Hasonló érvet talál Waldron Locke *Második értekezésében*, ott, ahol az ismert, de ritkán komolyan vett különbségtételt találjuk a föderatív és végrehajtó hatalmi ág között. Waldron szerint

[m]ég ha a hatalmi jogosítványokat ugyanabba a kézbe helyezzük is, az emberek számára nagyon fontos, hogy teljesen tisztán lássák ezek különbségeit, nehogy a föderatív hatalom inherens törvény nélkülsége *megfertőzze* a hangsúlyozottan

⁴⁵ Uo., 437.

⁴⁶ Uo., 442.

törvények által korlátozott rendes (nem prerogatívákön nyugvó), a belső ügyek intézésére fölhatalmazott végrehajtó hatalom természetét (kiemelés hozzáadva).⁴⁷

A „megfertőzés” terminus meglepően erős, s vélhetően a külpolitika (föltételezett) „inherens törvény nélküli” természete és a belső kormányzás nem kevésbé inherens törvényessége közötti különbséget hivatott aláhúzni. A törvényességet a joguralom szinonímájának is tekinthetjük, de Waldron ennél konkrétabb valamire gondol, ami része a joguralomnak, ez pedig a felelősségi viszonyok tisztázottsága és a kormányzás artikulált folyamata. Ennek szakaszait az egyéneknek világosan kell érteniük. Ezek a szakaszok egymástól elkülöníthetők és megkülönböztethetők, kezdve egy közpolitikai javaslat megtételével, s végezve annak alkalmazásával és pontosításával, amelyben a végrehajtó és az igazságszolgáltató hatalmi ágaknak is megvan a szerepük. Waldron persze nem úgy gondolja, hogy az egyes szakaszok fekete dobozokként egymástól függetlenül működnenek. A lényeg szerinte az, hogy az egész folyamat „feleljen meg a joguralom követelményeinek, a világosság, a promulgáció, a várakozások integritása, a tisztességes eljárás stb. elveinek. Mindegyik elemben megjelenik a szabadság, a méltóság és tisztelet elve is, amit a joguralom képvisel. Ezek a hozzáférés, részvétel és internalizáció számos kapcsolódási pontját kínálják.”⁴⁸ Arra a várható ellenvetésre, hogy ez nem más, mint a joguralom és nem a hatalmak elválasztásának elve, Waldron azt feleli, hogy a két elv valóban átfedi egymást, de az utóbbira szükség van a folyamat értelmes artikulációjához. A kormányzat klasszikus ágai tehát ma is lényegesek:

A Hatalmi Ágak Elválasztásának Elve azt mondja ki, hogy az egyes feladatoknak megvan a maguk sajátos integritása, amelyet *beszennyez*, ha a végrehajtó vagy a bírói hatalmi ág szempontjai befolyásolják a törvényhozatalt; amelyet *beszennyez*, ha a törvényhozás és a végrehajtás megfontolásai befolyásolják az igazságszolgáltatás tevékenységét; s amelyet *beszennyez*, ha a végrehajtó hatalomra tartozó feladatok összekeverednek a törvényalkotás és –igazítás feladataival” (kiemelések hozzáadva).⁴⁹

A kormányzás artikulálásához tehát mindegyik hatalmi ág integritására szükség van, s ez a folyamat maga is integrálja őket. A „*beszennyezés*” ismét baljós metafora (amelyet Waldron

⁴⁷ Uo., 448.

⁴⁸ Uo., 458.

⁴⁹ Uo., 460.

háromszor is használ), s nyilvánvalóan a széles értelemben vett kormányzás belső strukturáltságának vagy rendezettségének jelentőségét kívánja vele hangsúlyozni. Csakhogy Waldron egyáltalán nem derülátó az elválasztás elvének életképességét illetően, egyenesen úgy fogalmaz, hogy az talán „a szklerózis végső állapotában” van, hiszen – legalábbis klasszikus formájában – rosszul fogja föl „a modern politikai intézmények természetét” és „már nincs belőle hasznunk.”⁵⁰ Mindazonáltal célja és szándéka új életet lehelni belé, mégpedig a joguralom kontextusán belül, remélve, hogy legalább instrumentális értéként fenn tud maradni.

Ahogy már érveltem mellette, a hatalmak elválasztásának elvét azzal a mélyebb és általánosabb politikai kérdéssel összefüggésben érdemes tárgyalni, hogy mit is jelent kormányozni. Az elv tehát közvetlenül a politikaelmélet lényegi problémáihoz vezet, s már csak ezért is kiemelt figyelmet érdemel.⁵¹ Vile korábbi megjegyzését földidézve ez nem is csak a politikaelmélet és a politikai teoretikusok elképzelése, hanem alkalmasint – s persze csak nagyon nyers formában – a polgároké is, legalábbis azoké, akiket foglalkoztat az a kérdés, hogy hogyan kormányozzák őket. Waldron koncepciója az elv igazolására azonban elég defenzívnek és minimalistának tűnik. A joguralom kiegészítő eszköze, s ebben az összefüggésben a kormányzás sem látszik egyébnek, mint valamiféle hatalmas vállalkozásnak – legyen az kereskedelem vagy éppen egészségügyi ellátórendszer-üzemeltetés. Ám ahogy maga Waldron is megjegyzi, egy hobbesiánus kormányzás-felfogásban a jól artikuláltság legfőljebb differenciált eljárásrendet jelent, semmint a hatalmi ágak elválasztásának struktúráját. A politikai teoretikusnak nem föltétlenül kell ragaszkodnia a hármas szerkezethez, ahogy több konstruktív kritikus gondolja, amennyiben a történelmi és politikai

⁵⁰ Uo., 467.

⁵¹ B. Peabody és J. Nugent szintén úgy érvel, még ha kissé homályosan is, hogy hatalmak elválasztásának elvét politikailag kell megalapozni. Szerintük az elvet „polimorfikusan” kell érteni: „a hatalmak elválasztását nem célnak tekintjük, hanem több célt egyszerre szolgáló elrendezésnek. E célokat a kormányzás több szintjén is el lehet érni. (...) A hatalmak elválasztása a kormányzás szempontjából fontos, de eltérő funkciókat és jellemzőket, s többféle hatalmat köt hozzá egyes intézményekhez, így szolgálva többek között az elszámoltathatóság, a hatékony közpolitika-alakítás, közigazgatás, a politikai legitimáció szempontjait.” Bruce B. Peabody, John D. Nugent, „Toward a Unifying Theory of the Separation of Powers.” *American University Law Review* 1 (2003): 34. A következtetések között kiemelik, hogy „az alkotmányelméletnek – beleértve a hatalmak elválasztására vonatkozó irodalom egységesítésére tett erőfeszítéseket is – gyakorlatiasnak kell lennie, magában a politikában kell gyökereznie” (62). Ez eddig rendben van. A lényeges értékek általuk összeállított listája azonban nagyon ad hoc jellegű, s ahogy a következő fejezetben megmutatom, kétséges, hogy a hatalmak elválasztásának szilárd elmélete bármilyen értéklistára alapozható volna.

körülmények változnak. Ugyanakkor a hatalmak vagy a hatalmi ágak sajátos típusainak, fajtáinak, logikájának, karakterének és jelentésének érthető kifejtése nélkül elválasztásuk sem lesz érthető. S bár egy konkrét politikaelméletnek nem szükséges konstruktivistának, sem a gyakorlatban közvetlenül hasznosíthatónak, egy adott történelmi helyzetben az alkotmányozás kézikönyvének lennie, arra azonban képesnek kell lennie, hogy el tudja magyarázni, mit jelent kormányozni és kormányoztatni. Az artikulált kormány(zás) Waldron értelmezésében túl szűkre szabott fogalom, mivel már föltételezi a kormány létét és értelmét, nem véve tudomást arról a kérdésről, amelyet például Carolan is föltett: milyen érdekünk fűződik ahhoz, hogy kormányozzanak minket, vagy, hogy legyen kormányunk? Előbb erre a kérdésre kell olyan választ adnunk, amelynek – s ebben Waldronnak teljes mértékben igaza van – jól artikulálnak lenni, és pedig nem csak technikai, hanem, úgymond, politikai értelemben is.

A hagyomány újragondolva

Christoph Möllers nemrég megjelent könyve a hatalom három ágáról E. Carolan koncepciójához hasonlóan a politika- és az alkotmányelmélet integrálására tett kísérlet. Joggal kifogásolja, hogy a két diszciplína kölcsönösen nem vesz tudomást egymás eredményeiről és hibáiról. Diagnózisa szerint amíg az alkotmányelméletet főleg az intézmények érdeklik, a demokrácia elmélete pedig nem, addig a normatív politikaelméletet a hatalom igazolása foglalkoztatja. Következésképpen „a pozitív jog kérdései a politikaelmélet számára túl technikaiak; a politikaelmélet problémái viszont túl absztraktak a jogelmélet számára.”⁵² Möllers nézete szerint a hatalmi ágak elválasztásának elve a két terület között egyfajta „transzmissziós szíj” lehet. Elképzelésének magját így fogalmazza meg: „az alkotmányos rezsimek elismerik az egyéni és demokratikus-kollektív autonómia egymással szembenálló igényeit, s azt, hogy a három kormányzati ág között fönnálló specifikus korrelációk ezeket az igényeket fejezik ki, közvetítik és enyhítik.”⁵³

Möllers tehát visszatérést javasol a törvényhozás-végrehajtás-igazságszolgáltatás klasszikus hármához mint a kormányzat három fő ágához, de ezeket a normatív politikaelméletben kívánja megalapozni. Kiinduló különbségtétele egyéni és kollektív autonómia között nagyon hasonlít Carolan két alapvető, absztrakt szükséglet- vagy érdek-megkülönböztetéséhez (egyének védelme és sikeres kollektív cselekvés), de emlékeztet

⁵² Christoph Möllers, *The Three Branches. A Comparative Model of Separation of Powers* (Oxford: Oxford University Press, 2013): 2-3.

⁵³ Uo., 4.

Bellamy és Ackerman kategóriáira is (közakarat vagy választói akarat és kormányzati akarat). Túlzás volna valamiféle de facto konszenzusról beszélni a szakirodalomban, mintha ez a lényegi megkülönböztetés olyan alapvető tény volna, amelyből a hatalmak elválasztása elvének igazolását mindenképpen le lehetne vagy kellene vezetni; ugyanakkor igen helytelen volna figyelmen kívül hagyni ezeknek a megkülönböztetéseknek a hasonlóságát.

Möllers modelljének kiindulópontja az egyéni önrendelkezés. Ennek pontos tartalma beláthatatlan filozófiai távlatokat nyit meg (szabad akarat, felelősség, értelem, másokhoz való viszony, s az ezekből eredő konfliktusok). De pontosan ez a beláthatatlanság s a belőle fakadó mérhetetlenül sok probléma tesz szükségessé valamilyen végső autoritást és (a potenciálisan kikényszeríthető) kollektív cselekvést. Ennek a szükségletnek az ellenére, mondja Möllers, az egyéni önrendelkezés mindig megelőzi, legalábbis elvben a kollektív cselekvést illetve kollektív önrendelkezést:

az egyéni akarat ugyan másokkal folytatott kommunikációban formálódik, de elismerési igénye nem ugyanolyan módon függ a kollektív akarathoz való viszonyától, mint megfordítva. Másként fogalmazva: a kollektív vagy politikai akarat semmilyen kifejeződése nem ismerhető el legitimnek, ha nem kapcsolódik konkrét személyekhez, akik ezt a kollektív akaratot támogatják vagy konstituálják.⁵⁴

Az egyéni önrendelkezés primátusa nem csupán logikai lépés. A demokratikus alkotmány megszületése pillanatában ugyanis ennek a primátusnak az elismerése máris kollektív tett. Más szóval az alkotmányozás az egyéni önrendelkezés elsőbbsége ratifikálásának közös aktusa. A szerződéselméleti tradíció itt világosan fölismerhető. Ezzel persze semmi 'baj,' legalábbis addig, amíg általános igazolási keretnek fogjuk föl, nem pedig olyan partikuláris elméletnek, amely szubsztantív elveket ír elő egyének és kormányok számára. Ha a hatalmak elválasztásának elve alapos normatív igazolást követel meg, akkor egy ilyen keret nem nélkülözhető. Möllers explicit módon nem hivatkozik vagy utal a szerződéselméletekre, de felfogása egyértelműen ezekre épül.

Nos, miként vezethető le a három hatalmi ág az egyéni és kollektív önrendelkezés közötti különbségtételből? Először is arra kell gondolni, hogy az egyéni jogokat csak olyan konkrét helyzetekben lehet gyakorolni, amelyek ugyanakkor egy általános és inkluzív jogi háttér érvényességét tételezik föl. Másodszor, a jogok gyakorlásában benne van a jövőre való

⁵⁴ Uo., 64.

beállítottság. Manapság nagyon sok közpolitikai és reformjavaslat mögött az az indok áll, hogy az emberi jogokkal rendelkező egyének védelme és a jogokkal alátámasztott igényei sérülnek, vagy nem elégíttenek ki megfelelően. Harmadszor, e két feltétel teljesítése állandó kontrollt, a legalitás és a szabadság elveinek folytonos számonkérését igényli. A hatalom klasszikus ágai mögött tehát ezek a még nem intézményesített megfontolások jelennek meg: „fölismerhető a törvényalkotás logikája: törvényhozás, végrehajtás, egyedi alkalmazás bírói eljárásban. Az eljárás mindkét 'végén' a személyes autonómia hordozza a legitimációt: egyfelől a politikai közösség tagjai között, másfelől az egyének között.”⁵⁵

E három gondolat intézményesített formái Möllers számára nem azok kizárólagos birtokosai, hanem reprezentánsai. A törvényhozás például „általános, jövő-orientált jogi döntésekhez vezető demokratikus döntéshozatali eljárást kezdeményez és szervez. A parlament ennek a modellnek az intézményi megformálója (...)”⁵⁶ Lényeges, hogy a különféle nézeteket tárgyaló és képviselő törvényhozó testületek nyitottak legyenek az újabb javaslatokra. Fórumot biztosítanak mindhárom gondolat szabad érvényesülése számára. Nem arról van szó, hogy csak a törvényhozás dolga az egyéni autonómia és a kollektív cselekvés számára az általános jogi keret létrehozása, ez a többi hatalmi ág dolga is. Inkább arról van szó, hogy a törvényhozásnak az egyéni és kollektív önrendelkezés dinamikus folyamatának minden mozzanatát vagy szakaszát képesnek kell lennie magába foglalni és ellenőrizni. A bíróságok működésében is fölfedezhető a spektrum mindkét vége, de a hangsúly az egyéni autonómia védelmén van. A kezdeményezés az egyének feladata, a bíróságok pedig a törvény legközvetlenebb képviselői. De ez a képviselő nem mechanikus, mivel a jogi kereteket a bírói döntések és felülvizsgálatok gyakran aktívan formálják és módosítják. A három szakasz tehát ebben a hatalmi ágban is megjelenik, noha a hangsúly a folyamat másik végén van. Möllers modelljében a végrehajtó ág középen helyezkedik el. Funkciója „a demokratikus és az egyéni önrendelkezés közötti folyamatos közvetítés.”⁵⁷ Ez a megoldás Möllers számára lehetővé teszi, hogy ne fogadja el a közigazgatás (az állítólagos új ág) és a politikai kormányzat (törvények és politikai programok végrehajtása) elválasztását. A végrehajtás ugyanis a törvényalkotásban (közpolitikai javaslatok, tervezetek) és a konkrét cselekvők egyéni igényeinek kielégítésében is aktív. A végrehajtás természetesen a másik két hatalmi ághoz hasonlóan szintén magában foglalja mindhárom gondolatot (szabályok alkotása, alkalmazása,

⁵⁵ Uo., 80.

⁵⁶ Uo., 84.

⁵⁷ Uo., 97.

kiigazítása), de az egyéni és kollektív szükségletek és érdekek spektrumának közepén helyezkedik el, azaz egyik 'vég' sem jut kiemelt hangsúlyhoz.

Azzal, hogy Möllers a hatalmak elválasztásának elvét általánosabb politikaelméleti keretbe helyezi, teljesen egyet lehet érteni, az indokok megismétlésére itt aligha van szükség. Figyelemre méltó, hogy Carolanhoz hasonlóan ő is visszatér a klasszikus hármas szerkezethez, noha míg Carolan a törvényhozó és a végrehajtó ágakat 'egyesíti' és a közigazgatást-adminisztrációt tekinti önálló hatalmi ágnak, addig Möllers nem változtat a klasszikus felfogáson és fogalmi készleten. Ezek az eltérések itt nem annyira fontosak, lényegesebbnek tűnik, hogy mindkét szerző valamiféle alapvető kontrasztba a törvényhozó és a bírói hatalmi ágat állítja, ahol az előbbi a jogi keretek megalkotásáért, az utóbbi az egyéni jogok védelméért 'felel' elsősorban. A végrehajtó vagy adminisztratív hatalmi ág valamilyen értelemben ezek között van, s részben hasonló, részben eltérő feladatokat lát el, mint a törvényhozás és az igazságszolgáltatás. Az is igaz, hogy Carolannal szemben Möllers el kívánja kerülni a funkciók és az intézményi ágak közvetlen azonosítását, bár azt nem tudja megúszeni, hogy legalább a 'hangsúly' fogalmával ne jelezze, hogy az egyes hatalmi ágaknak melyik funkcióhoz van több köze.

Számos erénye és előnye ellenére azonban egyik elmélet sem kínál igazán meggyőző igazolást a hatalmak elválasztásának elvéhez. Elég gyöngé kapcsolatot tudnak csak kimutatni az egyéni és kollektív szükségletek grandiózus politikaelméleti koncepciója és a kormányzati hatalmi ágak intézményi és funkcionális elválasztásának elve között. Möllers elméletében például mindhárom ág részt vesz a szabály- vagy normaalkotásban, bár eltérő hangsúllyal és módokon. Nem tisztázott, hogy ezek az eltérések miből adódnak; hogy miért fontos a klasszikus tagolás fenntartása, amelyben a törvényhozás törvényeket alkot, a végrehajtás pedig másfajta, de ugyancsak generális szabályokat. A különbség csak formainak látszik, ahogy arra többen is rámutattak. Carolan nézete az adminisztratív hatalmi ágról, amely magánszemélyek sajátos igényeit szolgálja, ugyancsak eléggé ad hoc kiegészítése a törvényhozó és bírói ágnak, amelynek levezetése a társadalom-előtti vagy prepolitikai természeti állapotban azonosított nagyon elvont érdekekből szintén eléggé elnagyolt.

Viszont figyelemre méltó, hogy Waldron artikulált kormány-elképzelése mennyire jól illeszkedik ezekhez az elméletekhez. Az általános politikaelméleti érvekből ugyanis az adódik, hogy a kormány és az kormányzás artikulációjának mégis lényegi köze lehet bizonyos funkcionális és intézményi elválasztásokhoz (Waldront főleg ez foglalkoztatja), és ahhoz a politikai állapothoz vagy rezsimhez, amely valóban képes az egyének autonómiáját is oltalmazni és a kollektív cselekvést biztosítani. Mindhárom szerző hangsúlyozza, hogy céljuk

a hatalmak elválasztásának elvét normatív módon igazolni, bár csak Waldron bocsátkozik bele a hagyományos normatív érvek (szabadság, pártatlanság, a hatalom inherens rossz volta) tárgyalásába, s ő is inkább a klasszikus szerzők bírálatát fogalmazza meg (olykor, mint Madison esetében, ráadásul csak érintőlegesen). E klasszikus érvek körültekintőbb elemzése nem csupán érdekesség lehet, s nem is tisztelgés a klasszikusok előtt, hanem konstruktív haszonnal is kecsegtet. A hatalom és a kormányzás mibenlétének tisztázásához és igazolásához mindenképpen érdemes az inherens normatív érveket – az értékeket – komolyan szemügyre venni. Ez lesz a következő fejezet célja és tárgya.

Összefoglalás

Mindig van valamennyi önkényesség abban, hogy milyen klasszikus szövegekkel vezetjük be egy nehéz kérdés tárgyalását. Ezen valamelyest segít, ha igazolható, hogy a kiválasztott szövegek a későbbi konstruktív rész, a kialakítandó koncepció építőelemei is lehetnek. Ebből a szempontból Vile-nak a hatalmak elválasztásáról írott klasszikus értekezése különösen is fontos, mivel abban már jól érzékelhető a doktrína vagy elv szilárdabb politikaelméleti alapokra való helyezésének az igénye. Az elv nem csupán a közjogi és alkotmányjogi gondolkodás és alkotmánybíróági döntéshozatal eszköze, hanem a kormányzás és a kormányzati rendszer kialakításának egyik, mondhatni, politikai ösztöne, és pedig nem csak az Egyesült Államokban. Vile munkája azt is előrevetíti, hogy az elvet a politikai kötelékben való létezés, a politikai közösség alapkérdéseire kell viszonyítani. Bellamy és Ackerman is ezen a nyomon halad, gyakorlatilag mindenütt hangsúlyozza a normatív politikaelmélet fontosságát a hatalom-elválasztás tárgyalásánál. Mindketten a kormányzat fölötti nagyobb mértékű választói ellenőrzés mellett szállnak síkra. Koncepcióik azonban éppen azon a ponton ellentétesek, hogy a hatalmi ágak elválasztása ebből a szempontból kívánatos-e vagy sem. Mivel mindkét érvelésben vannak meggyőző elemek, ezért az elv még szisztematikusabb átgondolása elengedhetetlen.

Az adminisztratív állam fölemelkedésének irodalma, a látszólag független kormányzati intézmények elburjánzása, valamint az a (főként amerikai érdekeltségű) kérdés, hogy a végrehajtó hatalom minden korábbinál erősebb-e, s ha igen, akkor ezért erősebb korlátokra van-e a szükség, vagy pedig ezek a korlátok csak akadályai a hatékonyabb kormányzásnak – egyszóval mindezek a problémák inkább csak egyik vagy másik hatalmi ágat érintik. A hatékonyság és több hasonló téma (hitelesség, autonómia, elszámoltathatóság) inkább egymást erősítő, semmint gyöngítő hatással van a hatalmak elválasztásának elvére. Ha

ezek a kérdések és a modern alkotmányos demokráciák kormányzásának ezek a szempontjai valóban relevánsak, akkor az elv is elengedhetetlen és fontos hivatkozási alap.

Végül az itt átfogónak nevezett három elmélet azért érdemel különös figyelmet, mert közvetlen tárgyuknak tekintik a hatalmak elválasztásának elvét. Carolan és Möllers elképzelései azért figyelemre méltók, mert nagyon hasonló megközelítést alkalmaznak: az egyéni jogokat tekintik kiindulópontnak, az intézményeket pedig másodlagosnak, de a kettőt azért egymástól elválaszthatatlannak veszik. Bár Carolan élesen bírálja a hatalmak elválasztásának klasszikus elméletét, míg Möllers kevésbé elutasító vele szemben, mindketten triadikus sémát dolgoznak ki, amelyben az egyének, illetve jogaik és szabadságuk védelme marad a fókuszban. Különösen fontos, hogy mindketten megmutatják, miként lehet a hatalmi ágak, azaz az intézményesített elválasztás tételeit védeni egy olyan normatív elméletbe ágyazva, amely az egyének és a kormányzat elkülönítését tekinti alapnak. Waldron elgondolása az artikulációról és az artikulált kormányzatról itt válik ígéretessé. Bár nem bontja ki elgondolását részletesen, s az artikulált kormányzat és a hatalom-elválasztás közötti kapcsolat nem igazán tisztázott, az a gondolat, hogy a kormányzás valamiféle gyakorlatként képzelhető el, amelynek valamilyen formára, szabályokra inherens szüksége van, amelyek között a hatalmak elválasztásának elve is kulcsszerepet tölthet be, igen termékeny kiindulópont lehet.

2. fejezet

A hatalmak elválasztása értékek alapján

Mi a jó vagy helyes a hatalmak vagy hatalmi ágak elválasztásában? Ezt a kérdést szinte sosem teszik föl egyenesen, noha, ahogy láttuk, számos szerzőnek valamilyen többé-kevésbé explicit válasza azért van rá. A normatív igazolás explicit volta nem csak a politikai filozófus elméleti gondja. A politika gyakorlatában is szükség van rá. Ahogy Carolan nagyon helyesen írja:

a nyilvános érvelésre és igazolásra épített intézményelmélet fontos szerepet tölt be az állam közös normatív értékeinek alátámasztásában és formálásában. Az a mód, ahogyan az intézmények bizonyos közös elvekre nyilvánosan hivatkoznak, ezeknek az elveknek a megalapozó státusát is megerősíti, s egyidejűleg arra biztatják a polgárokat, hogy továbbra is rájuk hagyatkozzanak az állammal folytatott interakcióik során. Lényeges, hogy az intézményi nyitottságnak ez a módja elégséges információt adjon a nyilvánosság számára ezeknek az alkotmányos és központi értékeknek a természetéről és jellegzetességeiről. A hatalmak elválasztása azonban nem teljesíti ezeket a specifikumokat.⁵⁸

A hatalmak elválasztásának elvét gyakran kulcsfontosságú alkotmányos értéknek tartják, amelyet az alkotmányok olykor kifejezetten, olykor csak beleértően tartalmaznak.⁵⁹ Az

⁵⁸ Carolan, *The New Separation of Powers*, 33.

⁵⁹ Néhány példa (mindegyik 2016 augusztus 3-án ellenőrizve): a Finn Alkotmány 3. szakaszának címe utal a hatalmi ágak elválasztására és ki is fejtí (<http://www.finlex.fi/en/laki/kaannokset/1999/en19990731.pdf>). A Török Alkotmány preambuluma szerint „a hatalmak elválasztása nem állít föl sorrendet az állam szervei között, hanem kizárólag bizonyos államhatalmakra és köteleességekre utal, a funkciók civilizált együttműködésére és megosztására szorítkozik, s arra a tényre, hogy a szupremácia az alkotmányt és a törvényeket illetik meg” (https://global.tbmm.gov.tr/docs/constitution_en.pdf). Lengyelország Alkotmánya a 10. cikkelyben emeli az intézményrendszer sarokkövévé az elvet: „a Lengyel Köztársaság kormányzati rendje a törvényhozó, végrehajtó és bírói hatalmak elválasztásán és egyensúlyán alapul.” (<http://www.sejm.gov.pl/prawo/konst/angielski/kon1.htm>). A Portugál Alkotmány számos politikai értéket sorol föl a 2. cikkelyben, köztük „a hatalmak elválasztását és kölcsönös függőségét” (https://www.constituteproject.org/constitution/Portugal_2005.pdf). A Szlovén Alkotmány 3. cikkelye megállapítja, hogy „a polgárok ezt a hatalmak közvetlenül és választások útján gyakorolják, összhangban a törvényhozó, végrehajtó és bírói hatalmak elválasztásának elvével” (<http://cj.md/uploads/Slovenia.pdf>). Az Egyesült Államok számos tagállama rendelkezik hasonló szabályokkal. Maryland például roppant szigorú: „a

alkotmánybíróságok rendszerint szabadon hivatkozhatnak rá mindkét formában. Amikor egy új intézményt készítenek elő vagy hoznak létre, vagy amikor meglévő intézmények hatáskörének és autonómiájának alkotmányosságát vizsgálják, a szakértő jogászok és a politikusok egyaránt támaszkodhatnak rá. Sőt, még az állampolgároknak sem csupán ideális helyzetbeli kötelességük a hatalommegosztás elvéhez igazítani politikai nézeteiket és attitűdjeiket, hanem – ahogy Ackerman el is ismeri – a valóságban is gyakran így járnak el, még ha nem is a politikaelmélet fogalmainak ismeretében.

Az elv klasszikus igazolási módja az, hogy valamilyen általános politikai értéket vagy értékeket jelölnek meg az elv támaszaként. Az alapeszme szerint a hatalmak elválasztása a politikai közösség valamilyen mélyebb szükségletét elégíti ki: ez lehet a szabadság, a pártatlanság, valamilyen hatékonyság vagy funkcionális tisztaság. Ezek talán a leggyakrabban idézett értékek. Ebben a fejezetben ezeket vesszük szemügyre, de tekintettel arra, hogy a modern politikaelméletben az igazságosság kiemelten fontos szerepet játszik az intézmények normatív megalapozásában, ezt az értéket is tárgyalni fogjuk mint az elválasztás lehetséges alapját. Végül azt a lehetséges fölvetést is végiggondoljuk, hogy az egyes hatalmi ágak más-más normatív megalapozottsággal rendelkeznek.

Szabadság

Montesquieu

Az elvet valószínűleg a leggyakrabban a szabadság értékére hivatkozva igyekeznek igazolni. Több klasszikus szerzőt is lehetne idézni, de aligha kétséges, hogy Montesquieu számít az ősforrásnak. Érvelése egyszerű és látszólag egyértelmű:

Kormányzat törvényhozó, végrehajtó és bírói ágai örökre el vannak választva, s egyik hatalmi ág feladatait ellátó egyetlen személy sem birtokolhatja vagy láthatja el a másik kettő feladatait.”(Article 8, <http://msa.maryland.gov/msa/mdmanual/43const/html/00dec.html>). Texas igen részletesen szabályoz az alkotmány 2. cikkelyének 1. szakaszában: „Texas Állam Kormányzata a közhatalmat három különböző egységben gyakorolja, mindegyiket saját irányító testülete révén, azaz: a törvényhozást az egyik, a végrehajtást egy másik, s az igazságszolgáltatást egy harmadik; s egyetlen személy vagy személyek csoportja, akik ezekhez az egységekhez tartoznak, nem gyakorolhat olyan hatalmat, amely a másikhoz tartozik, kivéve az itt szabályozott és megengedett egyes eseteket” (<http://www.constitution.legis.state.tx.us/>). Ezekhez és hasonló további példákhoz hozzá kell adnunk gyakorlatilag minden olyan alkotmányt, amely a kormányzatot hatalmi ágakra bontja, s azok hatáskörét és jogosítványait korlátok közé szorítja, s ezzel implicit módon beemeli a hatalom-elválasztás elvét az alkotmányba, bár magát az elvet nem említi. Ahogy Waldron rámutatott, gyakorlatilag ez vonatkozik az USA Szövetségi Alkotmányára is.

Az állampolgár részére a politikai szabadság azt a lelki nyugalmat jelenti, amely abból a véleményből származik, melyet ki-kí saját biztonsága felől táplál. És ahhoz, hogy ez a szabadság meglegyen, olyan kormányzat szükséges, amely alatt az egyik állampolgárnak sem kell egy másik állampolgártól félnie. Ha a törvényhozó hatalom a végrehajtó hatalommal ugyanabban a személyben vagy ugyanabban a hatósági testületben egyesül, nincsen szabadság, mivel attól lehet tartani, hogy az ilyen uralkodó vagy az ilyen testület zsarnoki törvényeket fog hozni, s azokat zsarnoki módon fogja végrehajtani.⁶⁰

Mivel a klasszikus szövegek exegézise nem tárgya ennek a könyvnek, csak azt kell eldöntenünk, hogy az érvelés mai szemmel olvasva meg tudja-e állni a helyét. Mármost ahogy a ma polgárai is, úgy Montesquieu is tisztában volt vele, hogy a szabadság fogalma egyáltalán nem magától értetődő, ezért további értelmezésre szorul:

Jól elménkbe kell vésni, hogy mi a függetlenség és mi a szabadság. A szabadság az a jog, hogy mindenki megteheti azt, amit a törvények megengednek; és ha valamely állampolgár megtehetné azt, amit a törvények tiltanak, nem lenne többé szabad, mert erre másoknak is meglenne ugyanez a lehetősége. (...) A politikai szabadság csak mérsékelt kormányzatok alatt állhat fenn. A mérsékelt kormányzatú államokban azonban nem mindig találjuk meg azt. Ezekben csak akkor van szabadság, ha a hatalommal nem élnek vissza. Örök tapasztalat viszont, hogy minden ember, akinek hatalma van, hajlik arra, hogy azzal visszaéljen; ezt addig teszi, amíg korlátokba nem ütközik. (...) Hogy a hatalommal ne lehessen visszaélni, ahhoz az kell, hogy a dolgok helyes elrendezése folytán a hatalom szabjon határt a hatalomnak.⁶¹

Gyakran szóvá teszik az irodalomban, hogy Montesquieu nézetei nem föltétlenül konzisztensek és egyértelműek.⁶² Sokat írtak arról, hogy valójában az angol alkotmányt

⁶⁰ Montesquieu, *A törvények szelleméről*, 248.

⁶¹ Uo., 246-7.

⁶² Vile, *Constitutionalism and the Separation of Powers*; Waldron, *Separation of Powers*; Michel Troper, "Separation of Powers," trans. Philip Stewart, in *A Montesquieu Dictionary* [online], directed by Catherine Volpilhac-Augier, ENS Lyon, September 2013. Accessed August 3, 2016.

URL: <http://dictionnaire-montesquieu.ens-lyon.fr/en/article/1376427308/en>.

kívánta-e jellemezni (ahogy a VI. fejezet címe látszik ígérni)⁶³ vagy pedig az általa mérsékeltnek tartott, több hatalmi központtal és megosztott hatáskörökkel működő kormányzatot akarta-e igazolni. De már a szabadság és a hatalmak elválasztásának kapcsolatát firtató elvont kérdés megválaszolásánál is nehézségekbe ütközünk. Waldron például nem találja meggyőzőnek Montesquieu fejtegetéseit, szerinte azok javarészt tautológiák, s amelyeket sajnos még Madison is oszt.⁶⁴ Ha a törvényhozás és a végrehajtás (vagy a végrehajtás és az igazságszolgáltatás) egyetlen hatalmi ágat alkotna, megszűnne a szabadság – de miért is? Mert az egységes hatalmi ág fenyegeti? De miért jelentene fenyegetést a hatalom egysége a szabadság számára? A Montesquieu által említett érv, ti. hogy ilyen esetben zsarnoki törvényeket hozhatnak és kényszeríthetnek ki, teljesen hatástalan, hiszen ugyanez következhet be akkor is, ha a két hatalmi ág történetesen egyetért, anélkül, hogy egyesítve lenne. Vagy ez már az egyesítettség esete? Számos példát hozhatunk föl arra, hogy egy bizonyos társadalmi vagy politikai kérdésben egyetlen, világosan fölismerhető politikai akarat mondta ki a döntő szót. Mi több, az egyszerű többségi elv alapján működő parlamentáris rendszerekben pontosan ez történik.⁶⁵ Nagyobb körültekintéssel kell érvelnünk. Az „egységes” vagy „egyesített” hatalom elfogadható, mivel nem jelent elháríthatatlan veszélyt a szabadságra, legalábbis addig, amíg mondjuk az egységes törvényhozás és végrehajtás mellett az igazságszolgáltatás önálló marad.⁶⁶ De egy ilyen föltevés messzebb megy, mint amit Montesquieu állított (aki a harmadik hatalmi ágat a leggyöngébbnek tartotta, valódi hatalom nélkül), s ezért további elemzést igényel. Mi van, ha valaki egy másik kombinációt javasol, például a végrehajtó és a bírói hatalmi ág egyesítését, föltéve, hogy a törvényhozás továbbra is elkülönült marad? Vagy mondjuk ki elvi élel, hogy két hatalmi ág

⁶³ Ebben a tekintetben L. Claus szerint Montesquieu kudarcot vallott. Az angol alkotmány azonban tényleg jobban védi a szabadságot, csakhogy más okból: ez a hatalmak megosztása. Montesquieu erre is ráértett („hatalom szabjon határt hatalomnak”), de a bodini esszencializmus végül félrevezette. Laurence Claus, „Montesquieu’s Mistakes and the True Meaning of Separation,” *Oxford Journal of Legal Studies* 1 (2005): 419-51.

⁶⁴ Waldron, *Separation of Powers*, 453-4.

⁶⁵ A brit parlamentáris rendszert a hatalmak elválasztása szempontjából mindig is kivételnek tartották, ezért súlyos félreértés volt Montesquieu-tól az elv példájának vagy zsinórmértékének felfogni. Lásd erről még az 5. fejezetet.

⁶⁶ C. Munro és P. Leyland is elismeri, hogy a brit alkotmányt úgy, ahogy ténylegesen működik, nem lehet a hatalmak elválasztásának modelljeként leírni, ám nem is mond ellent neki vagy cáfolja meg. Peter Leyland, *The Constitution of the United Kingdom. A Contextual Analysis*. (Oxford, Portland: Hart Publ. Ltd., 2012); Colin Munro, *Studies in Constitutional Law* (London, Edinburgh, Dublin: Butterworths, 1999).

egyesítése elfogadható, amíg a harmadik önálló? Ezek rendkívül elvont és szinte jelentés nélküli spekulációk, ám az eredeti érv pontosan ezen a szinten mozog, semmi igazán tartalmat nem állítva. Így a *szabadság* és a hatalmi ágak (akaratok? jog- és hatáskörök?) *elválasztása* közötti viszony mélyebb reflexiót igényel.⁶⁷

Továbbá ha Montesquieu első, nagyon Hobbes-éra emlékeztető megállapítását komolyan vesszük, amely a szabadságot valamiféle szubjektív biztonságélménnyel kapcsolja össze, akkor ebből az is következhet, hogy a biztonság adta lelki nyugalmat éppen az átláthatatlan, kaotikus, ésszerűtlennek ható hatásköri elrendezések zavarják meg.⁶⁸ Egy kafkai kormányzati rendszer *ebből a szempontból* aligha részesítendő előnyben egy monisztikus, ésszerűen működő, átlátható, jóindulatú és egyszerű hatalmi struktúrával szemben.⁶⁹ Kétséges tehát, hogy ha a hatalmi ágak elválasztásának elve a kormányzat földarabolását javasolja, akkor az tényleg jobb-e, mint az átlátható, egységes hatalom. Elisabeth Magill ki is tér erre a problémára, de biztosít afelől, hogy

egy ilyen fragmentáció bonyolult, sőt, kaotikus, de valójában ez a biztosítékunk a kormányzati hatalom koncentrációjának fenyegetése ellen. (...) Mihelyst azonban fölismerjük, hogy a kormányzati hatalom egy bizonyos hatalmi ágon *belül* is szétszolhat, s hogy az államhatalom fragmentációja nem csak a hatalmi ágak között értelmezhető, anakronisztikus lesz az aggodalmunk, hogy egy bizonyos elrendezés egyetlen hatalmi ágba koncentrálja a hatalmat (eredeti kiemelés).⁷⁰

⁶⁷ D. Levinson és R. H. Pildes szerint a hatalmak elválasztásának valódi tétje nem is a hatalmi ágak, hanem a pártok (ti. a valódi politikai cselekvők, akaratképzők) elválasztása. Daryl J. Levinson and Richard H. Pildes, „Separation of Parties, Not Powers,” *Harvard Law Review* 119 (2006): 2311-2386.

⁶⁸ R. Brown Montesquieu gondolatát úgy értékeli, hogy „bármilyen mást is mondunk, a kormányzás előjelezhetősége, vagy talán ésszerűsége mint a méltányos döntés alapkövetelménye nélkül nincs szabadság.” Arra az egyszerű kérdésre Brown viszont nem tér ki, hogy egy hobbesi állam vagy kormányzat, amely nem a hatalmak elválasztásának doktrínáján nyugszik, miért ne volna képes kielégíteni a szabadság biztosításának követelményét. Rebecca Brown, „Separated Powers and Ordered Liberty,” *University of Pennsylvania Law Review* 6 (1991): 1534.

⁶⁹ Jonathan Swift a *Gulliver Negyedik Utazásában* remekül mutatja be az ellentétet az egységes, ésszerű, konszenzusos és jóakarátú kormányzat és a szétszórt, irracionális és rosszindulatú társadalom között. Nála a jó kormányzás tekintetében Anglia semmivel sem jobb bármely más európai országnál. Persze Swift azért távolról sem mondható a nyihahák társadalma föltétlen rajongójának.

⁷⁰ Elisabeth M. Magill, „Beyond Powers and Branches in Separation of Powers Law,” *University of Pennsylvania Law Review* 150 (2001): 653.

A hatalom koncentrációjának kérdését félretéve ott a másik kérdés: miért is nőne vagy lenne nagyobb biztonságban a magán- és közszabadság, hiszen a káosz előrejelezhetetlenséget jelent, ami a legtöbb ember jobb élettel kapcsolatos várakozásait csökkenti, s ez aligha növeli a szabadságot. Rebecca L. Brown ki is emeli ezt az érvet: “bármit is mondunk, a szabadság az előrejelezhetőségen vagy talán az ésszerűségen múlik, azon, hogy a méltányos döntéshozatal előfeltételeként létezzen kormányzat.”⁷¹ Mondani sem kell, hogy ebből nem következik, hogy a szabadság egyszerűen egyenlő az előrejelezhetőséggel vagy az ésszerűséggel. Ahogy a szabadság nem egyenlő a hatalmak vagy akaratok elválasztásával, noha összefüggnek, a szabadság és az előrejelezhetőség is összefüggő, de nem összemosható fogalmak.

Mélyebbre kell tehát ásunk. Észrevehetjük, hogy Montesquieu elválasztási érvét szűk és tág értelemben egyaránt érthetjük. A szűk értelmezés a már létező, megalkotott hatalmi ágak – törvényhozás és végrehajtás – egyesítésétől óv. Ám ahogy már mondtam, ez az értelmezés megkerüli azt a kérdést, hogy egyáltalán miért van szükség a hatalmi ágak elválasztására, s hogy az miként történjen. Az a kijelentés, hogy ezzel a szabadságot védjük, önmagában üres. Waldron például ezért is bírálja Montesquieu-t meglehetősen nyers szavakkal: „legfőbb ideje elfogadni, hogy Montesquieu-nek nem sikerült tartalmas érvekkel alátámasztania, hogy miért is szükséges a hatalmak elválasztása a szabadság érdekében.”⁷²

Ezért érdemes a tág és mélyebb (bár inkább implicit) érvet megfontolnunk, ti. hogy az ’egységes’ hatalom valamilyen módon fenyegeti a szabadságot. Először is a jelzöt kell tisztázni. Ha ’egyesítés’-re gondolunk, akkor – ahogy láttuk – már föltételeztük, hogy bizonyos intézményi elhatárolások már eleve léteznek (kormányzati vagy államhatalmi ágak). Ezt most már célszerű elkerülni. Az ’egységes’ jelenthet továbbá ’koncentrált hatalmat’ vagy hatalomkoncentrációt. De még ennek is vannak nem kívánatos intézményi előfeltevései. A hatalom koncentrációja szintén föltételezi, hogy cselekvőképes ágensek bizonyos hatalmi eszközökkel, hatalmhordozókkal rendelkeznek.⁷³ Aztán gondolhatunk a hatalom fölhalmozására, akkumulációjára is. Ez a fogalom tágabb az előzőeknél, de a fölhalmozás

⁷¹ Brown, *Separated Powers and Ordered Liberty*, 1534.

⁷² Waldron, *Separation of Powers*, 454.

⁷³ M. Troper rámutat arra, hogy Montesquieu szóhasználatában az elválasztás olyan helyzettel van szembeállítva, amelyet a hatalmak ’összekeverésének,’ ’elegyítésének’ vagy ’egyesítésének’ nevezhetünk. Mindezeket a lehetőségeket egyenként végigvehetnénk, de úgy vélem, hogy a főszövegben tárgyalt megkülönböztetések elég széles alapot adnak az el nem választott hatalmak különféle értelmezéséhez. Michel Troper, „The Development of the Notion of Separation of Powers,” *Israeli Law Review* 26 (1992): Section 28, passim.

(növelés, gyarapítás)⁷⁴ még mindig föltételezi bizonyos társadalmi hatalmi mechanizmusok és struktúrák működését. Más szóval arra épít, hogy vannak a hatalom fölhalmozásának és persze megőrzésének módjai, módszerei, eszközei.⁷⁵ Végül megvan az a lehetőség is, hogy egyszerűen annyit állítunk, hogy minden(féle) hatalom mint olyan fenyegeti a szabadságot, mivel bárki, akinek hatalom van a kezében, hajlik arra, hogy zsarnoki módon éljen vele. „Örök tapasztalat viszont, hogy minden ember, akinek hatalma van, hajlik arra, hogy azzal visszaéljen” – olvastuk az imént Montesquieu-től.⁷⁶ Az ilyen ember – potenciálisan bárki – nem csupán közönyös mások iránt, hanem kifejezetten kényszeríteni akarja őket saját akarata követésére úgy, hogy azért a másik semmit sem követelhet.

Az emberi természet efféle zsarnoki hajlamait illető antropológiai föltevések elfogadásához föl kell tételeznünk, hogy Lord Acton híres aforizmája igaz, vagyis a hatalom romlásba visz, s az abszolút hatalom pedig végromlásba visz. Az 'abszolút' hatalom itt is inkább metaforikus fogalom, s csak összefoglalja, jelöli azt a hajlamunkat, hogy annyi hatalmat összpontosítsunk, egyesítsünk, halmozzunk föl saját kezünkben, amennyit csak bírunk. De még ha ez nem is következik be, a hatalom roncsoló hatásai mindenre kiterjednek és mindenhol érezhetőek. Sokan ismernek minizsarnokokat: egy kisváros polgármestere ugyanolyan zsarnok lehet, mint egy nagyvállalat vezére, nem is beszélve a családapai vagy -anyai hatalom zsarnoki gyakorlásának lehetőségeiről.

A hatalomnak ez a zord felfogása mélyen gyökerezik az ágostoni hagyományban, amelyben az ember embernek való alávetése a bűnbeesés következménye. Az alávetés elkerülhetetlen, fájdalmas, de igazságos büntetésünk. Az eredeti isteni szándék a szabadság

⁷⁴ Magillt kiváltképpen a hatalom „koncentrációja” és „megnagyobbítása” aggasztja, mivel azonban elutasítja a hatalmak elválasztásának „formalista” doktrínáját, ezért a hatalmi koncentráció ellen csak a töredezett kormányzat kiegyensúlyozásának eléggé homályos elképzelésével tud küzdeni. Magill, *Beyond Powers*.

⁷⁵ R. A. Dahl számos hasznos megkülönböztetést javasol a hatalom elemzéséhez: nagyság/mennyiség, kiterjedés, hatókör, elosztás, költségek. Ezek kvantifikálható mérőeszközei is lehetnek a hatalomnak, s így ha nem is kínálnak pontos receptet a hatalom megszerzéséhez, de legalább jelzik, hogy mire van hozzá szükség. Robert A. Dahl, „Power as the Control of Behavior,” in *International Encyclopedia of the Social Sciences*, Vol 12, ed. D.L.Sils (New York: MacMillan, 1968): 405-15.

⁷⁶ Redish és Cisar (*If Angels Were to Govern*) hangsúlyozzák, hogy a hatalom fölhalmozásától való félelem újra és újra megjelenik a *Föderalista Írásokban* és Jefferson írásaiban is. A locus classicus természetesen a 47. írás: „Ha minden hatalom, a törvényhozó, a végrehajtó és a bírói hatalom egyazon kézben összpontosul – akár egyetlen személy, akár kevesek, akár sokak kezében, és legyen e hatalom öröklődő, önjelölt vagy alapuljon akár választásokon –, akkor azt joggal tekinthetjük a zsarnokság ismérvének.” James Madison, Alexander Hamilton, John Jay, *A Föderalista* (Budapest: Európa, 1998), 356.

állapota volt. A hatalom kívánása és öncélú használása viszont immár mélyen ül az emberi természetben, akár azért, mert félünk másoktól, és biztonságra vágyunk (Hobbes), akár azért, mert egyszerűen élvezzük az elismerést és dicsőséget (Ágoston), akár azért, mert más érdekeinket szolgálja (Locke). Bármelyik magyarázat is a legjobb vagy a legmeggyőzőbb, hatalommal rendelkezni azt jelenti, hogy azt akarjuk, hogy mások engedelmeskedjenek nekünk. Aki tehát hatalmat akar, az azt is akarja, hogy másoknak kevesebb legyen a szabadsága. Úgy tűnik, végre Montesquieu aggályainak gyökerénél vagyunk.

Hatalom és szabadság

Két úton léphetünk most tovább. Egyrészt megkérdőjelezhetjük a hatalom és a szabadság közötti viszonyt illető föltevéseinket. Másrészt megtarthatjuk őket, s megfontolhatjuk, hogy a hatalmak elválasztásának elvét levezethetjük-e belőlük.

Kezdjük az elsővel! Szögezzük le rögvest, hogy a föltevések megkérdőjelezése nem azonos elvetésükkel. Nem kell kritikátlan optimistának lennünk a hatalommal és a hatalommal rendelkezőkkel kapcsolatban ahhoz, hogy ne fogadjuk el minden további nélkül az actoni gondolatot, amely szerint a hatalom még kis mennyiségben is megronthat. De figyeljünk jól: Acton sem azt írta, hogy a hatalom föltétlenül megront vagy roncsol. A 'romlás' vagy 'korrupció,' a 'zsarnokság' vagy az 'önkényuralom' moralizáló jellegű leírások, amelyek nem föltétlenül adják vissza pontosan a társadalmi és politikai valóságot. Amikor valaki szabadságáról vagy hatalmáról van szó, objektivitásra kell törekednünk. Természetesen igaz, hogy egy magánszemély kezében a hatalom azt jelenti, hogy engedelmességre kényszerítheti a másik felet, aki mást tesz, mint amit jószántából tenne. Ez a hatalom standard meghatározása.⁷⁷ A föltevés szerint tehát, ha megmondják, mit tegyek vagy ne tegyek, nem vagyok szabad azt tenni, amit szeretnék.⁷⁸ A probléma az, hogy az engedelmeskedés számos esetben nem azonos a cselekvési szabadság korlátozásával. Ellenkezőleg: előfordulhat, hogy ha azt teszem, amit nem tennék vagy tettem volna, akkor olyasmit teszek, amit hatalomgyakorlás nélkül például nem mertem, de szerettem volna

⁷⁷ Max Weber, *Gazdaság és társadalom*. Budapest: Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, 1987.

⁷⁸ Mivel Montesquieu úgy gondolja, hogy a szabadság csak akkor az, ami, ha mások szabadságát nem korlátozza, ezért szerinte a határokat definiáló szabályok szükségesek a szabadsághoz. Ez eléggé ismert felfogás. A hatalom tehát addig nem veszélyezteti a szabadságot, amíg a határok, korlátok érvényesítésére törekszik. Minthogy azonban Montesquieu mélyebb antropológiai megfontolásokból *minden* hatalmat veszélyesnek tart birtoklójára nézve, legalábbis rámutathatott volna arra a nem kevésbé mély emberi vágyra, hogy senki se korlátozzon minket akaratunk érvényesítésében.

megtenni (nem muszáj erkölcsileg rosszra gondolnunk: mondjuk fölszólításra elindultam egy versenyen, esetleg beadtam a tanulmányomat egy folyóirathoz). Ez azt jelenti, hogy más akaratának végrehajtása bizonyos esetekben korlátozza, más esetekben viszont nem korlátozza a szabadságomat, mi több, még növelheti is.

Például az adófizetés olyan cselekvés, amelyet sokan minden bizonnyal akaratuk ellenére is végrehajtanak, azaz engedelmeskednek (a törvénynek? a hatóságnak? a kormánynak?), de az adók nélkül számos további cselekvési lehetőség meg sem teremthetné. Persze föl lehet vetni, hogy az efféle, legitim és legális kormányzat kezében lévő hatalom valójában autoritás és nem hatalom. De ez a fölvetés figyelmen kívül hagyja a problémát: a hatalmak elválasztásánál a *hatalmak* elválasztásáról van szó. A fogalomhasználat nem mellékes ügy. Még a legitim autoritást is korlátozni kell, hiszen a mögött is hatalom van. Csakhogy az imént láttuk, hogy a hatalom legalább annyira alkalmas a cselekvési lehetőségek létrehozására, mint korlátozására. A hatalom és a szabadság közötti viszony semmi esetre sem egyértelmű vagy egyoldalú.

Ezért kell a hatalom fogalmát szisztematikusabb vizsgálatnak alávetni, mielőtt még a hatalmak vagy hatalmi ágak elválasztásának összefüggésében egyáltalán végiggondolnánk, s amelyre a következő fejezetben kerül majd sor. Itt csak annyit mondhatunk, hogy a szabadság és hatalom között kibékíthetetlen ellentétet föltételező klasszikus és talán közkeletű felfogást pontosítani kell azzal, hogy szabadság és hatalom a valóságban olykor nagyon is koherens és dinamikus egységet alkot. Márpedig ha ez a helyzet, akkor a hatalom által nem elkerülhetetlenül fenyegetett szabadság védelme nem okvetlenül igényli a hatalmak elválasztását, ha az utóbbin azt értjük, hogy a hatalmat, annak fölhalmozását, összpontosítását, egyesítését, gyakorlását korlátozni kell.

Ha viszont elfogadjuk, hogy a szabadság és a hatalom antagonisztikus ellentétben áll egymással, akkor még mindig nem világos, hogy a hatalmak elválasztása következik-e ebből. Még mindig a tág értelmezésen belül maradva ezekből a föltevésekből azt a tanulságot vonhatjuk le, hogy a hatalmat, legyen bárki kezében is, korlátozni kell, ellenőrizni, megosztani vagy hatékonyan féken tartani oly módon, amely nem idézi elő ugyanezt a bajt. Madison híres érvelését alkalmazva – amely szerint ha egy baj okait nem tudjuk megszüntetni, vagy egy ilyen kísérlet még nagyobb bajt okoz, akkor a következményeket kell enyhíteni⁷⁹ – úgy érvelhetünk, hogy mivel a hatalom gyarapítására irányuló vágyunkat nem lehet egyszerűen akarattal visszafogni, gondoskodnunk kell arról, hogy senki ne juthasson

⁷⁹ Madison, Hamilton, Jay, *A Föderalista*, 10. írás

olyan helyzetbe, amelyben hatalma végtelenül és korlátlanul nőhet. A potenciális hatalombirtokosokat például olyan cselekvőknek kell korlátozniuk, akik hasonló vagy ugyanolyan jogosítványokkal és hatáskörökkel rendelkeznek, bármikor és bárhol. Mert ha a hatalom valóban megront, akkor mindig így tesz, még ha Acton minden bizonnyal csak a közhatalom gyakorlóira gondolt is.

Ez persze nem a konkrét hatalmi ágak elválasztása, főleg nem az államhatalmaké vagy kormányzati intézményeké, hanem mindenekelőtt a hatalom megosztásának ősrégi ökölszabálya, amelyet anarchista vagy osztracista modellnek is nevezhetünk. Ha bármilyen cselekvő, személy vagy csoport túl sok hatalmat halmoz föl, attól vagy annak egy részétől egyszerűen meg kell fosztani. Mivel a közszabadságot minden túlzott hatalomkoncentráció fenyegeti, ezért a hatalmat meg kell, vagy újra kell osztani. Továbbá az a szükséglet, hogy minden hatalmat korlátozzunk, a fékek és egyensúlyok gondolatát is megalapozhatja (amely embrionális formában Róma 'alkotmányában' is megjelent már), amely szerint hatalmat hatalommal kell ellenőrizni. Végül még a vegyes alkotmány koncepciója is fölmerülhet. Bár ez avíttnak és a mai alkotmányokhoz alkalmazhatatlannak tűnik, még mindig hasznos lehet a szabadság biztosítása szempontjából. Anélkül ugyanis, hogy tiszta képünk lenne arról, hogy a politikai közösséget milyen társadalmi, gazdasági, politikai, vagy akár törzsi (etnikai, stb.) erők alkotják, a fékek és egyensúlyok semmilyen mechanikus vagy tisztán funkcionális, mégoly rafinált elrendezése sem fog valódi garanciát adni arra, hogy egyik társadalmi vagy gazdasági erőcentrum nem gyűri maga alá a politikát.

A *tág értelemben vett szabadság értékét* az (egységes, abszolút, koncentrált, fölhalmozott) hatalommal szemben ezekkel az elvekkel hatékonyabban lehet védeni, mint a hatalmak elválasztásának elvével. Az anarchikus modell ugyanis minden hatalom állandó megosztását követeli meg, beleértve a kormányzati hatalmat is, tekintet nélkül funkciókra vagy speciális védelemben részesítendő értékekre. A fékek és egyensúlyok elve pedig legalább annyira szól a hatalmak elegyítéséről, mint szétválasztásáról. Azt írja elő, hogy ahol hatalom keletkezik, összpontosul, megszilárdul, ott egy másik hatalmi központot kell létrehozni, hogy megfelelő ellensúlya legyen. Ennek rendes módja a hatalmi hatáskörök megosztása, a közös döntéshozatal.

Ugyanakkor az alkotmányelmélet felől nézve mindkét elv vak, márpedig a vakság, ahogy mondtuk, káoszt okozhat, ami viszont nem egyeztethető össze sem a magán-, sem a közszabadsággal. A politikai teoretikusnak azért van szüksége ezekre az elvekre, mert fontos dolgokra világítanak rá a politikai és intézményi valóságban. Olykor pontosan előre jeleznek és vetítenek egyes magatartásformákat, legalábbis a teoretikus számára. Arra azonban nem

alkalmasak, hogy egy olyan elvet alapozzanak meg, amely nem csupán, sőt, nem is elsősorban az alkotmányozás során, hanem az alkotmányos és politikai *gondolkodásban* is iránymutató, és pedig nem csak a teoretikusok, hanem az átlagpolgárok számára is. Más szóval további elképzelések vagy elvek nélkül valószínűtlen, hogy polgárok, politikusok, alkotmányozók egyet tudnak érteni abban, hogy milyen hatalmat, kinek vagy minek a hatalmát kell ellensúlyozni, s milyen hatalommal. Vajon az amerikai alkotmányozók a fékek és egyensúlyok 'elvét' tartották szem előtt? Vagy az anarchista modellt? Vagy a hatalmak elválasztását? A legvalószínűbb, hogy ha valamit, akkor az utóbbit, de az eredmény közelebb van a fékek és egyensúlyok elvéhez. A Legfelsőbb Bíróságnak a hatalmak elválasztására hivatkozó döntései ezért részben illuzórikusnak is tekinthetők, ahogy John F. Manning precízen kimutatta; ám éppen az illúzió, egy megbízható és általánosan elfogadott elv normatív igazolása iránti igény miatt mondhatjuk, hogy minden más politikaelméleti érv elégtelen.⁸⁰ Így még ha a szabadság védelmét minden hatalom megkülönböztetés nélküli felosztása és/vagy állandó ellensúlyozása szolgálná is a legjobban (kétséges, hogy ez sikerülhet-e egyáltalán), az ilyen általános ökölszabályokra nem lehet hagyatkozni akkor, amikor egy politikai társadalom működését keretbe kívánjuk foglalni, netán meg akarjuk alapozni vagy igazolni.

Elméleti ténynek tekinthetjük, hogy a vegyes alkotmány gondolata áll a hatalmak elválasztásának elvéhez a legközelebb, legalábbis ami az alkotmányos potenciált illeti.⁸¹ Történetileg nézve lényeges előnyei voltak a koramodern és az átmeneti társadalmak esetében. Ezzel szemben a konszolidált alkotmányos demokráciák, ahogyan ma ismerjük őket, a homogén társadalomra vagy annak fikciójára épülnek, ahol a vegyes alkotmány tradicionális felfogása már nem realitás (a monarchák és arisztokratikus felsőházak nem rendelkeznek valós politikai és társadalmi hatalommal). Egy *tocqueville-iánus* teoretikus persze még mindig mondhatja, hogy a közszabadság védelme *valódi hatalomra* épített vegyes alkotmányt igényel, talán valamilyen korporatív struktúrában. A vegyes alkotmány elvének ereje az érvelés szerint abban rejlik, hogy a tényleges társadalmi erőkből és hatalmaktól indul

⁸⁰ De nem J. Manning volt az első, aki szóvá tette, hogy az amerikai Legfelsőbb Bíróság, amely igazán hozzáértő testület az elv tárgyalása és föltárása szempontjából, nem sokat tud fölmutatni ezen a téren. R. Brown lényegében ugyanezt írta vagy húsz évvel korábban, más kommentátorokra is utalva: „vagy egy téma, amellyel kapcsolatban gyakorlatilag egybehangzó a szakirodalom álláspontja: az, ahogyan a Legfelsőbb Bíróság a hatalmak elválasztásának elvét tárgyalja, teljes káosz.” Rebecca Brown, „*Separated Powers and Ordered Liberty*.” *University of Pennsylvania Law Review* 6 (1991): 1517.

⁸¹ Redish és Cisar, *If Angels Were to Govern*, 458.

ki. Ott keresi a hatalmat, ahol az kialakul (vállalatok, szakszervezetek, különböző kisebbségek), s arra törekszik, hogy ezek pozícióját úgy szilárdítsa meg alkotmányosan, hogy azok inkább az együttműködésre, mint a versengésre legyenek késztetve. Mivel az együttműködés kölcsönösen tiszteletben tartott identitásokat tételez föl, a társadalmi csoportok megtarthatják és megőrizhetik autonómiájukat, tagjaik számára így garantálva a szabadságot.

Számos további érvet is fel lehetne hozni a vegyes alkotmány elve mellett, amelyek szintén a szabadság védelmét tekintik célnak, s a hatalmat fenyegetésnek tartják. Az elv azonban elsősorban a központi hatalomtól tart, a köztes hatalmaktól kevésbé. Bizonyos értelemben hasonlít is a hatalmi egyensúlyok érvéhez, kiegészítve az intézményi együttműködésre alapított alkotmány gondolatával. A vegyes alkotmány elméletének további kifejtése nélkül is – ami nem tárgyunk – föltételezhetjük, hogy egy ilyen elmélet föléleszthető s normatívan igazolható lenne ma is. Mindazonáltal az a tétel továbbra is megállja a helyét, hogy *egyedül* a hatalom és a szabadság tág értelmezéséből a hatalmak elválasztása elvének igazolása nem vezethető le, illetve csak akkor, ha további föltevésekkel élünk, ahogy a vegyes alkotmány elvénél is tettük. A szabadság és a hatalom egyszerűen túl általános fogalmak és jelenségek ahhoz, hogy teljes körűen, normatívan és szilárdan megalapozzák ezeket az elveket.

Pozitív szabadság

Montesquieu-t a politikaelméletben ismert pozitív szabadságfogalom képviselőjének is tarthatjuk.⁸² Mindenképpen igaz, hogy a szabadságot lényegileg a törvényességhez köti. A szabadságnak ez a fogalma a társadalmi együttműködéshez, a közjóhoz, a kormányzáshoz, az erkölshöz, az ésszerűséghez kapcsolódik. A negatív szabadságfogalomból kiinduló koncepciók általában azt ajánlják, hogy a minimális kormányzatnál többet ne fogadjunk el. Ezekben az elméletekben a hatalmak elválasztásának egész problematikája s persze az artikulált kormányzat is mellékes témának tűnik. S eddig, ha hallgatólagosan is, de voltaképpen egy ilyen koncepció alapján érveltünk. Nem csoda, hogy az elvet ebből nem is lehetett levezetni. Akkor tehát váltsunk át a szabadság pozitív fogalmán alapuló elméletre?

Erre a fölvetésre két válasz is adható. Először is, ahogy megmutattuk, a szabadság negatív fogalma is elégséges alapot ahhoz, hogy bírálattal illessük azt a tézist, mely szerint a hatalmak elválasztása levezethető a szabadság és a hatalom szükségképpen és elkerülhetetlen

⁸² Troper, *Separation of Powers*.

konfliktusának föltevéséből. A hatalom kreatív, szabadságot kiterjesztő aspektusa összeegyeztethető a negatív szabadság szigorú fogalmával is. Ezt később ki is tudjuk majd használni.

Másodszor pedig a pozitív szabadságfogalom lényegileg vitatott. Isaiah Berlin híres esszéjében sem csupán szembeállítja és elemzi a két fogalmat.⁸³ Egyértelműen leteszi a voksot a negatív szabadság mellett, amelyet a fogalom magjának, lényegi értelmének tekint, s úgy érvel, hogy a pozitív szabadságfogalommal dolgozó filozófusok hajlamosak messzire vezető koncepciókat építeni rá. Mivel az ilyen koncepciók rendszerint egyéb értékekre, filozófiai premisszákra, az emberi természetről, az ember és a világ viszonyáról alkotott tézisekre is támaszkodnak a kifejtésnél, a szabadság lényegi értelme könnyen, sőt, tipikusan elvész. Ezért ha a politikaelmélet valamilyen pozitív szabadságfogalomra kívánja alapozni a hatalmak elválasztásának elvét, számtalan további kérdést nyit ki. Ebből viszont egyszerűen adódik, hogy a hatalmak elválasztásának elvét egyetlen értékből eleve nem lehet levezetni.

Pártatlanság

Waldron John Locke-ra mint az elválasztás elve egy másik igazolásának lehetséges forrására hivatkozik. Kétségtelen, hogy Locke-ot valóban foglalkoztatta a magánszabadság védelme, de érvelése más síkon mozog. Gondolatmenetét részletesen kell idézni:

A törvényhozó hatalom az a hatalom, amelynek joga van megszabni, hogyan használják fel az állam erejét a közösségnek és tagjainak megvédésére. (...) S mivel a hatalom kihasználására amúgy is hajlamos emberi gyarlóság túl nagy kísértésnek van kitéve, ha ugyanazok az emberek tartják kezükben mind a törvényhozó hatalmat, mind a törvények végrehajtásának hatalmát – minthogy ezáltal felmenthetik saját magukat az alól, hogy engedelmesséjenek az általuk hozott törvényeknek, a törvények alkotását és végrehajtását pedig saját előnyükhöz igazíthatják, és így a közösség többi tagjától eltérő, a társadalom és a kormányzat céljával ellentétes érdekeik lesznek –, megfelelően rendezett államokban, ahol úgy veszik figyelembe az egész érdekét, ahogy kell, a törvényhozó hatalom külön személyek kezébe van letéve, akiknek, ha megfelelő módon összegyűlnek, hatalmuk van arra, magukban vagy másokkal együtt, hogy törvényeket alkossanak, de miután megalkották, ismét szétoszlanak, és ők maguk is alá lesznek

⁸³ Isaiah Berlin, „A szabadság két fogalma,” in *Négy esszé a szabadságról* (Budapest: Európa, 1990): 334-443.

vetve az általuk hozott törvényeknek; ez olyan új és szoros kötelék közöttük, mely figyelmezteti őket, hogy a közjó érdekében alkossák meg a törvényeket.

De mivel a törvényeknek, amelyeket egyszer, mégpedig rövid idő alatt megalkottak, állandó és maradandó érvényük van, *állandóan alkalmazni* kell, és állandóan figyelembe kell venni őket; ennél fogva kell, hogy legyen egy *állandóan működő hatalom*, amely gondoskodik a megalkotott és továbbra is érvényben lévő törvények *végrehajtásáról*. És így gyakran szétválasztják a *törvényhozó* és a *végrehajtó* hatalmat.⁸⁴

Az exegézist és a történeti elemzést itt is félretehetjük. Locke okfejtése elég összetett. Utal az emberi gyarlóságra, arra a hajlamunkra, hogy előbb saját érdekünket nézzük, s hogy igyekezzünk kivonni magunkat a szabályok és törvények alól, ahol csak tudjuk. A védendő érték itt nem a szabadság, hanem a *pártatlanság*. Locke azonban úgy folytatja, hogy gyakorlati oka is van annak, hogy miért érdemes a törvényhozástól elkülönített végrehajtó hatalmat is létesíteni. Ezt a kormányzat *funkcionalitásának* is nevezhetjük. Végül, ha nem is egészen világosan kifejtve, de olyasmikre is utal, mint a „társadalom és kormányzat célja,” „az egész érdeke,” „megfelelően rendezett állam” és a „közjó.” Ez utóbbi a politikai társadalom gyökereit érintő, rendkívül általános hivatkozás. Nem éppen egyszerű, de alapvető érték, ezért ennek tárgyalását a következő fejezetre halasztjuk. Itt csak a pártatlanságot és a funkcionalitást fogjuk szemügyre venni a hatalmak elválasztása elvének lehetséges forrásaként.

A pártatlanság olyan érték, amelyet kétséggkívül sokra becsülünk. De nem mindig és mindenhol egyformán: a pártosság vagy részrehajlás például a szeretet lényege is, bár nem ezekkel a kifejezésekkel utalunk rá. Ha a szabadságot egyértelműen pozitívnak tekintjük is például a (rab)szolgasággal mint minősített rosszal szemben, nem tudnánk ennyire egyértelmű erkölcsi állásfoglalást hozni pártatlanság mint feltétlen jó, és a pártosság mint feltétlen rossz között. A szabályalkotás, szabályalkalmazás és –kiigazítás, vagyis a kormányzás rendes gyakorlata kétséggkívül a pártatlanság követelményének van alávetve. A pártosság az egyének magánvilágában engedhető meg. De ott is csak megengedhető, talán nem is igazi érték, hanem a szeretet aspektusa vagy következménye. Akárhogy is van, a kollektív normák világában a pártatlanságnak kell érvényesülnie. Valóban így van?

⁸⁴ John Locke, *Értekezés a polgári kormányzatról* (Budapest: Gondolat, 1986), 142-43 [fordítás egy ponton javítva].

Egy nagyon összetett mondatban Locke annak rendje s módja szerint elítéli a pártosságot mind a törvényalkotás, mind a törvényalkalmazás területén. A törvényalkotásnál a pártosság az önérdek követését jelenti, illetve a közérdek elhanyagolását. A törvényalkalmazásnál a pártosság engedetlenséget, kivételezést jelent, szintén az önérdeket követve. Locke azt látszik sugallni, hogy az efféle visszaélések megelőzése érdekében külön mechanizmust kell fölállítani, s ez a végrehajtó hatalmi vagy kormányzati ág. (A 'mechanizmus' maga adott esetben csak abból áll, ahogy Locke szó szerint javasolja, hogy a törvényhozási és a végrehajtási hatáskörök gyakorlói nem lehetnek ugyanazok a személyek.)

Ám ezzel az okfejtéssel több nehézség is akad. Ami például a törvényhozást illeti, a pártatlanság kétértelmű követelmény. Tisztán jogi szempontból természetesen igaz, hogy a norma fogalma mindenképpen tartalmaz valamennyi pártatlanságot. Egy norma akkor norma, ha ugyanúgy alkalmazandó az ugyanolyan vagy hasonló esetekben. Ez viszont csak formális érv. Locke inkább arra gondol, ahogy a legtöbb ember is tenné, hogy vannak olyan normák, amelyek nem mindenkit, hanem bizonyos csoportokat előnyben részesítenek. Igen ám, de még ez se elég egyértelmű. Egy törvény bizonyos előjogokat állapíthat meg az orvosoknak vagy a katonáknak, azon az alapon, hogy a közösség jólléte vagy biztonsága szempontjából nekik különleges fontosságuk van. Ami már valóban aggályos lehet, az a kiváltságolás politikája önös indokokból, „saját előnyök” miatt, ahogy Locke fogalmaz, aki elsősorban a törvényalkotók magánérdekeitől tart. A pártatlanság a közjó első helyre sorolását írja elő.

Miben áll azonban a közjó? A modern törvényhozást masszívan és elfogadható okokból befolyásolja számtalan magánérdek. Aligha vonja kétségbe sok ember, hogy szükség van büntető törvénykönyvre, amely bünteti a gyilkosságot, vagy polgári törvénykönyvre, amely a szerződésszegést bünteti. Ezek általános, vitán fölüli álló elvárások. Ám az, hogy bizonyos művészi vagy tudományos alkotások szabadon letölthetők legyenek-e az internetről, vagy a letöltés fizetés nélkül a tulajdonjog sérelme, olyan problémák, amelyekre nincs ilyen univerzális elvárás. Itt a magánérdekek jelentős szerepet játszanak, miközben ezek egyúttal a közérdek és a közjó fogalmaihoz is kapcsolódnak. Bármilyen konkrét normát állapít is meg egy konkrét ország törvényhozása, a norma tartalmilag köz- és magánérdekek valamilyen kombinációja lesz, amit tehát a törvényhozásnak számba kell vennie és ilyen értelemben 'képviselnie kell.' Ezek szerint valamiféle totális tilalom kimondása a törvényhozásra arra nézve, hogy magánérdekeket figyelembe vegyen, nem csupán lehetetlenség, hanem ésszerűtlenség is, hiszen ebből csak annyi következik, hogy a törvényhozás minden indoklás nélkül fogja meghúzni a határt köz- és magánérdek között. A pártatlanság értéke és

követelménye tehát nem mindig segít megérteni, hogy miként zajlik a törvényalkotás, s hogy miként kell zajlania.

Locke különös aggodalma a törvényhozással kapcsolatos, mert az szerinte sajátos magánérdeket is megjeleníthet, amely szemben állhat a közérdekkel. Ezt ma már kevésbé tartjuk veszélynek. Locke idejében az angol parlamentet minden bizonnyal hasonló társadalmi és gazdasági pozíciókkal rendelkező képviselők alkották. S az is igaz, hogy még ma is kimutatják a politikai szociológusok, hogy többfelé meglehetősen zárt elitekből toborzódnak a képviselők, akik így szociológiai értelemben nem képesek az egész társadalmat reprezentálni. Ez talán még jobban áll a fejlődő demokráciákra.⁸⁵ De a konszolidált demokráciákra jellemző versengő politika (pártok, mozgalmak, politikusok) és a törvényhozás fölötti választói ellenőrzés jóval nagyobb ma, mint Locke korában, s ha csak valaki nem kimondottan marxista vagy elitista társadalomelmélet követője, nem szükséges attól tartanunk, hogy a törvényhozás mint testület keríti hatalmába az egész államot vagy kormányzatot. Persze egy ilyen esetben semmilyen hatalommegosztás sem segítene.

Szem előtt kell tartanunk, hogy az egész érvelés arra szolgált, hogy meggyőzzön arról, hogy a törvényhozó testületet a végrehajtó ágak korlátoznia kell. De az érv tulajdonképpen sehol és semmilyen értelemben nem kényszerít ennek elfogadására. Hogyan és milyen értelemben kényszeríthetné a végrehajtó hatalom a törvényhozást arra, hogy a közérdeket helyezze az első helyre? S ha meg is tudná tenni, nem válna-e belőle egy másik törvényhozó hatalom, valamiféle szuper-alkotmánybíróság – azaz ugyanolyan *fajta* hatalom? A végrehajtó hatalom vajon miként viszonyul a közérdekhez, ha egyszer a törvényhozást úgy értjük, mint aminek éppen az a dolga, hogy *meghatározza és eldöntse*, hogy mi a közérdek – még ha adott esetben tévesen is? Eszünkbe juthat a vétőjog, például az amerikai elnököké; de bizonyos alkotmánybírósági jogosítványok is; ám ezek a gondolatok a fékek és egyensúlyok elvéhez tartoznak inkább, vagy a hatalmi ágak vegyítéséhez, nem pedig elválasztásához. A pártatlanság gondolatából, amennyiben azt úgy értjük, mint a közérdek előnyben részesítését és a magánérdekek kizárását, nem következik a hatalmak elválasztásának elve. Ellenkezőleg, egyfajta unitárius autoritást irányoz elő, amely képes a végső – pártatlan – döntés meghozatalára. Az eredmény tehát ellentétes azzal, amit keresünk, vagyis az elválasztás elvének igazolását.

⁸⁵ Lásd Heinrich Best, Maurizio Cotta, eds. *Parliamentary Representatives in Europe 1848-2000. Legislative Recruitment and Careers in Eleven European Countries* (Oxford: Oxford University Press, 2000), valamint Elena Semenova, Michael Edinger and Heinrich Best, eds. *Parliamentary Elites in Central and Eastern Europe* (Routledge: New York, 2014).

Locke érveléséhez visszatérve észrevehetünk benne még egy gondolatot. Locke részben azért javasolja a végrehajtó és a törvényhozó ágak elválasztását, mert úgy véli, hogy a törvényhozó testület tagjai kevésbé lesznek hajlandók saját szabályaik betartására. A pártatlanságot tehát most mint a szabályalkalmazás, nem pedig a szabályalkotás folyamatában vizsgáljuk. Eszerint az inkább a végrehajtás és igazgatás, nem pedig a törvényhozás oldalán fontos: az itt tevékenykedő személyek dolga, hogy a törvényhozókat is rábírja az általuk alkotott szabályok betartására. Aligha találunk olyan polgárt, aki szerint nem kellene érvényt szerezni a törvények betartásának, tekintet nélkül arra, hogy kiről is van szó. Locke-kal szemben azonban könnyedén rámutathatunk arra, hogy a modern törvényhozó testületek tagjai – legalábbis konszolidált demokráciákban – nem nagyon számíthatnak hosszú karrierre, ha rendszeresen megsértik a törvényeket. A választók az ilyen magatartást kevés helyen szokták sokáig eltűrni. Az érv meggyőzőbb lenne, ha a törvényhozó egyetlen személy volna, akinél kevésbé lehetne tetten érni, ha megszegi saját törvényeit. De ez az érv csak arra elegendő, hogy az egyetlen törvényhozó személy helyett a testületi törvényhozást tartsuk jobbnak (a törvényhozó hatalom fölosztását számos személy között), arra nem, hogy a törvényhozó és a végrehajtó hatalom elválasztásának szükségességét igazoljuk.

Locke érve ráadásul csak akkor működik, ha föltételezzük, hogy a végrehajtás valóban pártatlanul hajtja végre a törvényt. Ez azonban ismét kissé tautologikus: a pártatlanság akkor van biztosítva, ha a végrehajtó hatalmi ág el van választva a törvényhozótól, de csak akkor, ha a pártatlanság erénye már jelen van a végrehajtóban. Csak persze miért ne tételezhetnénk föl ugyanezt eleve a törvényhozóról is? Vagy ellenkezőleg, miért tételezzük föl, hogy a végrehajtó ág rendelkezik vele? Empirikusan nézve a végrehajtó hatalom képviselői és irányítói gyakran keresik a törvényhozás tagjainak kegyeit (gondoljunk olyan, nehezen detektálható, de valószínű esetekre, amikor kisebb kihágást, szabálysértést, netán bűntényt elkövető képviselő ügyét eltussolja a rendőrség vagy az ügyészség). S persze még mindig ott van az a súlyos lehetőség, hogy a végrehajtó ág nem pártatlanul szerez érvényt a törvénynek, ti. saját magát részesíti előnyben. Egyelőre megoldatlan probléma, hogy a pártatlanság követelményét miként lehet a végrehajtásra rákényszeríteni valamilyen szuper-végrehajtó hatalom, államon belüli állam nélkül.⁸⁶

⁸⁶ Ezzel nem azt állítjuk, hogy a pártatlanság értékét és további, ehhez kapcsolódó értékeket, mint a tisztességet vagy az átláthatóságot nem lehet megjeleníteni és érvényesíteni erre a célra is alakított és a többiektől elválasztott intézmények révén. Számvevőszékek, közigazgatási bíróságok és más hasonló szervek még a törvényhozás és a végrehajtás fölött is rendelkezhetnek bizonyos hatáskörrel pénzügyek, jogi aktusok terén.

Végül a modern adminisztratív állam sokkal több szabállyal működik, mint a kora modern. Számos szabályt maga a végrehajtó ág alkot, amelyet a törvényhozás csak általános szinten és gyöngén képes ellenőrizni, s ezt még az ebben a tekintetben valamivel erősebb, de passzív bírói hatalom sem képes megfelelően ellensúlyozni. Ez persze nem a hatalmi ágak elválasztásának elve elleni érv, hanem inkább mellette szól, de hangsúlyozni kell, hogy Locke okfejtéséből a szuper-végrehajtó hatalmi ág szükségessége látszik adódni.

Következtetésünk tehát *nem* az, hogy az elvnek semmi köze sincs a pártatlanság értékéhez. Ellenkezőleg: Locke gondolata nagyon is életbevágó minden politikai közösség számára. Sőt, azt is állíthatjuk, hogy mihelyst az elv *de facto* politikai norma egy adott politikai közösségben, a pártatlanság értékét könnyebb képviselni, s a joggyakorlat, valamint a végrehajtó és a törvényhozó hatalmi ágak viselkedése közelebb lesz hozzá. Az a kérdés mármost, hogy a hatalmak elválasztásának elvét hogyan tehetjük ilyen normává, ha azt a kormányzat funkcióira és intézményeire korlátozzuk. Úgy látszik, hogy az olyan alapvető értékek, mint a szabadság és a pártatlanság, a hatalmak elválasztásának elve révén nem fordíthatók le egyszerűen strukturális és institutionális elképzelésekre.

Funkcionalitás

Idézzük föl azt a mondatot Locke-tól, amelyet akár különálló érvnek is tekinthetünk:

De mivel a törvényeknek, amelyeket egyszer, mégpedig rövid idő alatt megalkottak, állandó és maradandó érvényük van, *állandóan alkalmazni* kell, és állandóan figyelembe kell venni őket; ennél fogva kell, hogy legyen egy *állandóan működő hatalom*, amely gondoskodik a megalkotott és továbbra is érvényben lévő törvények *végrehajtásáról*.

Ez az érv más, mint az előző, mivel nem valamilyen morális vagy normatív megfontolásra hivatkozik, már amennyiben az „állandó és maradandó érvény”-t nem tekintjük ilyennek. Ezt meg is tehetjük, főleg, ha egy állandóan változó jogrendű politikai közösséget vetünk össze egy stabil jogrenddel rendelkezővel. A joguralom fogalmát gyakran részben úgy is értik, mint intézmények, eljárások és normák megbízható és biztos rendjét. A rend fogalmát, ahogy

Ezekről később még szó lesz, itt csak annyit kell belátnunk, hogy ezek az értékek önmagukban nem képesek a hatalmak elválasztása igazolásának a terhét hordozni.

jeleztük, a következő fejezetben tárgyaljuk. Locke gondolatát itt mint a funkcionalista érvet tárgyaljuk. Ezt arra inti az alkotmányozókat, hogy a kormányzat törvényhozó és végrehajtó *funkcióit* különböztessék meg. Számtalan klasszikus szerző, kiváltképpen azok, akik inkább jogi terminusokban gondolkoztak, nagyjából így is érveltek, s ahogy láttuk, a szabályalkotás, szabályalkalmazás és szabályigazítás funkcióit különböztették meg. Igaz, hogy ezeket a funkciókat nem föltétlenül könnyű intézményi és alkotmányos realitásokba átfordítani, s többen éppen ezért is vetik el a hatalmak elválasztásának elvét, mondván, hogy a 'tisztá' funkciók merő fikciók. Ennek ellenére a funkcionalista megközelítés logikája legalább érthető és követhető, ami a politikaelméletben és a gyakorlatban egyaránt előny.

Az első kérdés az, hogy a funkcionalitás érték-e egyáltalán. Nem kétséges, hogy a funkciók szerint szépen elrendezett államszerkezettel bíró országokat valamiféle normalitás, sőt, méltóság légköre veszi körbe. A diktatúrák talán ezért is igyekeznek legalább alkotmányosnak látszani. A kommunista országok (legalábbis Európában) például kifejezetten adtak is rá, hogy a törvényhozó és a végrehajtó hatalmi ágat egymástól szigorúan elválasszák. Ők is olyan jogrendszer tartottak fenn, amelyben a törvények alá voltak vetve az alkotmánynak (jóllehet alkotmánybíróságok nem voltak), a törvényeket megfelelő törvényhozó testületek alkották (a törvényerejű rendeleteket is jóvá kellett hagyni, ha utólag is), megfelelően kidolgozott eljárásrend szerint, s az alacsonyabb státusú jogszabályoknak is illeszkedniük kellett a jogrend egészéhez. A végrehajtó hatalom el volt választva a törvényhozástól, olykor szigorúan. A bírásról kimondták, hogy csak a törvénynek vannak alávetve; személyüket pedig a törvényhozás választotta.⁸⁷ Sőt, mivel a kommunista parlamentek közismerten ritkán ülészttek, akkor is rövid ideig, Locke érve (a törvényhozás, miután megalkotta a törvényeket, széteszlik) mintha pontosan rájuk illene.

Természetesen nincs az a komoly tudós, aki ezeket a rendszereket a hatalmi ágak elválasztása elvét valóságosan és ténylegesen érvényesítő példának tartaná – még a funkcionalitás szempontjából sem. A kommunistához hasonló politikai rezsimeket ugyanis, amelyekben közjogi értelemben a hatalmi ágak el voltak választva, közismerten egyetlen politikai akarat vezérelte, amely mind a végrehajtó, mind a törvényhozó (legelnyomóbb formájában a bírói) hatalmat is uralta. Ezt az akaratot a kommunista párt illetve annak legfelső döntéshozó testülete (Politikai Bizottság) formálta, vagy szélsőbb esetben egyetlen személy. Minthogy azonban a párt és az állam, a rezsimek két alapvető intézményi struktúrája közötti

⁸⁷ Az 1936-os szovjet alkotmány 112. cikkelye például a bírák függetlenségéről rendelkezett: „A bírák függetlenek és csak a törvénynek vannak alávetve.” <https://constitutii.files.wordpress.com/2013/01/1936-en.pdf>

viszonyt sehol sem szabályozta az alkotmány, a két struktúra egymásba fonódásából egy ködös, zavaros, komplex világ jött létre, a nómenklatúra, amelyben minden szint, szervezet, szerv, sőt, személy hatásköre csak informális határokkal rendelkezett.⁸⁸ Az egész rendszert az állam és a párt el-nem-választottságaként jellemezhetjük. Mégis, ha ez a rendszer lényege, akkor a hatalmak elválasztásának funkcionalista koncepciója nagyon célt téveszt. Úgy látszik, hogy a funkcionalitás szinte alig több vagy alig más, mint egy politikai relevanciával nemigen rendelkező esztétikai érték. Sőt, egyenesen elfedi a politikai, de még az intézményi valóságot is. A diktatúrák példája egy másik szempontból is tanulságos. Minden fejlett társadalom és politikai gépezet meglehetősen magas fokú intézményi szervezettséget, cizelláltságot követel meg. Ha a politikai vezér akarata ténylegesen is bármikor, bármilyen közügyben, kormányzati kérdésben felülírhat bármely egyéb akaratot, ezt a potenciált egyszerűen nem lehet tényleges és közvetlen irányítássá alakítani *minden* ügyben és kérdésben. Egyszerűen szólva ezen a szinten nincs és nem is lehetséges olyan rendszer, amelyet ténylegesen egyetlen személy kormányoz. A legtöbb kormányzati hatalmi ág belső rutinok szerint működik. Az egyetlen politikai akarat hatékony végrehajtása szintén hatásköri kompetenciák lehatárolását igényli. Még ha a vezér akarata meg is változtathatja a törvényt, fölülírhatja az adminisztratív határozatokat, megváltoztathatja az eljárásrendet, fölfüggesztheti vagy átírhatja a bírói ítéleteket, egy valamilyen mértékben konzisztensen működő intézményi és szervezeti funkcionális hatásköri rend híján ezek az intézmények és szervezetek nem képesek hatékonyan működni. Zsarnokok és diktátorok kezében is fontos eszköz a jól szervezett intézményrendszer, elhatárolt hatáskörökkel és jogosultságokkal.

Természetesen megtörténhet, hogy ezek a politikai vezetők éppen kizárólagos hatalmuk demonstrálása érdekében váratlanul fölforgathatják a rendszert, vagy akár szándékosan összekuszálhatják a hatásköröket és jogosultságokat. De ez efféle trükkök és hatalmi lépések a konszolidált, alkotmányos demokráciákban sem szokatlanok. Elég, ha a minisztériumok vezetőinek rendszeres cseréjére, vagy akár létrehozásuk vagy megszüntetésük gyakorlatára gondolunk. Ezek a lépések rendszerint csökkentik a tiszta funkcionalitásból eredő kormányzási előnyöket, de a politikai vezető befolyásának és hatalmának megtartása vagy éppen visszaszerzése szempontjából fontosak. Így ezek az indítékok önmagukban nem segítenek különbséget tenni diktatórikus és alkotmányos rezsimek között.

⁸⁸ Maria Csanadi, *Party-states and their Legacies in Post-communist Transformation* (Cheltenham: Edward Elgar, 1997).

Az intézmények és szervezetek funkcionális elkülönítése tehát közömbös a kétféle rendszer iránt. Lehet, hogy egy magasabb és kevésbé kétes értékű értéket, a hatékonyságot vagy a hatékony kormányzást szolgálni tudja, de a hatékonyság sem azonosítható sem a szabadsággal, sem a pártatlansággal. Axiológiai fogalmakkal élve nem intrinzikus, hanem extrinzikus érték. Egy koncentrációs tábor cizellált és hatékony szervezet lehet, amelyben jól elkülönített funkciók szerint zajlik minden, de mondani sem kell, hogy egy ilyen tábor minden intrinzikus értéket nélkülöz. A legkevésbé sem lehet meglepő következtetés, hogy a funkcionalitás, ahogy eddig értelmeztük, nem olyasmi, amire a hatalmak elválasztásának igazolását építeni lehet.

De még ha a hatalmak pusztán funkcionális elválasztása, úgymond, nem is igazolja önmagát, nem volna helyes az egész elképzelést sutba dobni. Idézzük föl Vile gondolatát:

Még akkor is, amikor az elválasztás doktrínáját mint a kormányzat megfelelő szervezési elvét nagyon sokan elutasítják, ez az elv valamilyen formában a nyugati kormányzati rendszerek elemzésének legfontosabb eszköze, s az e rendszerek mögött húzódó szellemiség leghatásosabb megtestesülése.⁸⁹

Itt tehát arról van szó, hogy az elv funkcionalista értelmezése mögött a kormányzat vagy a kormányzás értelmére vonatkozó kérdés van. Egy pillanatra visszatérve a totalitárius diktatúrákra, amelyek a három funkciót azért különítik el, hogy leplezzék a valódi hatalomgyakorlást: tulajdonképpen nem éppen azzal lehet leleplezni őket és a valódi hatalmat, hogy ezeket a funkciókat komolyan kezdjük venni, valamilyen lényegi politikai tartalmat adva nekik? S váratlanul ebben az összefüggésben mond valami újat Locke-nak az a megjegyzése, hogy ezek a funkciók akkor nem működnek igazán, amikor nem egyszerűen ugyanazok az intézmények, hanem ugyanazok az emberek működtetik őket. A kommunista rendszerek és más, ideológiailag egységes rezsimek esetében az az egyszerű tény, hogy a törvényhozás tagjai közjogilag el vannak tiltva például bizonyos államigazgatási posztok betöltésétől (s megfordítva), önmagában a legkevésbé sem (volt) elégséges ahhoz, hogy a hatalmi elválasztás követelményét teljesítse, hiszen mindnyájuktól elvárt volt a kommunista párttagság. Ennek a pártnak pedig az úgynevezett demokratikus centralizmus volt a működési elve, amely szigorú alárendeltségi szabályokat írt elő. Ezért tehát azt kell mondanunk, hogy valamilyen *politikai* különbségnek kell lennie a három funkció között, azaz célok, indítékok,

⁸⁹ Vile, *Constitutionalism and the Separation of Powers*, 2.

érdekek, végső soron akaratok közötti eltéréseket kell találnunk. Eerre gondolhatott Vile is, amikor azt írta, hogy az egyes funkciók „a kormányzást úgy artikulálják, hogy abban egy-egy funkció ellátásában valamilyen konkrét szerkezet domináns és fontos, de nem kizárólagos szerepet töltsön be.”⁹⁰ A funkciók nem csak intézményi vagy jogi szempontból fontosak. Igazi jelentőségüket akkor ismerjük föl, amikor egymáshoz viszonyítjuk őket, de nem egy kirakósjáték darabjaiként, hanem olyan politikai cselekvőkként, akik részben egymással versengenek, részben kiegészítik egymást. Így alakul egy konkrét politikai folyamat, amelyet még Ackerman is helyesel amerikai viszonylatban, hiszen ez a folyamat adja meg az adott ország politikai identitását és karakterét. A következő fejezetben ezekről is részletesebben szólnunk.

Igazságosság

Az igazságosság számos liberális alkotmányelmélet sarkköve. Bár nem tekintik olyan értéknek (legalábbis ilyen koncepciót nem ismerek), amelyből a hatalmak elválasztásának elvét le lehetne vezetni normatív módon, vagy amellyel azt igazolni lehetne, mivel a jelzett gondolkodásmódban ennyire kitüntetett szerepe van, célszerű erre is kísérletet tenni. Ez, mint látni fogjuk, nem teljesen spekulatív, mivel John Rawls néhány megjegyzése támpontul szolgál.

Nem is nehéz fölfedezni bizonyos összefüggéseket az igazságosság értéke, sőt, erénye és az egyes kormányzati ágak között. A kommutatív igazságosság a bíraskodás lényegéhez tartozik, s így a bírói hatalmi ághoz is (csakúgy egyébként, mint a pártatlanság). Az igazságosság más aspektusai, például a társadalmi vagy elosztó igazságosság inkább a törvényhozásban, vagy – ha Rawlsnak igaza van, akkor – az alkotmányozás során fontos. Ackerman korlátozott parlamentarizmus-koncepciójában külön bíróság foglalkozik a polgárok alapvető javakkal való egyenlő ellátásának biztosításával, azaz nála egy alapvető elvet külön szervezet véd (ha nem is kizárólagosan), és érvényesít.⁹¹ A végrehajtó ágnak viszont, úgy látszik, nem juttat külön szerepet az igazságosság valamelyik mozzanata érvényre juttatásában.

Fölvethető, hogy az igazságosságot inkább az alapvető intézmények és struktúrák szintjén kell értelmezni, nem pedig a kormányzaton belül döntő személyek és konkrét

⁹⁰ Uo., 329.

⁹¹ Ackerman, *The New Separation of Powers*.

szervezetek viselkedési mintáinak szintjén. Természetesen kívánatos, hogy a bírák megfelelő igazságérzettel rendelkezzenek; hogy a szociális ellátórendszer tisztviselői méltányos és együttérző módon járjanak el; s még talán az is, hogy a törvényhozás során a politikusok kiemelt figyelmet fordítsanak az elosztási igazságosságra. A modern kormányzás teljes rendszerére azonban nem lehet a klasszikus, személyek és csoportok minőségeként, erényeként értett igazságosságot alkalmazni. Rawls igazságosságelmélete még utal ugyan az erény fogalmára, de speciális értelemben. Az igazságosság szerinte a strukturális etikához tartozik, a politikai közösség alapszerkezetéhez: „Ahogy a gondolatrendszereknek az igazság, a társadalmi intézményeknek az igazságosság a legfontosabb erénye.”⁹² Ezt a normatív axiómát, amely mellett Rawls nem érvel, vagy elfogadjuk, vagy elutasítjuk; mindenesetre a hagyományos társadalmi konstruktivista megközelítést jól jellemzi. Eszerint mivel a jó életről alkotott egyéni elképzelések eltérhetnek egymástól, az emberek számos erkölcsi kérdésben nem értenek egyet, viszont a társadalmi együttműködés és koordináció szükséges, ezért a politikai közösség tagjai között lennie kell valamilyen alapvető normatív egyetértésnek, amely lehetővé teszi a pluralizmust és a kooperációt is. Egy ilyen normatív egyetértést nem lehet olyan erkölcsi értékekre és erényekre építeni, amelyek az emberi viselkedés valamilyen részterületét kormányozzák, vagy amelyek elsősorban személyes viszonyokban fontosak (pl. jóindulat, barátság). Ezért van szükség egy szélesebb normatív fogalomra, amely politikai-morális alapot tud adni az együttműködéshez. Rawls nézete szerint az igazságosság ilyen fogalom, feltéve, hogy klasszikus vagy közönséges felfogását (amely szerint mindenkinek azt kell kapnia, ami neki jár), radikálisan újraértelmezzük és kibővítjük, mégpedig a méltányosság irányába. A közjóra irányuló jó kormányzás tehát lényegében azt jelenti, hogy az ilyen módon felfogott igazságosságot védik, megőrzik és előmozdítják.

Bizonyos értelemben meglepő, hogy Rawls semmit sem mond a hatalmak elválasztásáról (ami azt illeti, a hatalomról sem). Mindazonáltal elárul néhány konkrétumot is arról, hogy miként képzei el az igazságosság elveinek intézményekbe és szervezetekbe való átültetését. Ezek a gondolatok valamelyest ráadásul hasonlítanak is a klasszikus doktrínára:

Az osztó igazságosság legfontosabb kérdése a társadalmi rendszer megválasztása. Az igazságosság elvei a társadalom alapszerkezetére vonatkoznak, és azt szabályozzák, hogy a főbb intézmények miként illeszthetők össze egyetlen rendszerré. (...) [A] méltányosságként felfogott igazságosság eszméje szerint a tiszta eljárási igazságosság

⁹² John Rawls, *Az igazságosság elmélete*. (Budapest: Osiris, 1987), 23.

gondolatának felhasználásával kezeljük az egyes esetek esetlegességeit. A társadalmi rendszert úgy kell kialakítanunk, hogy az abból következő elosztás mindenképpen igazságos legyen. E cél elérése érdekében a társadalmi és gazdasági mechanizmusnak megfelelő politikai és jogi környezetet kell kialakítanunk (...) E háttérintézmények kialakításánál megkülönböztethetünk négy kormányzati ágazatot. Mindegyikhez különböző hivatalok vagy tevékenységek tartoznak, meghatározott társadalmi és gazdasági feltételek védelmének feladatával. E feladatok megosztása nem azonos a kormányzati szervezetnek megfelelő szokásos tagozódással.⁹³

Rawls konkrétan az alábbi négy ágazatot különbözteti meg: erőforrás-elosztás, stabilizálás, szociálpolitika (az eredetiben egyszerűen transzferek), jövedelemelosztás. Ezek együtt szabályozzák a társadalmi együttműködést, ami az árakat, foglalkoztatást, adókat, örökösödést, alapvető javak elosztását illeti, továbbá bármit, amit a méltányossággként felfogott igazságosság két elve még megkövetelhet. (Értelemszerűen Rawls nem központi szabályozott árakra és bérekre gondol, arra viszont igen, hogy a kormánynak kötelessége a piacot is társadalmi intézménynek tekinteni, azaz az igazságosság követelményeinek alávetni.) Azt Rawls nem mondja meg, hogy ezeket az ágazatokat pontosan hogyan kell intézményesíteni, „[m]ivel az egész szerkezetet az igazságosság elvei szabályozzák, ezek az elvek szabályozzák az előírások összhangját is. Mérlegük tehát általában a mögöttük rejlő politikai felfogásnak megfelelően változik.”⁹⁴

A négy ágazat semmilyen értelemben nem felel meg a kormányzat klasszikus ágainak. Az „ágazat” elnevezés itt speciális rawlsi értelmezést jelent, amelyet nehéz lefordítani a hatalmi ágak elválasztásának hagyományos nyelvére, noha a funkcionális elhatárolás logikája emlékeztet rá. Rawls úgy is utal rájuk, mint a kormányzat ágazataira. De a mondat második részében „hivatalok” és „tevékenységek” szerepelnek. Így Rawls gondolatát egy talán könnyebben érthető példával lehetne megvilágítani. Ha egy ország akár katonai erővel is kész magát megvédeni (véltetően a legtöbb állam erre kész is), akkor a ’védekezés elvét’ úgy operacionalizálhatja, hogy előbb funkciókat vagy tevékenységeket különít el, mielőtt intézményeket hozna létre (ez persze logikai, nem történeti sorrend). Hírszerzés, kémelhárítás, elrettentés, civil kapcsolatok, államépítési képességek, határvédelem, logisztika, stratégiai erők – ezek a funkciók és képességek együtt alakítják ki az összetett védelmi politikát, amelynek alapján aztán különböző szervek, szervezetek, köztük a hagyományos értelemben

⁹³ Uo., 331-2.

⁹⁴ Uo., 333.

vett hadsereg is, gyakran egymást átfedve jönnek létre. Ebben az értelemben gondolhatunk úgy az igazságosság elvére úgy, mint olyan vezérelvre, amelyet a Rawls által kitalált kormányzati ágazatok operacionalizálnak, és hoznak működésbe.

Igen valószínű, hogy Rawls ezekkel az ágazatokkal nem gondolta lefedni a teljes kormányzati tevékenységet, de az kétségtelen, hogy mivel ezek az ágazatok közvetlenül vannak levezetve a politikai közösség alapelveiből, ezek állnak a kormányzás középpontjában. Ami azt illeti, ahogy a védelmet, úgy a kormányzás társadalmi-gazdasági tevékenységeit is rendszerint a hagyományos kormányzati szerkezet végrehajtó hatalmi ágához szoktuk sorolni. A megfogalmazott igazságosságelvek végrehajtása a végrehajtó hatalom feladata. Az erőforrás-elosztás, stabilizálás, szociálpolitika, jövedelemelosztás, mondhatni, funkcionális elvek, amelyek operacionalizálása szintén a végrehajtó hatalom felelőssége. De világos, hogy Rawls elméletében a törvényhozásnak is ezekkel az elvekkel és ágazatokkal összhangban kell működnie. S itt kezd komoly gondot okozni az 'ágazat' kifejezés. A 'törvényhozás' mint testület számára, amely a kormányzat kulcsfontosságú szereplője, az alkotmányozónak ezek között az 'ágazatok' között kellene helyet találnia. Ám amíg például az árstabilitásért felelős központi bank, a verseny tisztaságáért felelős versenyhivatal elég jól körülhatárolható, jól megfogalmazható célokkal és a különböző 'ágazati elvekhez' (elosztás, stabilitás, stb.) igazítható hatáskörökkel rendelkező szervek, addig 'a' törvényhozás semmiképpen sem ilyen. Az elmélet keretei között azt várjuk, sőt elvárjuk tőle, hogy az igazságosság alapelveivel összhangban tegye a dolgát. De ugyanezt várjuk el a végrehajtó hatalmtól is. A két klasszikus hatalmi ág elválasztása valóban nem érdemel egyetlen szót sem? S akkor még nem is beszéltünk az igazságszolgáltatásról, amely – ebben a logikában – szintén elsősorban arra ügyel, hogy az igazságosság alapelveit, s nem a törvényt tartsa a legfontosabbnak. Ez pedig fölöttébb aggasztó.⁹⁵

Talán erre a nehézségre ráébredve, Rawls maga korrigálja elméletét:

Mivel a feltételezés szerint a vagyon- és jövedelemelosztás igazságos, a szabályozó elv más lesz. Tegyük akkor fel, hogy van egy ötödik kormányzati ágazat, a piachelyettesítő [az eredetiben egyszerűen: exchange branch], ami egy sajátos, különféle társadalmi érdekeket és a közjavakra vonatkozó kívánságokat jelző testületet jelent. Az alkotmány

⁹⁵ O'Neill és Williamson észleli, hogy ez a rawlsi séma későbbi írásaiban már nincs meg, ezért nem világos, hogy meg akarta-e tartani ezeket a társadalom igazságos alapszerkezetében. Lásd Martin O'Neill, Thad Williamson, „Branches of Government,” in *The Cambridge Rawls Lexicon*, eds Jon Mandle and David Reidy (Cambridge: Cambridge University Press, 2014): 64-8.

csak azoknak a törvényjavaslatoknak a mérlegelésére jogosítja fel, amelyeket az igazságosság követelményei nem érintenek (...) Megjegyezzük, hogy a piachelyettesítő ágazat elkülönült képviselőt feltételez, hiszen e megoldás alapja – hangsúlyozzuk – nem az igazságosság, hanem az előnyök elve. (...) Az ágazatok közötti megkülönböztetés tudatában, úgy vélem, a méltányosságként felfogott igazságosság gondolata meggyőzőbbé válik. Igaz, gyakran nehéz megkülönböztetnünk a kormányzat e kétféle tevékenységét, s bizonyos közjavak mindkét kategóriába beletartozhatnak.”⁹⁶

Arról van itt szó tehát, hogy van egy „elkülönült képviselő” minden olyan dolognak, amellyel azt követően lehet foglalkozni, hogy az igazságosság követelményei már teljesültek. Ez a testület az „előnyök elve” alapján működik, s az a dolga, hogy amennyiben a politikai közösség tagjai meg tudnak egyezni további közös célokról, akkor azokra forrást biztosítson. Ebből az látszik következni, hogy a hagyományos értelemben vett törvényhozás Rawls rendszerében lényegében fölösleges. A képviselő elvén működő testület csak bizonyos „társadalmi érdekeket” és „közjavakra vonatkozó kívánságokat” vehet figyelembe, s csak olyan törvényjavaslatokat mérlegelhet, amelyeket az előnyök elve alapján kitalált, megvitatott és elfogadott közpolitikai javaslatokat tartalmaznak. Bár Rawls nem használja a törvényhozás fogalmát, az lényegében ezt jelenti. Ha viszont ez a testület valóban olyan, mint a törvényhozás, akkor ez a hatalmi ágak elválasztásának klasszikus doktrínája felől nézve szerfölött aggályos, hiszen ebben a rezsimben a törvényhozás kompetenciáját az igazságosság elvei jelentősen korlátozzák (ne felejtjük el, hogy a rawlsi igazságosságelvek közül a második meglehetősen jelentős mértékű erőforrás-újraelosztást irányoz elő). Fölmerül a kérdés ugyanis, hogy kinek a hatásköre az ily módon konstituált törvényhozás kompetenciáinak meghúzása. (A fejezet utolsó előtti mondatában Rawls ugyan utal rá, hogy „gyakran nehéz megkülönböztetnünk a kormányzat e kétféle tevékenységét,” de ezzel aztán nem foglalkozik tovább.) Valamilyen alkotmánybírárságra kellene gondolnunk? Ez aligha lehetséges, tekintettel a feladat nagyságára. Az igazságszolgáltatás mint hatalmi sem lehet az, hiszen az nem valamiféle állandó testület vagy egyetlen hatalmas szervezet. Nincs más jelölt, csak a végrehajtó hatalmi ág. Ha viszont így van, akkor az úgynevezett képviselői szerv vagy testület semmi más, mint a végrehajtó hatalom által fölállított speciális bizottság vagy minisztérium (a képviselő nem tételez föl szükségképpen választásokat, a delegálás vagy a

⁹⁶ Rawls, *Az igazságosság elmélete*, 339-42.

korporatív megoldás ugyanolyan jó lehet). Ez a testület vagy szerv lényegileg a végrehajtó hatalom része, csak éppen az a dolga, hogy az előnyök elvét képviselje.

Az egész rezsím meglehetősen inkonzisztensnek tűnik, s végképp összeegyeztethetetlen a hatalmak elválasztásának hagyományos doktrínájával.⁹⁷ Rawls számára ez nem föltétlenül probléma, annak viszont nagyon is az, aki szerint az alkotmányozóknak nem az a dolguk, hogy egy általános erkölcsi elvben keressék a politikai közösség fundamentumát, hanem az, hogy legyen valamilyen releváns elképzelésük arról, hogy hogyan lehet a lehető legjobban elrendezni a kormányzati struktúrát; hogy milyen eljárásokat és intézményeket kell létrehozni; s hogy miként kell a politikai hatalmat fölosztani. Az egész alkotmányt az igazságosság (vagy a méltányosság?) elvére alapítani olyan elképzelésnek tűnik, amely fölforgatja a hatalmi ágak elválasztását, mivel azt írja elő az alkotmányozóknak és a politikai teoretikusnak, hogy kizárólag az igazságosság elveinek érvényesítésére figyeljen. Ez nem csak azt jelenti, hogy nem foglalkozunk a hatalommal, a szabadsággal, a pártatlansággal és más fontos értékekkel, amelyek szorosan összekapcsolódnak a hatalmi ágak elválasztásának elvével, hanem azt is, hogy a társadalmi és politikai intézményeinket tudatosan úgy alakítjuk át, hogy azok a négy (vagy öt) ágazathoz vagy funkcióhoz igazodjanak, amelyek állítólag az igazságosság elveiből levezethetők. Nem vitás, ez egy lehetséges normatív választás, de a hatalmak elválasztása elvének elvetése olyan következménye ennek, amelyet legalábbis le kell szögezni.

Egyéb értékek

A szabadság, pártatlanság, funkcionalitás és igazságosság mint a politikai közösség alapvető, átfogó értékei mellett számos további erényt és értéket is tárgyalhatnánk. Ilyen a béke, a

⁹⁷ A *Political Liberalism* című könyvében Rawls mintha közelebb lépne a jól elrendezett társadalom egy kevésbé igazságosság-orientált felfogásához. „A nyilvános érv gondolata” című fejezet (előadás) például egy némileg eltérő módon megfogalmazott eszményt dolgoz ki, amelynek az a feladata, hogy korlátozza a politika terébe belépni engedhető megfontolásokat. Ezeket Rawls a „nyilvános érv határainak” hívja. Itt megemlíti a hagyományos hatalmi ágakat, de megismétli, hogy ezek mindegyikének tiszteletben kell tartania ezeket a határokat, még jobban, mint a polgároknak saját ügyeik kapcsán. Azt írja, hogy ez az eszmény „a hivatalos fórumokra vonatkozik, így a törvényhozókra is, amikor a parlamentben megszólalnak, s a végrehajtóra is, amikor közügyben eljár vagy valamit bejelent. Speciális módon még a bírói ágra is vonatkozik, főként pedig az az alkotmányos felülvizsgálatot ismerő demokráciák megfelelő bírói fórumaira.” Rawls számára tehát a hatalmak elválasztásának elve továbbra sem rendelkezik relevanciával, amikor a politikai társulás legalapvetőbb elveiről van szó. John Rawls, *Political Liberalism* (New York: Columbia University Press, 1993), 216.

tisztességesség, a jóakarat, a becsület, a hűség, az odaadás és így tovább. Ezek ugyanis nem csak a polgári, s nem is csak a politikai életben, hanem a jó kormányzáshoz is fontosak. A korrupció, ami a rossz kormányzás biztos jele, nem fér össze a becsület erényével, amelynek meglétét és gyakorlását bírától, köztisztviselőktől, politikusoktól, egyszóval mindhárom kormányzati ágat működtető és irányító személyektől elvárjuk. A hume-i értelemben vett jóakarat vagy jóindulat mint kulcsfontosságú társadalmi érzület ugyancsak olyan erény, amely minden kormányzati ág jó minőségéhez is hozzátartozik. De ezek az értékek és erények, legalábbis a köznap ember számára túlságosan is határozatlanok, nagyon erősen kötődnek személyes kapcsolatokhoz és értelmezésekhez ahhoz, hogy olyan elvekké váljanak, amelyekből a politikai közösség alkotmánya általában, konkrétan pedig a hatalmi ágak elválasztásának elve közvetlenül levezethető lenne.

Nem mintha ne lehetne egy mérsékelt és határolt kormányzat mellett ezekkel a megfontolásokkal érvelni. Számos 18. századi, a kormányzás és a politika iránt érdeklődő filozófus, Hume-ot is ideértve, nem foglalkozott a hatalmak elválasztásával, mintegy föltéve, hogy a társadalmat amúgy civilizált érzelmek vezérik. Alexander Pope híres maximája jól összefoglalja ezt az álláspontot: „A kormányformák miatt izzadjanak csak a bolondok; / Amit a legjobban kormányoznak, az a legjobb. / A hit módjai miatt főjön csak a boldogtalan zelóták feje; / Nem tévedhet az, ki életét helyesen rendezi be.” Mihelyst sikerült kiiktatni az irracionális konfliktusokat, s a társadalmi erkölcsök lehetővé teszik a civilizált és kényelmes életet, a kormányzat mint egységes cselekvő belátása szerint igazgathatja a társadalmat és intézheti az ügyeket. Polgárok és kormányuk között megvan az erény, a becsület és a jóakarat folyamatossága, a közös politikai kultúra, ami mellett a hatalmak elválasztásának elve csak a politikai teoretikusokat izgathatja, vagy olyanokat, mint Montesquieu, aki történetesen kénytelen egy nem kellően civilizált társadalomban élni. Bár Posner és Vermeule egyáltalán nem utalnak sem Pope-re, sem Hume-ra, sem más releváns filozófusra, az a tézisük, hogy az elv haszontalan, a hitelesség pedig megbízható és hatékony gátja a végrehajtó hatalommal való visszaélések ellen, nagyon is emlékeztet erre az érvelésre.

Azok, akiket jobban aggaszt, hogy ezek a garanciák elég hatékonyak-e; vagy akik kevésbé vannak róla meggyőződve, hogy társadalmuk civilizációs szempontból elég minőségi-e; vagy akik érzékenyebbek a hatalmi kísértésekre, még a legcivilizáltabb társadalomban is, vélhetően továbbra is ragaszkodnak ahhoz, hogy a hatalmak elválasztásának elve ma is fontos. Talán – ahogy Vile jelezte – a politikai etika formálja és határozza meg civilizációnk alapjait. De a jóakarat, a tisztességesség, a becsület olyan társadalmi és politikai erények, amelyek jelentés- és alkalmazási tartománya óriási. Bármilyen fontosak is ezek a

hatalomgyakorlók magatartásának megszelídítésében, nem megfelelő alapjai a hatalmak elválasztásának, amely stabilabb politikai igazolást igényel.

Végül arra is gondolhatunk, hogy az egyes kormányzati ágak számára saját fundamentális értéket találjunk. Ezek az értékek aztán az adott hatalmi ág tevékenységét vezérlik illetve azokban ismerhetők föl. Ezt a gondolatot David Rosenbloom fejti ki egy klasszikus írásában.⁹⁸ Ő a végrehajtó hatalmi ágat a költséghatékonysággal és a fogyasztói orientációval hozza összefüggésbe; a törvényhozást a képviselettel, a reszponzivitással és a politikai elszámoltathatósággal; a bírói hatalmi ágat az alkotmányos integritással, a jogokkal és méltányos eljárással. Nemrég újabb tanulmányban tekintett vissza az első szöveg kiváltotta tudományos vitára, s ebben röviden összefoglalja a hasonló gondolatmenetet követő további javaslatokat.⁹⁹ Egyesek arra is rámutattak, hogy bizonyos meghatározó vagy konstitutív értékek szükségképpen konfliktusban, vagy legalábbis feszültségben állnak egymással (pl. a végrehajtó hatalom politikai és semleges aspektusai). Több közigazgatási teoretikus a bürokratikus igazgatásban különféle történelmi trendeket és empirikusan igazolható magatartási mintákat azonosított, amelyekből Rosenbloom azt a következtetést vonta le, hogy „[a] kormányzat által a végrehajtásnak, törvényhozásnak és igazságszolgáltatásnak tulajdonított értékek sokfélék lehetnek, nem is beszélve arról, hogy ezek alapján miként gondolkozik, szervez, eljár,” mivel „[m]ás értékek csatlakozhatnak a már meglévőkhöz és helyükre is léphetnek. A társadalmi igazságosság, a társadalmi tőke, a polgári részvétel, az élénk demokrácia nyilvánvalóan ilyen értékek”¹⁰⁰ Elfogadva a bürokráciák, a közigazgatási és általában az végrehajtó rendszerekről, az azokat vezérlő normákról folytatott empirikus és történeti kutatások fontosságát, könnyebben belátható, hogy teoretikus értelemben önkényes lenne a hatalmak elválasztásának elvét egyetlen értékre vagy értékek valamilyen elegendőre alapozni az egyes hatalmi ágak esetében.

Az önkényesség érve mellett van még egy probléma a közigazgatási teoretikusok érvelésével. Ez egyfajta vakfolt, amely abból ered, hogy a kormányzatot és a hatalmi ágakat eleve szervezetnek tekintik. Csakhogy ebből a szempontból a végrehajtó ág szembeötlően eltér mind a törvényhozó, mind a bírói ágtól. Olyan értékeket fejleszt ki és ápol, amelyeket belső értékeknek nevezhetünk: professzionizmus, elkötelezettség, intézményi lojalitás. A

⁹⁸ David H. Rosenbloom, „Public administrative theory and the separation of powers,” *Public Administration Review* May/June (1983): 219-27.

⁹⁹ David H. Rosenbloom, „Reflections on 'Public Administrative Theory and the Separation of Powers,'” *The American Review of Public Administration* 4 (2013): 381-96.

¹⁰⁰ Uo., 386, 387.

bíraktól nem várjuk el, hogy a bírói szervezethez különösebben lojálisak legyenek (természetesen a kollegialitás és a testületi szellem nyilvánvalóan befolyásolja a viselkedésüket). Nem várjuk el a törvényhozás tagjaitól sem, hogy magához a parlamenthez (vagy kongresszushoz, képviselőházhoz) különleges lojalitás kösse őket (persze a megfelelő viselkedési és öltözködési kultúra ettől még elvárható tőlük). Az a kérdés tehát, hogy az igazgatásként felfogott végrehajtó hatalom sorain belüli vélhetően erős belső bürokratikus normák tekinthetjük-e megalapozó, s főleg igazoló értékeknek, hasonlóan a külsőnek nevezett és Rosenbloom által konstitutívnek nevezett értékekhez (költséghatékonyság, fogyasztó-orientáltság). Az a legvalószínűbb, hogy a végrehajtó hatalom belső bürokratikus-szervezeti értékeit instrumentális vagy extrinzikus értékeknek kell tartanunk, amelyek az intrinzikus közösségi értékek szolgálatában állnak. A valóságban az efféle fölosztásokat persze roppant nehéz megragadni és főleg érvényesíteni. Az egy adott szervezet működtetéséhez szükséges értékek könnyen fölülírhatják a szervezetet igazoló értékeket. S mivel az instrumentális értékek igenis szükségesek, ezért a végrehajtó hatalmat igazoló vagy abban eleve ott rejlő értékek felülírása nagyon is valószínű. Semmilyen elméleti garancia nincs arra, hacsak a teoretikus sürgetését és elképzelését nem tekintjük annak, hogy az intrinzikus értékek maradnak fölül, s azok lesznek a tényleges igazoló értékek.

Továbbá és elsősorban a törvényhozó ág esetében az elválasztási elv megalapozása egy konkrét értékben vagy értékhalmozban már csak abból az egyszerű okból sem kivitelezhető, hogy a törvényhozástól azt is elvárjuk, hogy minden komoly, vitatott, politikailag releváns értéket beengedjen a véleménycserébe és a törvényalkotás folyamatába. Természetesen a törvényalkotás, a politikai vezetés, a demokratikus alkotmányosság egy sereg érték, készség, elv ápolását és gyakorlását előfeltételezi és igényli, túl azokon, amelyeket az adott politikai pillanat éppen aktuálissá tesz. Ugyanakkor hiábavalónak és, ismétlem, önkényesnek tűnik egyetlen értéket vagy zárt értékhalmozot keresni, amelyet a kormányzatnak, kiváltképpen a törvényhozásnak mintegy saját különös igazoló alapjaként kellene kezelnie.

Végül ott van az a meglehetősen egyszerű érv is, hogy egy-egy érték sok tevékenység, társadalmi és politikai szerepkör számára kiemelten fontos. A bírának pártatlannak és igazságosnak kell lenniük. De a játékvezetőknek, tanároknak, s a mindennapi élet számtalan helyzetében a szülőknek is. A politikai vezetés több szempontból hasonlít a vállalatvezetésre, a köztisztviselők pedig hasonlítanak a menedzserekre. Még akkor is, ha bizonyos értékek inkább a politikai szférához tartoznak (pl. a 'leadership,' a demokratikus érzékenység, a társadalmi igazságérzet, az alkotmány kitüntetett tisztelete), a politikai szféra nem azonos sem

a kormányzattal, sem annak intézményeivel. Az értékszféra nem esnek szükségképpen egybe intézményeink világával, amelybe alkotmányok és szokások egyaránt beletartoznak. Az értékszféra megkülönböztetése és értelmezése persze a politikaelmélet egyik érdekes témája, de a kormányzati ágakat kizárólag értékek és erények révén elkülöníteni olyan vállalkozás, amely nem kecsegtet túl sok sikerrel a hatalmi ágak elválasztása elvének igazolásánál.

Összegzés

Ez a fejezet nagyrészt kritikai gondolatokat tartalmazott. A hatalmi ágak elválasztásának elvét hagyományosan azzal igazolták, hogy az képes megóvni a személyes és a közszabadságot. Azonban a legtöbb mellette érvelő teoretikus, a klasszikusokat is beleértve meglepő módon nem dolgozott ki szigorú érvelést, s inkább föltevésekkel és kijelentésekkel operált, ahogy Waldron írta, inkább tautológiákra emlékeztető módon. A szabadság politikai filozófiája persze hatalmas téma. De néhány igazán klasszikus érv mégoly vázlatos áttekintése is föltárta, hogy a negatív szabadság (amely a zsarnokság szigorúbb ellentéte) és a hatalom közötti viszony semmi esetre sem egyértelműen antagonisztikus. A szabadság védelme tehát önmagában nem ad elég szilárd alapot a hatalmak elválasztásának igazolásához.

A szabadság mellett számos egyéb értéket is fontolóra vettünk ebben a szerepkörben. A pártatlanság, amely ugyancsak komoly jelölt, elsősorban a törvényhozás esetében mutatkozott alkalmazhatatlannak. A funkcionalitás és a hatékonyság, ahogy a szakirodalom erre kivételesen többször is rámutatott, szintén elégtelen ahhoz, hogy az elv politikai-normatív alapjául szolgálhasson. Az igazságosság, amely a modern liberális politikaelmélet kulcsértéke, s amelyet Rawls a kormányzás alapértékeként mutat be, kiváltképpen problémásnak bizonyult ebben a tekintetben, hiszen nem csak hogy képtelen igazolni a hatalmak elválasztását, hanem azzal inkább ellentétes hatású.

Ám az az érv, hogy el kell vetnünk az elv igazolását valamilyen érték segítségével, illetve hogy föl kell tételeznünk, hogy a kormányzat és a polgári társadalom között valamilyen axiológiai kontinuitás áll fenn, egyszerre esetleges (mi van akkor, ha az axiológiai kontinuitás mondjuk egy fasiszta diktatúrát igazol, vagy egyszerűen nem is áll fenn?), egyúttal pedig – s ez a fontosabb – önmagában mégsem teszi az elválasztási elvet teljesen és eleve igazolhatatlanná. Végül azt is láttuk, hogy az a kísérlet, hogy az egyes hatalmi ágakat külön-külön igazoljunk valamilyen értékkel vagy értékhalommal, önkényes és a gyakorlatban eléggé használhatatlan eredményt hozhat csupán.

3. fejezet

Rend és artikulált kormányzat

Sem a szabadság, sem a pártatlanság, sem a funkcionalitás, sem az igazságosság nem elegendő tehát a hatalmak elválasztása elvének megalapozásához, noha mindegyikük (s további értékek is) fontosaknak bizonyultak az elv értelmezéséhez. A szabadság kiváltképpen fontos, mert segítségével a hatalomra tudunk összpontosítani, amelyet pedig az elvről szóló szakirodalom hajlamos figyelmen kívül hagyni. Ezt a következő fejezetben bontjuk ki. A pártatlanság és az igazságosság elemzése az egyes kormányzati ágak különbségeit, hasonlóságait és átfedéseit mutatta be, mégpedig morális funkciók és politikai felelősségi körök, tágabban érve normatív megfontolások révén. A funkcionalitás és a hatékonyság instrumentális vagy extrinzikus értékeinek elemzésével beláthattuk, hogy az elvet tágabb politikaelméleti koncepcióba kell ágyazni, amely több, mint az értékek egyszerű megerősítése. Úgy tűnik, hogy az egyes kormányzati ágakat a politikai társadalom alapstruktúrájához lehet és kell is illeszteni, hogy az így polgárok és politikusok számára ne csak az alkotmányozás és alkotmány-felülvizsgálat során szolgáljon iránytűként, hanem a politikai étosz szabálya is legyen.¹⁰¹

Az igazolás mint artikuláció

Miként értelmezhető a hatalmak elválasztása igazolásának gondolata? Azt találtuk, hogy az az elképzelés, amely az elvet egy vagy akár több értékből akarja levezetni, nem meggyőző. Az első fejezetben tárgyalt újabb elméletek külön-külön és együtt is arra mutattak rá, hogy mélyebb politikaelméleti megalapozást kell keresni, amely bizonyos 'politika-előtti' igényeket vagy érdekeket (Carolan), vagy az autonómiát (Möllers) köti össze a kormányzásra vonatkozó valamilyen felfogással (Waldron), és pedig valamilyen jól strukturált intézményrendszer révén (a hagyományos doktrína). A most kifejtendő elképzelés lényege, hogy ezek nem egyszerűen egy elmélet összetevői vagy logikai lépései. Ennél fontosabb, hogy ezek artikulációja maga a keresett igazolás.

¹⁰¹ Az alkotmányteoretikusok, főleg az alkotmányjogászok hatalmas munkát végeztek a hatalom-elválasztás elvének föltérképezésében, elsősorban az amerikai alkotmányjogi hagyományon belül. Montesquieu állítására, hogy az elv a szabadság megóvása érdekében fontos, többnyire egy-egy semleges vagy egyetértő megjegyzéssel hivatkoznak, elmulasztva az állítás normatív érvényességének vizsgálatát. Ez tehát a normatív politikaelmélet feladata marad.

Tiszta definíciós szempontból az artikuláció olyan folyamat, amelyben bizonyos gondolatokat fejezünk ki és egyúttal rendezünk, jöllehet egy gondolat, fogalom vagy koncepció puszta artikulációja a szó szigorú logikai értelmében természetesen még nem igazolás. A gyakorlati érvelésben viszont, ideértve itt a politikaelméletet is, ahol a cselekvést részben azok a vélelmek motiválják, hogy mit is kell vagy mit nem szabad tennünk, egy gondolat artikulációja gyakran egy gyakorlat, tevékenységforma, valamint az arra vonatkozó normatív-reflektív attitűdjeink artikulációja is. Az igazolás egy lényegi értelemben tehát nem más, mint az adott tevékenységforma artikulálása, *amennyiben* a rá vonatkozó normatív-reflektív attitűdjeink helyeslőek, jóváhagyóak. (A negatív igazolás – vagyis az elítélés, kárhoztatás – értelemszerűen egy olyan gyakorlat kifejezése, artikulálása, amelyre elutasítással, megvetéssel reagálunk.)

A jelen összefüggésben ez a gondolat Waldronnak az artikulált kormányzatról vázolt elképzelésében már kirajzolódik.

Ragaszkodni ahhoz, hogy a törvények kormányozzanak minket annyi (...), mint ragaszkodni ahhoz, hogy olyan eljárás kormányozzon, amelyet a hatalmak elválasztásának intézményi artikulációja megkövetel: előbb a törvényeket meg kell hozni, mielőtt a kiigazítás vagy igazgatás elkezdődhet; lennie kell kiigazításnak és a vele járó tisztességes eljárásoknak, mielőtt bármilyen rendet kikényszerítenének. (...) A törvényhozásnak, a bíróságoknak és a végrehajtásnak egyaránt külön-külön szót kell kapnia, mielőtt a hatalom eléri az egyént.¹⁰²

Miféle gyakorlattal van itt dolgunk? Nos, a szóban forgó gyakorlat nem más, mint maga a kormányzás, tágabb értelemben a törvény általi kormányzás. Az előző fejezetben idézett Pope nem sokat töprengett a kormányzás rejtelsein, s erre biztat másokat is; de azért a legjobb igazgatás vagy kormányzás mégis jelent valamit. Nehéz elhinni, hogy a polgárok nagy részét egyáltalán nem érdekelle, hogy miként kormányozzák őket. Nem csak azért, mert a kormányzat (amelyet mindig tág értelemben veszünk) életük számtalan területén ott van, hanem azért is, mert ahhoz, hogy kimondottan – mint Pope – közömbösek legyenek aziránt, hogy miként kormányozzák őket, az kell, hogy tudják: kormányozzák őket. Másszóval mégis kell, hogy legyen valamilyen fogalmuk a kormányzásról mint tudatos és szokásszerű tevékenységről. Márpedig ha valamilyen fogalmuk van róla, akkor ezzel nem fér össze, hogy

¹⁰² Waldron, *Separation of Powers*, 459.

semmiféle reflektív és normatív viszonyulásuk nincs hozzá. Waldron is a „ragaszkodás” erős és igenlő kifejezést használja, ezzel is megerősítve, hogy egy gyakorlat ismeretének, tudásának normatív mozzanatáról van szó. Az artikulált kormányzat gondolatának gyakorlati igazolása így képzelhető el.

Maradva Waldron imént idézett gondolatánál még egy pillanatig, az artikulált kormányzást olyan gyakorlatnak foghatjuk föl, amelynek elsősorban szakaszai, *fázisai*, nem pedig funkciói vagy elemei vannak. A ’kormányzás’ tehát egyfajta önfenntartó, strukturált *folyamat*. De nem olyan, amelynek világosan elhatárolható eleje és vége van. Nem egyfajta vállalkozás, amelyet megterveznek, kidolgoznak, elkezdenek, végrehajtanak, és végül befejeznek. Nem vitás persze, hogy a rendszeres választásokkal működő demokráciában, főleg a parlamentáris rezsimekben, amelyekben a törvényhozási többség meghatározza a végrehajtó akaratot is, a kormányzásnak van egy vállalkozásra emlékeztető jelentése is. A politikatudományban is népszerű projektum-modell szerint a választásra készülődve programot kell írni, majd elnyerni a választók fölhatalmazását annak végrehajtására, majd azt törvényekbe, jogszabályokba kell önteni és megvalósítani. A tágabb, alkotmányos értelemben azonban a kormányzás jóval több dolgot jelent, beleértendő például az igazságszolgáltatás tevékenysége, számos autonóm vagy félautonóm szervezet döntései, s természetesen a korábbi többségek által elfogadott jogszabályok folyamatos végrehajtása is. Waldron nézete szerint a kormányzásnak ez a tágabb értelmezése mindazonáltal nem nélkülöz valamilyen struktúrát, formát, amelyben nem csak a választások révén vannak ’kezdetek’ és ’végzódések.’ Az artikulált kormányzat és kormányzás egyszerre utal erre a végtelenített folyamatra és annak természetes strukturáltságára.

Egy analógia hasznos lehet itt. Képzeljünk el egy csapat gyermeket a játszótéren. Egyesek ismerik egymást, de vannak idegenek vagy újak is. Mindenki játszani akar, hiszen gyerekek, és éppen játszani mentek. Lehet, hogy egy olyan játékot fognak játszani, amelynek szabályait mindenki ismeri. De tegyük föl, hogy nincs ilyen játék, vagy ők maguk döntenek úgy, hogy most valami mást fognak játszani. Ritkán fordul azonban elő, hogy ezt úgy találják ki, hogy leülnek, megtervezik, kitalálják a szabályokat, stb. Valószínűbb, hogy egyszerűen körülnéznek, használatba veszik a környezetet, beleértve egymást, egymás képességeit, s persze használni fognak máshonnan ismert rész-szabályokat, történeteket (pl. egy mozifilmből). Az új játék nem lesz tehát teljesen új, hasonlítani fog már ismertekre. De a lényeg mégis az, hogy a játéknak lesznek szabályai, céljai vagy jutalmai, lehetnek benne részcsoporthoz, vezetők, hangadók, egyéb szerepek és szereplők. Végül tényleg valami új keletkezik, amelynek lényege, megadható leírása, fogalmi keretei a játék közben és a játék

által fogalmazódnak meg – azaz artikulálódnak. Egyszerre artikulálódik a játék mint gyakorlat és mint Játék – egy a sok közül, amelynek szabályait aztán le lehet írni, és segítségével újra le lehet játszani. S ettől kezdve bárki, aki csatlakozni akar a játékhoz, ezt akkor teheti meg, ha a szabályokat elfogadja, ismeri, s a játék 'céljával,' helyesebben lényegével, belső 'javával' azonosul. Más szóval a játék megértése egyúttal a benne rejlő 'jó' igenlését és játszani akarását is jelenti, azaz nem csupán valaminek a játszását.

Minél összetettebb egy gyakorlat vagy tevékenységi forma, annál nehezebb meghatározni, hogy annak normatív-megerősítő artikulációja pontosan miben is áll. Egy játék örömet, izgalmat idéz elő, ezek pedig olyan javak, amelyek a játék igazolását is megadják, legalábbis a felnőtt szemszögéből. A felnőttek azonban nem mindig szívesen látott személyek a gyermekek játékaiban, és pedig éppen azért, mert másként közelítenek hozzá: nem azonosulnak vele úgy, ahogy a gyerekek, nem osztják annak belső célját, hanem külső célokat rendelnek hozzá: szórakozást, a gyermekek kedvének keresését, ami szintén lehet saját kikapcsolódásuk egyik eszköze. Ezzel szemben a játékosok a játékot többnyire nagyon komolyan veszik, s nem lépnek ki belőle tetszés szerint, nem így reflektálnak rá: amit tesznek, önmagáért való és önmagáért értelmes. A játékot elsősorban nem örömszerzési funkciója miatt játsszák, hanem azért, mert éppen ezt csinálják, s ehhez nincs is szükségük külső nézőpontra.

Ahogy jeleztem, megkérdőjelezhető föltevés azt gondolni, hogy a kormányzás vagy a kormányoztatás ugyanolyan magától értetődő állapota minden emberi lénynek, amelyet éppen ezért helyesel is. Éppen ezért van szükség *artikulált* kormányzatra. Waldron felfogása szerint az artikuláció olyan folyamat, amelynek valamiféle önmagától föltáruló struktúrája van, mostani fogalmainkkal olyan szabályrendszere, amelyet mint valami játékot képzelhetünk el, s amely valamiért a hatalmak intézményes elválasztásának hagyományos formáját ölti. Az azonban nem egészen világos, hogy miért pont ezt a formát, s nem egy másikat vesz föl, amikor a kormányzást mint tevékenységformát gondoljuk el. Úgy tűnik, hogy a régi hármas felosztás a végén egyszerűen csak adódik, mint a kormányzás belső logikája. Ez azonban nem erősebb vagy meggyőzőbb állítás, mint Montesquieu érvelése, amelyet Waldron határozottan bírált, mondván, hogy a szabadság és a hatalmak elválasztásának normatív összekötése valójában csak állítás vagy föltételezés marad. Ezért Waldronnak az artikulált kormányzatról vázolt elképzelését jobban ki kell dolgozni ahhoz, hogy az elv igazolását rá építhessük.¹⁰³

¹⁰³ Ahogy ez előző fejezetben már megmutattam, a szabadság nyilvánvalóan összefügg az átláthatósággal és az előrejelezhetőséggel. Brown is észrevette ezt az összefüggést, de az elv mellett fölhozott érvelése inkább a

Jól elrendezett társadalmak

Waldron többször is figyelmeztet, hogy az egyes kormányzati ágaknak ügyelniük kell rá, hogy egymást „meg ne fertőzzék” vagy „be ne szennyezzék.” Ezek az igék különösen is erős normatív erőt hordoznak. Ennek az a velejárója, hogy a három hatalmi ág elválasztása híján a kormányzás valahogyan ’szennyezetté’ válik, azaz homályossá, zavarossá, kaotikussá, s vélhetően még önmagát is fölszámolja. Önmagában azonban ezt a figyelmeztetést úgy is érthetjük, hogy az csupán átláthatóbb és hatékonyabban működő kormányzást követel, vagyis olyasmit, amit egy totalitárius vagy diktatórikus rezsim is könnyedén képes teljesíteni (vagy talán még könnyebben is), mint az alkotmányos demokráciák. Ezért tehát arra van szükség, hogy a kormányzást olyan gyakorlatként fogjuk föl, amely a kormányzottak valamilyen részvételére is lehetőséget ad. Ez nem valamilyen republikánus eszmény, azaz nem arról van szó, hogy a polgároknak aktív, döntéshozó módon kell benne részt venniük. De legalább a Locke-féle minimális elvárásnak teljesülnie kell, azaz a polgári kormányzat gondolatát és gyakorlatát támogatniuk kell, és az ebbe tudatosan bele kell egyezniük. Ha sikerül egy ilyen

joguralom elvének használni, különös hangsúlyt helyezve az egyéni jogok bírói védelmére. Úgy véli, hogy „a hatalmak elválasztásának kívánalma mögött részben annak az igénye áll, hogy minden egyénnek oltalmazza a tisztességes eljáráshoz való jogát” (*Separated Powers*, 1550). Redish és Cisar nem fogadják el ezt a stratégiát, mivel az „a hatalmak elválasztását a ’rendezett szabadság’ megőrzésének szolgálatába állítja,” s ezzel Brown „gyakorlatilag aláássa mind a hatalmak elválasztásának szükségképpen profilaktikus természetét, mind pedig a zsarnokság elleni ’biztonsági hálók’ akadályainak használatát. (...) A nettó eredmény a hatalmak elválasztása teljes struktúrájának elvetése, noha Brown nyilvánvalóan nem erre törekedett” (*If Angels Were to Govern*, 504-5). Ez így talán túl erős. Brownnak az a gondolata, hogy az átláthatóság fontos a szabadság védelméhez, nagyon is megfontolandó. Csak azt kell megmutatni, hogy a hatalmak elválasztását miként lehet használni egy jól strukturált, rendre irányuló elv gyanánt, amely a kormányzást átláthatóvá és artikulálttá teszi, s amellyel a magán- és a közszabadság egyaránt jobban megőrizhető és védhető. S bár E. Magill dicséretes erőfeszítéseit az elv formális megközelítésének újragondolásához az előző fejezetben bíráltuk is, mivel koncepciója azzal fenyeget, hogy a kormányzati hatalmat céltalanul csak földarabolja, ami pedig a szabadságra nézve inkább veszélyes, semmint hasznos; mindazonáltal az alapgondolatban van igazság. Csak éppen Magill önmagát feladó módon érvel: „reménytelen vállalkozás valamiféle egyensúlyról beszélni a kormányzati ágak között. Nem jutottunk közelebb egy olyan elképzelés artikulálásához, amely ezt az ideális egyensúlyt megragadná. (...) Röviden: nem tudjuk, hogy az egyensúly mit jelent, s hogy miként mérhető” (*Beyond Powers*, 604-5). Persze az egyensúlyról elvont szinten beszélni tényleg elég reménytelen vállalkozás, ugyanakkor egy jól rendezett kormányzat kifejtéséből értelmes és konkrét egyensúlyfogalom adódhat, amelyet éppen a hatalmak elválasztásának elve fejez ki.

felfogást kielégítően megalapoznunk, akkor abból a hatalmak elválasztásának elvét konzisztensen levezethetjük.

Erre a célra kellően gazdag, de egyértelmű tartalommal rendelkező fogalomnak tűnik a *rend* fogalma: el is nevezhetjük a keresett 'játékot' rendteremtésnek, legalábbis a célját, belső tartalmát és lényegét illetően; a kormányzás pedig nem más, mint a játéknak a lejátszása (ahogy a sakkban a matt a cél, a sakkozás pedig a játék). Mármint a politikaelméleten belül a rend fogalma többnyire explicit vagy talán még gyakrabban implicit formában a kontraktualizmus elméleti hagyományában használatos.¹⁰⁴ Locke korábban már idézett érve is utal a rendre, ezért is érdemes még egy pillantást vetni rá:

megfelelően rendezett államokban, ahol úgy veszik figyelembe az egész érdekét, ahogy kell, a *törvényhozó* hatalom külön személyek kezébe van letéve, akiknek, ha megfelelő módon összegyűlnek, hatalmuk van arra, magukban vagy másokkal együtt, hogy törvényeket alkossanak, de miután megalkották, ismét széteszlanak, és ők maguk is alá lesznek vetve az általuk hozott törvényeknek; ez olyan új és szoros kötelék közöttük, mely figyelmezteti őket, hogy a közjó érdekében alkossák meg a törvényeket (eredeti kiemelés).¹⁰⁵

A kulcsfogalom is a megfelelően (az eredetiben: jól) rendezett politikai közösség. A jól rendezettség azt jelenti, hogy a törvényhozás vezérelve a közjó; s hogy mindenki, beleértve a törvényhozókat is, alá van vetve a törvénynek. A törvény nem csupán érvényesítendő szabály, hanem új köteléket is létrehoz, ahogy Locke fogalmaz. Persze Locke számára a törvények csak akkor jók, ha megfelelnek a természeti törvénynek, amelyek a politikai rend megalkotása után is érvényesek maradnak. Bizonyos értelemben tehát még a természeti állapot is jól elrendezett, amennyiben a természeti törvény mindenkit felvilágosít a helyes és helytelen viselkedés alapmértékéről. Egy jókora lépést visszafelé megtéve az időben azt is mondhatjuk, hogy Arisztotelész egyetértett volna Locke-kal abban, hogy a jó politikai rend ismerve, hogy

¹⁰⁴ Ebből nem következik, hogy a nem-kontraktárius elméletek figyelmen kívül hagyják. Ellenkezőleg, a természetes rend fogalma nagyon is fontos a klasszikus konzervatív hagyományban, beleértve még Rousseau-t is: lásd erről Maurizio Viroli, *Jean Jacques Rousseau and the „Well-Ordered Society* (Cambridge: Cambridge University Press, 1988). Mivel a hatalmak elválasztása elvének igazolása nem hajolhat sem liberális, sem konzervatív politikai filozófiai irányba, a 'természetes rend' fogalma és tapasztalata igen fontos lesz a további érvelésben.

¹⁰⁵ Locke, *Értekezés a polgári kormányzatról*, 364.

az uralmat gyakorlók fő elve és indítéka a közjó. De Arisztotelész úgy vélte, hogy a politikai közösség egészének java a vezetők személyes erényeinek függvénye, azaz a közjót csak erre való készségük és képességük révén láthatják el. Ezekről a különbségektől függetlenül viszont a legtöbb klasszikus szerző nem foglalkozik túl sokat a rend fogalmával, mintegy eleve föltételezi, hogy a közjóra irányuló és attól vezérelt politikai rendszerek jól rendezettek. A közjó és a rend valamilyen, de a lényeget érintő módon összetartozik.

A modern kontraktualizmusban John Rawlsnak a jól rendezett társadalomról szóló felfogása talán a legismertebb koncepció. Ezt a *Political Liberalism* című könyvében a következőképpen foglalja össze:

Azt mondani, hogy egy társadalom jól rendezett, három dolgot jelent: először (...), hogy olyan társadalom, amelyet mindenki elfogadja, s tudja, hogy mások is elfogadják az igazságosságnak ugyanazokat az elveit; másodszor (...), hogy alapstruktúrája, vagyis főbb politikai és társadalmi intézményei (...) mindenki számára világos módon (...) megfelelnek ezeknek az elveknek. Harmadszor pedig azt jelenti, hogy a polgárok egy normálisan hatékony igazságérzettel rendelkeznek, s így általában a társadalom alapintézményeit, amelyeket igazságosnak tartanak, szintén elfogadják.¹⁰⁶

Lényeges, hogy Rawls itt a rend fogalmát nem csak intézmények objektív elrendezettségével, hanem a polgárok valamilyen igazságérzetével, szubjektív tudásával és elfogadó magatartásával is összefüggésbe hozza. Más szóval a tudás és a beleegyezés a rend definíciójának része. Az igazságosság és a belőle levezetett intézmények elveihöz való normatív-reflektív hozzáállásra van szükség ahhoz, hogy a rend vagy a jól rendezettség a dolgok artikuláltságát jelentse.

Locke-kal és általában a természeti törvény és a közjó klasszikus tradíciójával szemben Rawls a rendet az igazságosság elveivel köti össze.¹⁰⁷ Jól ismert módon a modern

¹⁰⁶ Rawls, *Political Liberalism*, 35.

¹⁰⁷ Az *igazságosság elméletében* Rawls kissé másként fejti ki ezt: "a jól berendezett társadal[om] (...) tagjai javának előmozdítására jön létre és az igazságosság közös felfogása hatékonyan kormányozza. Így ez egy olyan társadalom, amelyben mindenki tudja és tudomásul veszi, hogy mások az igazságosságnak ugyanazokat az elveit fogadják el, mint ő, s hogy az alapvető társadalmi intézmények kielégítik ezeket az elveket. (...) A jól berendezett társadalmat az igazságosság közös felfogása is szabályozza. Ebből következően tagjai erős és rendszerint hathatós vágygal rendelkeznek arra vonatkozóan, hogy az igazságosság elveit követve cselekedjenek" (528-29).

szerződéselméletek tipikusan deduktívak. Mihelyst a társadalmi szerződés magját meghatároztuk,¹⁰⁸ a fő kérdés ennek a gyakorlatba történő átültetése (többnyire egy vagy két elvről van szó). A kormányzatnak voltaképpen ez a feladata. Rawls felfogása a jól rendezett társadalomról eszerint az, hogy annak az igazságosság követelményeit kell teljesítenie. Az alapelveket konszenzussal kell elfogadni, az intézményeket pedig ezeknek megfelelően megalkotni. Természetesen mindig lesznek igazságtalanságok, az intézmények pedig mindig elég rugalmasak, ezért reformra szorulnak. A polgároknak tehát különös érzékenységgel kell rendelkezniük az igazságosság iránt, ami bizonyos alaptudást is föltételez. Az elvek és a valóság tökéletes összhangja elérhetetlen. Mindazonáltal az ilyen társadalmak még mindig elég jól (de éppen ezért nem tökéletesen) rendezettek. A rendnek ebből a távlatából a rend fogalma nem eszmény (az eszményt az igazságosság képviseli), hanem a jószándékú és jól végrehajtott alkotmányozás egyfajta – önmagát megerősítő – *következménye*.

Úgy tűnik tehát, hogy a jól rendezettség vagy egyszerűen a rend fogalma vagy valamilyen elméleti kontextustól függ, vagy szükségképpen előáll, ha a politikai közösség alkotmányos alapelvei helyesek. Akár valamilyen arisztoteliánus (elitista) erényfogalommal, akár a természeti törvény és a közjó fogalmával, akár egy rawlsiánus igazságosságelméletbe ágyazott fogalommal dolgozunk, a lényeg, hogy a rend önmagában nem jelent semmit; ugyanolyan elégtelenül artikulált, mint az artikulált kormányzat fogalma. Nem csoda, hogy a rend mint olyan nem csak a teljesen vagy legalább minimális mértékben alkotmányos demokráciákat, hanem a diktatórikus rezsimeket is képes igazolni, amelyek kormányzatai elnyomóak, de funkcionálisan jól szervezettek, tevékenységük és viselkedésük jól előre jelezhető. További normatív fogalmak nélkül a rend tehát politikailag hiányos fogalomnak tűnik.

¹⁰⁸ Néhány jól ismert példa: Alan Gewirth, *Reason and Morality* (Chicago and London: The University of Chicago Press, 1978), 135: „Cselekedj mindig a másik ember és saját magad generikus jogaival összhangban. Ezt nevezem a generikus konzisztencia elvének.” Gauthier, *Morals by Agreement*, 145: „bármely kooperatív interakcióban a racionális közös stratégiát a résztvevők között létrejövő alku határozza meg, amelyben minden fél saját maximális igényét képviseli, majd addig vonul vissza, amíg el nem éri a minimax engedmény relatív nagyságát” (Gauthier ezt a minimax relatív engedmény elvének kereszteli el). Thomas M. Scanlon, *What We Owe to Each Other* (Cambridge, MA: Harvard University Press, 1998), 153: „Egy cselekedet akkor helytelen, ha végrehajtását adott körülmények között nem engedi meg egy olyan elvrendszer, amely a viselkedést általában szabályozza, s amelyet ésszerűen senki nem utasíthat el, mint a tájékozott, nem kikényszerített és általános egyetértés alapját.” David Parfit, *On What Matters I-II*. (Oxford: Oxford University Press, 2011), Vol I., 413: „Egy cselekedet csak akkor helytelen, ha azt egy olyan elv tiltja, amely optimálishoz közeli, egységesen akart és ésszerűen nem utasítható el.”

Természetesen nem mindenki ért egyet ezzel a következtetéssel. A kortárs politikaelméletben élénk vita zajlik arról, hogy a politikai rend fogalma szükségképpen normatív-e, s hogy talán nincs hozzákötve valamilyen specifikus politikaelméleti felfogáshoz.¹⁰⁹ Arról van tehát szó, hogy a politikai rend a legitimitációnak vagy a normatív érvényességnek valamilyen mozzanatát mindenképpen magában foglalja. Kétségtelen, hogy a polgárháború vagy az anarchia alkalmasint rosszabb, mint az elnyomó, de stabil rend; de még egy ilyen hobbesi 'háború állapotát' is csak a természeti törvény által vezérelt valamilyen konszenzussal lehet leküzdeni. Ebből adódik, hogy a politikai közösség természetével kapcsolatban további föltevéseket kell és lehet kidolgozni. A rend normatív aspektusai ezeken múlnak. Ám még ezek kidolgozása után is távol vagyunk Rawls jól elrendezett társadalmának nagyon is specifikus fogalmától, amely – ahogy láttuk – az igazságosság elvein alapul. Ha a jól elrendezett társadalom ilyen tartalmas vagy gazdag koncepciójára nincs szükség a politikai rend fogalmához annak érdekében, hogy az rendelkezze normatív aspektussal, akkor a politikai teoretikusnak nem kell valamilyen erkölcsi hitvalláshoz vagy intézményi elrendezéshez kötődnie.

Bernard Williams poszthumusz könyve, helyesebben töredékes tanulmánya a politikai realizmusról igen jelentős hatást váltott ki. Ebben az imént fejtegetett gondolatok is megjelennek. Rawlshoz hasonlóan, akivel különben vitába bocsátkozik, Williams szintén a rend fogalmához és más hasonló normatív fogalomhoz nyúl. „Az 'első számú' politikai kérdést hobbesi terminusokkal fogalmazom meg: a rend, a védelem, a biztonság, a bizalom, s az együttműködés feltételeinek biztosítása. A kérdés abban az értelemben az 'első,' hogy megoldása minden további kérdés megoldásának, sőt, föltevésének a feltétele, s nem abban az értelemben (sajnos), hogy ha már egyszer megoldották, akkor többé már nem kell megoldani.”¹¹⁰ A politikai közösség alapjainál vagyunk tehát, anélkül, hogy akár elitista, akár szerződéselméleti premisszákra volna szükségünk, amelyek szerint tudatos (akár

¹⁰⁹ Bernard Williams, „Realism and Moralism in Political Theory,” in *In the Beginning Was the Deed*, ed. Geoffrey Hawthorne, 1-17. (Princeton: Princeton University Press, 2005); Andrea Sangiovanni, „Justice and the Priority of Politics to Morality,” *Journal of Political Philosophy* 2 (2008): 137-164; Matt Sleat, „Bernard Williams and the possibility of a realist political theory,” *European Journal of Political Theory* 4 (2010): 485-503; Alex Bavister-Gould, „Bernard Williams: Political Realism and the Limits of Legitimacy,” *European Journal of Philosophy* 4 (2001): 593-610; Katrina Forrester, „Judith Shklar, Bernard Williams and political realism,” *European Journal of Political Theory* 3 (2012): 247-72 és Edward Hall, „Bernard Williams and the Basic Legitimation Demand: A Defence,” *Political Studies* 2 (2015): 466-480.

¹¹⁰ Williams, *Realism and Moralism*, 3.

hallgatólagos, akár kifejezett) konszenzusnak kell öveznie a közjó vagy a jó rend koncepcióját ahhoz, hogy a rend fogalma valóban értelmes legyen.

Williams rendről alkotott felfogása azonban eltéphetetlenül össze van kötve a normatív érvényességgel. Ezért nevezi saját formuláját az alapvető legitimációs igénynek. A legitimáció normatív fogalom, hiszen minden érintett személy részéről elfogadást és beleegyezést tételez föl: „Először azt állítom, hogy a BLD [alapvető legitimációs igény] teljesítésének gondolata már tartalmazza, hogy az államnak valamilyen módon *minden alattvaló* számára igazolnia kell a hatalmát (eredeti kiemelés).”¹¹¹ Mivel Williams a politikai moralizmust is bírálja, vagyis azt az a nézetet, hogy az erkölcsi elméletnek meg kell előznie a politika elméletét, s mivel a normativitás szintén olyan fogalom, amely számos erköcselméletben axiomatikus funkciót tölt be,¹¹² őt is bírálták azért, mert álláspontja nem konzisztens.¹¹³ Ezeknek a vitáknak a részleteit itt figyelmen kívül hagyhatjuk. Itt arra érdemes figyelni, hogy különbség van két koncepció között. Az egyik a jól elrendezett társadalom erkölcsi-politikai koncepciója, amely vagy a közjóra illetve a természeti törvényre vonatkozó valamilyen elképzelésre épít, vagy valamilyen végsőkéig finomított alapelvekre, esetleg alapelvekre. A másik a rendezett társadalom normatív-politikai koncepciója, amelyben a kormányzat (vagy tágabban az állam) csak akkor lehetséges, ha hatalmát legalább minimális mértékben igazolni tudja, hogy ez által elfogadják, és így legitimnek tekintsék. A hatalmak elválasztásának elvét egy ilyen elképzelésből kell levezetni, mert az elkerüli az elitista moralizmus és morális kontraktualizmus csapdáit, de visszatér a politikai társadalom normatív alapjaihoz. Williams-nek az alapvető legitimációs igényről alkotott gondolatmenete legalábbis komoly lépés egy ilyen elképzelés felé vezető úton. Mivel azonban nem vezet el egészen a politikai közösség és a kormányzat alkotmányához, közvetlenül rátérhetünk a rend fogalmának tárgyalására.

Visszalépve az (új) játék játszásának analógiájához: az érdeklődőkről vagy résztvevőkről nem kell föltennünk, hogy nincsenek előfeltevéseik, tapasztalataik, szokásaik a játszásról mint tevékenységről. A játék játszása (itt a játék neve a rend) előfeltételez valamilyen alapvető konszenzust arról, hogy mit jelent abban részt venni, hogy miféle

¹¹¹ Ibid, 4.

¹¹² Korsgaard például úgy érvel, hogy a normativitás az emberi természet része (valóban empirikus-realista állítás), hiszen reflektív lények vagyunk. Christine M. Korsgaard, *The Sources of Normativity* (New York: Cambridge University Press, 1996).

¹¹³ Sleat, *Bernard Williams and the possibility of a realist political theory*. Williams nézetei mellett érvel Hall, *Bernard Williams and the Basic Legitimation Demand*.

szabályok alakulhatnak ki, s milyen célok fogadhatók el egyáltalán. Fölöttébb valószínű, hogy lesznek olyan játékosok, akiknek több szavuk lesz a konkrét célok és szabályok kialakításában; de az is valószínű, hogy a szabad vita és a konszenzus elemei sem fognak teljesen hiányozni. De sem a játék ex nihilo megalkotása, sem annak valamilyen külső – például határozott, de jó szándékú felnőtt – általi megszabása nem jó modellje annak, ahogyan a játszótéren egy új játékot kitalálnak.

A rend deskriptív és normatív aspektusai

Mit tartalmaz a rend mint deskriptív-normatív fogalom? Tanulságos lesz a fogalomból képzett néhány további szó szemügyre vétele, ahogyan azokat a mindennapokban is használjuk. Különbséget teszünk rend és rendetlenség, rendezettség és rendezetlenség között; ismerjük a rendesség és rendetlenség (rendesnek/rendetlennek lenni) minőségét mint személyes tulajdonságot; a rendetlenség – főleg régebbi szóhasználatban – emberi vágyakra, indulatokra is vonatkozott. Mindezeknek a szinonimáknak és antonímiáknak a gyökere a rend. Az sem kétséges, hogy ezek a szavak, jelzők valamilyen normatív tartalmat hordoznak, amelyet nem nagyon kell itt kifejtenuünk. Elég utalni rá, hogy a rend, a rendezettség valamilyen elrendezést (elrendezettséget) föltételez, azaz valamilyen céltudatos tevékenységet. Olyannyira, hogy ez a rend a kozmológia egyik fő alapkérdése is (azaz, hogy a természetben megismerhető összefüggések olyan strukturált egészet mutatnak, amellyel kapcsolatban a 'tervezés' hipotézise értelmesen fölvethető). A renddel szemben a rendetlenség a szabálytalanságra, strukturálatlanságra, kaotikusságra, sőt, a túlzásra, az aránytalanságra is utal.

Filozófiai eszközökkel persze nehezen dönthető el, hogy a 'természet' a természetes rend vagy a természetes rendetlenség világa-e. Az ilyen grandiózus elképzelések manapság talán kevésbé divatosak, bár a fizikában a Nagy (és egységes) Elméletet továbbra is lelkesen keresik. A legtöbb ember számára azonban ez túl messze vezető probléma. Annyi azonban talán számukra is befogadható gondolat, hogy a rend vagy valamilyen adott, fölfedezésre váró, vagy valamilyen megalkotott, a dolgokra ráépített világ. A rend nem szükségképpen a társadalmi rendet és az emberi természetet eleve meghatározó kozmikus kategória, de nagyon is fontos közösségi, politikai probléma. Sok mindent kell 'rendezni' saját világunkban is, és a rendezett társadalom fogalmához mindenképpen társul a tudatos emberi erőfeszítés szükséglete is. Olykor mintha a semmiből kellene létrehozni, olykor mintha csak vissza kellene állítani egy olyan közös világot, amelyen kívül normális emberi életet lehetetlen élni.

Ahogy korábban már jeleztem, további finomítások nélkül a rend fogalma normatív értelemben túl sokat enged meg. Az alábbi idézet illusztrációul szolgál ahhoz, hogy érzékelhessük, egy társadalmi rend sugallhatja jól megalkotottság, a szabályosság, a rend eszményét, ugyanakkor mégis kiáltóan nincs vele minden 'rendben.' Bernal Díaz domonkos szerzetes a következőképpen emlékezik meg naplójában a Tenochtitlánba érkezésről. Cortes és csapatai az egyik ámulatból a másikba estek, amint megpillantották az azték fővárost, teljes gazdagságában, ragyogásában és *rendezettségében*:

Amint megláttuk ezt a pompát, szóhoz sem jutottunk, s kételkedtünk benne, hogy valóság-e, amit látunk. Hatalmas városok *sora* nyúlt el a tó partján, s még nagyobbak emelkedtek fönségesen a víz fölé. Megszámlálhatatlan tömegű kenu sürgött-forgott körülöttünk, *szabályos* távközönként újabb és újabb hidak alatt haladtunk el, s íme, előttünk volt Mexikó hatalmas városa, teljes pompájában.¹¹⁴

Am mintha még mindig a sokk hatása alatt volna, s az olvasó hitetlenkedését előre sejtené, Díaz így nyomatékosítja azt, amit másutt látott:

Ebben a városban volt egy hely, a templom mellett, amelyet soha nem fogok elfelejteni. Tömértelen emberi koponya volt *a legnagyobb rendben* egymásra halmozva – több, mint százezernek kellett lennie, ismétlen, több, mint százezernek. Hasonló módon a tér egy másik sarkában emberi csontmaradványokat lehetett látni, ezeket meg sem lehetett volna számolni. Ezeken kívül gerendák mindkét oldaláról emberi fejek lógtak le. A koponyák mellett három pap strázsált, ahogy mondták nekünk, kifejezetten ezzel voltak megbízva (kiemelések hozzáadva).¹¹⁵

A kor európai szemei persze szintén hozzá voltak szokva emberi lények rafinált módszerekkel történő megkínzásának, brutális kivégzéseknek a látványához, a véres háborúkhöz, s általában az ember által a másik embernek okozott sokféle nyomor jeleneteihez. Az intézményesített és rendszeresített emberölésnek az aztékok által gyakorolt és akkurátusan könyvelt mértéke azonban még ezeket a bevonuló és harcedzett spanyol konkvisztádorokat is elnémította és

¹¹⁴ Bernal Díaz del Castillo, *Memoirs*, 2016 augusztus 3.: <http://www.gutenberg.org/files/32474/32474-h/32474-h.htm>, LXXXVIII. fejezet.

¹¹⁵ Uo., LXI. fejezet.

elrémítette. A kontraszt szinte elviselhetetlen – ma is az. Az emberi építészet és művészet elképesztő teljesítményei, amelyek mögött nem kevésbé lenyűgöző társadalmi rendépítmény állt, valami groteszk ellentétben volt azzal a vallással vagy hitvilággal, amely szó szerint a brutális halálból élt. Akármilyen szépen voltak is elrendezve a koponyák (a szép jelző nem véletlen a renddel kapcsolatban: csúnya rend nincs!), a pusztá mennyiségük azt mutatta, hogy ezzel a renddel kapcsolatban valami nagyon nincs rendben. A rend megtapasztalása együtt járhat valaminő totális rendetlenség megélésével.¹¹⁶

Ahogy jeleztem, ez nem csupán nagy elmélet. Amikor beköltözünk egy üres házba vagy lakásba, általában gyorsan létrehozuk saját, személyes, fizikai rendünket. A napi rutin mint rutin is rendet sugall, amely egyszerre uralkodik rajtunk és véd minket, autonómiánkat – fontos értelemben ez a rutin az életünk. De ez az autonómia vagy függetlenség semmi esetre sem abszolút. Miután elrendeztük az életünket fizikai értelemben is (megtaláltuk minden dolognak a helyét a környezetünkben), vendégeket hívunk, akik a *mi rendünket* a sajátjukétól eltérőnek, de értelmesnek is találhatják, de előfordulhat, hogy rendetlennek, rendezetlennek látják. Nem abban az értelemben, hogy mondjuk nem takarítottunk ki, hanem abban, hogy a dolgok valahogy nincsenek a helyükön. (Ennek szórakoztató irodalmi példája Gulliver laputai utazása és élményei.) Nem arról van szó, hogy mindennek van valami örökérvényű, kozmikus helye, s hogy az asztalnak mindig az étkező közepén kell állnia, a könyvespolcnak pedig a fal mellett. De arról igen, hogy könyvkupacokra nem ülünk főszabály szerint, s hogy a csizmának alapesetben semmi keresnivalója az asztalon. Lehet, hogy kissé primitívek ezek a példák, de a rend két aspektusát mégis jól kidomborítják: egyrészt, hogy a rend nem szükségképpen merev, kozmikus kategória, amelyben nem marad tér az emberi tevékenységnek; másrészt, hogy a rend megalkotása sem azonos valamiféle korlátlan önkénnyel, szeszélyességgel, semmiből teremtéssel. Ez az oka annak, hogy csak azért, mert egy társadalmi elrendezés stabil és széles körben elfogadott, még nem minősül jó rendnek, sőt, most már azt is mondhatjuk, hogy egyáltalán rendnek sem. A rend megfelelően kidolgozott fogalma elég szilárd normatív alapot képez, s egy olyan belső célszerűséget, amely nem köt minket ennél specifikusabb erkölcsi föltevésekhez, de nem is igazol minden előre jelezhető és funkcionálisan jól szervezett, viszont súlyosan elnyomó és igazságtalan kormányzatot illetve kormányzást. A rend fogalmát egy nyers politikaelméletéhez alkalmazva most már azt mondhatjuk, hogy

¹¹⁶ Az emberi történelem sajnálatos módon fölöttébb gazdag a rendetlenséget elfedő rend példáiban. A modern történelem egyik legismertebb és elgondolkodtató példája alighanem A. Eichmann, akiben az erkölcsi józanság teljes hiányát, vagy inkább a tökéletes erkölcsi káoszt a lehető legrendezettebb polgári étosz takarta el.

annak van egy leíró és egy normatív aspektusa; s hogy ha tudjuk (értsd: biztosak vagyunk benne), hogy a társadalom alapjában véve rendezett, akkor ezzel beleegyezésünket is megadjuk hozzá. Ez nem pusztán passzív beleegyezés, hanem föltételes, abban az értelemben, hogy folyton ügyelünk rá. Mihelyt megszűnik a társadalmi rend úgymond 'rendezettnek' lenni; vagy mihelyt azt észleljük, hogy a dolgok valahogy rendetlenebbek, az élet egyes területein eluralkodik a bizonytalanság értelmében vett rendezetlenség, akkor beleegyezésünk ténylegesen is egyre feltételesebbé válik. A valóságban egyre kevésbé éljük meg a fennálló viszonyokat rendnek. Mondanunk sem kell, hogy abszolút és egyetemes mércék föllállításáról szó sem lehet. Elégséges történelmi és antropológiai tudás nélkül nem tudjuk megmondani, hogy egy adott társadalom (a múltban, de akár ma is) jól rendezett-e. De nem is kell ilyen vitákba belemenni, sem történelmi stúdiumokat folytatni.¹¹⁷ Számunkra elegendő, ha biztosak lehetünk abban, hogy saját, történelmileg kialakult rendfogalmunk megfelelő, azaz a 'természetesség' és a 'szabad és tudatos választás' jegyét egyaránt magán viseli.

A politikai rend fogalma

Amikor másokkal mint polgárokkal, a politikai közösség tagjaival találkozunk, azaz nem barátokként, családtagokként, más természetes kötelék révén, akkor két alapvető elvárásunk biztosan van. Egyrészt azt várjuk, hogy bármire is utasítanak minket, bármit is kérnek tőlünk vagy engednek meg nekünk, annak legyenek világos szubjektív és objektív határai. A másinak való teljes alávetés az egyik értelemben sem tekinthető 'rendes' dolognak. Nem felel meg a rend természetes fogalmának, mert a határtalan rend, ha mondhatjuk így, maga a káosz (a túlzás, az aránytalanság, az amorfitás miatt – még az univerzum végtelenségét is folyton össze 'akarjuk' egyeztetni a végeesség, vagy legalább az időbeli határoltság fogalmával). Egy olyan társadalmi rend, amelynek nincsenek valódi alanyai, csak elemei vagy cselekvői, nem is társadalmi. Pozitív megfogalmazással: egy politikai rendnek a *minimális*

¹¹⁷ Mindazonáltal nem haszontalan például a történelem tanulmányozása. A spanyol hódítókat megdöbentő látvány, illetve a kannibalizmusra utaló jelek egyes antropológusok szerint bizonyos természeti szükségletekkel hozhatók összefüggésbe. Bonyolult és kifinomult mitológia révén ezeket a szükségleteket a társadalmi kooperáció integráns részévé lehet tenni – ezért is történhetett, hogy a jelek szerint az emberáldozatok áldozatai nagyjából önként vetették alá magukat a rítusoknak. De azt is tudjuk, hogy ez a mitológia viharos gyorsasággal omlott össze egy másfajta kozmikus rendképzet ellenében. Akármilyen 'tartós' volt is a kiterjedt emberáldozat az azték vallásban, szinte egyetlen pillanatban meg is szűnt.

személyes autonómia fogalmát tartalmaznia kell. Talán paradoxul hangzó következmény, hogy a politikai rend alkotmányának szüksége van a polgárok létezéséből adódó korlátokra.

A másik elvárásunk az, hogy a többi polgár is kövesse a szabályokat és a normákat, viselkedését igazítsa ezekhez. A renddel kapcsolatban azt is elvárjuk, hogy annak valamilyen módon igazolható szerkezete legyen. A renddel kapcsolatos természetes elvárásból fakad, hogy a politikai rend érthető és elfogadásra alkalmas szerkezettel rendelkezzen. Ennek a szerkezetnek önmagában nem kell kozmikus, tudományos vagy morális igazoltsággal bírnia, s még kevésbé kell öröktől adottnak és megváltoztathatatatlannak elképzelni. Sőt, minél inkább ilyennek hat, annál jobban veszélyezteti az egyéneket azzal, hogy életüket teljesen maga alá gyűri, s minimális személyes autonómiájuktól megfosztja őket. Ugyanakkor képesnek kell lennie arra, hogy a lehető legtöbb személy természetes rendérzékének megfeleljen. Pozitív megfogalmazásban: a politikai rend fogalmába beleértendő a törvény vagy a *jog uralma*, vagyis az, hogy a minimális személyes autonómiát olyan normák védik és ellenőrzik, amelyek valamilyen értelemben vitán fölüli állnak, mégis megváltoztathatók és újragondolhatók.¹¹⁸

A tulajdon képze jól illusztrálja mindezt. Minden bizonnyal a tulajdon az alkotmányos demokratikus államok és társadalmak egyik sarokköve, s jól ismert, hogy Locke társadalmi szerződés-elméletében is központi szerepet tölt be. Maga Locke a tulajdont a természeti törvény előírásából (az önfenntartás parancsa) vezeti le, összekötve a „mindenki

¹¹⁸ Hans Kelsen hasonló nézetet fogalmaz meg, bár ő az állam fogalmához köti: „Amennyiben az államot jogrendként fogjuk föl, akkor minden állam jogállam (*Rechtsstaat*), s így a fogalom pleonazmus lesz. Valójában azonban a fogalommal egy bizonyos állam- vagy kormányzati formát jelölünk, amely a demokrácia és a jogbiztonság előfeltételeivel összhangban van.” Hans Kelsen, *Pure Theory of Law* (Gloucester, Mass.: Peter Smith, 1989), 313. A kiemeléssel a kelsen-i és a jeleni elképzelés közötti hasonlóságot kívánom kiemelni: a rend generikus fogalom (bár az állam vagy a kormányzat fogalma nincs megkülönböztetve tőle), amely a demokrácia konstitutív követelményét (itt: minimális személyes autonómia) és a jogbiztonságot (itt: törvények uralma) alapozza meg. Kelsen később az állam és a rend közötti fogalmi kapcsolatot ismét megerősíti: „Mihelyst fölismerjük, hogy az állam mint az emberi viselkedés rendje viszonylag központosított erőszakon alapuló rend, s az állam mint jogi személy ennek az erőszakon alapuló rendnek a megszemélyesítése, az állam és a törvény dualizmusa megszűnik” (uo. 318). A jelen koncepcióban az „erőszakon alapuló rendnek a megszemélyesítését” politikai autoritásnak nevezem (s nem azonosítom az állammal: lásd a következő fejezetet). Figyelemre méltó, hogy Kelsen hogyan küzd a rend fogalmával, amely valahogy egyszerre kötődik valamilyen természetes rendérzékhez, az egyének viselkedéséhez, továbbá valamilyen „viszonylag központosított erőszakon alapuló rend”-hez, s így a kettő azonossá, egymástól végső soron megkülönböztethetlenné válik. Tegyük hozzá: sajnos. Az egyének viselkedését és gondolkodását átjáró állam a német filozófia egyik régi gondolata, s ez itt is fölsejlik. Az a lehetőség, hogy a politikai renden *belül* is fönn lehet tartani ezeket a különbségeket, nem merül föl.

tulajdonosa saját személyének” gondolatával.¹¹⁹ Nem kell persze a locke-i elmélet minden részletéhez ragaszkodnunk ahhoz, hogy a tulajdon ’intézményét’ a minimális személyes autonómia szempontjából döntően fontosnak tartsuk. Nem az a lényeg, hogy mindenkinek joga van *valamennyi* magántulajdonhoz; nem is az, hogy mindenkinek *joga van* a tulajdonhoz, hanem az, hogy a személyes autonómia elgondolhatatlan a tulajdon gondolata nélkül. Autonómiafogalmunk része ugyanis, hogy képesek vagyunk birtokolni, tulajdonolni. Még az olyan szélső esetben, amikor valaki úgy dönt, hogy mindenét föladja vagy odaadja, föl kell tételeznünk, hogy a tulajdontól való megszabadulás is a tulajdonnal való rendelkezés aktusa. Az ilyen döntést meghozó személy saját akarata fölött rendelkezik a legszabadabban, ha mondhatjuk így. Az ilyen – leginkább vallásos okok motiválta – esetek persze ritkák, s itt is csak az alapgondolat kiemelését szolgálják. Ez pedig, ismétlem, nem más, mint hogy a tulajdon birtoklása által föltételezzük, hogy a természetes rendnek van egy olyan mozzanata, amely képessé tesz minket arra, hogy valamit tulajdonba vegyünk, vagy elidegenítsünk, s mindenképpen megtiltja, hogy ezt a döntést mások hozzák meg helyettünk.

Az így értett tulajdon abban is segít, hogy másokat autonóm lényként tiszteljünk és ismerjünk el. A tulajdon fogalma rendezettséget sugall: a megszerzés, öröklés, átruházás, csere, adás, vétel, gyarapítás, használat, leltározás, könyvelés, értékelés viszonyait és még sok mást. Azzal, hogy birtoklunk és ’tulajdonlunk,’ már szabályok szerint élünk. Nem minden társadalmi szabály vagy szabályozás természetes következménye annak, hogy létezik a tulajdon intézménye. Sőt, a modern kapitalista gazdaságok olyan bonyolult tulajdonjogi szabályokkal működnek, amelyeket csak kevesen értenek, s még kevesebben tudnak velük élni. Minden összetettség és technikai részletkérdés ellenére is megmarad a tulajdon természetes érzéke, hogy ti. ami az enyém, az nem tiéd és megfordítva; továbbá hogy ez nem egyszerű természetes jog (hasonló az önvédelemhez), hanem olyan, amelyből eleve következik egy sor további norma, hiszen a tulajdon mint intézmény számtalan társadalmi kapcsolatot és interakciót katalizál. Ha van egy törvényesen szerzett ezerforintosom, világos, hogy az enyém, s nem másé, s hogy arra költöm, amire akarom (törvényes keretek között); noha minden közgazdász tudja, hogy a pénztulajdon bonyolult valami (a modern pénz más, mint egykor az arany volt). Bár a bankjegy inkább jog a tulajdon vásárlására, semmint valódi tulajdon; s bár azt is tudhatom, hogy rengeteg szabály alkotja a ’pénzjátékot,’ amelyek nélkül a pénz tulajdonlása sem lehetne valóság; mindennek ellenére teljesen ésszerű, ha az adott ’pénzt’ a magaménak nyilvánítom,

¹¹⁹ Locke, *Értekezés a polgári kormányzatról*, 287.

A *politikai rend* fogalma most már remélhetőleg könnyebben megragadható. Ebbe beletartozik tehát, hogy a polgárok tisztában vannak azzal, hogy egy erős értelemben autonómok, de alkalmazkodniuk kell elfogadhatóan stabil és kiszámítható szabályokhoz, amelyek lehetnek írottak és íratlanok is, 'megváltoztathatatlanok' és olyanok, amelyek valamilyen követhető módon megváltoztathatók. Az életnek persze része a szabályszegés, a visszaélés, a téves szabályalkalmazás, s ezek az esetek gyakran zavart, haragot, a másokkal való együttműködés felmondását is előidézhetik. A súlyos visszaélések vagy a visszaélések nagy száma a rend fölbomlásához vezethet, a rend helyreállítása pedig rendszerint azon múlik, hogy az egyének megtalálják-e azt a személyt vagy azt az eljárást, amelyben megbíznak. A bizalom forrását pedig részben éppen az adja meg, hogy az ígért vagy várható eredmény a természetes rendhez való visszatérés.

Ahogy a rend fogalma a legáltalánosabb értelemben, úgy a politikai rend fogalma sem pusztán leíró jellegű, hanem bizonyos fokú egyéni és kollektív tudatosítottságot és egyetértést is magába foglal. Más szóval mind a minimális személyes autonómia, mind pedig a joguralom olyan fogalom, amelyet mindenkinek ismernie és értékelnie kell. Magától értetődik, hogy a fogalom ismerete nyelviileg sokféle formát ölthet, sokan föltehetően csak annyit mondanak, ha erre szükség mutatkozik, hogy 'ehhez semmi közöd/közötök/közük,' vagy hogy 'a szabály az szabály,' vagy hogy 'rendnek kell lenni.' A lényegen ez mit sem változtat: ezek a kifejezések olyan tényekre hívják föl a figyelmet – olykor saját figyelmünket –, amelynek egy normatív aspektus is szerves része.

Az autonómia egyszerűen azt jelenti, hogy mindenki saját életének a gazdája, s azt valamilyen lényegi értelemben szabadon alakítja. Ennél nagyobb igényű föltevésekre nincsen szükségünk: az autonóm élet nem azt jelenti, hogy részletesen kidolgozott élettervünk legyen, nem is beszélve egyfajta szókratészi elmélyültségről, az igazság kereséséről, a múlt, a jelen és a jövő nagy ívű egészbe illesztéséről. A minimális személyes autonómia nem tételezi föl, hogy valaki képes arra, hogy önmagáról részletes és finomra hangolt képet alkosson, erények és hibák révén kialakított és fejlesztett jellemként értse meg önmagát, illetve a világról és a társadalomról átgondolt világnézettel rendelkezék.¹²⁰ Csak arra van szükség, hogy képes

¹²⁰ Az ilyen nagy ívű koncepciók példái közül néhány, Gauthier: „Autonóm lényként a liberális egyén tisztában van azzal, hogy milyen reflektív folyamatok vezetnek jelenlegi énjétől későbbi éneihez. Preferenciái nem véletlen vagy ellenőrizetlen módon alakulnak, hanem saját tapasztalatai és azok megértése révén” (*Morals by Agreement*, 346). G. Dworkin klasszikus könyve az autonómia számos meghatározását sorolja föl, végül hasonlóan nagyvonalú és igényes definíciót ajánl maga is: „az autonómiát a személyek másodrendű képességeként fogjuk föl, amelynek segítségével kritikus módon reflektálnak elsőrendű preferenciáikra,

legyen (i) reflektálni saját vágyaira, tapasztalataira, erkölcsileg helyes és helytelen tetteire, viselkedésére; (ii) cselekvését, döntéseit ezekkel összefüggésbe hozni; (iii) s végül belátni, hogy mások ugyanilyen autonómiával rendelkeznek.¹²¹

A joguralom pedig azt jelenti, most is egyszerű megfogalmazással, hogy az autonómiát kikényszeríthető, kiszámítható, nem önkényes, tartós és viszonylag rugalmas szabályok védik. Ezek rendszerint valamilyen elméletileg megragadható, a köznapokban is érzékelhető formát öltenek: a modern demokráciákban egyebek mellett az alkotmány mint politikai (azaz nem elsősorban jogi) szöveg fejezi ki azt az igényt, hogy a politikai rendnek legyen valamilyen formája. A természeti és a társadalmi körülmények megváltozhatnak, rendkívüli helyzetek alakulhatnak ki, a politikai tudatosság szintje nőhet, s ezek miatt általában azt várjuk, hogy a szabályoknak is változniuk kell. A szabályigazítás eljárásai szintén sokfélék lehetnek, de a létező szabályoknak van valamilyen természetes magjuk, amely nem változhat, különben az erőszak, a polgárháború, a terror, vagyis a társadalmi és politikai orientáció teljes elvesztése fenyeget.

Ezt a két követelményt egymáshoz szorosan összekötötként kell felfognunk. A joguralom felől nézve a személyes autonómia azt jelenti, hogy senki sincs följogosítva arra, hogy abba beleavatkozzon. Az egyén szempontjából pedig a joguralom elve azt jelenti, hogy a szabályok rajta *kívül* vannak, az autonómia határain túl, s bár az egyénnek követnie kell azokat, de nem abban az értelemben, hogy azok mintegy magukba szippantják (mint egy tökéletes, utópikus társadalomban), hanem úgy, hogy azok kormányozzák, eligazítják.

vágyaikra, kívánságaikra stb., illetve képesek arra is, hogy a másodrendű preferenciák és értékek fényében elfogadják vagy megkíséreljék megváltoztatni az elsőrendűeket.” Gerald Dworkin, *The Theory and Practice of Autonomy* (Cambridge: Cambridge University Press, 1988), 20.

¹²¹ Robert Nozick kisebb igényeket támaztó meghatározást javasol: „Fontos és értékes, hogy a személynek legyen autonómiája, olyan cselekvési tere, amelyen belül külső erőszak nélkül tetszése szerint választhat. Az ilyen autonómiatér elismerése és tiszteletben tartása válasz a személyre mint értékkereső lényre.” Az értékkeresést azonban nem valamilyen erkölcsileg magasrendű vállalkozást kell felfognunk. A legtöbb ember számára ez annyit jelent, bizonyos “fontos és jelentős döntéseket maguk hozhatnak meg (vallásgyakorlás, lakóhely, társ, életstílus, foglalkozás), s persze egy csomó közönséges és köznapi, az élethez tartozó döntést is.” Robert Nozick, *Philosophical Explanations* (Cambridge, Mass.: Belknap Press of Harvard University Press, 1981), 501. John Kekes (1998) ugyancsak az autonómia egy minimalista koncepcióját fogalmazza meg, amely azt követeli meg, hogy az egyén a cselekedeteit viszonylag szabadon hajtsa végre, legyen képes azok jelentőségét megérteni (különösebben mély reflexió nélkül), illetve más lehetséges cselekvéssel össze tudja azokat vetni és értékelni. John Kekes, *A Case for Conservatism* (Ithaca, London: Cornell University Press, 1998).

Célszerű összevetni a rendezett társadalmat a totalitárius rendszerrel. Függetlenül attól, hogy tiszta vagy teljes formájában ilyen rendszer létezett-e valaha is, a történelem bőséges tapasztalattal lát el minket arra nézve, hogy ilyen rendszert megcélzó ideológiák léteztek, s a gyakorlatban is sajnálatos módon elég szép sikereket értek el. Ahogy többször is rámutattam, a totalitárius rendszerekből nem hiányzik a rend. Legalábbis látszólag nem, hiszen magas szervezettség, olykor technikai kifinomultság és bonyolult kormányzati gépezet jellemzi őket. Azt sem kell gondolnunk, hogy a totalitárius rendszereket nem érdeklik az egyének, mint az olyan rezsimekben, amelyekben a kormányzat valóban csak arctalan tömegként tekint a társadalomra. A totalitárius rezsimben mindenki számít, mindenkinek hozzá kell járulnia az egész céljaihoz, amennyire tőle telik, vagy amilyen szerepet éppen kap. Nem csupán a doktrína vagy ideológia járja át az egyén életet a bölcsőtől a sírig, hanem maga a rendszer, amellyel mindenkinek azonosulnia kell. A magánautonómia abban az értelemben, ahogyan itt használjuk a kifejezést, csak anomália lehet, amelyet legfőljebb időlegesen tolerálnak, jellemzően valamilyen magasabb politikai cél érdekében (erre példa, amikor megengedik az alapszükségletek szabad kielégítését például háborús helyzetben; vagy a magántulajdont ideig-óráig és bizonyos korlátok között engedélyezik).¹²² Más szóval a magánautonómia biztosítása legfőljebb stratégia, az uralom eszköze, amelyet tetszés szerint vagy alkalmaznak, vagy nem alkalmaznak.

Egy ilyen rendszer tökéletesen jól szervezett lehet, kiépített funkcionális intézményi szerkezettel, számtalan szabállyal. De a lényeg az, hogy a kormányzat vagy a rendszer vezetői azt várják, hogy az egyének voltaképpen maguk találják ki a szabályokat is, természetesen összhangban a rendszer elvárásaival. Ez ugyanis a legbiztosabb jele annak, hogy azonosultak a rendszerrel és annak 'rendjével.' Egyszerre szabályalkotók, alkalmazók és kiigazítók, mint egy perverz kanti morális köztársaságban. (Saját történelmi emlékeink közül a koncepciók perekre lehet utalni, ahol az elvárás szerint a vádlott szinte maga fogalmazza meg saját vádiratát és hozza meg az ítéletet, de legalábbis egyetért vele.) A szabályok nem a magánautonómiát védik és ellenőrzik, s nem hoznak létre világos körvonalakkal bíró rendet, hanem a rendszer lényegét tárják föl, fejezik ki. Röviden: totalitárius rendszerben a szervezet helyettesíti a rendet, a kollektív politikai cselekvő helyettesíti az egyéni autonómiát.

¹²² A marxista ideológiában a tulajdon intézménye a kommunista utópiába való belépés fő akadály. Pontosan azért, mert a tulajdon lényegileg kötődik az egyéniséghez és a személyes autonómiához, a tulajdonnak valóban van elidegenítő hatása, csak a marxizmus szerint ez olyan mérvű, hogy teljesen hamis tudatot okoz, amely torz és hamis szabályokat alapoz meg, azokon keresztül pedig elnyomó uralomgyakorlást.

Összefoglalva az eddigieket: a politikai rend fogalma a rend általános fogalmában gyökerezik, amelyről megmutattam, hogy az emberi tapasztalatból eredő generikus képzet, amelynek leíró és előíró aspektusa egyaránt van. Két specifikus fogalom révén tudjuk kifejezni, az egyik a minimális személyes autonómia, a másik a joguralom. A rend egy normatív-reflektív folyamat során artikulálódik. Nem a rend maga a gyakorlat, hanem annak megalkotása, fönntartása, meglétének ellenőrzése, amit itt kormányzásnak, illetve mélyebb szinten a kormányzás artikulálásának nevezek, s ami egyúttal a rend igazolása is, hiszen – ahogy jeleztem – a játék mint gyakorlat saját magát legitimálja, vagyis tartalmazza önnön normatív feltételeit is. Ebből az következik, hogy a rend igazolása érdekében nincs szükség arra, hogy nagyon konkrét erkölcsi axiómák absztrakt igazságát tételezzük föl (mint az igazságosság elveit), sem arra, hogy a közjóról valamilyen konkrét, robusztus elképzeléssel rendelkezünk. Röviden: ha a rend megfelelően artikulálódik, önmagát igazolja.

Így tehát ha a hatalmi ágak elválasztásának elvét a rend generikus fogalmából le tudjuk vezetni, akkor már nincs szükségünk arra, hogy valamilyen végső értékkel vagy elvvel kelljen azt igazolni. Ezért nincs más teendőnk, mint a minimális személyes autonómia és a joguralom további részletezése.

A megkülönböztetéstől az elválasztásig

A minimális személyes autonómia és a joguralom fogalmi fogalmilag elválaszthatatlanok ugyan, de megkülönböztethetők. A hatalmak elválasztása elve szempontjából ez döntő fontosságú. Az *elválasztás* gondolata ugyanis elsősorban az elkülönítés, a megkülönböztetés aktusa, annak fölismerése, hogy két dolog nem azonos: az egyik ez, a másik az. A két dolog különállóként való fölismerése egy aktus, de az eredmény felől nézve máris kettő. Ha belátjuk, hogy b nem a , azt is tudjuk, hogy a nem b .¹²³ Továbbá sok, ha ugyan nem minden esetben, amikor megkülönböztetjük a -t b -től vagy b -t a -tól, egyúttal összekötöttségükre, viszonyítottságukra is reflektálunk – voltaképpen egy harmadik ‘dolgot,’ a kapcsolatot is látjuk vagy fölismerjük.¹²⁴ Természetesen a világ megismerése vagy ‘ismerete’ során nincs

¹²³ Az ontológiai részletkérdések nem tartoznak ide, a fenti állítások szakfilozófiai szempontból nem föltétlenül pontosak. Annyit fűzök csak hozzá, hogy a és b egyaránt érthető partikulárénak és univerzálék instanciáinak.

¹²⁴ Itt is további ontológiai fogalmakra volna szükség, például relációkra.

mindig szükségünk a dolgok elválasztására vagy megkülönböztetésére, mivel sok dolog partikularitása számunkra eleve adott.¹²⁵

A fogalmak világában azonban a különbségek efféle közvetlen és azonnal fölismerése nehezebb. Mikor azt mondjuk, hogy *fölismertiünk* egy különbséget, ezzel azt is állítjuk, hogy az *nem* volt evidens. Ez viszont azt is jelenti, hogy a különbség fölismerése után föl kell tételeznünk, hogy mivel nem volt evidens, az evidencia hiányát valaminek meg kell magyaráznia, s ez nem más, mint az a viszony, amely a két fogalmat összeköti valamilyen magától értetődő módon. Nincs azonban szükség arra, hogy ennél elvontabb filozófiai-episztemológiai fejtegetésekbe bocsátkozzunk. Elég, ha egy-két jól ismert példát idézek a politikaelméletből az 'elválasztás mint megkülönböztetés' műveletére.

Gondoljunk például az igazságosság és a méltányosság fogalmaira! Mivel két különböző, sűrűn használt *fogalommal* van dolgunk, talán kevésbé tudatosítjuk magunkban, hogy a fogalom által jelölt két érték vagy elv elválasztása nem olyan egyszerű, mint gondolnánk. Rawls elmélete ráadásul kimondottan azonosítja is őket (méltányosságként értett igazságosság), s ez nem segítette a vitákban a különbség megértését.¹²⁶ A két fogalom azonban nem csupán két szóként, hanem valóban különböző értékként vagy elvként létezik, amelyek eltérő cselekvést írnak elő számunkra. Az igazságosság azt követeli, hogy mindenkinek adjuk meg, ami jár neki. A méltányosság, legalábbis a mai használatban viszont azt, hogy mindenkinek meg kell kapnia mindazt, ami nélkül nem tud emberhez méltó életet élni. Azok, akik ragaszkodnak hozzá, hogy valóban két különböző fogalommal van dolgunk, rámutatnának arra, hogy a legrosszabb helyzetben lévők megsegítése, tekintet nélkül arra, hogy az illetők mennyire hajlandók segíteni önmagukon, nem igazságos, de talán méltányos. A pozitív diszkrimináció igazságtalanság, de lehet, hogy méltányos. A két fogalom ennek ellenére nem *teljesen* különböző dolgokra utal. Érvelhetünk úgy, hogy a méltányosság nem követel meg mást, mint a nyers igazságosság korrekcióját, vagyis olyan tények és körülmények figyelembe vételét, amelyeket a közönséges igazságosság ignorál. A pozitív diszkrimináció, az affirmatív akció csak a közönséges igazságosság révén kezelhetetlen problémákra válasz, ezért nem mélyebb értelemben nem ellentétes vele. Sok Rawls-bíráló viszont attól tart, hogy a méltányosság (a mélyebb igazságosság) és az igazságosság közötti

¹²⁵ Aligha van szükség a megkülönböztetés műveletére mondjuk egy bolygó és egy karóra között. Persze a gyakorlatban elképzelhető olyan kontextus vagy trükkös perspektíva, amelyben még egyébként egymással kapcsolatba alig hozható tárgyak is hasonlítanak egymásra. Ez persze percepcionális és nem reális hasonlóság.

¹²⁶ A méltányosság jelentésének részletes föltárásához lásd David H. Fischer, *Fairness and Freedom* (Oxford-New York: Oxford University Press, 2012), *Appendix*.

különbség szisztematikus fölszámolása miatt az egyéni érdemek és érdemtelenségek, teljesítmények, felelősségek megszűnnek az erkölcsi cselekvés igazolásának normális alapjául szolgálni, a jó és a rossz közötti különbség pedig elmosódik. Mindebből most az a fontos, hogy a méltányosság és az igazságosság különböző, de egy alapvető értelemben összetartozó értékek. Ezek a megkülönböztetések pedig intézményi és közpolitikai különbségeket alapozhat meg, tehát nem csupán a politikaelmélet, hanem a gyakorlati politika számára is fontosak.

A másik példa közvetlenebbül is érdekes a hatalmak elválasztása elvének szempontjából, s a következő fejezetben alkalmazni is fogom. Ez a hatalom és a tekintély megkülönböztetése. Természetesen itt sincs hely, sem szükség arra, hogy a hatalom és a tekintély közötti különbségekről szóló irodalmat áttekintsük, mivel most csak illusztratív céljaink vannak vele. Ezért mélyebb elemzés nélkül elég arra rámutatni, hogy a két fogalom egyaránt alávetettséget jelöl, de nem azonos fajtájút. A hatalmat rendszerint olyan társadalmi kapcsolatként értjük, amelyben két akarat ütközik egymással, de az egyik felülkerekedik. A tekintélyi kapcsolatban az akaratütközés kevésbé nyilvánvaló vagy magától értetődő, de semmiképpen sem azért, mert a két fél valamilyen közös cél érdekében együttműködik. Az alávetett itt is utasításokat követ vagy parancsot teljesít. Viszont az erőszak kevésbé releváns, a két fél között valamilyen egyetértés, konszenzus, beleegyezés fennáll. Hogy ez a beleegyezés mennyire 'szabad' vagy őszinte, az végső soron azon múlik, hogy a kapcsolat létesítésekor az alávetett kényszerítve volt-e, vagy csak befolyásolták, meggyőzték. Ezen a ponton a hatalom értelemszerűen újra megjelenik.

A lényeges elem itt az, hogy két hasonló, de különböző kapcsolattal van dolgunk. Továbbá észrevehető, hogy a különbség az elválasztás aktusa révén tűnik elő. Az igazságosság és a méltányosság megkülönböztetésével ellentétben, amelyet a legtöbb ember a mindennapi erkölcsi életben ismer vagy természetesen használ, a hatalom és a tekintély – legalábbis a Nyugat hagyományában – szorosabban kötődik a politika világához. Cicero tömör megfogalmazása, *potestas in populo, auctoritas in senatu sit*, sem jogilag, sem politikailag nem föltétlenül precíz. Viszont az alapgondolat, hogy a két fogalom használható és talán használandó is két intézményesen is elkülönült politikai testület, a népgyűlés(ek) és a szenátus természetének, működésének, kompetenciáinak és előjogainak a jellemzésére vagy leírására, vitathatatlanul termékenynek bizonyult a politikai gondolkodás történetében, és egyúttal a politikai valóság alakulásában is. A középkori elválasztás egyházi és világi hatalom, vagy inkább spirituális és temporális hatalom között gyakran a tekintély és a hatalom elválasztásaként fogalmazódott meg, s ez közvetlenül is megfeleltethető a modern

elválasztásnak állam vagy köz- és magánszféra között. Ezek a jól ismert példák sajátos módon sehol nem jelennek meg a hatalmak elválasztása elvéről szóló mai szakirodalomban.

E példák révén azt igyekeztem megvilágítani, hogy az elv megalapozásának vagy igazolásának mi a legjobb módja. A minimális személyes autonómia és a joguralom különböző, de lényegileg összetartozó fogalmak, amelyek együtt képesek a rend fogalmát értelmezni, sőt, konstituálni, s így a politikailag rendezett társadalmat megformálni. Kapcsolatuk azonban nem magyarázza meg saját magát. A politikaelmélet valójában mindig is küzdött azzal, hogy miként lehet összeegyeztetni a társadalmi tekintélyt az egyéni autonómiával, s ez a probléma itt is jelentkezik. Most azonban csak arról van szó, hogy a különbséget meg kell tenni, hiszen így nyílik lehetőség arra, hogy annak intézményi és közpolitikai szinten is megfelelő következményei legyenek.

A totalitárius rendszerek példája megmutatta, hogy mik a következményei annak, ha nem tesszük meg vagy tartjuk fenn ezt a különbséget. A fogalom bármelyik részét abszolutizáljuk vagy véljük is előbbre valónak, a másik rész fölszívódása olyan rendszerhez vezet, amelyben az egyének végső soron egy szabályrendszer merő funkciói, s ez a rendszer nem egyéb, mint egyetlen akarat függvénye. Az autonómia és az autoritás egymásba omlik, s így kölcsönösen megsemmisítik egymást. Egy politikai rend leglényegesebb föltétele, ami nélkül nem tud rend lenni, hogy önmagát a lehető legpontosabban artikulálja. Ebből pedig az adódik, hogy a rend két fogalma megfeleljen az intézményi valóságnak is, abban gyökeret eresszen és tartósan fennmaradjon. A rend artikulációja, azaz a kormányzás tehát nem más, mint a minimális személyes autonómia és a joguralom artikulációja, és pedig nem csupán a politikaelméletben, hanem a politikai gyakorlatban is, megfelelő az egyszerű polgárok tapasztalatainak és várakozásainak is.

Összefoglalás

Jeremy Waldron az artikulált kormányzat gondolatát úgy fogja föl, mint olyan folyamatot, amelyből a hatalom három, a hagyomány által jóváhagyott ága bontakozik ki. Az azonban homályban marad, hogy ez miként történik, s hogy miképpen kellene elképzelnünk. Mi is a kormányzás egyáltalán? A dolgot azzal igyekeztem megvilágítani, hogy utaltam az 'új játék' játszásának jól ismert tapasztalatára. A játékot azzal a céllal játsszák, sőt, játssza mindenki, hogy megalkossák a 'rendet.' Ennek szabályait inkább maga a gyakorlat, semmint az alkotmányos viták és elmélyült reflexió határozza meg. A rend fogalma, ahogy érveltem, kiváltképpen hasznos, mivel két fontos mozzanatot tartalmaz, amelyek segítségével a

politikaelmélet elkerülhet két végletet: egyrészt a rendkívül absztrakt alapelvekből levezetett rend túlteoretizáltságát, másrészt a rend megalkotása feladatát a fölvilágosult vagy karizmatikus kevesek kezébe helyező alulateoretizáltságot. Az első, deskriptív aspektust a rend természetes érzékének nevezhetjük, amelyet semmilyen politikai rend nem hagyhat figyelmen kívül vagy sérthet meg tartósan. A másik, normatív aspektus teszi lehetővé, sőt, igényli, hogy a politikai közösség létrehozásában és fennmaradásában mindenki valamilyen aktív és résztvevő szerepet tölthessen be. Ez nem okvetlenül, történelmileg főleg nem tipikusan a kanti értelemben vett erkölcsi egyenlőséget jelenti: erre nincs szükség egy rendezett társadalom kormányzásához.

A politikai rend fogalmára fordítva a figyelmet arra mutattam rá, hogy a rend természetes fogalma két követelményt hordoz. Az egyik a minimális személyes autonómia, amelyet meg kell védeni és őrizni. Azok a rendszerek, amelyek erre nem hajlandók vagy képesek, kifinomult uralmi szervezetek lehetnek, de rendezettnek nem mondhatók. A másik követelmény a joguralom, amely egyszerre szól bizonyos evidens, természetes normákról, amelyeket mindenkinek és minden intézménynek tiszteletben kell tartania, s amelyhez a jogrendszert is igazítani kell; továbbá egy meglehetősen széles körű pozitív joghalmazról, amely a társadalmi együttműködés összetettebb formáit és eseteit szabályozza. A pozitív jogalkotásban a rend kreatív, aktív aspektusa értelemszerűen jobban érzékelhető.

A rend 'mozzanatait' vagy 'aspektusait' közötti különbségek, valamint a természetes rendérzékből fakadó alapvető követelmények arra is rávilágítanak, hogy a megkülönböztetés fogalmi művelete megelőzi az intézmények és kormányzati ágak elválasztását. A játék szabályai, azaz a kormányzás artikulálása olyan folyamat, amelyben a szerepek és az intézmények akkor szilárdulhatnak meg, ha a mélyebb, strukturális megkülönböztetéseket megtették, a szereplőket és belső célokat meghatározták. Ez semmiképpen sem történetileg vagy időben szakaszolható folyamat, hanem olyasmi, amit Rawls lexikografikus rendezésnek nevezett.

4. fejezet

Társadalmi hatalom, politikai hatalom és politikai autoritás

A 3. fejezetben amellet érveltem, hogy a hatalmak elválasztásának elvét a politikai társadalom fogalmából kiinduló politikaelméletből kell és lehet levezetni. Ezen belül a politikai rend fogalmáról mutattam meg, hogy annak deskriptív és normatív aspektusa egyaránt van; továbbá, hogy két specifikus követelményt tartalmaz: a minimális személyes autonómia és a joguralom követelményét. Ezek egymástól különböző, de össze is függő fogalmak, amelyek együtt konstituálják a rendet. Különbségük, helyesebben megkülönböztetésük nem csak elmélet, hanem gyakorlati folyamat is, amelyet a kormányzás artikulálásának neveztem, s amelynek egyik főszabálya nem más, mint az autonóm egyének és az őket egyszerre védő és korlátozó joguralom megkülönböztetése illetve szétválasztása. Ebben a fejezetben pedig amellet fogok érvelni, hogy mindkét fogalom lényegileg össze van kötve a hatalom fogalmával és jelenségével. A közöttük lévő kapcsolatok tisztázása során kiderül, hogy a hatalom három alapvető típusát érdemes megkülönböztetni. Ezek a típusok aztán hatalmi ágak elválasztása elvének szűkebb, intézményes értelmét segítenek megalapozni.

Társadalmi hatalom*Hatalomelméletek*

Érdemes megismételni, hogy a hatalmi ágak elválasztásának irodalmában gyakorlatilag szó sem esik a hatalom fogalmáról.¹²⁷ Ezt számos ok magyarázza, az egyik lehet maga a szemantika (amit persze maga az elmélet is befolyásol). A 'hatalom' vagy hatalmi ág nagyon gyakran már eleve kormányzati, állami, azaz intézményesült, jogi keretek között működő szervezetet, szervet jelöl. Ez a szemléletmód nem jut messzebb, mint hogy például a törvényhozó hatalmat a törvényhozás hatalmával – azaz jogával, jogosítványával, kompetenciájával, fölhatalmazásával – rendelkező szervként fogja föl. De nem kell elméletileg képzettnnek lenni, elég, ha a köznapi tapasztalatoknál maradunk, s máris föltűnhet, hogy ez a jogi-intézményi keret szűkebb, mint amire a hatalom fogalmával utalunk. A

¹²⁷ Möllers röviden utal a hatalom fogalmára, de különösebben nem reflektál rá, gyakorlatilag használhatatlannak tartja, mivel a hatalom fogalma „a működő tényezők szabatos leírását nem teszi lehetővé” (*The Three Branches*, 80.)

fölhatalmazottság, a joggal, jogosítvánnyal, jogosultsággal való rendelkezés már föltételezni látszik azt a nyeresebb, bár kevésbé jól érzékelhető cselekvőt, akinek volt hatalma arra, hogy a kereteket kialakítsa, a szabályokat lefektesse, a jogokat definiálja. Carl Schmitt nevezetes tézise (a politikai fogalma megelőzi az államot) ugyanezre utal. Márpedig a politikaelméletnek elsősorban éppen a politikai megalapozással, azaz a hatalommal, a fölhatalmazóval kell foglalkoznia.

A szabadságról szóló alfejezetben már láttuk, hogy az önkényuralom miatt aggodalom, a hatalom egyetlen kézben való fölhalmozása vagy egyetlen hatalmi ágba való koncentrálása föltételezi, hogy a hatalom mindenekelőtt társadalmi és politikai *jelenség*, a társas lét elkerülhetetlen velejárója, amely korlátozandó, megszelídítendő, s talán hasznossá is tehető. Ahogy már szó volt róla, a hatalom ugyanis nem föltétlenül destruktív erő; van képessé tevő, kreatív oldala is. Számos politikai filozófus és társadalomteoretikus értett egyet ebben, noha amúgy más területen igen eltérő nézeteik voltak. Hannah Arendt például a hatalmat a közös cselekvésre való kollektív képességnek tartja, s számára a hatalom és az erőszak egymást kizáró jelenségek. Az erőszak persze lehet szükséges rossz (védekezés, büntetés), de nagyjából valóban romboló hatása van.¹²⁸ Kevésbé szisztematikusan érvelve, s mindig szándékosan kétértelműen fogalmazva Michel Foucault is ismételten rámutat arra, hogy a modern egyén (a liberális én) a hatalomnak legalább annyira alkotása, mint áldozata.¹²⁹ A hatalom fogalmához tartozó kétértelműségekre tekintettel egyszerűen nem takarítható meg, hogy a hatalom jelenségét egy kicsit alaposabban átgondoljuk.

Max Weber definíciója szerint a hatalom olyan társadalmi kapcsolat, amelyben a cselekvők (egyének vagy csoportok) akarata ütközik.¹³⁰ Weber siet azonban hozzátenni, hogy definíciója nagyon tág (ahogy írja, amorf), s ezért szinte használhatatlan a társadalomelmélet számára. Tudvalevő, hogy fejtegetései is inkább az uralom (Herrschaft) és a legitimitáció kategóriáira épülnek. Sehol sem magyarázza meg viszont, hogy az általa is valóságosnak és fontosnak tartott hatalmi kapcsolatokról miként lesz uralom, azaz legitim hatalom. A hatalmi viszonyok szociológusai és társadalomteoretikusai – Talcott Parsons, Pierre Bourdieu, Michael Mann, Niklas Luhmann, Jürgen Habermas – már nagy ívű elméleteket alkottak a hatalom mechanizmusairól, s – kiváltképpen Parsons és Luhmann – azokat igyekeztek beilleszteni a még általánosabb, stilizáltabb és elvontabb társadalomelméleteikbe. Ők is

¹²⁸ Hannah Arendt, *On Violence* (New York: Harcourt, Brace and World, 1970).

¹²⁹ Foucault, Michel (1980) *Power/Knowledge - Selected Interviews and Other Writings*, C. Gordon (ed), Brighton: Harvester.

¹³⁰ Weber, *Gazdaság és társadalom*.

hangsúlyozzák a hatalom pozitív hatásait a társadalmi integráció (Parsons)¹³¹ illetve az egyéneket körbevevő összetett világ egyszerűsítése (Luhmann)¹³² szempontjából. Ezeknek az elméleteknek az értékelésére itt természetesen nincs mód. A terminológiák szofisztikáltsága és idioszinkráziája ellenére az elméleti tanulság könnyen megérthető: a hatalom gyakran, ha nem is mindig, kétoldalú jelenség.¹³³

A hatalom részint engedelmeskedést vár el, ami az alávetett szabad cselekvésének korlátja, a hatalmat gyakorló számára pedig a cselekvési tér tágítása; részint viszont még ha az alávetettnek engedelmeskednie is kell (a 'kell' persze bonyolult föltevés), s valóban el is veszíti szabadsága egy részét, hiszen nem azt teszi, amit szeretne, megtörténhet, hogy az ő cselekvési tere is tágul. Nagyon egyszerű példával élve: ha egy diáknak előírom, hogy mit olvasson el (s most tegyük föl, hogy a feladatát 'büntetesként' kapta – például, mert elmulasztott egy órát), ettől még igaz lehet, hogy olvasmánya valódi új tudással gyarapítja, vagy fegyelmezettebb, összeszedettebb és felelősebb lesz a jövőben, ami másutt is használható képesség, nem csupán a hatalom gyakorlójának a dolgát könnyíti meg. Az engedelmeskedés rövidtávon tehát szabadságkorlátozó, hosszabb távon viszont szabadságbővítő hatású lehet. A másik akaratával való szembeszegülés viszont megfordítva: az alávetett rövidtávon megőrizheti a másként való cselekvésének szabadságát, hosszabb távon viszont csökkentheti, mert például az ellenállás olyan erőforrásokat emészt föl, amelyeket talán képességbővítésre lehetett volna használni. Ezek spekulatív példák, de arra jók, hogy megmutassák, hogy a hatalom nem triviálisan ellentétes a szabadsággal.

Ha ezen felül a racionális döntések elméleteit alkalmazzuk a hatalom jelenségére, máris a számítások, kalkulációk, mérlegelések világában vagyunk: márpedig a hatalomról elég közkeletű föltevés, hogy ilyen magatartásra ösztönöz.¹³⁴ Kiderül, hogy nemcsak a hatalomnak való ellenállás, hanem annak gyakorlása is sokszor költségesebb, mint a nem-gyakorlás. A hatalom nem mindig működteti magát: a kényszer fizikailag is drága lehet, a felügyelet, a fenyegetések hitelessé tétele, a másik szándékainak kifürkészése elég sok

¹³¹ Parsons, Talcott (1963) „On the concept of power,” *Proceedings of the American Philosophical Society* (107): 232-62.

¹³² Luhmann, Niklas (1988) *Macht*. Stuttgart: F. Enke Verlag

¹³³ Read, James H. (2012) „Is power zero-sum or variable-sum? Old arguments and new beginnings,” *Journal of Political Power* (1): 5-31.

¹³⁴ Harsanyi, John C. (1962) „Measurement of Social Power, Opportunity Costs and the Theory of Two-Person Bargaining Games,” *Behavioral Science* 7: 67-80.

kapacitást leköthet. Ezért egy *A* cselekvés (hatalomgyakorlás) magasabb költségei – *ceteris paribus* – korlátozzák a másként cselekvés lehetőségét, s a hatalomgyakorló is kénytelen *B* vagy *C* cselekvést választani (maga engedelmeskedik vagy megszünteti a kapcsolatot). Ezek a spekulációk a végtelenségig folytathatók, a hatalom erőforrásainak és költségeinek mérése, a másik szereplő viselkedésének előrejelzése számtalan újabb és újabb kérdést nyit meg. De a lényeg változatlanul az, hogy nincs elvi okunk úgy gondolni, hogy a hatalommal való rendelkezés vagy a hatalomgyakorlás az egyik fél szabadságát *mindig* megnöveli, a másikat pedig mindig *csökkenti*.

A hatalmi viszonyokkal kapcsolatban további fontos tény, hogy az 'ütköző akaratok' klasszikus formulájából nem következik, hogy egy ilyen ütközés során mindkét fél tudatában van az eseménynek. A politikaelmélet régi problémája, hogy hogyan lehet értelmezni a hatalommal való 'rendelkezés' vagy a hatalom 'birtoklása' és a hatalom 'gyakorlása' közötti különbséget. Ez a dilemma abból fakad, hogy az egyik fél – az engedelmeskedő – a másik fél akaratát akkor is saját cselekvése maximájává teheti, ha annak a másik nincs is tudatában.¹³⁵ Valaki birtokolja, de nem gyakorolja a hatalmat; ugyanakkor az anticipált hatalomgyakorlás tényleges cselekvésre indít. Akármilyen paradox módon hangzik is, ilyen esetben az alávetett gyakorolja a hatalmat – önmaga fölött. A fölérendelt akaratát az alárendelt erre irányuló föltételezése teszi hatékonyá. Ennek természetesen a fordítottja is megtörténhet. Az elővételezett ellenállás számos hatalmi cselekvés mozgatórugója. Az ellenfelemet bezárhatom egy szobába anélkül, hogy tudná, vagy akár később is tudomást szerezne róla (ha időben kinyitom például). Azt a szándékát, hogy kijöjjön, már eleve föltételeztem róla, ezért cselekedtem úgy, ahogyan cselekedtem. A hatalmi viszony kölcsönös tudatosulása, a másik fél szándékainak, akaratának pontos ismerete nem *sine qua non* feltétele annak, hogy valóságos és effektív hatalomról beszéljünk.

Mindez a hatalmat valóban nehezen megragadható jelenséggé mutatja be. A hatalom, ahogy Weber jelezte, társadalmi kapcsolat, de nehéz azonosítani, lokalizálni, fogalmilag tisztázni. Csakhogy mindez inkább az empirikus kutatás számára aggasztó, a politikaelmélet számára kevésbé az. Az emberi elme közvetlenül nem olvasható, de ez minden társadalomtudománynak egyformán problémája. A fő tanulság a makro- és mikroteória, játékelmélet, foucault-i történeti-intézményi-kulturális elemzés és más elméletek

¹³⁵ Dowding, Keith (2003) „Resources, power and systematic luck: A response to Barry,” *Politics, Philosophy and Economics*, 2: 305-22.

számára is az, hogy a hatalom és a szabadság nem állnak olyan antitetikus viszonyban, mint ahogyan a klasszikus liberális elmélet azt föltételezte vagy gondolta.

Hatalom és személyes autonómia

Miként viszonyul a minimális személyes autonómia a hatalomhoz? Hobbesiánus megközelítésben például fő gondunk éppen a minimális autonómiánk védelme (itt tényleg minimálisról van szó, alapjában véve pusztán létünkéről). Hobbes nagyon is tisztában volt a hatalomgyakorlás érzékelésének és anticipálásának a fontosságával. Számára a háború állapota már akkor beállt, amikor még egy lövés sem dördült el. Mások nem okvetlenül fenyegetik vagy akarják autonómiánkat fenyegetni, már az is elég, ha ezt föltételezzük róluk. Egy ilyen világban a hatalom mindenütt jelenlévő, s nagyjából romboló erő, hiszen elsősorban arra való, hogy személyes autonómiánk minimális terét, azaz az életünket védjük meg vele. Ebben a világban kevéssé méltányolják a hatalom képesség-kiterjesztő vagy – bővítő lehetőségeit, legföljebb arról lehet szó, hogy autonómiánk védelme érdekében nem csak defenzív, hanem agresszív technikákat is kifejlesztünk. Mindenesetre az erőforrások a védelemre mennek, pontosabban pazarlódnak el.

Lehet úgy érvelni, hogy ez a védekezés akár olyan fejlődéshez is hozzájárulhat, amelyet Hobbes nem ismert volna el (szerinte a háború állapotában az élet mindenképpen civilizálatlan és szegényes marad). A fejlődés természetesen a társadalmi együttműködést jelenti, vagyis nem az egyéni védekezés és (megelőző) támadás technikáinak finomodását, mint a ragadozók világában. Vannak is olyan teoretikusok, akik szerint még egy hobbesi világból is kialakulhat fejlett társadalmi kooperáció anélkül, hogy a társadalmi megállapodásra sor kerülne, vagy annak érvei meggyőzőek lennének.¹³⁶ Így még egy minimalista személyes autonómia-védelemből is kialakulhatnak társas kapcsolatok az egyének primitív, de racionális számításai alapján: két egyén hatékonyabban tud védekezni, mint külön-külön, s így mindketten erőforrást takarítanak meg, amely újabb előny a többiekkel szemben. De persze ennek a kooperációnak is feltétele valamilyen bizalom, azaz a hatalomról mint a belső viták megoldásának eszközéről való lemondás. Mindazonáltal a hatalom még ebben a gondolatmenetben is romboló erő, viszont olyan, amely saját fokozatos visszaszorításának az instrumentuma. Nyers, társadalmi értelemben a hatalom arra készítet

¹³⁶ Schotter, Andrew C. (1981). *The economic theory of social institutions*. Cambridge: Cambridge University Press.

bennünket, hogy gondolkozzunk, számoljunk, becsléseket készítsünk – s ennek révén a hatalom legrosszabb következményein úrrá lehessünk.

Van azonban egy másik, még robusztusabb szempont, amelynek értelmében a hatalom a minimális személyes autonómia védelméhez szükséges erő gyanánt vehető figyelembe. A védelem fogalmát ugyanis könnyű túl szűken értelmezni. A tárgyak megvédését például kerítéssel, falakkal, biztonsági berendezésekkel, fegyverekkel képzeljük el. Bonyolult társadalmi rendszerekben a tulajdon védelme sokkal összetettebb tevékenység, amelynek része a biztosítás, az értékmegőrzés különféle gazdasági eszközei, az optimális forrásallokáció és hasonlók. Ezek a módszerek és a bonyolult eljárások kifinomult társadalmi intézményeket és társadalmi bizalmat igényelnek, azaz mások együttműködését.

Továbbá – ahogy érveltem – az autonómiának nem föltétele, hogy átfogó elképzeléssel rendelkezünk a jó életről, rendszeresen és tudatosan vizsgáljuk a lelkiismeretünket, s ápoljuk a jellemünket. Ezek nélkül is autonóm személynek számítunk. Amikor azonban önmagunkra gondolunk, még ha csupán fizikai dolgok tulajdonosaiként is, sokkal többről van szó. Az ilyen dolgok birtoklása és védelme a legtöbb ember számára valami elvontabb érték védelmét és kibővítését jelenti: a függetlenséget, a kényelmet, a biztonságot, a nagyvonalúságot és hasonlókat. A birtoklás ritkán szolgál tisztán hedonista célokat, önmagában ritkán élvezet (bár az is lehet), azaz nem egyszerű állati ösztön. Ám mihelyt ezeket és a hasonló értékeket már a minimális személyes autonómiához is hozzá kell számítanunk, akkor már szükségképpen másokra is gondolnunk kell. Nem okvetlenül és nem mindig potenciális ellenségként, hanem partnerekként abban a kooperatív vállalkozásban, amely már többről fog szólni, mint a közös védelemről, mert beleértjük bizonyos közös értékek védelmét és megvalósítását is.

A védelem gondolata, vagy ahogy Hobbes és Locke is fogalmazott, az önfenntartás tehát többet jelent, mint a fizikai védekezés, az agresszió és az elrettentés primitív ösztöneit.¹³⁷ Viszont természetesen a rózsaszín szemüveg is hiba, ha az egyének minden

¹³⁷ Gauthier egy olyan Hobbes-értelmezést mutat be, ahol a védekezés jogát az egyéni érdekek előmozdítására való elég széles autonómia gyanánt fogja fel. Ez a jog összeegyeztethető a Leviatán – a közhatalom – szuverenitásával: „Hobbes-nak egy elidegenedés-jellegű társadalmi szerződés-elmélettel kell előrukkolnia, mert csak így védheti meg az abszolút, állandó szuverenitást. Ha ugyanis az alárendeltek csupán kölcsönadják jogaikat a szuverénnek, akkor annak hatalma se nem abszolút, se nem állandó. De egy ilyen elidegenedésszerű szerződéselmélet nem összeegyeztethetetlen a korlátozott szuverenitással. Hiszen ha az egyének képesek bizonyos jogaikat elidegeníteni érdekeik jobb előmozdítása végett úgy, hogy kötelezettségeket vállalnak, akkor a belső, erkölcsi korlátok ... ugyanúgy megteszik, mint amit Hobbes a külső, politikai korlátoktól vár.” D. Gauthier, Hobbes' Social Contract in Christopher W. Morris (ed), *The Social Contract Theorists*, Rowman and Littlefield, 1999: 58-71, 70.

fenntartás nélkül együttműködnének egymással, magának a védekezésnek az értelme is elveszne, hiszen senki sem fenyegetne senkit, és semmilyen tulajdont. Igenis nyugtalanít minket, hogy a másik fejében mi jár, hogy számára mi a fontos, s hogy egyáltalán mit gondol az erkölcsi normákról. Ebben a szellemben emeli ki Hobbes is a szenvedélyeknek az embereket összekötő jelentőségét. A hírnév, a dicsvágy, az elismerés olyan javak, amelyek csak akkor érhetők el, ha az emberek komolyan érdeklődnek egymás iránt.¹³⁸ Az autonómia erkölcsi témákat is fölvető fogalom és valóság. A minimális személyes autonómia hatalmi eszközökkel való védelme révén már érdekel minket mások gondolkodása, értékrangsora, erkölcsi preferenciái.¹³⁹

Minthogy igenis érdekelnek bennünket mások erkölcsi preferenciái, ezért az akaratok ütközése, eleinte talán csak találkozása, elkerülhetetlen esemény. Ha a másik cselekvő preferenciáit problémásnak találjuk, sokszor talán a *kárelv* jut eszünkbe, amely nagyjából annyit jelent, hogy ezek az erkölcsi preferenciáik mindaddig rendben vannak, amíg másnak nem származik belőlük hátránya vagy kára. A kárelv elég egyszerűnek és érthetőnek látszik. Viszont azt sem nehéz belátni, hogy meghatározott kontextuson kívül magának a kárnak a fogalma (vagy az előny/hátrány fogalmai) sem igazán értelmezhető. Az erkölcsi gyakorlatban kevesebb haszna van, mint a jogi gyakorlatban. Általában véve minden, ami rossz (szenvedés, értékvesztés, hátrány) kárnak tekinthető. De a legkevésbé sem mindegy, hogy a kárt szándékosan okozták vagy nem, s hogy a szenvedés vagy valamilyen hátrány megérdemelt-e vagy sem. Az erkölcsi értékelés bonyolultabb, több tényezőből álló folyamat, mint a jogi, ugyanakkor alapvetőbb, közelebb van a mindennapok gyakorlatához.

Sokan ráadásul arról is meg vannak győződve, hogy a kárelv föltételezi az erkölcsi egyenlőség (egyenlő értékűség) elvét, s elsősorban az aggasztja őket, ami ezt az elvet

¹³⁸ „A hobbesi természeti állapot egyértelműen és magától értetődően tele van társas interakciókkal. Steinberger, Peter T. (2008) „Hobbes, Rousseau and the Modern Conception of the State,” *The Journal of Politics* 70 (3): 595-611, 596.

¹³⁹ Az a gondolat, hogy a hatalom pozitív módon kapcsolható össze a szabadsággal, Philip Pettit republikánus koncepciójának a lényege is. Az ő kulcsfogalma az „antihatalom.” Ezt a pozitív szabadság fogalmával azonosítja, megkülönböztetve a szabadság egyszerű nem-intervencionalista (negatív) fogalmától, de nem is engedve valamilyen pozitív szabadságfogalom kísértésének (ami megmondja, hogy mire való a szabadság). Az antihatalom is hatalom, a mások akaratával való szembeszállás hatalma. Mivel Pettit érvelése értelemszerűen az első lépéstől kezdve normatív, s fő gondját azok a csoportok jelentik, akik nélkülözik ezt a hatalmat (is), nem igazán veszi észre, hogy az, amit antihatalomnak hív, a modern társadalmakban masszívan jelen van. Más kérdés, hogy ezt érdemes vagy kell-e terjeszteni, főleg törvényi és kormányzati eszközökkel. Philip Pettit, „Freedom as Antipower,” *Ethics*, April (1996): 576-604

veszélyezteteti. Az emberek egyenlő értékének föltételezése illetve annak elfogadása híján a kárelv erkölcsileg kétes, mert a *strukturálisan hátrányos* helyzetben lévők hatalom nélkül maradnak, s úgy szenvednek kárt, hogy ezt bárki is észlelné, őket is beleértve.¹⁴⁰ Az erkölcsi egyenlőség számos védelmezője elég messzire is hajlandó elmenni mások véleménye ellenőrzésének igényében, úgy érvelve, hogy amíg az egyenlőség elve nem itatja át a gondolkodást, addig a kárelv haszontalan vagy éppen maga is káros. Természetesen nem mindenki ért egyet ezzel a végső következtetéssel. Akár abban is kételkedhetünk, noha ez valóban nem divatos, hogy minden ember egyenlő értékű, s hogy ez olyan magától értetődő és alapvető igazság, amely nélkül a kárelv, s vele a minimális személyes autonómia védelme el sem képzelhető. További lépés lehet rámutatni arra, hogy az autonómia védelme azért nem lehet egyetlen elv függvénye, mert az ilyen kizárólagos elvek hajlamosak képviselőit meglehetősen zsarnoki magatartásra ösztönözni, s társadalmi, politikai és jogi *hatalommal* föllépni az egyet nem értőkkel szemben. A kárelv tehát erkölcsileg nem semleges, vagy azért, mert egy másik általános elvből van levezetve, vagy azért, mert – a korábbi érvelés értelmében – nagyon is erősen függ az adott kontextustól. Súlyos érvek alapján kételkedhetünk tehát abban, hogy a mindennapok során megtapasztalt akaratütközésekről ésszerűen föltehető-e, hogy egyetlen vagy valamilyen zárt halmazt alkotó erkölcsi elvek vagy eszmények révén föloldhatók.

Az autonómia védelme olykor bizony az élet legalapvetőbb erkölcsi kérdéseit és az emberi lét jelentésének problémáját is fölveti, mégha a legtöbb ember ezeket nem kimondottan filozófiai igényességgel fogalmazza is meg. Ha közlöm a szomszédommal vagy a munkatársammal, hogy „ehhez semmi közöd,” attól még nem föltétlenül veszíti el az érdeklődését irányomban, mivel úgy gondolja, hogy amit teszek, erkölcsileg helytelen, vagy akár az ő autonómiáját is fenyegeti. Ilyen esetben mégis készíthetve, ha ugyan nem kényszerítve érezhetem magam vele szembenézni, és valamit felelni. *Kényszerítve* érezhetem magam arra, hogy igazoljam a tetteimet, a gondolkodás- vagy életmódomat. Ez pedig valódi hatalom, amelyet fölöttem gyakorolnak, noha – a korábban kifejtettek alapján – ez a kényszer(ítettség) adott esetben számomra még hasznos is lehet. Ha nem vagyok hajlandó igazolni magam vagy életmódomat mások előtt, az nem mindig elég, s nem is vezet sehová. Másokkal tartósan dacolni erőt, tartást, jellemet, de sokszor önfejlődést és konokságot igényel, s ezek híján beadom a derekam, s elszenvedem a hatalmat. De ha vitába bocsátkozom, még meg is

¹⁴⁰ A kárelv ilyen felfogása inkább az autonómia valamilyen robusztusabb koncepcióin belül működik. Lásd Raz, *The Morality of Freedom*, VI. fejezet.

nyerhetem, meggyőzhetem a másikat, s ezzel autonómiámat hatékonyabban tudom megvédeni. Ráadásul a viszony meg is fordulhat: már nem csupán az a lehetőség van nyitva, hogy elfogadtatom magam másokkal, hanem az is, hogy ők érzik magukat valamire készletve vagy akár kényszerítve.

A hatalom tehát a legemelkedettebb erkölcsi eszmecserékben is megjelenik, gyakran a fogalmak értelmezését övező nézeteltérések formájában, máskor a vitapartner valódi indítékait illető kételyek formájában. Következésképpen a hatalom szervesen beépül azokba a vitákba, amelyeket arról folytatunk, hogy mit is jelent a minimális személyes autonómia védelme. Nem szükséges a nietzschei genealógia elfogadása ahhoz, hogy belássuk és elismerjük, hogy az erkölcsi érvelés összefonódik a hatalommal, s hogy erkölcsi érveink megvédésének sikere személyes autonómiánk megőrzésének és megvédésének is előfeltétele.

Persze nem csak erkölcsi vitákat folytatunk nap mint nap. Személyes autonómiánk védelme a hatalom segítségével, de pozitív, a szabadságot bővítő módon számos más társadalmi interakcióban is zajlik. Egyszerű példaként arra a döntésünkre gondolhatunk, hogy autonómiám védelmében valamit fontosnak tartok, s arra pénzt áldozok, noha ezzel közvetve mások akaratával szembekerülök: például azokéval, akik azt szeretnék, ha az ő termékükre vagy szolgáltatásukra költeném a pénzemet, s akik így hátrányt szenvednek miattam (ez a fogyasztói hatalom). Ugyanakkor senki sem korlátozza őket abban, hogy újítsanak, profilt váltsanak, jobbá tegyék termékeiket vagy szolgáltatásaikat, ami nekik is előnyös lehet, több profitot hozhat, s így szabadságukat megnövelheti. Nem vitás, egy ilyen gondolatmenet roppant stilizált rekonstrukciója a piaci folyamatoknak, de ettől még nem irreális. Így még a minimális személyes autonómia védelme sem azonos a hatalomnak a vélt vagy valós beavatkozás elleni használatával. Ez kétségtelenül elviselhetetlenné tenné a társadalmi életet, az együttműködést pedig nehezzé, ha ugyan nem lehetetlenné. Éppen azért, mert még a minimális személyes autonómia is emberi dolog, s mivel mindig bonyolult módon kell megvédenünk, érvekkel, példákkal, tanulságokkal, tapasztalatokkal, döntésekkel; erőfeszítéseink nem mindig és nem okvetlenül korlátozzák mások szabadságát, hanem növelhetik azt – de a miénket is.

A hatalom tehát elsősorban is olyan társadalmi jelenség, amely az egyének közötti legkülönbözőbb interakciókban felbukkanhat. A hatalom az élet normális része. Akaratok ütközését jelenti, de nem szükségképpen és nem mindig rombolja a személyes autonómiát. Ellenkezőleg: az autonómia védelmében a hatalmat gyakran úgy gyakoroljuk, hogy azzal cselekvési lehetőségeket nemcsak megsemmisítünk, hanem teremtünk is. A normatív tanulság

nem más, mint hogy sem a társadalmi szabályok, sem a kormányzatok nem helyettesíthetik a társadalmi hatalmat.

„Nagyon különös tan”

Tanulságos összevetni a társadalmi hatalmat azzal az alapvető fontosságú kérdéssel, hogy miként lehet létrehozni és fenntartani a politikai rendet; pontosabban Locke-nak az erre adott válaszával. Ő maga „nagyon különös tan”-nak nevezi, hogy „*mindenkinek joga van ahhoz, hogy a bűnöst megbüntesse és a természeti törvény végrehajtója legyen*”¹⁴¹ Az érv kissé nyers formában van megfogalmazva, s mivel Locke-ot jobban érdekli az a politikai társadalom, amelynek már van kormányzata, mint a kormányzatot nélkülöző természeti állapot, amely úgyszemint képes tartósan fennmaradni, ezért nem sokat törődik ezekkel a részletekkel. Később azonban neki is szembe kellett néznie azzal az ellenvetéssel, hogy maga a kormányzat is megsértheti a természeti törvényt. Erre az volt a válasza, hogy a súlyos visszaélések igazolják a kormányzat elleni lázadást, bár szerinte ilyenre a történelmi tapasztalatok alapján csak igen ritkán kerül sor.

Mi azonban részletesebb választ is adhatunk. A társadalmi szerződésnek, vagy általánosabban a gyakorlati rend elméletének konstrukciója akkor a legmeggyőzőbb, ha az egyének kezében *mindig* van valamennyi valódi hatalom. Nem csupán a természeti törvény súlyos megsértésének szélsőséges eseteiben (pl. a nürnbergi törvények) van az egyéneknek joguk (az idézett esetben egyenesen erkölcsi kötelességük) az ellenállásra. Ennél fontosabb itt, hogy az egyének számottevő hatalmat tartanak maguknál „a természeti törvény végrehajtásához” (ami itt nagyjából ugyanaz, mint személyes autonómiájuk védelme) azok *után* is, hogy létrehozták a kormányzatot, és pedig nem csupán a kormányzattal, hanem egymással szemben is. Éppen ezért tanácsos a rend tágabb fogalmát használni a társadalmi szerződés vagy megállapodás helyett: az utóbbi éles határt húz két létezési forma között, az elsőt prepolitikai, a másodikat politikai fázisnak vagy állapotnak fogva föl. A prepolitikai szakaszban vagy állapotban minden hatalom az egyének kezében van; a politikaiban pedig szinte minden hatalom a kormányzaté, s csak valamiféle szendergő, passzív, virtuális jog marad az egyéneknél, ami a természeti törvény megszegése esetén szükséges az ellenálláshoz. A valóságban ezzel szemben a legtöbb ember egyáltalán nem gondolja, hogy a minimális személyes autonómia védelme a kormányzat vagy bármely más fölsőbb cselekvő *kizárólagos*

¹⁴¹ Locke, *Értekezés a polgári kormányzat eredetéről*, 44. Eredeti kiemelés.

felelőssége vagy joga lehet, vagy annak kellene lennie. A természeti állapot-szerű *társadalmi hatalom*, ha nevezhetjük így, természete szerint folyton keletkezik, használódik, megőrződik, fölhalmozódik, osztódik, és meg is semmisül a politikai vagy politikailag rendezett társadalomban. Így tehát a helyes rend szerves része.

A szuverén hatalomtól a politikai autoritásig

Hatalom és joguralom

A társadalmi hatalommal kapcsolatban azt látjuk tehát, hogy az egyszerre romboló és teremtő erő vagy jelenség. Nem lehet tőle megszabadulni, de a legtöbb embert teljes joggal aggasztja a hatalom destruktív, centrifugális, bomlasztó hatása. Elég természetes vágyunk, hogy a társadalmi együttműködést nem veszélyeztető módon a személyes autonómiát valami garantálja. Föltételeztük tehát, hogy a joguralom a rend fogalmának konstitutív eleme.

A legtöbb ember számára eléggé magától értetődő, hogy a joguralom, vagy tágabb értelemben a mindenki számára ismert szabályok és intézmények által meghatározott társadalmi-politikai struktúra fönntartása valamennyi *erőt* vagy kényszert mindenképpen igényel. Ahogy érveltem, minden utópikus-totalitárius kísérlet csáberejét az adja, hogy sokan arra vágnak vagy várnak, hogy egyszer majd mindenki megérti, és teljesen átérzi a társas lét minden fontos szabályát, mintegy azonosul a törvénnyel (vagy az Ésszel, ahogy a felvilágosodás filozófusai fogalmaztak),¹⁴² s így a törvények kikényszerítése már szükségtelen lesz. Valódi természetünk szerint szabálykövető lények vagyunk, csak szabályaink még nem teljesen ésszerűek. Persze nem kell valakinek nagy filozófiai tudással rendelkeznie ahhoz, hogy egy ilyen felfogást elutasítson, vagy egy ilyen reményt ne osszon, noha a csábítás kétségkívül erős.¹⁴³ A valóságban mindaddig, amíg lesznek szabálysértések, lesznek föloldhatatlan szabályértelmezési viták, vagy a szabályok alkalmazásának nem teljes vagy inkonzisztens esetei, amelyek fölháborítanak, nyugtalanítanak, ellentmondásra ösztönöznek; addig a szabályok követése nem lesz teljesen automatikus viselkedés. Kétségtelen, hogy a szabálynak való engedelmeskedés sokszor ösztönös vagy kondicionált reakciónk, a törvények összessége mindazonáltal nem lesz a természetünk része. Gyakori és közönséges tapasztalat,

¹⁴² Jellemző megfogalmazás például J. G. Fichte verziója: „az emberiség földi életének az a célja, hogy ebben az életben minden viszonyát szabadon, az ész szerint rendezze be.” Johann G. Fichte, „A jelenlegi kor alapvonásai,” in *Válogatott filozófiai írások*, Budapest: Gondolat, 1981, 420.

¹⁴³ Aurel Kolnai. *The Utopian Mind and Other Papers: A Critical Study in Moral and Political Philosophy*, ed. Francis Dunlop (London: Athlone Press, 1995).

hogy ha megérkezünk egy idegen országba – külföldre –, máris jobban figyelünk a szabályokra, igyekszünk kitalálni, milyen szabályok szerint viselkednek a körülöttünk lévők, a helybeliek, folyton korrigáljuk az esetleges téves értelmezésünket, s általában véve szorosabban és tudatosabban kontrolláljuk saját viselkedésünket. Saját ismert világunkban is előfordulhatnak váratlan és jelentős változások. Politikai felfordulások idején korábban teljesen beidegzettnek mondható szabályok (pl. gyülekezési tilalom) egyik óráról a másikra spontánul hatályon kívül helyeződnek. S máris új szabályok alakulnak ki, amelyeket vagy jóváhagy valamilyen hatóság, vagy egyszerűen a közfelfogás szentesít, s amelynek ennek megfelelően vagy maguk a polgárok, vagy saját szervezeteik szereznek érvényt. Mindegy, hogy miként, de amikor a társadalmi rend mibenlétét értelmezzük, eléggé természetes tapasztalat, hogy a szabályok szükségességét valamilyen, azokat kikényszeríteni képes hatalomhoz társítjuk, hiszen arra számítunk, hogy egyesek, olykor legalábbis, a szabályokat meg fogják szegni, vagy vitatni fogják őket.

Hobbes

Miféle hatalomról beszélünk? Elsőként Hobbes szuverénjére is gondolhatunk. Mint ismert, Hobbes felfogása az egyének akaratából és megállapodásából létrejövő mesterséges személy gondolatán nyugszik:

[Ilyen] közhatalmat (...) csakis azon a módon lehet létrehozni, hogy minden hatalmat és erőt egyetlen személyre vagy egyetlen olyan gyülekezetre ruházunk rá, amely akaratunkat (...) egyetlen akarattá alakíthatja át. Ami azt jelenti, hogy egy olyan személyt vagy gyülekezetet jelölünk ki, amely valamennyiünket megtestesíti, vagyis valamennyiünk megbízottja, s hogy magunkénak ismerjük el mindazt, amit a minket ilyen módon megtestesítő személy a közbéke és a közbiztonság dolgában cselekszik vagy elrendel, s akaratának és ítéletének mindegyikünk alárendeli a maga akaratát és ítéletét.¹⁴⁴

Ebben a koncepcióban a joguralom fenntartásának szükséges és elégséges feltétele egyfajta abszolút hatalom. További megkülönböztetésekre nincs is szükség:

¹⁴⁴ Thomas Hobbes, *Leviatán* (Budapest: Kossuth, 1999), 208.

[t]örvényhozó minden politikai közösségben csak a szuverén hatalom lehet (...) Mert a törvényhozó azt, aki a törvényeket kibocsátja. És csak a politikai közösség írhatja elő azokat a szabályokat, amelyeket *törvényeknek* nevezünk, és csak a politikai közösség parancsolhatja meg e szabályok megtartását, s ezért a politikai közösség a törvényhozó. Ámde a politikai közösség csupán a képviselője által, vagyis a szuverén hatalom által válik személlyé, és csak általa cselekvőképes, s ezért a szuverén hatalom az egyedüli törvényhozó.¹⁴⁵

Hobbes a XVIII. fejezetben sorolja föl és tárgyalja a szuverén előjogait. Elismerve, hogy az államnak sokféle adminisztratív feladatköre van, s hogy ezeket a szuverén különféle testületekhez és személyekhez telepítheti, úgy gondolja, hogy e döntések és a hatáskörök elosztása mindig szükséglet, funkcionalitás, esetleg hagyomány függvénye, amelyet a szuverén tetszése szerint megváltoztathat. A gondolatmenet gyökere tehát az, hogy a hatalom beleegyezésből nő ki, megalkotásának vagy létrehozásának aktusa révén pedig föltétlen vagy abszolút minőséget kap. Olyan hatalomról van szó, amely a természeti állapotban az egyének által birtokolt hatalmat helyettesíti. Az egyének nem egyszerűen abba egyeznek bele, hogy legyen szuverén hatalom; egyúttal abba is, hogy saját társadalmi (természetes) hatalmukat átruházzák a szuverénre, hogy így – ahogy Hobbes fogalmaz – a közbékét és a közbiztonságot biztosítsák. Ezért minden, amit a minimális személyes autonómia védelme megkövetel, az állam felelőssége. A társadalmi hatalmat ténylegesen is *fölváltja* a szuverén hatalom (kivéve az önvédelemhez való jog gyakorlásának a hatalmát), amely ettől fogva a törvényhozásért és a törvények végrehajtásáért is kizárólagosan felelős. Az egyszerűség kedvéért nevezzük a szuverén hatalomnak ezt a felfogását abszolút hatalomnak, vagyis olyannak, amely semmilyen más hatalmat nem tűr el.¹⁴⁶

¹⁴⁵ Uo, 285. Az érvelés nem egészen konzisztens. Hobbes egyrészt azt írja, hogy a politikai közösség az egyetlen törvényhozó, másrészt azt, hogy a szuverén az, a kettő viszont nem azonos. Steinberger (*Hobbes, Rousseau*) szerint Hobbes igenis különbséget tesz a politikai közösség (a commonwealth) és a szuverén (a politikai közösség lelke vagy megszemélyesítője) között. Egyetlen konstitutív aktussal két entitás jön létre, ezért az egység (az aktusban) és a kettősség (a két entitás) egyszerre állítható az érvelésről, s így a konzisztencia nem sérül. [A magyar fordítás a 'commonwealth' fogalmát 'állam'-ra ülteti át, ez helytelen, de legalábbis anakronisztikus az állam ma használt fogalma miatt.]

¹⁴⁶ Az érv elméletileg tiszta. Hogy plauzibilis-e, az már vitatható. Martinich például azt mondja, hogy Hobbes „eltúlozta a hatalomvágyat, s ezt tudnia is kellett” Aloysius P. Martinich, *Hobbes* (New York, London: Routledge, 2005), 45. Plamenatz egyetért ezzel: „Hobbes a jelek szerint az autoritás egy meglehetősen egyszerű képével dolgozott,” nem gondolva végig azt a lehetőséget, hogy *többféle* autoritás is lehetséges. John Plamenatz,

Természetesen anakronizmus volna Hobbes-t modern értelemben vett totalitarizmussal vádolni. Hobbes elfogadja, hogy az egyének szabadon lépnek kapcsolatba egymással, s komolyan gondolja, hogy a szuverén hatalom alá van vetve a természeti törvénynek. Mindazonáltal nem tud hatásos orvosságot találni arra az esetre, ha a szuverén hatalom megszegi ezt a törvényt. Analitikus szempontból tehát egy szigorú és konzisztens hobbesi felfogás valóban nem ad helyet a társadalmi hatalomnak, ahogy azt itt értjük. Csakhogy ebből az következik, hogy az itteni értelemben vett társadalmi rend nem felel meg a rend fogalmának.

Ezek szerint egyszerűen vessük el az abszolút hatalomként értett szuverén hatalom hobbesi koncepcióját? Talán igen, de előbb érdemes ennek egy másik aspektusát is megfontolni. Idézzük föl, hogy a hatalmat olyan jelenségként, társadalmi viszonyként határoztuk meg, amelynek lényegét akaratok ütközése adja. Ha így van, akkor viszont hogyan lehet a hobbesi abszolút hatalom egyáltalán *hatalom*? Ki gyakorolja, s kivel áll (legalábbis potenciális) konfliktusban?

Arra a kérdésre, hogy kié a hatalom és ki gyakorolja, a hobbesi válasz egyértelmű: a szuverén. Hobbes a lehető legvilágosabbá akarja tenni, hogy a szuverén nem csak jelkép, hanem hatékony cselekvő, mesterséges személy ugyan, de személy, akinek akarata, valamint normaalkotó és igazgatási képességei vannak. Fölmerül viszont az a kérdés, hogy a mesterséges és a természetes személyiség hogyan viszonyul egymáshoz. A *Leviatán* XIX. fejezetében Hobbes az ismert három kormányzati berendezkedés (monarchia, arisztokrácia, demokrácia) előnyeit és hátrányait egyaránt fontolóra veszi, s az érvek gondos mérlegelése után arra a következtetésre jut, hogy bár a monarchikus berendezkedés sem tökéletes (egy gyermekkorú uralkodó értelemszerűen nem rendelkezik az érett akarás, akaratformálás képességével), de még mindig jobb a többinél. Az a döntő érv, hogy a valóságban az a leghatékonyabb megoldás, ha a mesterséges és a természetes személyiség egybeesik. A több személyből álló testület jobban ki van téve az emberi gyarlóságnak és rossz ösztönöknek, legalábbis Hobbes szerint, ha másért nem is, akkor azért, mert több természetes személy estében nehezebb közös platformot találni és egységes akaratot kialakítani. Nagyon nehéz az abszolút akaratként elgondolt szuverén hatalmat a valóságos hatalom világához kötni, ha azt számtalan személyes óhaj befolyásolja. A társadalmi hatalom világában személyes,

Machiavelli, Hobbes and Rousseau, eds Mark Philp and Zbigniew A. Pelczynski (Oxford: Oxford University Press, 2012), 150-1. Ez, ahogy érveltem, igaz a társadalmi hatalomra is, mint ami Hobbes-nál nem maradhat fenn, mihelyst a szuverén hatalmat megalkották.

természetes, hatékony akaratok ütköznek, s bár egyes akaratok befolyásosabbak és döntőek lehetnek (ezek a 'hatalmasabbak'). Ezért a társadalmi hatalom folytonos veszélyt jelent az egyetlen szuverén hatalom hatékony gyakorlására.¹⁴⁷

De tegyük föl egy pillanatra, hogy az abszolút hatalom *tényleg* működőképes és hatékony. A történelemben valóban voltak lényegében megkérdőjelezetlen autoritással rendelkező uralkodók és kormányzó testületek. A következő kérdés tehát az, hogy a föltételezett szuverén hatalom ilyenkor kivel áll konfliktusban. Erre a kérdésre csak implicit válasz adható. Azzal a föltételezéssel összhangban, hogy a minimális személyes autonómia védelmére 'használt' társadalmi hatalom turbulenciái miatt szükség van egy olyan hatalomra, amely képes a szabályoknak érvényt szerezni, a válasz úgy szól, hogy ez a fajta abszolút hatalom az egyénnel illetve az ő személyes akaratukkal ('akarataikkal') kerül összeütközésbe. Az abszolút hatalom cselekvője (birtokosa, gyakorlója) tehát olyan cselekvő, aki az egyéni akaratok tömegéhez adódva, de azok fölé rendelve letöri a belőlük származó aktuális és potenciális ellenállást.

Egy szigorú hobbesiánus azonban határozottan elutasítaná ezt az értelmezést. Az abszolút szuverén nem lehet addicionális cselekvő, hanem – ahogy a helyettesítési érvnél láttuk – az egyetlen hatalommal rendelkező cselekvő, aki a társadalmi megállapodás megszületése után a színpadon marad. Csakhogy ebben az esetben a szuverén hatalom mint abszolút hatalom már nem *hatalom*, hiszen nincs kivel konfrontálódnia (legalábbis befelé, azaz a politikai közösségen belül). Más szóval bármit is akar vagy tesz, ír elő vagy dönt a szuverén hatalom, az pontosan egybeesik azzal, amit az egyének is akarnának, s meg is tennének saját társadalmi hatalmukkal – amely viszont már nem létezik. Nem vitás, ez elég közel van Rousseau későbbi elméletéhez. Ugyanakkor Hobbes elég realista ahhoz, hogy tudja, hogy a szuverén autoritásnak szüksége van hatalomra. Az egyének között ugyanis folyton újabb és újabb konfliktusok keletkeznek, s tényleges kormányzati hatalom híján ezek a politikai közösséget és annak belső békéjét veszélyeztetik. A társadalmi hatalom nem szűnik meg, azt folyton le kell törni.¹⁴⁸

¹⁴⁷ Ennek az lehet az oka, hogy „Hobbes szerint a vegyes kormányzat, vagyis az a kormányzat, amelyikben több politikai erőközpont is van, illetve minden olyan rendszer, amelyben fékek és egyensúlyok vannak, szükségképpen labilis, s hiányzik belőle a szuverenitás.” Aloysius P. Martinich, *A Hobbes Dictionary* (Oxford: Blackwell, 1995), 277.

¹⁴⁸ A politikai teoretikusok között Harvey Mansfield kivételszámba megy, amikor a hatalom jelenségét is komolyan veszi a hobbesi elméletben. Szerinte Hobbes számára „a hatalom semleges,” vagyis nincs meghatározott célja vagy tartalma. „Ez a semlegesség arra utal, és azt mutatja meg, hogy a különálló, az akaratot

Ezért az érvet át kellene alakítania. Éppen azért, mert a szuverén hatalom is hatalom, az egyéneknek meg kell tartaniuk saját akaratukat (s ennél fogva némi hatalmat is) ahhoz, hogy a szuverén hatalommal is szembe tudjanak szállni. A Leviatánnak akkor van valódi értelme, ha az egyének legalább elvileg képesek ellene szegülni. Ha nem így volna, akkor a hobbesi állam valóban valamiféle kora-racionalista és kora-romantikus (vagy inkább ezeket a korokat megelőző, de megelőlegező filozófiai konstrukció volna, amely vagy az ész, vagy az akarat nevében járná át az egyéni akaratokat, s tenné az értelemmel vagy az általános akarattal való szembeszegülést nem csupán szükségtelemmé, hanem egyenesen elgondolhatatlanná. Ám erről itt szó sincs. Az egyéni akaratok önálló entitások, képesek ellenállni a Leviatánnak, amely éppen *ezért* hatékony hatalmi mechanizmus (központi közigazgatás, helyi igazgatás, fegyveres erők, stb.). Ha viszont így van, akkor mit jelent az, hogy „minden hatalmat és erőt egyetlen személyre vagy egyetlen olyan gyülekezetre ruházunk rá, amely akaratunkat (...) egyetlen akarattá alakíthatja át?” Mindez vajon egyetlen cselekvésre utal, a társadalmi megállapodás megkötésére, de semmi későbbire? A befejező mondat arra hivatkozik, hogy bár az egyének egyetlen akaratú aktussal létrehozzák a szuverén hatalmat, s ezzel elkötelezik magukat annak fenntartása és visszavonhatatlan elfogadása mellett, de csak „a közbéke és a közbiztonság dolgában.” Ebbe beleértendő, hogy vannak olyan dolgok, amelyek ezeken kívül esnek, s így azok fölött a szuverén hatalom nem illetékes. Ebben az esetben a szuverén hatalom valódi hatalom, mivel (legalábbis potenciális) konfliktusban van a milliányi egyéni akarattal. Az egyének természetesen továbbra is úgy tekintenek a szuverén hatalomra, mint ami beleegyezésükből született, de alapjában véve mégis idegen, külső erő. A társadalmi hatalom tehát visszatér.

A döntő kérdés természetesen az, hogy mit is jelent a közbéke és a közbiztonság, s hogy ki dönthet róla. A hobbesi válasz szerint a szuverén hatalom. Ha például két magánszemélynek vitája van egymással egy olyan ügyben, amit személyes autonómiájuk

az értelem alá vetés szükségletére alapított intézmények nem kívánatosak – ilyen az akaratot képző törvényhozás vagy az ügydöntő bíróság. De ellenzi a hatalmi ágak elválasztást is, amely abból indul ki, hogy az értelem fölött uralkodó akarat veszélyét egymást kiegyensúlyozó intézmények révén lehet elhárítani.” H. C. Mansfield, *Taming the Prince: The Ambivalence of Modern Executive Power* (New York: The Free Press, London: Collier Macmillan Publ., 1989, 175. Amennyiben a hatalom itteni elemzése helytálló, akkor viszont a szuverén hatalomnak – ha *valóban* hatalom – valamilyen céllal vagy tartalommal rendelkeznie kell ahhoz, hogy a társadalmi hatalommal szembe tudjon szállni, és azt le tudja győzni. Más szóval nem csak arról van szó, hogy a társadalmi hatalmat az egyének szüntelenül generálják, hanem arról is, hogy a szuverén hatalom az, amely mivel hatalom, maga is generálja és provokálja a társadalmi hatalmat. Erre a problémára Hobbes-nak nincs megoldása.

szempontjából fontosnak vélnek, de vitájuk a társadalmi békét fenyegeti (legalábbis lokálisan), akkor a szuverén megteheti (meg is kell tennie), hogy a vitát eldönti vagy megtiltja. Az egyéneknek nem áll szabadságukban hatalmukkal élni autonómiájuk védelmében, de el kell fogadniuk a szuverén döntését. Ám ebben az esetben eleve *nincs* hatalmuk autonómiájukat megvédeni, hiszen már régen lemondtak róla. Így ismét az abszolút hatalom totalitárius implikációinál vagyunk, mivel ahhoz, hogy hatékony lehessen, a szuverén hatalom nem engedheti meg, hogy az egyének bármilyen valódi hatalommal rendelkezzenek autonómiájuk védelmére. A szuverén hatalom szemszögéből az ellenszegülés még csak nem is képzelhető el. Csakhogy ebben az esetben a szuverén hatalom nem valódi hatalom. A közbékét és közbiztonságot fenyegető viták vagy nézeteltérések szoros értelemben voltaképpen nem is lehetségesek.

Szükségtelen a témát tovább taglálni a hobbesi logikán belül. Amennyiben azt szeretnénk, ha a szuverén hatalom valódi hatalomnak számítson, föl kell tételeznünk, hogy vannak, akik képesek neki ellenállni. Ám ha a szuverén hatalom megalkotása azt jelenti, hogy ilyen cselekvők többé nem lehetségesek, akkor vagy a totalitárius irányt kell választanunk, amelyben viszont a rend lehetetlen (a szuverén hatalom teljes egészében helyettesíti a társadalmi hatalmat), vagy pedig föl kell adnunk a szuverén *hatalom* fogalmát és felfogását.

Rousseau

Ám mielőtt ezt megtennénk, tanulságos a már említett Rousseau felfogását is megvizsgálnunk hatalomelméleti szempontból. Szembeötlő, hogy a politikai társadalom szerkezete és logikája megértése tekintetében Rousseau nagy fontosságot tulajdonít az akarat fogalmának. Általános akarat-fogalma tudvalevőleg a szuverenitás képzetéhez van kötve: az az általános akarat, amit a szuverén akar. Az általános akarat tulajdonságai (oszthatatlanság, elidegeníthetlenség, tévedhetetlenség) lényegében az akarás mint emberi képesség közönséges értelmét bontják ki. A politikaelmélet tehát itt az akarás metafizikájával találkozik.

Ami azt illeti, a tévedhetetlenség nem magától értetődően konstitutív eleme az akaratnak, mindenesetre Rousseau ennek tárgyalásánál különbözteti meg az általános akaratot a közakarattól, s tesz így hozzá az általános akarathoz még egy minőséget, amely nélkül nem lehet általános: ez pedig a közérdekre vagy közjóra való irányultság. Így érthetőbb a tévedhetetlenség: ami szükségképpen a jóra irányul, az nem tévedhet. Ezt a kitételel most figyelmen kívül hagyhatjuk, mivel a lényeg az, hogy a szuverén hatalom valódi hatalom lehet, s az is, mivel éppen azt jelenti, hogy van egy olyan cselekvő, akinek ugyanolyan értelemben van akarata, mint bármely egyénnek.

A szuverenitás rousseau-i felfogása eddig nem nagyon tér el a hobbesi felfogástól, még ha az akarás jellemzésében részletgazdagabb is. Most viszont ugyanazt a kérdést kell föltennünk: mivel áll konfliktusban az általános akarat? Rousseau *Társadalmi szerződés*-ében világos utalásokat találunk arra, hogy az általános akarat nem ütközhet az egyénekével, hiszen az általános akarat úgy jön létre, hogy az egyének föladják saját akaratukat a köz szempontjából fontos ügyekben, mert különben

ha az egyének megőriznének valamit a jogaikból, akkor, nem lévén közös főhatalom, amely ítélkezhetik köztük és a többiek között, bizonyos tekintetben mindenki a maga bírója volna, és hamarosan azzal hozakodnék elő, hogy minden tekintetben az. Ezért változatlanul fennmaradna a természeti állapot, s a társulás okvetlenül zsarnokivá vagy haszталanná válnék.¹⁴⁹

Rousseau azonban elismeri, ahogy Hobbes is, hogy a magánszabadság fogalma értelmes marad a politikai társadalomban is, mivel az egyének megtartják személyes akaratukat. Ezeket viszont az általános akarat szükség esetén figyelmen kívül hagyja, vagy akár le is törli őket: „Hogy tehát a társadalmi szerződés ne legyen pusztán szó, hallgatólagosan beleértik azt a megállapodást, amely nélkül az összes többi hatástalan volna: aki nem hajlandó követni az általános akaratot, azt az egész alakulat fogja engedelmeskedésre kényszeríteni ...”¹⁵⁰

A következtetés nagyon hasonlóan látszik: ha az általános akarat szükségképpen fölülírja az egyéni akaratokat, nem úgy, hogy letörli, hanem úgy, hogy helyettesíti őket, akkor valójában nem igazi és valódi akarat. Ugyanakkor Rousseau elképzelései Hobbeséihez képest további lehetőségeket is tartalmaznak.¹⁵¹ Pontosan ott, ahol Hobbes úgy folytatta az érvelést,

¹⁴⁹ Jean-Jacques Rousseau, A társadalmi szerződésről. In *Értekezések és filozófiai levelek*, vál. Ludassy Mária, Budapest: Magyar Helikon, 1978, 463-618, 478-79. Ismeretes, hogy Rousseau olykor ellentmond önmagának, de legalábbis az inkonzisztencia határán van. Később például azt írja, hogy „[b]árki elismeri, a társadalmi szerződéssel minden egyes ember csak azt a részt idegeníti el képességeiből, vagyonából, szabadságából, amelyiknek használata fontos a közösség számára” – de rögtön hozzáteszi, hogy „egyedül a főhatalom döntheti el, mi a fontos a köz számára” (494). [A főhatalom a szuverenitás szinonímája itt.]

¹⁵⁰ Uo., 482.

¹⁵¹ Steinberger úgy véli, hogy Hobbes és Rousseau, minden nézeteltérésük ellenére abban a döntő pontban egyetértenek, hogy az állam „nem olyasmi, amit mintegy fölfedeztek, vagy ami természetes és magától értetődő módon fejlődött ki, vagy amelyet kívülről kényszerítettek ránk; hanem szabad, racionálisan számító emberi lények önkéntes alkotása. Ember-alkotta feladata, hogy megvédjen (...) a vad és rémitő barbárság, az anarchizmus barbárságának örökké jelenvaló veszélye ellen. Mint ilyen, az őt megalkotó emberek *abszolút*

hogy a szuverén egyúttal a kormányzat is, vagyis nem csak a törvényhozó, hanem a kormányzó, igazgató, végrehajtó cselekvő is, Rousseau különbséget tesz törvényhozás és végrehajtás, azaz a kormányzat jól ismert ágai között.¹⁵² Érvéle nem egyszerű, ezért hosszabban kell idéznem:¹⁵³

Minden szabad cselekedet létrehozásában két ok működik össze; az egyik morális természetű, ez az akarat, amelynél fogva elhatározzuk, a másik fizikai természetű, ez az erő, amelynél fogva végrehajtjuk a cselekedetet. Amikor valamilyen cél felé közelítünk, először is arra van szükség, hogy akarjunk arrafelé menni, másodszor pedig arra, hogy vigyen a lábam. (...) Az államot ugyanilyen hatóokok mozgatják; itt is megkülönböztetik az erőt és az akaratot, az utóbbi a *törvényhozó hatalom*, az előbbi a *végrehajtó hatalom* neve alatt. Semmi sem történik vagy szabad történjék a közreműködésük nélkül. Láttuk, a törvényhozó hatalom a népet illeti meg és csakis a népet illetheti meg. (...) [A] végrehajtó hatalom nem illetheti meg az összességet mint a törvényhozás vagy a főhatalom letéteményesét, mert csupa különös megnyilatkozásból áll, márpedig ezek egyáltalán nem tartoznak a törvényre s ennél fogva a főhatalomra sem, mert annak minden megnyilatkozása törvény. Tehát a köz valamilyen külön eszközre szorul, mely egyesíti és az általános akarat utasításainak megfelelően mozgásba hozza erejét (...) Mi hát a kormányzat? Az alattvalók és a főhatalom közé iktatott közvetítő testület, amelynek az a dolga, hogy biztosítsa a kettő kölcsönös megfelelését: végrehajtsa a törvényeket és fenntartsa mind a polgári, mind a politikai szabadságot.¹⁵⁴

Figyelemre méltó, hogy az érvelés a *szabad cselekvés* elemzésével kezdődik. A filozófus úgy gondolja, hogy a cselekvés metafizikai értelemben két részre, akarásra és erőre, döntésre és

engedelmességét követeli meg” (Hobbes, Rousseau, 610-11, kiemelés hozzáadva). A különbségek másodlagosak, de persze nem elhanyagolható jelentőségűek. Rousseau a nép általi ellenőrzést vallja, s hisz abban, hogy az államban lehetséges az erkölcsi szabadság. Más szóval legalább elvileg teret ad valamilyen hatalommegosztásnak, s valamilyen személyes autonómiát megőrzendőnek tart.

¹⁵² Rousseau számára a bíróság a végrehajtás része.

¹⁵³ Rousseau sajátos módon itt kizól az olvasóhoz, figyelmezteti, „hogy ezt a fejezetet igen alaposan kell olvasnia,” mert nem tudom, írja, „mi módon tehetném világossá gondolataimat olyan emberek előtt, akik nem akarnak odafigyelni.” Uo., 521.

¹⁵⁴ Uo., 521-22.

végrehajtásra bontható szét, példája legalábbis ezt sugallja. Figyeljük azonban meg, hogy ezek után rögtön úgy érvel, hogy az akarat és hatalom vagy erő két különböző indíték vagy ok, azaz két különböző hatalom. Nem csoda, hogy az érvelés további része a hatalmak elválasztása felé tör utat. Mind a törvényhozó, mind a végrehajtó hatalom képes cselekedni, amiből az következik, hogy mindketten *cselekvők*. Rousseau értelmezői gyakran birkóznak a filozófus politikai metafizikájának megértésével, amely szerint az általános akarat cselekedetei törvények (*általános* megnyilatkozás), míg a végrehajtóéi (a kormányzatéi) *különös* döntések. A különbség éles, s azzal jár, hogy a két hatalmat nem lehet és nem szabad egybemosni; elkülönítésük nyilvánvaló (nagyjából úgy evidens, ahogyan az előző fejezetben két dolog magától értetődő, magyarázatra nem szoruló különbségének észlelését magyaráztuk).¹⁵⁵ Minthogy azonban az érv mindkét hatalomnak cselekvőképességet tulajdonít, a különbség elmosódik, s a két hatalom egyre jobban hasonlít egymásra. Ám azonossá mégsem válnak. Az idézett szakasz végén a politikai társadalom szinte locke-i szerkezetet ölt: „alattvalók (egyének) + kormányzat + a szuverén.” A kormányzat mindkét irányban felelős: az egyének felé a polgári és a politikai szabadság fennmaradásáért, a szuverén felé pedig a törvények végrehajtásáért. Rousseau ragaszkodik is ehhez a megoldáshoz. Szerinte ezek között az erők vagy hatalmak között egy egészséges államban vagy politikai közösségben egyensúlyra van szükség:

A kormányzat ugyanaz kicsiben, mint ami a kormányt is magában foglaló politikai társadalom nagyban: meghatározott képességekkel felruházott morális személy, cselekvő, miként a főhatalom, szenvedő, miként az állam, s további hasonló viszonyokra bontható (...) a kormányzat mint új testület[] az államon belül, mely különbözik a néptől s a főhatalomtól, és közvetít a kettő között.¹⁵⁶

¹⁵⁵ Plamenatz (*Machiavelli, Hobbes and Rousseau*) megjegyzi, hogy Rousseau nem igazán bizonyítja, hogy a törvényhozás és a végrehajtás egybemosása a szabadságra nézve veszélyes volna (Montesquieu aggálya). Ez igaz lehet, mivel Rousseau fő érve szerint a kétféle hatalom természete közötti elvi (bár nem metafizikai) különbségnek mindenki számára ugyanolyan magától értetődőnek kell lennie, mint az akarat és a cselekvés különbségének.

¹⁵⁶ Rousseau, *A társadalmi szerződésről*, 525.

Ha jól meggondoljuk, ez eléggé meglepő fejlemény: a szabad (politikai) cselekvésnek¹⁵⁷ a személyes cselekvést követő metafizikai modelljétől¹⁵⁸ eljutunk ahhoz a politikaelméleti kijelentéshez, hogy a kormányzat „morális személy,” ami persze azt is jelenti, hogy akarata is van, s nem pusztán hatóok, a politikai testben lakozó vak erő, amelyet csak be kell fogni a politikai közösség által kitűzött célok elérésére. Míg a végrehajtó hatalom eleinte a test funkciója, a politikai test azonnali reflexe egy törvény általános akarat általi elfogadásának pillanatában (vagyis amikor az akarat *akar*), a végén már új személyként áll előttünk, a politikai közösség új testületeként, amelynek sajátos ambíciói, témái, céljai vannak, azaz sajátos személyisége. Arra a kérdésre tehát, hogy a szuverén akarat kivel (milyen cselekvővel) áll szemben, az a válasz, hogy mivel az alattvalók és akaratuk nem lehet ellentétes a szuverén akaratával (legalábbis a hobbesi logika alapján, amit Rousseau is oszt), ezért vélhetően a kormányzat akarata lehet erre a szerepre alkalmas jelölt.

Ezzel az okfejtéssel két probléma van. Az egyik az inkoherencia. Gondoljuk át még egyszer a gondolatmenetet! A szabad cselekedet a föltételezés szerint akarásból és cselekvésből (végrehajtásból) áll. Tegyük hozzá ehhez a hatalom létét. Így oda jutunk, hogy „szabadon cselekedni” plusz „mások akarata ellenében.” A szuverén hatalomnak tehát képesnek kell lennie arra, hogy másokkal szembeszálljon, és azokat alávesse magának. Ha nincsenek mások, szoros értelemben hatalomról sem beszélhetünk. Ezért, folytathatjuk most az érvelés szellemében, a politikai testben két, egyaránt hatékony akaratot kell konstruálnunk.¹⁵⁹ Ám ha a szabad cselekvés elemzése helytálló, akkor a két akarat léte azzal

¹⁵⁷ Plamenatz azt írja, hogy *Társadalmi Szerződés* „Harmadik Könyvében Rousseau kevés újat vagy érdekeset mond” (*Machiavelli, Hobbes and Rousseau*, 256). A fentiek alapján nehéz ezzel az értékeléssel egyetérteni.

¹⁵⁸ Természetesen nyitott kérdés, hogy Rousseau leírása a szabad cselekvésről mennyire pontos. Egyes metafizikusok például nem értenek egyet azzal a nézettel, hogy szabad akaratot tulajdoníthatunk-e egy olyan cselekvőnek, aki egy adott cselekedet tekintetében csak akarattal rendelkezik, eszközökkel vagy képességgel a végrehajtásra viszont nem (valójában csak akarásról vagy vágyról lehet szó: mondhatom, hogy úgy akarok repülni, mint a madár; vagy hogy más akarok lenni, mint aki vagyok, de ezek inkább vágyak, mint értelmes akarat-aktusok). Ha viszont az a helyes nézet, hogy akarattal rendelkezni azt is magában foglalja, hogy megvan a hatalmam is hozzá, akkor az akarás és a cselekvés közötti éles különbségtétel aligha tartható. Ám ha ez a kettő különböző események, vagyis egyik sem tartalmazza a másikat (ahogy Rousseau gondolni látszik), akkor fölmerül az a lehetőség, hogy a hatalom mindkettőhöz járulhat. (Érdemes visszagondolni a hatalom birtoklása és gyakorlása közötti különbségre is.)

¹⁵⁹ Ismétlem, ez a szövegnek egy olyan értelmezése, amely a hatalom természetének, valamint annak a szuverén hatalom természetére gyakorolt következményeinek elemzésén nyugszik. Rousseau nem ezekkel a fogalmakkal magyarázza meg a kormányzat mint erkölcsi személy kialakulását, és sehol sem állítja kifejezetten, hogy a szuverén és a kormányzat valóban két cselekvő. Terminológiája és érvelése azonban megengedi ezt az

jár együtt, hogy két különböző cselekvés mehet végbe, s ezek akár egymással ellentétes irányúak is lehetnek. Ez természetesen nem egyeztethető össze azzal a föltételezéssel, hogy a szuverén akarat, amely mindig és definíció szerint a politikai közösség általános akarata, birtokolja a főhatalmat.

Rousseau szemmel láthatóan maga is birkózik ezzel a problémával:

A két testület alapvetően különbözik egymástól, mert az állam önmagában létezik, a kormányzat ellenben csak a főhatalom által. Így a fejedelem uralkodó akarata *nem más vagy nem szabad, hogy más legyen*, mint az általános akarat vagy a törvény; ereje nem más, mint a köz öbenne összpontosított ereje; mihelyt önmagából akar valamiféle abszolút és független működést meríteni, az összesség kötelékei lazulni kezdenek. S ha végül a fejedelem különös akarata erősebbé válnék a főhatalom akaratánál, s a fejedelem arra használná a kezében összpontosuló erőket, hogy érvényt szerezzen a különös akaratnak, aminek következtében úgyszólván két főhatalom keletkeznék, egy jog szerinti és egy tényleges, akkor a társadalom egysége nyomban semmivé lenne, s az állam felbomlanék” [kiemelés hozzáadva].¹⁶⁰

Száma is fölmerül tehát annak a lehetősége, hogy a politikai testben két akarat keletkezik, ami miatt a test föl bomlik; viszont e lehetőség nélkül a szuverén nem rendelkezne valódi hatalommal, hiszen nincs is kivel ütköznie. Mi több, még arra sem volna hatalma, hogy egyáltalán cselekedjék (hiszen csak akarata volna).

A másik probléma az érveléssel annak lényegi mondanivalója. Egyszerűen fogalmazva: a szuverén hatalmat nem lehet az egyes polgárok vagy a fejedelem *különös akaratával* (vagy a kormányzat, illetve ahogy Rousseau később fogalmaz, a magisztrátusok *testületi akaratával*) egyenrangúnak tételezni, mert akkor megszűnik szuverénnek lenni. A

értelmezést. S természetesen meg lehet maradni Rousseau explicit állításainál, s például úgy érvelni, ahogy T. B. Strong teszi, hogy „Rousseau számára az akarat állapot, nem cselekvés.” Tracy B. Strong, *Jean-Jacques Rousseau. The Politics of the Ordinary* (Lanham, Boulder, New York, Oxford: Rowman and Littlefield, 2002), 99. Viszont így rejtély marad, hogy a szuverén miként 'akarhatja' a törvényt, anélkül hogy azt ténylegesen meg is 'alkotná.' O'Hagan fel is figyel rá, hogy a kormányzat fölállítása maga is a szuverén döntése (itt világos, hogy a szuverén nem lehet az állam, hanem a politikai közösség), s így – bár ő is hangsúlyozza az akarás és a cselekvés közötti különbséget – újabb érveléssel támaszthatjuk alá azt a nézetet, hogy a szuverént is olyan személyként kell felfognunk, aki nem csupán akar, hanem cselekszik is. Timothy O'Hagan, *Rousseau* (London, New York: Routledge, 1999).

¹⁶⁰ Rousseau, *A társadalmi szerződésről*, 525-26.

szuverenitás lényegéhez tartozik, hogy – politikai értelemben – ellenállhatatlan és megkérdőjelezhetetlen erő. Magától értetődő garanciája a rend fenntartásának. A joguralomnak a szuverén hatalom olyan fogalmára van szüksége, amely képes a polgárok között a *rend érzékét* megerősíteni. Ez tehát megköveteli, hogy a szuverenitás fogalma mögött hihető és hatékony erő legyen. Egy ilyen erő elvileg nem viselhet el ellenállást. A hatalom azonban igen, ahogy megmutattam; s a hatalomnak való ellenállás, akár aktív, akár passzív, a hatalmi viszonyok szabadságnövelő potenciálját is növelheti. A szuverenitás viszont arra képes, hogy a tisztán hatalmi viszonyokra épített társadalmi kooperáció inherens instabilitását lényeges mértékben csökkentse, illetve erről mindenkit biztosítson. Ezt viszont csak akkor tudja megtenni, ha olyan képet sugall magáról, amely szerint 'ő' nem a politikai közösség egyik belső erőközpontja, 'akinek' hatalma nem különbözik az egyének által birtokolt hatalomtól vagy erőtől. A Rousseau-i felfogás magától értetődően ellenállhatatlan valaminek igyekszik a szuverenitást bemutatni (csak egy általános akarat lehetséges), de végül olyan hatalomnak állítja be, amely nem csak helyettesíti a közügyek terén az egyéni akaratokat, hanem egyúttal hatékony ok, olyan *cselekvő*, aki pontosan úgy akar és cselekszik, mint bárki más. Ez a cselekvő a kormányzat, amely eredetileg csupán a szuverén eszköze, ereje, szerve, önálló és autonóm akarat nélkül, végül azonban új test, erkölcsi cselekvő, a szuverén replikája, amelyben nagyon is ott van a lehetőség, hogy különös akarata legyen.¹⁶¹

¹⁶¹ E. Putterman Rousseau-nak a kormányzatról szóló érvelését úgy értelmezi, hogy abban helye van egy önálló törvényhozó testületnek, amely szerinte legalább valamennyi „napirend-alakító” hatalommal is rendelkezik. Lásd Ethan Putterman, „Rousseau on Agenda-Setting and Majority Rule,” *American Political Science Review*, 3 (2003): 459-69. J. Scott vitatja ezt, szerinte Rousseau politikai közösségében ilyen testületnek nincs helye: „Rousseau elméletében a hatalmi ágak elválasztásának fő célja a törvények általános értelmének elválasztása végrehajtásuk szükségképpen különös jellegétől úgy, hogy ez a végrehajtó hatalom egy külön testületre ruháztatik.” John T. Scott, „Rousseau’s Anti-Agenda-Setting Agenda and Contemporary Democratic Theory,” *American Political Science Review* 1 (2005): 138. R. Douglass ugyanezt a nézetet osztja: „Rousseau érvelése a képviseleti rendszerrel szemben a képviseleti szuverenitás, de nem a képviseleti kormányzás ellenzése.” Robin Douglass, „Rousseau’s Critique of Representative Sovereignty: Principled or Pragmatic?” *American Journal of Political Science* 3 (2003): 737. Scott és Douglass felfogása jobban illeszkedik Rousseau szövegszerű értelmezéséhez, viszont a *Társadalmi Szerződés* egyes fejtegetései, kiváltképpen a hatalom és az akarat közötti szoros kapcsolatot illetően (ami egyébként helyes észrevétel) mégis kinyitják a lehetőséget egy olyan konfliktusra, amely arról szól, hogy a politikai közösségen belül kinek is a joga a szuverén cselekvő képviselete. Pontosán ez történt Angliában. Lehet, hogy Rousseau szemében perverzió vagy normatív-elméleti kudarc („a fejedelem uralkodó akarata *nem más vagy nem szabad, hogy más legyen, mint az általános akarat*”), mégis belefér az elméletbe. Érdekes az idézetben megfigyelni, hogy Rousseau hallgatólagosan elismeri, hogy az általános akaratot a fejedelem *tényleg* képviselheti.

Rousseau 'szuverén hatalom'-felfogása tehát nem tekinthető konzisztens és védhető válasznak arra a kérdésre, hogy a társadalmi hatalmat miként lehet korlátozni, egyúttal pedig meg is védeni a rend fogalmán belül. A joguralomnak, ami a rend lényegi alkotóeleme, valamilyen erőre van szüksége a fennmaradáshoz, de ez az erő természete szerint nem lehet olyan, mint az egyének (és csoportjaik) kezében lévő és általuk gyakorolt hatalom. Csakhogy a kormányzat megalakítása éppen ehhez a következtetéshez vezet.

Autoritás

A hatalom helyett azonban építhetünk az autoritásra is, amelynek fogalmával az általános akarat vagy a szuverenitás jobban megragadható, s így a hobbesi és a rousseau-i nézetek nehézségei is megkerülhetők. Az autoritás és a hatalom közötti különbséget az előző fejezetben már érintettem. Azt állítottam, hogy a különbség a társadalmi intézmények megalkotásánál, igazolásánál és fenntartásánál nem csak elméletileg, hanem gyakorlatilag is alkalmazható. A hatalmak elválasztásának irodalma viszont nem csak a hatalom, hanem az autoritás elemzésével is adós. Nem arra van persze szükség, hogy az autoritás és általában a tekintély irodalmát részletesen elemezzük, ahogy a hatalomelméletek részletekbe menő tárgyalása sem volt szükséges ahhoz, hogy jól értelmezhető és használható fogalmakat dolgozzunk ki. Ráadásul az autoritásról szóló szakirodalom is elég sok ponton konszenzusra jutott, amelyekre nyugodtan támaszkodhatunk.¹⁶²

Akárcsak a hatalom, az autoritás is olyan személyközi kapcsolat, amelyben az egyik fél rendelkezik az autoritással, a másik pedig engedelmeskedik neki. Ellentétben viszont a hatalommal, az autoritásviszonyban jellemzően nincs jelen a konfliktus vagy akaratütközés. Nem azért, mert az alávetett fél föltétlenül egyetért az autoritással rendelkezővel, vagy kifejezetten örül annak, ha végrehajthatja a parancsát, utasításait; illetve kívánsága vagy tanácsai szerint cselekedhet. Viszont csak abból, mert nem ért ezzel egyet vagy nem belső vágya a fentiek szerint cselekedni, még nem következik, hogy kimondottan az akarata ellenére cselekszik. Természetesen a mindennapok során ritkán merülünk el ilyen finom különbségek kérdéseiben, de a különbségtétel azért nagyon is fontos és valós. Azonban csak akkor válik értelmezhetővé, ha joggal tételezhetjük föl, hogy az autoritás azért áll fönn és azért igazolt, mert az alárendelt részéről van benne valamilyen mértékű vagy értelmű

¹⁶² Joseph Raz, „Authority and Justification,” in *Authority*, ed. J. Raz (New York: New York University Press, 1990), valamint Meir Dan-Cohen, „In Defence of Defiance,” *Philosophy and Public Affairs* 23 (1994): 24-52.

beleegyezés is. A hatalom és az autoritás közötti különbség éppen ebben rejlik: a hatalmi viszonyban az engedelmeskedő cselekvő a hatalom gyakorlójának akaratát teszi saját *cselekvése elvévé* vagy maximájává (kantianus szóhasználat), míg az autoritás-viszonyban az engedelmeskedő saját akaratát valamilyen releváns mértékben *azonosítja* az autoritás birtokosának vagy gyakorlójának akaratával. Az előbbi viszonyban a két akarat szigorúan elkülönül egymástól, az utóbbi viszonyban azonban, ha nem is teljes, de valamilyen mértékű azonosulás észlelhető közöttük.

Az alárendelt és az autoritással rendelkező akaratának részleges azonosítása, amelyet részleges egyetértésnek is nevezhetünk, egyrészt azt jelenti, hogy az alárendelt elfogadja, hogy az autoritással rendelkező joggal mondhatja meg neki, hogy mit tegyen, vagy ne tegyen; s hogy az autoritás igazolása nem teljesen az ő hozzáértésén múlik. Az ismert példával élve az orvos vagy az ügyvéd szakértelme igazolja, hogy azt kell, vagy nem kell tennünk, amit mondanak nekünk. Mivel azonban mi nem rendelkezünk az ő szakértelmünkkel, nem tudjuk pontosan megmondani, hogy az hol ér véget, vagy mire terjed ki. (Nem csupán a szakértelem alapján igazolható az autoritás, más típusok is vannak, de a logika ugyanaz.) Amennyiben több, egymással potenciálisan versengő autoritásról beszélünk, a határok meghúzása könnyebb lehet.

Ha a rend fogalmának joguralom-komponensét úgy értjük, mint amit egy autoritás 'akar,' nem pedig egy hatalom kényszerít rá a alávetettekre, akkor sokkal kényelmesebb elméleti helyzetben vagyunk. A szuverén *hatalom* és az általános akarat helyett a rendtől közönséges elvárt dolgot (hogy ti. a társadalmi hatalmat korlátozza) a politikai közösség politikai autoritásához köthetjük.¹⁶³

A politikai közösség politikai autoritása a polgárok valamilyen beleegyezésén alapul, ahogy a legtöbb szerződéselmélet hangsúlyozza. Az igazolás alapja azért a beleegyezés, mert a modern alkotmányos rendszerekben a politikai autoritást nem lehet levezetni semmilyen különös szakértelemből, hozzáértésből, megkérdőjelezhetetlen erkölcsi alapból, csak a rend szükségletéből. A liberális szerződéselméletek előfeltevéseivel ellentétben viszont a politikai autoritás nem lehet a polgárok ellenőrzése alatt. A politikai autoritás nem koordináló vagy közvetítő mechanizmus. Föl kell róla tételezni, hogy minden más polgárnál, egyénnél, azok

¹⁶³ Hasonló nézetet fejt ki D. Lutz. Gyakorlatorientált megközelítése a hatalmak elválasztásának elvével kapcsolatban azonban figyelmen kívül hagyja az elméleti-normatív kérdéseket, mondván, hogy „a 'hatalmak elválasztása' alá lehet sorolni minden olyan eszközt, amellyel a többségi akarat lassítható, csatornázzható, visszafogható.” Donald S. Lutz, *Principles of Constitutional Design* (Cambridge: Cambridge University Press, 2006), 111.

csoportjainál *kompetensebb* a rend, különösen pedig a joguralom biztosításában. Ezek szerint egyszerre korlátozott és korlátozatlan: korlátozott, mert beleegyezés és igazolás nélkül nem tud létezni; korlátozatlan, amennyiben nincs rajta túl más végső politikai instancia. Mivel autoritás, ezért *vannak* határai, noha hiábavaló igyekezet egyszer és mindenkorra megkeresni azokat, vagy megállapítani, hogy meddig terjednek.

Az így elgondolt politikai autoritásnak nem kell hatalmi interakciókba bonyolódnia. Igaz, hogy azok az autoritások, amelyekkel nap mint nap találkozunk, parancsokat, utasításokat, tanácsokat adnak nekünk. Az orvos fölírja a beveendő gyógyszert, az ügyvéd elénk teszi az aláírandó iratot, s így tovább. Ezek viszont nem kényszerítő, erőszakos cselekedetek, hiszen a végső döntés mindig a mi kezünkben van. A politikai autoritás sem politikai cselekvő, s talán még azt is mondhatjuk, hogy legalábbis közönséges értelemben soha nem cselekszik, s nem is akar semmit. A politikai cselekvés tekintetében tehát a politikai autoritás itt kifejtett felfogása élesen eltér mind a hobbesi, mind a rousseau-i 'szuverén hatalom'-felfogástól. Azok ugyanis a kecskét is jól akarják lakatni, de a káposztát is meg kívánják őrizni: a szuverén hatalmat hatékony hatalomnak képzelik el, amely a társadalmi ügyeket intézi (Hobbes), vagy a politikai társadalmat vezérli (Rousseau); egyúttal viszont az egyének belső motivációjaként is működik. A politikai autoritás ezzel szemben az egyének beleegyezésén (részleges akarati azonosulásán) nyugszik, amennyiben az ő rendfogalmukra és szükségletükre épít, azzal igazolja magát; viszont nem vesz rész sem az igazgatásban, sem a kormányzásban.

Politikai hatalom

Megmutattam, hogy a társadalmi hatalom pozitív és negatív viszonyban egyaránt áll a minimális személyes autonómiával, s hogy a társadalmi hatalom fennmaradása minden politikai rend alapkövetelménye. A hatalmi viszonyok pozitív, konstruktív mozzanatai természetes, maguktól értetődő indokai megvédésüknek; a negatív, destruktív mozzanatai pedig korlátozásuknak ugyancsak természetes, maguktól értetődő indokai. A politikai rend fogalmában benne rejlő másik követelmény, amelyet itt joguralomnak nevezünk, bizonyos elméleti és gyakorlati következményekkel jár. Röviden és egyszerűen kollektív igényt jelent a koordinált cselekvésre. A politikai autoritás e nyers és egyszerű, de markáns igény miatt fejezi ki, támogatja és számoltatja el a kormányzatot.

Többre azonban nem illetékes. Ez a probléma okozott annyi főfájást Rousseau-nak. Noha először meg van róla győződve, hogy az általános akarat hatékony, később mégis

nekilát egy új szervet megkonstruálni, a saját akarattal és személyiséggel rendelkező kormányzatot, ahogy az imént láttuk. Az idézett szöveg így folytatódik:

Mindazonáltal a kormányzat csak akkor nyerhet az állam egészétől különböző, valóságos létezést és életet, tagjai csak akkor cselekedhetnek összhangban és csak akkor felelhetnek meg a célnak, amelyre a kormányzatot teremtették, ha valamilyen különös *én*, valamilyen különös érzékenység, valamilyen sajátos önfenntartó erő és akarat egyesíti őket. Ez a külön létezés feltételezi, hogy a fejedelem olyan gyűléseket és tanácsokat hív egybe, olyan mérlegelési és döntési hatalommal, olyan jogokkal, címekkel és kiváltságokkal rendelkezik, amelyek nem illetnek meg senki mást (...). A nehézség abban áll, hogy úgy illesszék be az egészbe ezt az alárendelt egészt, hogy ne tegye tönkre az általános szervezetet, miközben a magáét megerősíti, hogy mindig elválassza a maga különös erejét, önfenntartásának eszközét a köz erejétől, mely az állam fenntartásának eszköze, egyszóval, hogy mindig készen legyen feláldozni a kormányzatot a népnek, de nem a népet a kormányzatnak.”¹⁶⁴

Kiváltképpen figyelemre méltó és fontos az a gondolat, hogy a kormányzatnak saját céljai és dolgai vannak, beleértve önmaga fennmaradását is; s hogy ezek bizony elég természetes és elkerülhetetlen jelenségek. Ezt az árat azonban meg kell fizetni, mivel a kormányzat léte a kollektív cselekvés elengedhetetlen feltétele, ha egyszer a politikai autoritással kapcsolatban beláttuk, hogy az nélkülözi az egyéneket a szabályok betartására kényszerítő hatalmat.

Föltehetjük most azt a kérdést, hogy mi is a kormányzat különös vagy különleges dolga (feladata, különös akarata). Rousseau az alábbi struktúrát írja le:

A kormányzat a főhatalomtól kapja a parancsokat, amelyeket a népnek ad, s az állam csak úgy lehet megfelelő egyensúlyban, ha mindent egybevetve az egyik szorzat, a kormányzat önmagában vett hatalma, egyenlő a másik szorzattal, a polgárok hatalmával, akik egyfelől a főhatalom letéteményesei, másfelől alattvalók.¹⁶⁵

A valamilyen egyensúlyra és egyenlőségre való utalások szerfölött érdekesek, mivel kimondottan arról szólnak, hogy valamilyen *egyensúlyt*, szó szerint hatalmi egyensúlyt kell

¹⁶⁴ Rousseau, *A társadalmi szerződésről*, 526.

¹⁶⁵ Uo., 523.

kialakítani. Ebben a kormányzat valamilyen sajátos hatalommal rendelkezik, míg a polgárok egyszerre alkotják a szuverént és a kormányzat alattvalóit. Ez kulcsfontosságú gondolat, s igen közel van ahhoz az elképzeléshez, hogy a hatalmi ágak elválasztását úgy artikuláljuk, hogy előbb az egyes hatalmi típusokat különítjük el. Rousseau-t általában a hatalom-elválasztás klasszikus tana ellenfelének tartják, itt viszont éppen annak lehetünk tanúi, hogy a tan alapgondolata éppen nála születik meg, noha maga az idézett szöveghely önmagában még nem elég, hogy ezt explicit kifejtésnek tekintsük. Az azonban nehezen tagadható, hogy a szövegben igenis benne rejlik egy hármas struktúra alapelve, amelyet valamilyen értelemben 'egyenrangú' kapcsolatok alkotnak: ott vannak az egyének szétszórtan, majd együttvéve, végül pedig a kormányzat mint további, elkülönült cselekvő.

A kormányzat mint cselekvő és személy gondolatának előnye, hogy az önálló akaratisággal és cselekvőképességgel jár együtt. Ez pedig minden további nélkül illeszkedik a hatalommal való rendelkezés és a hatalomgyakorlás valóságához. A kormányzat tehát szembekerülhet a magánszemélyek egyéni akarataival. De mind a hobbesi, mind a rousseau-i koncepció azzal számol, hogy a kormányzat akaratának, mivel az általános akaratot (a politikai autoritást) képviseli, mindig felül kell kerekednie az egyének magánakarata fölött (Rousseau-nál ideértve az a kormányzat tagjainak akaratát is). Ám egy ilyen elkerülhetetlen felülkerekedés nem egyeztethető össze a hatalom jelenségével és fogalmával. Viszont mihelyt elhatároltuk a kormányzatot a politikai autoritástól, máris lehetséges – még ha talán nem is annyira valószínű, amennyire Rousseau tartott tőle –, hogy a kormányzaté lesz a politikai közösségre nézve legveszélyesebb különös akarat. Hogyan tudunk ebből a dilemmából kiszabadulni?

Érdemes fölfigyelni a társadalmi rend egy további dimenziójára, amelyet a szerződéselméletek és más klasszikus politikaelméletek ignorálni szoktak: ez pedig a politikai közösség politikai természete, politikaisága.¹⁶⁶

El kell ismerni, hogy a rend fogalma önmagában egyfajta statikusságot sugall. Valamiféle keretnek, széles értelemben vett alkotmánynak tűnik, ha ugyan nem pozitív

¹⁶⁶ Rosenbloom azt írja, korábbi, sokat idézett tanulmányára reflektálva, hogy „a tanulmánynak explicitebben kellett volna a politikát definiálnia. A fogalmat a lasswelli értelemben veszem: ki mit, mikor, hogyan kap. (...) Ebbe beletartoznak azok a politikai tevékenységek mint a koalícióalkotás, a kooptálás, a törvényhez szükséges támogatás megszerzése a törvényhozók, érdekeltek, más releváns csoportok részéről, valamint a szolgáltatások és korlátozások allokációja ...” (*Reflections*, 386). Mármint igaz, hogy a hatalmak elválasztásának egyetlen elmélete sem hagyhatja figyelmen kívül a politikai szférát, de azért a politika nem azonosítható maradéktalanul az erőforrások fölötti konfliktusokkal.

polgári vallásnak (hogya még egyszer Rousseau-ra utalj), amelyben a személyes autonómiát a joguralom védi; ez pedig a gyakorlatban azt jelenti, hogy különféle törvények, normák és utasítások igazgatják a polgárok életét. Ezeket sajátos intézmények határozzák meg és tartatják be; őket pedig a politikai autoritás felügyeli. Ám a gyakorlatnak egy ilyen intézményesült és eljárásjogilag megalapozott elgondolása nem vesz tudomást a rend dinamikus elemeiről. Ahogy láttuk, a minimális személyes autonómia védelme hatalmat generál és igényel, ami viszont dinamikus társadalmi jelenség. A politikai autoritás eszméje a hatalmat mintegy lehűti, lecsillapítja, megszelídíti. Az ügyintéző, igazgató, szervező, végrehajtó kormányzat pedig csak mechanikus értelemben dinamikus, ha szabad így fogalmazni. Súlyos tévedés volna azonban a politikai közösség politikai életét figyelmen kívül hagyni. A politikai élet kreatív, szenvedélyes, olykor számító, olykor töprengő, gyakran polemikus, intoleráns, de mindig dinamikus és nyitott végű. Ha tehát van valami igazság abban a közönséges észrevételben, hogy a politika legalább részben, de mindig a hatalomról is szól, akkor a társadalmi hatalom természetessége mellett tudomásul kell vennünk, hogy a társadalmi élet politikai dimenziója nem kevésbé természetes módon hatalomról is szól.

A politika hatalmi dimenziója azonban más, mint a társadalmi hatalom. A politika nem csupán az egyének közötti érték- és érdekviták, eszmecserék, küzdelmek, az autonóm cselekvés határaitól szóló polémiák folytatása. De nem is csak a kollektív cselekvés birodalma. Sokféle szervezet, társulat, hosszabb-rövidebb ideig működő, egyetlen ügyre vagy egy egész életfelfogás köré szervezett csoport létezik, amelyek még mindig nem lépik túl az egyéni vagy személyes autonómia védelmének problematikáját. Ezeknek nincs hozzáférésük a politikai közösség politikai autoritásához, de nem is erre jönnek létre. Ha ellenben egy szervezet hozzá kíván férni ehhez az autoritáshoz, akkor kénytelen komolyan venni az egész politikai közösséget, s legalább potenciálisan felelősséget vállalni az egészért. Ha ezt a felelősséget vállalják, akkor mind egyes személyek (mint például elnökjelöltek az elnöki rendszerben), mind pedig csoportok (mint a parlamenti többségért küzdő pártok) potenciális hozzáférést kapnak a politikai közösség autoritásához. A politikai hatalom sajátossága tehát, hogy cselekvő alanyai speciális, nem-legális mandátummal rendelkeznek ahhoz, hogy a politikai autoritáshoz, s vele a jogi normák meghatározásához való kizárólagos jogért megküzdjenek más politikai cselekvőkkel.

A társadalmi hatalomhoz hasonlóan a politikai hatalom is inherensen megosztott, viszont azzal szemben csak korlátozott mértékben és témákban működhet legitim módon. A társadalmi hatalom ugyanis az egyének kezében van, akik autonómiájuk minden elemére ügyelhetnek, s így a társadalmi hatalomnak nincs – mondjuk így – tematikai korlátja. A

politikai hatalomnak viszont van, mivel csak a közösséget érintő ügyekre kell figyelnie, a közjóra vagy a közérdekre, potenciális felelősséggel bírva az egész politikai közösségért. Ebben a tekintetben a politikai hatalom ágensei (birtokosai vagy leendő birtokosai és gyakorlói) egymáshoz képest azonos módon vannak korlátozva.¹⁶⁷

A politikai autoritáshoz való kizárólagos (persze időleges) hozzáférési jogért tehát egy gyakorlatilag elkerülhetetlen és folyamatos harc zajlik. A legtöbb klasszikus teoretikus – köztük Hobbes és Rousseau, sőt, még Madison – számára is ez idegen és lényegileg destruktív gondolat volt. A modern pártdemokráciák ezzel szemben nyíltan föl vállallják ezt, s az is igaz, hogy a (jogi értelemben vett) legitimitás körül dinasztikus küzdelmek világában sem volt titok, hogy a politika agonisztikus világ is. A valóságban a politikai aktorok igen sokféle indítékból cselekszenek, ideértve személyes ambíciókat, érzelmeket, preferenciákat, a szeretet és gyűlölet érzéseit. S valószínűleg inkább a szabály, semmint a kivétel, hogy a társadalmi tapasztalatukban gyökerező személyes preferenciáikat (jogok, igazságosság, egyenlőség, szabadság) tüntetik föl az egész közösség általános érdekének. A lényeg azonban nem ez, hanem az, hogy a rend artikulációja közben a normatív aspektus mindenképpen megjelenik, s a politikai aktorok a joguralom elemeinek megváltoztatására tett javaslataikat csak úgy tudják igazolni, hogy azokat az egész közösség érdekeiként mutatják föl. Mindazonáltal és talán paradox módon mind az aktuális hatalomgyakorlóknak, mind kihívóiknak föl és el kell ismerniük, hogy küzdelmük azért a politikai autoritásért, amely nélkül kötelező jogszabályok, normák nem alkothatók, hatalmi harc. Ezért az a kérdés, hogy a közérdek mit is foglal magába, valamilyen értelemben mindig ennek a küzdelemnek vagy versenynek a szükségképpen időleges eredménye.

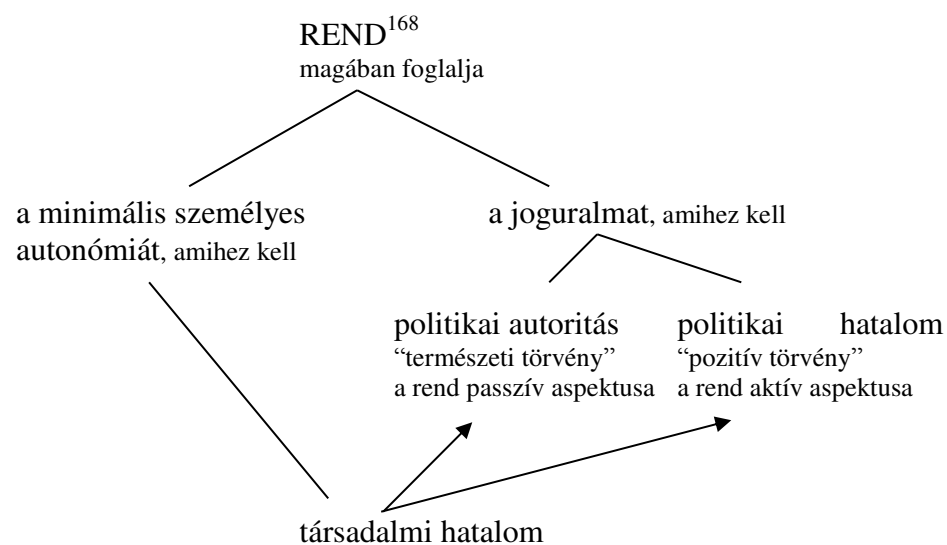
Amikor Rousseau különbséget tett az általános akarat és (röviden) a közakarat között, úgy érvelt, hogy az utóbbi csupán a magánakaratok mechanikus összege, amelyet az általános akarat fölülírhat és fölül is kell írnia, ha szükséges. Az azonban teljes homályban marad, hogy

¹⁶⁷ Levinson és Pildes (*Separation of Parties, Not Powers*) a hatalmak elválasztásának fölülvizsgálatát javasolja. Szerintük a pártok, vagyis a tényleges politikai cselekvők elválasztása a lényeg. Ha a jelen koncepció, amely a hatalmak elválasztását a jó rendből kiinduló kormányzás artikulálásából vezeti le, helyes, akkor az illékonyabb és történelmileg esetlegesebb politikai entitásoknak tekinthető pártok (amelyek ráadásul sokkal jobban kötődnek a konkrét alkotmányos rendszerekhez) nem helyettesíthetik a 'hatalmakat' – sem a hatalmi típusokat, sem a hatalmi ágakat. Továbbá arra is utaltam, hogy a parlamentáris, főleg a többségi elvű rendszerek mindig is a politikai hatalom egységes (bár nem monolitikus) felfogásán nyugodtak. Ehhez lásd még a következő fejezetet. Hasonló ellenvetéseket tesz James Q. Wilson, „Political Parties and the Separation of Powers,” in *Separation of Powers – Does It Still Work?* eds. Robert Goldwin, Art Kaufman. (Washington, DC.: American Enterprise Institute, 1986): 18-37.

miként. Most viszont egyszerűen azt mondhatjuk, hogy mivel az általános akarat valójában nem 'akarat' (nem tulajdonítható valódi cselekvőnek), ezért nem is írhat fölül semmit. A közakarat viszont, amely a valóságban ritkán több, mint a többség akarata, ahogy Locke világosan kifejtette, a közösség valódi politikai akarata, amelyet valamilyen konkrét politikai cselekvő képvisel, ami, vagy aki a politikai autoritás jóváhagyását azzal szerezheti meg, hogy az egész érdekében és javáért vállal felelősséget. Ezt bármikor kihívás érheti, s egyúttal ellenállást is generálhat: ez a hatalom realitása.

Összegzés

A politikai rend megalkotása, megváltoztatása, fenntartása egyúttal annak gyakorlati igazolása is, hiszen a rend fogalmában konstitutív normatív elemek is vannak. Ha a rend fogalmát helyesen elemeztük, akkor abból két ilyen normatív követelmény vezethető le, és pedig a minimális személyes autonómia védelme, és a joguralom fenntartása. Mindkettő kapcsolható a hatalom és az autoritás jelenségeihez. Ahogy az alábbi összefoglaló konceptuális diagram mutatja, a minimális személyes autonómia szorosan kötődik a társadalmi hatalomhoz, annak mind a pozitív, szabadság-kiterjesztő, mind pedig a negatív, szabadságkorlátozó mozzanatához. A pozitív aspektusok a társadalmi hatalom védelmét, míg a negatív aspektusok annak korlátozását igénylik és igazolják. Ezek együtt hozzák létre a joguralom igényét. A joguralom követelménye a rend fogalmának mindkét aspektusához kötődik. A rend közönséges értelemben az élet egy természetes és megváltoztathatatlan vonása, amelyre autoritásként tekintünk, amelyet várakozásaink szerint minden józan és racionális egyén elfogad. Ezért senkinek sincs joga azt fölforgatni. Ám ez a politikai autoritás önmagában véve nem politikai cselekvő, mivel nincs azonosítható, különös akarata, s nincsenek cselekvési eszközei. A joguralomnak azonban a változó körülmények, az egyének folyton változó elképzelései, kívánságai, gondjai, preferenciái miatt rugalmasnak és alkalmazkodóképesnek kell lennie. Ez olyan kollektív cselekvési teret hoz létre, amelyet kreativitás és dinamizmus, vita és ellenségeskedés is jellemez. Ez a politikai szféra, amelyben a politikai hatalom működik, s amelynek ágensei nem azonosak a társadalmi hatalom ágenseivel, mivel készek felelősséget vállalni a politikai közösség egészéért azzal, hogy számára törvényeket hoznak. Egymás között küzdelmet folytatnak a politikai autoritáshoz való kizárólagos, de időleges hozzáférésért, mert csak ezzel képesek a joguralomra vonatkozó felfogásukat megformálni és kifejezni.



¹⁶⁸ A rövidség kedvéért a rend önmagát föltáró, statikus aspektusát itt 'természeti törvénynek,' míg kreatív, hatalommal összefüggő, dinamikus aspektusát 'pozitív törvénynek' nevezem. Ezeknek a fogalmaknak persze gazdag fogalomtörténetük van, amelyet itt nem szükséges áttekinteni.

5. fejezet A kormányzat és a hatalmi ágak

A szubsztancialista felfogás

Rousseau újra

Az előző fejezetben kifejtett artikulált politikai rend alapján a politikai közösség egy hárompólusú struktúrája rajzolódik ki, s vele együtt az artikulált kormányzás ennek megfelelő fogalma. Itt elsősorban arról lesz szó, hogy a hatalmak elválasztásának ismert elve, amely az egyes hatalmi *ágakat* kormányzati ágakként fogja föl, levezethető-e ebből a struktúrából. A magától értetődő válasz szerint igen, csupán meg kell feleltetni a politikai közösség rendjét alkotó három erőt a három kormányzati hatalmi ágnak. Ezt az egybevágó megközelítést nevezzük szubsztancialista felfogásnak, mivel a megfeleltetés alapja az, hogy a két struktúra lényege azonos.

Rousseau már utalt erre, de érdemes itt megismételni:

A kormányzat a főhatalomtól kapja a parancsokat, amelyeket a népnek ad, s az állam csak úgy lehet megfelelő egyensúlyban, ha mindent egybevetve az egyik szorzat, a kormányzat önmagában vett hatalma, egyenlő a másik szorzattal, a polgárok hatalmával, akik egyfelől a főhatalom letéteményesei, másfelől alattvalók.¹⁶⁹

Meglepő lehet Rousseau-nál érvet találni a hatalmak elválasztása mellett, ha mégoly implicitet is, ám védhető az a gondolat, hogy a hatalmak megkülönböztetéséből a hatalmak elválasztását levezethetjük, akkor az elv gyökerét ezek szerint nála is meglelhetjük. Persze a társadalmi és politikai hatalom, valamint a tekintély közötti különbségtételek nem Rousseau fogalmai, de nem is állnak távol azoktól.

Világos, hogy Rousseau számára a törvényhozás hatalma a népnél mint szuverénnél marad. A bírói hatalomra nincs utalás, csak a kormányzatra és a népre mint az alattvalók összességére. A kormányzat tehát egyszerre hajtja végre a szuverén 'parancsait,' és maga is utasítja. Csakhogy az „egyenlőség” és „egyensúly” fogalmainak akkor van értelmük, ha a kormányzatot is egy struktúra, egy rendezett egész részének tekintjük, ami itt az állam. Az

¹⁶⁹ Rousseau, *A társadalmi szerződésről*, 523.

állam fogalma a politikai közösségnek egyfajta formát adó intézményi entitást, testet jelöl. Az állam egyszerre egységes cselekvő, és több cselekvő egysége. Így ahhoz a megkülönböztetéshez jutunk, amely szerint a szűkebb értelemben vett kormányzat az államon belül értelmezett cselekvő. A hatalmak elválasztásának elve államhatalmakra és nem kormányzati hatalmakra vonatkozik. A politikai közösség alapstruktúrájának megfelelően tehát az államnak vannak hatalmi ágai: a törvényhozó hatalmi ág természetesen 'a' nép, a kormányzat pedig egyfelől a végrehajtás, másfelől a Locke által föderatívnak nevezett ág, amelyet érthetünk akár politikai ágnak is.

Észrevehetjük, hogy míg Rousseau valóban tárgyalja a kormányzat mint végrehajtás belső szerkezetét (a magisztrátusok és az adminisztratív testületek, intézmények szervezett világát), addig semmit sem mond a törvényhozásról mint intézményről, nem is beszélve a bírói ágról. Mindazonáltal nála az alapgondolat egyértelműen szubsztancialista, hiszen az állam szerkezete megfelel a politikai közösség szerkezetének.

Formalizmus versus szubsztancializmus

A fenti összefoglalás, ismétlem, nem nevezhető Rousseau bevett értelmezésének. A hatalmak elválasztásának doktrínája Rousseau után más irányba fejlődött. Az egyre népszerűbb és befolyásosabb amerikai alkotmányos gondolkodás és gyakorlat tette konkrétabbá, amelyet jobban foglalkoztattak a jogi és intézményi elválasztások, mint az analitikus-fogalmi megkülönböztetések (a német filozófia nagyhatású gondolkodóit pedig közismerten inkább a nép és az állam egységének gondolata nyugozta le). A hatalmak elválasztásának alapgondolata a jogi és intézményi értelemben vett hatalmi ágak irányába mozdult el. Paradox módon azonban ez a kevésbé absztrakt és gyakorlatiasabb megközelítés sem bizonyult immunisnak a politikai irrealizmussal szemben. Ahogy Levinson és Pildes írják,

[a]z alapító nemzedék politikai gondolkodásának kevés olyan egyértelműen anakronisztikus eleme van, mint a törvényhozás és a végrehajtás elválasztása (...) a gyakorlati politika aláásta a Madison-féle elképzelést arról, hogy a hatalomért folytatott versenyben a rivális ágak egymás ellen játszhatók.¹⁷⁰

¹⁷⁰ Levinson and Pildes, *Separation of Parties, not Powers*, 2313; 2322.

Az eredmény az, hogy nagyon sokan elégedetlenek a hatalmak elválasztása elvének „formalizmusával.”

Sok szakember számára a formalizmus fejezi ki azt, amit itt szubsztancializmusnak nevezünk. Eszerint az elválasztott hatalmi ágak közötti különbség lényege: ’normák megalkotása, alkalmazása és kiigazítása.’¹⁷¹ Az efféle kerek formulák persze könnyű célpontot jelentenek azok számára, akik szerint az intézmények elválasztása és a jogi-alkotmányos normák megalkotása között nincs fontos kapcsolat. S még könnyebb azon kritikusok dolga, akik arra mutatnak rá, hogy nemcsak a politikai realitás, hanem a *jogi gyakorlat* sem felel meg a doktrína követelményeinek. Normákat például mindhárom hatalmi ág alkot. Az amerikai Legfelsőbb Bíróság (azaz a jogi szakértők legmagasabb testülete) döntései feltűnő következetlenséget mutatnak, ha elég tág időszakaszt veszünk figyelembe, s ennek egyik oka, hogy az elválasztás elvének formalista megközelítéséhez igyekeztek ragaszkodni – hiába, ha az eredmények konzisztenciáját várnánk.¹⁷²

Mindazonáltal egyes teoretikusok úgy gondolják, hogy „egy adott hatalmi ág cselekedetének alkotmányos érvényességét (...) nem a funkcionális egyensúly, hanem kizárólag a definíciós elemzés dönti el.”¹⁷³ A funkcionalista megközelítéssel szemben, amely a hatalmak elválasztásának elvét gyakorlatilag összemossa a mindig kissé ad hoc ’fékek és egyensúlyok’ elvével (noha ennek is megvannak a maga erényei, például a politikai realizmus) a formalizmus nagy erénye, hogy az alkotmányozók, reformerek és politikusok számára jól kezelhető iránytűként szolgál. Nem szükséges mechanikusan követni, de nélküle a szabadság nagyobb értéke is veszélybe kerül. Rebecca Welsh „célzott formalizmus”-t ajánl;¹⁷⁴

¹⁷¹ E. Magill például azt írja, hogy „elég könnyű a három kormányzati funkció lényegét absztrakt módon definiálni. A törvényhozó hatalom a magatartást kormányzó alapszabályok megalkotására való; a végrehajtó hatalom a törvények implementációjára való; a bírói hatalom pedig a törvények uralma alatt fölmerülő viták eldöntésére való.” (*Beyond Powers*, 614).

¹⁷² Carolan (*The New Separation of Powers*); Rebecca Welsh, „A Path to Purpose Formalism: Interpreting Chapter III for Judicial Independence and Impartiality,” *Monash University Law Review* 1 (2013): 66-105; valamint Manning (*Separation of Powers*) ír, ausztrál és amerikai példákon mutatja be, hogy a doktrína alkalmazása mennyire inkonzisztens a legfelsőbb bíróságok döntéseiben, s ezt részben a formalista megközelítés gyakorlati használhatatlanságának tudják be.

¹⁷³ Redish and Cisar, *If Angels Were to Govern*, 454.

¹⁷⁴ Welsh főleg a bírói hatalommal foglalkozik, s egy kétfázisú tesztet dolgoz ki annak eldöntésére, hogy egy intézményi reform vagy jogi innováció megfelel-e a hatalmi ágak elválasztásának: az első kérdés az, hogy „a funkció bírói-e vagy sem,” a második pedig az, hogy „a funkció átruházása összeegyeztethető-e a bírói szerv függetlenségével és pártatlanságával.” (*A Path to Purpose Formalism*, 96). P. A. Gerangelos viszont arra

Redish és Cisar pedig “pragmatikus formalizmus” mellett érvel, amelyet szerintük a jogtörténelem tanúsága is igazol: a törvényhozás, végrehajtás és kiigazítás funkciói viszonylag jól megalapozottak. Saikrishna Prakash is ezt a formalista-esszencialista nézetet osztja a végrehajtó hatalommal kapcsolatban, amelyet továbbra is elkülönült és jól fölismerhető jogi hatalmi ágként mutat be (de elemzése a végrehajtó hatalom amerikai történetéből vett anyagon alapul).¹⁷⁵

Összegezve tehát: a formalizmust mind politikai, mind pedig intézményi irrealizmusa, s az ebből következő gyakorlati és jogi használhatatlansága miatt bírálják. A mellette kitartókat viszont inkább a bírói felülvizsgálat szempontjai mozgatják, s csak ritkán vagy felületesen térnek ki a politikai-normatív igazolásra. E nélkül azonban álláspontjuk ki van téve az említett és bevett bírálatoknak. Az iránytűre továbbra valós szükség van, s politikai fontossága sem veszett el. A hatalmak elválasztásának elve azonban saját igazolását nem képes nyújtani. Ezért közelebbről nézve a formalizmus már nem is esszencializmus vagy szubsztancializmus. Valójában az elv nominalista-legalista felfogása, ontológiai értelemben tehát a realista esszencializmus ellentéte.¹⁷⁶ Gondoljunk az elv lehető legtisztább kifejezésére: a törvényhozás az az entitás, amelynek joga (fölhatalmazása) van törvényeket hozni; a végrehajtás rendelkezik a végrehajtó hatalommal (fölhatalmazással), a bíróságok pedig a bírói hatalommal. Ez nyilvánvaló nominalizmus, hiszen a ’fölhatalmazással bírni’ kifejezést tisztán jogi értelemben értjük. Ha az egymással versengő ágak tagadhatatlan realitásának specifikusan amerikai történelmi tapasztalatait figyelmen kívül hagyjuk, akkor veszélyesen közel kerülhetünk egy olyan felfogáshoz, amely bármely politikai rendszerre áldását adja, amennyiben az jogi különbséget tesz a különböző ’fölhatalmazások’ között, s ezekhez formálisan egymástól elválasztott entitásokat, testületeket vagy intézményeket rendel. Ahogy a 2. fejezetben érveltem, ennek totalitárius rendszerek is meg tudnak felelni.

figyelmeztet, hogy „ha bizonytalan a szándék a hatalmi ágak elválasztásával kapcsolatban, akkor a célirányos formalista felfogás igazolásának nagy része eltűnik.” Peter A. Gerangelos, *The Separation of Powers and Legislative Interference in Judicial Process. Constitutional Principles and Limitations* (Oxford, Portland: Hart Publ. Ltd., 2009), 41.

¹⁷⁵ Prakash, *The Essential Meaning of Executive Power*.

¹⁷⁶ A jogelméletben a hatalmi ágak elválasztását illetően a funkcionalizmus van a legközelebb az esszencialista realizmushoz, s persze ezt is sűrűn bírálják azért, mert normatív értelemben vak, azaz minden funkciót azon az alapon igazol, hogy valóban – funkcionálisan – működik.

Szubsztancializmus a hatalmak elválasztásának új elméleteiben

Vissza kell tehát térnünk Rousseau-hoz és a hatalmak elválasztásának politikaelméletéhez. Ennek a megközelítésnek a fontosabb képviselőit az 1. fejezetben tárgyaltam. Ott már említettem, hogy mind Carolan, mind Möller elmélete mögött valamiféle újragondolt szubsztancializmus van. Kiváltképpen Möllers kerül nagyon közel a rousseau-i felfogáshoz (bár nem is utal rá), mivel a törvényhozást tekinti a politikai közösség legmagasabb deliberációs szervének, ehhez adva hozzá a bíróságokat mint az egyének magánérdekeinek fő védelmezőit, s a végrehajtást mint e két szerv összekötő ágensét. Mármint amíg Rousseau, talán okosan, nem ment bele a szubsztancialista felfogás intézményi és gyakorlati részleteibe, addig Möllers igen, s nem is ússza meg a nehézségeket.

A bírói ág ugyanis nyilvánvalóan nem valamiféle kollektív ombudsman vagy ombudsmanok összessége.¹⁷⁷ Nem is olyasfajta arbitrátor, akinek, vagy aminek a polgárok együttműködését kellene segítenie, mint ahogy Möllers sugallni látszik. Először is: a társadalmi kooperációt sokféle úton-módon lehet olajozni, s a bíróságok legfőljebb ennek a célnak az egyik eszközét jelenthetik. Természetesen nem mindig, s talán nem is tipikusan; mindenesetre a büntetőjogban és a büntető eljárásban nyilvánvalóan nem az áldozat vagy sértett fél a kezdeményező, hanem az állami bűnüldöző szervek. Ugyanis egy bűntény nem csupán a sértett és a sértő fél közötti magánügy, hanem mindenkire tartozik. Továbbá az egyéni érdekek és autonómia védelme ugyan kétségtávol a bíróságok dolga is, de a többi hatalmi ágé nemkülönben. A polgárok nemcsak remélhetik, hanem joggal várják el a törvényhozástól és a végrehajtó hatalomtól, hogy ennek megfelelő jogot alkossanak és érvényesítsenek.

A végrehajtó hatalmi ágat is nehéz „a demokratikus és az egyéni önrendelkezés közötti folyamatos közvetítés”-ként elképzelni.¹⁷⁸ Möllers elismeri, hogy a végrehajtó hatalmat politikusok vezetik, de úgy gondolja, hogy a közvetítés tekintetében egyfajta kényelmes folytonosság áll fenn a végrehajtó hatalmon belül: “Ahogy a végrehajtó hatalom elkülöníti magát a politikai vezetéstől, s több szervezeti szint lép be a kormány és az egyes tisztviselők közé, úgy a végrehajtó cselekvési terét meghatározó szabályok szigorúbbak lesznek, a törvényhozás pedig közelebb kerül az egyes polgárok jogi szférájához; az önrendelkezéshez

¹⁷⁷ Brown (*Separated Powers*) ehhez hasonló kísérletet tett a hatalmak elválasztásának védelmében. Ő is a bírói funkció primátusából indult ki, amelyet az egyéni jogvédelem és a méltányos jogi eljárás fontossága indokol.

¹⁷⁸ Möllers, *The Three Branches*, 97.

való igényükhöz.”¹⁷⁹ Először is egyáltalán nem világos, hogy miben áll a végrehajtó hatalom elkülönülése a politikai hatalom közegéből, s hogy ezt az elkülönülést mi okozza.¹⁸⁰ Ha a végrehajtó hatalmi ágon belül van egy elkülönült adminisztratív-igazgatási akarat (fölidézhetjük Rousseau ’testületi akarat’-fogalmát is), akkor fű alatt, világos indokolás nélkül máris két részre bontottuk a végrehajtó hatalmat. Másodszor az a gondolat, hogy a végrehajtó hatalmat normális esetben a törvényhozó hatalomban szilárdan megalapozott politikai akarat vezérli, már eleve oda vezet, hogy a struktúra összeomlik. Hiszen miért nem másutt húzzuk meg az választóvonalat, mondjuk a politikai vezetés és a szűkebb értelemben vett végrehajtás között? Egy új hatalmi ág hozzáadásával persze a politikai közösség eredetileg fölvázolt alapszerkezete már nem tartható, s így súlyos diszkrepanciával kell szembenéznünk.

Ennél fogva érthető is, amit Carolan javasol, nevezetesen a törvényhozás és a végrehajtás elméleti egyesítése (ez a politikai kormányzat), s az igazgatás elkülönült hatalmi ágként való teoretizálása. Ez ismét a rousseau-i elképzelést idézi föl. A politikai kormányzat vagy az állam politikai ága többé-kevésbé egybeesik a törvényhozással. A klasszikus végrehajtás itt a közigazgatásra szűkül. Ebben az esetben valóban könnyebbnek látszik „közvetítő” ágensként értelmezni. Már nem az államot mint egészet képviseli, s nem is transzmissziós szíj az állam politikai ága és az egyének között. De nem azonos a bírói hatalmi ággal sem, amely Carolan felfogásában nagyjából ugyanazt a funkciót tölti be, mint Möllersnél, azaz az egyéni érdekeket védi. (Ezt az elgondolást a már ismertetett érvek alapján itt is megkérdőjelezhetjük.) Mit takar tehát a közigazgatás mint hatalmi ág? Nos, ez az „egyes egyének konkrét élethelyzete előmozdításának” absztrakt szükségletét képviseli, és annak felel meg. „Arról van szó, hogy ebben a diszkrecionális szakaszban a releváns problémával bajlódó polgárok (...) a javasolt cselekvési tervvel kapcsolatban jelezhetik a kifogásaikat. Mivel a köztisztviselő így tájékozottabb arról, hogy az általános szabályok miként hatnak egyes egyénekre vagy csoportokra, döntését ennek megfelelően pontosíthatja.”¹⁸¹ A probléma azonban itt is az, hogy még ha vannak is olyan szervezetek, amelyek megfelelő hatáskörrel és kompetenciával rendelkeznek a vélhetően az állam politikai hatalmi ága által meghozott bizonyos döntések kiegészítésére (fölvizsgálatára?), a Carolan szerint a politikai közösség

¹⁷⁹ Uo.

¹⁸⁰ Több szakértőnek is súlyos kételyei vannak arra nézve, hogy még az úgynevezett „független intézmények” is valóban és tartósan függetlenek-e. Lásd Katyal, *Internal Separation of Powers*; Neal Devins and David E. Lewis, „Not-So Independent Agencies: Party Polarization and the Limits of Institutional Design,” *Boston University Law Review* 88 (2008): 459-498. A következő fejezetben erről a témáról is több szó lesz még.

¹⁸¹ Carolan, *The New Separation of Powers*, 131.

számára konstitutív jelentőséggel bíró absztrakt funkció – ahogy az 1. fejezetben jeleztem – sokkal többet foglal magába annál, mint amire ez a hatalmi ág képes. A valós élethelyzetek sokféleképpen mozdíthatók elő, sok cselekvő vehet ebben részt, így e hatalmi ág és a politikai közösség absztrakt módon megfogalmazott tulajdonsága közötti egy-az-egyben való megfelelés aligha tartható. Mi több, az ilyen kiegészítő vagy korrigáló mechanizmusok a bírói hatalmi ág felelősségi körébe és gyakorlatába is beletartoznak, főleg, bár nem kizárólag a precedensjogi rendszerekben.

A szubsztancializmus mint a politikai közösség politikai és állami struktúrái közötti megfelelés

Úgy tűnik tehát, hogy a tárgyalt szerzők által kifejtett politikai (politikaelméleti) struktúra absztrakt fogalmai nem felelnek meg az államhatalmi vagy kormányzati ágak gyakorlati működésének és működési elveinek. Mindazonáltal még mindig gondolhatjuk úgy, hogy nem a szubsztancialista felfogással van a gond. A politikai közösség szerkezetének és az állam szerkezetének egymással való megfeleltetése azért nem sikerül, mert a politikai közösséget hibásan gondoltuk el. Ezért például megpróbálkozhatunk azzal, hogy az előző fejezetben kifejtett fogalmakból vezessük le az állam szerkezetét. Ez annál is ajánlatosabb, mert a hatalmak elválasztása elvének közérthetőnek kell lennie, ki kell tudnia fejezni azt, ahogyan a legtöbb ember a kormányzást elképzei és érti, ha mégoly homályosan is. Ezért ha a kormányzat vagy az állam fő hatalmi ágait úgy gondoljuk el, mint amelyeket a közfelfogás vagy a hagyomány (amit egyszerűen a múlt közfelfogásának is nevezhetünk) valamiképpen már rögzített, akkor a politikai közösség alapszerkezetére vonatkozó elméletünket úgy kell megformálunk, hogy a szükséges megfelelés elméletileg biztosítva legyen.

Csak hogy nem nehéz belátni, hogy a korábban kidolgozott fogalmak – társadalmi hatalom, politikai hatalom, tekintély – összeköthetők ugyan a politikai rend fogalmával, ahogyan azt kifejtettük, de azokból az egyes államhatalmi ágak szubsztancialista módon nem vezethetők le. Lássuk, miért.

(i) A *törvényhozó hatalom* például nem azonos a *politikai tekintéllyel*, s nem is annak kizárólagos képviselője vagy székhelye. Ahogy érveltem, a politikai tekintély passzív 'szereplő,' ezzel szemben a törvényhozások rendszerint nagyon is élénk és gyakran kiszámíthatatlan cselekvők. A parlamentek, nemzetgyűlések politikai viták és konfliktusok színterei, olykor meglepő fordulatok színpadai, s a legkevésbé sem tekinthetők a bölcsesség

és az ítélőkéesség letéteményeseinek. A törvényhozás folyamataiban és vitáiban burkoltan vagy láthatóan, de mindig nyersen ütköznek a politikai cselekvők akaratai, amelyeket tipikus módon az egyéni érdekektől sem lehet megkülönböztetni, főleg pedig elválasztani. Elég nagy melléfogás volna a törvényhozást az általános akarat vagy a közjó képviselője, előmozdítója vagy érvényesítője gyanánt azonosítani, akár közvetlen, akár közvetett értelemben. Végül, ahogy majd részletesebben is bemutatom, a másik két hagyományos hatalmi ágnek ugyanannyi oka és joga van a politikai tekintélyre hivatkozni, mint a törvényhozásnak. A politikai autoritás tehát nem tekinthető a törvényhozás kizárólagos birtokának.

Ám az a nézet sem helyes, amely a törvényhozást a társadalmi élet milliányi érdeke, érdekviszonya merő tükrének tekinti. Ezzel a nézettel egy olyan felfogás férne meg jól, amely a törvényhozást a *társadalmi hatalom* valamiféle koncentrált változatának tekinti. A teljes társadalmat ténylegesen megszervező korporatizmus és az ehhez hasonló elképzelések, köztük talán még azok a tényleg őszinte szocialista-reformista kísérletek, amelyek a politikai képviselőket az osztályokra, esetleg más releváns társadalmi érdekekre kívánták építeni, nagyjából elméletek maradtak. A valóságban a korporatizmus nem nagyon volt egyéb, mint erős politikai akaratok eszköze. Ezért ha a törvényhozást meg is fosztjuk a politikai autoritás aurájától, az nem azonos a társadalmi hatalommal: több és kevesebb is egyszerre. Kevesebb, amennyiben a társadalmi hatalom beláthatatlan tereit egyszerűen lehetetlenség egy olyan intézmény keretei közé szorítani, amelynek nagyon is korlátozottak a képességei a vitákra, tárgyalásokra, döntésekre és az ellenőrzésre. De több is nála, amennyiben rendes körülmények között az adott politikai közösségben megfogalmazódó lehető legtöbb *politikai* akaratot képes magába sűríteni. A törvényhozás az a hely, ahol a politikai közösség számára a legvilágosabban mutatkozik meg, hogy valamilyen közügyben milyen lehetséges politikai álláspontok léteznek. Ezért nem is egyszerűen vagy elsősorban a törvényhozásban megjelenő pártok számára kell gondolni. Még ha csupán kétpártrendszerrel van is szó (itt az amerikai rendszer a klasszikus eset), a választási sikerek (és kudarok) mögött zakatoló politikai gépezetek – bármilyen rossz véleménnyel legyünk is róluk számos ok miatt, olykor joggal – olyan széles és gyakorlatilag szünet nélküli politikai tevékenységet generálnak, amely az egész politikai közösséget áthatja (természetesen mindenkit eltérő mértékben). Ebben az értelemben mondható, hogy a társadalmi hatalom leginkább az egyének közötti számtalan interakcióban működik, akik – ha kívánják – részt vehetnek a releváns politikai akaratok megformálásában, s ezzel a politikai hatalom generálásában és kidolgozásában. Ezek pedig legalábbis normális időben (amibe számos válságnak nevezett szituáció is beletartozik!) a törvényhozásban működnek a legátláthatóbb vagy a legtisztább formában.

Végül a törvényhozás a *politikai hatalommal* sem azonosítható. Ennek fő oka eléggé nyilvánvaló: ahogy számos kutató rámutatott, a politikai hatalom legalább annyira jelen van a végrehajtó hatalomban, mint a törvényhozásban. A parlamentáris rendszerekben a törvényhozás és a végrehajtás éles intézményi elkülönítésének hiánya miatt ez azonnal föltűnik. Az amerikai stílusú elnöki rendszerek az intézmények elválasztását igyekeznek követni, de a politikai hatalom ugyanúgy befolyásolja a végrehajtó, mint a törvényhozó hatalmi ágat. Ez semmiképpen sem anomália, hanem a rendszer konstrukciójából következik, s jó okkal. Az elnökjelöltek politikai programjuk végrehajtásához keresnek választói támogatást, s gyakran összeütközésbe kerülnek a törvényhozási többséggel. Ennek akaratát vétőjogukkal élve blokkolhatják, s politikai világnézeti megfontolásokból jelölhetnek bírakat. A 'jó okok' között nem csak az ismert fékek és egyensúlyok elve található, amely első látásra a hatalmak elválasztásának elvét zavarni vagy akadályozni látszik, persze a nagyobb jó érdekében (ti. a szabadság még hatékonyabb védelme végett). További fontos indoka a végrehajtó hatalom politikai jellegének az, hogy a politikai közösség számára olykor az egyetlen személyhez kötött politikai akarat a legmegfelelőbb (például külpolitikai kérdésekben, de gyakran belföldi ügyekben is).¹⁸² De akár helyes ez így, akár nem, mindenképpen tény, hogy a politikai hatalmat a végrehajtó hatalmi ágból sem lehet kiiktatni, ezért a törvényhozó hatalom nem azonosítható a politikai akarat kizárólagos képviselőjeként.

¹⁸² Nagyon érdekes, amit a *II. Értekezés*ben Locke mond a végrehajtó és a föderatív hatalom hasonlóságáról és különbségéről. Az utóbbit úgy mutatja be, mint „amelyet természetesnek nevezhetünk” (143), mert azzal a természeti állapotban mindenki rendelkezik. Ez valahogy összesűrűsödik a társadalmi megállapodásban, s valamiképpen a kormányzat 'örökli meg,' amely más politikai közösségeket illetően továbbra is a természeti állapotban marad. Locke úgy érvel, hogy a föderatív és a végrehajtó hatalom „önmagában véve valójában különbözik egymástól” (uo), „mindazáltal [sic] a kettő mégis majdnem mindig összefonódik” (144). Az a jóformán korlátlan szabadság, amellyel a föderatív hatalom a külpolitikában rendelkezik, nehezen egyeztethető össze a végrehajtó hatalomnak a belpolitikában élvezett – elvben nagyon is korlátozott – szabadságával (amennyiben az csak a törvények végrehajtására terjed ki). Nem teljesen anakronizmus talán ebben az ellentmondásban észrevenni a végrehajtó hatalom intézményi és bürokratikus szempontból elválasztott, de politikailag elválaszthatatlan funkcióinak az alapjait. Modern democráciákban a fentiek értelmében a végrehajtó hatalomtól teljesen megszokott, hogy nem csak a szűken vett külügyekben, hanem belügyekben is nagy szabadságfokkal cselekszik. Más szóval: amit Locke föderatív hatalomnak nevezett, s a maga korában valóban inkább intézményesített előjognak számított, az a politikai hatalom gyökere. (Bár ehhez hozzá lehet tenni, hogy I. Erzsébet házassági ügyei, amelyek eminensen külpolitikai ügyek voltak, az angol belpolitikát is masszívan befolyásolták, s ez a kortársak számára sem volt titok.)

(ii) Hasonló következtetések adódnak, ha a *bírói* hatalmi ágat igyekszünk elméleti értelemben egybevágóan megfeleltetni a korábban megkülönböztetett egyes hatalmi típusoknak. Lássuk először a *társadalmi hatalmat*! Möllers és Carolan, s talán az egész locke-i hagyomány, valamint a modern libertariánus tulajdonalapú társadalmi szerződés-elméletek úgy tekintenek a bíróságokra, mint amelyek a magánérdekek hatékony védelmének legjobb intézményi biztosítékai. Kétségtől igaz, hogy a bírói hatalom számos társadalmi ügy és konfliktus kezelésében kulcsfontosságú, de ezek az ügyek és konfliktusok a többi hatalmi ágat ugyanúgy befolyásolhatják. Az is igaz és fontos, hogy a bírák különleges személyes autonómiával rendelkeznek, lelkiismeretük kiváltságos, tulajdonképpen furcsa társadalmi védettséget élvez. Ebben a tekintetben és emiatt személyes tapasztalataik és tudásuk valamiféle társadalmi hatalmat is magába foglal. Mindez azonban nem támasztja alá azt az állítás, hogy a bírói ág mintegy képviseli a társadalmi hatalmat. Először is, egy társadalomban sokan csak nagyon ritkán találkoznak a bíróságokkal, vagy akár sohasem. Emiatt azonban furcsa volna azt állítani, hogy nem rendelkeznek társadalmi hatalommal, vagy az nem hat rájuk. A magánszemélyek közötti sokféle vita és konfliktus, főleg az erkölcsi és politikai jellegűek nem is fordíthatók le jogi nyelvre, legalábbis maradéktalanul nem, jóllehet bőven van példa arra, hogy ilyen viták eldöntésébe igyekeznek a bíróságokat is bevonni. Másodszor, a bírának a lelkiismereti szabadságon alapuló személyes autonómiáját a törvény, az eléjük terjesztett esetek jogi és anyagi kontextusa korlátozza. A társadalmi hatalom tehát sokkal tágabb és mélyebb. A bírói hatalmi ág csak afféle Prokrusztész-ágy lehetne a társadalmi hatalom számára.

A bíróságokat ma gyakran olyan hatalmi ágnak tekintik, amelynek sajátos felelőssége van a jogrend egészének, a joguralomnak a fenntartása és védelme szempontjából. Ez az elvárás talán arra indíthatja a teoretikust, hogy a bírói hatalmi ágat ne a társadalmi hatalommal, hanem a politikai autoritással azonosítsa. David Dyzenhaus például úgy véli, hogy „az autoritás, nem pedig az igazság alkotja meg a törvényt. Ám annak, aki autoritás kíván lenni, el kell fogadnia a joguralom korlátait. Ezek pedig egyrészt erkölcsi jellegűek, másrészt az autoritás konstitutív vagy alkotmányos feltételei.”¹⁸³ A törvényalkotáshoz szükséges autoritással a törvényhozó hatalmi ág rendelkezik. Dyzenhaus a jelek szerint úgy véli, hogy mivel minden autoritásnak vannak határai, ezért lennie kell egy jól azonosítható cselekvőnek, aki az adott autoritást ellenőrzi. Ezzel azonban csak megkerüljük a fő kérdést,

¹⁸³ David Dyzenhaus, *The Constitution of Law: Legality in a Time of Emergency* (Cambridge: Cambridge University Press, 2006), 12.

hiszen így föltételezzük, hogy létezik egy mögöttes autoritás, amelynek a határait persze egy másik autoritásnak kell ellenőriznie – és így tovább. Az ilyen ördögi köröket gyakran úgy kerülük el, hogy különbséget tesznek a törvényhozó autoritás (ami a szuverenitás kellékeivel fölruházott politikai hatalom) és a joguralom autoritása (ami az igazi tekintély) között, majd azt állítják, hogy ezt az összefüggést intézményesíteni kell, s az igazi autoritást a bíróságokra kell bízni. Dyzenhaus is ehhez a megoldáshoz jut közel, amikor a következő példával érvel:

a humanitárius érvek olyan erősek, hogy egyetlen politikai rendszer sem engedélyezheti a kínzást. Ezért ha a tisztségviselők mégis úgy látják, hogy egy katasztrófa (a ketyegő bomba esete) elkerülése végett ehhez az eszközhöz kell folyamodniuk, akkor ez a döntés jogon kívüli (...). Egy ilyen helyzetben egy bíróságnak csak annyit kell mondania, hogy ha a tisztségviselők ezt a döntést hozzák meg, akkor számolniuk kell a vádemeléssel, s a per során megpróbálkozhatnak a szükséghelyzetre való hivatkozással megvédeni magukat.¹⁸⁴

Amikor pedig a bírák hivatásáról ír, egészen Hobbes-ig megy vissza, hogy a bírói szupremáciát megvédje:

Másképpen fogalmazva: azt a Montesquieu-féle állítást, hogy a bírák a törvény szájai, úgy kell újrafogalmazni, hogy a loi/lex-ből droit/ius legyen: a bírák a jogszerűség vagy a törvényes jog, s nem a pozitív jog tartalmának a védői. Ahogy Hobbes megmutatta, a bíróról alkotott képzetünk megelőzi a törvényről alkotott felfogásunkat, azaz mélyebb, mint bármilyen pozitív jogrend.¹⁸⁵

A joguralom elvének fő védelmezője természetesen a bírói hatalmi ág. Ezért például a végrehajtó hatalom birtokosa a kínzást ugyan elkerülhetetlennek ítélni meg a politikai közösség védelme szempontjából, de a bíróság ítéletének alá kell vetnie magát. Hogy Hobbes egyetértett volna-e ezzel az állásponttal, az meglehetősen kétséges, de az állítás ettől még világos.¹⁸⁶ Ám az előző fejezetben kifejtettek értelemben az autoritás természete, ideértve a

¹⁸⁴ Uo., 99.

¹⁸⁵ Dyzenhaus, *The Very Idea of a Judge*, 79-80.

¹⁸⁶ Dyzenhaus állítását a *Leviatán*-nak azokra a részeire alapozza, ahol a bírák általános funkcióiról és a természeti törvényről van szó, de figyelmen kívül hagyja például a XVIII. fejezetet, ahol Hobbes kifejezetten azt mondja, hogy: „[n]yolcadszor: a felségjogokhoz tartozik az igazságszolgáltatás joga, vagyis mindazoknak a vitás

politikai autoritását is, nem egyeztethető össze az intézményi kizárólagossággal. Az intézmények – beleértve a bíróságokat is, de különösen a kollektív testületeket – nagyon is ki vannak téve az önkényességnek, a véletlenszerűségnek, a különféle befolyásoknak és személyes meggyőződéseknek. A szavazással döntő bírói tanácsok pedig egyenesen a törvényhozó testületekhez hasonlítanak.

Figyelemre méltó egyébként, hogy Dyzenhaus a bírói hatalom szupremáciája melletti érveivel ellentétes elképzeléssel indítja a könyvét:

Szándékom egyrészt az, hogy a három hatalom – a törvényhozó, a kormányzati és a bírói – közötti viszony produktív felfogását alapozzam meg. Igyekszem megmutatni, hogy jobb, ha ezt a viszonyt nem az őket elválasztó, hanem összekötő elemek révén értjük meg, mivel elválasztásuk közös elvek jegyében történik. *A hatalmi ágak mindegyike a joguralom szolgálatában áll.* Az a feladatuk, hogy az alkotmányos vagy alapvető elveket szolgálják, amelyek azonban nem abból nyerik autoritásukat, hogy formálisan is megvalósulnak. Ahhoz, hogy törvényt alkothasson vagy autoritással rendelkezzen, a közhatalomnak vagy bizonyítania kell, vagy erre képesnek kell lennie, hogy ezek az elvek igazolják” [kiemelés hozzáadva].¹⁸⁷

Röviden tehát: *ha a politikai autoritás a joguralom passzív ágense, akkor legalább olyan mértékben kell megjelennie a törvényhozó, mint a végrehajtó és a bírói hatalmi ágakban.* Negatív megfogalmazással: az a lényeg, hogy egyik ág sem igényelhet magának kizárólagos hozzáférést a politikai autoritáshoz.

eseteknek meghallgatása és eldöntése, amelyek a polgári vagy a természeti törvények, valamint egyes tények kapcsán merülnek föl” (Hobbes, *Leviatán*, 215 [a fordítást kiigazítottam: BZ]).

¹⁸⁷ Dyzenhaus, *The Constitution of Law*, 5. Ami azt illeti, a szerző hasonlóan kiegyensúlyozásra törekvő konklúzióval zárja a könyvet, amelyben a törvényhozás szupremáciája is fölmerül, de korlátokkal: „[a]z egyetlen remény a jogi baloldalnak, azoknak, akik normatív koncepciót kívánnak fölépíteni ahhoz, hogy a jog miként tehetné társadalmainkat jobbá, a megújított és ismét aktív törvényhozásban van. Ennek érdekében a törvényhozás szerepére kell hagyatkozniuk, amely a társadalmi haladást a jog, vagyis a jogszerűséget tiszteletben tartó intézmények és mechanizmusok révén mozdítja elő, figyelembe véve, hogy a jogszerűséget ma leginkább annak fényében értelmezzük, hogy a jog alanya az emberi jogok hordozója” (229). Leszámítva az egyértelmű baloldali-liberális normatív üzenetet, a fenti sorok elméleti mondanivalója nem egyértelmű: mi van akkor, ha a törvényhozás nem a társadalmi haladást kívánja előmozdítani? Akkor a bírói hatalom dolga ez, s ha igen, miképpen?

A bírói hatalom szupremációjának téziséét bírálva Larry Kramer ugyanezt szögezi le, egyrészt elvi élel, másrészt történelmi tényként:

Mindegyik hatalmi ág kifejezheti véleményét az eléje kerülő ügyekről, a szokásos ügymenet részeként: a törvényhozás a törvények révén, a végrehajtás azok vétója által, a bíróság pedig azok fölülvizsgálata során. Egyik vélemény sem végső vagy autoritatív. Szabályozott testületekről van szó, amelyek igyekeznek a törvényt követni, s amelyek mindegyike alá van vetve közös felsőbbségük, a nép folyamatos ellenőrzésének.¹⁸⁸

Aminek tehát végsőnek és autoritatívnak kell lennie, az a végső politikai autoritást hordozó nép ítélete. Természetesen eldöntetlen kérdés, hogy a passzív autoritás miként tud működni az egyes hatalmi ágakban, így a bírói ágba is. Kramernek nincs jobb válasza a kérdésre, mint azoknak, akik a bírói szupremácia vagy valami hasonló mellett törnek lándzsát, lényeg, hogy mélyen bizalmatlanok nemcsak a közvetlen népi kontrollal szemben, de a közvetett, képviseleti ellenőrzéssel szemben is. A bizalmatlanság alapja, hogy a politikai hatalom befolyásolhatja a bírói döntéseket. Viszont az esküdtszék, a választott bírák rendszereiben (például az Egyesült Államokban) nagyon is kulcskérdés, hogy a közvetlen részvétel és a bíróválasztások kétféle értelmét megkülönböztessük egymástól: az egyik a politikai hatalom gyakorlása, a másik a politikai autoritással való fölruházás. Ha a polgárok készek és képesek megtenni ezt a különbséget, akkor nem föltétlenül tekintik az ilyen rendszert a politikai hatalom intézményesített becsatornázásának a bírói hatalmi ágba. Az artikulált kormányzás világos megértése itt döntően fontos. Más politikai közösségek nem föltétlenül képesek ellenállni annak a kísértésnek, hogy saját igazságszolgáltatási rendszerüket kiszolgáltatassák a politikai hatalomnak. Így csak annyit mondhatunk, hogy aligha létezik végső és egyetemesen érvényes módszer vagy eljárás a politikai hatalom és a politikai autoritás pontos elkülönítésére úgy, hogy csak az utóbbi szolgáljon a bíróságok legitimálására. Két dolog azonban nem lehet kétséges: egyrészt az, hogy így vagy úgy, de a politikai autoritásnak jelen

¹⁸⁸ Idézi Robert C. Post and Reva B. Siegel, „Popular Constitutionalism, Departmentalization, and Judicial Supremacy,” *Yale Law School Faculty Scholarship Series* 178 (2004): 1032. Kramer azt írja, hogy „ma általános konszenzus van a társadalomtudósok körében arra nézve, hogy a bíróságok nem voltak erős vagy következetes többség-ellenes erő az amerikai politikában.” Larry D. Kramer, „Popular Constitutionalism, Circa 2004,” *California Law Review* 4 (2004): 971. Szerinte a népi konstitucionalizmus a helyes út. Post és Siegel helyesen jegyzi meg, hogy Kramer nézete szerint „a bírói szupremácia nem annyira jogelméleti, mint politikaelméleti fogalom.” (1027).

kell lennie a bírói hatalomban, különben az megszűnne a tág értelemben vett kormányzat részének lenni. Másrészt az, hogy a politikai autoritást semmiképpen sem birtokolja kizárólagosan a bírói hatalmi ág.

Talán szélsőséges nézetnek tűnhet, de az a gondolat, hogy a bírói hatalmi ág, legalábbis bizonyos kérdésekben a törvényhozásnál megfelelőbb kerete a *politikai hatalomnak*, nem is annyira alap nélküli, és főleg nem nélkülöz történelmi előzményeket. A legfelsőbb/alkotmánybíróságokat gyakran érte és éri bírálattal amiatt, hogy beavatkoznak a törvényalkotásba. A bírói aktivizmus egyes védelmezői, vagy talán a zömük, rendszerint azzal igyekeznek megnyugtatni a bírálókat, hogy itt 'csupán' a törvényhozó hatalom által gyakorolt politikai hatalom erkölcsi és jogi kontrolljáról van szó. Ez azonban visszalépés az előző stratégiához, vagyis ahhoz, hogy a bírói hatalmat gyakorlatilag azonosítsuk a politikai autoritással illetve kizárólagos képviselőjének tekintjük. Találhatunk azonban egyéb érveket is a bírói normaalkotás mellett. John Ferejohn például úgy látja, hogy a bíróságok bizonyos politikai deliberációkat jobban el tudnak végezni,¹⁸⁹ és bizonyos politikai körülmények között kvalifikáltabbak is politikai döntések meghozatalára.¹⁹⁰ Tény és való, hogy a bíróságok több országban is részt vesznek a politikai döntések meghozatalában, s ezt a tényt csak alig fedi el az a vélelem, hogy ilyenkor csupán valamilyen törvény vagy az alkotmány értelmezéséről van szó. Ezekkel a fejleményekkel számot vetve (bár az amerikai tapasztalatokra korlátozva) Ferejohn azt írja, hogy

[b]izonyos fókig a bírói kinevezések politikai aspektusa kormányzati rendszerünkben elkerülhetetlen és legitim is. A demokratikus rezponzivitás és jogszerűség összetett és olykor konfliktusos eszmények. (...) A bírói normaalkotás gyakorlata éppen e fogalmak vitatott határvidékén helyezkedik el. (...) S mivel a bíróságok normát alkotnak, mindenkit joggal érdekelhet, hogy ki a bírák. A bírói kinevezések elkerülhetetlenül politikaiak ugyan, de nem mindig pártosak. Amikor a bíróságok ebben a pártos értelemben politizálnak át, a dolgok jóval aggasztóbbakká válnak.¹⁹¹

¹⁸⁹ „[A] demokratikus társadalmon belül a bíróságok által betöltött törvényhozó szerep pontosabb leírása azt hangsúlyozná, hogy a bírói normaalkotás legitimitása a deliberatív jellegből ered. (...) Minthogy a bíróságnak indokolási kötelezettsége van, döntéséért felelős is.” Ferejohn, *Judicializing Politics, Politicizing Law*, 53-4.

¹⁹⁰ „A fragmentációs hipotézis szerint a bíróságoknak nagyobb cselekvési szabadságuk van, amikor a politikai intézmények túlságosan töredeztettek ahhoz, hogy hatékonyan hozzanak döntéseket. Ilyen esetekben a politikai döntések azon intézmények felé gravitálnak, amelyek a vitákat hatékonyan képesek megoldani.” Uo., 59.

¹⁹¹ Uo., 43-4.

Nemigen tudjuk meg, hogy a pártosság és a politizáltság között mi is a különbség. Homályban marad, hogy Ferejohn szerint a pártosság és a politizáltság között mi a különbség. A pártosság vélhetően azt jelenti, hogy a bírák kisszerű érdekek, személyes ízlés stb. szerint ítélik; a politizáltság pedig azt, hogy elkötelezettek a közjó iránt. Kétséges azonban, hogy ez a megkülönböztetés kiállná-e nem csupán a valóság, hanem az elmélet próbáját is. Az felmerülő érveket nem szükséges itt felsorolni. Ám ha a dolgot tovább akarjuk erőltetni, még egy lehetséges érvelés kínálkozik. Hogy a bírói hatalom mögött végül is a politikai hatalom áll, az egy extrém marxista felfogás számára elég triviális, hiszen ebben minden hatalmi struktúra az uralmi rend fenntartását szolgálja. Ha kevésbé triviálisnak tekintjük a dolgot, akkor a politikáról alkotott képen lehetne módosítani, mondjuk egy elitista vagy moralista irányba. Ennek azonban az volna a következménye, hogy a törvényhozást már csak különféle társadalmi és gazdasági érdekek tarka egyvelegének tekintjük, ahol nincs esély arra, hogy politikai akaratok és cselekvők alakuljanak ki vagy formálódjanak; a végrehajtó hatalmi ág pedig a bírói döntések, s általában az igazságszolgáltatás eszköze volna. Talán nem kell mondanunk, hogy a realitások ettől nagyon messze vannak.

Amúgy nem nehéz a bíróságok politikai hatalmi centrummá alakulására történelmi vagy akár mai példákat találni, ahogy erre utaltam. Ezek azonban még mindig inkább kivételszámba mennek.¹⁹² Az is igaz, hogy a bíróságok zajló deliberációs folyamatok gyakran tárgyyszerűbbek, mint a közéletben, s a bírák valóban pártatlanabbak, talán tapasztaltabbak is, nyitottabbak a közjóra, mint a politikai szereplők; s igaz, hogy bírói testületekben szavazással is döntenek, ami kiváltképpen látványos az alkotmányos felülvizsgálatban. Azokban az országokban, ahol még a bírákat vagy egy részüket a nép választja, ott ez tényleg nem csak a politikai autoritás átruházását, hanem a politikai hatalom megjelenését is magával hozza, ráadásul jogszerűen.

A bírói hatalmi ágon belüli deliberáció politika felé való kinyitásának azonban masszív korlátai is vannak. A jog nyelve és nyelvtana – ahogy arra rámutattam – nem csak nehezen érthető a nem szakértők számára, hanem szükségképpen korlátozó jellegű. Normatív politikai vitákat például aligha lehet ezen a nyelven értelmesen lefolytatni. Ezen kívül a bírák mindig egyes esetekkel találkoznak, s azokra reagálnak, amelyek mindig eseti döntéssel

¹⁹² Egyes szakértők szerint még a bíróságok legnagyobb figyelmet kiváltó és politikailag vitatott döntései is kevés társadalmi változást idéztek elő önmagukban, s valójában inkább követték, mint formálták a politikai akaratot. See Taavi Annus, "Courts as Political Institutions." *Iuridica International* 13 (2007): 599-607.

zárulnak. Modern államot bírói vezetéssel elképzelni is nehéz: még azok az ügyek és témák, amelyek egy adott országban és adott időben a legmegosztóbbak és a legnagyobb közérdeklődéssel övezettek, s amelyekhez a bírák bölcsességét és/vagy hatalmát vennénk igénybe, csupán töredékét teszik mindannak, amivel a politikai cselekvők foglalkoznak, még ha esetleg kevésbé látványosan is. S bár a szavazás valóban inherensen 'politikai' eljárás, de valóban inkább az alkotmányos felülvizsgálatban fontos, a mindennapi ítélkezési gyakorlatban kevésbé az. Így hát a bírói hatalmi ágat aligha azonosíthatjuk a politikai hatalommal.

(iii) Végül fontolóra vehetjük azt a lehetőséget is, hogy a kormányzatot – amelyet itt *a* végrehajtó hatalmi ágként azonosíthatunk – tekintsük a politikai közösség alapstruktúráját jelentő hatalomtípusok valamelyike megjelenítőjének. A fenti okfejtések persze már előrevetítik, hogy mindhárom lehetőséget el kell vetnünk.

Először is, a törvényhozó hatalmi ág elég nyilvánvalóan igen átpolitizált, s ebben a tekintetben a végrehajtó hatalom politikai vezetése sem más. Egyes részei (a közigazgatás vagy államapparátus) talán mentesnek tűnik a politikai befolyástól és közvetlen ellenőrzéstől, ahogy Vibert és Carolan állítják. A legfrissebb empirikus kutatások azonban mást mutatnak.¹⁹³ A végrehajtó hatalmi ág, s annak még a valóban tisztán igazgatási és szolgáltatási elemei is a politikai vezető(k) szervezett és szervezeti ellenőrzése alatt állnak. Másodszor, itt is érvényes az a korábban már bizonyított tétel, hogy a politikai autoritást egyik hatalmi ág sem sajátíthatja ki teljesen. Még a közvetlen választásos elnöki rendszerben is igaz, hogy a megválasztott vezető alapvető alkotmányos feladata a törvények végrehajtása. A törvényhozás még ezekben a rendszerekben is 'közelebb van' a politikai autoritáshoz; ott pedig, ahol a bíróságok alkotmányos revíziót is végezhetnek, vagy ahol alkotmánybíróságok működnek, az elnökök ebben a sorban csak a harmadikok. De persze ott vannak a sorban. Harmadszor, tagadhatatlan, hogy a modern állam a maga számos végrehajtó és adminisztratív funkciója révén sokkal mélyebben nyúl bele a polgárok életébe, mint pár évszázaddal ezelőtt. Ám ebből még nem következik az, amit Carolan gondol, hogy az adminisztratív 'ág' mintegy összeolvad a társadalmi hatalommal. A közigazgatás elszakíthatatlan a végrehajtó hatalom

¹⁹³ Prakash, *The Essential Meaning of Executive Power*; Devins and Lewis, *Not-So Independent Agencies*; Patrick C. Wohlfahrt, „The Tenth Justice? Consequences of Politicization in the Solicitor General's Office,” *The Journal of Politics* 1 (2009): 224-37; különösen pedig Kirti Datla and Richard L. Revesz, “Deconstructing Independent Agencies (and Executive Agencies),” *Cornell Law Review* 4 (2013): 768-843. Lásd erről még a következő fejezetet is.

politikai részeitől, s minden modern fejlemény ellenére – legalábbis a nem-totalitárius rezsimekben – nem képes rá, s nem is feladata, hogy a társadalmi hatalom egészét magába foglalja, vagy annak teljességét képviselje. Ettől még fontos számolni a modern állam bizonyos olyan funkcióival, amelyek valóban vegyítik a társadalmi és a politikai hatalmat (ilyenek például a részben vagy egészben állami tulajdonú gazdasági társaságok). Ezekkel a következő fejezetben foglalkozom. Mindazonáltal érvényes marad az eredeti tézis, hogy a végrehajtó hatalmi ág nem azonos a társadalmi hatalommal.

(iv) Fölmerülhet az a gondolat, hogy a szubsztancialista felfogás nem igényel teljes körű megfelelést a politikai közösség absztrakt módon megfogalmazott szerkezete és az állam intézményi szerkezete között. Az alapstruktúrát afféle kézikönyvnek vagy iránytűnek kell érteni, amely az alkotmányozás és intézményalkotás során lehet hasznos. Így még ha a törvényhozás nem is mindig, vagy talán még általában sem követi a közjót, mindazonáltal így kellene tennie, s annak a politikai-erkölcsi föltevésnek a jegyében kellene eljárnia, hogy a politikai autoritás (a szuverén nép) folyamatosan ellenőrzi és felügyeli. Csakhogy könnyen belátható, hogy a szubsztancialista felfogásnak ez az igazolása kudarcba fullad. Azok az ellenvetések, amelyekkel azt a felfogást illetem, hogy az állam egyes hatalmi ágai levezethetők a politikai rend és a politikai közösség elvont fogalmaiból, konceptuális és lényegi következetlenségekre mutattak rá. A törvényhozó testület nem csak empirikus, hanem ideális értelemben is olyan hatalmi ág, amelyben a hatalom gyakorlói ütköznek egymással. A döntéseket többségi szavazással hozzák, ez pedig – ahogy Locke rámutatott – egyszerűen az erőt képviseli. Ugyanígy a bíróságok és a végrehajtó szervek sem csupán véletlenül vagy esetlegesen, hanem ideális értelemben is olyan cselekvők, amelyek a politikai autoritásra közvetlenül támaszkodnak.

A szubsztancialista felfogást még mindig védhetőnek tarthatjuk például a fékek és egyensúlyok elvének segítségével, ahogy arra már utaltam. Így még ha mindegyik hatalmi ág különleges viszonyban áll is az alapvető politikai struktúra absztrakt alkotórészeivel, a fékek és egyensúlyok elve megköveteli, sőt, elkerülhetetlenné teszi, hogy más elemek is megjelenjenek az egyes hatalmi ágak működési elveiben és hatást gyakoroljanak rájuk. Közelebbről nézve viszont látjuk, hogy a fékek és egyensúlyok logikája egyáltalán nem szerves része az elkülönült hatalmi ágak szerkezetének. Más szóval az alkotmányozónak igen nagy szabadsága van abban, hogy milyen módon alkotja meg az állam intézményeit. Ezek mindegyike megfelelhet a fékek és egyensúlyok elvének, mivel az inkább formális vagy technikai elv. A bírakat például választhatja maga a választóközönség, vagy a törvényhozó

hatalom, netán kinevezheti a végrehajtó hatalom is, sőt, akár saját maguk is dönthetnek a kooptálásról (a megfelelő szakértők közül). Ezeket a módszereket természetesen vegyíteni is lehet. Bármelyik lehetőséget választjuk és intézményesítjük, létrehozhatjuk annak az ellenhatalmát. A miniszterek vagy kormánytagok szintén vagy felelősek a törvényhozásnak, vagy nem; így személyük és politikájuk többé vagy kevésbé lehet nyitott a közvetlen politikai befolyás előtt, illetve lehet kitett a politikai konfliktusoknak. A parlament tagjai vagy lehetnek végrehajtó hatalmi szervek vezetői, vagy nem. A fékek és egyensúlyok elvének sokféle alkalmazhatósága miatt maga az elv inkább technikai vagy instrumentális szerepet mutat, míg a hatalmi ágak elválasztásának elve az alapvető politikai rend koncepciójához és a kormányzás artikulációjához tartozik.

A relacionista felfogás

Az alapgondolat

Az alternatív felfogásnak, amelyet relacionistának nevezek, az alapgondolata voltaképpen a fenti megfontolásokból levont tanulság. Remélhetőleg elég egyértelmű, s ezzel kielégíti az artikulált, azaz érthető kormányzás követelményét is: ahelyett, hogy a hatalmi ágakat a hatalomtípusoknak (társadalmi hatalom, politikai hatalom, politikai autoritás) igyekeznénk megfeleltetni, az egyes hatalmi ágakat úgy gondoljuk el, mint ezeknek a fogalmaknak és az általuk jelölt valóságelemeknek a kombinációit, viszonyulásait. Konkrétan: *a törvényhozás az az állam- vagy kormányzati hatalmi ág, amelyben a társadalmi hatalom, a politikai hatalom és a politikai autoritás találkozik, s mindegyik képviselve van. A bírói ág a politikai autoritás és a társadalmi hatalom kapcsolódása, ahonnan a politikai hatalom hiányzik. A végrehajtó hatalmi ágban pedig a politikai hatalom és a politikai autoritás jelenik meg, a társadalmi hatalom kizárásával.* A formális logika alapján lehetőség kínálkozna arra, hogy megkeressünk egy negyedik ágot is, amelyből a politikai autoritás hiányzik, de a társadalmi és a politikai hatalom jelen van. Ez egyfelől olyan lehetőség, amelyet önmagáért illetve a teljesség kedvéért érdemes végiggondolni; másfelől viszont mivel a kormányzás és az állam létezése fogalmilag föltételezi, hogy a politikai autoritás a kormányzat vagy az állam minden elemében jelen van, nélküle a politikai és a társadalmi hatalom együttese nem lehet sem az állam, sem a kormányzat legitim része. A lényeg tehát az, hogy az egyes hatalmi ágak valóban kifejezzenek valamilyen hatalmat vagy autoritást, de nem úgy, hogy azok kizárólagos vagy akár csak fő képviselői volnának, hanem azok speciális kombinációi vagy viszonyulásai. Gondoljuk most végig ezt a koncepciót, ismét a törvényhozással kezdve.

A törvényhozás

A törvényhozás a legtöbb, ha éppen nem minden liberális-demokratikus alkotmányban egyfajta primátust élvez a hatalmi ágak között; a legszembetűnőbb módon persze a parlamentáris rendszerekben. Ám ettől még nem azonos a politikai autoritással. Ezt a tényt a legtöbb országban az teszi nyilvánvalóvá, hogy a szuverént valamilyen személy (is) képviseli. Az elnök vagy az uralkodó személye különleges, olykor különös kiváltságokkal van övezve, ilyen a 'szent és sérthetetlen' státus, a büntetőjogi immunitás, a kegyelmi jog. Ezek a tulajdonságok teszik a politikai autoritást mássá, intézményesítik, de legalábbis a politikai közösség tagjai számára látható módon elkülönítik a törvényhozó hatalomtól. A politikai autoritás a kormányzás teljes folyamatát felügyeli és jóváhagyja. Ez azért fontos, mert ez teszi az államot, a tág értelemben vett kormányzatot a politikai társadalomtól elkülönült entitássá, ami pedig az artikulált kormányzás és a politikai rend előfeltétele. A politikai autoritás – mivel autoritás – passzív cselekvő, inkább a politikai közösség struktúrájának egyik eleme, amely a rend vagy rendezettség természetes, magától értetődő, talán triviális mozzanatát jeleníti meg.

Legfelsőbb normaalkotónak lenni (még ha bizonyos korlátok között is, például az alkotmányozás terén) annyit jelent, hogy a rend kreatív elemeként a törvényhozó testület speciális szerepet tölt be. A törvények jóváhagyása, ratifikálása azonban rendszerint egy másik szereplő dolga, ami újfent aláhúzza azt a tényt, hogy a törvényhozás nem azonos a politikai autoritással. Viszont a ratifikáció általában csak rövid ideig tagadható meg, sőt, a törvények a ratifikáció megtagadása esetén életbe tudnak lépni. Ez pedig arra mutat rá, hogy a törvényhozó testületből sem hiányzik a politikai autoritás. Abból, hogy a törvényhozás nem képviseli maradéktalanul a politikai autoritást, nem következik, hogy ne férne hozzá. Amikor a politikai autoritás névleges vagy személyes képviselője aláírja, ratifikálja, szentesíti a törvényt, ennek többnyire az a jelentése, hogy a törvényt megfelelő eljárásban, rendezett körülmények között fogadták el. A törvényhozást azonban ennek híján sem lehet helyettesíteni vagy pótolni. A politikai közösség autoritása csak a törvényhozást ruházza föl a törvényalkotás jogával. A törvényhozó hatalom számára és azon belül a politikai autoritás nem több és nem kevesebb, mint a politikai közösség rendezettségének végső garanciája, amelyből a többi hatalmi is ág profitál.

Az elnöki és a félelnöki rendszerekben, amelyekben a végrehajtó hatalom fejét közvetlenül választják, s amelynek/akinek ezért közvetlen hozzáférése van a szuverénhez (a néphez); továbbá a bírói fölülvizsgálat intézményét alkalmazó alkotmányokban (amelyekben

az alkotmány szinte szó szerint a politikai közösség 'vég'akarata, s amelyhez ezért a bíróságnak mintegy különleges köze van), a törvényhozás jogai éppen e körülmények miatt nem abszolútak és kizárólagosak. Ebből a korlátozottságból viszont nem következik, hogy a többi hatalmi ág (a tág értelemben vett végrehajtói ág, az igazságszolgáltatás bírói fórumai, az elnöki tisztség, az alkotmánybíróság a törvényhozással szemben *képviseli* a politikai autoritást. Ami következik, az annyi, hogy valamilyen *intézményi-jogi* hozzáféréssel azok *is* rendelkeznek az autoritáshoz.

A törvényhozás egyúttal a *politikai* viták és nézeteltérések legfontosabb és nélkülözhetetlen fóruma, persze nem azért, mert a döntéseket mindig lényegi megfontolások és érvelések előzik meg (ez is megtörténhet), hanem azért, mert a döntéseket többségi elven hozzák meg, s azok nyilvánosak.¹⁹⁴ A *szavazás* természetesen nem az egyetlen módja annak, hogy kinyilvánuljon, ki nyert és ki veszített, vagyis hogy az adott pillanatban kinek van nagyobb politikai hatalma. Politikai hatalommal rendelkezni azt jelenti, hogy a törvényhozás folyamata során képesek vagyunk más cselekvők politikai viselkedését és szándékait különféleképpen, sokféle eszközzel befolyásolni, netán megváltoztatni. Ahogy a ma már klasszikussá vált közösségi hatalom-kutatások, főként talán P. Bachrach és M. S. Baratz nem-döntések föltáró kutatása, valamint S. Lukes nem-esemény fogalma is megmutatták,¹⁹⁵ a hatalom olyan módon is gyakorolható, amely nélkülözi az nyílt érdekellentétet, mivel a szereplők preferenciái nem tiszták, nem szabadon formáltak, s így a döntések alapvetően manipuláltak. Az alávetettek részéről gyakran az anticipált hatalom – amelyről a 4. fejezetben már szó volt – a cselekvés indítéka; a médiabefolyásolás, a történelmi tapasztalatok szelektív földolgozása egyes politikai pozíciókat jelentős mértékben előre meghatároznak; a napirendformálás, az eljárási szabályok bizonyos alternatívákat és közpolitikai javaslatokat eleve kizárnak a tárgyalásból vagy ezek akár meg sem fogalmazódnak: nem hogy a törvényhozásban, hanem a politikai szférában sem. Ez persze ugyanígy igaz a társadalmi hatalomra és általában a hatalomra is. Naivitás úgy gondolni, hogy a politikai hatalmi konfliktusok és akaratütközések a parlamenti szavazás során átláthatók (legyen a szavazás akár plenáris, akár bizottsági szintű). Sőt, ahogy a fenti definíció már jelezte, a politikai hatalom nagyon is jelen van a végrehajtó ágban (a szűkebb értelemben vett kormányzatban), és pedig indokoltan. Ezért itt nem az a lényeg, hogy csak a manifest politikai hatalom a valóságos, hanem éppen megfordítva: a törvényhozó hatalom teszi a politikai közösség

¹⁹⁴ Möllers (*The Three Branches*) joggal hangsúlyozza a nyitottság és publikusság fontosságát.

¹⁹⁵ Bachrach and Baratz, *Power and Poverty*; valamint Lukes, *Power: A Radical View*.

'politikai hatalom'-valóságát nyilvánvalóvá. A közösségi hatalom teoretikusai és a jogi kulisszák, valamint a politikai retorika kulisszái mögé bújó hatalmi viszonyok kritikusai nem nagyon veszik azonban észre, hogy az alkotmányosan rendezett politikai közösségekben a törvényhozásoknak nincs más választásuk, mint nyilvánvalóvá tenni – legalább az utolsó pillanatban –, hogy politikai hatalom nélkül nem születhet döntés. Ez még a nem ügydöntő népszavazásokra is igaz, továbbá a civil szervezetek, társulatok, autonóm intézmények (pl. egyetemek), köz- és magánalapítványok vezető testületei esetében is így van. Az ilyen társulatok és döntéshozó testületek átveszik azt az alapvető politikai elvet, hogy legalábbis az utolsó körben mindenkinek föl kell fordítania a lapjait, s föl kell tárnia politikai hovatartozását (titkos szavazásnál a politikai identitás persze rejtve marad, ám ez a típus inkább kivételes, a politikai hatalom normális, napi működésében alkalmazhatatlan). Bármilyen konszenzusorientált is egy politikai közösség politikai kultúrája, a szavazás intézménye elengedhetetlen végső eszköz az esetleges konfliktusok megoldásához, mivel a szavazás a politikai küzdelemben azonnali, nyilvánvaló, persze mindig időleges eredményhirdetést jelent. A politikai autoritás csak ilyen eredményeket hagyhat jóvá (az egyhangú döntés is szavazás). A döntő elem itt az, hogy a politikai autoritás és a politikai hatalom a törvény elfogadásának nyilvános szavazásának pillanatában egyesül, bár érvényességét rendszerint a politikai autoritás képviselőjének szentesítő, külön aktusában nyeri el.

Végül a társadalmi hatalom is otthonra talál a törvényhozásban. Ennek sokféle módja és jele van. (i) Az *egyéni választókerületi* rendszerekben, valamint az ezt az elemet is tartalmazó vegyes rendszerekben a társadalmi hatalom közvetlenebbül csatornázódik be a törvényhozásba, mint az arányos rendszerekben. Az egyéni képviselőknek elvileg közvetlenebb hozzáférése van választóik társadalmi érdekeihez és elvárásaihoz. A legalapvetőbb elvárás, hogy a választók hangját fölerősítsék, akár közvetlenül például a parlamentben, akár pártjaikban vagy azok frakcióiban. (ii) Az *ombudsmanok* a személyes autonómia egyes elemeinek védelmét látják el, rendszerint különleges jogokkal és kötelezettségekkel, valamint alkotmányos védelemmel. A törvényhozó hatalommal szemben, viszont részben benne (általá választva) jobban aláhúzza, hogy a törvényhozásnak folyamatosan számolnia kell a társadalmi hatalom jelenlétével. (iii) Még a tisztán arányos rendszerektől is elvárjuk, hogy a szavazók *józan várakozásainak* feleljenek meg, tekintet nélkül arra, hogy a pártverseny és a koalíciós tárgyalások során milyen politikai érdekek és akaratok formálódnak meg. A szabad mandátum fogalma még ma is a képviseleti demokrácia sarokköve, noha normálidőszakban és a szokásos kormányzati ügymenetben a pártfegyelem és a politikai hatalom realitásai ezt felülírják. A pártfegyelmet azonban legalább részben

kompenzálják azok a szabályok, amelyek egyes országokban többé vagy kevésbé explicit korlátok közé szorítják maguknak a pártoknak a működését is, beleértve szervezetüket, döntéshozatali eljárásrendjüket, rendszerint a demokrácia alapelveinek megfelelően.¹⁹⁶ A parlamenti frakciók szintén szabályozottan működnek, többnyire az egységes szavazást elvárva a frakciótagoktól, de többnyire lehetővé téve bizonyos esetekben a lelkiismereti szavazást. Ezek olyan témákban merülhetnek föl, amelyekkel kapcsolatban mély személyes-erkölcsi érzékenységet tételezünk föl, s amelyeket éppen ezért szorosabban kötünk a rend személyes autonómia-eleméhez, amiből a társadalmi hatalom is ered. Idetartozik a pártok gazdálkodásának szabályozása is, ami szintén nagyon eltérő az egyes országok között, s ezért még felületesen sem tárgyalható itt. Viszont maga a tény, hogy a pártfinanszírozás mindenütt releváns téma, s többnyire elég egyértelműen éppen arról szól, hogy a társadalmi hatalomnak, vagyis az egyéni érdekeknek mekkora teret engednek a törvények, s milyen átláthatósági garanciákat vár el a politikai közösség. (iv) A *törvényhozás bizottságai* szintén rendelkezhetnek különleges jogokkal, jogkörökkel például arra nézve, hogy magánszemélyeket is maguk elé idézhessenek, akiknek kötelességük is lehet vallomást tenni. De föl kérhetnek és meghallgathatnak szakértőket is. (v) Sok demokratikus alkotmány ismeri a *közvetlen részvétel* valamilyen formáját, illetve többet is: ilyenek a népszavazások, a népi kezdeményezések, amelyek többféle kötőerővel rendelkezhetnek. Mindent összevetve elég szilárdan állítható, hogy a társadalmi hatalom valamilyen – rendszerint többféle – intézmény, eljárás, eszköz révén a törvényhozó hatalom sáncain *belül* megjelenik.

A törvényhozó hatalmi ág ezért az egész állam egyfajta *egyensúlyi* modelljének is tekinthető. A politikai autoritás által szentesített törvényalkotás, a politikai hatalom valóságát nyilvánvalóvá tevő szavazás, valamint a törvényhozásra sokféle alkotmányos és jogi eszközzel gyakorolt társadalmi hatalom együttese alkotja – a hatalmak elválasztása szempontjából – ezt a hatalmi ágot, amely éppen ezért indokoltan élvez primátust a másik kettővel szemben. Azt persze mondani sem kell, hogy ez az egyensúly ritkán látványos vagy magától értetődő igazság. A politikai autoritás sok okból hatékonyabban látszik támogatni például a végrehajtó hatalom vezetőjét, főként válságos vagy vészhelyzetekben, bár sok alkotmány még ilyenkor is egyértelműen fönntartja a törvényhozás primátusát. A bírói hatalom, főként az alkotmányos felülvizsgálat jogával rendelkező bíróságok néha valóban a törvényalkotó és a politikai autoritás közé helyezik magukat. S noha a legtöbb ember azért

¹⁹⁶ Számos pártalkotmány szövege, valamint részletes bevezetés található az alábbi linken: <https://www.ndi.org/files/Political-Parties-Statutes-ENG.pdf>.

pontosan tudja, hogy stabil többség nélkül nincs megbízható, kiszámítható, hatékony kormányzás, azért a szavazásban megnyilvánuló nyers és közvetlen hatalomgyakorlást sokan valahogy méltatlannak és visszatetszőnek találják. A társadalmi hatalom megjelenését sem mindig övezi osztatlan lelkesedés: a lobbizás, a magán-érdekérvényesítés, a bonyolult összehangolási folyamatokat olykor szinte agyonütő egyszerű ügyek szemellenzős képviselete nem igazán népszerű, miközben a pártfegyelem érvényesítése sem az. A törvényhozással szembeni elvárások sokrétősége és kétértelműségei miatt ez a hatalmi ág sajátosan más, mint a többi. S nincs is olyan klasszikus politikaelmélet, amely megmondaná, hogy ezeket az aspektusokat miként kell megfelelően összehangolni és kiegyensúlyozni. Nincs sok értelme a törvényhozáson belül elválasztani a társadalmi és a politikai hatalmat, valamint a politikai autoritást, mivel természetük eleve alapvetően más és más. A politikai hatalmat elég könnyen meg lehet ragadni a szavazás intézményével, de a társadalmi hatalom természete szerint sokkal diffúzabb. A törvényhozás törvényalkotói előjogait védelmező politikai autoritás szintén természete szerint (mivel nem hatalom) más, hiszen jellemzően passzív, homályba burkolózó, 'határtalan.' A hatalmak elválasztásának elvét tiszteletben tartó alkotmányok mindazonáltal képesek arra, hogy ezeket a mozzanatokat összehangolják, s így az államnak vagy a tág értelemben vett kormányzatnak formát, alakot adjanak.

Az egyensúly gondolata talán valamiféle aritmetikailag összemérhetőséget és egyenlő mennyiségeket sugallhat az adott szerkezeten belül, amelyet ki kéne egészíteni és pontosítani a *harmónia* gondolatával. A harmónia nem csak esztétikai fogalom, s itt éppen abban segíthet, hogy markánsabban megjelenítsük azt a gondolatot, hogy a három fogalom és jelenség együtt arra való, hogy a politikai közösség struktúráját mint artikulált kormányzattal rendelkező politikai rendet fogjuk föl. De mindkét fogalom, az egyensúly és a harmónia is osztozik abban a hátrányban, hogy mindketten statikusságot, befejezettséget sugallnak, ami persze messze van a politika valóságától. Mindamellettt ahogy az alkotmányok, úgy az elvek ténylegesen mértékegységei és irányelvei az intézményalkotásnak és a politikai cselekvésnek is.

A bírói hatalmi ág

A relációs felfogás szerint a bírói hatalmi ágot úgy határozzuk meg, hogy abban a politikai autoritás és a társadalmi hatalom jelen van, de hiányzik belőle a politikai hatalomhoz való alkotmányos és szerves kötöttség. Nem vitás, hogy ez igen régi nézet. Antonin Scalia, az amerikai Legfelsőbb Bíróság nemrég elhunyt főbírája markánsan fogalmazza meg ugyanezt:

Úgy gondolom, hogy van egy funkcionális kapcsolat, amelyet legjobban azzal írhatunk le, hogy az érintettség alapelve a bíróságokat ahhoz a hagyományos és nem-demokratikus szerephez köti, amely szerint az egyéneket és a csoportokat a többség akaratával szemben is védi. A bíróságok így ki vannak zárva abból még kevésbé demokratikus szerepből, hogy előírják a másik két hatalmi ágak, hogy miként kell eljárniuk *magának a többségnek* az érdekében (eredeti kiemelés).¹⁹⁷

A bíróságoknak tehát az egyéneket mindenféle többségtől meg kell védeniük, de nem úgy, hogy valamilyen *konzisztens politikai programot képviselnek*, ideértve az egyéni jogok védelmének programját is, hiszen mint program az is lehet csupán *esetleges* többségi nézet. Az érintettség alapelve szerint a bíróságok nem tehetik meg, s nem engedhetik meg maguknak, hogy bármi mással foglalkozzanak, mint az eléjük terjesztett ügy, s abban hozzanak döntést, mégpedig annak érdemei szerint. Ezt a hagyományos nézetet a hatalmak elválasztásának relációs felfogása alátámasztja. A bírói függetlenség végső célja tehát nem csak „a vitás esetek méltányos és pártatlan elbírálása a törvényekkel összhangban,”¹⁹⁸ hanem ennek révén a hatalmak elválasztása elvének fenntartása és támogatása, amely nélkülözhetetlen a (jó) rend fogalmán alapuló artikulált kormányzathoz.

A hagyományos felfogással szemben felhozott másik ellenvetés szerint a bíróságok törvényhozói-ellenőrzői jogkörökkel bírnak a végrehajtó hatalom fölött. Ezek egy részét a fékek és egyensúlyok elvével igazolni lehet, de arra már rámutattam, hogy ez az elv nélkülözi a hatalom-elválasztás elvének koherenciáját, mélyebb elméleti megalapozottságát. A valódi ellenvetés az volna, hogy a bíróságoknak nem csupán konvención nyugvó beleszólása volna más hatalmi ágak működésébe, hanem az, hogy ilyen jogköröket valamilyen érthető, világos, normatív elv alapján birtokolna. Ezt az elképzelést föntebb már tárgyaltam, ezért itt nem ismétlem meg az érveket, csak emlékeztetek a következtetésre: a bírói hatalmi ág valóban képviseli a politikai autoritást, illetve részesül belőle, de nem azonos vele. A részleges azonosulás illetve a részesülés, és az ebből adódó képviseleti funkció képesíti a bírói hatalmi ágot a politikai közösség kormányzásában való részvételre.

A bírákat kötik a törvények és más jogi normák. Hozzáférésük a politikai autoritáshoz sajátos kapcsolat, amelyből hiányoznak a törvények megváltoztatásához szükséges kreatív

¹⁹⁷ Antonin Scalia, „The Doctrine of Standing as an Essential Element of the Separation of Powers,” *Suffolk University Law Review* 17 (1983): 894.

¹⁹⁸ Law, *Judicial Independence*, 1371.

kompetenciák, amelyek révén a rend és a rendezett társadalmi élet szükségleteit közvetlenül át lehetne fordítani a jogrendbe. Ebben a tekintetben a precedensjog részleges kivételnek tűnik, de az alapösszefüggés ugyanaz marad: ha a bírói döntések és ítéletek egyfajta programszerű politikai alternatívává, napirenddé állnak össze, amely a jogrend tartalmát szisztematikusan átalakítja, akkor a bírói hatalom törvényhozó hatalommá alakul. A politikai autoritáshoz való hozzáférésnek azonban megvan a maga sajátossága a bírói hatalmi ág esetében is, amely nem ezt a kreatív-aktív, alakító, de a politikai hatalomhoz tartozó mozzanatot használja ki, hanem az autoritás inherens passzivitására épít, s amelyet az autoritás végérvényesség-mozzanatának nevezhetünk.

Ahogy a törvényhozók törvényt hoznak, úgy a bírák bíraskodnak, ítéleznek. Ez értelemszerűen nagyon formális, nominalista leírásnak tűnik, mégsem az. A normaalkotás, a törvényhozás aktív tevékenységet sugall, amely mögött gyakran nagyon is jól érzékelhetőek a politikai ellentétek és küzdelmek, amelyeknek persze a természetes rend keretei között kell maradniuk. Amennyiben például Dyzenhaus erre gondolna (a joguralom-projektum), azzal nem is volna semmi baj. Ám ha akár ő, akár a hozzá hasonló gondolkodású jogfilozófusok ennél többet akarnak, vagyis a jogrendszer programszerű alakításának jogát is beleértik, akkor a hatalmi ágak elválasztása veszélybe kerül. A bírói hatalmi ág elemzői gyakran figyelmen kívül hagyják ugyanis azt a tényt, hogy míg a törvényhozás a jövőre irányul, addig az ítélethozatal, a bíraskodás lényegileg a múlt felé fordul, abban az értelemben, hogy a dolgokat lezárni hivatott. Egy tekintély, autoritás nem egyszerűen tanácsot ad, instruál vagy megparancsolja, hogy mi a teendő, hanem tetteinket megvizsgálja, értékeli, jóváhagyja, vagy nem hagyja jóvá őket, s így legalábbis elvileg a dolgokat egyszer és mindenkorra eldönti (a végső döntéshez való eljutás folyamata persze több lépcsőből is állhat, de ez itt mellékes körülmény).¹⁹⁹ A törvények és az alkotmányok megváltozhatnak, de a múltban meghozott ítéletek nem változtatható meg emiatt, legfőljebb és tipikusan az ítélethozatal hibái miatt vagy jelentős új bizonyítékok fölmerülése okán. Az alkotmányos felülvizsgálat részben más, ez igaz, de éppen ettől válik ez a folyamat a törvényhozáshoz hasonlóvá. A bírói hatalmi ág azért más, mint a másik kettő, mert döntéseihez ez a végérvényesség tapad, amely mögött pedig a politikai *autoritás* mérlegelő, értékelő, ítélező természete van.

A bírói hatalmi ág azonban egy másik módon is elérheti a politikai autoritást. Mivel az szorosan kötődik a rend természetes aspektusához, a bíróságok kihasználhatják a már említett

¹⁹⁹ Richard J. Lazarus, „The (Non)Finality of Supreme Court Decisions,” *Harvard Law Review* 128 (2014): 542-625.

reflexív képességeiket a törvényhozás korrigálása, figyelmeztetése érdekében, elsősorban akkor, ha az kompetenciáját a politikai hatalom eszközeivel túllépni látszik a rend jogi kereteinek kialakítása során. Ezt annál is inkább megteheti, mivel a bírák kivételes tapasztalattal rendelkeznek a társadalmi hatalomról, ahogyan az a tárgyalóteremben megjelenik, az egyének és különféle kollektív cselekvők (köztük akár a kormányzat) közötti ezernyi konfliktus formájában. Ez a tény minden bizonnyal tartós hatással van a bírák személyes lelkiismeretére is. Ebben az értelemben mondható, hogy a kormányzaton vagy az államon belül éppen a bírói hatalmi ágban tud kifejeződni a legnagyobb erővel (de nem a maga teljességében!) a társadalmi hatalom. A bírói hatalomnak ez a szerepe és lehetősége – ismétlem – nagyrészt passzív és korlátozott. A törvényhozás korrekciója semmiképpen sem a törvény figyelmen kívül hagyását jelenti, hanem a bírák értelmezési szabadságát abban a tekintetben, hogy a törvény melyik olvasata áll a legközelebb a rend természetes értelméhez. A törvényhozás figyelmeztetése pedig alapvetően néma hang, amely a bírói döntések és ítéletek megismerése során szólal meg az olvasóban, vagy esetleg külső, immár a politikai szférába belépő szakértők véleményén keresztül, leginkább pedig – ahol van ilyen – az alkotmánybírók illetve –bírák explicit véleményében. Leginkább azt kell szem előtt tartani, hogy a joguralom védelme a rend természetes aspektusára való különös odafigyeléssel nem jelenti, és nem jelentheti azt, hogy a bírói ág valamilyen politikai programot követ, ideértve még az egyéni jogok védelmének és kiterjesztésének esetleges programját is.

A végrehajtó hatalom

A hatalmi ágak elválasztásának relációs felfogásán belül a végrehajtó hatalom meghatározása az, hogy abban a politikai autoritás és a politikai hatalom jelenik meg, a társadalmi hatalom viszont kizáródik. Először is, ahogy kifejtettem, a politikai autoritás bizonyos értelemben közelebb van a törvényhozáshoz és a bírói hatalomhoz is, mint a végrehajtó hatalom. A törvényhozásnak kizárólagos joga van törvényeket alkotni; a bíróság pedig közvetlenebbül tapasztalja meg a társadalmi hatalom valóságát, a rend és a rendezettség természetes aspektusait, továbbá azt várjuk tőle, hogy tudatosabban törekedjen a joguralom fenntartására és megvédésére, mint a végrehajtó hatalom. De természetesen a végrehajtó hatalomnak is megvan a maga speciális hozzáférése a politikai autoritáshoz. Ennek kulcsfogalma és fő eszköze a *közérdek* illetve a közérdekre való hivatkozás. Lássuk egy példán, hogy ez hogyan működik! 2010 január 21-én az amerikai elnök közleményt adott ki, amelyben a Legfelsőbb

Bíróság úgynevezett SuperPac-döntését kommentálta.²⁰⁰ Maga a téma itt másodlagos, az érvelésre kell figyelniük:

[m]ai döntésével a Legfelsőbb Bíróság zöld utat adott a lobbipénzek politikába való beáramlásának. (...) Kormányomat ezért arra utasítom, hogy azonnal kezdje meg a munkát a Kongresszussal ebben a témában. Mindkét párt törvényhozási vezetőivel egyeztetni fogunk, hogy határozott választ dolgozzunk ki erre a döntésre. *A közérdek ennél kevesebbet nem tűr el.* (kiemelés hozzáadva).²⁰¹

Az elnöki érvelésben föltűnő, hogy a közérdeket olyan támadástól látja szükségesnek megvédeni, amely jogilag a Legfelsőbb Bíróság döntéséből ered; továbbá, hogy ezt a védelmét a két másik hatalmi ág szoros együttműködésével kívánja megszervezni.

Az érvelés egyik fontos eleme a politikai autoritásra való hivatkozás, vagy annak invokációja, amelynek nevében a végrehajtó hatalom feje cselekedni óhajt. De az is világos, hogy a bírói hatalomnak más, de nem kevésbé legitim hozzáférése van a politikai autoritáshoz. Ez a két hozzáférési útvonal keresztezheti egymást, s mint a példa is mutatja, a rajtuk járók egymással ellentétbe is kerülhetnek. Ez azonban nem a hatalmi ágak elválasztása elvének cáfolata, hanem annak szubsztancialista verziójáról mutatja meg, hogy miért hibás. Még ha az egymástól intézményi módon elválasztott kormányzati vagy államhatalmi ágak egymással konfliktusba kerülnek is valamilyen ügyben, mindegyiküknek képesnek kell lennie arra, hogy érvelését és cselekvését valamilyen módon a közjával támassza alá, ami a normalitás, a rend közönséges értelmének a része. A példában a végrehajtó hatalom vezetője a rend közönséges értelmére látszik utalni (a pénz ellenőrizetlen befolyása a politikára), amelyet szerinte a Legfelsőbb Bíróság döntése megsért. Az indokolás természetesen nélkülözi a részleteket, de a lényeg eltéveszthetetlenül ott van: hivatkozás történik a politikai autoritásra, amelyet a végrehajtó hatalom a jelen esetben képviselni igyekszik.

²⁰⁰ A PAC a Public Action Committee rövidítése. A PAC-ok eleinte korlátozott mértékben fogadhattak el pénzügyi támogatást magánszemélyektől, gazdasági szervezetektől pedig egyáltalán nem. A Super-PAC-ok már igen, az ide vezető út számos bírói döntéssel volt szegélyezve. Az út 'vége' az itt idézett döntés. Ezek a szervezetek gyakorlatilag bármilyen társadalmi ügyet fölkarolhatnak, amelyek közül több elég nyilvánvalóan politikai téma.

²⁰¹ <http://www.whitehouse.gov/the-press-office/statement-president-todays-supreme-court-decision-0>. Letöltés: 2016 augusztus 9.

A másik elem a törvényhozói és a végrehajtói hatalom között javasolt együttműködési javaslat, amely a közérdek fogalmával mintegy a politikai szférát kapcsolja be, tevékenységre szólít föl, s ebből egyúttal ki is zárja a bírói hatalmi ágat. A közérdek specifikációja ugyanis politikai cselekvést követel meg. Akármi is a teendő, az elnök véleménye szerint dialógust igényel, majd kodifikációt, amelynek formája lehet majd törvény, esetleg elnöki rendelet. A rend (rendezettség) természetes mozzanata, ahogy többször rámutattam, inkább passzív kontrollt jelent a rend (rendezés) kreatív, dinamikus mozzanata fölött. Politikai cselekvőképesség kell ahhoz, hogy a politikai autoritás által meghatározott keretek között a politikai hatalom szabályokat alkosson, változtasson meg, s tartasson be. Ezek a keretek a legáltalánosabb értelemben a társadalmi hatalom negatív hatásainak mérséklését, pozitív hatásainak fölerősítését, valamint a politikai közösség védelmét jelentik.

Aligha meglepő, hogy a közérdek fogalmát a politikaelmélet, de még inkább a jogelmélet fölöttébb megfoghatatlannak, s szinte használhatatlannak találja.²⁰² Most azonban talán az is világos, hogy miért, s az is, hogy mégis miért fontos és nélkülözhetetlen fogalom. A közérdek ugyanis egyfajta váltóeszköz a politikai autoritás és a politikai hatalom között, amely különösen a végrehajtó hatalom számára kulcsfontosságú, mert számára ez a politikai autoritáshoz való hozzáférés eszköze. Ha úgy gondoljuk, hogy létezik olyan, hogy közérdek, akkor föltételezzük, hogy létezik valamilyen általános vagy egységes, az egyéni és csoportérdekekkel szembenálló érdek. De ennek tartalmáról semmit sem tudunk, azaz nem tudjuk megmondani, hogy 'a' közérdek miben áll. Így a tartalomról mindig döntenünk kell, s ez éppen ezért csak politikai döntés lehet. A törvények esetében a közérdek artikulálásért a politikai felelősséget a törvényhozás; a végrehajtó hatalom rendeleteiért a politikai felelősséget a végrehajtó hatalmi ág viseli.

A relációs koncepcióban a végrehajtó hatalom sajátosságát az adja, hogy a társadalmi hatalom közvetlen, legitim módon nem jelenhet meg benne. A törvényhozás minden érdek előtt nyitva áll; a bíróság még inkább, mivel éppen a társadalmi hatalom konfliktusossága adja meg a létokát. De ellentétben a végrehajtó hatalom rousseau-i elképzelésével, amely az 'általános' és 'különös' fogalmaival különbözteti meg a törvényhozói hatalomtól, ahol az általános feladat a törvények megalkotása, a különös pedig azok alkalmazása; a hatalmak elválasztása elvének relációs felfogása az egyéni érdekekkel kapcsolatos megfontolások kizárását követeli meg. A végrehajtás a szűkebb értelemben vett kormányzás feladatát jelenti.

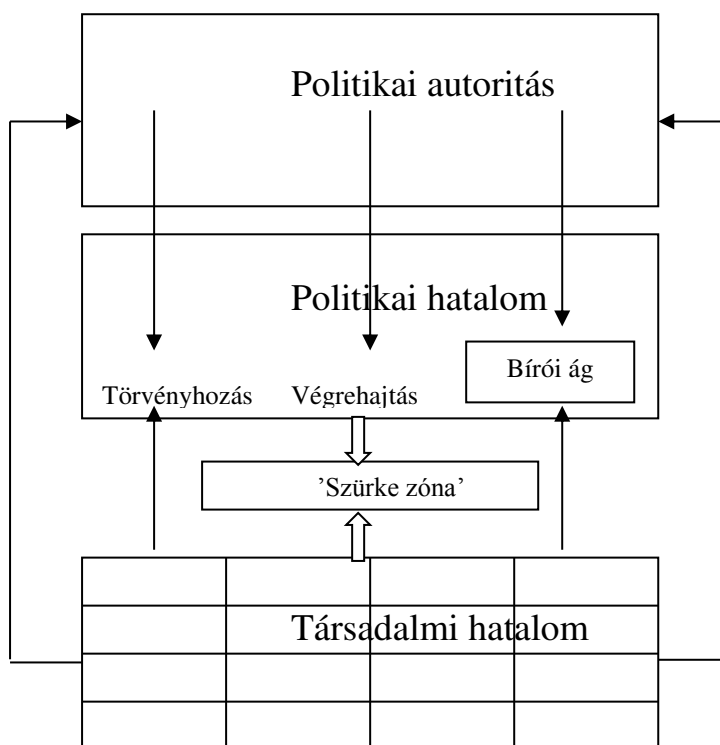
²⁰² Lásd Mike Feintuck, *The Public Interest in Regulation* (Oxford University Press, Oxford, 2004).

A modern állam számtalan szolgáltatást nyújt a polgárainak. Adminisztratív szervei sok esetben a bíróságokhoz hasonló módon járnak el, azaz egyedi esetekben döntenek (például a szociális szférában, egyedi támogatásoknál). Ezért fölvethető itt, hogy a végrehajtó hatalom ma már legalább annyira részt vesz az egyének életében, mint a bíróságok – sőt, jobban, ha meggondoljuk, hogy vélhetően sokkal több polgár kerül kapcsolata a végrehajtó hatalom szerveivel, mint a bíróságokkal.

Ez kétségtelenül kihívás a jelen elmélet számára, amely a végrehajtó hatalmi ágból a társadalmi hatalmat elvi érveléssel zárja ki. Éppen ezért kidolgozottabb választ igényel, amelyet a következő fejezet fog megadni. De az érvelés teljessége kedvéért röviden megelőlegezem annak lényegét. Az alapgondolat továbbra is az, hogy legitim és igazolható közérdek nélkül a kormányzati vagy végrehajtó hatalmi cselekvés ellentétes a hatalmi ágak elválasztásának elvével. A közérdeknek vitathatónak kell lennie, még akkor is, ha aktuálisan nem téma senki számára. Vannak olyan szolgáltatások, például igazolványok, útlevelek kiadása, amelyeknek szabad országban majdnem automatikusnak kell lennie, mivel a nem tematizált, de valóságos közérdek a szabadság (szabad mozgás) védelme, pozitív eszközökkel. Vannak személyre szabottabb döntések, mint a vezetői engedélyek, oklevelek, tudományos fokozatok kiadása, amelyek ugyan egyediek, de legalábbis elvben általános, szintén közérdekből levezethető szabályok alkalmazásai. Hasonlóan ritkán tematizált, de közérdekkel alátámasztható konvenció, hogy a gazdasági tranzakciókhoz szükséges pénzt állami monopólium révén teremtik. A közösségi vagy állami iskoláztatás, egészségügy, kultúrafinanszírozás tipikusan vitatottabb témák, mivel a mögöttük meghúzódó közérdekről kevésbé egyöntetű közmegegyezés, hogy ezek valóban (pláne kizárólag) állami feladatok. Amikor pedig olyan témákról van szó, mint a kereskedelmi vagy szolgáltatási monopólium, a pozitív diszkrimináció politikája, az adózás, a társadalmi igazságosság alapján nyújtott transzferek, akkor olyan közérdekek kerülnek szóba, amelyek közérdekszerűsége is vitatott. Ezen kívül belátható, hogy ellentétes közérdekek is vannak (például erkölcsi helyesség, korrupciós kockázat, stb.). Mindazonáltal nem csak a politikusok és a közalkalmazottak vagy köztisztviselők személyes korrupciójának valószínűsége a vita tárgya, hanem – talán ritkábban gondolunk rá – a hatalmi ágak elválasztásának elve is korrupciós kockázatnak van kitéve. Más szóval, amikor a társadalmi hatalom a maga elkerülhetetlen és legitim személyes összefüggéseivel betör a végrehajtó hatalom sáncai mögé, akkor a (jó) rendre épülő artikulált kormányzat alapkoncepcióját is veszélyezteti. Hiábavaló volna persze nagyon éles és határozott vonalat húzni a kormányzathoz vagy az államhoz tartozó, s az oda nem tartozó világ közé. A hatalmi ágak elválasztásának elvétől nem várható, hogy az alkotmányozók,

reformerek, törvényhozók, közsolgák, bírák és állampolgárok számára ezt a vonalat meghúzza. Az viszont igen, hogy iránytűként szolgáljon; hogy olyan eszköz legyen, amely érzékenyebbé tesz minket az artikulált kormányzat iránt.

A hatalom-elválasztás elvének relációs felfogása tehát tulajdonképpen abból adódik, hogy elvetjük a valóban tarthatatlan szubsztancialista megközelítést, de nem vetjük el azt a gondolatot és elvárást, hogy az elv, s a benne rejlő világosan kifejtett fogalmak nagyon fontosak az artikulált kormányzat és kormányzás számára. A törvényhozó hatalmi ág önmagában is modellje a társadalmi hatalom, a politikai hatalom és a politikai autoritás egyensúlyának, de egyikkel sem azonos. A bírói hatalmi ág elkülönül a politikai hatalomtól, míg a végrehajtó hatalom a jól artikulált kormányzatban normatív és tényleges értelemben is elkülönül a társadalmi hatalomtól. Az alábbi ábra ezt az alapgondolatot igyekszik szemléletesebben is összefoglalni.



Parlamentáris versus prezidenciális rendszerek

A fejezet lezárásaképpen röviden megvizsgálom azt a klasszikus tételt, amely szerint a hatalmak elválasztása az amerikai alkotmányt értelmező doktrína, s általában az elnöki

rendszerek értelmezésére alkalmas, viszont a brit, a westminsteri, s általában a parlamentáris rendszerekre nem érvényes. Colin Munro több jogteoretikust is idéz például, akik élesen tagadják a doktrína érvényességét a brit alkotmányos berendezkedésre nézve, bár hozzáteszi, hogy

néhány vezető bíró mintha kockára tette volna az akadémiai hírnevét (...). Lord Diplock egyes Commonwealth-alkotmányokkal kapcsolatban megjegyezte, hogy azokat olyan szerzők írták, akik 'ismerték a törvényhozó, végrehajtó és bírói hatalom elválasztásának alapfogalmait, ahogyan azok az Egyesült Királyság íratlan alkotmányában kifejlődtek.' (...) Lord Scarman (...) szintén megjegyezte, hogy 'az alkotmány hatalom-elválasztását, helyesebben funkció-szétválasztását figyelembe kell venni, ha nem akarjuk veszélybe sodorni a bírói függetlenséget.'²⁰³

A bírói hatalomra és annak függetlenségére való utalás különösen fontos az alábbi értékelés fényében. Robert Stevens így fogalmazott:

Angliában a bírói függetlenség, amely a hatalmak elválasztásának integráns része, kezdetleges. Akár azt is vélhettük volna – hiszen a hatalmak elválasztásának korai gondolatai Angliában fogalmazódtak meg –, hogy a a bírói függetlenség fogalmát szabatosan kifejtették a jogi szakirodalomban. Távolról sincs így. A modern Nagy-Britanniában a hatalmak elválasztásának fogalma ködös, a bírói hatalom függetlensége pedig inkább alkotmányos retorikai eszköz.²⁰⁴

Ugyanakkor azt is megjósolja, hogy a hatalmak elválasztásának elve vagy talán inkább gyakorlata szervesen tovább fejlődik és erősödik. Az irány viszont nem annyira az elvszerű, doktrinális beemelés. A brit hagyomány köztudottan szereti elkerülni az általános szkémákat, ha másért nem, akkor az írott alkotmány hiánya miatt. Peter Leyland ezt írja:

²⁰³ Munro, *Studies in Constitutional Law*, 305. Korábban W. B. Gwyn szintén úgy vélte, hogy „bár gyakran cáfolják, a valóságban azonban a House of Commons és a kormányzat közötti viszont igenis megfelel a hatalom-elválasztás doktrínájának.” Gwyn, *Modern Forms of Government*, 84.

²⁰⁴ Robert Stevens, „A Loss of Innocence? Judicial Independence and the Separation of Powers,” *Oxford Journal of Legal Studies* vol 19 (1999): 367.

Mivel a brit alkotmány híján van egy egységes formulának, kérdéses, hogy a hatalmak elválasztása a jövőben központi szerepet kaphat-e. A döntő megfontolás az lehet, hogy az alkotmányos játékosok potenciális érdekütközéseit el kell kerülni, s nem az, hogy az intézményeket valamilyen modell szerint át kell alakítani. (...) Arról van szó, hogy alkotmányos – akár formális, akár informális – keretek között a hatalomnak határt kell szabni, ehhez pedig az kell, hogy a hatalom legyen megosztva. A brit alkotmányban a hatalmak elválasztása nincs átgondolva. Az elv nyilvánvalóan nem alkalmazható szigorú értelemben. (...) Pontosabb ezért csupán hangsúlyozni, hogy vannak figyelembe veendő konvenciók, amelyek valamilyen hatalom- és funkciómegosztást garantálnak a kormányzat egyes ágai között. (eredeti kiemelés).²⁰⁵

Talán Roger Masterman könyve a legszisztematikusabb közelmúltbeli feldolgozása a hatalom-elválasztás témájának brit kontextusban, de különös tekintettel az Európai Unió, intézményei és joggyakorlata befolyására (aminek aktualitása a brit népszavazás nyomán talán el fog múlni). Mindazonáltal érdemes követni az érvelést. Masterman egyetért Leyland értékelésével, úgy fogalmaz, hogy az elvet „talán leghelyesebb olyan mechanizmusnak felfogni, amely a kormányzati hatalmat korlátozza, s nem úgy, mint ami világos intézményi és funkcionális elválasztást irányoz elő.”²⁰⁶ Később pedig: „[a] hatalmak elválasztása a mai alkotmány keretei között ezért legalábbis dinamikus, multidimenzionális gondolat, amelyet a kormányzat intézményeinek státusa és a közöttük zajló interakciók tükröznek egyrészt magában az alkotmányban, másrészt az említett intézményi kapcsolatokat működtető szabályokban és elvekben.”²⁰⁷ Elemzésében a bírói hatalmi ágot és annak alkotmányos státusát külön is vizsgálja. Munróhoz és Stevenshez hasonlóan, valamint azokkal a teoretikusokkal egyetértve, akik a bírói szupremáciát vallják, vagy legalábbis a bírói hatalom számára nagyobb és elvi jelentőségű szerepet szánnak a jogrendszer alakításában, Masterman is azt állítja, hogy

a bírói döntések *egyszerre* a törvényes jogok tartalmának és jelentésének kötött értelmezései, és egy intézményközi párbeszédhez való hozzászólások, amelyekről a törvényhozás és talán a végrehajtó hatalom is eltérhet, ha akar. (...) A hatalmak

²⁰⁵ Leyland, *The Constitution of the United Kingdom*, 83.

²⁰⁶ Masterman, *The Separation of Powers*, 13.

²⁰⁷ Uo., 31.

elválasztásának fogalmaival élve ezeknek a fejleményeknek az lett a következménye, hogy jelentősen szűkültek azok a szférák, amelyekben belül a végrehajtó hatalom cselekvése csak parlamenti vagy népi ellenőrzésnek van alávetve. Ez a szűkülés a fékek és egyensúlyok rendszereként értett hatalom-elválasztás jelentős megerősödését jelzi. (eredeti kiemelés).²⁰⁸

Itt természetesen nem az a fontos, hogy az Európai Unió és a kontinentális joghagyomány mennyire befolyásolta a brit alkotmányfejlődést. A kilépés után itt várhatóan ismét jelentős változások történnek majd, de valószínűtlen, hogy például a bírói hatalom függetlenségének megerősödése visszafordulna. De még ez sem a lényeg, sőt, figyelmen kívül hagyhatjuk még a brit politikai kultúra és politikai érzékenység, az intézményi határok kölcsönös tiszteletének légköre, a tisztelet és a tolerancia civilizációja tényezőit is, holott aligha tagadható, hogy ennek talaján formális-alkotmányos rögzítettség nélkül is létezik hatalom-elválasztás Nagy-Britanniában. Röviden szólva itt nem az a fontos, hogy a brit alkotmányfejlődés milyen történeti utat járt be. Az igazán érdekes és fontos tény az, hogy egy parlamentáris rendszer – akár brit, akár nem – ugyanolyan jól megfelelhet a hatalmak elválasztása elvének, amennyiben azt a relációs felfogás szerint értjük, mint egy prezidenciális rendszer. Sőt, még jobban is. A „King in Parliament” formula kiváltképpen megvilágító. Először is jól megragadja azt a tényt, hogy a politikai autoritás egyszerre van a törvényhozásban belül és rajta kívül: az uralkodó azáltal uralkodik, hogy része a törvényhozásnak, de az, hogy ’ott van,’ nem magától értetődő, hanem a formula által hangsúlyozott körülmény. A politikai hatalommal rendelkező elnökök éppen hogy kevésbé tudják képviselni azt a gondolatot, hogy a politikai autoritás egyik kormányzati ággal sem azonos. Másodszor, ahogy korábban már kifejtettem, a törvényhozó és a végrehajtó hatalmi ágak közötti szoros kapcsolatok, átfedések, amelyeket rendszerint a parlamentáris rendszerek megkülönböztető jegyének tartanak, szintén nem cáfolják meg a hatalmak elválasztásának elvét a napi működésben, hiszen az elv relációs értelmezése szerint a politikai hatalom teljes joggal jelenik meg mindkét hatalmi ágban. A döntő kérdés az, hogy a társadalmi hatalom megjelenik-e a végrehajtó hatalomban úgy, ahogyan a törvényhozásban (ne felejtjük el, hogy a brit esetben a választási rendszer nagyon erősen kiemeli a társadalmi hatalom közvetlen becsatornázottságát a törvényhozásba). Harmadszor pedig, a bírói hatalom függetlensége éppenséggel vitatott vagy bizonytalan lehet a brit, de nem szükségképpen minden parlamentáris rendszerben. Más szóval egy valóban (az

²⁰⁸ Uo., 56, 104.

itt használt értelemben) független bírói hatalom jól összefér a parlamentáris rendszerrel, s az arról szóló viták, hogy a brit bíróságokat mennyire befolyásolják vagy befolyásolták például a bírák és a kormánytisztviselők közötti rendszeres konzultációk, vagy a Lordok Háza bizonyos hagyományos bírói jogosítványai, valóban inkább a brit alkotmány- és politikatörténelem esetlegességei közé tartoznak. S azt sem szabad elfelejteni, hogy a common law rendszere révén a társadalmi hatalom talán hatékonyabban képviselteti magát a bírói hatalmi ágban, mint a kontinentális rendszerekben, amelyekben a bírói függetlenség ezért talán kiélezettebb elvi és intézményi kérdés.

Összességében azt mondhatjuk, hogy nincs bizonyíték arra, hogy a parlamentáris rendszerek kevésbé képesek teljesíteni a hatalom-elválasztás követelményeit, mint az elnöki rendszerek. Ha az elvet a relációs felfogás szerint értelmezzük, akkor az a parlamentarizmus keretei között is használható és működőképes.

6. fejezet

Intézmények, alkotmánybíróságok, föderalizmus, önkormányzatok, s a kivételes állapot

A hatalmak elválasztása elvének relációs felfogása alapján meg tudjuk mondani, hogy mi a dolga a törvényhozásnak, a végrehajtó és a bírói hatalmi ágak az artikulált kormányzat fenntartásában, amely pedig a politikai közösség alaprendjét szolgálja. Gyakori fölvetés, hogy a három kormányzati hatalom vagy államhatalmi ág elégtelen, idejétmúlt és/vagy alkalmatlan keret a modern alkotmányos demokráciák tág értelemben vett kormányzati tevékenységének értelmezéséhez. Ahogy arra többször föl hívtam a figyelmet, az adminisztratív állam fölemelkedése, a több-kevesebb autonómiával rendelkező állami/kormányzati intézmények szaporodása, az alkotmánybíróságok és a központi bankok fontosságának növekedése, s természetesen az egyáltalán nem új, de a demokráciaelméletekben meglehetősen mostohán kezelt föderalizmus és a többszintű és többtípusú önkormányzatiság olyan tényezők, amelyek – főleg egy csokorba kötve – elég súlyos kihívást jelentenek a hatalom-elválasztás klasszikus doktrínája számára. Minthogy a jelen elmélet lényegében a klasszikus felfogáshoz való visszatérésként, illetve a benne rejlő megközelítés megerősítéseként értelmezhető, ezért ezeket a fejleményeket és érveket különös gonddal kell kezelni. Az előző fejezetekben már szó volt róluk, s részben meg is válaszoltam az ellenérveket és fölvetéseket, de többnyire érintőlegesen. Ebben a fejezetben részletezem őket.

Kormányzati intézmények

Az angol nyelvű szakirodalom „agencies”-ről beszél, amelyet ügynökségnek fordítani azért nem szerencsés, mert a magyar közjogi nyelv nem nagyon használja; ahol pedig használjuk, ott inkább piaci összefüggésben. Ezzel szemben az „intézmények” terminus sem a legszerencsésebb, mert túlságosan is tág. Ezt a ’kormányzati’ jelzővel igyekszem szűkíteni. Itt tehát azokra az állami intézményekre kell gondolnunk, amelyek valamilyen jogi és cselekvési autonómiával rendelkeznek. A kérdés pontosan az, hogy miféle autonómiáról van is szó, s ez már a szakirodalomban is vitatott kérdés. Marc Quintyn, a jegybanki autonómia ismert kutatója szerint „ebben az új kormányzati struktúrában a hatalmak elválasztása tiszta képet követel meg az új intézmények és a kormányzat más ágai közötti interakciók tekintetében.”²⁰⁹ Az 1. fejezetben Frank Vibert könyvét már részletesebben is bemutatam, mivel annak

²⁰⁹ Quintyn, *Independent Agencies*, 290.

kifejezett ambíciója, hogy erre a kihívásra átgondolt választ adjon. A válasz lényege, hogy ezek a kormányzati intézmények együttesen új hatalmi ágat képeznek. Ennek normatív indoka pedig az, hogy ez a hatalmi ág tények és néha értékek tekintetében megbízható információkkal látja el a választókat. 'Ezt' a hatalmi ágat sem választják; ebben a tekintetben ezért a bíróságokra hasonlít.²¹⁰ Vibert felfogása emlékeztet Carolannak az adminisztratív hatalmi ágról megfogalmazott elméletére, amely azt az egyének felé irányuló szolgálati szerepben mutatja be.

A Vibert-féle elképzeléssel szemben felhozott érvek²¹¹ között az első az volt, hogy csak állítja, de nem bizonyítja, hogy ezek az intézmények képesek ellenőrizni a végrehajtó hatalmat. Sokkal szigorúbb kutatás kell ahhoz, hogy föltárjuk azokat a valóságos hatalmi kapcsolatokat, amelyek ezeket a kormányzati intézményeket a (központi?) végrehajtáshoz kötik. Egyes tanulmányok már most megkérdőjelezzik ezt a kontrollképességet. A strukturális tényezők természetesen számítanak, s így nem mindegy például, hogy ki (a törvényhozás vagy a végrehajtó hatalom) ad-e fölhatalmazást és jogkört az intézményeknek, illetve, hogy ki nevezi ki vezetőjüket. Sok függ attól, hogy az intézményi autonómiát miként értelmezzük (lásd még lentebb). Jóval nehezebb megmérni viszont mondjuk az elnök és a kinevezettje közötti személyes bizalmi viszonyt: ha a bizalom erős, akkor a kinevezett elég nagy autonómiát élvez abban, ahogyan az adott kormányzati intézményt irányítja; de természetesen ez az autonómia nem az intézményé. A hatalmi viszonyok viszont jellegzetesen elég változékonyak, s éppen ezért az artikulált kormányzás koncepciója kevesebb védelmet nyújt nekik, mint a hagyományos három hatalmi ágak.²¹²

²¹⁰ Bár Vibert (*The Rise of the Unelected*) erre nem tér ki, föl kell figyelni arra, hogy végtére is az egész végrehajtó hatalom 'nem választott' testület vagy szerv, legalábbis a parlamentáris rendszerekben. Ha ezt az érvet elfogadjuk, akkor egy minisztérium vagy más 'közvetlen' kormányhivatal semmi másban nem különbözik más kormányzati intézménytől, csak abban, hogy vezetője kormánytag. De a kormánytagok sem mindenhol – sőt, tipikusan inkább nem – választott politikusok. S ha választottak is, legitimációjuk a törvényhozástól nyerik (olykor a miniszterelnökön keresztül, aki viszont többé-kevésbé – koalíciós kormánynál korlátozottan – választhatja meg a kormányának tagjait), pontosan úgy, mint a szintén a törvényhozás által megválasztott más kormányzati szervek vezetői.

²¹¹ A kormányzati intézmények tényleges függetlenségét empirikus kutatások alapján megkérdőjelező tanulmányok: lásd a 193. lábjegyzetet.

²¹² M. J. Breger és G. J. Edles nem csak áttekintést nyújtanak a független kormányzati intézményekről (3. fejezet), hanem belső folyamataikat és a szűkebb értelemben vett végrehajtó hatalomhoz való kapcsolataikat is részletezik. Következtetések óvatosabbak és fenntartásosabbak, mint Vibertéi. Csupán annyit állítanak, hogy „a

Másodikként ezért arra mutattam rá, hogy maguk a polgárok sem föltétlenül úgy gondolnak ezekre a kormányzati intézményekre, mint amelyek függetlenek, vagyis *nem* részei a végrehajtásnak (államapparátus, közigazgatás); hanem úgy, mint amelyekre tulajdonképpen még kevesebb (gyakorlatilag semmi) befolyásuk sincs, mint a politikai kormányzás szerveire. (Egyszerű példával élve: egy politikust el lehet érni, mondjuk egy lakossági fórumon; az adóhivatal elnöke vagy vezetője ilyen közvetlen módon viszont elérhetetlen a polgárok számára.) Önmagában a bizalom csalóka dolog. Számos empirikus tanulmány bizonyítja, hogy a polgárok bizonyos intézményekben vagy szervezetekben lényegesen jobban bíznak (ilyen például a tűzoltóság, olykor a rendőrség is), mint a pártokban, politikusokban vagy akár 'a' kormányban, noha ezek általában elérhetőbbek a választói kontroll számára. Persze ezeket a híres bizalmi indexeket sokféleképpen is értelmezhetjük. A fegyveres erők tagjai vagy a tűzoltók a társadalmi és politikai jólét döntő fontosságú frontjain vannak, többnyire monopolizált helyzetben, s valójában a legtöbb ember számára nem is nagyon van más választás, mint bízni bennük. Ez kényelmes pozíció, ráadásul ritkán cáfolják meg ellentétes tapasztalatok. Az ilyen szervezetek ráadásul több szempontból is különleges helyzetben vannak a végrehajtó hatalmon belül: megvan a saját étoszuk, egyenruhájuk, területi hagyományaik és szellemük, tagjaik hivatásként élik meg a munkájukat. Ezek nagyon fontos tényezők, de egyik sem választja le őket vagy menti föl a politikai ellenőrzés alól. Ellenkezőleg: a rendőrség fölötti erős demokratikus-politikai (civil) kontroll minden jogállamban sarokkőnek számít. Más intézmények, vélhetően a legtöbbjük nem élvez hasonló népszerűséget és bizalmat, ennél fogva a tág értelemben vett kormányzati szerepük még kevésbé határolható el a végrehajtó hatalmi ágtól kormányzási-politikai értelemben, mint azoké, amelyek valamilyen módon megkülönböztetett közfigyelmet élveznek.²¹³

végrehajtó hatalom részéről jelentkező függetlenedési igény folyamatos ellentéte az adminisztratív állam központosító törekvéseinek. (...) Ezeknek a fejleményeknek a részletezése, s jelentőségük fölmérése a hagyományos közjog számára véleményünk szerint a közigazgatási jog új frontja lesz.” Marshall J. Breger and Gary J. Edles, *Independent Agencies in the United States: Law, Structure and Politics* (Oxford: Oxford University Press, 2015), 392. Ezeket a következtetéseket történelmi változásokból, a politizáció és a depolitizáció ingaszerű természetéből, a 'független' intézmények fölötti hol csökkenő, hol növekvő elnöki ellenőrzésből vezetik le. A hatalmi ágak elválasztásának elve, ahogy kifejtettem, szisztematikusabb és elvi szintű keretet adhat az elemzéshez.

²¹³ Az egyik legfontosabb ilyen 'intézmény' (noha Vibert nem is említi) a hadsereg, ráadásul hagyományosan. Amerikai viszonylatban is föltűnő, hogy milyen sok elnök életpályája során, Washingtontól, Granten, Theodor Roosevelten, Eisenhoweren át az idősebb Bushig (további elnökjelöltekről nem is beszélve), játszott szerepet a katonai tapasztalat és teljesítmény. Ez népszerűségük, megválasztásuk döntő tényezője is volt. A parlamenti

A dolgok még bonyolultabbak volnának, ha egyes kormányzati intézményeket közvetlenül választott vezetők irányítanák. Az ötlet Jacob Gersentől és Christopher R. Berrytől származik.²¹⁴ Ezt a rendszert „kibontott végrehajtásnak” nevezik. Az elképzelés lényege az, hogy a polgárok megkapják a lehetőséget arra, hogy több szakpolitikai programot is egyszerre indíthassanak be úgy, hogy ezek mindegyikéért az általuk választott vezető a felelős.²¹⁵ Szerintük ettől erősödik a demokratikus elszámoltathatóság, s a választók is nagyobb szabadságot élveznek a közpolitika alakítása terén. Ez az ötlet nem is annyira irreális, ha a föderalizmus és a vertikális jogkör- és hatalom-elválasztás gyakorlatára gondolunk; továbbá ha fölidézzük, hogy a kormányok és egyes független intézmények és szervek (ombudsmanok, központi bankok) közötti gyakori, nem is egyszerű konfliktusokra gondolunk. Ezek az intézmények nem függnek közvetlenül a választóktól, de függnek a törvényhozástól, s rajta keresztül kapnak demokratikus fölhatalmazást. Gersen és Berry azonban ennél erősebb megoldást javasol. S ha egy alkotmányos reform ezt a felfogást magáévá tenné, akkor a végrehajtó hatalom egyes részei fölött gyakorolt közvetlen választói kontroll hiányának a problémáját is meg lehetne oldani. Csakhogy ebben az esetben már nem a végrehajtó hatalomról beszélünk. A szerzőket ez kevésbé izgatja, számukra ez merőben koordinációs kérdés:

[h]a a koordináció a kormányzati szervezet alapvető irányelve, akkor a kibontott végrehajtó hatalom rosszabb, mint az egységes és erős végrehajtó hatalom. ... Ha viszont a koordináció csupán az értékek egyike, akkor a kalkulus sokkal összetettebb, s távolról sem egyértelműen hátrányos a kibontott modellre nézve.²¹⁶

rendszerek sem sokban különböznek ettől. A hadsereg felső vezetésének befolyása a végrehajtó hatalomra gyakran elég masszív, rendszeres és kitüntetetten fontos. Minden bizonnyal fölöttébb érdekes volna a hatalom-elválasztás doktrínájának tényleges működését ezen a téren is külön elemezni. Mindazonáltal az itt javasolt relációs felfogás minden további nélkül úgy értékeli a hadsereget és általában a fegyveres erőket, mint amelyek jól körülhatárolható közérdekekhez köthetők.

²¹⁴ Jacob Gersen and Christopher R. Berry, „The Unbundled Executive,” *Public Law and Legal Theory Working Papers*, University of Chicago Law School, No 214 (2008).

²¹⁵ „A specializált választott köztisztviselők miatt a választások így a tisztségviselők ellenőrzésének hatékonyabb mechanizmusai lesznek; minél nagyobb mértékű a kibontás, annál jobban mérsékelhetők a kormányzatban az ágencia problémái.” Gersen and Berry, *The Unbundled Executive*, 7.

²¹⁶ Uo., 19.

A dolog azért nem ennyire egyszerű. A koordináció ugyanis nem egy érték a sok közül, mivel eleve többértelmű dolog. Ha egyetlen és mindenre kiterjedő politikai felelősségként értjük, akkor a hatalmak elválasztásának elvével sem egyeztethető össze. Az artikulált kormányzás logikája természetesen valamilyen koordinációt szükségessé tesz, de nem úgy, hogy egyetlen közpolitikai csomag legyen a végeredmény. A koordináció lényege itt az, hogy egyetlen politikai döntéshozó mechanizmus van, amelyen belül a végrehajtó hatalom a maga sajátos szerepét játssza. A rend és az artikulált kormányzás fönntartása nem politikai és közpolitikai döntések koordinálását jelenti, hanem egyrészt a hatalmi ágak elválasztását, amely mögött hatalomtípusok megkülönböztetése és elkülönítése van; másrészt pedig ezek érthető összefüggésrendszerbe helyezését. Az intézmények működésének koordinációja voltaképpen mellékes dolog, ritkán fordul elő, hogy egy kormány minden intézkedése és intézményeinek tevékenysége valóban teljesen koordinált legyen. Ezért bármilyen dicséretes gondolat is a választók kezébe adni a végrehajtó hatalom vezetőinek a megválasztását (persze: hogyan lehetne eldönteni, hogy mely kormányzati intézmények közpolitikai programjai érdemelnek ilyen figyelmet?), az eredmény a hatalmak elválasztása logikájának fölborítása, s ezzel az artikulált kormányzás folyamatának az eltorzítása volna.

Ha elfogadjuk, hogy a végrehajtó hatalom egységes cselekvő és annak is kell lennie; továbbá hogy a polgárok nem rendelkeznek elégséges kontrollal a 'független' kormányzati intézmények fölött (s ez nem is kívánatos), akkor még mindig elképzelhető, hogy ezek azért de facto valamilyen szilárd, noha csöndes hatalmi centrumként viselkednek a végrehajtó hatalom sáncai mögött. Ám ezzel a nézettel kapcsolatban súlyos fogalmi és empirikus nehézség, hogy a valamilyen fokban független intézmények lényege éppen a függetlenség, ennél fogva nem alkothatnak *egységes* hatalmi ágot a klasszikus, de legalábbis az elméletileg koherens értelemben. Hiszen ha a függetlenséget és az autonómiát komolyan vesszük, akkor abból az következik, hogy minden nem-választott testület, legyen szabályozó hatóság, állami szolgáltató szerv, békéltető testület, az összes többitől is független. Egy strukturálisan ennyire töredezett intézményhalmazt viszont nem nevezhetünk új hatalmi ágnak. Ennek az volna a föltétele, hogy ezek a kormányzati intézmények közös, elégségesen koherens funkcionális logika és legitimáció szerint működjenek. Ha Vibert elképzelése igaz, hogy ti. ennek az új hatalmi ágnak az igazolása abban áll, hogy a választókat megfelelő információkkal látja el, akkor hogyan értelmezhető a függetlenség, főleg, hogy az nem csak a többi hatalmi ágtól, hanem az egymástól való függetlenséget is jelenti? Klasszikus esete ez a kecske-káposzta tanmesének: vagy egységes hatalmi ágot képzelünk el, amelyet valamilyen közös érték vagy

elv fog össze; vagy egymástól is elkülönült, valójában gyenge vagy semmilyen kapcsolatban nem álló intézmények halmaza gyanánt fogjuk föl ezt a szférát.

Erre az ellenvetésre fölhozható, hogy a függetlenség fogalmát kellene átgondolni, hiszen az többféleképpen is értelmezhető: jogi, státútumokban megfogalmazott függetlenségként; a végrehajtó hatalomtól mint a kormány központi apparátusától való viszonylagos elkülönültségként; s végül egyfajta tényszerű önállóságként.

Ami a jogi függetlenséget illeti: ez lehet csupán formális vagy részleges is. A nemzeti adóhatóság lehet önálló jogi személy, ami kétségtávol egyfajta függetlenség. Ettől viszont még maximális mértékben végrehajtó szerv, minden tekintetben (kötségvetés, alkalmazottak, felelősségi körök, előterjesztések révén részvétel a gazdaságpolitika alakításában) a kormány közvetlen kontrollja alatt. Bizonyos titkosszolgálatok, biztonsági szolgálatok ezzel szemben nem föltétlenül élveznek hasonló jogi függetlenséget, de annál nagyobb belső önállóságot, sajátos és zárt működésmóddal. A jogi autonómia tehát még nem okvetlenül jelzi megbízhatóan a valódi, operatív, empirikusan is jelentős függetlenséget. Ami a központi apparátustól való függetlenséget illeti: ez valóban érdekes empirikus kérdés, amelynek megválaszolásához egyenként kell megvizsgálni az egyes kormányzati intézmények önállóságát saját költségvetésük, személyzeti politikájuk, kiváltságaik, jogalkotási lehetőségeik, puha hatalmi eszközeik szempontjai alapján. Csakhogy éppen az autonómia ezernyi gyakorlati és jogi formája és eltérő mértéke miatt nehezen képzelhető el, hogy valamilyen egységes és egyetlen logikára találjunk, amely ezeket a nem-választott intézményeket összefűzné, s a végrehajtó hatalommal vagy annak központjával szemben közös alapra helyezné.²¹⁷ Végül pedig ha arra jutnánk, hogy ezek a szervek a valóságban tényleg olyan jelentős jogi és/vagy materiális önállóságot élveznek, hogy egymásra nem képesek érdemben hatni, akkor a közös hatalmi ágként való létezésük végképp üres föltételezés.

Mindazonáltal nem tekinthetjük merőben tévesnek vagy alaptalannak sok szakértő intuíciónak arról, hogy valami új jelenség született. Tény és való, hogy nagyon sok olyan kormányzati intézményt hoztak létre szerte a világ konszolidált politikai rendszereiben,

²¹⁷ Quintyn szerint "a kormányok levonnak bizonyos tanulságokat a CBI [central bank independence] tapasztalataiból, amennyiben kiegyensúlyozottabb elrendezés felé törekszenek (...); mindazonáltal az országok közötti összehasonlításokból kiviláglik, hogy a kormányok folyton küzdenek azzal, hogy miként helyezték el ezeket az intézményeket az alkotmányos és politikai rendszerben. Egyértelmű modellről nem beszélhetünk." (*Independent Agencies*, 284).

amelyek valamilyen speciális jogi vagy kormányzati szerkezetbeli önállóságot élveznek. Mit mondhatunk minderről a hatalom-elválasztás doktrínáján belül?

Vegyük még egyszer szemügyre Vibert elképzelését, mivel könyvében nagyon hasznos tipológiát nyújt azokról a kormányzati intézményekről, amelyeket együttvéve új hatalmi ágnak gondol. A főbb típusok: (1) szolgáltatók, mint a központi bankok; (2) kockázatelemzők, mint az engedélyező hatóságok; (3) határfigyelők, mint a felügyeleti szervek; (4) inkvizítorok, mint a számvevőszékek; (5) szabálysértés-figyelők ['whistleblowers' - sípolók], mint az ombudsmanok. A tipológiát különösebb belső magyarázat nélkül mutatja be, ezért afféle heurisztikus eszköznek foghatjuk föl. Jobban meggondolva egy ilyen felosztás nem is nagyon lehet más, hiszen a konkrét intézmények – például a központi bankok – ritkán végeznek egyetlen felsorolt funkciót [Magyarországon a korábban önálló pénzügyi felügyeletet is a Nemzeti Bankba olvasztották be]. Másik példa az engedélyezés-határfigyelés: az élelmiszerbiztonsági szerv vagy a versenyhivatal mindkét típusú tevékenységet rutinszerűen végzi. Az ombudsmanok sem csupán afféle játékvezetők, gyakran szabályozás-kezdemenyezési joguk is van. Persze vannak egyértelműen besorolható szervek, mondjuk a tulajdoni nyilvántartást végző földhivatal, az anyakönyvvezetés, a közlekedésbiztonságért felelős szervek. Érdekes az is, hogy Vibert egy szót sem szól a think tank-ekről, amelyek sokszor egyáltalán nem csak pártok mögött álló magánszervezetek, tanácsadó cégek, hanem a kormányzás feladatát ellátó politikusokat és pártjaikat illetve az ellenzéki kritikát állandóan támogató intézmények. Az előbbieket így gyakorlatilag a kormányzás aktív résztvevői, alakítói. Az ilyen intézményeket Vibert egyetlen kategóriájába sem lehet besorolni.

Persze lehetne másféle kategorizáción gondolkodni, de azt is lehet mondani, hogy az ilyen erőfeszítésekkel nem érdemes próbálkozni. Alighanem az volna a leghelyesebb, amit az előző fejezetben már jeleztem: megvizsgálni az egyes kormányzati intézmények igazolását, normatív alapját jelentő *speciális közérdeket*. Nem előfeltevés, hogy minden intézménynek csak egy és ráadásul kizárólagos 'számára meghatározott' közérdeknek kell megfelelnie. A tulajdon védelme például az egyik legegyszerűbb és legrégebbi közérdek, amelyet több intézmény is ellát (szabadalmi hivatal, földhivatal). Ezek a szervezetek nem valamiféle máshol is megvehető szolgáltatást biztosítanak, s nem is csupán adatokat kezelnek: olyan értéket védenek, amelyet a legalapvetőbbek közé sorolunk, s amelyet pontosan ismerünk. Még diktatúrák is ragaszkodni szoktak a tulajdonosi változások precíz nyilvántartásához.

Egy másik példa az árstabilitás mint közérdek szavatolása. A központi bankok függetlenségének rendszerint ez a normatív alapja. Erről kivételesen gazdag politikai

gazdaságtani szakirodalom áll ma már rendelkezésre, amelyben ráadásul a hatalmi ágak elválasztásának elve is szóba szokott kerülni.²¹⁸ Peter Bernholz például úgy véli, hogy a központi bankok függetlensége – legalábbis normatív értelemben – semmi egyéb, mint az árstabilitás védelmének egy másik formája, mióta az aranystandard megszűnt.²¹⁹ Ami azt illeti, a központi bankokról szóló törvények és a törvényhozók céljai nem ennyire egyértékűek. Az egyes országokban nem azonos célokat várnak el ezektől az intézményektől, illetve több, olykor alá-, olykor fölérendelt célhalmazt határoznak meg számukra.²²⁰ Tekintettel erre a sokféleségre és az érintett közérdekek számosságára, a politikai közgazdászok is egyre nehezebben találnak egyértelmű kapcsolatot az árstabilitás és a központi bank függetlensége között.²²¹ Fabrizio Gilardi ezért úgy véli, hogy a központi bankok függetlensége talán kevésbé az árstabilitásról szól, mint inkább a hitelesség és a

²¹⁸ Salzberger and Voigt, *Separation of Powers*.

²¹⁹ Peter Bernholz, "Independent central banks as a component of the separation of powers," *Constitutional Political Economy* 24 (2013): 199-214.

²²⁰ Egyesült Királyság: „A Bank egyik célja az Egyesült Királyság pénzügyi rendszere stabilitásának [védelme és megszilárdítása]” (Bank of England Act).

[<http://www.bankofengland.co.uk/about/Documents/legislation/1998act.pdf#page=22Pe>]

Németország: „A Deutsche Bundesbank a Német Szövetségi Köztársaság központi bankjaként a jegybankok európai rendszerének szerves része. Feladatainak teljesítésében elsőrendű célja az árstabilitás; továbbá feladata a Német Szövetségi Köztársaság valutatartalékának tartása és kezelése; gondoskodik a bel- és külföldi átutalások bankszerű lebonyolításáról; valamint hozzájárul a fizetési és elszámolási rendszer stabilitásához. (Par. 3).”

https://www.bundesbank.de/Redaktion/DE/Downloads/Bundesbank/Aufgaben_und_Organisation/gesetz_ueber_die_deutsche_bundesbank.pdf?__blob=publicationFile

Franciaország: „La Banque de France définit et met en œuvre la politique monétaire dans le but d’assurer la *stabilité des prix*. Elle accomplit sa mission dans le cadre de la *politique économique générale du Gouvernement* (Art. 1.)” https://www.banque-france.fr/fileadmin/user_upload/banque_de_france/histoire/textes/statuts-lois.pdf

Svájc: „A Nemzeti Bank olyan monetáris politikát folytat, amely az ország egészének érdekét szolgálja. Biztosítja az árstabilitást. E feladat végrehajtása során a gazdaság fejlődésére is tekintettel van. (Art. 5).”

<https://www.admin.ch/opc/en/classified-compilation/20021117/index.html>. Nagyon általános gazdaságpolitikai célok és törekvések fogalmazódnak meg tehát közérdekként az egyes státútumokban, s látható, hogy az árstabilitás ugyan fontos, de nem mindig az egyetlen ilyen közérdek. Letöltések: 2016. augusztus 9.

²²¹ K. Hielscher és G. Markwardt például úgy véli, hogy „[e]lméleti nézőpontból a központi bankok függetlenségének növelése segít az idő-inkonzisztencia problémáját megoldani, s ezért az adott ország inflációs teljesítményét javítja. De az empirikus bizonyítékok azt mutatják, hogy ez a konvencionális nézet nem egészen konzisztens. (...) [A] politikai intézmények minősége döntő tényező a központi banki függetlenség és az infláció közötti kapcsolatban.” Kai Hielscher Kai and Gunther Markwardt, „The role of political institutions for the effectiveness of central bank independence,” *European Journal of Political Economy* 28 (2012): 295.

bizonyosság általánosabb értékeiről. Ezeket az értékeket azonban más populáris és kulturális attitűdök is formálják.²²² Ezek tehát nem eléggé specifikusak ahhoz, hogy a *központi bank függetlenségét* igazolják. Nem csoda, hogy következtetése eléggé homályos: „annak ismerete, hogy a függetlenség miből is jön, szükséges feltételnek látszik ahhoz, hogy ezeknek az intézményi elrendezéseknek a kívánatosságát értékeljük.”²²³ Quintyn szintén elismeri, hogy „önmagában a függetlenség nem az *egyetlen* megoldás az infláció elleni harcban” [eredeti kiemelés]; s ő független szabályozó hatóságok igazolását az átláthatóság, az integritás, a függetlenség és az elszámoltathatóság értékeiből vezeti le. Konklúziója az, hogy a „kormányzás fokozatosan fontosabbá válik, mint a függetlenség.”²²⁴

Bizonyos értelemben ez a kormányzásra való utalás a befejezésben egy olyan folyamatra teszi fel a pontot, amely azzal kezdődött, hogy egy világosan meghatározható közérdeket összekötöttünk egy autonóm intézménnyel. Ennek autonómiáját abban alapoztuk meg, hogy a szóban forgó közérdeket (ebben az esetben az árstabilitást) elő kell mozdítani, vagy meg kell őrizni; a folyamat vége pedig az a fölismerés, hogy minden közérdeknek szükségképpen van politikai mozzanata is. Így tehát ezeknek a kormányzatnak nevezett intézményeknek az autonómiája vagy függetlensége csakis politikailag igazolható. Ezzel ismét visszajutunk a hatalmi ágak elválasztásának elvéhez. Mivel ezeknek az intézményeknek a státútumai törvény vagy a végrehajtó hatalom rendeletei révén keletkeznek és hatályosulnak, politikai függőségük mértéke is változó. De ahogy Devins és Lewis rámutatott, a törvényhozási vagy végrehajtó hatalmi felhatalmazás közötti jogi különbség önmagában még nem hoz létre hatalmi különbséget közöttük. A politikai hatalom ugyanis mindkét (főlhatalmazó) hatalmi ágban jelen van. Így akármilyen autonómok is ezek az intézmények jogi vagy pénzügyi szempontból, vagy bármennyire is el vannak határolva a közvetlen politikai befolyástól (akár csak időlegesen) személyi és funkcionális tekintetben, mindenképpen ott vannak a politikai hatalom térképén. Létük ugyanis valamilyen közérdeken alapszik, amelyet pedig értelemszerűen a politikai viták folyton alakítanak.

Az árstabilitás elég világos cél, de elérése igen sok tényezőtől függ, ezért nem lehet egyetlen intézmény felelőssége (ami közgazdasági közhely is). Ha a törvényalkotók ragaszkodnak ahhoz, hogy az árstabilitás alapvető közérdek, akkor természetesen gondolhatják azt, hogy a központi banknak több jogosítványt kell adni ehhez, ám ha több

²²² Fabrizio Gilardi, „The Same But Different: Central Banks, Regulatory Agencies, and the Politics of Delegation to Independent Authorities. *Comparative European Politics* 5 (2007): 303-27.

²²³ Uo., 322.

²²⁴ Quintyn, *Independent Agencies*, 291.

jogosítványt adnak neki, akkor az több politikai hatalommal is jár.²²⁵ Ezáltal az egyetlen cél valószínűleg további közérdekkel egészül ki, ami a gyakorlatban azt jelenti, hogy a jegybank dolga a gazdaságpolitikai irányvonal támogatása, a jólét növelése, az államadósság elleni küzdelem – miközben ezek a célok amúgy a központi, választott kormányzat fő feladatai közé is tartoznak.

Ugyanezt a 'történetet' lehetne elmondani más értékekről vagy közérdekekről is. A tisztességes verseny például talán még az árstabilitásnál is összetettebb dolog, mivel azt még többen 'szervezik.' Ha ezeket a különféle közérdekeket, amelyek elsősorban főleg a gazdaságpolitikán belül értelmezett értékekhez kötődnek, egyetlen fókuszba kívánjuk fogni, akkor máris a politika kellős közepén vagyunk, hiszen a gazdaság és általában a közjólét legalapvetőbb politika- és gazdaságfilozófiai kérdéseivel szembesülünk. Hogy a politikai vitákban megfogalmazódó sokféle közérdek (magántulajdon védelme, árstabilitás, tisztességes verseny) összefoglalható-e például a piacgazdaság védelmének ernyője alatt, az maga is vitatható, hiszen attól függ, hogy mit gondolunk arról, hogy a piacgazdaság védelme (még absztraktabb közérdek) valóban hozzájárul-e a jólét és az anyagi biztonság, vagy akár más, immateriális javak (szabadság, személyes autonómia) eléréséhez és biztosításához. Mihelyt ez a kérdés politikai értelemben (igen vagy nem) eldől, szükségképpen mindig időlegesen, akkor következik (logikailag) az a vita, hogy milyen speciális intézményekre van szükség és mód a választott (vagy legalábbis jóváhagyott) elrendezés stabil és rendezett működéséhez. Mindezt nem szabad konstruktivista módon felfogni: a piacgazdaság 'megkonstruálása' nem olyan, mint egy alkotmányreform; mindamellett nagyjából ez a közérdekek egymásra épülő logikája.

Végül hasonló gondolatmenetet futtathatunk végig az állam jóléti felelősségéről is. Itt is vita tárgya lehet, hogy egyáltalán van-e ilyen felelőssége. Ez a vita természetesen folyton zajlik és nem zárul le (realisztikusan nézve pontosabb, ha úgy fogalmazunk, hogy ma már inkább csak a mérték a vita tárgya). De ha van egy többé-kevésbé stabil politikai döntés arról, hogy mi tartozik ebbe a felelősségi körbe, máris azon a terepen vagyunk, ahol konkrét értékek és funkciók kerülnek szóba. Tudományos kutatás – természetvédelem – magaskultúra – a sor

²²⁵ Idetartozik a központi bankok és vezetőik autoritása, amely az erkölcsi ráhatás néven említett és elemzett eszköz. A gazdasági szereplők – elsősorban persze a pénzpiacon – folyamatosan elemzik a jegybank magatartását, vezetőinek nyilatkozatait, így azok közvetlen hatást gyakorolhatnak a gazdasági, pénzügyi folyamatokra (az 'erkölcsi' jelző itt technikai értelemben veendő). A politikai közgazdászok egyébként valóban sokféle indexet dolgoztak ki a központi bank függetlenségének méréséhez. Lásd Cukierman, Webb and Bilin, *Measuring the Independence of Central Banks*.

folytatható; nagyjából erről a szintről beszélünk. Az értékek és témák többé-kevésbé ugyancsak stabil azonosítása és rangsorolása után van értelme ezeket gondozó és előmozdító intézményeket hozzájuk rendelni. Az autonóm kormányzati intézmények tehát nem tekinthetők új hatalmi ágaknak. Nincs mögöttük közös logika vagy igazolás, kivéve azt a formális vagy technikai megfontolást, hogy mindegyikük egy vagy több közérdek képviselőjével van megbízva (de lehet, hogy többen is gondozzák ugyanazt a közérdeket). Ezért ezek az intézmények a végrehajtó hatalom részei, nem pedig – ahogy Vibert véli – a bírói hatalmi ágra hasonlító önálló állam- vagy kormányzati hatalmi ág.

Alkotmánybíróságok

Az alkotmányos felülvizsgálat politikai intézménye és az ezt végző szervek, szervezetek igen jelentős irodalmat generáltak. Ezt még felületesen sem lehet áttekinteni, csak arra van mód, hogy a hatalmak elválasztásának relációs felfogásához kapcsolódó néhány pontról essék szó.

Az előző fejezetben kifejtettem, hogy a bírói hatalmi ágak speciális hozzáférése van a politikai autoritáshoz, helyesebben talán annak egyes dimenzióihoz. Ezek között vannak olyanok, amelyek erősen kötődnek egy-egy politikai rendszerhez, mint a bírák választása vagy az esküdtszék intézménye; általánosabb és kivételesen fontos dimenzió viszont a végérvényességhez vagy finalitáshoz való kapcsolat. De ilyen a politikai autoritást a polgárok akaratahoz közvetlenül hozzákapcsoló természetes rend érzéke is. Ez teszi a bírói hatalmi ágat kiváltképpen autoritatívvá. Hatalma ugyan csekély, mégis kulcsszerepe van a közrend és a természetes igazságosság fenntartásában. Az alkotmányos felülvizsgálat során viszont a bírói hatalmi ág mindig benyomul a politikai hatalom fennhatósága alá tartozó területekre is. Ez nyilvánvaló veszélyt jelent a hatalmi ágak elválasztására, legalábbis annak itteni felfogása szerint.

Az egyszerűség kedvéért térjünk vissza az amerikai Legfelsőbb Bíróság korábban már idézett SuperPac-döntésére! Emlékszünk: az elnök erős szavakkal fejezte ki egyet nem értését a döntéssel, s ultima ratio-ként a közérdekre hivatkozott, amely szerinte más utat jelölne ki. Ha a döntés indokolását olvassuk, amely A. Kennedy főbírótól származik, gyorsan világossá válik, hogy ezt a felfogást hogyan lehet megfogalmazni és megvédeni:

2 (a) Bár az Első Kiegészítés [EK] kimondja, hogy 'a Kongresszus nem hozhat a szólásszabadságot korlátozó törvényt,' a gazdasági szervezetektől érkező pénzügyi támogatásokat megtiltó §441b egyértelműen a szólásszabadságot tiltja, ráadásul

büntetőjogi szankciókkal. Ez akkor is tiltás, ha egy gazdálkodó szervezet által alapított PAC maga szabadon beszélhet, mivel a PAC tőle független szervezet. Mivel a szólás a demokrácia lényegi mechanizmusa ... a politikai szólást meg kell védeni azoktól a törvényektől, amelyek vagy tudatosan, vagy nem szándékoltan korlátozzák.

(b) A Bíróság elismeri, hogy az EK a gazdasági szervezetekre is vonatkozik.

(c) A Bíróság ellentétes precedensekkel néz szembe: a pre-Austin vonal tiltja a szólásszabadság korlátozását, mivel a gazdasági szervezet is alanya a szólásszabadságnak; a post-Austin vonal viszont megengedi a korlátozást. Sem az Austin-érvek, sem a kormány egyéb érvei nem támasztják alá a §441b korlátozó intézkedéseit. ... (1) Az EK megtiltja a Kongresszusnak, hogy pénz- vagy börtönbüntetéssel sújtsa a polgárokat vagy a polgárok csoportjait politikai megszólalásaikért, de az Austin-eset megengedné a kormánynak, hogy megtiltsa a politikai beszédet csak azért, mert a megszólaló egy gazdasági szervezet. ... (2) Ez a gondolatmenet a Kormány egyéb érveinek érvénytelenségét is megmutatja. Az érvelés szerint a gazdasági szervezetek politikai megszólalásainak tiltása megelőzi a korrupciót vagy annak látszatát. A Buckley-bíróság ezt az érvet 'eléggé fontosnak' találta ahhoz, hogy ennek alapján megengedte, hogy korlátozzák, hogy egy adott vállalat milyen mértékben járulhat hozzá a támogatott szervezet kiadásaihoz, de annak korlátozását már nem hagyta jóvá, hogy egy vállalat összesen mennyit költhet politikai célokra. ... Ez a Bíróság sem tesz másként. ... A Bíróság úgy határoz, hogy a független költségek ... nem növelik a korrupciót vagy annak a látszatát. Az a tény, hogy a megszólaló befolyást nyer a választott tisztségviselő fölött vagy könnyebben eléri, nem teszi a tisztségviselőt korrupttá. A befolyás vagy elérés látszata miatt a választók nem fogják elveszíteni hitüket ebben a demokráciában.²²⁶

Az okfejtés tüneményesen politikai, messze túlmegy az Alkotmány és az Első Kiegészítés szűk értelmezésén, amely egyszerűen lezárulhatott volna azzal, hogy a gazdasági szervezetek meg a SuperPac-ok is a szólásszabadság alanyai, és kész. Ez a szűkebb értelmezés is elegendő lehetett volna ahhoz, hogy a szólásszabadság minden új korlátját eltöröljék, bár a 'korlát/ozás' fogalmát is pontosítani kellett vagy lehetett volna, s így a Bíróság indokolása valamivel

²²⁶ No 08-205, 21. January, 2010. Letöltve: 2016 augusztus 9. <https://www.law.cornell.edu/supct/html/08-205.ZS.html>

hosszabbra is nyúlt volna. De a fenti érvelésben már tényleges vita van a kormánnyal, továbbá korábbi vagy más bíróságokkal is, valamint több föltevással találkozunk arra nézve, hogy mi a korrupció, hogyan keletkezhet és hogyan nem, illetve hogy mindez miféle hatást gyakorolhat a polgárok vagy választók demokráciába vetett hitére. Ezek az érvek már igen távol vannak az Alkotmány szövegétől, de természetesen nagyon is közel mindahhoz, ahogyan a korrupciót ma értjük vagy érteni véljük.

Anélkül, hogy további bizonyítékokért forgatnák föl a világ tíz- és tízezernyi alkotmány- és legfelsőbb bírósági ítéleteit, nyugodtan föltételezhetjük, hogy hasonló érvelésekre bőségesen lenne példa. Természetesen egyáltalán nem mindegy, hogy egy ilyen bíróságot éppen fenyeget-e a kormány, a politikusok, netán magánszemélyek; vagy igyekeznek-e közvetve vagy közvetett nyomásgyakorlással számukra kedvező ítéletet kicsikarni. De az sem mindegy, hogy a maguk a bíróságok és bírák önként és tudatosan vállalnak-e valamilyen erkölcsi vagy politikai ör-szerepet, sokszor lelkiismereti kötelességnek tekintve, s így különösebb fenntartás nélkül tekintik szerepükből eredőnek, hogy a nyilvánosságot igyekezzenek erkölcsi vagy politikai igazukról, valamilyen alkotmányos elv helyességéről meggyőzni. A lényeg viszont ugyanaz: szerepük mindenképpen politikai.

Ahogy John Manning megmutatta, még az alkotmányban nem is említett elvekre is lehet hivatkozni a bírói ítéletek vagy döntések indokolásában. Amerikai kontextusban a hatalmi ágak elválasztásának elve éppen ilyen.²²⁷ Bizonyos döntő fontosságú döntésekben további, valamilyen politikai vagy társadalomelméleti keretből levezetett vagy onnan átvett elveket is idézni lehet. Hogy ne magyar példával éljek – persze lehetne –, nézzünk meg egy német alkotmánybírósági ítéletet illetve indokolást, amely abban a kulcsfontosságú ügyben született, amely az Európai Unió illetve annak egyes szervei részére történő szuverenitás, illetve ilyen jogkörök átruházásának törvényességét és alkotmányosságát érintette.

Egy köztisztviselő személyesen akkor rendelkezik demokratikus legitimitással, ha autoritását a néptől eredő, folytonos legitimációs láncon kapja. ... Az államhatalom gyakorlása a maga anyagi-objektív legitimitását elsősorban a parlament által az államapparátus számára meghatározott irányelveken, a parlament által a kormány fölött gyakorolt befolyáson, valamint a kormány utasításai révén fönnálló bürokratikus megkötöttségen keresztül kapja. ... Minél mélyebb, alapvetőbb jogokat érint egy

²²⁷ Lásd Manning (*Separation of Powers*), valamint Welsh (*A Path to Purpose Formalism*) és Carolan (*The New Separation of Powers*) szövegét ausztrál és ír példákért.

vitatott politikai intézkedés ... vagy minél mélyebben gyökerezik a politikai közösségben, annál erősebbek a legitimációs követelmények. Nem a legitimáció formája a döntő, hanem a demokratikusan vezérelt döntési eljárások hatékonysága. ... Sok minden függ a különféle legitimációs bázisok egybeesésétől. ... Az egyik legitimációs csatornán keresztül folyó kisebb erejű legitimációt ellensúlyozhat a más csatornákon keresztül folyó erősebb legitimáció.²²⁸

A komoly társadalomelméleti előképzettséget igénylő okfejtés (szerző és olvasó oldalán egyaránt) a legitimáció/legitimitás fogalmaival operál, s egy olyan elmélet van mögötte, amelynek gyökerei alkalmasint a weberi elméletbe kapaszkodnak, de fölsejlik mögötte a társadalmi rendszerelmélet is (hatékonyság, legitimációs csatornák). Ez nem jogi érvelés, hanem olyan elméleti háttérre épít, amelynek természetesen megvannak a maga politikaelméleti és –filozófiai előfeltevései.

Az alkotmányos fölülvizsgálat során meghozott bizonyos döntéseket tehát legalábbis inspirálnak olyan érvek, amely lehetnek populárisabbak, egyszerűbbek (értékhivatkozások: lásd szólásszabadság), valamilyen közérdek-elképzelés (a korrupció elleni küzdelem); de lehetnek olyanok is, amelyek az artikulált kormányzás vagy a jó rend valamilyen politikai és társadalomelméletével függnek össze (demokrácia, legitimáció). Mondanom sem kell, hogy ezek az érvek természetüknél fogva vitathatók, s így az alkotmányos felülvizsgálat – legalábbis egy bizonyos, de könnyen elérhető ponton túl – politikai intézménnyé válik. A következtetés elkerülhetetlen: akár külső nyomás alatt, akár a bírák belső meggyőződése okán, de minél mélyebbre merül az alkotmányos revízió a *politikai* értékek, elvek, elméletek, a közérdekről folytatott aktuális világába, annál jobban fölborul a hatalmi ágak elválasztásának elvével megragadott artikulált kormányzás rendje.

Az intézményrendszer szempontjából nézve az alkotmányos fölülvizsgálat szerepét több aktorra is rá lehet osztani. A vegyes rendszereket egy pillanatra félretéve, az egyik tiszta rendszer az, amelyben ez a bírói hatalmi ág feladata. Egy ilyen rendszerben a politikai hatalom hozzáadása a társadalmi hatalom és a politikai autoritás kombinációjához a bírói hatalmat egy második törvényhozássá alakítja át, hiszen az itt kifejtett koncepcióban a három hatalomtípus együttes jelenléte definiálja a törvényhozó ágot. Persze normális esetben nem szoktuk az alkotmánybíróságot vagy a bíróságok összességét egyetlen törvényhozó

²²⁸ BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 18. März 2014 - 2 BvE 6/12 - Rn. (1-245), *saját fordítás*. Letöltve: 2016. augusztus 9. http://www.bverfg.de/e/rs20140318_2bvr139012.html

testületnek, 'háznak' felfogni. Ennek az oka az, hogy a bírói és a törvényhozó hatalmi ág másként fér hozzá a politikai autoritáshoz. A bíróságok maguk is autoritásként érvelnek, a végérvényesség jegyében, az alkotmány (a politikai közösség alapító politikai akarata – 'végakarata') különleges ismeretének kiváltságát élvezve, egyúttal a megszokott, természetes rend és a természetes igazságérzet közvetlen társadalmi intuícióira támaszkodva. A törvényhozás ezzel szemben a politikai autoritástól a 'kezdés, kezdeményezés, alkotás, létrehozás,' nem pedig a 'befejezés, rögzítés, értékelés' mozzanataira kap fölhatalmazást. Dolga a törvényalkotás; ezzel szemben a bíróság feladata a törvények figyelemmel kísérése és alkalmazása, fél szemmel mindig a természetes rendre is figyelve. A politikai autoritáshoz való hozzáférésben rejlő különbözőségek ellenére azonban a politikai és a társadalmi hatalom, valamint a politikai autoritás együttes jelenléte a törvényhozó hatalomban és a bírói hatalmi ágban (főleg, ha az utóbbi explicit fölhatalmazással is rendelkezik a törvények megsemmisítésére alkotmányba ütközés észlelése esetén) mindenképpen fenyegetés a hatalmi ágak elválasztásának elvére nézve.

Ha egy alkotmány a bírói hatalmi ágtól intézményesen is elválasztott alkotmánybíróságot állít föl, akkor abból a társadalmi hatalmat is kizárja (az *actio popularis* intézménye ilyenkor is lehetőséget adhat a magánszemélyeknek arra, hogy az alkotmánybírósághoz forduljanak); a bíróság azonban ilyen esetben könnyen a *végrehajtó hatalmi ághoz* idomulhat, hiszen abban a politikai autoritás és a politikai hatalom van meg, de hiányzik a társadalmi hatalom. Ez is furcsán hangozhat első hallásra, hiszen az alkotmánybíróságok nem szoktak kormányozni vagy a kormányzásban részt venni, nincs igazgatási szerepkörük az állam irányításában. A szokásos félelem inkább az előbbi esetre vonatkozik, azaz inkább a törvényhozás megkettőződésétől szokás tartani. A bírói aktivizmus a törvényalkotási tevékenység területén merül föl veszélyként. Mindazonáltal éppen a hatalmi ágak elválasztásának relacionista szemlélete segíthet belátni, hogy más veszélyek is fölmerülhetnek.

Itt is érdemes röviden végiggondolni, hogy a politikai autoritást a két hatalmi ág miként 'használja' vagy képviseli. A kormányok (a végrehajtó hatalmi ág) a politikai autoritást azon a jogon keresztül érhetik el, hogy döntéseiket, rendeleteiket a közérdekre való hivatkozással indokolhatják, azaz megmondhatják, hogy az adott helyzetben vagy ügyben mire van szükség a közjó érdekében, értelemszerűen a természetes rend keretei között. Az alkotmánybíróságoknak viszont az alkotmányra kell hivatkozniuk. Ezért érvelésük jogias és technikailag bonyolult, s a közönséges választó számára nem mindig egyszerű megtalálni benne a politikai tartalmat. (Ha ezek a bíróságok ráadásul a törvénymegsemmisítés jogával is

rendelkeznek, akkor valóban jobban hasonlítanak a törvényhozó hatalomra. Ez nem látszathasonlóság ugyan, de a jelen koncepció alapján nem is a teljes valóság.) Az itt elemzett intézményrendszerben azonban az alkotmánybíróság és a végrehajtó hatalom sokkal közelebb lehet egymáshoz, mint gondolnánk. Nem arról van szó, hogy a kormány és az alkotmánybíróságok automatikusan azonos politikai platformon vannak. Ez ritkán várható, már csak azért is, mert az alkotmánybírákat többnyire másként választják meg, s főleg más időtartamra, mint a végrehajtó hatalom vezetőit. Így a két cselekvő között jelentős konfliktusokra is számítani kell. Sok kormány ezért kifejezetten ügyel arra, hogy már a törvény-előkészítés során biztosítsa elképzelései alkotmányosságát. Erre sokféle jogi-közigazgatási szervezeti megoldás van, nálunk a legismertebb az előzetes normakontroll intézménye. Ennek használata az alkotmánybíróságot elég egyértelműen a végrehajtás részévé teheti (1997-ig Magyarországon még a törvényjavaslattal kapcsolatban is lehetett előzetes normakontrollt kérni, igaz, akkor is a parlamenti eljárás során). Az informális egyeztetésekről értelemszerűen nehezebb megbízható képet kapni, de ezek megléte a legkevésbé sem zárható ki. Az alkotmánybíráskodással foglalkozó – inkább csak mostanában kibontakozó – politikatudományi, részben politikatörténeti kutatások vélhetően pontosabb képet fognak majd adni arról, hogy az alkotmánybíróságok és az egyes kormányok közötti politikai küzdelmek milyen módon formálták a közjogi és alkotmányos szervezeti és intézményi döntéseket, jogköröket. Ezekről függetlenül is megállapítható azonban, hogy amennyiben a hatalmi ágak elválasztásának relációs felfogása megbízható iránytű, akkor a politikai autoritás és a politikai hatalom kombinációja, továbbá a társadalmi hatalom kizárása egy alkotmánybírósági szervezetből mindenképpen valószínűvé teszi, hogy az adott szervezet közelebb fog kerülni a végrehajtó hatalomhoz. Valójában potenciálisan egyfajta kormányzati intézménnyé válik, amely ugyan számos előjogot, immunitást, autonómiát élvez (hasonlóan például egy számvevőszékhez), de semmiképpen sem ellensúlya egyik hatalmi ágak sem.

Szürke zónák

A kormányzat minden ágának a politikai autoritásra kell támaszkodnia. Más szóval a politikai autoritást mindegyik hatalmi ág képviseli, bár nem egyformán és más-más eszközökkel. Az általános érdek, vagyis a politikai rend állapota megköveteli, hogy legyen kormányzat, de határolt, korlátozott kompetenciával. A hatalmi ágak elválasztásának elve abban segít, hogy mind a kormányzat, mind a polgárok tisztában legyenek azzal, hogy ezt hogyan lehet létrehozni.

A politikai autoritás nem azonos a kormányzattal, hanem a kormányzás szükséges, de nem elégséges feltétele. A politikai és a társadalmi hatalom viszont csak a kormányzat bizonyos ágaiban szükséges feltétel. A logikai teljesség igénye arra késztet, hogy a politikai és a társadalmi hatalom kombinációjáról, annak értelmezéséről is mondjunk valamit, noha a politikai autoritás hiánya ezek szerint ezt a lehetőséget a tág értelemben vett kormányzat vagy állam intézményrendszeréből, a hatalmi ágak szerkezetéből eleve kizárja.

A 4. fejezetben tárgyaltam a politikai hatalom fogalmát és kialakulását, s ott már érintettem a politikai pártok szerepét. A pártok a politikai hatalom kiépítésének kulcsszereplői, legalábbis a modern alkotmányos demokráciákban. Másutt és máskor egyéb szereplők is szerepet játszottak ebben. Ahhoz, hogy politikai szereplőknek tekintsük ezeket, illetve politikai értelemben pártoknak tekintsünk valamilyen társadalmi szervezetet, az kell, hogy azok a politikai közösség valamely szerintük fontos ügyét szabadon vitathassák. Ezek az ügyek pedig az egyének, társulásaik, szervezeteik, egyesületeik között, valamint ezek és az állam vagy a kormányzat között zajló interakciók során keletkeznek. Ezek az interakciók a társadalmi hatalom keletkezésének és megszűnésének normális folyamatai. A pártok (illetve minden politikai szervezet) igyekszik valamilyen módon saját témájára fölhívni a közfigyelmet, ráirányítani az érdeklődést, támogatást és támogatókat szerezni hozzá, sőt, a támogatók számára is biztosítani ugyanezt az érdeklődést és figyelmet. E folyamatokra és különbségeikre tekintettel fölmerült, hogy nem az államhatalmi ágak, hanem a pártok elválasztása az igazán releváns kérdés.²²⁹

Csak hogy nem pártok, hanem a kormányok kormányoznak. A törvényhozásban a pártok a tág értelemben vett kormányzat résztvevői (beleértve tehát az ellenzéki politikai erőket is); a törvényhozáson kívül viszont nem résztvevői a kormányzásnak. A hatalmi ágak elválasztásának relációs felfogása megfelelően képes konceptualizálni a pártoknak a politikai közösségben betöltött sajátos és mással nem helyettesíthető szerepét. Az alapgondolat az, hogy a pártok a társadalmi hatalmat politikai hatalommá alakító szervezetek, csatornák.

Ugyanez a társadalmi és politikai hatalmat elegyítő logika működik abban a széles, szürke zónában, amely a kormányzat illetve az állam, valamint a társadalom és annak különböző szférái (gazdaság, oktatás, szociális rendszer, kultúra stb.) között húzódik, helyesebben, amelyben azok találkoznak. Erről szintén volt már szó. Tudvalevő, hogy az országok közötti különbségek éppen ebben a zónában talán a legnagyobbak, ezért itt csak nagyon általános észrevételek tehetők. A legáltalánosabb az, hogy ebben a szférában alakul a

²²⁹ Lásd a 167. lábjegyzetet.

politikai hatalom társadalmivá – azaz a fentiek fordítottja történik. A két folyamat azonban messze nem hasonló. A pártok ma többnyire formálisan is elkülönített szervezetek, ráadásul igen jól fölismerhető határt jelent az, hogy egy párt részt vesz-e a törvényhozásban vagy sem. Ez azt jelenti, hogy a politikai autoritás csak a megválasztott pártokat (jogilag a képviselőket) ruházza föl a megfelelő kormányzati jogosítványokkal, s ha egy párt kikerül a törvényhozásból, ezeket elveszíti. Nincs azonban ilyen, a politikai autoritás meglétét vagy hiányát eldöntő határvonal vagy küszöbátlépés a politikai hatalom társadalmi hatalommá alakulása során – ezért nevezem ezt a világot szürke zónának. A törvényhozásba belépő pártok (mindig képviselőik révén) arra nyernek választói fölhatalmazást, hogy *egy* kormány megalakításával irányítsák *a* kormányzást. Szabadon hozhatnak létre koalíciókat, az adott kormányt elbocsáthatják vagy kiléphetnek belőle, hiszen mandátumuk *a* kormányzásra szól. A politikai hatalom folyamatos befolyása alatt a kormányzás során azonban a jogilag rögzített közérdekek gyakran elég erősen hatni kezdenek az egyének életére. A kormány (bármilyen konkrét politikai kormányról van is szó) gyakorlatilag állandóan jelen van az egyének magánszférájában. Ebben nemcsak az a föltevés rejlik, hogy mindenki inkább azt preferálja, hogy legyen kormány (ezen alapul a hatalmi ágak elválasztásának elve is), s nem azt, hogy ne legyen; hanem az is, hogy a sokféle közérdek mintegy beépül a magánszférába, az egyének preferenciáiba, azaz a politikai hatalom átalakul társadalmi hatalommá.

Nem szükséges részletezni a közismert tényeket: a különböző társadalmak különböző mértékű állami újraelosztást fogadnak el. Az 'elfogadás' nyilván nem olyan döntés, amelyet a kormány által zárt ajtók mögött kitalált, szabadon megvitatott, mérlegelt és előterjesztett, majd megszavazott politikai javaslatról hoznak. De merőben előre meghatározott, mintegy a 'társadalmi génekben' hordozott adottságról sincs szó. Egy jóléti állam teljes lebontása kivitelezhetetlen, de jelentős változásokat igenis véghez lehet vinni, főleg 'rendszerátalakító' társadalmi hangulatban, amikor a politikai közösség kifejezetten elvárja, hogy valamilyen mélyreható reform következzen. A központosítás, az államosítás, a gyorsan növekvő redistribúció vélhetően gyorsabban lebonyolítható folyamat. Az ilyen döntések egyértelműen jelentős mértékben befolyásolják az egyének életét, gyakran fájdalmas személyes döntések meghozatalára kényszerítve őket.

De ennél is tovább, illetve mélyebbre áshatunk. Az imént leírt séma: „közpolitikai változás – polgárok alkalmazkodnak hozzájuk” talán túlságosan is racionális-kalkulatív attitűdöt tételez föl mindkét oldalon. A hatalom azonban jóval dinamikusabb és kiszámíthatatlanabb viszony. Először is azt vegyük észre, hogy a politikai hatalom nemcsak akkor hatol be a magánszférába, amikor valamilyen intézményt, intézkedést, normát, vagy

akár életmódot (pl. iskolalátogatási kötelezettség) kényszerít ránk; hanem paradox módon akkor is, amikor éppen visszavonul, eltűnik; amikor a megszokott dolgok azért változnak meg, mert a politikai hatalom nincs abban a helyzetben, hogy azokat fönntartsa, működtesse. Ez azonban nem annyira meglepő, ha fölidézzük, hogy a hatalomnak van pozitív, a szabadságot kiterjesztő potenciálja is. Ezért éppenséggel előfordulhat, hogy a hatalom visszavonása vagy visszavonulása például egy intézmény, társadalmi transzfer, jog mögül egyes polgárok esetében a szabadság csökkenéséhez vezethet (legalábbis átmenetileg), márpedig ez a minimális személyes autonómia egyik eleme. A társadalmi és politikai hatalom sokrétű jelenségvilága és annak folytonos átalakulása tulajdonképpen a foucault-i hatalomelemzések témája – legalábbis ebben a kontextusban így is értelmezhető. Tudvalevő, hogy Foucault kifejezetten elutasította a hatalom fogalmának a legitimáció, a szuverenitás, a jog és más, bevett fogalmi rendszerekben való elemzését. S ez helyes is annyiban, hogy olyan intézményekre összpontosított, amelyek valóban a társadalmi és a politikai hatalom vegyülésének szürke zónájában működnek.²³⁰ Foucault elemzései, helyesebben reflexiói a hatalom jelenségével kapcsolatban olykor erősen túlzóak, néha extravagánsak. Ugyanakkor például az a megállapítás, hogy az egyéni szabadság (minimális személyes autonómia) társadalmi együttműködés függvénye, amely részben kormányzati teljesítmény, egyszerre érvényes²³¹ és nem annyira ijesztő, mihelyt hozzátesszük – amit Foucault nem tett hozzá –, hogy a hatalmi ágak elválasztása éppen annak garanciája, hogy a kétségtől létező és nagy terjedelmű, a modern egyén egész életét átfogó szürke zóna mégsem határtalan.

²³⁰ Foucault elemzéseiben a hatalom fogalma is időről időre változik, egyes írásaiban máshová kerül a hangsúly. A késői művekben a governmentális és a biohatalom fogalmai kerülnek előtérbe, az intézményi fókusz pedig háttérbe. S bár Foucault számos 'definíciót' ad a hatalomról, azok sokszor inkább metaforikusak. 'Elméletét' már csak ezért sem könnyű a hatalmak elválasztásának szigorúbb terminusokkal és az intézményesülésre koncentráló doktrínájába beleilleszteni. Mindazonáltal a társadalmi és a politikai hatalom megkülönböztetésének absztrakt szintje, amely konkrét és empirikus szinten tág teret enged a két hatalom egybeolvadásának, kezelni képes Foucault meglátásait, sőt, azok éppen itt relevánsak. Foucault hatalomfelfogását nagyon jól tekinti át Barry Hindess, „Discipline and Cherish: Foucault on Power, Domination and Government,” in *Discourses of power: from Hobbes to Foucault*. (Oxford: Blackwell, 1996): 96-136.

²³¹ Hindess megfogalmazásában: „Foucault értelmezése szerint a kormányzásban a pásztor-nyáj viszonyból sokkal több van, mint hogy a kormány tudást, képességeket, szolgáltatásokat nyújt a polgároknak. Ennek elsősorban az az oka, hogy a kormányzás munkáját nagyrészt nem állami intézmények végzik; másodsorban pedig az, hogy ez a munka a fegyelmezés és a felügyelet egyénekre lebontott rendszerét is magában foglalja. A személyiség, a háztartás befolyásolásának, formálásának kifinomult technikái vannak.” Up., 133.

Mivel az a probléma, hogy elvben nehéz, ha ugyan nem lehetetlen megmondani, hogy a politikai autoritással rendelkező, de a társadalmi hatalomtól elválasztott kormány hol 'szűnik meg létezni,' miközben politikai hatalma továbbra is érvényesül a magánszférában, ahol átalakul társadalmi hatalommá; a hatalmak elválasztásának elve éppen arra való, hogy igazoljon *minden* olyan erőfeszítést, amely a politikai autoritás határait akarja meghúzni. Ezek az erőfeszítések egyfajta *antikormányzásként* ragadhatók meg, nagyjából abban az értelemben, ahogyan Philip Pettit definiálta az antihatalmat: ez valahogy úgy viszonyul a hatalomhoz, ahogy az antianyag az anyaghoz.²³² Mindkettő ugyanazokból a részecskékből áll, de töltésük eltérő (s van még más különbség is), ezért megsemmisítik egymást. Bizonyos szempontból tehát hasonlóak, mégsem képesek együtt létezni. Az analógiát továbbgondolva a kormányzást a következőképpen definiálhatjuk: a közjó elérése vagy bizonyos közérdekeknek megfelelő cselekvés a politikai autoritás és politikai hatalom eszközeivel. Az antikormányzás ennek alapján a politikai hatalom féken tartásáért vívott küzdelem a társadalmi hatalom eszközével, amelynek lényege a politikai autoritás határainak meghatározása, meghúzása azáltal, hogy azokra rámutatunk, kijelöljük őket. Ezt nem szabad úgy elképzelni, mint szervezett ellenállást, valamiféle civil kormányzást, konzisztens és koordinált mozgalmat. Az antikormányzásnak nincs célja, s nem is a közjó érdekében lép föl. Amikor a társadalmi hatalom elkezd fölhalmozódni, megszerveződni, valamilyen közös célra irányulni, máris politikai hatalommá válik. Az antikormányzás diffúz, de potenciálisan hatékony társadalmi stratégia, amellyel kreatív – adott esetben romboló – módon lehet ellenállni a politikai hatalom magánszférába való benyomulásának. De nem valamiféle egoista, szűk individualista, személyes ellenállásról van szó, mint mondjuk az adóelkerülés vagy a közösségi életnek való sztoikus hátat fordítás. Az antikormányzás is kormányzás, ahogy az antianyag is lényegileg anyag.

Nézzünk egy egyszerű példát! A kormány szükségesnek és helyesnek ítéli meg, hogy egy vállalatot, mondjuk egy bankot, megmentsen a csődtől. A közérdek abban áll, hogy ezzel munkahelyek tarthatók meg, a gazdaság nem inog meg, s az adóbevételek sem csökkennek. Ennek a döntésnek sokféle végrehajtási módja van, s ezek persze kombinálhatók is. Az egyik lehetséges mód a bank fölvásárlása vagy állami tulajdonba vétele. Az eredeti elképzelés szerint idővel, a csődhelyzet elhárítása után a bank ismét eladósorba kerül majd. Ehhez esetleg törvényeket, vagy csak a központi költségvetést kell módosítani. Az is lehet, hogy a kormánynak egyéb pénzügyi eszközök is a rendelkezésére állnak, saját hatáskörben dönthet,

²³² Pettit, *Freedom as Antipower*.

vagy valamilyen kormányzati intézményre tud támaszkodni. A példa eddig arról szólt, hogy új szabályok és új eszközök révén ugyan, de a korábbi rendhez kívánunk visszatérni, s ehhez a kormányzatnak minden fölhatalmazása meg is van. Megtörténhet azonban, hogy az államosított vagy megvásárolt bank állami (közösségi, köz-)tulajdonban marad, mivel nem született olyan döntés és jogszabály, amely ezt korlátozta volna. Az immár állami tulajdonú bank minden további nélkül folytathatja a működését, nem különbözve más bankoktól. Viszont a kormányok nyilvánvalóan más szemmel tekintenek rá, lehetőséget látnak abban, hogy maguk határozzák meg, hogy mik legyenek a bank üzleti céljai. Továbbá megindulhat egy olyan folyamat, hogy egyéb, szintén állami befolyás alatt álló gazdasági szereplők jónak látják, ha szolgáltatásokért, hitelekért ehhez a bankhoz fordulnak, betéteiket ott helyezik el. Ebben szerepet játszhat az az ésszerű megfontolás, hogy egy állami bank kisebb valószínűséggel megy csődbe, mint egy magánbank. Ha pedig a bank irányítási struktúráját és vezető gárdáját nézzük, akkor azt találhatjuk, hogy a tulajdonosi felügyeletet immár állami alkalmazottak, köztisztviselők látják el, akik természetesen teljesen tiszta lelkiismerettel járhatnak el, hiszen végtére is közpénzt felügyelnek. A kockázat minimalizálandó, a biztonságos üzemeltetéshez pedig a legjobb, ha a bank a szintén állami felügyelet alatt álló gazdasági szervezetekkel keresi a kapcsolatot. Nem vitás, hogy a végeredmény egy olyan sajátos intézmény, amelyben a társadalmi hatalom (amelybe a magángazdasági hatalom is beleértendő) immár szorosan összefonódik a politikai hatalommal.

Amíg a gazdasági válság tart, s a bankcsőd közvetlen fenyegetés, addig a bank megmentéséhez fűződő közérdek (amelyet persze más közérdek felülírhat, s amely ezért inherens módon vitatott) legalábbis egyértelműnek nevezhető. Nem mindig könnyű viszont megmondani, hogy a válságnak mikor van vége, s hogy mikor aktuális vagy helyes a reprivatizáció arra tekintettel, hogy a piacgazdasági viszonyok fönntartása ebben az esetben is közérdek. A hatalmak elválasztásának elve nem abban segít, hogy megmondja, hogy *mikor* szűnik meg az államosításhoz fűződő közérdek, ami után fönnáll a társadalmi és a politikai hatalom potenciálisan ártalmas, romboló elegyedésének a veszélye. Az elv abban segít, hogy figyelmeztet ennek a veszélynek a valóságosságára, s arra, hogy egy ilyen elegyedés *nem kormányzás többé*. Azt nem állíthatjuk, hogy teljesen és abszolút illegitim, s hogy be kellene tiltani vagy üldözni, hiszen a szürke zóna természetes része a helyes rendnek. Ebben az értelemben nincs 'mit' betiltani. De vélhetően sokan érzik úgy, hogy a kormány által gyakorolt politikai hatalom, amely a társadalmi (s itt gazdasági) életet csöndesen, s nem is okvetlenül tudatosan alakítja, idővel az egyének közötti szabad interakciókra is veszélyessé válhat. Az antikormányzás ennek a veszélynek a tudatosítása, amely a politikai hatalommal

szembeni elvi ellenálláshoz ad támpontot azzal, hogy a politikai autoritás határait feszegeti (mikor is szűnik meg az államosításhoz fűződő közérdek?). Természetesen *lehetséges*, hogy a kormányzat vagy az állam nagyjából egyenrangú partnerként vesz részt a bankszektorban. Hogy a valóság is így néz-e ki, az a már említett sokféle tényező vizsgálatával deríthető ki. Ezek a vizsgálatok pedig azzal igazolhatók, hogy van elvi támaszunk vagy iránytűnk ahhoz, hogy tudjuk, mire vagyunk kíváncsiak; s hogy az antikormányzás nem öncélú akadékoskodás, hanem a társadalmi és a politikai hatalom szétválasztását végző szisztematikus kritika.

Egy másik példa a közoktatás, benne az iskolalátogatási kötelezettséggel. Ezt immár rövidebben is összefoglalhatjuk. Tegyük föl, hogy az állam feladata az alap- és középfokú oktatás döntő részének megszervezése és működtetése, továbbá minden más működtető számára bizonyos tartalmi és minőségi követelmények előírása. Mindezt széles körű társadalmi támogatást élvező közérdekkel támasztja alá. Még ebben a helyzetben is túlzás volna azonban azt állítani, hogy az iskolák a végrehajtó hatalom részei, persze némi autonómiával, amely azonban nem különbözik például attól az autonómiától, amit az adóhivatal élvez a tág értelemben vett végrehajtó hatalmi ágon belül. Viszont pontosan ez (volt) a helyzet számos nem-demokratikus illetve nem-alkotmányos országban, s ez volna a föltételezés szerint az alkotmányos-demokratikus rendszerekben is, ha nem volnának elvi és gyakorlati határai a politikai autoritásnak, illetve ha a polgárok nem éreznék a társadalmi és a politikai hatalom különbségét. A politikai autoritás határai, valamint a politikai és a társadalmi hatalom közötti különbség keresése a legintenzívebben és a legnyilvánvalóbban azokban a vitákban zajlik, amelyek a szülők felügyeleti jogainak, akár az iskola működtetésébe való beleszólási jogainak, az oktatási szabadságnak (szabad tankönyvválasztásnak), a tankönyvírás, -szerkesztés, -jóváhagyás szervezésének intézményeiről szólnak. Az a tény, hogy vannak ilyen jól azonosítható és viszonylag jól szervezett eljárások és intézmények ebben a szektorban, annak bizonyítéka, hogy az antikormányzás – ahogy azt itt definiáltam – létező gyakorlat. Mindenkitől elvárják, hogy megértse: dacára annak az általános és konszenzussal övezett közérdeknek, hogy legyen állami közoktatási rendszer, a kormányzat *politikai autoritása* egy bizonyos ponton ebben a szektorban véget ér. S mindenkitől elvárják, hogy megértse: még ha a tankönyvek tartalma nem is lehet teljesen szabad a politikai nyomástól (a többség nézeteitől), s így a *politikai hatalomtól*, a társadalmi hatalom nem azonos a politikaival. A *társadalmi hatalom* többek között abban jelentkezik, hogy legyen bármi is a tankönyvekben, az szabad vita tárgya. A szabad kérdés jog a diáké, a válasz pedig a tanár lelkiismereti szabadságával függ össze, azaz a minimális személyes autonómia kulcselemei is megjelennek.

A szürke zóna vagy a szürke zónák, amelyekről itt beszélünk, roppant szélesek. Szakmai szervezetek, kamarák kaphatnak közigazgatási jogokat és fölhatalmazást. Az állami tulajdonú gazdasági szervezetek (mint a fenti bank példája) mellett az állam számos egyéb eszközzel képes a gazdasági tranzakciókat a közérdek által igazolható mértéken messze túl is képes befolyásolni. Az egészségügyi és szociális ellátórendszerek sok tekintetben hasonlóak a közoktatáshoz. A hatalom-elválasztás elvének relációs felfogása, amelynek alapját a kétféle hatalom és az autoritás megkülönböztetése adja, iránytűként szolgálhat ahhoz, hogy ne tévedjünk el ezekben a terjedelmes zónákban.

Vertikális hatalom-elválasztás

A hatalmak elválasztásának elvéről szóló főáramú szakirodalom meglehetősen kevés szót veszteget a kormányzat vertikális szerkezetére. A törvényhozást, a végrehajtást és a bírói hatalmi ágat abban az értelemben egyenlőnek tételezi, hogy azok együtt alkotják a széles értelemben vett kormányzatot. Természetesen a végrehajtás és bizonyos fokig a bírói hatalmi ág is hierarchikusan szervezett vagy strukturált, ezért magukon a hatalmi ágakon belül is jelen van a vertikális (a törvényhozásban a legkevésbé, bár a bizottsági-plenáris szint így is fölfogható). A hatalom vertikális elválasztása persze nem is ezt jelenti, hanem a központi (szövetségi) kormányzat funkcióinak, sőt, alapvető feladatainak részleges átadását, megosztását a helyi (vagy tagállami, tartományi) kormányzatokkal. Fölvetődik tehát a kérdés, hogy ezt a fajta vertikális elválasztást miként tudja a jelen koncepció kezelni.

Akad néhány, ezt a kérdést tárgyaló munka. Jessica Bulman-Pozen tanulmánya a föderalizmust el is helyezi a hatalmak elválasztásának kontextusában, de úgy fogalmaz, hogy „[e]nnek a tanulmánynak az a célja, hogy leírjon egy kevésbé értékelt és tárgyalt dinamikát, s nem az, hogy erős normatív következtetésekre jusson.”²³³ Mindazonáltal egyetért azokkal, akik aggódva figyelik az adminisztratív állam diadalmenetét, s a tagállamokat az egységes végrehajtó akarat ágenseként cselekvő központi vagy szövetségi kormány ellensúlyának tekintik. Csakhogy a Kongresszus által az államokhoz történő funkciódelegálás eszközeinek

²³³ Jessica Bulman-Pozen, „Federalism as a Safeguard of the Separation of Powers,” *Columbia Law Review*, 3 (2012): 463. A föderalizmust a hatalmak elválasztása általános elméletébe illeszteni igyekvő további munka: Peabody and Nugent, *Toward a Unifying Theory of the Separation of Powers*. A szerzők azonban nem jutnak messzebb, mint hogy hangsúlyozzák a föderalizmus fontosságát a hatalmak elválasztása szempontjából. Lásd az 51. lábjegyzetet is.

és technikáinak egyébként érdekes összefoglalása inkább egyfajta fékek és egyensúlyok-érvet látszik alátámasztani, mint a hatalmak elválasztását. Így fogalmaz:

amikor a Kongresszus az államoknak szerepet ad a szövetségi törvény végrehajtásában, rendszerint nem *kizárólagos*, hanem *párhuzamos* fölhatalmazásról van szó. Az államok a szövetségi törvényt a szövetségi kormány által megállapított mércék szerint is végrehajthatják; az állami és a szövetségi szervek ugyanazokat a szabályozásokat hajthatják végre, vagy ugyanazokat a rendelkezéseket kényszeríthetik ki; az államok köztisztviselői a szövetségi törvényeket a szövetségi szervek felügyelete alatt érvényesíthetik” (eredeti kiemelések).²³⁴

Bulman-Pozen számos példája meggyőzően bizonyítja, hogy a tagállamoknak van hatalma nem csak a szövetségi végrehajtó, hanem a törvényhozó akarat blokkolására is, noha éppen a törvényhozás a felelős azért, hogy egyes jogköröket, felhatalmazásokat (szándékosan?) ellentmondásosan ad meg. A „párhuzamosság” gyakran inkább az átláthatatlanságot, az esetlegességet és az önkényességet takaró eufémizmusnak tűnik. A végeredményt persze tarthatjuk, ha nem is kívánatosnak, de legalábbis kielégítőnek, ha nézőpontunk a végrehajtó hatalom és általában a szövetségi állam ellensúlyozása. Mivel a föderalizmus – többek között – az amerikai alkotmány szerves része, ezért kicsi az esély arra, hogy önmagában az átláthatóság egyszerű hiánya belátható időn belül a föderalizmust megszüntető alkotmányreformot indukálna. Más, kulturális, történeti, jogi okokból eltérő belső szerkezettel rendelkező országokban a vertikálitást a hatalom-elválasztás doktrínájába csak mélyebben megalapozott és normatív szinten végiggondolt módon lehet integrálni – ha egyáltalán.

Tekintsünk tehát egy olyan unitárius államot, amely nélkülözi a föderalizmus erős jegyeit (tagállami vagy tartományi szinten nincsen elkülönítve törvényhozás, végrehajtás, bírói hatalom). A helyi kormányzás, a községi autonómiák, a nem-területi (pl. etnikai) autonómiák ettől még létezhetnek, sőt, adott esetben a részvételi demokráciának, illetve Tocqueville nyomán a többség esetleges zsarnokságát akadályozó fontos intézményeinek tarthatják őket. Ezek az értékek és fontosságuk önmagában viszont még nem illesztik hozzá a vertikális struktúrát a relációs hatalom-elválasztás logikájához, a hatalom alaptípusaihoz és az artikulált kormányzáshoz.

²³⁴ Uo., 476.

A helyhatóságok, helyi önkormányzatok még az unitárius államokban is olyan kormányzati formák, amelyek a központi kormányzathoz hasonló jellegzetességeket mutatnak: helyi érvényességű normaalkotási jogkör, a jogrendben számukra szavatolt igazgatási és végrehajtási hatáskörök, közvetlen helyi legitimáció, rendszeres választói ellenőrzés. A bírói hatalom többnyire hiányzik. Ennek alapján azt mondhatjuk, hogy a helyi önkormányzásban megtalálható a törvényhozó hatalom kicsinyített változata, benne a helyi társadalmi és politikai hatalommal, sőt, a politikai autoritás helyi instanciájával. Ez utóbbi természetesen belső korlátokkal értendő, hiszen nem írhatja fölül az általános politikai autoritást. De éppen a politikai autoritás mint helyi instancia határoltsága önmagában is utalás arra, hogy a politikai autoritás mint szuverén is rendelkezhet határokkal. Az a lehetőség, sőt, tény, hogy a politikai autoritás ilyen módon vertikálisan strukturált lehet, különös jelentőséggel bír a hatalmak elválasztásának elvére, mivel – ahogy fentebb rámutattam – az antikormányzás éppen a politikai autoritás határai föl kutatásának, meghúzásának a stratégiája. A politikai autoritás vertikális strukturáltságában benne rejlik az a lehetőség, hogy bizonyos határokat ne kívül, hanem belül keressünk. Ez a lehetőség nem a hatalom-elválasztás elvének logikai következménye, hanem a politikai autoritás korlátozásának elterjedt gyakorlati eszköze. Mivel a helyi önkormányzatok képviselő-testületeiben mint formális intézményekben illetve testületekben a politikai és a társadalmi hatalom egyaránt jelen van, ezért tulajdonképpen eleve várható, hogy a politikai autoritás valamilyen módon és formában ezekben is instanciálódik.

Az antikormányzás továbbá a társadalmi és a politikai hatalom megkülönböztetésének folyamata is. Az önkormányzatok a szűkebb, adminisztratív-menedzsment értelemben úgy működnek, mint a központi végrehajtó hatalom. Megvan bennük az irányító politikai hatalom, amellyel a helyi képviseleti szervhez kapcsolódnak. Ennek értelmében a helyi igazgatás és kormányzás tevékenységében a társadalmi hatalom megjelenése ugyanúgy nem kívánatos, hiszen a helyi döntések mögött helyi közérdeket kell keresni és találni. Ugyanakkor ezek a döntések is befolyásolják a polgárok életét, ahogyan a központi kormányzat döntései is, tehát a társadalmi és a politikai hatalom vegyülése elkerülhetetlen. A központi végrehajtó hatalom által a polgárok magánszférájára gyakorolt politikai befolyáshoz képest azonban a helyi közösségek politizációjának veszélye általában jóval alacsonyabb, hiszen a polgárok

könnyebben távozhatnak, s persze a helyi kompetenciák is lényegesen kisebbek.²³⁵ A helyi politikai hatalom önfenntartó és kiterjesztő, a társadalmi hatalmat helyettesítő, átjáró, illegitim (a politikai autoritás fölhatalmazását nélkülöző) igyekezetének hatásai azonban ugyanolyanok. A hatalmak elválasztásának szemszögéből nézve tehát az az alapgondolat, hogy különbséget kell tenni a minimális személyes autonómia védelméből eredő társadalmi hatalom, valamint a rend megteremtéséért és fenntartásáért felelős politikai hatalom között, tulajdonképpen jobban érzékelhető kisebb, helyi közösségek mindennapjaiban. A hatalmi ágak vertikális elválasztása így végül nem újabb, negyedik hatalmi ág létrejöttéért értelmezhető. Az önkormányzatok, a föderális szerkezet inkább abban segítenek, hogy a polgárok érzékenyebbek legyenek a politikai autoritás határai, az antikormányzás, a politikai és a társadalmi hatalom közötti különbségek iránt.

Kivételes állapot

Számos alkotmány tartalmaz a rendkívüli, kivételes, vagy vészhelyzetekben alkalmazandó kormányzási eljárásokat szabályozó rendelkezéseket, amelyek együtt járnak a megszokott szabályok egy részének fölfüggesztését is. Ezek a helyzetek – mint a magyar Alaptörvényben is – klasszifikálhatók, eltérő szabályokkal, de ezt a tényt itt figyelmen kívül hagyhatjuk. Itt, a legutolsó alfejezetben csak arra a kérdésre összpontosítok, hogy a hatalmi ágak elválasztásának elve szintén fölfüggeszthető-e, illetve hogy ez a szabályozás szintjén ténylegesen megtörténik-e. Első látásra a válasz igenlő. Mióta a rendkívüli kormányzás intézményét még az ókori Rómában bevezették, azóta létezik a centralizált hatalom jogtalan továbbgyakorlása miatti aggodalom is. A központosított hatalom a magán- és a közszabadság számára egyaránt fenyegetés. Viszont korábban amellet érveltem, hogy a szabadság és a hatalom közötti viszony jóval ambivalensebb, mint ahogy a negatív szabadság liberális hagyománya tartja. Ettől független azonban eléggé magától értetődőnek tűnik, hogy minden és minden fajta hatalom koncentrálása és központosítása egyetlen személy kezében önmagában véve elég 'rendetlen' – azaz *rendkívüli* – döntés és állapot. Ennek egyetlen végső igazolása lehetséges, éspedig a rend helyreállítása, illetve ennek szükséglete. Más szóval a rendkívüli jogosítványok célja a rendkívüli helyzet fölszámolása. A diktátorra a diktatúra

²³⁵ Ennek megfelelően minél magasabbak a helyi közösség elhagyásának költségei, annál nagyobb mértékű a helyi hatóságoktól és tisztviselőktől való függés, különösen azoknak a polgároknak az esetében, akik a helyi szociális juttatásokra és piacokra tudnak elsősorban támaszkodni.

elkerülése végett van szükség. A hatalmi ágak elválasztásának időleges megszüntetése a rend helyreállítása érdekében tehát valóban elkerülhetetlen.

Csak hogy a rendkívüli vagy kivételes állapotokat, helyzeteket szabályozó alkotmányok éppen azon vannak, hogy a hatalmak elválasztásának elve még az ilyen helyzetekben is érvényesüljön. A törvényhozás valóban korlátozva van, de a törvényhozó hatalom nincs, s rendszerint továbbra is ellenőrzi a végrehajtó hatalmat. A végrehajtó hatalom jogkörei kibővülnek, de a bírói hatalom általában szigorúan elválasztott marad. Az alkotmányosság alapeszméje számos alkotmány logikájában éppen hogy lényegileg van összekötve a hatalmi ágak elválasztásának fönntartásával. Elméletileg elképzelhető olyan konfiguráció, amelyben az egyes hatalmi ágak alkotmányosan egyesülnek. Viszont legalábbis addig, amíg egy alkotmány nem rendelkezik rendkívüli helyzetben önmaga fölfüggesztéséről, mód látszik arra, hogy elkerüljük azt a szélsőséges esetet, amelyben az alkotmányosság kedvéért szűnik meg az alkotmány.

A rendkívüli helyzetekről rendszerint maga a törvényhozás határoz. Ebben a hatalmi ágba találkozik a társadalmi és a politikai hatalom, valamint a politikai autoritás. Ennél fogva a hatalmak elválasztásának elve relációs felfogása elvi és gyakorlati lehetőséget kínál a hatalom koncentrációjához, anélkül, hogy az magának az elvnek az elvetésével legyen egyenértékű. A törvényhozás ugyanis maga is felfogható a 'hatalom' koncentrációjaként, helyesebben a koncentrált kormányzásként.

Ez persze nem felel meg az artikulált kormányzás eszméjének, amely a hatalmi ágak kibontása, majd intézményi elkülönítése révén válik gyakorlattá, s amelynek során valóban tilos a végrehajtó és a bírói hatalmi ág fölszívása, beépítése a törvényhozó hatalomba. Ez voltaképpen 'deartikuláció.' Ám egy efféle fölszívódás empirikusan lehetetlen. A társadalmi hatalmat eleve nem képes magába szívni sem a kormányzat egésze, sem annak bármely ága. A totalitárius rendszerek ilyen irányú kísérletei – legalábbis a nyugati hagyományok által befolyásolt társadalmakban – nem voltak tartósan sikeresek. A minimális személyes autonómia védelme mindig fontos lesz az egyéneknek, akik tartósan nem tolerálják a rendkívüli állapotot (rövid ideig igen; ez is többnyire akkor hatékony, ha valódi egyetértésen alapul). A politikai közösség politikai autoritását a törvényhozás nem sajátíthatja ki (de a másik két hatalmi ág sem). Egy erős értelemben az mindig a polgároknál marad. A joguralom szintén mindenki számára fontos marad, megsértését vagy veszélybe kerülését a polgárok rendszerint érzékelik. Éppen ez az oka annak, hogy a politikai hatalom mintegy fölfújódik, s a végrehajtó hatalom úgy érzékeli, hogy rendkívüli ereje van, amelyet értelemszerűen a törvényhozás képtelen magába szívni. A koncentrált kormányzás gondolata tehát ellentmond

az artikulált kormányzás gyakorlatának is, de generikus fogalomként tulajdonképpen még hasznos is lehet. Úgy is érthető, mint a rend megalkotása és fenntartása 'játékának' első lépése, amelyben a törvényhozó hatalom a rendkívüli helyzetre való tekintettel mintegy magában foglalja a többi hatalmi ágat is, s bár jogait vagy azok egy részét többnyire a végrehajtó hatalomra ruházza, egyúttal viszont ezzel máris megkülönbözteti magát tőle, jelezve a kormányzás artikulációjának az irányát és logikáját.

A tanulság tehát az, hogy a rendkívüli vagy kivételes állapotok talán inkább a 'rendezés játékának' elindításai, kibontakozásai, semmint megállításai. Ezekben az esetekben tulajdonképpen élesebben érzékelhetők a társadalmi és a politikai hatalom, valamint a politikai autoritás kontúrjai és jelentései. Rendkívüli helyzetekben a hatalmak elválasztásának elve tisztábban látszik. Ezért Carl Schmitt nevezetes tézise, hogy a politikai megelőzi az államot (s a jogot meg a kormányzatot) érvényesnek látszik, de nem úgy, hogy az a törvény ex nihilo létrehozásáról szólna, vagy a 'csodaszerű' döntésekről, a vezető ön-felhatalmazásáról és hasonlókról, hanem a rend játékának újrakezdéséről. Ez a játék pedig, ahogy mindvégig igyekeztem kimutatni és remélhetőleg meggyőzően bizonyítani is, voltaképpen arról szól, hogy a rend létrehozása közben jövünk rá arra, hogy kormányzással jár, amelynek a lényegét éppen a játék közben artikuláljuk, s amelynek alapszabályai közé tartozik a hatalmi ágak elválasztása.

Befejezés

A hatalmak elválasztásának elve különleges tekintélyt élvez a nyugati politikaelmélet, köz- és alkotmányjog hagyományában. Tiszteletreméltó története van: számos klasszikus szerző dicsérte és ajánlotta, elsősorban a magán- és a közszabadság védelmében tartva nélkülözhetetlennek. Számos alkotmány nevesíti, vagy implicite alkalmazza. Sok esetben ezek persze csak a szöveg szintjén fontosak, az elv előtti bókok; másfelé azonban az alkotmányos felülvizsgálat nagyon is komolyan veszi az elvet; az alkotmánybíróságok rá alapozzák egyes döntéseiket. Talán nem tévedek nagyot, ha úgy gondolom, hogy kimondatlanul vagy megfogalmazatlanul a hatalmi illetékességek korlátozottsága még az elvet vagy annak elméleti hagyományát nem, illetve nem kellő mélységben ismerő polgárok és politikusok számára is magától értetődő, a gyakorlatban érvényesülő elvárás.

Ugyanakkor a hatalom-elválasztás elvét az újabb korban, s ma is számtalan kihívás érte és éri. Egyes teoretikusok az elv formalista és funkcionalista, bevett meghatározását a gyakorlattal reménytelenül szembemenőnek tartják. Mások az elv normatív erejét látják kicsinek: valóban védi a szabadságot? Vagy ez a védelem megbízható, valódi, szükséges segítség? Jeremy Waldron már-már temeti is hatalom-elválasztás elvét, hozzátéve, hogy az valószínűleg már föltámaszthatatlan. Ismét mások úgy vélik, hogy az elv megmenthető, de semmiképpen sem klasszikus, triadikus formájában. Kiváltképpen a korábban a végrehajtás részének tekintet adminisztratív-igazgatási ágazat megerősödése, az úgynevezett független kormányzati intézmények autonómiájának megszilárdulása indított sok teoretikust a klasszikus doktrína újragondolására. Egyesek megtartják ugyan a triadikus rendszert, de a három ágat másként határozzák meg; mások negyedikként kezelik a közigazgatást és/vagy az autonóm intézményeket.

A jelen értekezés mindezzel szemben a doktrína klasszikus verziója mellett érvelt. A politikai- és jogteoretikusok által fölvetett alapvető kifogások és ellenvetések mellett tárgyalta a hatalom-elválasztás doktrínáját átértelmezve megvédeni kívánó elméleteket is. Az érveléshez szükség volt arra, hogy a politikaelmélet mélyebb kérdéseit is fölvegyük. Ezért félre kellett tennünk – eltérően a jogi-alkotmányjogi megközelítésekkel – az intézményi és államjogi viták terepét. Az analitikus és normatív politikaelmélet segítségével az elv valóban beragad a jogi dokumentumok, jogszabályok, alkotmányos és bírói döntések értelmezésének gyakran terméketlen vitáiba.

Az elv jól ismert és klasszikus védelmében a szabadság értékére szoktak hivatkozni, amit, úgymond, a hatalom veszélyeztet. A politikaelmélet és a politikai filozófia mindkét fogalmat részletesen tárgyalta már, de az elméleti eredményeket és belátásokat a hatalom-elválasztás teoretikusai alig-alig alkalmazták. Különösen is meglepő a hatalom jelenségére való reflexió hiánya. A hatalom-elválasztás itt bemutatott felfogása nem tartalmaz új elgondolásokat sem az autoritásról, sem a szabadságról, sem a hatalomról mint társadalmi jelenségekről, viszont ezt a hiányzó összekötést és reflexiót igyekezett pótolni. Úgy érveltem, hogy a szakirodalomból levonható fontosabb eredmények alapján az elv igazolásának közismert stratégiája, amely szerint a hatalom-elválasztás a szabadság megvédésének egyik sine qua non feltétele, nem tartható. Ami azt illeti, az elv egyetlen kivételesen fontos értékből való levezetése általában is kudarcra ítélt vállalkozás. A hatalmak elválasztásának elve valójában mélyebben gyökerezik a politikai gondolkodásban, még pontosabban a politikáról való 'gyakorlati gondolkodásban.' Nem csupán a kormányzás és az alkotmányozás egyik mozzanata. Abból az alapgondolatból, hogy a hatalmak elválasztása és a szabadság mélyen összetartozó dolgok, annyi mindenképpen igaz, hogy a politikai létezés, a politikai közösségben való élet szempontjából mind a hatalom, mind a szabadság kulcsfontosságú ügy és tapasztalat.

Nagyon fontos ezt a gondolatot jól megérteni: noha az elv normatív védelmet igényel és érdemel, de olyat, amely nem elkötelezett sem liberális, sem konzervatív (akár klasszikus, akár modern) politikai filozófiai álláspontok mellett, se ellenük. Sem a szabadságot, sem a hatalmat nem szabad kimondottan vagy kizárólag liberális vagy konzervatív normatív föltevések szerint elgondolni. Tehát olyan normatív talapzatra építünk, amely egy olyan fogalmat és tapasztalatot tartalmaz, amely megelőzi és meg is előlegezi a normatív elméletet. Ilyen fogalom a rend. Van egy természetes és egy kreatív, társadalmi-politikai aspektusa is, s ezek a politikai közösség életét eleve keretbe foglalják. Amikor tehát a renddel kapcsolatban fogalmakat alkotunk és jelentését kibontjuk, értelmezzük, akkor már kezünkben van az igazolás egy nyers fogalma is: az igazolásnak reflektálnia kell arra, ami természetes (s ezért eleve elismerést vár el); valamint arra, ami szükséges (ami pedig beleegyezést vár el). Amikor pedig a *politikai rend* valamilyen konkrét tapasztalatán belül reflektálunk a rendre, akkor az igazolás a kormányzás artikulálását jelenti, azaz annak kifejtését, hogy kormányzáson egyrészt a politikai rend természetes elemének fenntartását, másrészt a rugalmasságának, konkrétságának és emberi arcának megőrzését értjük. A hatalmak elválasztásának elvével kapcsolatban úgy érveltem, hogy az tulajdonképpen a kormányzás e koncepciójának konkretizálása, egyfajta játékszabály. A rend, a politikai rend (amely ebben a normatív

értelemben 'jó') igazolása nem más, mint a játék reflektív létrehozása, szabályainak artikulációja.

Folytatva a kormányzás mint 'játékszabály' kifejtését, megmutattam, hogy a politikai rend két általános követelményt támaszt minden kormányzási megoldással szemben: egyrészt a minimális személyes autonómia, másrészt a joguralom védelmét. Mindkét követelménynek megvan a természetes aspektusa, de mindkét követelmény rugalmas, kreatív és pozitív normákat is igényel. A jól elrendezett politikai közösségben egyrészt az egyének komoly szabadságot élveznek az autonóm élet megéléséhez (ahol az autonómia nem magasröptű morális elméletek elvárásai szerinti élet). Ez az, amit normálisnak élnek, s élünk meg. Beleegyezésünket adjuk ahhoz, hogy kormányozzanak minket, vagyis ahhoz, hogy normákat kényszerítsenek ránk, amelyeket be kell tartanunk. Ugyanakkor a kormányzatnak elég nagy szabadsága van a normák tartalmának meghatározásában, amelynek korlátja a normális élet. Az egyének közfelfogásával szemben tartósan nem lehet kormányozni.

Ez nagyon egyszerű és absztrakt összefoglalása annak, ahogyan a kormányzás artikulálódik. A hatalmak elválasztása szempontjából ennek a fontossága akkor látszik, amikor arra gondolunk, hogy a minimális személyes autonómia és a joguralom védelme miként kapcsolódik a hatalom realitásaihoz. Először is, a hatalmi viszonyok kiküszöbölhetetlenek a társadalmi életből, s ez még nem fenyegeti közvetlenül a rendet. Nehéz a társas interakciókat úgy elképzelni, hogy azokban ne legyen valamennyi hatalom, hiszen a minimális személyes autonómia védelme megköveteli, hogy ezeket az interakciókat fölválaljuk. A hatalom tehát egyszerre alá is áshatja a szabadságot, és bővítheti is. A hatalom realitása, illetve ahogy itt neveztem, a társadalmi hatalom a társas vagy társadalmi élet állandó eleme. A rend megteremtése és védelme nem lehet azonos az egyéneknél 'lévő' hatalom kormányzat által vezérelt fölszámolásával, sem az egyének valamiféle önkéntes hatalomról történő lemondásával. A másik követelmény, a joguralom azonban föltételez egy általános akaratot, amely arra irányul, hogy legyen a rendért felelős (tág értelemben vett) kormányzat. Ezt az általános akaratot itt politikai autoritásnak neveztem, hogy elkerüljem azt a következményt, hogy két hatalom ütközését, állandó konfliktusát kelljen értelmeznünk; valamint azt a politikaelméleti megoldást, valójában álmegoldást is, hogy az egyiket egyszerűen győztesnek nyilvánítsuk. A kormányzat megformálásának, létrehozásának akarata, valamint a rend kialakításáért, a normák megállapításáért, a közösségi értékek védelméért és a politikai közösség fennmaradásáért vállalt felelősségről megmutattam, hogy hogy az a társadalmi hatalomból ered, de nem válik azonosá a politikai autoritással, hanem politikai hatalomként működik.

A társadalmi és politikai hatalom, valamint a politikai autoritás meghatározása után az artikulált kormányzás mintegy megkezdődhet. A hatalmak elválasztásának hagyományos koncepciójával szemben arra mutattam rá, hogy a kormányzat egyes ágait nem valamilyen lényeg, szubsztancia megragadásával ('normaalkotás – alkalmazás – kiigazítás') kell definiálni. Az ilyen jellegű szubsztancialista megközelítések bírálóinak teljesen igazuk van abban, hogy a valóság egy ilyen elképzelésbe egyszerűen nem fér bele. Ha tehát el kívánjuk kerülni azt a következtetést, hogy az elv (talán joggal) csak korlátozottan érvényesülhet; ugyanakkor fönn kívánjuk tartani azt az állítást, hogy a hatalom-elválasztás minden rendezett kormányzat döntő fontosságú elve, akkor ezek a bírálatok valóban megsemmisítő erejűek. Ám a három kormányzati ágat másként, az itt relációsnak nevezett módon is definiálhatjuk, és pedig a fenti kategóriák alkalmazásával. A kiformálódó meghatározások az alkotmányok és az alkotmányos gyakorlat számára megfelelő iránytűként, mérceként tudnak szolgálni anélkül, hogy irreális követelményeket támasztanának politikusokkal és teoretikusokkal szemben. Az elv nem csak azt mondja meg, hogy egy adott gyakorlat, elrendezés, reformjavaslat megfelel-e egy olyan absztrakt elvnek, amelynek fontosságát és relevanciáját gyakran megkérdőjelezzük; hanem – s ez az igazán lényeges – a kormányzás politikai 'helyességéről' arról tájékoztat, s informálja a választót is. Egy másik analógiával élve a hatalom-elválasztás elvének ez a relációs felfogása a morális tiltások potenciáljára hasonlító negatív képességet ad a politikaelmélet kezébe: azt mondja meg, hogy mi a helytelen, s nem azt, hogy mi a helyes vagy a jó. Lényegében a 'ne ölj!' logikáját követi. Ha pozitív képességet keresnénk, akkor úgy járnánk el, mint azok az erkölcsi elméletek, amelyek valamilyen jó vagy helyes életformáról, életszabályról igyekeznek minket meggyőzni. Csakhogy amint sokféleképpen lehet jó életet élni, lelkiismeretünket pedig olykor egymással konfliktusban álló erkölcsi elvek dilemmái kínozzák, ugyanúgy sokféle intézményi elrendezés létezik, ideértve az úgynevezett autonóm intézmények, föderális rendszerek és hasonlók szféráit is. Az ezekről a kérdésekről folytatott viták teszik többek között érdekessé a politikát – ugyanakkor végtelenné is. A hatalmi ágak elválasztása mint negatív politikai elv nem mond semmi specifikusat ezekről a politikai játszmákról. De arról igen, hogy ezeket a játékokat milyen szabályok szerint szabad és nem szabad játszani: lényegében úgy, hogy a kormányzás végül mindig a rendet szolgálja.

Az elmúlt években, részben az aktuális politikai és gazdasági válságokkal, az autokratikus rezsimek fölemelkedésével és az általuk támasztott kihívásokkal párhuzamosan a konszolidált demokráciában is új bal- és jobboldali pártok és mozgalmak jöttek létre vagy erősödtek meg, valamint az erős, ugyanakkor furcsa vezetők és politikusok emelkedtek ki. Még a legstabilabb angolszász és skandináv demokráciák sem kivételek. Az erős és jóindulatú

végrehajtó hatalomba vetett bizalom megrendült. Kétséges, hogy azok a politikai teoretikusok, akik nemrég még a hatalom-elválasztás elvének gyakorlati használhatósága és elméleti védhetősége ellen fogalmaztak meg érveket, mai is ugyanolyan derűlátóak-e az erős vezetők által irányított félelmetes államapparátusok láttán, s ugyanúgy hisznek-e a demokratikus kultúra és nyilvánosság erényeiben és erejében, mint korábban. A hatalmak elválasztása ma talán megbízhatóbb eszköznek tűnhet az artikulált és szabad kormányzásnak, mint akár a köz- és magánszabadság kevésbé kemény garanciái, ideértve a politikai hitelességet, a választóktól való félelmet, vagy az autonóm, felügyelő, ellenőrző intézmények sokaságát, amelyek egymással is alig vannak kapcsolatban, s kiváltképpen éppen válsághelyzetben képtelenek a kormányzást megfelelő mederben tartani. De nem is erre valóok. Továbbá az Európai Unió mint politikai közösség is súlyos válságban van. Valószínű, hogy ennek egyik oka éppen az artikulálatlan vagy úgy maradt kormányzati struktúrája, amely sok európai polgárban erősíti meg az azt érzést, hogy nem lehet tudni, ki miért felelős. Ezért – s joggal – az Unió egészének impotenciáját okolják.

Történelmi pillanat tehát a mostani, amikor a politikaelméletnek komolyan el kell kezdenie a hatalmak elválasztásának elvével és gyakorlatával foglalkozni; releváns dolgokat kell mondania arról, hogy az elv – de más elvek is – miként kapcsolódnak a jól elrendezett politikai közösségek alapszerkezetéhez. Ez az értekezés az elv szerény védelmét tűzte ki célul. A végig gondolás, az igazolás során egyértelműen kiderült, hogy ezt a feladatot nem lehet elvégezni a jó kormányzás és a politikai rend legalapvetőbb kérdéseinek fölvetése és megválaszolása nélkül.

Bibliográfia

- Allison, John W. F. *The English Historical Constitution. Continuity, Change, and European Effects*. Cambridge: Cambridge University Press, 2007.
- Ackerman, Bruce. „The New Separation of Powers.” *Harvard Law Review* 3 (2000): 634-725.
- Annus, Taavi. “Courts as Political Institutions.” *Iuridica International* 13 (2007): 599-607.
- Arendt, Hannah. *On Violence*. New York: Harcourt, Brace and World, 1970): 22-30.
- Bachrach, Peter and Baratz, Morton S. *Power and Poverty – Theory and Practice*. New York: Oxford University Press, 1970.
- Barber, N. W. „Prelude to the Separation of Powers.” *The Cambridge Law Journal* 1 (2001): 59-88.
- Barendt, Eric. “Separation of Powers and Constitutional Government.” *Public Law*. Winter (1995): 599-619.
- Barry, Brian. „Power: An Economic Analysis.” In *Power and political theory - some European perspectives*, edited by Brian Barry, 67-101. London, New York: Wiley, 1976.
- Bavister-Gould, Alex. „Bernard Williams: Political Realism and the Limits of Legitimacy.” *European Journal of Philosophy* 4 (2001): 593-610.
- Bellamy, Richard. *Political Constitutionalism. A Republican Defence of the Constitutionality of Democracy*. Cambridge: Cambridge University Press, 2007.
- Berlin, Isaiah. “Two Concepts of Liberty.” In *Four Essays on Liberty*. Oxford: Oxford University Press, 1968 [1958].
- Bernholz, Peter. „Independent central banks as a component of the separation of powers.” *Constitutional Political Economy* 24 (2013): 199-214.
- Best, Heinrich and Cotta, Maurizio, eds. *Parliamentary Representatives in Europe 1848-2000. Legislative Recruitment and Careers in Eleven European Countries*. Oxford: Oxford University Press, 2000.
- Bickerton, Christopher. J. „Europe’s Neo-Madisonians: Rethinking the Legitimacy of Limited Power in a Multi-level Polity.” *Political Studies* 3 (2011): 659-673.
- Breger, Marshall J. and Edles, Gary J. *Independent Agencies in the United States: Law, Structure and Politics*. Oxford: Oxford University Press, 2015.
- Brown, Rebecca. „Separated Powers and Ordered Liberty.” *University of Pennsylvania Law Review* 6 (1991): 1513-66.

- Bulman-Pozen, Jessica. „Federalism as a Safeguard of the Separation of Powers.” *Columbia Law Review*, 3 (2012): 459-506.
- de Castillo, Bernal Diaz. *Memoirs*. Translated by John I. Lockhart. The Gutenberg Project. Accessed 3rd August, 2016. <http://www.gutenberg.org/files/32474/32474-h/32474-h.htm>.
- Carolan, Eoin. *The New Separation of Powers. A Theory for the Modern State*. Oxford: Oxford University Press, 2009.
- Christensen, Tom and Laegreid, Per, introduction to *Autonomy and regulation: Coping with agencies in the modern state* (Cheltenham: Edward Elgar, 2006).
- Claus, Laurence. „Montesquieu’s Mistakes and the True Meaning of Separation.” *Oxford Journal of Legal Studies* 1 (2005): 419-51.
- Cohn, Margit. „The Separation of Powers and the Executive Branch: Maintaining the Internal Tension between Subservience and Dominance.” Paper presented at the IACL World Congress, Oslo, 2014. <https://www.jus.uio.no/english/research/news-and-events/events/conferences/2014/wccl-cmdc/wccl/papers/ws15/w15-cohn.pdf>
- Congleton, Roger D. „On the inevitability of divided government and improbability of a complete separation of powers.” *Constitutional Political Economy* 24 (2013): 177-198.
- Csanadi, Maria. *Party-states and their Legacies in Post-communist Transformation*. Cheltenham: Edward Elgar, 1997.
- Cukierman, Alex; Webb, Steven B. and Neyapti, Bilin. (1992) „Measuring the independence of central banks and its effects on policy outcomes.” *The World Bank Economic Review* 6 (1992): 353-57.
- Dahl, Robert A. “Power as the Control of Behavior.” In *International Encyclopedia of the Social Sciences*, Vol 12, edited by D. L. Sils, 405-15. New York: MacMillan, 1968.
- Dan-Cohen, Meir. „In Defence of Defiance,” *Philosophy and Public Affairs* 23 (1994): 24-52
- Datla, Kirti and Revesz, Richard L. “Deconstructing Independent Agencies (and Executive Agencies).” *Cornell Law Review* 4 (2013): 768-843
- Dent, Nicholas. *Rousseau*. London, New York: Routledge, 2005.
- Devins, Neal and Lewis, David E. „Not-So Independent Agencies: Party Polarization and the Limits of Institutional Design.” *Boston University Law Review* 88 (2008): 459-498.
- Douglass, Robin. „Rousseau’s Critique of Representative Sovereignty: Principled or Pragmatic?” *American Journal of Political Science* 3 (2013): 735-47.
- Dowding, Keith. „Resources, power and systematic luck: A response to Barry.” *Politics*,

- Philosophy and Economics* 2 (2003): 305-22.
- Dworkin, Gerald. *The Theory and Practice of Autonomy*. Cambridge: Cambridge University Press, 1988.
- Dyzenhaus, David. „The Very Idea of a Judge,” *University of Toronto Law Journal* 1 (2010): 61-80.
- *The Constitution of Law: Legality in a Time of Emergency*. Cambridge: Cambridge University Press, 2006.
- Feintuck, Mike. *The Public Interest in Regulation*. Oxford University Press, Oxford, 2004.
- Ferejohn, John. „Judicializing Politics, Politicizing Law.” *Law and Contemporary Problems* 65 (2002): 41-68.
- Fichte, Johann G. A jelenlegi kor alapvonása. In: *Válogatott filozófiai írások*, Budapest: Gondolat, 1981.
- Fischer, David H. *Fairness and Freedom*. Oxford-New York: Oxford University Press, 2012.
- Flaherty, Martin S. „The Most Dangerous Branch Abroad.” *Harvard Journal of Law and Public Policy* 30 (2006): 153-71.
- Forrester, Katrina. „Judith Shklar, Bernard Williams and political realism.” *European Journal of Political Theory* 3 (2012): 247-72.
- Foucault, Michel. *Power/Knowledge - Selected Interviews and Other Writings*. Edited by Colin Gordon. Brighton: Harvester, 1980.
- Gauthier, David. *Morals by Agreement*. Oxford: Clarendon Press, 1986.
- Gerangelos, Peter A. *The Separation of Powers and Legislative Interference in Judicial Process. Constitutional Principles and Limitations*. Oxford, Portland: Hart Publ. Ltd., 2009.
- Gersen, Jacob and Berry, Christopher R. „The Unbundled Executive.” *Public Law and Legal Theory Working Papers*, University of Chicago Law School, No 214 (2008).
- Gewirth, Alan. *Reason and Morality*. Chicago and London: The University of Chicago Press, 1978.
- Gilardi, Fabrizio. „The Same But Different: Central Banks, Regulatory Agencies, and the Politics of Delegation to Independent Authorities. *Comparative European Politics* 5 (2007). 303-27.
- Gross, Oren and Ni Aolain Fionnuala. *Law in Times of Crisis. Emergency Powers in Theory and Practice*. Cambridge: Cambridge University Press, 2006.
- Gwyn, William B. „Modern Forms of Government.” In *Separation of Powers – Does it Still*

- Work?* Edited by Goldwin, Robert A. and Kaufman, Art, 65-89. Washington DC: American Enterprise Institute, 1986.
- Hall, Edward. „Bernard Williams and the Basic Legitimation Demand: A Defence.” *Political Studies* 2 (2015): 466-480.
- Hamilton, Alexander; Madison James; and Jay, John. *The Federalist Papers*, New York etc.: Bantam Books, 1982.
- Hardin, Charles. M. (1986) „The Separation of Powers Needs Major Revision.” In *Separation of Powers – Does it Still Work?* Edited by Goldwin, Robert A. and Kaufman, Art, 90-117. Washington DC: American Enterprise Institute, 1986.
- Harsanyi, John C. „Measurement of Social Power, Opportunity Costs and the Theory of Two-Person Bargaining Games.” *Behavioral Science* 7 (1962): 67-80.
- Hielscher, Kai and Markwardt, Gunther. „The role of political institutions for the effectiveness of central bank independence,” *European Journal of Political Economy* 28 (2012): 286-301.
- Hindess, Barry. „Discipline and Cherish: Foucault on Power, Domination and Government” in *Discourses of power: from Hobbes to Foucault*. Oxford: Blackwell, 1996: 96-136.
- Hobbes, Thomas. *Leviathan*. Introduced by C. B. MacPherson. New York: Penguin Books, 1977.
- Hobbes, Thomas. *Leviatán*. Budapest: Kossuth, 1999.
- Katyal, Neil. „Internal Separation of Powers: Checking Today’s Most Dangerous Branch From Within.” *Yale Law Review* 115 (2006): 2314-2349.
- Kekes, John. *A Case for Conservatism*. Ithaca, London: Cornell University Press, 1998.
- Kelsen, Hans. *Pure Theory of Law*. Gloucester, Mass.: Peter Smith, 1989.
- Kolnai, Aurel. *The Utopian Mind and Other Papers: A Critical Study in Moral and Political Philosophy*. Edited by Francis Dunlop. London: Athlone Press, 1995.
- Korsgaard, Christine M. *The Sources of Normativity*. New York: Cambridge University Press, 1996.
- Kramer, Larry D. „Popular Constitutionalism, Circa 2004.” *California Law Review* 4 (2004): 959-1012.
- Law, David S. “Judicial Independence.” In *The International Encyclopedia of Political Science*. Edited by B. Badie, B. D. Berg-Schlosser and M. Morlino. Vol 5 (2011): 1369-1372.
- Lazarus, Richard J. „The (Non)Finality of Supreme Court Decisions,” *Harvard Law Review* 128 (2014): 542-625.

- Leyland, Peter. *The Constitution of the United Kingdom. A Contextual Analysis*. Oxford, Portland: Hart Publ. Ltd., 2012.
- Levinson, Daryl J. and Pildes, Richard H. „Separation of Parties, Not Powers,” *Harvard Law Review* 119 (2006): 2311-2386.
- Locke, John. *Értekezés a polgári kormányzatról* (Budapest: Gondolat, 1986).
- Luhmann, Niklas. *Macht*. Stuttgart: F. Enke Verlag, 1998.
- Lukes, Steven. *Power: A Radical View*. London: Macmillan Press, 1974.
- Lutz, Donald S. *Principles of Constitutional Design*. Cambridge: Cambridge University Press, 2006.
- Magill, Elizabeth M. „Beyond Powers and Branches in Separation of Powers Law.” *University of Pennsylvania Law Review* 150 (2001): 603-660.
- Magrassi, Mattia. „Reconsidering the Principle of the Separation of Powers. Judicial Networking and Institutional Balance in the Process of European Integration” *Contemporary Readings in Law and Social Justice*, 2 (2011): 159-80
- Manning, John F. „Separation of Powers as Ordinary Interpretation,” *Harvard Law Review* 124 (2011): 1939-1944.
- Mansfield, Harvey C. Jr. *Taming the Prince: The Ambivalence of Modern Executive Power*. New York: The Free Press; London: Collier Macmillan Publ., 1989.
- Martinich, Aloysius P. *A Hobbes Dictionary*. Oxford: Blackwell, 1995.
- *Hobbes*. New York, London: Routledge, 2005.
- Masterman, Roger. *The Separation of Powers in the Contemporary Constitution*. Cambridge: Cambridge University Press, 2011.
- Montesquieu, Charles Louis de Secondat. *The Spirit of Laws*. In *Complete Works*, vol. 1. London: T. Evans, 1777 [1748].
- Möllers, Christoph. *The Three Branches. A Comparative Model of Separation of Powers*. Oxford: Oxford University Press, 2013.
- Munro, Colin. *Studies in Constitutional Law*, London, Edinburgh, Dublin: Butterworths, 1999.
- Newey, Glen. *Routledge Philosophy Guide to Hobbes and Leviathan*. London, New York: Routledge, 2008.
- Nozick, Robert. *Philosophical Explanations*. Cambridge, Mass.: Belknap Press of Harvard University Press, 1981.
- O'Hagan, Timothy. *Rousseau*. London, New York: Routledge, 1999.
- O'Neill, Martin and Williamson, Thad „Branches of Government.” In *The Cambridge Rawls*

- Lexicon*, edited by Jon Mandle and David Reidy, 65-68. Cambridge: Cambridge University Press, 2014.
- Parsons, Talcott. „On the concept of power.” *Proceedings of the American Philosophical Society* 107 (1963): 232-62.
- Parfit, Derek. *On What Matters I-II*. Oxford: Oxford University Press, 2011.
- Peabody, Bruce G. and Nugent, John D. “Toward a Unifying Theory of the Separation of Powers.” *American University Law Review* 1 (2003): 1-64.
- Persson, Torsten; Roland, Gerard and Tabellini, Guido. „Separation of Powers and Political Accountability.” *The Quarterly Journal of Economics* 4 (1997): 1163-1202.
- Pettit, Philip. „Freedom as Antipower.” *Ethics* April (1996): 576-604.
- Pildes, Richard H. „Law and the President.” *Harvard Law Review* 125 (2012): 1-42.
- Plamenatz, John. *Machiavelli, Hobbes and Rousseau*, edited by Mark Philp and Zbysław A. Pelczynski. Oxford: Oxford University Press, 2012.
- Posner, Eric A. and Vermeule, Adrian. *The Executive Unbound: After the Madisonian Republic*. Oxford: Oxford University Press, 2010.
- Post, Robert C. and Siegel, Reva B. „Popular Constitutionalism, Departmentalization, and Judicial Supremacy,” *Yale Law School Faculty Scholarship Series* 178 (2004).
- Prakash, Saikrishna. „The Essential Meaning of Executive Power,” *Illinois Law Review* 3 (2003): 701-820.
- Putterman, Ethan. „Rousseau on Agenda-Setting and Majority Rule,” *American Political Science Review* 3 (2003): 459-69.
- Quintyn, Marc. „Independent agencies: more than a cheap copy of independent central banks?” *Constitutional Political Economy* 20 (2009): 267-95.
- Rawls, John. *A Theory of Justice. A Revised Edition*. Cambridge, Mass.: Belknap Press of Harvard University Press, 1999.
- *Political Liberalism*. New York: Columbia University Press, 1993.
- Raz, Joseph. *The Morality of Freedom*. Oxford: Clarendon, 1986.
- „Authority and Justification.” In *Authority*. Edited by J. Raz, 115-141. New York: New York University Press, 1990.
- Read, James H. „Is power zero-sum or variable-sum? Old arguments and new beginnings.” *Journal of Political Power* 1 (2012): 5-31.
- Redish, Martin H. and Cisar, Elisabeth. „‘If Angels Were to Govern’: The Need for Pragmatic Formalism in Separation of Powers Theory.” *Duke Law Journal* 3 (1991): 449-506.
- Rosenbloom, David H. „Public administrative theory and the separation of powers.” *Public*

- Administration Review* May/June (1983): 219-27.
- „Reflections on 'Public Administrative Theory and the Separation of Powers.'” *The American Review of Public Administration* 4 (2013): 381-96.
- Rousseau, Jean-Jacques Rousseau, A társadalmi szerződésről. In *Értekezések és filozófiai levelek*, vál. Ludassy Mária, Budapest: Magyar Helikon, 1978, 463-618.
- Quintyn, Marc. “Independent agencies: more than a cheap copy of independent central banks?” *Constitutional Political Economy* 20 (2009): 267-95.
- Salzberger, Eli M. and Voigt, Stefan. „Separation of powers: new perspectives and empirical findings – introduction,” *Constitutional Political Economy* 20 (2009): 197-201.
- Sangiovanni, Andrea. „Justice and the Priority of Politics to Morality.” *Journal of Political Philosophy* 2 (2008): 137-164.
- Saunders, Cheryl. “Separation of powers and the judicial branch.” *Judicial Review* 4 (2006):
- Scalia, Antonin „The Doctrine of Standing as an Essential Element of the Separation of Powers.” *Suffolk University Law Review* 17 (1983): 881-899.
- Scanlon, Thomas M. *What We Owe to Each Other*, Cambridge, MA: Harvard University Press, 1998.
- Schotter, Andrew C. *The economic theory of social institutions*. Cambridge: Cambridge University Press, 1981.
- Schmitt, Carl. *Constitutional Theory*. Edited and intr. Jeffrey Sietzer. Durham, London: Duke University Press, 2008.
- Schultz, L. Peter. „The Separation of Powers and Foreign Affairs,” In *Separation of Powers – Does it Still Work?* Edited by Goldwin, Robert A. and Kaufman, Art, 118-37. Washington DC: American Enterprise Institute, 1986.
- Scott, John T. „Rousseau's Anti–Agenda-Setting Agenda and Contemporary Democratic Theory.” *American Political Science Review* 1 (2005): 137-44.
- Semenova, Elena; Edinger, Michael and Best, Heinrich, eds. *Parliamentary Elites in Central and Eastern Europe*. Routledge: New York, 2014.
- Sleat, Matt. „Bernard Williams and the possibility of a realist political theory.” *European Journal of Political Theory* 4 (2010): 485-503.
- Steinberger, Peter T. „Hobbes, Rousseau and the Modern Conception of the State.” *The Journal of Politics* 3 (2008): 595-611.
- Stevens, Robert. „A Loss of Innocence? Judicial Independence and the Separation of Powers,” *Oxford Journal of Legal Studies* vol 19 (1999): 365-402
- Strong, Tracy B. *Jean-Jacques Rousseau. The Politics of the Ordinary*. Lanham, Boulder,

- New York, Oxford: Rowman and Littlefield, 2002.
- Swenson, James. *On Jean-Jacques Rousseau*, Stanford: Stanford University Press, 2000.
- Troper, Michel. „The Development of the Notion of Separation of Powers” *Israeli Law Review* 26 (1992): 1-15.
- „Separation of Powers.” Trans. Philip Stewart. In *A Montesquieu Dictionary* [online], directed by Catherine Volpilhac-Auger, ENS Lyon, Accessed August 3rd, 2016. URL: <http://dictionnaire-montesquieu.ens-lyon.fr/en/article/1376427308/en>
- Vibert, Frank. *The rise of the unelected. Democracy and the new separation of powers*, Cambridge: Cambridge University Press, 2007.
- Vile, M. J. C. *Constitutionalism and the Separation of Powers*. Indianapolis: Liberty Fund, 1998.
- Viroli, Maurizio. *Jean Jacques Rousseau and the „Well-Ordered Society*. Cambridge: Cambridge University Press, 1988.
- Waldron, Jeremy. „Separation of Powers in Thought and in Practice?” *Boston College Law Review*, 2 (2013): 433-68.
- Weber, Max. *Economy and Society*. Edited by Roth, Gunther and Wittich, Claus. London, etc.: California University Press, 1978.
- Welsh, Rebecca. „A Path to Purpose Formalism: Interpreting Chapter III for Judicial Independence and Impartiality,” *Monash University Law Review* 1 (2013): 66-105.
- Williams, Bernard. „Realism and Moralism in Political Theory.” In *In the Beginning Was the Deed*. Edited by Geoffrey Hawthorne, 1-17. Princeton: Princeton University Press, 2005.
- Wilson, James Q. “Political Parties and the Separation of Powers.” In *Separation of Powers – Does it Still Work?* Edited by Goldwin, Robert A. and Kaufman, Art, 18-37. Washington DC: American Enterprise Institute, 1986.
- Wohlfarth, Patrick C. „The Tenth Justice? Consequences of Politicization in the Solicitor General’s Office.” *The Journal of Politics* 1 (2009): 224-37.