

A TÖRVÉNYHOZÓ MINT AZ ALKOTMÁNY ŐRE?
JEREMY WALDRON ALKOTMÁNYBÍRÁSKODÁS-KRITIKÁJA
JOGBÖLCSELETI SZEMPONTBÓL

OTDK dolgozat

2012.

Jelige: Daenerys

Tartalomjegyzék

1. Bevezetés.....	3
2. A szuverenitás birtokosa: a jogilag korlátozhatatlan parlament?	4
3. Hart érvei Austin ellen	6
4. A szuverenitás korlátozott jellege	9
5. Jogi szabály-e az alkotmány?	10
6. Képviselési törvényhozás	12
6. 1. A demokrácia, - mint első számú érv	14
6. 2. Transzparencia érve	14
6. 3. Számbeli fölény	16
6. 4. A képviselés, - mint döntő érv	17
7. Illegitim-e az Alkotmánybíróság?	18
7. 1. A részvételi jog kérdése.....	19
7. 2. Dworkin vs. Waldron	21
7. 3. A megoldás: törvényhozás.....	23
8. A morális gondolkodás érve.....	26
9. Érvok Waldron ellen.....	29
10. Összegzés	32
IRODALOMJEGYZÉK.....	34

1. Bevezetés

Az alkotmányos szabályok és az alapvető emberi jogok érvényre juttatása és védelme egy olyan fontos feladat, amit nem láthat el akárki. Míg az Egyesült Államokban a Marbury vs. Madison döntés úgy tűnt, hogy véglegesen a Legfelső Bíróság javára döntött a kérdésben, addig Európában az alkotmány öréről még a két világháború közötti időtartamban is vitáztak. Itt a legmarkánsabb véleményt e körben Carl Schmitt és Hans Kelsen fogalmazta meg.

Schmitt szerint az alkotmányos rendszer megőrzésének kulcsfigurája az államfő. Elképzelése szerint a köztársasági elnök semleges, közvetítő szerepet tölt be a politikai rendszerben és csak szükségállapot esetén válik döntő tényezővé.¹ Vagyis érvelésének alapja a stabil, normális állapot és a kivételes állapot közötti különbségtétel. Ezért sem alkalmas a bíróság az alkotmányvédelmi feladatok ellátására, mert működése előfeltételezi az állami lét normális menetét. Továbbá megterhelő az igazságszolgáltatás számára az erősen átpolitizálódott kérdésekben való döntéshozatal.² Kelsen az alkotmány védelmének garanciájának tartja az alkotmányellenes törvények megsemmisítését. E feladat ellátására az alkotmánybíróságot, mint a parlamenttől és más állami szervtől független testületet látja a legalkalmasabbnak, ami az igazságszolgáltatástól is elkülönülten működik. A törvényhozási eljárás ugyanis az alkotmánynak alávetett, vagyis a parlament munkája során alapkövetelmény az alkotmányosság. Amennyiben ennek nem tesz eleget a törvényhozó, szankcióként az alkotmányellenes törvény megtámadható és megsemmisíthető.³ A kontinentális Európában végül az alkotmányozók úgy tűnik Kelsen érveit fogadták el.

Mindazonáltal újabban már az angolszász jogi kultúrában is sokan megkérdőjelezik a legfőbb tálos testület aktív alkotmányvédelmi szerepét. Itt az új-zélandi jogtudós, Jeremy Waldron fogalmazta meg az egyik legélesebb kritikát az amerikai Legfelsőbb Bíróság gyakorlata ellen. Waldron szerint a törvények bíróság általi felülvizsgálata (*judicial review*) azért nem helyénvaló, mert a felülvizsgálatot végző szerv, vagyis az alkotmánybíróság demokratikusan illegitim, mivel a bírók nem választott tisztségviselők és nincs politikai felelősségük. Továbbá korántsem biztos, hogy az alkotmánybíróság az alkotmányos jog hatékonyabb védelmét látná el egy másik szervhez, mondjuk a törvényhozáshoz képest.

¹ Schmitt e tételét a weimari alkotmány 48. cikkének (2) bekezdésére alapozta. Vö. PACZOLAY PÉTER: Ki az alkotmány őre? In CS. KISS LAJOS (szerk.): *Carl Schmitt jogtudománya – Tanulmányok Carl Schmitttről*. Budapest: Gondolat Kiadó, 2004. 361.

² POKOL BÉLA: Hans Kelsen és Carl Schmitt vitájának alapgondolatai. In CS. KISS LAJOS (szerk.): *Hans Kelsen jogtudománya – Tanulmányok Hans Kelsenről*. Budapest: Gondolat Kiadó, 2007. 648.

³ PACZOLAY PÉTER: Hans Kelsen és az alkotmánybíráskodás európai modelljének fejlődése. In CS. KISS (2007): 449.

Waldron mellett érvel, hogy a törvényhozó testület legalább olyan jól, sőt, adott esetben jobban ellátja az alkotmányos szabályok védelmét, mint az alkotmánybíróság.

Dolgozatomban arra törekszem, hogy bebizonyítsam egy képviseleti demokráciában az alkotmánybíróság léte nem szükségszerű. Ehhez Waldron elmélete megfelelő alapot nyújt, aki az alkotmánybíróságot helyettesítő intézményként a törvényhozást javasolja. A törvényhozás a dolgozatomban jogilag korlátozhatatlan hatalomként jelenik meg. Ennek alapjául John Austin elmélete szolgál, aki szerint a szuverén jogilag korlátozhatatlan, ezáltal az alkotmányjog egy oxymoron. Ezt a tant Herbert Hart több szempontból is kritizálta. Kettejük konfliktusát Waldron Austin javára dönti el. Vagyis a szuverén tényleg korlátozhatatlan jogi szempontból, ezáltal az alkotmányjog sem rendelkezik jogi minőséggel, vagyis az alkotmány sem jogszabály.

2. A szuverenitás birtokosa: a jogilag korlátozhatatlan parlament?

Austin szerint a szuverén „egy meghatározott emberi felsőbbség, aki maga nem engedelmeskedik szokásszerűen hasonló felsőbbségnek, és egy adott társadalom zömének szokásszerű engedelmisségét élvezi”.⁴ A szuverenitás a királyra, a főrendiházra és a választópolgárokra van ruházva, s „[a]z alsóház tagjai csupán megbízottai ama testületnek, mely megválasztotta és kirendelte őket. Hogy a kirendelő fél megbízást ad és hogy a képviselő fél a megbízás teljesítését elvállalja, úgy látszik a delegatio és a representatio korrelatív kifejezésekből vont következtetés”.⁵ Hartot megelőzően már Albert Venn Dicey is kritizálta ezt a felfogást (erre a 3. pontban térek majd ki).

Waldron szerint a 'parlamenti szuverenitás' alatt nem a Parlamentet kell érteni, mivel annak hatalma a huszadik század alatt csökkent. A valódi hatalom a Kabinet vagy esetleg a Miniszterelnök és segédei kezében van. Ezáltal a parlamenti szuverenitás azt jelenti, hogy nem a Parlament irányít, hanem azoknak, akik valóban irányítanak a hatalmuk meghatározott részeit (mint például a törvényhozás vagy az adózás) a Parlamenten keresztül kell gyakorolniuk.⁶

Továbbá a parlamenti szuverenitást leggyakrabban egyfajta 'mindenhatóként' ('*omnicompetence*') értelmezik, nincs megszorítás arra nézve, hogy mit tehet a Parlament.

⁴ STANLEY I. BENN: A szuverenitás jelentésváltozatai. In TAKÁCS PÉTER: *Államtan – Írások a XX. századi általános államtudomány köréből*. Budapest: Szent István Társulat, 2003. 634.

⁵ ALBERT VENN DICEY: *Bevezetés az angol alkotmányjogba*. Budapest: Magyar Tudományos Akadémia, 1902. 70.

⁶ JEREMY WALDRON: *The Law*. London: Routledge, 1990. 77.

Vagyis nincs semmi, amit a Parlament ne tehetne vagy próbálhatna meg. Azonban vannak szabályok, amelyek tiltják a brit Parlamentnek bizonyos dolgok megtételét, hasonlóan az Amerikai Alkotmány Első Kiegészítéshez, ezek alapját is az emberi jogok képezik. Az Emberi Jogok Európai Egyezménye (EJEE) 1. cikke megköveteli a ratifikáló államoktól (melyek egyike Nagy-Britannia) hogy, biztosítsák „minden személy számára az Egyezmény I. fejezetében meghatározott jogokat és szabadságokat”. Ez azonban nem jelent többet, mint egyfajta alkalmazkodás kifejeződését a Parlament felé a brit bíróságok részéről: akármit is fektet le az EJEE, akármit mondhat az Emberi Jogok Európai Bírósága, a brit bíróságok soha nem fogják megkérdőjelezni egy parlamenti törvény érvényességét –állítja Waldron.

A parlamenti szuverenitás nem jelenti azt, hogy ne lennének szabályok vagy elvek, amelyek korlátozzák a törvényhozást, mindössze ezek egyike sem érvényesíthető bíróság előtt. Más szóval az alkotmány hallgatólagos értelmezéséről van itt szó. Több hallgatólagos szabály is van, amit jobbra mindenki követ, de soha nem emelkedett a kifejezett jogszabály státuszába (így például az a szabály, hogy ki válassza a Miniszterelnököt). Ugyanez elmondható a jogok és szabadságok védelméről is. A parlamenti szuverenitás nem azt jelenti, hogy a törvényhozók azt hiszik, hogy az állampolgárok jogait illetően azt csinálhatnak, amit akarnak. Hanem követnek bizonyos elveket, mint például a szabad véleménynyilvánításhoz való jogot. Ezen elvek nem pusztán erkölcsi elvek, hanem normák, amik részben alkotmányosak a politikai életben. Ebben az értelemben a parlamenti szuverenitás nem több, mint egy doktrína arról, ami a bíróságoktól elvárható. Amíg a bíróságok továbbra is engedelmesek a törvényhozás felé, addig nehéz elképzelni, hogy bármilyen kifejezett kényszert vezetnének be az alkotmányba a parlamentáris hatalomra nézve. Ez egy paradoxon, mivel a Parlament mindenhatósága azt jelenti, hogy egy Parlament sincs abban a pozícióban, hogy korlátozza örökösét.⁷

Mivel „minden pozitív törvény a szuverén kifejezett vagy hallgatólagos parancsának tekintendő”,⁸ ebből következik, hogy a szuverén jogalkotási hatalma jogilag nem korlátozható. Az alkotmány, mint jogi szabály tehát nem jelenthet korlátot a parlament számára. Ezért Austin szerint az alkotmányjog egy oxymoron. Nem arra gondolt, hogy nincsenek szabályok, amelyek meghatározzák az alkotmányos rendszert; inkább úgy gondolta, hogy ezek a szabályok a pozitív erkölcs részét képezik, ami rögzíti az alkotmányt

⁷ Uo. 79.

⁸ H. L. A. HART: Szuverenitás és jogilag korlátozott kormányzat. In TAKÁCS PÉTER: *Államtan – Írások a XX. századi általános államtudomány köréből*. Budapest: Szent István Társulat, 2003. 657.

vagy a kormányzat rendszerét. Vagyis nincs olyan bírói eljárás, amely ezeket a szabályokat érvényre tudja juttatni és a hozzájuk fűzött szankció is „pusztán” erkölcsi jellegű.

Hasonlóan vélekedik az alkotmányos jogról Waldron is. Úgy gondolja, hogy a brit jogban írott alkotmány híján úgynevezett alkotmányos szokások képezik a jogrendszer alapját. Ezek olyan normatív szokások, amiket meg kellene (*ought to*) tenni és alapját képezik annak a kritikának, amivel azt illetik, akinek a viselkedése nem felel meg ezen szokásoknak. Tehát ezek a szokások bírálják is a viselkedést, nem csupán előrejelzik azt. De attól, hogy normatív minőséggel rendelkeznek, még egy bíróság sem nyilváníthatja azt ki, hogy egy szokást jogként kell követni. Ha valaki nem tesz eleget egy szokásnak, az egyetlen következmény politikai, nem jogi. Ezen szabályoknak nincs más alapja, mint hogy azok az emberek, akikre vonatkoznak, elfogadják a viselkedésük sztenderdjeként. A legtöbb esetben követik őket; bűnösnek érzik magukat vagy lelkiismeret-furdalásuk van, ha nem tesznek eleget nekik; a saját viselkedésüktől való eltérést kritizálják és mindenki tudja, hogy mi történik akkor, amikor ezek a kritikák megfogalmazódnak, mert mindenkinek nagyjából hasonló sztenderdek vannak a fejében. Ezek nem pusztán szabályok vagy a viselkedés szabályszerűségei, hanem az emberek tudatában vannak és észrevételeik tárgyát képezik. De ezek nem szubjektív vélemények az erkölcsről, hanem a társadalmi valóság részét képezik. Ezek társadalmi tények, nem pusztán absztrakt elvek, mivel összeköti az embereket az élet egy közös formájába. Ez mind nagyon törékenynek tűnik egy írott alkotmány robusztus szövegéhez képest. Azonban az alkotmányos szokások mégis szabályok, mert azok, akikre vonatkoznak, szabályként fogadják el őket, és ha nem fogadnák el szabályként, egyáltalán nem is lennének azok.⁹

3. Hart érvei Austin ellen

Austin elméletében központi elem a szokásszerű engedelmesség, amit Hart két okból kritizál. Egyrészt a szokásszerű engedelmesség eszméje nem képes megmagyarázni azt a folytonosságot, amellyel a törvényhozók követik egymást. Másrészt nem nyújt elégséges magyarázatot az utódlási jogra sem. Ezeket az állításait azzal indokolja, hogy egy egyén iránt tanúsított szokásszerű engedelmesség nem vonatkozhat ugyanúgy a jövő egymást követő törvényhozóira. S a szokás nem 'normatív' természetű, így nem ruházhat jogot vagy hatalmat senkire.

⁹ WALDRON (1990): 63-65.

Hart azt is kifogásolta Austin elméletében, hogy Austin az alkotmányt a pozitív erkölcs részének tekinti. Hart ugyanis úgy véli, hogy a jogrendszer alapja az elismerési szabály, amelynek segítségével azonosíthatóak a kötelezettséget megállapító elsődleges szabályok. „Amikor azt mondjuk, hogy egy adott szabály érvényes, akkor azt ismerjük el, hogy megfelel minden olyan követelménynek, amit az elismerési szabály állított elé, s hogy ezért a rendszer egyik szabálya.”¹⁰

De vajon mitől „jogi” ez a szabály? Hart érvelése meglehetősen bizonytalan: „[a]rról a szabályról, ami a rendszer egyéb szabályainak a megállapításához szükséges kritériumokat biztosítja, nagyon is elmondhatjuk, hogy a jogrendszer meghatározó mozzanata, és önmagában ezért is megérdemli, hogy ’jognak’ nevezzük”¹¹ Az érvelés bizonytalanságát az adja, hogy számos olyan kiemelkedően fontos konvenció van a brit jogban, amelyek meghatározóak a jogrendszer egésze szempontjából, mégsem nyertek jogszabályi elismerést. Így például azaz alkotmányos gyakorlat, mely szerint hivatalosan a Királynő nevezi ki a Miniszterelnököt. Ebben a kérdésben nincs írott jog, ami rögzítené, hogy kit kellene a Királynőnek választania és hogyan. Azonban a demokrácia ideájának félresöpprését jelentené az, ha nem lenne semmilyen kapcsolat a választók akarata és a Miniszterelnök választása között. Vagyis a Királynő nem választhat saját tetszése vagy politikai meggyőződése szerint.¹²

Ronald Dworkin többször is kritizálta Hart elismerési szabályát. Első ízben a „Model of Rules I.” című művében, amely a diszkréció harti fogalmának boncolgatása mellett arra mutatott rá, hogy az elismerési szabály, mint a jogrendszer alapját képező társadalmi szabály alá nem vonhatóak az elvek. Ugyanis „a szabályok mellett a jogi érvelés tényezőjeként kell számolnunk „egyéb szttenderdekkel” is, amelyek akkor is lehetővé teszik a jogkövetkezmények érdemi mérlegelését, ha a szabályok nem determinálják a döntést, sőt, néha a szabályok ellenében is igazolnak jogi döntéseket”¹³. Ilyen szttenderdeknek számítanak az elvek is. Dworkin megítélése szerint „[...] a pozitivizmus a szabályrendszer modellje, egyben a szabályrendszer érdekében kialakított modell. Így az a körülmény, hogy a pozitivizmus legfontosabb tétele szerint a jog egyetlen alapvető ismérvvvel rendelkezik, arra kényszerít bennünket, hogy ne vegyük figyelembe a nem szabály jellegű mértékek és minták játszóta

¹⁰ H. L. A. HART: *A jog fogalma*. Budapest: Osiris Kiadó, 1995. 124.

¹¹ Uo. 134-135.

¹² WALDRON (1990): 60-61.

¹³ BÓDIG MÁTYÁS: *Jogelmélet és gyakorlati filozófia – Jogelméleti módszertani vizsgálódások*. Miskolc: Bíbor Kiadó, 2004. 288.

jelentős szerepet.”¹⁴ Dworkin kísérletet tett az elvek igazolására Hart elmélete nyomán, de be kellett látnia, hogy ez nem lehetséges. Ugyanis Hart szerint a legtöbb jogszabály azért érvényes, mert egy hatáskörrel felruházott intézmény bocsátotta ki. Ez nem mondható el az elvekről, amelyek kialakulása és léte egy hosszú, konzekvens társadalmi értékítéleten alapuló jogász gyakorlatához köthető. Tehát nem állapítható meg egy olyan egységes mérce vagy egy olyan mesterszabály, mint amilyen Hartnál az elismerési szabály, amely alapján azt mondhatjuk, hogy egy elv jogelvvé válik. Vagyis Dworkin szerint „amennyiben az elveket jogként tárgyaljuk, el kell utasítanunk a pozitivisták első állítását, miszerint a közösség jogát egy mesterszabály formájában megfogalmazott ismerv különbözteti meg más társadalmi standardoktól”.¹⁵

Későbbi kritikája Dworkinnak a „Model of Rules II.” című művében fogalmazódott meg, amely a jog normativitását kérdőjelezi meg a bírói kötelesség (*judicial duty*) kérdéskörén keresztül. Ugyanis a pozitivisták szerint a bírói döntéshozatal kötelessége egy olyan társadalmi szabályon alapszik, amely szabály létezése a közösség egyező gyakorlatából ered. Viszont ez az állítás csak akkor állja meg a helyét, ha a társadalmi gyakorlat konvencionális, vagyis egyetértés van az érintettek között a szabály tekintetében. Azonban Dworkin rámutat arra, hogy a bírák között a gyakorlat terjedelmét és elemeit illetően egyet nem értés alakulhat ki, így a bírói döntéshozatalra vonatkozó kötelesség alapját mindössze ún. „összefutó” (*concurrent*) gyakorlat képezheti, ahol a hivatalos személyek gyakorlata egyező gyakorlattá áll össze, de mégsem mondható konvencionálisnak.¹⁶ Hart nem zárja ki az elismerési szabály létét, ha a hivatalos személyek nem értenek egyet abban, hogy az adott szabályt hogyan is kell alkalmazni. Azonban Dworkin kritikája éppen arra mutat rá, hogy a bírák között nemcsak a szabály tartalmára nézve van egyet nem értés, hanem a bírói kötelesség alapjára és terjedelmére nézve is. Tehát Hart azon állítása, mely szerint a jog egy konvencionális gyakorlat, amelynek határait a szabályok képezik és az alapja pedig olyan alapvető szabályok, mint az elismerési szabály a közösség tagjai között vitán felül állnak megdőlni látszik. „Az elismerési szabály nem a jogrendszer egyik formálisan megalkotott és kihirdetett szabálya, hanem egyfajta elméleti konstrukció, amit a gyakorlat tényeinek elemzésével kell előállítanunk. Éppen ezért bizonyulhat konceptuális fantazmagóriának is.”¹⁷

¹⁴ RONALD DWORKIN: Vajon szabályok rendszeréből áll-e a jog? In VARGA CSABA (szerk.): *Jog és filozófia – Antológia a XX. század jogi gondolkodása köréből*. Budapest: Szent István Társulat, 2008. 389.

¹⁵ Uo. 415.

¹⁶ BÓDIG (2004): 293-294.

¹⁷ Uo. 300.

Waldron szerint az elismerési szabály egy társadalmi tény arra nézve, hogy az emberek mit gondolnak arról, hogy a társadalomnak hogyan kellene viselkednie. A bírának, ügyvédeknek, rendőröknek és így tovább megvan az okuk arra, hogy miért kell a Parlament előírásait követni. Ez a gyakorlatuk, vagyis az, hogy azt gondolják, hogy ezekhez a szabályokhoz kötve vannak, teszi a társadalmunkat jogrendszeré, ez adja az alapját az egésznek. Hart elmélete az elismerési szabályról sem jelent semmi biztosabbat arról, ami minden jogrendszer alapját képezi. Az alkotmányos konvenciók is ebbe a kategóriába esnek. Ami más a brit alkotmányban, az nem az, hogy végül is törékeny felfogáson alapul, mert ez minden jogi és alkotmányos rendszerről elmondható. A megkülönböztető tény inkább az, hogy a brit alkotmányjog nagy része ebbe a státuszba sorolható. A többi országban, ahol írott alkotmány van, annak autoritása egy kifejezett feltételezésen alapszik. Az amerikaiak hallgatólagosan feltételezik a meghatalmazottak autoritását 1787-ből, akik dokumentumukat úgy kezdték, hogy „Mi, az Egyesült Államok népe...” amikor elfogadták kötelezőként a dokumentumot.¹⁸

Továbbá azzal vádolta Hart Austint, hogy elhanyagolta a szabályok belső nézőpontját, ezért juthatott oda, hogy az alkotmányt egy oxymoronnak gondolja. Ugyanis amint elfogadjuk, hogy a viselkedési szokásokra vonatkozóan létezik egy belső nézőpont is, ami normatív karakterrel rendelkezik, akkor a szokásos betartása a szabályoknak segít megalkotni az alapvető másodlagos szabályokat.

S végül Hart ragaszkodik ahhoz, hogy a szuverén a szabályoktól függ és nem lehet úgy értelmezni, mint az összes szabály forrását. Austin nem látta azt, hogy a szabályok nem pusztán befolyásolják, hanem néhány közülük meg is alkotja a szuverént.

4. A szuverenitás korlátozott jellege

Waldron több helyen is hivatkozik Albert Venn Diceyre, akinek munkássága a brit alkotmányjogról meghatározó a jogelméletben. Ezért is érdemes megvizsgálni az ő szuverenitás-fogalmát is, ami részben szemben áll Waldron elképzeléseivel.

Dicey a szuverenitás kifejezést kétféle - jogi és politikai - értelemben használta.¹⁹ A szuverenitás jogi értelemben a korlátozhatatlan törvényhozó hatalmat jelenti, míg politikai értelemben azon testületet, amelynek akaratát az állampolgárok, mint végsőt követik. Ahogy az 1. pontban kifejtettem, Austin szerint a szuverenitás letéteményese a király, a főrendiház és

¹⁸ WALDRON (1990): 67-68.

¹⁹ DICEY (1902): 68.

a választópolgárok együttese. Dicey ezt olyan értelemben vitatta, hogy ez a politikai értelemben vett szuverenitást jelenti²⁰, ami nem összekeverendő a jogi értelemben vett szuverenitással²¹, ami Angliában a parlamentet illeti. Ugyanis „a parlamenti souverainitás elve sem többet, sem kevesebbet nem jelent, mint hogy az ily értelemben vett parlamentnek az angol alkotmány szerint joga van törvényt alkotni és eltörölni; hogy továbbá nincs ember vagy testület, kinek Anglia törvénye jogot adna a parlamenti törvényhozást megdönteni vagy eltávolítani”.²²

Vajon a parlament szuverenitása valóban korlátozhatatlan vagy ez csak a jogászok által kreált fikció? Dicey a parlament szuverenitásának két korlátját említi, a külső és a belső korlátot. De gyorsan hozzá is teszi, hogy e korlátok nem összeegyeztethetetlenek a szuverenitással. Külső korlát alatt az állampolgárok engedelmisségét, vagyis a törvények be nem tartásától valamint az esetleges ellenszegüléstől való félelmet érti. A szokásszerű engedelmisség Austin szuverenitás fogalmánál fogalmi elemként jelenik meg, míg Dicey elméletében a szuverén korlátjaként, ugyanis még a legdespotikusabb monarchiákban sem hozott az uralkodó kénye-kedve szerint törvényeket. Belső korlátnak pedig az a társadalmi állapot nevezendő, amely hatással van a törvényhozóra ugyanúgy, mint az állampolgárokra.²³ A külső és a belső korlátok határai legtöbbször nincsenek élesen meghúzva és ezek a korlátok nincsenek összhangban. Ezért a képviseleti kormányzatra hárul az a feladat, hogy összeegyeztesse a külső és a belső korlátokat, mégpedig úgy, hogy összhangot létesít a szuverén és az alattvalók között, elejét veszi a konfliktusok kialakulásának.

5. Jogi szabály-e az alkotmány?

Jeremy Waldron kísérletet tett arra, hogy az Austin és Hart közötti konfliktust az előbbi javára döntse el.

Waldron szerint Hart első érve Austin ellen az, hogy figyelmen kívül hagyta a szokásszerű magatartások belső nézőpontját. Waldron ezt cáfolja. Austin ugyanis ezekről a szabályokról, nemcsak mint viselkedési szokásokról beszélt, hanem olyan gyakorlatokról,

²⁰ Uo. 69.: „A jelenlegi alkotmányos szokások szerint a választók akaratának rendes és alkotmányos úton végső sorban mindig biztosítva van az uralkodó országos befolyás. Ez azonban nem jogi, hanem politikai tény. A választók utoljára mindig kiereszkelhetik akaratukat; de a bíróságok az ilyen akaratot nem számolnak.”

²¹ BENN (2003): 634.: Lord Bryce értelmezésében a jogi szuverenitás az a személy (vagy testület), aki (vagy amely) utasításainak a jog jogi erőt tulajdonít és ez a fajta szuverenitás csakis a jogra vonatkozik. Azonban létezik egy gyakorlati szuverén is, aki a jog eszközével szemben is tudja érvényesíteni az akaratát.

²² DICEY (1902): 35.

²³ Uo. 75.: „Még a kényúr is jelleméhez képest gyakorolja hatalmát, jellemét pedig azok a körülmények alakítják, amelyek között él, ide számítva korának és társadalmának erkölcsi érzéseit is.”

amelyek kifejezik a politikai közösség többségének a jóváhagyását. Austin inkább az uralkodó nézetre fókuszál, ami támogatja a normát a lehetséges szabálytalankodásokkal szemben, mintsem a közvetlen kapcsolatra a viselkedés és a belső nézőpont között azok részéről, akik cselekedeteit normák irányítják. Austin azt mondja, hogy az uralkodóra nézve is vannak bizonyos konvenciók, mégpedig a törvényhozást illetően, amit vagy be fog tartani vagy nem. Azt mondja ezekről, hogy azért nem törvények, mert nem kényszeríthetők ki ellene. Sőt, hozzáteszi: egy ember elfogadhat egy elvet a saját magatartására vonatkozóan, aminek engedelmeskedhet is úgy, mintha szankció fűződne hozzá. Ebből látszik, hogy a belső normativitás eleme ugyanolyan fontos Austin elméletében, mint Hartéban.

Hart következő érve az volt, hogy Austin nem vette figyelembe azt, hogy a szabályok nemcsak befolyásolják a szuverént, hanem meg is alkotják azt. Erre Waldron annyit mond, hogy nem nehéz Austin elméletét összeegyeztetni azzal, hogy a szuverént szabályok hozzák létre, mindemellett ragaszkodva ahhoz, hogy az alkotmányos szabályok nem jogszabályok. Ugyanis például azok a szabályok, amelyek létrehozták a Nemzetközi Rögbi Testületet nem a rögbi szabályai, de mégis létrehozták azt a szervet, amely megalkothatja vagy módosíthatja a rögbi szabályait. Waldron másik példája az a XVIII. századi francia szabály, amely meghatározta a trónöröklés rendjét szintén nem szükségszerűen a francia jog része, ugyanakkor megalkotja azt a szervet, ami szabályokat hozhat létre illetve módosíthat.

Tehát tarthatónak látszik Austin álláspontja, hogy az alkotmányos normák nem jogi normák. Hart okai ezen javaslat el nem fogadására nézve elég rendszertelenek, ugyanis elismeri, hogy az elismerési szabály ugyanúgy egy pusztán szokásnak is tekinthető, ami lefekteti a jog alapjait. Az elnevezés azonban nem számít. Hart azt hiszi, hogy célszerűbb a „jogszabály” kifejezést használni azokra a szabályokra, amik meghatározzák a jogrendszer felépítését, minthogy elfogadjuk egy lehetségesen összezavaró kifejezés használatát, amit Austin unszol, hogy bizonyos fontos és alkotmányos szabályai a jogrendszernek a pozitív erkölcs részei. De a vélemények eltérhetnek ezen a téren.²⁴

Hart nem tudja fenntartani elméletét arra nézve, hogy az elismerési szabály, mint végső kritérium jogi minőséggel rendelkezik. Sőt, ő maga mondja, hogy a jogrendszer alapját meghatározott szabályok képezik, amelyeket inkább lehetne szokásoknak vagy konvencióknak nevezni, mint törvénybe foglalt írott szabályoknak. Waldron mindössze ezért találja vonzónak Hart elméletét, mert megszünteti azt, hogy úgy gondoljunk a brit alkotmány

²⁴ JEREMY WALDRON: Are Constitutional Norms Legal Norms? *Fordham Law Review*, 2006/75. 1697-1714.

alapvető konvencióira, mint egy rendellenességre vagy egy problémás jogelméleti kérdésre. Hiszen külső megfigyelőknek úgy tűnik, hogy a hallgatólágos szabályokba vetett bizalom tipikusan brit hozzáállás. De például a krikettet sem csak a kifejezett játékszabályok irányítják, hanem bizonyos íratlan elvek a sportszerűségről és az úriemberhez méltó viselkedésről. Azonban a brit politika hallgatólágos értelmezése nem másodlagos és kiegészítő azon írott jog korpuszához képest, amely megalkotja és irányítja a játékot. Az Egyesült Királyságnak egyáltalán nincs írott alkotmánya. A legalapvetőbb és legfontosabb szempontjai a politikai szerkezetnek: az íratlan értelmezések, „az úriemberhez méltó viselkedés” elvei. Ez minden, ami van. Amikor azt mondjuk, hogy az Egyesült Királyságnak nincs írott alkotmánya, nem azt jelenti, hogy ne lenne alkotmánya. Ellenkezőleg, a politikai rendszer magasán szervezett és eléggé stabil. A különbség az, hogy ahol van írott charta, van egy kezdő pont és egy irányadó pont a vizsgálathoz; míg a brit alkotmányjogászoknak tapogatózniuk kell a törvények, szerződések, precedensek szervezetlen útvesztőjében, amiket mindössze ezek az íratlan értelmezések szelleme tart össze.²⁵

6. Képviselési törvényhozás

Mi teszi a törvényhozást (*legislation*) a jogalkotás (*lawmaking*) vonzó módjává a bírói jogalkotáshoz vagy a rendeleti szabályozáshoz képest? A törvényhozás (*legislation*) Waldron szerint nem ugyanaz, mint a jogalkotás (*lawmaking*). A jogalkotás egy olyan tevékenység, aminek hatása van a jog megalkotására vagy megváltoztatására. A törvényhozás teendője azonban az explicit jogalkotás és megváltoztatás, egy olyan intézményben és eljárásban, amit nyilvánosan erre a feladatra szántak. A törvényhozás egy elköteleződést testesít meg az explicit jogalkotásra.²⁶

Nem kétséges ugyanakkor, hogy sokan a törvényhozást egy ellenséges intézménynek tartják, ami a nézeteltérések kontextusában működik. A pártok a társadalmi igazságosságról vallott ellenkező nézeteikkel a törvényhozás irányításáért versengenek és a törvények végeredményben egy vélemény rövid- vagy középtávú fölényét fejezik ki. E tekintetben az írott jog autoritása azon személy vagy párt autoritásából fakad, aki megfogalmazta, megszavazta és a törvényhozás különböző szintjein keresztül vitte azt.²⁷ „A törvényjavaslatok

²⁵ WALDRON (1990): 62-63.

²⁶ JEREMY WALDRON: Principles of Legislation. In RICHARD W. BAUMAN & TSVI KAHANA (szerk.): *The Least Examined Branch: The Role of Legislatures in the Constitutional State*. Cambridge: Cambridge University Press, 2006. 15, 22.

²⁷ JEREMY WALDRON: *Law and Disagreement*. Oxford: Clarendon Press, 1999. 9-10.

nem maguk vívják ki autoritásukat a bennük rejlő értelem erejénél fogva, hanem mások ruházzák fel őket autoritással egy olyan eljárás segítségével, amelyben semmi több nem szól mellettük, mint támogatóik számbeli túlsúlya.”²⁸ Ezek szerint a jogalkotás önkényes módon működne?

Waldron szerint az önkényesség vádjának különböző aspektusai vannak a törvényhozás vonatkozásában. Így például az önkényes eljárás szemben áll az észérveken alapuló eljárással. A törvényhozás ugyanis „olyan kérdéseket tesz fel, amelyek vonatkozásában fontos egyéni érdekek kerülnek mérlegelésre, s ha nem járnak el nagy gondossággal, felmerül annak a veszélye, hogy egyeseket elnyomnak vagy igazságtalanul kezelnek.”²⁹ Továbbá az önkényesség a jognak azzal a változékonyságával van összefüggésben, amely a parlamenti frakciók számbeli fölényért folytatott küzdelméből adódik.

A jogi pozitivizmus lényegéhez tartozik, hogy a jog tételezésének módja irreleváns a törvény érdeméről folyó vitában. Vagyis abból, hogy egy bizonyos eljárás egy törvényt jogi minőséggel ruház fel, még nem következik, hogy az állampolgároknak tisztelnie kellene azt. Ezt erősíti meg Hart is, ugyanis a jog keletkezése egy olyan társadalmi tény, amely folytán a jog csupán jogi minőségét nyeri el, ettől teljesen független azaz erkölcsi kérdés, hogy tisztelettel vagyunk-e iránta.³⁰

Waldron szerint a törvényhozás tisztelet iránti igénye azzal áll összefüggésben, hogy miféle vívmány is az. „A törvényhozás iránti tiszteletünk részben annak jár ki, hogy képesek vagyunk összehangolt, kooperatív, koordinált, illetve kollektív módon cselekedni a modern élet körülményei között.”³¹ Hiszen az összehangolt cselekvés nem könnyű, mivel az emberek önálló individuumokként tekintenek magukra és a saját érdekeik összeütközésbe kerülhetnek a közös érdekekkel.³² Ezért találni kell egy olyan módot, amelyben mindenki részt tud venni, annak ellenére, hogy az ügy érdemét tekintve nincs köztük konszenzus. Ezt fejezi ki a

²⁸ JEREMY WALDRON: Törvényhozás, autoritás és szavazás. In BÓDIG MÁTYÁS - GYÖRFI TAMÁS - SZABÓ MIKLÓS (szerk.): *A Hart utáni jogelmélet alapproblémái*. Doktori Tankönyvek sorozat 1. Miskolc: Bíbor Kiadó, 2004. 372.

²⁹ Uo. 373.

³⁰ HART (1995): 239-245. Joseph Raz is hasonlóan vélekedik: a normának ki kell érdemelnie, hogy tiszteljék; a norma tiszteletre méltóságáról nem mondunk semmit, amikor jogilag érvényesként azonosítjuk. Bővebben Joseph Raz: Autoritás, jog és moralitás. In BÓDIG - GYÖRFI – SZABÓ (2004): 310.

³¹ WALDRON (2004): 386.

³² Ezzel kapcsolatosan Waldron bevezeti a „politika körülményeinek” terminusát, amit John Rawls-nak „az igazságosság körülményei”-ről szóló elemzéséből vett át. „Akkor beszélhetünk a politika körülményeiről, amikor egy bizonyos csoport tagjai átérzik annak szükségességét, hogy bizonyos kérdésekben annak ellenére is közös mechanizmusokat kell kialakítaniuk, együtt kell dönteniük vagy együtt kell cselekedniük, hogy nem értenek egyet abban, hogy mi legyen ez a mechanizmus, döntés vagy cselekvés.” Vö. uo. 387.

többségi elvű szavazás a képviseleti törvényhozáson belül, hiszen a többségi döntés tiszteletben tartja az állampolgárok véleménykülönbségét és egyenlő súlyt ad minden személy véleményének. Ezért tűnik ez egy méltányos módszernek.³³

6. 1. A demokrácia mint első számú érv

A törvényhozás a demokrácia kontextusában helyezkedik el. Ez azt jelenti, hogy tagjait törvényhozónak választják és rendszeres időközönként lecserélhetőek, ha a választópolgáraiknak nem tetszik az, amit ők vagy politikai pártjuk művel a törvényhozásban. Ez adja a legitimitációt a törvényhozáshoz, amit a bírói jogalkotás hiányol. Az egyik fő ellenvetése Waldronnak a törvények bírói felülvizsgálata ellen az, hogy lehetővé válik a megválasztott tisztviselők által hozott döntéseket felülmúlni nem megválasztott tisztviselők döntéseivel.³⁴ Azonban az amerikai igazságszolgáltatásban az állami bírák választott tisztviselők, tehát ők is igazolhatják demokratikus felhatalmazásukat. Ugyanez elmondható egy választott Elnökről. Hogyha választanunk kellene a törvényhozás általi szabályozás és az elnöki rendeletek általi szabályozás között, a választás nem a demokratikus és nem-demokratikus jogalkotás között történne, hanem két különböző demokratikus felhatalmazás között. Továbbá néhány törvényhozó nem-megválasztott vagy van nem-megválasztott része is, így például a brit House of Lords. Így néhány törvényhozó szervnek nincs demokratikus felhatalmazása és néhány szerv pedig, ami nem mondható törvényhozónak, van demokratikus felhatalmazása. Ebből következik, hogy a demokrácia igen fontos érv, de nem az egyetlen érv amellet, hogy mi teszi a törvényhozást vonzóbb jogalkotási formává a többi szervhez képest.³⁵

6. 2. Transzparencia érve

A törvényhozás egy olyan intézmény, aminek alapvető jellegzetessége, hogy köztudottan a jog megalkotására és megváltoztatására szentelték. Parlamenteket, kongresszusokat és államtanácsokat állítanak fel és nyilvánosan jogalkotó szervnek titulálják őket. Azt mondják az állampolgároknak: „Ez az a hely, ahol a jogot megalkotják és megváltoztatják. Ha jogalkotási javaslatotok van vagy szeretnétek látni, hogy hogyan zajlik a jogalkotás, ide kell mennetek.” Ez még nem különbözteti meg a parlamenteket, kongresszusokat vagy államtanácsokat a végrehajtó irodáktól. Néhány az utóbbiak közül szélesen értelmezve szintén

³³ Uo. 395., 401.

³⁴ JEREMY WALDRON: The Core of the Case Against Judicial Review. 115 *Yale L. J.* (2006) 1346, 1348.

³⁵ JEREMY WALDRON: Representative Lawmaking. 89 *B. U. L. Rev.* (2009) 335-336.

jogot (vagy legalább szabályt) alkotnak. De biztosan megkülönböztethetők a parlamentek, kongresszusok és államtanácsok a bíróságoktól. Tudjuk, hogy nagyon sok jogi változás és adaptáció játszódik le a bíróságok tevékenységén keresztül az angolszász jogrendszerekben, de tisztában vagyunk vele, hogy a bíróságok nem tüntetik fel magukat nyíltan jogalkotó intézményként. Inkább az ellenkezője történik: bármely széleskörű benyomás arról, hogy a bírák törvényhozóként viselkednek, inkább mintsem jogalkalmazóként, csökkenti a döntéseik legitimitását a nyilvánosság szemében.³⁶

Angol pozitivisták különbséget tettek burkolt és nyílt jogalkotás között. A bíró alkotta jog John Austin szerint egy burkolt jogalkotási forma. A bírák nyílt és igazi célja nem a szabály megállapítása, hanem a speciális eset eldöntése, amire a szabályt alkalmazza. Nem lehet tagadni: a bírák jogalkotók. A bíróságok egyfolytában jogot alkotnak és változtatnak. De ezt nem olyan nyíltan teszik. Az átláthatóság pedig fontos értéke a törvényhozó intézményeknek Waldron szerint. Ezeket az intézményeket nyilvánosan a jogalkotásnak szentelik. A törvényhozók nyíltan jogalkotási célból léteznek és ezzel mindenki tisztában is van. Természetesen vannak más funkcióik is³⁷, de a jogalkotás az ő hivatalos *raison d'être*.

Az átláthatóság a funkciót tekintve fontos, nem pedig abból a szempontból, hogy hogyan viszik azt véghez. Hiszen nincs kétség afelől, hogy minden törvényhozói döntést a „hátsó szobában” hoznak, amit Waldron „füsttel teli szobának” („*smoke-filled rooms*”) nevez. Azt állítja, hogy ugyanez elmondható a bíróságokról is, azonban a törvényhozás esetében a nyilvánosság tudja, hogy ezek a „hátsó szobában” hozott döntések miről szólnak: a jogalkotásról. A bíróságokon szintén a „hátsó szobában” hoznak döntést, amiről a nyilvánosságot hivatalosan biztosítják, hogy ezek a döntések a jogalkalmazásról és nem a jogalkotásról vagy a jog megváltoztatásáról szólnak. Továbbá az átláthatóság nemcsak azért fontos, hogy egy adott jogszabályról előre értesítsék azokat, akik ahhoz kötve vannak, mert ez ugyebár a kihirdetés (*promulgatio*) funkciója. Az átláthatóság az egész közösség számára fontos. A törvényhozás eszméje a nyilvánosság általános liberális elvét alkalmazza, amit többek között John Rawls is felismert: a jogi és politikai intézményeink legitimációjának nem lenne szabad az emberek között széles körben elterjedt félreértéseken alapulnia arról, hogy a társadalmuk hogyan van megszervezve.³⁸ Tehát a törvényhozás egy sajátos magyarázatot nyújt a parlamentek, kongresszusok és tanácsok demokratikus karakteréről, demokratikus

³⁶ Uo. 336.

³⁷ További funkciója a törvényhozásnak a nemzeti politika megtárgyalása, a költségvetés megvitatása, a támogatások mobilizációja és így tovább. WALDRON (1999): 28.

³⁸ JOHN RAWLS: *Political Liberalism*. New York: Columbia University Press, 1993. 66-71.

legitimitásukról összefüggésben olyan fontos elvekkel, mint az intézményi nyíltság és a transzparencia a politikában.³⁹

6. 3. Számbeli fölény

A törvényhozás újabb megkülönböztetési alapja, ahogyan az a demokratikus értékeket szolgálja, a mérete. Ellentétben más demokratikus intézményekkel, a tipikus törvényhozás a legmagasabb döntéshozatali szinten több száz (néhány esetben több ezer) egyént foglal magába. Szemben a végrehajtói hatalommal, ami a legtöbb országban egy hatalmas bürokratikus apparátusból áll, feltételezhetően egy ember vagy egy kisebb kabinet vezetése által. Waldron szerint egyfajta alkotmányos ösztönünk⁴⁰ van arra, hogy a jogalkotási ágnak emberek sokaságából kell állnia. Természetesnek vesszük, hogyha explicit jogalkotásról van szó vagy jogi reformot kell véghezvinni a társadalomban, akkor ezt egy nagy tanács autoritása alatt kellene megtenni, ami nagyjából egyenrangú egyének százaiból áll.⁴¹

De miért ragaszkodunk a nagy lélekszámú tanács általi törvényhozáshoz, miért nem választunk meg egy tucat vagy mindössze egy embert? Erre Marquis de Condorcet nézetei adnak meggyőző magyarázatot. Számtanilag bizonyította, hogy egy kérdésre adott többségi válasz nagyobb valószínűséggel lesz helyes, mint a csoport valamely átlagos tagjáé, továbbá egy átlagos egyén szakértelme önállóan gyengül, ahogy a csoport mérete nő és így a többségi döntés számtana az ellenkező irányban működik.⁴² Azonban ez nem nyújt magyarázatot arra, hogy miért ragaszkodunk a nagyobb tanácsokhoz a kisebb testületek helyett. A válaszáért inkább Arisztotelészhez kell fordulnunk Condorcet helyett, hiszen *Politika* című művének harmadik könyvében arról ír, hogy az emberek sokasága amikor összegyűlik, politikailag csoportosan értelmesek, nem egyénileg.⁴³

³⁹ WALDRON (2009): 337-340.

⁴⁰ Alkotmányos ösztönünk a tanács általi törvényhozásra a történelmi hagyományokra vezethető vissza. A feudalizmusban a jogalkotást és módosítást a király és bárói végezték. Így a jog emberek sokasága általi konzultációból eredt, nem pedig a király egyéni akaratából. Vagyis a jog a *communitas regni*, a király politikai közössége által került megalkotásra és módosításra. Vö. WALDRON (1999): 56-60.

⁴¹ WALDRON (2009): 340-342.

⁴² WALDRON (1999): 51.

⁴³ ARISZTOTELÉSZ: *Politika*. Budapest: Gondolat Kiadó, 1969. „az azonban, hogy jobb, ha a tömegé az uralom, mint ha a legkiválóbbaké, de keveseké, azt hiszem, megoldható és bár okozhat nehézséget, mégis könnyen igazságnak bizonyulhat. Mert hisz a sokaságban nem mindegyik ember becsületre méltó, mégis, ha összesereglik, többet érhet amazoknál, persze, nem egyenként, hanem összességükben, aminthogy az összeadott lakoma is többet ér, mint az, amelynek költségét egy állja; mert egy népes tömegnél mindenkinben akad egy morzsányi erény és értelem, és ha szinte mint egy ember összegyülekezik ez a sok lábú, sok kezű tömeg, amelynek sok érzéke is van, akkor ugyanaz áll jellemére és értelmére is. Ezért is ítéli meg helyesebben a sokaság a zenei és költői műveket; egyik ezt, másik azt veszi észre bennük, mind együttvéve aztán megítélik az egészet.”

A kulcs Waldron szerint a diverzitás. A különböző emberek különböző perspektívában látnak rá az éppen tárgyalt kérdésre és több embernél nagyobb lesz a nézőpontok gazdagsága és különbözősége. Amikor a különböző perspektívákat összehozzák egy kollektív döntéshozatali eljárásba, akkor az eljárás sokkal nagyobb információforrással rendelkezik, mintha a döntést egy egyén hozná meg. Diverzitáson nemcsak a véleményeltérést kell érteni, hanem a tudás és tapasztalat, valamint az érdekek eltérését. A törvényhozás ugyanis hatással van az emberek érdekeire, mivel a törvényhozás célja, hogy a társadalom tagjainak, mint egy egész érdekét támogassa.⁴⁴

6. 4. A képviselet mint döntő érv

A törvényhozók nemcsak demokratikus intézmények, nemcsak átlátható intézmények, nemcsak nagy tanácsok, hanem nagy képviseleti gyűlések. Sokan gondolják a politikai filozófiában, hogy egy képviseleti tanács általi törvényhozás demokratikus szempontból nem a legjobb megoldás. Szerintük a demokratikus idea megkívánná az emberek valamiféle plenáris ülését. Feltételezik, hogy Rousseau elmélete a közvetlen képviseleti szuverenitásról lenne az ideális megoldás demokratikus szempontból.⁴⁵

Egy képviselő egy demokratikus rendszerben választópolgárok egész sorát képviseli, akik megválasztották őt vagy részt vettek a választási folyamatban, amelyben ő megválasztásra került. Továbbá választópolgárait további meghatározott szempontból is képviseli: így például földrajzilag a választókerületi rendszerekben, ideológiailag a pártrendszerekben, különösen a párt-arányos képviseleti rendszerekben. És ezen bizonyos szempontok pártfogásának velejárója az absztrakció a személyes döntéshozataltól. Rousseau méltatlankodva kérdezte, hogy hogyan képes egy képviselő választópolgárai személyes akaratát képviselni, mármint egyénileg, amikor csak az ő akaratuk képes a jogot legitimálni. Hiszen az akarat, amit a képviselet hiányol egyedüli és egyéni minden embernél. Hasonlóan ahhoz, hogy valaki hozzájárulását adja-e egy orvosi beavatkozáshoz. Azonban ebben az értelemben van-e szükség az akaratra a jogalkotás legitimációjához, amikor is a jog az egyéni identitásoktól próbál elvonatkoztatni és inkább azt nézi, hogy mi a közös bennük? A jog az

⁴⁴ WALDRON (2009): 343.

⁴⁵ JEAN-JACQUES ROUSSEAU: *Társadalmi szerződés*. Budapest: Phönix - Oravecz Kiadás, 1947. 104. „A főhatalmat ugyanabból az okból nem képviselheti senki, amiért elidegeníteni sem lehet; lényegében a közakaratból áll és az akarat nem képviselhető. A nép követői tehát nem képviselik a népet és nem is képviselhetik; meghatalmazottak csupán, akik semmi lényegeset nem határozhatnak el. Minden törvény, amelyet a nép nem közvetlenül hagy jóvá, érvénytelen, mert nem is törvény. Az angol nép szabadnak hiszi magát, de nagyon téved; csak a parlamenti választások idején szabad, s ezek befejeztével ismét szolgátságban él. Ha tekintetbe vesszük, hogy e rövid idő alatt miként él a szabadságával, úgy meg is érdemli, hogy újból elveszítse.”

emberekre egyetemlegesen tekint és a törvényhozás során a képviselőknek kellene képviselniük az emberek érdekeit, meggyőződéseit általánosan.⁴⁶

A törvényhozói akarat képviselési mátrixa nem képes reprodukálni a releváns érdekek diverzitását egy bizonyos rendelethez, nem beszélve egy egész jogalkotási ciklusról. Vagyis nincs kielégítve a képviselési eszme. Egy utópisztikus törvényhozásban az érdekek nagy fajlagosságát képviselnék. Ezen eszmény korlátozása azonban egy jól összerakott képviselést eredményez, vagyis nem a szó szerinti jelenlétét jelenti minden egyes embernek egy plenáris törvényhozásban. Waldron szerint a fajlagosság (*specificity*) nem azonos a sajátossággal (*particularity*) és a sajátos, különös (*particular*) nem pedig a specifikus az, ami igazolja az absztrakciót és azt, hogy a jognak általánosnak kell lennie, valamint a jogot bizonyos típusú érdekek fényében kell felfogni, nem pedig a személyes jelenlét fényében.⁴⁷

7. Illegitim-e az Alkotmánybíróság?

Sok ember azért kedveli az alkotmánybíráskodás intézményét, mert egy olyan eljárásból és döntésből áll, ami megfelel az emberi jogok védelmével szemben támasztott követelményeknek. Tisztában vannak vele, hogy az alkotmánybíróság néha rossz döntést hoz és azzal is, hogy ez a gyakorlat egyfajta demokratikus deficitben szenved. De ezek olyan áldozatok, amelyeket gyakran eltűloznak. El tudunk viselni alkalmankénti rossz eredményt egy olyan gyakorlat áraként, ami fenntartja társadalmunk elköteleződését az emberi jogok iránt az elfogult többséggel szemben. Waldron mindössze ennyi jót tud elmondani az alkotmánybíráskodás intézményéről.⁴⁸

Azokban az országokban, ahol nem engedik a törvényhozás ily módon történő érvénytelenítését, az emberek maguk hozhatják meg a végső döntést a rendes törvényhozási eljárás keretein belül. Ha nem értenek egyet egy bizonyos kérdésben (mint például az abortusz vagy az azonos neműek házassága), akkor képviselőket választanak, hogy vitatkozzanak és szavazással elrendezzék a kérdést. Ez történt például Nagy-Britanniában az 1960-as években, amikor a Parlament az abortusz jog liberalizálásáról, az azonos neműek közötti élettársi viszonyról és a halálbüntetés megszüntetéséről vitatkozott. A House of

⁴⁶ WALDRON (2009): 348-349.

⁴⁷ Uo. 350. Nadia Urbinati is megerősíti ezt az álláspontot: a képviselés segít személyteleníteni az igényeket és a véleményeket megkönnyítve ezzel a deliberációt. Kifejezi azt, ami a különböző osztályokba tartozó embereknek közösen van, továbbá az érdekek egyszerűsítését és az állampolgárok asszimilálását. Bővebben ld. NADIA URBINATI: „Representation as Advocacy: A Study of Democratic Deliberation” 28 *Political Theory* (2000) 760, 769.

⁴⁸ WALDRON (2006): 1348.

Commons vitáiban széleskörű nyilvános deliberáció tükröződött mindegyik kérdésben. Ezen viták minősége értelmetlenné tette azokat a felvetéseket, hogy a törvényhozók képtelenek ilyen és ehhez hasonló kérdéseket felelősségteljesen tárgyalni, mint ahogy ezen eljárások liberális eredménye kétségbe vonta azt az ismerős problémát is, hogy a nép többsége nem támogatja a kisebbség jogait.⁴⁹

7. 1. A részvételi jog kérdése

Marx úgy gondolta, hogy a politikai jogok maguk után vonnak egy kollektív tevékenységet, nemcsak akkor, amikor létrehozzák és biztosítják őket, de akkor is, amikor értelmezik és gyakorolják őket. Részt venni valamiben annyit tesz, mint valaminek a részese lenni vagy osztozni egy tevékenységben, vagyis szükségszerű feltétele az, hogy az a bizonyos valaki nem az egyetlen személy, aki részt vesz vagy osztozik egy kérdéses tevékenységben. A politikában való részvétel, mint emberi jog manapság nem csak a népi elem jelenlétét fejezi ki a kormányzásban, hanem a népi elemnek meghatározónak kell lennie. Az igény a demokráciára vonatkozik, nem pedig egy demokratikus elemre egy kevert rezsimben.⁵⁰

Az osztozás arra a tényre vonatkozik, hogy minden egyén jogot követel arra, hogy kivegye a részét a többi egyénnel együtt egyenlő részben a társadalom kormányzásában. A jogalanyok követelése nemcsak arra irányul, hogy a hangjukat hallattassák, hanem az számítson is a közös döntéshozatali eljárásban. De az egyének ezen igénye elismeri azt, hogy az egyén hangja nem az egyetlen a társadalomban és az ő hangja nem ér többet a politikai eljárásban, mint más jogalanyoké.⁵¹

Kormányválasztáskor vagy népszavazáskor szavazók milliói cselekednek együtt, hogy biztosítsanak valami fontosat (vagy amit fontosnak tartanak). A kollektív tevékenység ezen formája azt jelenti, hogy összevessük a mi nagy számunkat azok nagy számával, akikről úgy gondoljuk, hogy az ellenkező oldalon kötelezték el magukat. Ha elmulasztom a szavazást (arra a jelöltre vagy intézkedésre, ami nyereséget érdemelne), elmulasztom a szerepem betöltését abban a kollektív tevékenységben, ami szükséges a politikai rendszerünkben ahhoz, hogy biztosítsunk egy szükséges jót vagy elkerüljünk egy nagy bajt. Felelőtlenség azt gondolni, hogy a szavazás mindössze egy alkalom az önkifejezésre, ehelyett inkább egy felelősségteljes reflektálás egy olyan különbözőségekre, egy olyan „élet-halál” kérdésre, ami

⁴⁹ Uo. 1349.

⁵⁰ WALDRON (1999): 235.

⁵¹ Uo. 236.

mindenkit érint. Vagyis minden egyénnek oly módon kellene gyakorolnia részvételi jogát, hogy figyelmet fordít részvételének következményeire.⁵²

Arra a kérdésre, hogy „Kinek kell eldöntenie, hogy milyen jogaik vannak az embereknek?” Waldron válasza a következő: „Azoknak az embereknek van joguk a döntéshozatalban való részvételre egyenlő alapon, akik jogaira a kérdés vonatkozik.” De nem ez az egyetlen válasz. Ahelyett, hogy feljogosítanánk azokat az embereket, akiknek a jogai kockán forognak, átruházhatjuk a végső autoritást egy tudományos vagy bírói elitre, mert valószínűleg jobban megoldják a problémát. Az alkotmánybíróságot gyakran védelmezik úgy, hogy rámutatnak arra a lehetőségre, hogy a demokratikus többségi eljárásokban előfordulhatnak igazságtalan vagy zsarnoki végeredmények. Ez így is van. De ez így van bármelyik eljárásban, aminek célja, hogy a társadalmi választások problémáját oldja meg annak ellenére, hogy nincs egyetértés abban, hogy mi számít igazságtalannak vagy zsarnokinak. Az az amerikai gyakorlat, ami megengedi a Legfelsőbb Bíróságnak, hogy meghozza a végső döntést (a tagok közti többségi szavazással) alapvető jogok kérdésében teret engedhet hallatlanul igazságtalan döntéseknek (így például a *Lochner v. New York* ⁵³).⁵⁴

Waldron szerint ha valakit jogalanyként azonosítanak, az kifejezi a személy morális képességeibe fektetett bizalmat – különösen azon képességét tekintve, hogy képes felelősen gondolkodni a saját és mások érdekei közti morális kapcsolatról. Ezen képesség birtoklása az elemi alapja a demokratikus kompetenciának. Azt nem nevezhetjük demokráciának, ahol a részvételi jogot nem támogatják és ahol a képviseleti politikai eljárás komplex szabályrendszere alapvetően nem ezen jog által van meghatározva. Ha valakit kizárnak az eljárásból vagy az eljárás nem egyenlő alapokon nyugszik vagy alkalmatlan, akkor ez mind az emberi jogokat, mind a demokráciát veszélyezteti. Ettől eltekintve több olyan jog is van, amelyek valószínűleg a legitimációnak vagy a demokratikus döntéshozatal morális tiszteletreméltóságának feltételeit fejezi ki. A demokrácia és a többségi döntés csak bizonyos feltételek mellett keltenek erkölcsi érzést. A legnyilvánvalóbb ezen feltételek közül a szólásszabadság és az egyesülési szabadság – olyan jogok, amelyek egy bővebb tanácskozó

⁵² Uo. 241.

⁵³ „A *Lochner v. New York* ügy, melyről egy egész korszak alkotmánybíráskodását elnevezték, egy, a pékek számára maximális munkaidőt megállapító törvényt érvénytelenített. Bár az alkotmány szövege csak abban az esetben tiltja az egyén szabadságának korlátozását, ha az nem a törvénynek megfelelő eljárás útján történik, a *Lochner*-bíróság szerint a testületnek tartalmi szempontokat is vizsgálni kellett, nevezetesen, hogy a vizsgált jogszabály nem avatkozik-e be az egyén szabadságába ésszerűtlen, szükségtelen és önkényes módon.” Vö.: GYÖRFI TAMÁS: „Az amerikai alkotmányjog szabadság-fogalma” *Jogelméleti Szemle* 2000/4.

⁵⁴ WALDRON (1999): 244.; 247.

kontextust hoznak létre a civil társadalomban a formális politikai döntéshozatalra. A tagság nemcsak a formális részvétel lényege, hanem számít abban a kérdésben is, hogy egy személy érdekeit megfelelő gondossággal kezeljék. Még akkor is, ha van szavazati joga, alig várható el tőle, hogy elfogadja a többségi döntéseket, ha közben tudja, hogy a közösség többi tagja az ő érdekeit nem veszi komolyan vagy ha a közösség által létrehozott intézmények semmibe vevést vagy közönyt tanúsítanak felé. Vagyis biztosan van néhány olyan jog, amit ha nem tisztelnek a közösségben, semmilyen politikai legitimáció nem nyújtható egyetlen többségi döntéshozatali eljárásnak sem.⁵⁵

7. 2. Dworkin vs. Waldron

Ronald Dworkin úgy gondolja, hogy az „új demokráciák” (például Dél-Afrika, Közép- és Kelet-Európa országai) nem véletlenül választanak majdnem ösztönösen egy olyan alkotmányos berendezkedést, mint ami vizsgálatom tárgyát képezi. Úgy gondolja, hogy egy olyan rendszer, ami összekapcsolja a népi törvényhozást, az alkotmányos garanciákat és az alkotmánybíráskodást a demokrácia egy olyan formájának tűnik, ami a legjobb garanciát nyújtja a demokráciával összefüggő jogok biztosítására. Amerika a demokrácia meglehetősen vonzó formáját választotta születésekor. Dworkin védelmébe veszi azt az ismert állítást, mely szerint az alkotmányos alapokon nyugvó alkotmánybíráskodás sokkal igazságosabbá tesz egy társadalmat, mintha az alkotmányos jogokat a többségi intézmények lelkiismeretére hagynánk.⁵⁶

Waldron szerint több olyan társadalom tűnik legalább annyira szabadnak és igazságosnak, mint az Egyesült Államok, noha az efféle összehasonlítások alábecsülik az amerikai politika és társadalom sajátosságait. Azonban a fent említett állítás helyes értékelése megköveteli, hogy figyelembe vegyük azt az igazságtalanságot, amit az alkotmánybíráóság okozott, mint ahogy azt az igazságtalanságot is, amit viszont megelőzött. Dworkin tisztában van vele, hogy az alkotmánybíráóság teljesítménye messze van a tökéletestől (vegyük például a Lochner-érát 1885-től 1930-ig, amikor az állami és szövetségi bíróságok 150 olyan törvényhozási aktust bíráltak felül, amelyek a munkaviszonyokra és munkafeltételekre vonatkoztak). Azonban alábecsüli Dworkin azt a kárt, amit ez a korszak okozott, amikor azt mondja, hogy a legnagyobb hiba, amit a Legfelsőbb Bíróság elkövetett történelme során nem

⁵⁵ Uo. 281-284.

⁵⁶ Uo. 286-287.

az, hogy olyan törvényekre sújtott le, amiket fenn kellett volna tartani, hanem olyan törvényeket vett védelmébe, amikre le kellett volna sújtania.⁵⁷

Továbbá Dworkin úgy hiszi, hogy egy olyan rendszer, ahol a törvények bizonyos nagy vitáinak végső eldöntését a bírák kezébe adjuk, erősítheti a politika részvételi karakterét. Waldron nem ért ezzel egyet, hiszen a nemzeti viták például az abortuszról olyan szilárdak és jól ismertek olyan országokban is, ahol nincs alkotmány (lásd Egyesült Királyság vagy Új-Zéland), mint az Egyesült Államokban – valószínűleg azért, mert érintetlenek az azzal kapcsolatos szörszálhasogatástól, hogy hogyan is kell értelmezni egy 18. századi dokumentumot. Felszabadító érzés, ha arról lehet közvetlenül vitatkozni az abortusszal kapcsolatosan, hogy milyen szabályokat kellene alkalmazni, ahelyett, hogy összezavarodnánk a szabályok alkotásakor, amiket egy szent szöveg darabkáiból rakunk össze, az alkotmányos kalligráfia tevékenysége során.⁵⁸ Ha egy vita az amerikai társadalomban és az amerikai törvényhozásban olyan jó, mint más országokban, annak ellenére történik, hogy a Legfelsőbb Bíróság szerkeszti a vita kereteit, nem pedig okozója annak. Néhány fekete taláros kitűnőség tevékenysége bizonyára elbűvölő tud lenni a lakosság számára. De aligha ez lenne az aktív állampolgárság lényege.⁵⁹

Dworkin szerint az alkotmánybíróság azon döntése, hogy hatályon kívül helyez bizonyos törvényeket azzal igazolható, hogy jó döntést hozott. Vagyis, ha a törvény összeférhetetlen volt azokkal a jogokkal, amiket a demokrácia megkíván, akkor a bíróság tette biztosan fejlesztette a demokráciát. A közösség így demokratikusabb lett, mintha az anti-demokratikus törvény fennmaradt volna.⁶⁰ Ebből következik, hogy a demokratikus alkotmányos elméletnek elsősorban az eredményekre kell irányulnia Dworkin szerint. Minden társadalomban felmerül a probléma, amikor az elrendelt törvényhozás ellentmond a demokrácia alapvető elveinek. Ezeket a kérdéseket át kell engedni olyan intézményeknek, amelyek valószínűleg helyesen válaszolják meg. Néhány országban ez a törvényhozás, néhol a bíróságok. Dworkin azt mondja, hogy nem szabad, hogy elrettentsen a tény, miszerint a bíróságok nem tehetők demokratikusan felelőssé. A döntő tény az, hogy a bíróságok

⁵⁷ RONALD DWORKIN: *Freedom's Law*. Cambridge: Harvard University Press, 1999. 388.

⁵⁸ Példának okáért azokban az országokban mennyivel bölcsebben került kifejtésre a halálbüntetés kérdésköre, ahol a vita középpontjában nem annak a kifejezésnek az erkölcsi olvasata állt a középpontban, hogy „kegyetlen és szokatlan büntetések” („cruel and unusual punishment”), hanem ehelyett a büntetőpolitika tágabb céljaira tudtak fókuszálni és olyan veszélyekre, amik nagyobb erkölcsi nyomással bírnak, mint a „szokatlan” értelmezése, mint például egy ártatlan kivégzése. Vö. WALDRON (1999): 290.

⁵⁹ WALDRON (1999): 289-291.

⁶⁰ DWORKIN (1999): 32.

megbízhatóak a demokráciáról hozott jó döntések meghozatalában. Tehát Dworkin azt sugalmazza, hogy ha van egy politikai döntés, ami a demokráciáról vagy a demokráciával kapcsolatos jogokról szól, akkor nincs értelme feltenni a kérdést, hogy milyen módon születik meg a döntés. Csak az számít, hogy a demokrácia szempontjából jó legyen a döntés. Waldron szerint viszont, a politikai eljárás demokratikus vagy nem-demokratikus karaktere nem tűnik el, amikor a kérdéses eljárást a demokrácia természetéről szóló vitában alkalmazzuk. Szerinte egyfajta veszteség az a demokrácia szempontjából, ha egy nem-megválasztott és felelőtlen egyén vagy intézmény hoz kötelező döntést a demokrácia követelményeiről. Viszont, ha egy megválasztott és felelős intézmény hoz rossz döntést a demokrácia követelményeiről, akkor szintén egyfajta veszteség keletkezik a demokrácia lényegét tekintve, de az állampolgárok azzal a tudattal vigasztalják magukat, hogy saját maguk hibáztak a demokráciáról, ahelyett, hogy valaki más sózná rájuk a saját hibáját.⁶¹ A demokrácia részben a demokráciáról szóló kérdésekről szól, hiszen egyike az első kérdéseknek, amiben az emberek szót kérnek, az a saját politikai berendezkedésük eljárási karaktere. Továbbá Waldron érvel az ellen is, hogy a demokráciával kapcsolatos döntéshozatali eljárás jellegét tekintve nagyjából mindegy, hogy milyen, csak a döntés legyen jó. Ezt azzal cáfolja, hogyha eredmény-érdekelte megközelítést próbálnánk meg alkalmazni, akkor a különböző állampolgárok különböző alapokra helyeznék az alkotmányt. Mégis hogyan tudnának együtt alkotni egy olyan politikai keretet, ami rendezi és összeilleszti a köztük levő politikai és ideológiai különbözőségeket? Az egyetlen út az lenne, ha sikerülne egy olyan nézetet magukévá tenni, ami mindnyájukat képviseli az elérni kívánt eredmények fényében.⁶²

7. 3. A megoldás: törvényhozás

A társadalom tagjai elkötelezettek az emberi jogok iránt, de nem értenek egyet abban, hogy milyen jogok illetik meg őket és azok milyen tartalommal bírnak. Waldron szerint a legtöbb vitát a jogokkal kapcsolatosan szükségszerű rendezni. Ha nem is elrendezni, de egy alapot biztosítani a közös cselekvésre, amikor az szükségszerűvé válik. A szükség a vitás kérdések rendezésére nem tünteti el az egyet nem értés tényét, inkább azt fejezi ki, hogy a közös cselekvés alapja a nézeteltérések szívében kovácsolódik.⁶³

Tegyük fel, hogy hoztak egy döntést egy bizonyos eljárás során és elképzelünk egy állampolgárt (Z), aki a döntéshez kötve van és nem ért egyet a döntéssel és azt kérdezi, hogy

⁶¹ WALDRON (1999): 291-294.

⁶² Uo. 295-296.

⁶³ WALDRON (2006): 1369-1370.

miért kellene neki elfogadnia, engedelmeskednie vagy belenyugodnia abba a bizonyos döntésbe. Néhányan, akik támogatták a döntést megpróbálják meggyőzni Z-t, hogy a döntés lényegét tekintve jó. De nem sikerül meggyőzniük Z-t, mivel Z eltérő nézetet vall a kérdésben. A kézenfekvő magyarázat az eljárásra vonatkozik, amelynek során a döntés született. Még ha nem is ért egyet a végeredménnyel, képes elfogadni azt, hogy a döntés korrekt módon született. Egy ilyen eljárás-alapú elmélet a politikai legitimitáció elméletére adott válasz.⁶⁴

Képzeli el (vagy figyeljük meg egy olyan rendszerben, mint amilyen az Amerikai Egyesült Államokban van), hogy egy olyan vitás kérdésben a jogokról, amiben az állampolgárok nem értenek egyet, a bíróság (az Egyesült Államokban a Legfelsőbb Bíróság) dönt. Állampolgárunk, Z panaszodik, mivel nem ért egyet a döntés lényegével. Felteszi a kérdést: 1) miért ez a kilenc férfi és nő dönt a kérdésben? ; és 2) még ha ők is döntenek, miért ők döntenek el a kérdést egy bizonyos eljárásban ahelyett, hogy egy olyan eljárásban döntenének, amiben azon bírák szavának nagyobb a súlya, akik nézeteit Z támogatja?

Első problémaként merül fel, hogy miért pont ezek a bírák és miért egyedül döntenek a kérdésben? Egy lehetséges válasz, hogy a bírákat olyan döntéshozók és döntéshozó szervek (az Elnök és a Szenátus) nevezték ki és hagyták jóvá, akiknek van bizonyos választásra jogosító megbízólevelük. Az Elnököt választják és az emberek gyakran tudják, hogy valószínűleg milyen féle embereket nevez ki a Legfelsőbb Bíróságba, a Szenátoroknak pedig jóvá kell hagyniuk a kinevezéseket és mivel őket is választják, ezért az ő nézeteik is ismertek ebben a kérdéskörben. Waldron szerint a bírák viszont nem teljesen abban a formában felelősek, ahogy a törvényhozók. A törvényhozók szabályosan felelősséggel tartoznak a választópolgáraiknak és úgy viselkednek, mintha a választásra jogosító megbízólevelük fontos lenne a részvételük éthoszána egészével kapcsolatban a politikai döntéshozatal során. Ezek egyike sem mondható el a bíróról.

Másodszor, még ha meg is engedjük, hogy a jogokkal kapcsolatos vitás kérdéseket annak a kilenc férfinak és nőnek kellene eldöntenie, miért pont egy egyszerű többségi szavazással döntenék el? A többségi szavazás azon személyek számára megfelelő, akiknek morális igényük van arra, hogy egyenlőként tekintsenek rájuk valamely döntéshozatali eljárásban. De ez a morális igény a Legfelsőbb Bíróság bírái esetében nem áll fenn. Ők nem képviselnek senkit. Az ő képviseleti igényük funkcionális, nem pedig felhatalmazottság tárgya. Azok, akik védelmükbe veszik a többségi döntés alkalmazását a bíróságok által, arra

⁶⁴ Uo. 1387.

hivatkozhatnának, hogy ez csupán egy technikai eszköz a döntéshozatalra vagy Condorcet elméletére. Waldron álláspontja az, hogy a bíróságok által alkalmazott többségi döntéshozatal mellett nincs több érv, mint amennyi a törvényhozás által alkalmazott többségi döntés mellett szól. Azonban a bíróságok végső autoritása ezekben a kérdésekben nem ad kielégítő választ arra a méltányosságra vonatkozó panaszra, amit az állampolgárok a politikai egyenlőség elvére alapoznak.⁶⁵

Most pedig tegyük fel, hogy Z a törvényhozó testület döntésével nem ért egyet és felteszi a következő kérdéseket: 1) miért pont ez a nagyjából ötszáz férfi és nő (a törvényhozás tagjai) kiváltságos és dönthet olyan jogok kérdésében, amelyek engem és még negyedmillió embert érint? ; és 2) még ha el is fogadom ennek az ötszáz embernek a privilegizálását, miért nincs nagyobb súlya azon törvényhozók nézeteinek, akik velem értenek egyet?

Az első kérdésre adott választ Waldron szerint a fair választások elmélete nyújtja, olyan választásokban, amelyek során Z-t egyenlően kezelik társaihoz hasonlóan annak meghatározása során, hogy kiket kellene privilegizálni hogy azon kis csoport tagjai közé kerüljön, akik a fentihez hasonló kérdésekben dönt.

A második kérdésre egy olyan jól ismert méltányossági érv ad választ, mint a többségi döntés elve. A többségi döntéshozatal semleges a kétséges eredményt illetően, a résztvevőket egyenlőként kezeli és a lehető legnagyobb súlyt adja a véleményeknek összeegyeztethetően azzal, hogy minden vélemény egyenlő. De annak az ötszáz embernek a törvényhozó testületben miért van joga arra, hogy egyenlőként kezeljék őket ebben az eljárásban? Mi igazolja azt, hogy ők a többségi döntést alkalmazzák? A törvényhozás során a többségi döntés egy formáját használjuk arra, hogy megválasszuk a képviselőket és a többségi döntés egy formáját használjuk a képviselők közti döntéshozatal során.

Tehát nagyjából a következőt mondhatjuk Z-nek: Nem te vagy az egyetlen aki kétségbe vonja azt a döntéshozatali eljárást, amit használunk, hanem emberek milliói teszik ezt. A válaszuk pedig mindenki számára az, hogy elfogadjuk az álláspontját és szót adunk neki a döntésben. Valójában annyi beleszólást adunk mindenkinek amennyit csak tudunk, bár ez természetesen korlátozott annál a ténynél fogva, hogy minden egyén szavát próbáljuk

⁶⁵ Uo. 1389-1396.

számításba venni. Minden egyénnek a lehető legnagyobb beleszólást adjuk, ami még összeegyeztethető azzal, hogy egyenlő legyen mindenki más beleszólásával.⁶⁶

8. A morális gondolkodás érve

Az alkotmánybíróság autoritásáról szóló viták gyakran ahhoz a kérdéshez vezetnek, hogy a bírának különleges képességeik vannak az alapvető jogokról szóló morális viták eldöntésében. Waldron szerint ez nem így van, nem azért, mert a bírák képtelenek erre erkölcsileg, hanem az intézményi beállítottságuk miatt és a társadalomban betöltött szerepük miatt az alapvető jogokkal kapcsolatos kérdésekkel kapcsolatosan egy meglehetősen jogászias választ kell adniuk, oly módon, ami néha inkább megnehezíti, semmint megkönnyíti az esszenciális erkölcsi kérdések megválaszolását. Ezeket a kérdéseket a társadalom nevében kell megválaszolni. A bíróság talán megfelelő intézmény erre, de más intézmények is léteznek erre a feladatra: vegyük például a törvényhozót, ami úgy jár el, hogy figyelembe veszi az összes problémát és az összes véleményt, ami releváns lehet a döntést illetően.⁶⁷

Az alkotmánybíróságról folyó vitákban gyakran hangzik el az alkotmánybíróság mellett szóló érvként az, hogy a bíróságok a törvényhozónál jobbak az erkölcsi gondolkodásban és ezért kellene őket megbízni végső autoritásként az egyéni és a kisebbségi jogokról szóló bizonyos esszenciális morális kérdések eldöntésében. Kétségtelen, a bíróságok elég jók az erkölcsi kérdések eldöntésében. Egy olyan kimért és megfontolt hangnemben beszélnek a problémákról, ahogyan azt morálfilozófusok teszik és az elvi kérdéseket elvi kérdésekként kezelik, nem próbálják meg redukálni népszerű szlogenekre vagy nem alkudoznak oly módon, ahogyan azt a választások során a politikusok teszik. A bírák az erkölcsi kérdéseket komolyan veszik, méghozzá oly módon, ami nem mondható el a törvényhozás hangoskodó, kaotikus, önérdékű többségi eljárásáról. Ez egy elég meggyőző érv amellet, hogy a bírák és ne a törvényhozók legyenek a végső szó.

Waldron két szempontból vizsgálja ezt az érvet. Először is felteszi a kérdést, hogy milyen hatással van a bírák jogalkalmazói felelőssége a megfontolt és magas színvonalú erkölcsi gondolkodásra? A bírának lényeges erkölcsi döntéseket kell hozniuk, ugyanakkor kötelességük megtalálni és alkalmazni a jogot. Amikor alkotmányos kérdésekkel kell megbirkózni, mind a törvényhozók, mind a bíróságok alkalmazzák az erkölcsi gondolkodást – a törvényhozók többször, a bírák kevesebbszer. Azokban az esetekben, amikor a törvényhozó

⁶⁶ Uo. 1387-1389.

⁶⁷ JEREMY WALDRON: „Judges Are Moral Reasoners” 7 *Int'l. J. Const. L. (I•CON)* (2009a) 2.

erkölcsi gondolkodása olyan eredményt hoz, ami hadilábon áll a bírák eredményével, akkor valamilyen módon rendezni kell, melyik intézményé legyen a végső szó. Ami azt illeti, a törvényhozás bírói felülvizsgálata feltehetően erre szolgál Waldron szerint. A jogpozitivisták szerint a bíró legtöbbször egy szabály detektorként jár el, ugyanakkor alkalmanként, amikor nincs szabály vagy a szabály bizonytalan – törvényhozóként – olyan erkölcsi döntéseket hoz, amik a felelős jogalkotáshoz szükségesek. Waldron szerint viszont a bírák nem a szabály betűjét követve, de nem is tisztán erkölcsi alapon gondolkodnak, hanem egy fajta *mélange* fejeződik ki gondolkodásukban. Tagadhatatlan a tény, mely szerint fontos erkölcsi elemeket vonnak be a jogi érvelésükbe.⁶⁸

Természetesen szükségünk van az alapvető jogokról szóló bírói érvelésre és a bíróságok elengedhetetlenek, de nem megfelelőek az alapvető erkölcsi kérdések tisztázására. Waldron szerint talán célszerűbb ezt egy olyan berendezkedésben lefolytatni, ahol ezen kérdések megválaszolása nincs veszélyeztetve doktrínáktól, precedensektől, szövegektől és értelmezésektől, amelyek szükségszerűek a jogi érveléshez és gondolkodáshoz, valamint amelyek elkerülhetetlenül és kellően kompromittálják a bírák erkölcsi gondolkodását. Az emberi jogok alapvető kérdéseiben talán a törvényhozó alacsonyabb színvonalú, de természetes erkölcsi érvelését kellene preferálnunk a bírák magasabb színvonalú, de jogilag fertőzött erkölcsi érvelésével szemben.⁶⁹

Másodszor Waldron arra a kérdésre keresi a választ, hogy van-e különbség aközött, hogy valaki a saját nevében vagy az egész társadalom nevében gondolkodik erkölcsileg. Egy választópolgárnak a saját nézetét kell kialakítania, amit a szavazata testesít meg, ami több millió polgár nézetével együtt számít. Kétségtelen, hogy figyelmet kellene fordítania polgártársai nézeteire is, hogy megnézzze, mit tanulhat belőlük, de semmiféle hűséggel nem tartozik mások véleménye iránt, a demokratikus rendszer működése és annak eredménye felé tartozik hűséggel. Ugyanakkor azért, amivel ehhez az eredményhez hozzájárult, a saját szavazatáért ettől függetlenül felelősséggel tartozik. Ezzel ellentétben a bírák és törvényhozók felelőssége nem mondható autonómnak. Megbízásuk van arra, legalábbis részben, hogy kitalálják mihez kezdjenek azzal a ténnyel, amelyre vonatkozólag mások elhatározásra jutottak és kifejezték különböző nézeteiket. A törvényhozó egyfajta kötelességgel tartozik választópolgárai összessége felé, esetleg a polgárság mint egész felé. Természetesen ez a helyzet a bírakkal is, figyelemmel kell lenniük mások nézeteire, legalábbis olyan

⁶⁸ Uo. 10-12.

⁶⁹ Uo. 14-15.

terjedelembe, amennyiben azt azok a jogszabályok testesítik meg (alkotmány, törvények vagy precedensek), amiket meg kell találniuk és alkalmazniuk. Hűséggel tartozik a létező és megállapított jogforrások iránt, még akkor is, ha nem tetszik neki vagy nem ért vele egyet morálisan.⁷⁰

A peres felek a bíraktól azt várják, hogy a problémájukat a társadalom rendelkezése alapján oldja meg, ne pedig egy erkölcsi *tabula rasa* alapján. Érvelését nem olyan szellemben ajánlja, hogy „Itt van amit én tennék, erkölcsileg, ha én szabályoznám a világot” hanem inkább „Ez a lehető legjobb módja annak, hogy megfelelően elrendezzem ezt az ügyet tekintettel arra, ahogy más embereket kezeltek ebben a társadalomban hasonló körülmények között”. Waldron szerint a bírák nagyon jók az efféle döntések meghozatalában. A törvényhozók nem, nem mintha gyakran próbálták volna. A törvényhozók nem úgy érvelnek, ahogy a bírák teszik, de nem is kell utánózniuk a bíróságokat. A törvényhozói gondolkodás a társadalom nevében fontos erkölcsi kérdésekben egy olyasfajta gondolkodás, amit nem korlátoznak szövegek, doktrínák vagy precedensek. A törvényhozók előről kezdik a vitás kérdés megvitatását, mintha először kerülne eléjük (még akkor is, ha ugyanaz az ügy már többször volt előttük). Természetesen fontos számukra, hogy a döntés amivel előállnak passzoljon a szomszédos jogszabállyal más esetekben is. Mindazonáltal ez különbözik a bíróságok azon kötelezettségétől, hogy összeegyeztessék döntésüket az ugyanolyan vagy hasonló ügyekben hozott korábbi döntésekkel. A törvényhozók olyan helyzetben vannak, hogy az erkölcsi kérdésekben közvetlenül, érdemben tudnak gondolkodni anélkül, hogy jogi doktrínák vagy precedensek eltérítenék őket.⁷¹

Waldron még egy szempontból vizsgálja a bírói és törvényhozói morális gondolkodást, méghozzá az ún. „vízvázlatzó” (*watershed*) ügyek tekintetében. Az alapvető jogok, amik tárgyát képezik az alkotmánybíráskodás problémás megítélését, Waldron szerint nem az értelmezésük miatt képezik vitás kérdések tárgyát. Úgy jelennek meg első ránézésre, mintha értelmezési probléma állna fenn velük kapcsolatosan, azonban mindenki tudja, hogy további számottevő megoldatlan kérdéseket idéznek elő a politikai közösség számára. Ezek az ún. „vízvázlatzó” ügyek. Ezek a politikai filozófia olyan nagy kérdései, amelyek jelentős hatással vannak az emberek életére. Ezek olyan választásokat, döntéseket idéznek elő, amelyekkel bármely társadalomnak szembe kell néznie, választások, amelyek morális és politikai viták gyújtópontját képezik, mint például az abortusz, a pozitív diszkrimináció.

⁷⁰ Uo. 16.

⁷¹ Uo. 18-19.

Waldron szerint fontos, hogy az emberi jogokkal kapcsolatos vízválasztó ügyeket időről időre „frissen” tudják megvitatni érdemben és olyan módon, amely relatíve fertőzetlen a Bill of Rights értelmezésével kapcsolatos vitáktól. Azoknak, akik ezekben a kérdésekben döntést hoznak, szembe kell nézniük minden értékkel és elvvel, amely a vitás kérdéssel kapcsolatosan felmerül, akár privilegizálja a Bill of Rights ezeket az elveket és értékeket, akár nem. Ezért alkalmasabb a törvényhozó ezen vitás kérdések eldöntésére, ugyanis a bíróságok a Bill of Rights szövegének fényében döntenének a vízválasztó ügyekben, továbbá a bíróságok nem képviselik a társadalomban megjelenő nézőpontok gazdagságát, szemben a törvényhozó testülettel.⁷²

9. Érvek Waldron ellen

Waldron elméletét többen is vitatják. Ezen kritikákra, észrevételekre válaszolva Waldron helyenként korrigálta elméletét.

Így tett Olivier Beaud észrevételével kapcsolatosan is. Beaud arra hívta fel Waldron figyelmét, hogy az igaz, hogy az alapvető jogokkal kapcsolatosan a törvényhozók és a bírák nem egyénként hoznak döntést, hanem mint intézmények – de nem mint izolált entitások, hanem olyan intézmények, amelyek egy kormányzati apparátus részét képezik.⁷³ Beaud szerint Waldronnak nem arra kellett volna helyeznie a hangsúlyt, hogy a bíróság vajon helyesebben végzi-e az alapvető jogokról szóló morális gondolkodást, mint a törvényhozó, hanem az az intézményi kontextus, amiben a törvényhozók döntést hoznak alkalmasabb az olyasfajta erkölcsi érvelésre, ami az emberi jogokról való döntéshez szükséges, mint az az intézményi kontextus, amiben a bíróságok ilyen döntéseket hoznak. Ezt a módosítást Waldron elfogadja, de egyben belátja, hogy ez aláássa azt az egyenes összehasonlítást, amit ő végzett, amennyiben az intézményi kontextus, amelyben a bíróságok dolgoznak, magában foglalja azt az intézményi kontextust, amelyben a törvényhozó előzetesen a kérdést eldöntötte és amiben a kérdésre vonatkozólag a törvényhozó döntései előrelátottak. Hasonlóan, az az intézményi kontextus, amiben a törvényhozók döntést hoznak, magában foglalja a bíróságok működését is.⁷⁴ Ezen kapcsolódási pontokat David Dyzenhaus is kiemelte.⁷⁵

⁷² Uo. 22-23.

⁷³ OLIVIER BEAUD: Reframing a Debate Among Americans: Contextualizing a Moral Philosophy of Law. 7 *Int'l J. Const. L. (I•CON)* (2009) 58.

⁷⁴ JEREMY WALDRON: Refining the Question About Judges' Moral Capacity. 7 *Int'l J. Const. L. (I•CON)* (2009b) 69-70.

⁷⁵ DAVID DYZENHAUS: Are Legislatures Good at Morality? Or Better at It Than the Courts? 7 *Int'l J. Const. L. (I•CON)* (2009) 50. Kanadában egyébként az alkotmánybíráskodást a Legfelső Bíróság és a törvényhozó közötti

Waldron azon megállapítása alól, mely szerint a bírák nem a saját nevükben, hanem az egész társadalom nevében gondolkoznak (mind jogilag, mind erkölcsileg) Beaud tesz egy kivételt. Szerinte ugyanis ez az állítás nem univerzálisan igaz a bírókra. Franciaországban, és Beaud szerint Európa nagy részében a bírák intézményi autoritások, akik nem a társadalom, hanem az állam nevében cselekszenek.⁷⁶ Ez a fajta megfogalmazás természetesen nem ismeretlen az amerikai kontextusban. Az állam a társadalommal annak képviselői útján találkozik: törődik a társadalom jólétével, figyelembe veszi a társadalom aktuális nézeteit és meggyőződéseit és a társadalom igazgatásának szenteli magát. Fontos, hogy az állam fenntartson egy nyílt „érintkezési felületet” a társadalommal – egy helyet vagy eljárást, amelyen keresztül a hivatal betöltője és a lakosság eszmét tud cserélni. Waldron szerint a törvényhozás szolgálja ezt az érintkezési felületet és szerinte jobban szolgálja ezt a célt, mint a bíróságok. Ez egy olyan hely, ahol a társadalom vitái és deliberációja tudatosan a demokratikus döntéshozatalra fókuszál. Az igaz, hogy a bíróságokról is elmondható, hogy nyitottak a világra és a tárgyalóterem is az állam és a társadalom közti eszmecsere helyéül szolgál. De egy sokkal korlátozottabb értelemben. Mindennek akkor van jelentősége, amikor a társadalomnak egy ún. vízvázlatzó ügygel kell megbirkóznia. Ugyanis ha a bíróságoknak kellene döntenie az ilyen ügyekben, nem tudnák kellőképpen figyelembe venni a társadalom álláspontját.⁷⁷

David Dyzenhaus szerint Waldron figyelmen kívül hagyta azt a közkedvelt megállapítást, mely szerint a modern törvényhozók rendszerint csak „az erőteljes kormányok gumibélyegzőjeként”⁷⁸ szolgálnak. Az európai Parlamentekhez és az amerikai Kongresszushoz hasonló intézmények nem az igazi jogalkotók Dyzenhaus szerint. Ők ratifikálják a jogot, hozzájárulásukat adják, ami különbözik a jog megalkotásától. Valójában a jogalkotói munka java a miniszterek vagy kabinet tagok irodáiban zajlik.⁷⁹

Waldron védelme érdekében annyit tud elmondani, hogy ő egy normatív eszményképet fogalmazott meg, nem pedig az aktuális helyzet leírását. Az ő érvelése arról szól, hogy az olyan intézményi eljárás, mint a törvényhozóé, sokkal jobban megfelel és

„párbeszédnek” tartják. Bővebben lásd PAKSY MÁTÉ: Az alkotmányértelmezés művészete Kanadában. *Iustum Aequum Salutare* VIII. 2012/1. 71-84. ill. az által feldolgozott tanulmányt: P. W. HOGG – A. A. BUSHELL [-THORTON]: The Charter Dialogue Between Courts and Legislatures (or Perhaps the Charter of Rights Isn't Such a Bad Thing After All). *Osgoode Hall Law Journal*, 1997/35/1. 75-124.

⁷⁶ BEAUD (2009): 61.

⁷⁷ WALDRON (2009b): 74-75.

⁷⁸ DYZENHAUS (2009): 50.

⁷⁹ BEAUD (2009): 67.

alkalmasabb az olyasfajta erkölcsi érvelésre, amit az alapvető jogokról való döntéshozatal igényel, az ítélkezésre létrehozott intézményi eljárásához képest. Mindemellett a törvényhozónak a társadalomra relatíve nyitott eljárása képes kapcsolatot teremteni a parlamenti és parlamenten kívüli viták között, beleértve a társadalom informális vitáját is.⁸⁰

Wojciech Sadurski pedig egy olyan észrevételt tett ezzel kapcsolatosan, hogy az általánosság képezi a megfelelő szintet az alapvető jogokról szóló viták deliberációjához. Sadurski szerint a deduktív modell sokkal vonzóbb ezen döntések meghozatalához, ugyanis sokkal jobb kezdetnek egy meglehetősen általános és absztrakt szintjén vizsgálni az erkölcsi elveket, majd utána fókuszálni a különböző példákra, esetekre azzal a belső nézőponttal, amiket a korábbi esetekre való reagálásból nyernek.⁸¹

Sadurski fent kifejtett álláspontjával szembeni érveket a következőképpen lehet összefoglalni. Amikor egy erkölcsi dilemmán gondolkozunk, előszeretettel helyezzük előtérbe annak a személynek a nézőpontját, akit majd a dilemma megoldása érint. Ez azért van, mert az erkölcsstanban az egyénre gyakorolt hatás számít és ezért megpróbáljuk beleképzelni magunkat az érintett személy helyzetébe egy adott döntés fennállása esetén. Ez különösen fontos, ami az egyéni jogokat illeti: a jogok a személyek egyéni érdekeit fejezik ki, szóval a jogok tartalmáról folytatott morális gondolkodás inkább a specifikus, mint az általános szintet kívánja.⁸² Ez az érv a bíróságok általi döntéshozatal során alkalmazott partikularizált fókusz támogatja.

Waldron elutasítja ezt az érvelést két okból is. Először is, az nem igaz, hogy egy per során az ellentétes nézetek mindegyike meghallgatásra kerül. Hiszen például egy gyűlöletbeszéddel kapcsolatos perben a rasszista szónok meghallgatásra kerül, de a válasz az államtól érkezik, nem pedig azoktól, akiket meg kellene védeni a gyűlöletbeszédtől. Másodszor, a bíróságok mindössze egy kétoldalú vita összes nézőpontját képesek meghallgatni. De a legtöbb egyéni jogról folyó vita sokoldalú, és ez a bíróságok számára hátrányként jelenik meg. Ezek után világos, hogy az általánosság szintjén folytatott vitában a törvényhozói intézmény sokkal megfelelőbb az erkölcsi érvelésre, mint a félig-partikuláris, félig-általános bírói deliberáció.⁸³

⁸⁰ WALDRON (2009b): 79-80.

⁸¹ WOJCIECH SADURSKI: Rights and Moral Reasoning: An Unstated Assumption – A Comment on Jeremy Waldron's „Judges as moral reasoners”. 7 *Int'l J. Const. L. (I•CON)* (2009) 38.

⁸² Uo. 34.

⁸³ WALDRON (2009b): 81-82.

10. Összegzés

A dolgozatban kifejtettek alapján tehát látható, mennyire vitatott is az alkotmánybíróság intézménye. Jelenléte egy képviseleti demokráciában korántsem egyértelmű, ahogy azt Waldron érveiből láthattuk. Hozzá kell tenni, hogy Waldron elmélete nagyon vitatott az angolszász jogelméletben. Azonban úgy gondolom, mégis érdemes figyelmet fordítani Waldron állításaira, hiszen elég meggyőzőek ahhoz, hogy fontolóra vegyük egy alkotmánybíróság nélküli képviseleti demokrácia létezését.

Waldron szerint az alkotmánybíróság nemcsak demokratikus legitimációjának hiánya miatt nem alkalmas az emberi jogok védelmére, hanem többek között azért sem, mert korántsem biztos, hogy ez az intézmény a legalkalmasabb az alapjogok védelmére. Helyettes intézményként a törvényhozó testületet javasolja, ami rendelkezik demokratikus legitimációval, hiszen az állampolgárok válasszák meg tagjait. Ezzel kapcsolatosan említett érvével maximálisan egyetértek, vagyis hogy az állampolgárokat érintő kérdésekben azok döntsenek (még ha közvetett módon is a részvételi jog biztosítása által), akiket a kérdések érintenek. Úgy gondolom az állampolgárok ugyanúgy képesek a morális gondolkodásra, mint az alkotmánybírák. Szavazatukkal pedig képesek kifejezésre juttatni döntésüket, felmérve a saját és mások érdekeit is. Ami pedig a döntéshozatal módját illeti, a legalkalmasabb erre a feladatra a többségi döntéshozatali eljárás. Vagyis mindenkinek szót adva, méghozzá a lehető legnagyobb hangsúlyt fektetve minden egyes nézetre, összeegyeztetve azzal, hogy minden vélemény egyenlő. Ebből látszik, hogy lehetséges a képviseleti demokrácia egy olyan méltányos módját kialakítani, amely minden embernek szót ad. Vagyis nem kell feltétlenül a közvetlen demokrácia intézményét alkalmaznunk ahhoz, hogy minden ember a hangját hallattassa egy döntéshozatali eljárás keretében.

A törvényhozó testület továbbá azért alkalmasabb az alapjogok védelmére, mivel a társadalom által vitatott kérdések (ún. vízvázlasztó ügyek) eldöntésében szabadabban járhat el, mint a bíróságok. Ugyanis a bíróságok egy adott morális problémával mindig precedensként találkoznak, vagyis induktív módon gondolkodnak, ráadásul egy bizonyos jogszabályhely fényében. Ellentétben a törvényhozó testülettel, ami az összes lehetséges nézőpontot figyelembe veszi, beleértve a társadalom véleményét is. Vagyis deduktív módon gondolkodik, először az általános problémákat végiggondolva jut el az egyedi esetekig. Ennek során szintén megjelenik a társadalmi részvétel, a törvényhozó egyfajta érintkezési felületként szolgál az

állam és a társadalom között. Ez azonban nem mondható el a bírósági eljárásokról, ahol mindössze a peres felek véleményét veszik figyelembe.

A fent vázolt érvek számomra elég meggyőzőek ahhoz, hogy az alkotmánybíróság szükségszerűsége megkérdőjeleződjön egy képviseleti demokráciában. Hiszen létezik egy másik intézmény, a törvényhozó testület, amely ugyanolyan jól, sőt, jobban el tudja látni az alapjogok védelmét. Ez a plusz, amivel pedig a törvényhozó rendelkezik, abban rejlik, hogy nemcsak figyelembe veszi a társadalom nézőpontját egy bizonyos vitás kérdés eldöntésében, hanem teret enged a társadalom tagjainak a döntéshozatalban való részvételnek.

IRODALOMJEGYZÉK

- ARISZTOTELÉSZ: *Politika*. Budapest: Gondolat Kiadó, 1969.
- AUSTIN, JOHN: *Lectures on Jursiprudence* (Robert Campbell ed., rev. 5th ed. 1885)
- BEAUD, OLIVIER: Reframing a debate among Americans: Contextualizing a moral philosophy of law. 7 *Int'l J. Const. L. (I•CON)* (2009) 53-68.
- BENN, STANLEY I.: A szuverenitás jelentésváltozatai. In TAKÁCS PÉTER: *Államtan – Írások a XX. századi általános államtudomány köréből*. Budapest: Szent István Társulat, 2003.
- BÓDIG MÁTYÁS: *Jogelmélet és gyakorlati filozófia – Jogelméleti módszertani vizsgálódások*. Miskolc: Bíbor Kiadó, 2004.
- DWORKIN, RONALD: *Freedom's Law*. Cambridge: Harward University Press, 1999.
- DWORKIN, RONALD: Vajon szabályok rendszeréből áll-e a jog? In VARGA CSABA: *Jog és filozófia – Antológia a XX. század jogi gondolkodása köréből*. Budapest: Szent István Társulat, 2008.
- DYZENHAUS, DAVID: Are legislatures good at morality? Or better at it than the courts? 7 *Int'l J. Const. L. (I•CON)* (2009) 46-52.
- HART, H. L. A.: *A jog fogalma*. Budapest: Osiris Kiadó, 1995.
- HART, H. L. A.: Szuverenitás és jogilag korlátozott kormányzat. In TAKÁCS PÉTER: *Államtan – Írások a XX. századi általános államtudomány köréből*. Budapest: Szent István Társulat, 2003.
- PACZOLAY PÉTER: Hans Kelsen és az alkotmánybíráskodás európai modelljének fejlődése. In CS. KISS LAJOS: *Hans Kelsen jogtudománya – Tanulmányok Hans Kelsenről*. Budapest: Gondolat Kiadó, 2007.
- PACZOLAY PÉTER: Ki az alkotmány öre? In CS. KISS LAJOS: *Carl Schmitt jogtudománya – Tanulmányok Carl Schmittől*. Budapest: Gondolat Kiadó, 2004.
- PAKSY MÁTÉ: Az alkotmányértelmezés művészete Kanadában. *Iustum Aequum Salutare* VIII. 2012/1. 71-84.
- POKOL BÉLA: Hans Kelsen és Carl Schmitt vitájának alapgondolatai. In CS. KISS LAJOS: *Hans Kelsen jogtudománya – Tanulmányok Hans Kelsenről*. Budapest: Gondolat Kiadó, 2007.
- RAWLS, JOHN: *Political liberalism*. New York: Columbia University Press, 1993.

- ROUSSEAU, JEAN-JACQUES: *Társadalmi szerződés*. Budapest: Phönix - Oravecz Kiadás, 1947.
- SADURSKI, WOJCIECH: Rights and moral reasoning: An unstated assumption – A comment on Jeremy Waldron's „Judges as moral reasoners”. *7 Int'l J. Const. L. (I•CON)* (2009) 25-45.
- VENN DICEY, ALBERT: *Bevezetés az angol alkotmányjogba*. Budapest: Magyar Tudományos Akadémia, 1902.
- WALDRON, JEREMY: Are Constitutional Norms Legal Norms. *Fordham Law Review*, 2006/75. 1697-1714.
- WALDRON, JEREMY: Judges are moral reasoners. *7 Int'l J. Const. L. (I•CON)* (2009) 2-24. = WALDRON (2009a)
- WALDRON, JEREMY: *Law and Disagreement*. Oxford: Clarendon Press, 1999.
- WALDRON, JEREMY: Principles of Legislation. In RICHARD W. BAUMAN & TSVI KAHANA (szerk.): *The Least Examined Branch: The Role of Legislatures in the Constitutional State*. Cambridge: Cambridge University Press, 2006.
- WALDRON, JEREMY: Refining the question about judges' moral capacity. *7 Int'l J. Const. L. (I•CON)* (2009) 69-82. = WALDRON (2009b)
- WALDRON, JEREMY: Representative Lawmaking. *89 B. U. L. Rev.* (2009) 335-356.
- WALDRON, JEREMY: The Core of the Case Against Judicial Review. *115 Yale L. J.* (2006) 1346-1406.
- WALDRON, JEREMY: *The Law*. London: Routledge, 1990.
- WALDRON, JEREMY: Törvényhozás, autoritás és szavazás. In BÓDIG MÁTYÁS - GYÓRFI TAMÁS - SZABÓ MIKLÓS: *A Hart utáni jogelmélet alapproblémái*. Doktori Tankönyvek sorozat 1. Miskolc: Bíbor Kiadó, 2004.