

toth.gabor.attila\_228\_24

**Nemdemokrácia**

**Az alkotmányjogi patológia és terápia alapjai**

című akadémiai doktori értekezés tézisei

Tóth Gábor Attila

A doktori mű egybefüggő, monografikus könyv, ezért egészben bírálható el optimálisan. Amennyiben kényszerítő terjedelmi korlátok miatt ez nem lehetséges, az alábbi részek mellőzését kérem: 9–41. oldal, 53–63. oldal, 151–178. oldal, 219–261. oldal.

2024. augusztus

## Bevezetés

1. Az értekezés az *abnormális* alkotmányos rendszereket vizsgálja. A koncepció szerint napjainkban a normálisan működő alkotmányos demokrácia a legértékesebb és a legjobb teljesítményre képes szerveződés, a nemdemokratikus formációk viszont az alkotmányjogi patológia körébe sorolhatók. Közéjük tartozik az az újszerű autokratikus képlet, amely a demokrácia látszatát igyekszik keltetni. Az értekezés a nemdemokratikus struktúrák és mechanizmusok bemutatása mellett szól a demokrácia ellenálló képességét növelő eszközökről és a demokratikus helyreállítás modelljeiről is.

A *nemdemokrácia* terminus egyaránt magában foglalja a korábban megjelent autoriter és totalitárius rendszereket, valamint a demokratikus látszatokat fenntartó újabb változatokat. Az elsőre talán szokatlannak tűnő szóképzés más tudományágakban bevett gyakorlat. A matematikában létezik nemeuklidészi geometria, a fizikában nemfém és nemnewtoni folyadék, de a közgazdaságtan is használja a nemnövekedés és nemkapitalista fogalmakat. Ehhez hasonlóan beszélhetünk nemdemokráciáról. Ugyanakkor a fogalom nem csupán azt hivatott kifejezni, hogy a vizsgált rendszerek nem demokratikusak, hanem azt is, hogy a demokrácia ideáltípusának ellentétei.

Az értekezés a *patológia* fogalmát veszi kölcsön, és két értelemben használja. Az orvosi patológia a betegségekkel foglalkozó tudományterület. De a „patologikus” szó utal betegségre, abnormális állapotra is. Az értekezés az alkotmányosság terén mutatkozó abnormalitást, mondhatni a megbetegedést és a betegség állapotát vizsgálja. Fogalmakat adaptál és tanulságokat hasznosít, de nem vizsgálja az összefüggést az alkotmányos rendszer zavarai és a társadalom tagjainak megbetegedései között. Nem keresi a különféle uralmak pszichológiai magyarázatát és orvosi diagnózisait. Személyek helyett jogelvekkel, intézményekkel és jogosultságokkal foglalkozik.

2. Az értekezés közel egyévtizedes előmunkálatok eredménye. Bár témájában és módszertanában számottevően eltér korábbi munkáimtól, mégis azok szerves folytatása. Pályafutásom első meghatározó publikációja a társszerkesztői és -szerzői közreműködésemmel készült *Emberi jogok* (Osiris, 2003 és 2008), amely új szemléletet és terminológiát honosít meg a hazai alapjogi oktatásban és kutatásban. A *Túl a szövegen* című monográfia (Osiris, 2009) új koncepcióban mutatja be az alkotmány eljárási és tartalmi dimenzióit, elemzi az alkotmányértelmezés módszereit, bevezeti a morális alkotmányértelmezés kategóriáját, és megrajzolja a demokratikus alkotmány morális olvasatának körvonalait. Az *Életfogytig szabadláb* (Élet és Irodalom, 2011) közel két évtizedes alkotmányjogi ismeretterjesztés válogatott írásait tartalmazza. A *Constitution for a Disunited Nation* (CEU Press, 2012) szerkesztett kötet a nemzetközi szakirodalomban elsőként vizsgálja rendszerezve, elméleti és összehasonlító apparátust használva az alaptörvénnyel bevezetett nemdemokratikus rendszert. A *Jogok törvénye* (Gondolat, 2014) című kötet az alkotmány morális értelmezésének újabb általános összefüggéseit és egyes alapjogi alkalmazásait mutatja be, és közli az első kísérleteket a demokratikus rekonstrukció alkotmányjogi modelljeinek leírására.

Ezt követően már az a kérdés foglalkoztatott, hogy vannak-e rendszerszerű ismérvei az új alkotmányos berendezkedésnek, vagyis mi a közös az új nemdemokráciákban, és mi különbözteti meg egyfelől a demokráciáktól, másfelől a korábbi nemdemokráciáktól. A számos nemzetközi és hazai publikációban kifejtett megközelítéseimen sokat igazítottam az értekezés elkészítésekor. Munkám célja, hogy újszerű fogalmi keretben és új megvilágításban mutassa be a demokratikus alkotmányosság elveivel és gyakorlataival ellentétes uralmi képleteket. Azt az akadémiai hagyományt követem, amely a tudományos közlemények erényének tartja a széles körben befogadható magyar szaknyelv kimunkálását.

## 1. Mit jelent a patológia az orvoslásban, a társadalomban és a jogrendszerben?

1. Az alkotmányos rendszer normális működését és zavarait kétféle hasonlattal szokás szemléltetni. Az egyik a *gépi szerkezet* metaforája. Az államszerkezet alkotórészei az olyan alkotmányos intézmények, mint a kormány, a törvényhozás, a bíróságok, a vádhatóság. Ha az államgépezetet mérnöki pontossággal tervezik meg és illesztik össze, és az üzemeltetéséről is hozzáértők gondoskodnak, akkor jól működik. Az alkotmánymérnökség számításokon alapuló tervezést és kivitelezést ajánl a választási rendszer kialakításától a hatáskörök elosztásáig. Voltaképp ilyesmit fejez ki maga a *constitutio* is, melyből a nyelvújítók megalkották az „alkotmány” szót.

A másik metafora az emberi test. Az állam olyan, mint egy *élő szervezet*, melynek részei az alkotmányos intézmények, az állam fejétől a közigazgatási hálózat utolsó végződéséig. Görög gondolkodók felismerése, hogy akkor egészséges az államszervezet, ha a hatalmi intézmények megfelelő egyensúlyban vannak (*izonómia*). Ha viszont az alkotmányos testben felborul a hatalmi egyensúly, akkor az egyedül érvényesülő erő egyre elhatalmasodó betegséget okoz. Ráadásul a kreatív görög orvosok és filozófusok ezt a metaforát meg is fordítják, és az emberi test működésének magyarázatára használják. „Az erők egyenlősége fenntartja az egészséget, míg bármelyikük egyeduralma betegséget okoz” – állítja egy Szókratész előtti orvosi szöveg.

A modern politikai gondolkodás megalapítója, Thomas Hobbes vegyíti a két metaforát. A *Leviatánban* az államot mesterséges emberhez hasonlítja, „s benne a szuverenitás a mesterséges lélek, amely az egész testet élettel tölti meg és mozgatja; a tisztségviselők, valamint a törvényhozó és végrehajtó hatalom többi képviselői a mesterséges ízületek; ... a lázadás a betegség, és a polgárháború a halál.” Hobbes egyfelől folytatja azt a szellemi hagyományt, amely az élő szervezethez hasonlítható szerves egységként rajzolja meg az állami intézményrendszert. Másfelől adaptálja a newtoni modern természettudomány szemléletmódját. Így a természetesen fejlődő állam képe mellett megjelenik az állam mint észszerű, mesterséges konstrukció. Hobbes azt tanítja, hogy akár mérnöknek képzeljük magunkat, akár orvosnak, az állam és a jog bajait valójában a tapasztalatok és észszerű igazolóérvek folytonos összevetésével ismerhetjük meg. A mérnöki hasonlatból nem következik, hogy az alkotmánytan számítási műveletekből állna. Az orvosi metafora nem feltétlenül jelent elköteleződést valamiféle organikus államfelfogás mellett.

2. Az *orvosi patológia* vizsgálati tárgya a beteg szervezet, azon belül a beteg sejtek, szövetek, szervek szerkezete és működése. A patológia vizsgálata kiterjed a betegség okaira, lefolyására, mechanizmusaira, valamint a szerkezeti változásokra. A patológia ezekkel együtt foglalkozik a halálhoz vezető okok kórbonctani vizsgálatával. A patológia bővíti az elméleti ismereteket, és diagnosztikai információkkal segíti a kezelőorvosok munkáját. Emellett célja a népesség megbetegedési és halálozási okainak feltárása, valamint a diagnózisok és a terápiák hatékonyságának ellenőrzése. Mindezt magába sűríti a patológia szó, ami az ógörög *pathosz* (szenvedés) és *logosz* (tanulmányozás, megvitatás) szavak összetételéből származik.

Az orvosi patológia empirikus módon beazonosítja a beteg szerveket és szöveteket, és számot ad a kóros biológiai, kémiai, fizikai mechanizmusokról. A tapasztalati bizonyítékokon alapuló orvoslásnak vannak hiányosságai és kérdőjelei, de nincs alternatívája. Ugyanakkor sem a statisztikai, sem a funkcionális betegségdefiníció nem mutat teljes képet a társadalmi és normatív tényezők, valamint a páciens egyéni sajátosságainak figyelembe vétele nélkül. Mivel az egészség és betegség létét és mértékét szociokulturális és szubjektív tényezők is befolyásolják, a patológia figyelmet fordít a megbetegedések lehetséges társadalmi okaira és következményeire.

Következésképp az orvosi patológia nem tisztán alkalmazott biológia, hanem egyúttal értékválasztástól függő, kulturálisan beágyazott társadalmi intézmény is. Az orvoslás nemcsak mennyiségi adatokra hagyatkozva határozza meg az egészség és a betegség kategóriáit, hanem komplex módon ítéli meg.

3. A *társadalmi patológia* elterjedt fogalom a modern társadalomtudományban, amely a kibontakozásakor a természettudományokat imitálja. Persze az orvosi analógiák hagyománya sokkal messzebbre nyúlik vissza. Már a legkorábbi időkben elterjed a társadalom organikus felfogása, amely a biológiai életjelenségekhez hasonlítva szemléli a társadalmi folyamatokat, a társadalom mint „élő organizmus” megbetegedéseit. A modern filozófiai gondolkodásban Rousseau egyenesen azt állítja, hogy maga a civilizált társadalom a beteg, és nemcsak metaforikus, hanem tapasztalati értelemben is. Marx jut el addig a következtetésig, hogy egy egész társadalmi-gazdasági rendszer, a kapitalizmus a patológikus. A társadalmi patológia lényeges koncepció marad a kritikai elméletben és az empirikus szociológiában is.

Ugyanakkor a társadalmi patológia megítélése ambivalens, mert az organikus felfogás ingoványos metafizikai terepre vezet. Ha a társadalom „beteg”, akkor abból az a következtetés is adódhat, hogy a betegség okozóját fel kell számolni. Ennek veszélyes implikációi vannak, amit a társadalom „kórokozóinak” elpusztítását hirdető totalitárius rendszerek megtapasztalása is bizonyít. Bár emiatt az összecsengés miatt sok szerző mellőzi az egészségügyi fogalmakat, a kritikai elméletben mégis visszatérően megjelennek. Ugyanis olyan súlyos társadalmi zavarokról kell beszélni, melyek valamilyen értelemben önpusztítóak. Például a társadalmi patológia gondolatkörében vizsgálható a fenyegető ökológiai katasztrófa összefüggésrendszere vagy a demokratikus társadalmak önpusztító mechanizmusai, amelyek kiüresítik a nyilvános diskurzust. Többféle előfeltevéssel és tisztázási pontokkal, de létező és termékeny irányzat a társadalmi patológia.

4. A *jogi patológia* abból indul ki, hogy abnormalitás, diszfunkcionalitás, „beteg” állapot a jogban is létezik. A patológia a jogrendszerek működésével kapcsolatban is használt fogalom, metaforikus értelemben és analitikai koncepcióként is. A modern jogelméleti gondolkodásba Herbert Hart vezeti be a patológia koncepcióját. A jogrendszer patológiája a normalitástól való nagyfokú eltérés, diszfunkció, a jogrendszer összetett, de egységes gyakorlatainak szétesése, ami bizonyos esetekben egy új jogrendszer születését is eredményezheti. A harti pozitívizmusban a patológikus tüneteket mutató jogrendszer is jogrendszer, és az igazságtalan vagy erkölcstelen törvény is törvény, a „gonosz jog” is jog, ha létezését bizonyítják empirikus társadalmi tények, források. Hart szerint az érvénytelen jog és az erkölcstelen jog megkülönböztetése lehetővé teszi, hogy átlássuk a társadalmi valóság összetettségét és változatosságát.

A gonosz jog által felvetett kérdések ugyanakkor új impulzust adnak a jogpozitívizmus örök elméleti riválisának, a természetjog eszméjének. Hart és a vele vitázó Gustav Radbruch, Ronald Dworkin és a természetjogász Lon Fuller elemzése mutatják, hogy a jogfilozófusok vitái nincsenek távol a jog gyakorlati alkalmazásától. Eze a munkák világítanak rá, hogy a közhatalom birtokosai a formális jog eszközeivel kormányozhatnak, de nincs hatalmuk meghatározni, hogy mi a jog. A jog eszméje erkölcsi korlátokat tartalmaz, és azokat – szemben az írott törvényekkel – a közhatalom birtokosai nem képesek tetszés szerint megváltoztatni.

## 2. Hogyan vált Behemót a patológikus állam jelképévé?

1. A patológikus jogrendszer kérdései a náci jog megítélése körüli vitákban kerültek a fókuszba. Azonban az „egészséges” és „kóros” állami berendezkedések azóta foglalkoztatják a gondolkodókat, amióta államról lehet beszélni. Az eszmetörténetben *Leviatán* és *Behemót* figurája jeleníti meg az egészséges és a patológikus rendszer elméleti szélsőségeit. Manapság *Leviatán* a szörnyállam megtestesítője, ám Thomas Hobbes, Carl Schmitt és Franz Neumann feldolgozásaiban *Leviatán* az ideális (vagy normális) államberendezkedést jeleníti meg, míg *Behemót* az elképzelhető legrosszabb, „legbetegebb” állapotokat, szisztematikus jogtalanságot, káoszt, anarchiát. Hobbes és nyomában Schmitt, majd vele vitázva Neumann a modern állam igazolólelveit és jogi mechanizmusait gondolják át, és állítják szembe patológikusnak tartott rendszerekkel, melyeket szimbolikusan *Behemót* alakjához kapcsolnak.

*Leviatán* és *Behemót* metaforikus figuráját Thomas Hobbes vezeti be a politikai filozófiába. A *Leviatán*ban nemcsak az ideális államot mutatja be, hanem számot ad azokról a tényezőkről, amelyek az államot gyengítik, vagy felbomlásához vezetnek. A megvalósult patológikus állapot részletes diagnózisa nem a *Leviatán*ban olvasható, hanem a kevésbé ismert, *Behemót, avagy a Hosszú Parlament* című műben. Ez nem egy elmélet absztrakt modellezése, hanem valós történet, a tizenhetedik századi angol polgárháború elbeszélése, a jogi káosz, az anarchia megjelenítése.

Schmitt két művében foglalkozik részletesebben *Leviatán* és *Behemót* alakjával. A *Szárazföld és tenger* a nemzetközi jog és politika kérdéseivel foglalkozik, *A Leviatán Thomas Hobbes államelméletében* alkotmányjogi szempontból tanulságos. Schmitt *Behemót*ot a forradalom allegóriájának tekinti, azt minden körülmények között igazolhatatlannak tartja, míg *Leviatán*-felfogása elmozdulás abba az irányba, amelynek végpontja a náci rezsim elfogadása és támogatása. Emiatt Schmitt *Leviatán*ja legalább annyira patológikus, mint forradalmi *Behemót*ja.

Franz Neumann a második világháború idején új kontextusba helyezi a hobbesi figurát a *Behemót: a nemzetiszocializmus szerkezete és gyakorlata 1933–1944* című művében. Schmitt műveivel vitázva kifejti, hogy a náci rendszer nem *Leviatán*, mert az utóbbi fenntartja a jog uralmát, hanem *Behemót*, amely a racionalitással szemben az akarat uralmára épül, ezért nem felel meg az állam és a jog modern koncepcióinak. A jog ugyanis nemcsak *voluntas*, hanem *ratio* is.

2. A *Leviatán*ról és *Behemót*ról szóló munkák egy ellentétpárt írnak le vagy feltételeznek. A szembenálló rendszerek bemutatása egyúttal értékelő álláspont, egyfelől az ideális (vagy normális), másfelől a patológikus közhatalmi állapotokról. Hobbes-nál a szuverén kormányzat alatti polgári társadalom az egészséges, míg a szuverén kormányzat nélküli, kaotikus állapot a patológikus. A patológia abban nyilvánul meg, hogy a kormányzat nem teljesíti a béke megőrzésével és a jogrend fenntartásával kapcsolatos kötelességét. Schmitt és Neumann ezt a szembeállítást alkalmazza teljesen eltérő módon a náci rendszerrel összefüggésben. Schmittnél a szuverén diktatúra kívánatos kormányzati formának számít, míg a patológikus állapot hol a forradalom anarchiája, hol a képviselői demokrácia. Neumann-nál a monopolkapitalista totalitarizmus a patológia.

Hobbes és Neumann *Behemót*ja sok tekintetben különbözik. Mégis a két munka osztozik olyan előfeltevésekben, melyek segítenek körvonalazni a patológikus rendszerek bizonyos karakterjegyeit. Ma széleskörűen elfogadott, hogy a nem patológikus rendszer észszerű emberi konstrukció; szekuláris célokat szolgál; létrejötte és működése igazolható, vagyis legitim; és jogszerűen, a joguralom és a jogegyenlőség elveinek megfelelően működik.

### 3. Milyen megelőzési és terápiás célokat szolgál az alkotmány?

1. A távoli egészségügy hasonlat tanulságos lehet: az egészséget nem vesszük észre; akkor figyelünk fel a testünk működésére, ha valami nincs rendben. Ennek megfelelően az orvoslás hagyományosan nem az egészséges, hanem a kóros működés vizsgálatával kezdődik, és ha lehetséges, akkor az egészség helyreállításával folytatódik. A betegségek előbb hívták életre a patológia tudományát, mint az élettant.

A jogosultságok és a közhatalmi intézmények is akkor kerülnek a figyelem középpontjába, ha a szabadságot a közhatalommal való visszaélés fenyegeti. Az állam gyakran a jogsértések és az önkényuralom birodalma. Az írott alkotmány feltalálása, az alkotmányosság eszméje és gyakorlatai a zsarnokság okozta sebekre ígérnek gyógymodot, és a jövőbeli visszaélések elkerüléséhez kínálnak prevenció eszközöket.

2. Örök filozófiai és természettudományos kérdés, hogy az élőlényeknek mennyire meghatározó jellemzője egyfelől a stabilitás, a megőrzés képessége, másfelől a változásra való képesség. Az evolúció és a progresszió rendszerint előrehaladásra, fejlődésre utal. A hétköznapi szóhasználatban és a társadalomtudományokban a *progresszió* és a *regresszió* kifejezés szintén abban az értelemben terjedt el, hogy az előbbi kedvező tendencia, előrelépés, az utóbbi pedig hanyatlás, visszaesés.

A modern alkotmányosság egyfelől társadalmi, kulturális konstrukció, a felvilágosodás gyümölcse, és így több évszázados hagyományt jelent. A civilizált világ történelmi tapasztalatokkal rendelkezik arról, hogy az emberek közösségei képesek többé-kevésbé megfelelni az alkotmányos céloknak. Vagyis nemcsak a normatív erejű elvek, hanem az elvekhez igazodó társadalomszervező gyakorlatok is mutatnak alkotmányfejlődési irányokat.

Másfelől viszont a modern alkotmányosság távolról sem idealista fejlődéstörténet. Sem elmélet, sem történelmi tapasztalat nem támasztja alá, hogy az emberi civilizáció szakadatlanul fejlődne a jobb közhatalmi formációk és az ideális állapot felé. Az alkotmányosság eszmetörténetében a kezdetektől fogva jelen vannak tévtanok, káros elgondolások és regresszív gyakorlatok.

3. Nincs tökéletesen működő alkotmányos rendszer. A *rendellenességek* vagy anomáliák, működési zavarok a létező alkotmányosság elkerülhetetlen velejárói. Ezek tétje nem feltétlenül az, hogy egy társadalomban virágzik-e az egyenlő szabadság kultúrája, vagy ellenkezőleg, az önkényes hatalomgyakorlás képletei ismétlődnek és variálódnak. Az időnként óhatatlanul előforduló rendellenességek önmagukban nem feltétlenül veszélyeztetik vagy betegítik meg az egész rendszert.

A rendellenességek beazonosítását és orvoslását különféle társadalmi és jogi mechanizmusok biztosíthatják. Mivel a jog és az alkotmány társadalmi, kulturális jelenség, ezért a rendellenesség értelmezhető tágabb társadalmi kontextusban. A nagy alkotmányos célok árnyékában, a jogi intézmények hétköznapi működésében jóval szűkebb értelemben jelentkeznek az alkotmányjogi rendellenességek. Felismerésükre és kezelésükre kialakulnak azok a jogi technikák, alkotmánybíráskodási mechanizmusok amelyek formalizált megoldásokat kínálnak.

E tekintetben meghatározó szempont, hogy az alkotmányosság hierarchikus szabályrendszerben érvényesül. Ennek megfelelően a rendellenesség jogi formáját tekintve különböző szinteket indokolt elkülöníteni: az alkotmányellenességet, az alkotmányon belüli normaütközést és az alkotmány és nemzetközi jogi norma ütközését. Egy-egy államban az alkotmány áll a jogi



hierarchia tetején, alatta a jogszabályok, más jogforrások és a szerteágazó bírósági és hatósági jogalkalmazási gyakorlat. Ettől a hierarchiától külön kérdés, hogy létezik-e a hierarchia az alkotmányon belül, és az is, hogy miként viszonyul egymáshoz egy állam alkotmánya és a nemzetközi jog. A rendellenességek súlya és jelentősége eltérő lehet. A különböző szinteken különböző mértékben jelentkeznek könnyen lokalizálható, egyedi rendellenességek, de léteznek visszatérően jelentkező zavarok és olyan rendszerszerű problémák is, amelyek patológiára utalnak.

4. Az *alkotmányjogi patológia* olyan abnormális jelenségekre vonatkozik, melyek minőségileg mások, mint egy rendellenesség vagy üzemzavar. Az alkotmány patológikus, ha nem tudja betölteni azt az alapvető feladatát, hogy biztosítsa az emberek egyéni és a nép kollektív önrendelkezési jogát, és meggátolja önkényuralom kialakulását. Idesorolhatók azok a folyamatok, amelyeket Hart egy-egy jogrendszer összetett, de egységes gyakorlatainak széteséseként mutat be. Idetartozik mindaz, amit Harttól Dworkinig gonosz jogként azonosítanak és értékelnek, beleértve az odavezető folyamatok és az átmenetek problematikáját is. Az alkotmányjogi patológia nem marad egy-egy állami jogrendszer elszigetelt jelensége, hanem kihat a nemzetközi alkotmányos együttműködésre is.

A patológia ismérve, hogy szerkezeti eltérés és működési zavar jelentkezik az alkotmányos rendszerben. Tehát nem egyszerűen az elismert standardoktól való eltérésről van szó, hanem a rendszer normális működését károsan befolyásoló eltérésről. Az alkotmányos rendszer patológiája egyszerre jelentkező, összefüggő, *szisztematikus* jelenségsor. Az alapvető jogokat és a hatalommegosztást érintő negatív eltérések, amelyek kimutathatók az alkotmány normáiban és az intézményes gyakorlatokban. Tehát nem egyedi üzemzavarról, véletlenszerű vagy sporadikus jelenségről van szó, hanem voltaképpen az intézmények „normális” eljárás módjává válik a patológikus működés.

#### **4. Milyen alternatívát kínálnak más doktorok?**

1. Léteznek olyan irányzatok, amelyekkel az alkotmányjogi patológia nem egyeztethető össze. Egy katalógus a nihilizmussal kezdődhetne: semmi sem tekinthető helyesnek vagy helytelennek, ezért nincsenek elvek, amelyekhez egy alkotmányos rendszernek igazodnia kell. A katalógus másik végén pedig a nyers pragmatizmus állna: bármilyen elv helyes lehet, ha hatékonyan alkalmazzák az alkotmányjogi gyakorlatban.

2. A *naturalista* felfogások szerint az alapvető jogokat elismerő, alkotmányosan korlátozott állam a kóros, mert valamilyen értelemben természetellenes. Edmund Burke az organikus, természetes angol jogfejlődést veti össze a felfogása szerint patológikus francia emberi jogi forradalommal és a forradalmi alkotmányozással. Joseph de Maistre szerint az egyház által szentesített abszolút monarchia az egyedüli természetes uralom, amelyet szerinte veszélyeztet a tudományok oktatása, a vallási pluralizmus és a jobbágyfelszabadítás. A modern naturalista jogfelfogások a természettudományok felismerésein alapulnak. A társadalmi szerződéstől Rawls elméletéig számos alkotmányelméleti elgondolás kap biologizáló magyarázatot, miszerint az alkotmányos együttműködés fejlettebb formái azért jelennek meg és terjednek el, mert evolúciós előnyei vannak. Az evolúcióbiológiai és pszichológizáló magyarázatokban azonban hiányos a jogok és köteleességek, az egyéni felelősség mérlegelése, és az a belátás, hogy az emberi gondolkodást befolyásoló attitűdök nem kényszerítő erejűek.

3. A nemdemokratikus uralomnak sokféle *kulturális* magyarázata létezik. A relativista megközelítések azon alapulnak, hogy a jog és a társadalmi kapcsolatok etikai keretei világszerte különbözőek. Eszerint a nemdemokratikus normák és konvenciók az eltérő kulturális sajátosságok tükröződései az alkotmányjogban. Az alkotmányjogi pluralizmus az a relativista irányzat, amely leírja a különböző kultúrák eltérő jogi gyakorlatait, de mellőzi az értékelést. Ebben az értelemben lehet tárgyalni például az európai, az iszlám, az ázsiai és az afrikai alkotmányosságot. Az alkotmányjogi leíró pluralizmus alternatív modelleket lát abban is, amit az alkotmányjogi patológia rendellenességként vagy regresszióként ír le. A relativizmus normatív változata szerint nem léteznek abnormális vagy patológikus rendszerek, mert nincsenek objektív, egyetemesen érvényes értékek és elvek, amelyek viszonyítási pontként szolgálhatnának. Ez a megközelítés nyíltan állást foglal: egyetlen kultúra etikai felfogása és jogrendszere sem magasabb rendű a többinél. Az alkotmányjogi relativizmus mérsékelt és radikális változatát lehet megkülönböztetni. A mérsékelt változat elismeri az alkotmányosság és az alapjogok bevett elveit és gyakorlati standardjait, de megenged bizonyos mértékű eltérést helyi sajátosságok, történeti, kulturális indokok alapján. A radikális változat tipikusan patológikus jelenségeket igyekszik igazolni. Az alkotmányosság normáival ellentétes uralmi gyakorlatot, úgymond, a sajátos nemzeti kultúra és hagyomány igazolja.

4. A *jogi* magyarázatok között a „tisztá alkotmánytan” a létezővel, a „van”-nal foglalkozik, és nem a kívánatossal, az ideálissal, a „legyen”-nel. Az alkotmányos rendszereket úgy írja le, ahogyan azok vannak, értékelő kritériumok nélkül. Az értékmentes alkotmányjoggal elvi síkon a normatív alkotmányjog állítható szembe, amely igazoló elvek és értékek alapján helyesli vagy kritizálja a rendszer létrejöttét, struktúráját és mechanizmusait, és állást foglal arról, hogy a rendszernek milyenné kellene változnia, és hogyan.

Az alkotmányjogi patológia egyaránt tartalmaz leíró és értékelő elemeket. Az alkotmányos értékek és elvek fényében vizsgálja a létező alkotmányos rendszerek eltéréseit, patológikus jelenségeit. Normatív állításokat hasznosít, amelyek igazolhatják egy alkotmányos struktúra kialakítását. Normatív előfeltevések megkerülhetetlenek olyan fogalmakkal kapcsolatban, mint az alkotmányosság, a joguralom és a demokrácia. Ilyen módon az ideális és a nem ideális egymás kölcsönös referenciapontjai. A jól működő alkotmányos demokráciák mechanizmusait igazolóelvek támogatják, melyek segítségével jobban meg lehet fogalmazni a nemdemokráciák jellemzőit. Az alkotmányosság normatív koncepciója nélkül nem lehet különbséget tenni az alkotmányos demokrácia és a nemdemokrácia között.

Mivel a „lehet” a „kell” előfeltétele, ezért az alkotmányjogi patológia is számol az emberi természet hajlamaival és a társadalmi realitásokkal, a nyelvi, vallási és más különbségekkel. A patológia figyelme nemcsak arra terjed ki, hogy mi lehetne az abszolút legjobb, hanem arra is, hogy mi az, ami a tényleges viszonyokhoz képest a legjobb. Ezért a patológia komparatív információkat is hasznosít. Az összehasonlítás támpontokat adhat abban a kérdésben, hogy mi számít inkább elfogadottnak, és mi inkább patológikusnak. Bár az összehasonlítás nem abszolút értékeket deklará, de feltételez egy elvi értékskálát, amelynek végpontjai vannak.

Az alkotmányos normák és gyakorlatok változatosak és sokrétegűek. Az alkotmányosság nem a valóságtól és a társadalmi normáktól elvonatkoztatott jelenség, hanem a megvalósult patológikus jelenségekre adott szellemi reflexió és a patológikus jelenségek megelőzésére adott szakmai ajánlat. A normatív alkotmányosság nem szent és megváltoztathatatlan tan, hanem az ész és a tapasztalás által támogatott hipotézis, vitaalap, amit az emberi felismerés mindig korrigálhat.



## 5. Mit jelent a demokrácia és a nemdemokrácia ellentéte?

1. Az alkotmányelméleti szerzők a kezdetektől fogva leírták, rendszerezték és összehasonlították a kormányzati formákat aszerint, hogy kik a közhatalom birtokosai. Régi felismerés, amit nem cáfol meg az idők tapasztalata, hogy a kormányzásnak viszonylag kevés formája létezik. Platóntól Kantig és tovább, a szerzők leíró szinten leggyakrabban három kormányzati formát különböztetnek meg, mivel a közhatalmat birtokolhatja egy, néhány vagy sok ember. Ezek a gondolkodók normatív különbséget is tesznek jobb és rosszabb, igazságos és igazságtalan, mérsékelt és korrupt, egészséges és patológikus kormányzati formák között. Normatív szinten a legtöbbször ellentétes kategóriapárok váltják fel a három kategóriából álló leíró megkülönböztetést. A fogalompár két elméleti ideáltípus, a legjobb és a legrosszabb alkotmányos rendszer megkülönböztetését feltételezi. A fő munkák a hatalomgyakorlás céljait és módszereit állítják a fókuszba, és így utasítják el az önkényuralom formáit: a türanniát, a despotizmust, az abszolút monarchiát.

2. A demokráciát a legtekintélyesebb gondolkodók a patológikus rendszerek közé sorolták. Platón szerint azért rossz, mert hiányzik belőle a szakértelem. Arisztotelész szerint deviáns forma, mert egy sokaság magánérdekei vezérlik. Hobbes szerint káoszhoz, anarchiához vezet. Burke szerint „a világ legszégeyentelenebb dolga.” Az alkotmányosság induló elvei között nem található a demokrácia. Madison azt írja, a nép kormányzatának tipikus jellemzője, hogy „az elharapódzó labilitás, igazságtalanság és zűrzavar halálos betegségében” szenved. Kant szövegeiben a nép közvetlen döntéshozatalával azonosított demokrácia a zsarnokság egyik formája.

A tizenkilencedik században a választójog fokozatos kiszélesítése azt eredményezi, hogy a demokrácia válik a normális alkotmányos rendszerállapottá, szemben a patológikusnak tekintett autokratikus formákkal. Hans Kelsen fejt ki, hogy a polgári forradalmak nyomán a demokrácia lett az egyetlen elfogadható, legitim alkotmányos rendszer. Leíró módon ábrázolja a demokrácia és az autokrácia kettősét, de egyúttal felmutatja az előbbi erényeit is az utóbbival szemben. A második világháború után Juan José Linz a történeti tapasztalatokra figyelemmel finomítja a kategóriákat: az autokrácián belül megkülönbözteti a sokféle változatban elterjedő autoritarizmust a totalitárius rendszerektől. Az autokratikus országokat helyenként nemdemokráciának (*non-democracy*) nevezi.

3. A létező kormányzati formák értelemszerűen a két ideáltípus között helyezkednek el, egyes formák közelebb állnak az egyik pólushoz, mások a másikhoz. A normális és patológikus alkotmányjogi rendszerek köztes állapotainak mai terminológiája meglehetősen inkoherens. Az átmeneti típusok sokfélék, ami megnehezíti a megkülönböztető jegyek beazonosítását és közös név alá rendelését. A terminológiai nehézség szemantikai és más gyökereinek vizsgálata segíthet jobban megérteni a normális és patológikus alkotmányjogi rendszerek közötti átmenetet.

A *hibrid* fogalom arra utal, hogy a rendszer valamilyen módon ötvözi két ellentétes rendszer, a demokrácia és az autokrácia egyes jellemzőit. Számos jelzős szerkezet próbálja megragadni ezt a „faji demokráciától” az „autokratikus legalizmusig”. A hibriditás azonban, egymást kizáró, egymásnak ellentmondó fogalmakat foglal gondolati egységbe. Valójában minden létező alkotmányos rendszer hibrid, mert csak részlegesen tud megfelelni a típusjellemzőknek, és elkerülhetetlenül átvesz, megtart vagy kialakít kevesebb vagy több olyan komponens, amely az ellentétes rendszerhez köthető.

Szinte minden általános fogalom esetében különbséget kell tenni a tiszta és a határesetek között. A nehezen besorolható határesetek egy *szürke zónába* tartoznak. A demokrácia és a nemdemokrácia

között is létezik ilyen szürke zóna. A határesetek mindenekelőtt azért léteznek, mert a különbség nem poláris, hanem fokozati, továbbá azért, mert a demokrácia és a nemdemokrácia inkább minőségi, mint mennyiségi kategóriák. A létező alkotmányos konstrukciók időben változékonyak, és bár képesek lehetnek tartósan stabilan fennmaradni, az alkotmányos átalakulások sokasága bizonyítja a dinamikus változás – progresszió vagy regresszió – lehetőségét. A demokrácia és a nemdemokrácia között a szürke zóna végtelen árnyalatban mutatkozik az ideáltípustól való eltérés fokozatai és kombinációi miatt.

El kell fogadni, hogy az alkotmányjogi patológiában alternatív tipológiák használatosak. Egyetlen tipológia sem igényelheti minden probléma megoldásának monopóliumát. De a demokrácia és a nemdemokrácia különböző koncepciói között lehet minőségi különbség aszerint, hogy mennyire támasztják alá tények és értékelő értelmezések.

## 6. Miért a demokrácia az egyetlen elfogadott rendszer?

1. A demokrácia fogalma vitatott. Az a legitim alkotmányos berendezkedés, amelyik megfelel a demokrácia kritériumainak, de nincs egyetértés abban, hogy mik ezek a kritériumok. A modern demokráciaelmélet megalapozói döntéshozatali *eljárásként* határozták meg a demokráciát. Kelsen abban látja a demokrácia lényegét, hogy azok a közösségi döntéshozatal jogosultjai és kötelezettjei, akik részt vehetnek a döntéshozatalban. Szerinte a demokrácia szükségszerű eleme a *többségi elv* érvényesülése. Gyakorlati indokok szólnak mellette, mert ha kevesebb szavazat is elég volna a döntéshozatalhoz, akkor a kisebbség dönthetne a többség helyett, ha pedig több szavazatra volna szükség az egyszerű többségnél, akkor a kisebbség blokkolni tudná a többségi akaratot. Azonban a többség sincs az abszolút igazság birtokában, és a kisebbség számára mindig nyitva marad a lehetőség, hogy többséget szerezzen az álláspontjának. A demokrácia ezért feltételezi a politikai kisebbség létét, és védelmet garantál számára. Mivel a nép heterogén, a politikai pártoknak a nép és az állam közötti közvetítő szerepük van a közösségi döntéshozatalban. Továbbá a modern demokrácia parlamentáris demokrácia, ami alkotmányos intézményi garanciákat igényel és azt, hogy a végrehajtó hatalom a jogszerűség elveinek megfelelően működjön. A demokrácia békés mederbe tereli, szabályozott versennyé alakítja a hatalmi harcot. A kormány elmozdítható békés és civilizált módon, vagyis jogilag megfelelően szabályozott többpárti választási eljárásban.

2. A rivális értelmezés szerint a többségi eljárási koncepció elégtelenül foglalja össze a demokratikus önkormányzatiságot. A többségi döntés mint érték és elv nem elég meggyőző, ráadásul a létező alkotmányos rendszerek nem is felelnek meg neki. Dworkin szerint a tisztán többségi döntéshozatalnak nincs önértéke, nem méltányos eljárás, és nem felel meg az egyenlőség követelményeinek. Azt is vitatja, hogy a többségi döntéshozatal jobb következményeket kínálna, hasznosabb volna a társadalom számára. A demokrácia nemcsak eljárás, hanem tartalom is: a demokratikus eljárásban elfogadott törvényeknek mindenkit *méltányosan* és *egyenlőként* kell kezelniük. Az alkotmányos rendszer akkor demokratikus, ha az eljárási jogok tekintetében mindenkit egyenrangú tagnak tekint, és a döntések tartalma is egyenlő tagságot garantál mindenkinek. Ha a kisebbség csak az eljárás legitimálásához kell a részvételével és szavazatával, de a többségi döntések alacsonyabb rendűnek tekintik, és rendszeresen megfosztják a jogaitól, akkor a kisebbségben lévőkötől nem várható el, hogy legitimnek tartsák a rendszert. A partnerségi koncepció szerint a rivális nézetek képviselői – a többség és a kisebbség – egymás szemében nem ellenségek, hanem a tartós nézetkülönbségek ellenére is együttműködő partnerek egy közös cél, az alkotmányos demokrácia kivitelezésében.

3. A demokrácia többségi paradigmája és alternatívája egyaránt alkotmányos mechanizmusokat előfeltételeznek, amelyek együtt garantálják a demokratikus minőséget. Megfelelő *alkotmányos előfeltételek* nélkül nincs többségi eljárás, és nincs demokratikus önkormányzás. Ezek közé tartozik, hogy a demokratikus eljárások jogszerűek, plurálisak és tisztességesek, általános és egyenlő választójogon alapulnak, biztosítják a szabad szerveződést, vitát és információcserét, továbbá független és pártatlan intézmények gondoskodnak az eljárási szabályok betartásáról. Vagyis nincs modern demokrácia normatív alkotmány nélkül, és nincs demokratikus többségi választás általános és egyenlő választójog és az alapvető jogok érvényesülése nélkül. A jogállamiság vagy joguralom elvének érvényesülése szintén a demokrácia elengedhetetlen kelléke.

4. A demokrácia ellenálló képessége (*reziliencia*) azt jelenti, hogy a demokratikus rendszer többé vagy kevésbé képes megelőzni, megakadályozni a hanyatlást, a nemdemokratikus rendszer kialakulását. Tágabb értelemben ez jogon túli tényezőktől, személytelen társadalmi intézményektől és személyes attitűdöktől függ. Szűkebb, jogi értelemben a reziliencia nemcsak az írott jogszabályok betartásán múlik, hanem egyrészt az alkotmány körüli szokások tiszteletben tartásán, másrészt a folytonos önkorrekció képességén, harmadrészt pedig a demokrácia önvédelmét biztosító alkotmányjogi mechanizmusokon.

Az íratlan *alkotmányos szokások* szigorúan véve nem tekinthetők a jog részének, hiszen nem jogalkotó szerv teremti őket, és bírói úton nem érvényesíthetők. A közjogi intézmények és politikai szereplők együttműködő gyakorlata hozza létre az alkotmányos szokásokat, és az tartja őket érvényben, hogy a felek hosszú időn át kötelezőnek ismerik el azokat. Az alkotmányos szokásokat a demokratikus intézmények tiszteletben tartják, és a bíróságok esetenként figyelembe veszik.

A demokratikus *önkorrekció* szűkebb értelemben az alkotmányjogi rendellenességek orvoslását jelenti, melynek elterjedt mechanizmusa az alkotmánybíráskodás, de a közoktatástól a nyilvánosságig, jogon túli eszközök is elengedhetetlenek. Jogi és jogon túli önkorrekciós mechanizmusokra van szükség az észszerű döntéshozatal biztosítása, a demokratikus deficit kiküszöbölése, a *state capture* és a korrupció visszaszorítása és az oligarchikus struktúrák kialakulása ellen. Önkorrekciós mechanizmusok biztosíthatják azt is, hogy mérlegre kerüljenek a gyengébb pozíciójú társadalmi csoportok szempontjai is. Az önkorrekciót elősegíthetik az állami esélyegyenlőségi politika jogi eszközei és a redisztribúció, ami korrigálja a javakból való kirívóan és méltánytalanul egyenlőtlen részesedést.

A demokrácia ellenálló képességéhez kapcsolódik az *önvédő demokrácia* eszméje, ami a nemdemokratikus uralmi törekvésekkel szembeni alkotmányos szabályozásra vonatkozik. A demokrácia ellenségei ugyanis a demokrácia megdöntése érdekében visszaélhetnek a demokráciában elismert jogosultságokkal és eljárásokkal, például a pártalapítás szabadságával, a szólásszabadsággal és a választási szabályokkal. Az önvédő demokrácia paradoxona, hogy ha alkotmányjogi korlátozások nem nyújtanak védelmet az antidemokratikus törekvésekkel szemben, akkor a rendszer védtelen marad; ha viszont szisztematikusan alapjogsértő mechanizmusok lépnek életbe, akkor a rendszer elveszíti alkotmányos és demokratikus karakterét. Ezért a pártalapítás szabadságát, a közjavakhoz való hozzáférést, a kommunikációs szabadságjogokat, a közhivatalviseléshez való jogot érintő korlátozások csak az elengedhetetlenül szükséges és arányos mértékben, eljárási garanciák mellett vezethetők be.

## 7. Miért patológiák a nemdemokráciák?

A nemdemokráciák fő karakterjegyei és irányai ellentétesek a demokrácia normáival és gyakorlataival. Az önkényuralom diagnosztizálásának hosszú hagyománya van az alkotmányjog elméletében. Despotizmus, türannia, diktatúra, autokrácia, abszolutizmus – számtalan történelmi forma ismert. A legjobb megközelítések a rendszerszintű jellemzőket, az ismétlődő mintázatokat keresik, és az önkény intézményes formáit és mechanizmusait mutatják be.

1. A *totalitarizmus*, a nemdemokrácia legszélsőségesebb formája, a huszadik század első felében teljesebbé válik, de léteznek pre- és poszttotalitárius rendszerek, továbbá más nemdemokráciákban is megfigyelhetők totalitárius jellemzők. A mai totalitárius alkotmányok kivételesnek számítanak, és csak ott léteznek, ahol több mint fél évszázaddal ezelőtt is működött ilyen nemdemokratikus rendszer. Hannah Arendt szerint a totalitárius uralom nem egyszerűen a zsarnokság modern formája, hanem teljesen új közhatalmi struktúra, amely nemcsak az elnyomás fokozataiban tér el a politikai-jogi elnyomás korábban ismert formáitól, hanem minőségileg új, mert uralni akarja az alattvalók életének minden aspektusát, lerombolja az adott ország jogi és politikai hagyományait, teljesen új jogintézményeket és egypártrendszert vezet be, a párt köré tömegmozgalmat szervez, és a pártnak alárendelt államot terrorgépezetté alakítja

A totalitarizmus koncepciója vitatott, és megjelenési formái sokfélék, az alkotmányjogilag is releváns karakterjegyeinek körvonalazásához mégis vannak támpontok. A totalitárius államszerveződés egyszerre reakció és modernizáció. Egyfelől teljesen szembehelyezkedik a modern demokratikus alkotmányossággal, másfelől viszont nemcsak a gazdaság és a technológia, de a jogintézmények terén is van benne újító potenciál. Az új intézmények azonban nem a jogrend stabilizálódását és a hatalom humanizálását szolgálják, hanem ellenkezőleg, a fokozódó elnyomást. A totalitarizmus alkotmányjogi karakterjegyei közé tartozik, hogy a vezér és a pártelit az összes hatalmi ág felett kontrollt gyakorol; a jog szabály- és intézményrendszere a hatalom pusztá eszközévé silányul; az állam korlátozott kényszermonopóliumát a megfélemlítés és az erőszak gyakorlata váltja fel; az országlakosok totálisan alárendelődnek az államnak; kikényszerített egypártrendszer érvényesül; a hatalomkoncentrációt erős mozgósító ideológia támogatja; és a rendszer teljes kontrollt gyakorol a kommunikációs eszközök felett. Eredetét, intézményeit és működését tekintve a totalitarizmus teljességgel antidemokratikus.

2. Az *autokrácia* modern koncepciója eltér történelmi előképeitől, mert egyfelől a kibontakozó modern demokráciával szembeállítva, másfelől az új totalitárius jelenségek ismeretében alakult ki. Az autokratikus rendszerű országok történelmi háttere és jogi jellemzői sok tekintetben eltérnek. Léteznek vallási fundamentalista, katonai, posztkoloniális és más újabb autokratikus formációk, de fennmaradtak örökletes sejkégek is. Az autokrácia egyes válfajai nem csoportosíthatók földrészek és régiók szerint, de léteznek ismétlődő mintázatok. Közös alkotmányjogi jellemzőik közé tartozik az antiplurális alkotmány, az intézményi korlátok hiánya, a hatalomkoncentráció és a szisztematikus jogsértések. Az autokráciában az ideológia és a tömegek mozgósítása nem játszik olyan központi szerepet, mint a totalitarizmusban, sőt gyakran a lakosság depolitizálása, a közéleti kérdésektől való távoldartása a cél. Alkotmányjogi értelemben, a demokráciához viszonyítva, az autokrácia krónikus hiányjelenségekkel is körülrható: nem érvényesül szabadon a véleménypluralizmus, nincs demokratikus verseny a pártok között, nincsenek tisztességes választások, a kormányzati hatalom nemdemokrata vezér kezében összpontosul, az alkotmányos intézmények hiányosak vagy diszfunkcionálisan működnek, az ellenzéki mozgalmakat és az autonóm civil szerveződéseket eltérő mértékű, de szisztematikus elnyomás sújtja.

## 8. Hogyan működik az újfajta nemdemokrácia, amely demokráciának tettei magát?

1. A nemdemokrácia legfontosabb új jellemzője, hogy az alkotmányos intézmények és eljárások szintjén a demokrácia *látszatát* kelti. Legfőképp azért szimulál demokratikus mechanizmusokat a nemdemokrácia, mert a demokratikus berendezkedés az egyedül legitim alkotmányos konstrukció. A nemdemokrácia alkotmánya felsorol demokratikus elveket és alapvető jogokat, és többpárti választásokat intézményesít. A parlamentben a többségi szabály alapján szavazzák meg a törvényeket. Van parlamenti ellenzék. Léteznek az eredetileg fékező és ellensúlyozó funkciójú intézmények. A rendszer sok tekintetben úgy működik, *mintha* érvényesülnének a demokrácia elvei és szabályai. A rendszer azonban nem felel meg a többségi elvű demokrácia minimális kritériumainak sem. Az alkotmány és a törvények egypárti uralomra vannak szabva. A választások szabályozása és gyakorlata tartós egypárti hegemoniát eredményez. A nemdemokrata vezér ellenőrzése alatt tartja a választási eljárásokat és a választások kimenetelét. Az alkotmányos intézményrendszer hamis legitimáló funkciót tölt be: alkotmányos jogelvekre hivatkozva hozzájárul a nemdemokratikus rendszer fenntartásához. A független és pártatlan igazságszolgáltatást és a szakzerű közigazgatást ellehetetleníti, hogy a szakmai és integritási kritériumoknak nem megfelelő személyek kerülnek a főbb pozíciókba. A parlament a végrehajtó hatalom végrehajtójává válik, nyilvános ellenőrző funkciói nem érvényesülnek. Mindez nem elkerülhetetlen tökéletlenség vagy szórványosan előforduló rendellenesség, ami minden működő demokráciában megfigyelhető, hanem együttesen rendszeralkotó jelenségek. A demokrácia kalkulált, intézményesített és szisztematikus szimulálásával nemdemokratikus rendszer működik. Azonban a demokratikusnak tűnő homlokzat mögül hiányzik mindaz, ami a demokráciát értékessé teszi.

Az alkotmányos demokrácia szimulálása viszonylag újszerű jelenség, de a szerzők a kezdetektől fogva számot adnak önkényuralmak tudatos látszatkeltéséről, megtévesztő alkotmányos mechanizmusok és elnyomás együttes gyakorlatairól. A legitimitás látszata korszakokon átnyúló, általános igény. A nemdemokrácia újabb szimulatív mechanizmusai egyfelől arra hívják fel a figyelmet, hogy nem egyszerűen a történelem ismétlődéséről van szó, nem a régi totalitarizmus éled újjá. Az elnyomás fokozati eltérései és az innovatív megoldások nyilvánvalóan megkülönböztető jellemzők. Másfelől a demokráciát imitáló új jelenségek sem feledtethetik, hogy nem a demokrácia alternatív koncepciója valósul meg, mert az önkényuralom minden formájában az emberi méltóság, szabadság és egyenlőség ellensége, amit történeti párhuzamok sokasága támaszt alá.

2. Az újfajta rendszer ugyan az alkotmányos demokrácia látszatát kelti, de lényeges vonásai megfelelnek a nemdemokrácia egyes *konvencionális* jellemzőinek. Az átalakulás újabb mintázata az, hogy a rezsím jogszerűnek és demokratikusnak feltüntetett lépések sorozatával, a jogfolytonosságot megőrizve, lényegében erőszak nélkül számolja fel az alkotmányos demokrácia intézményeit és mechanizmusait, és építi ki a saját struktúráját. A szimuláció mechanizmusa azonban itt is működik: csak látszólag történik az átalakulás demokratikusan és teljesen törvényesen, a formális alkotmányos kereteknek megfelelően.

A sikeres rendszerátalakítás mintázatának része a törvényhozó képviselőtestület demokratikus működésének megszüntetése, a bíróságok autoritásának csorbítása, bírák eltávolítása, a média és a tömegkommunikációs eszközök feletti kontroll megszerzése, sérülékeny társadalmi csoportokkal szembeni jogalkotási és hatósági fellépés. Ebben a sémában tehát két hatalmi ág áll az átalakítások fókuszában: a törvényhozó testület és a független igazságszolgáltatás. Továbbá szükséges a független társadalmi intézmények feletti kontroll mielőbbi megszerzése. A rendkívüli átalakításhoz rendszerint különleges jogrendi megoldások is kapcsolódnak. Ez az átalakítás megfeleltethető a



hagyományos nemdemokratikus átalakulások tipikus sémájának, azzal a jelentős különbséggel, hogy számottevő erőszak és tömeges letartóztatások nélkül zajlik.

3. A nemdemokrácia *újszerűsége* abban áll, hogy sok tekintetben a demokratikus legitimitás látszatát kelti. Ez egyrészt a demokratikus eredet igényét jelenti: demokratikus választások előzik meg a rendszer kiépítését, és az időszakonként ismétlődő választások később is fennmaradnak. Másrészt a demokratikus működés látszatát jelenti: az ismétlődő többpárti választásokon győztes párt adja a kormánytöbbséget, amely formális értelemben parlamentáris keretek között, a választópolgárok demokratikus akaratnyilvánítására hivatkozva, a jog intézményeit és eljárásait használva kormányoz. A demokratikus működés látszatát egy jelentősen egyszerűsített séma segítségével lehet bemutatni, ami megragadja a szimulálás lényegét, de kerüli a túlbonyolítást. A séma az általános fogalom és a konkrét felfogás megkülönböztetésén alapul. Ezt a legegyszerűbben úgy lehet leírni, hogy alkotmányos demokráciában egy fogalomhoz *A* és *B* rivális koncepciók kapcsolódnak. A demokráciát szimuláló nemdemokráciában a mintázat úgy változik, hogy az egyes területeken *látszólag A* vagy *B* koncepció érvényesül, ami igazolni hivatott a demokratikus elköteleződést. Valójában azonban a nemdemokrácia egy *N* koncepciót vezet be, amelyet nem lehet jóhiszeműen, megindokolhatóan, komoly megfontolásra alkalmas módon az általános alkotmányos fogalom alá rendelni. Az *N* koncepció lehet autokratikus újítás vagy egy korábbi nemdemokratikus megoldás változata, de nem lehet az adott alkotmányos fogalom jóhiszemű megközelítése. Az *A*-nak vagy *B*-nek nevezett, de valójában *N*-koncepció a szimuláló nemdemokrácia mutatója.

A szimulálás mintázata az elvek és az intézményi megoldások szintjén is kimutatható. A mintázat szemléltethető tipikus példák segítségével, melyek közé tartozik a szuverenitás és a nép nemdemokratikus koncepciója, a választások, a népszavazás és az alkotmánybíráskodás szimulatív intézményei, valamint az emberi méltóság és az identitás fogalmaival való visszaélések. A mutatók akkor jeleznek nemdemokratikus működést, ha nem egymástól függetlenül, esetlegesen vagy szórványosan jelennek meg, hanem rendszerre szerveződve mutatkoznak. Az alkotmányjogi mechanizmusok ennél jóval összetettebbek, a szimulálás mutatóinak egyszerűsített sémája mégis segít megérteni a nemdemokrácia működésmódját.

## 9. Milyen alkotmányos eljárások vezethetnek a demokrácia helyreállításához?

Az alkotmányjogi *tranzitológia* a demokratikus átmenet formáit, valamint jogi és etikai dilemmáit vizsgálja. Az átalakulás lehet meggyökeresedett autokratikus berendezkedés megszüntetése, illetve korábban már létezett demokratikus struktúra helyreállítása megújított formában. A demokratizálódás jogon túli, politikai, társadalmi, gazdasági konstellációktól is függ, és az is reális lehetőség, hogy a nem demokratikus konfigurációt egy másik nem demokratikus konfiguráció váltja föl. A demokratikus átalakulás rendszerint új alkotmány elfogadását vagy a régi teljes átalakítását igényli. Az átmenet különböző eljárásokon keresztül valósulhat meg, amelyek bemutatathatók néhány egyszerűsített modell segítségével.

1. Az *alkotmányreform* egy érvényes alkotmányt feltételez, annak keretei között megy végbe. Az eljárás megfelel a jogszerűség eljárási kritériumainak és kooperatív körülmények között zajlik. Az alkotmányszöveg tipikusan nem jelent radikális szakítást a korábbi alkotmányos konstrukcióval, inkább modernizálásról, a jogállami és demokratikus minőség jobbításáról van szó.



*Forradalmi* alkotmányozás során a centrális döntéshozó fórum az önmagának alkotmányozó hatalmat tulajdonító képviselőtestület. Az alkotmányozás nem felel meg a legalitás kritériumainak abban az értelemben, hogy az eljárás nem a korábbi jogrend szabályai szerint zajlik. Az eljárás nem kooperatív abban az értelemben, hogy a régi rend és az új rend képviselői között az alkotmányozási együttműködés képtelenség. Az új alkotmány radikálisan új alkotmányos struktúrát hoz létre. Mindazonáltal a forradalmi alkotmányozás nem jár a jogfolytonosság teljes megszakításával és nem szükségképpen erőszakos cselekmények folyamánya.

A kétfázisú *posztautoriter* átalakulás ötvözi a forradalmi és a reformáló alkotmányozás egyes elemeit. Az átmeneti alkotmány módosítás és az átmenetet lezáró alkotmányozás megfelel a legalitás eljárási kritériumainak. Az eljárás kooperatív, az alkotmány tartalmát tekintve a változás forradalmi léptékű. Az első fázisban az alkotmány módosítás szakít a nemdemokratikus jogrenddel, és alkotmányos demokráciát hoz létre. A második fázisra a demokratikus legitimitáció és a jogi átalakítás szimbolikus lezárása miatt van szükség.

2. A *helyreállító* alkotmányozás a demokratikus átmenet újfajta, kétfázisú modellje. Mivel kooperatív körülmények között sokféle lehetőség adott a demokratikus rekonstrukcióra, ez a modell olyan konfrontatív körülmények esetén jöhet számításba, amelyek sajátos kettős közhatalmat eredményeznek. Az egyik oldal rendelkezik a választópolgárok többségi támogatásával, a másik oldal diszponál a kisajátított alkotmányos intézmények, az állam erőszakszervei és a vagyoni javak számottevő része felett. Ilyen helyzetben nemcsak a kooperatív alkotmányozás, de a parlamenti kormányzás is lehetetlen. A formális alkotmányjog kínálja megoldási lehetőségek kimerülnek.

Az első fázis a *negatív* alkotmányozás: az alkotmányos demokrácia minimumát időlegesen helyreállító alkotmányozás, amely az autokratikus jogrendet megalapozó normák és egyedi döntések érvénytelenítésére irányul egyedi mérlegelés alapján, egyszerű többséggel. A feltételek közé tartozik az empirikus legitimitás, vagyis a társadalmi támogatottság, továbbá a normatív legitimitás, vagyis az igazolhatóság. Vélelem szól az eljárási szabályok megtartása mellett, a vélelem megdöntéséhez súlyos és kivételes indokok kellenek. A nem az eljárási szabályok szerint kivitelezett negatív alkotmányozás igazolt lehet, ha célja a nemdemokrácia megszüntetése és a demokratikus jogrend helyreállítása, a rendkívüli beavatkozás elkerülhetetlenül szükséges a demokratikus jogállam helyreállításához, és megfelel az arányosság követelményének. Az igazolt negatív alkotmányozást mértékadó nemzetközi intézmények elismerésre méltónak tartják, így a nemzetközi jog elsőbbségét juttatja érvényre a nemdemokratikus belső joggal szemben, és helyreállítja a jogállamot.

A helyreállító alkotmányozás második fázisa egy új alkotmány elfogadása, amely javított és modernizált formában helyreállítja a demokratikus intézményi struktúrát. Az alkotmány véglegesítése akkor lehet sikeres, ha kooperatív körülmények között történik.

Végső soron a helyreállító alkotmányozás két jogelv együttes figyelembe vételén alapul. Az egyik a formális jog tisztelete. A törvények és egyedi határozatok betartása jelentheti a jogbiztonságot, a kiszámíthatóságot, a stabilitást, vagyis a jog uralmát. A másik az, hogy a formális jog nem önérték, hanem magasabb rendű elvek és értékek függvénye. Addig méltó a tiszteletre és elismerésre, amíg képes garantálni a szabadságot, a jogegyenlőséget és az elnyomástól való mentességet. Így nem az a kérdés, hogy szabad-e az eljárási szabályok megsértésével alkotmányozni, hanem az, hogy milyen történelmi körülmények között és milyen módon kerülhet sor erre.

### Folyóirat, külföldi

Breaking the Equilibrium: From Distrust of Representative Government To an Authoritarian Executive. *Washington International Law Journal*, (2019) 28:2, 317–348.

Constitutional Markers of Authoritarianism. *Hague Journal on the Rule of Law*, (2019) 11:2, 37–61.

Constitutional Review as a Democratic Instrument. *Review of Central and East European Law*, (2023) 48:3–4, 473–489. (co-author: Kriszta Kovács)

Hungary's Constitutional Transformation. *European Constitutional Law Review*, (2011) 7:2, 183–203. (co-author: Kriszta Kovács)

Legal Preconditions for Majoritarian Democracy. *Zeitschrift für Politik*, (2021) 69:3, 307–322.

Macht statt Recht. Deformation des Verfassungssystems in Ungarn. *Osteuropa* (2013) 63:4, 21–28.

Review of András Sajó, Ruling by Cheating: Governance in Illiberal Democracy. *International Journal of Constitutional Law*, (2022) 20:5, 2074–2079. (co-author: Kriszta Kovács)

Constituționalismul European: principii, criză și nașterea autoritarismului. *Bulletin of the Constitutional Court of Moldova*, (2017) 1:2, 62–82.

Căi constituționale spre autocrație? Studii de caz privind situațiile din Ungaria și Polonia. *Noua Revista de Drepturile Omului*, (2016) 5:2, 3–15.

Marcos constitucionais do autoritarismo. *Revista Juridicidade Constitucional e Democracia*, (2023) 1:1, 219–255.

### Folyóirat, magyar

Autokráciából demokráciába: Új alkotmányozási modellek vázolata. *Fundamentum*, 2022/1-2., 5–22.

Az alkotmányosság értelme. *Fundamentum*, 2021/1., 7–13 (társszerző: Kovács Kriszta)

Bizalom és bizalmatlanság egyensúlya az alkotmányos struktúrákban. *Közjogi Szemle*, 2012/2., 10–20.

Demokrácia és diktatúra között: az autoritarizmus. *Fundamentum*, 2016/2–4., 5–18.

Szólásszabadság és befogadó társadalom. *Pro Futuro*, 2014/1., 9–32.

### Könyvfejezet

Authoritarianism. In: Rainer Grote, Frauke Lachenmann, Rüdiger Wolfrum eds.: *Max Planck Encyclopedia of Comparative Constitutional Law*. Oxford University Press, 2017, 1–16.

Constitutional Justice in Hungary: From the Revolution Under the Rule of Law to the Revolution in the Polling booths. In: Pierre-Alain Collot (dir.): *Le constitutionnalisme abusif en Europe*. Mare & Martin, Paris, 2022, 119–135.

Constitutional Simulacrum: Constitutional Courts in Democracies and Non-democracies. In: *Constitutional Justice and the Society's Reaction: When the Solutions of the Constitutional Courts are in Disagreement with the Majority Opinion of the Society*. Chișinău, Arc, 2020, 90–95.

Constitutional System Typology: Reflections on the Distinction Between Democracy and Non-Democracy. In: Pedro H. Villas Bôas, Castelo Branco, Carina Barbosa Gouvêa, Bruno Lamemha (eds.): *Populismo, constitucionalismo populista, jurisdição populista e crise da democracia*. Belo Horizonte MG, Casa do Direito, 2020, 310–341.

Coordinated Transition in East-Central Europe and the Role of Constitutional Courts in Transitional Justice: Experiences from Hungary and Moldova. In: Cheng-Yi Huang (ed.): *Constitutionalizing Transitional Justice*. Routledge, 2022, 131–152.

Hungary's Constitutional Transformation from a Central-European Comparative Perspective. In: Henning Glaser (ed.): *Norms, Interests, And Values – Consent and Conflict in the Constitutional Basic Order*. Nomos, Baden-Baden, 2015. 129–158.

Illiberal Rule of Law? Changing Features of Hungarian Constitutionalism. In: Maurice Adams, Anne Meuwese, Ernst Hirsch Ballin (eds): *Constitutionalism and the Rule of Law: Bridging Idealism and Realism*. Cambridge University Press, Cambridge, 2017, 386–415.

Legal Preconditions for Democracy: the Case of Hungary. In: Schlössels, Sillen, Tinnevelt (red.): *Naar een weerbare rechtsstaat*. Wolters Kluwer, 2022, 41–58.

Lost in Transition: Invisible Constitutionalism in Hungary. In: Rosalind Dixon, Adrienne Stone (eds.): *The Invisible Constitution in Comparative Perspective*. Cambridge University Press, Cambridge, 2018, 541–562.

The Multifaceted Sovereign: Domestic and International Actors in Constitutional Regime Changes. In: Paul Blokker (ed.): *Constitutional Acceleration within the European Union and Beyond*. Routledge, 2018. 73–96. (co-author: Andrew Arato)

### **Szerkesztett könyv**

*Constitution for a Disunited Nation: On Hungary's 2011 Fundamental Law*. Central European University Press, Budapest – New York, 2012. 1–574.

### **Műhelytanulmány**

*The Authoritarian's New Clothes: Tendencies Away from Constitutional Democracy*. The Foundation for Law, Justice and Society, Wolfson College, University of Oxford, 2017, 1–12.

*A jogállam helyreállításának kísérlete. A Civil Közjogi Műhely tevékenysége*. Oriold és Társai Kiadó, Budapest, 2023, 1–186. (társszerző)