



A KORTÁRS ALKOTMÁNYOSSÁG JELLEMZŐ VONÁSAI: VITA A NEOKONSTITUCIONALIZMUSRÓL

Andressa Sloniec¹

Raquel Fabiana Lopes Sparemberger²

ABSZTRAKT: A jelen munka előfeltétele a kortárs alkotmányosság korszakának meghatározó jellemzőinek ellenőrzése és a neokonstitucionalizmus kialakulásának forгатókönyvének felépítése. A (neo)konstitucionalista jogi keret a 19. század végi dialektikából emelkedik ki. A tanulmányhoz alkalmazott megközelítési módszer a dialektikus módszer volt, mivel a témában rejlő ellentmondás jelensége, valamint a történeti és összehasonlító eljárás módja és a bibliográfiai kutatási technika.

Kulcsszavak: neokonstitucionalizmus. Alapvető jogok. Alkotmányos állam. Demokrácia. Kortárs.

A KORTÁRS ALKOTMÁNYOSSÁG JELLEMZŐI: VITA A NEOKONSTITUCIONALIZMUS(OK)RÓL

ABSZTRAKT: A jelen munka előfeltétele a kortárs alkotmányosság korszakának meghatározó jellemzőinek ellenőrzése és a neokonstitucionalizmus kialakulásának forгатókönyvének felépítése. A jogi (neo)konstitucionalista keret a 19. század végi dialektikából ered. A jelen tanulmányhoz alkalmazott megközelítési módszer a dialektika volt, mivel a témában rejlő ellentmondás jelensége, valamint a történeti és összehasonlító eljárás módszere és a bibliográfiai kutatás technikája.

Kulcsszavak: Neokonstitucionalizmus. Alapvető jogok. Alkotmányos állam. Demokrácia. Kortárs.

¹ Közjogi mesterszakos hallgató a Felsőfokú Ügyészségi Alapítvány (FESMP/RS) jogi posztgraduális programjában, a Tutelages to the Enforcement of Transindividual Rights kutatási irányvonalhoz kapcsolódóan, Raquel Fabiana Lopes Sparemberger professzor irányításával. E-mail: andressasloniec02@gmail.com.

² Jogi doktor. A Közszolgálati Minisztérium Felsőoktatási Alapítvány jogi mesterképzésének professzora -RS. A Rio Grande - Furg-i Szövetségi Egyetem jogi mesterképzésének professzora.



1. BEVEZETÉS

Észrevehető, hogy a jog számos árnyalaton ment keresztül az utóbbi időkben a jogrendszerben, vagyis a 19. század óta hangsúlyos modern szemléletben, amely a jogállamiság és a korlátozott hatalom alkotmányosságának korszakát, valamint az alapvető jogok tiszteletben tartását szabadította fel.

Miguel Carbonell neokonstitucionalizmusának perspektívájából indul ki, és a mű első részében a 19. században, pontosan a második világháború végén kialakult kortárs alkotmányosságot figyeli meg.³A munka első részében a 19. századból, pontosan a második világháború végén kialakult kortárs alkotmányosságot, valamint a legkülönbélebb koncepciókat figyeljük meg arról, hogy mi az alkotmány a Carbonell által felsorolt szerzők és az alapjogi expozíció által Luigi Ferrajoli és Gustavo Zagrebelsky számára.

Guastini (2007, 15-16. o.) szerint az alkotmány kifejezést "a jogi (és politikai) nyelvben többféle jelentéssel használják". Így - magyarázza a szerző - az Alkotmány szó jelentése változó, ahogyan a politikai filozófia, a jogelmélet, a pozitív jog, az általános forráselmélet, a köznyelv, a más forrásokhoz való hierarchikus viszonya, vagy akár a bevezetés vagy módosítás módja szerint használják.

Comanducci (2007, 41. o.) ezzel szemben kiutat kínál az "alkotmányértelmezés sajátosságának" intenzív problémájából, és alternatívaként a módszertani osztályozás eszközeinek igénybevételét javasolja. Vagyis konfliktusok keletkeznek "az alkotmány tárgyának nem közös konfigurációjában, amely viszont a korábbi módszertani vagy ideológiai lehetőségekből ered", és az említett konfliktusok megmentésére az alkotmányos modellek osztályozását javasolja. Comanducci szerint az Alkotmányt funkciója szerint normának vagy rendnek lehet minősíteni. Mindkét kritérium lehetővé teszi számunkra, hogy az axiológiai vagy leíró szempontra összpontosítsunk, és annak funkciója, normája vagy "mint" rendje négy modellbe való besorolásra ad okot:⁴ az alkotmányt, mint 1) egy rend axiológiai modelljét; 2) egy rend leíró modelljét; 3) egy norma axiológiai modelljét; és 4) egy norma leíró modelljét. (2007, 42. o.).

Az alapvető jogokról Luigi Ferrajoli (2011), itt összefoglaljuk mindazokat a gondolatokat, amelyeket a szerző az elmúlt években a témával kapcsolatban megfogalmazott. Így hangsúlyozódik az a változás, amelyen a jogállamiság a jogalkotási változatában az alkotmányos jogállamiság mai paradigmájává vált. Hasonlóképpen sűríti az általa javasolt képletet annak meghatározására, hogy mik az alapjogok; vagyis arra a kérdésre, hogy az alapjogok háromféleképpen lehet válaszolni: a jogteoretikus az alapjogoknak tulajdonított jellemzők, azaz logikai struktúrájuk alapján fog válaszolni; a pozitivisták a nemzeti vagy nemzetközi rendet követve fog válaszolni; és végül a politikai filozófus a normatív kritériumok alapján fog válaszolni. Az alapvető jogokra vonatkozó megjegyzések feltüntetése után Ferrajoli (2011)

³ CARBONELL, Miguel [és mások]. **Teoría del neoconstitucionalismo**. Ensayos escogidos, Madrid, Editora Trotta-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2007.

⁴ "A cada modelo, explica el autor, corresponde una forma específica de interpretar a la Constitución y cada teórico proporcionará una alternativa de interpretación según el modelo que asuma". Este autor concluye que no puede indicar una elección entre los diversos modelos pues su propuesta es de metajurisprudencia y no de dogmática jurídica" (CRUZ, 2007, 339. o.).



bemutatja, hogy ezek a normák hogyan hatnak a vitatott és aktuális kérdésekre: az önrendelkezési jogra, a kulturális különbségekre, a kulturális relativizmusra és végül a globalizációra.

Az írás második része az elmúlt évek vitás kérdéseinek dialektikus kifejtését hozza. Owen Fiss (1992) például fontos beszédet tart az aktivista állam mellett a szólásszabadság értékeinek előmozdítójaként, hivatkozási pontként az alkotmányát hozva fel, és amellet érvel, hogy alkotmányos rendszere nem garantálja, hanem inkább előmozdítja az aktivista államot.

Másrészt Gerardo Pisarello (2009) egy későbbi esszéjében több olyan kérdésre is rámutat, amelyeket az alkotmányos törekvéseknek figyelembe kell venniük. Pisarello (2009) természetesen hangsúlyozza, hogy fel kell készülni a globalizált diskurzus buktatói ellen, de mindig a kozmopolita alkotmányosságban keresve a sikert. A szerző szerint a siker eléréséhez négy pontra kell odafigyelni: az alapvető szükségletekre, a multikulturalizmusra, az ökológiára és a demokráciára.

A szerző Christian Curtis (2007, 186. o.) "a szociálpolitika jogi aspektusáról" szóló írásával is foglalkozni fogunk, amikor a szociális jogok kérdéséről ír. A latin-amerikai valóságot ismerve Curtis bemutatja a társadalmaink előtt álló kihívásokat, hogy felszabadítsuk e szociális jogok megvalósítására irányuló törekvéseinket. A feladat megvalósíthatatlanságának tudatában azonban néhány stratégiai szempontot ajánl fel e jogok "intézményi garanciáinak" elérésére (2007, 186. o.).

E tanulmány célja, hogy ellenőrizze, milyen jellemzők jellemzik a kortárs alkotmányosság korszakát, és milyen konnotációk alakultak ki a neokonstitucionalizmus jelszavával kapcsolatban. Az említett kutatási téma problematikája azonban az, hogy mi lesz a neokonstitucionalizmus gyakorlati alkalmazása és elméleti dimenziója. A jelen tanulmányhoz alkalmazott megközelítési módszer a dialektikus módszer volt,⁵ a témában rejlő ellentmondás jelensége, valamint a történeti és összehasonlító eljárás módszerének⁶ és a bibliográfiai kutatási technikának az alkalmazása.⁷

2. Jogállamiság: alapvető jogok a demokratikus jogállamban

⁵ A "dialektikus módszer" - a jelenségek világába azok kölcsönös működésén, a jelenségben rejlő ellentmondáson és a természetben és a társadalomban végbemenő dialektikus változáson keresztül hatol be" (LAKATOS; MARCONI, 2003, 106. o., kiemelésünk).

⁶ "A történeti módszer a múlt eseményeinek, folyamatainak és intézményeinek vizsgálatából áll, hogy ellenőrizze a mai társadalomra gyakorolt hatásukat, mivel az intézmények az egyes korszakok sajátos kulturális kontextusa által befolyásolt alkotóelemeik időbeli változásai révén érték el mai formájukat. Tanulmányozásukhoz, a társadalomban jelenleg betöltött szerepük jobb megértéséhez vissza kell nyúlni a kialakulásuk és módosulásaik időszakához". És "az összehasonlító módszert mind a jelenben, mind a múltban lévő csoportok, illetve a meglévők és a múltban lévők, valamint az azonos vagy különböző fejlődési stádiumban lévő társadalmak összehasonlítására használják" (LAKATOS; MARCONI, 2003, 107. o., kiemelésünk).

⁷ "A bibliográfiai kutatás, vagy másodlagos források, minden olyan bibliográfiára kiterjed, amely a tanulmány tárgyával kapcsolatban már nyilvánosságra került, laza kiadványokból, közleményekből, újságokból, folyóiratokból, könyvekből, felmérésekből, monográfiákból, szakdolgozatokból, térképészeti anyagokból stb. [...]" (LAKATOS; MARCONI, 2003, 183. o., kiemelésünk).



A KORTÁRS ALKOTMÁNYOSSÁG JELLEMZŐ VONÁSAI: EGY VITA A NEOKONSTITUCIONALIZMUSRÓL

A nemzetállamot megfigyelik⁸ mint a középkor végén született és kialakult jogrendszerek által alkotott politikai szervezeti forma. A kortárs alkotmányosság a második világháború vége óta határozza meg jellegzetes vonásait; azóta sem maradt statikus modell, hiszen egyre inkább és sokféleképpen fejlődik. Az evolúciós jelenségek nyilvánvaló hatásokat hoztak, amelyeket a jogállam paradigmájának nevezhetünk.⁹ (CARBONELL et al., 2009, 9-10. o.).

Az alkotmányosságot soha nem tekintették semleges ideológiának. Történelmi megjelenése óta egy sor értékhez kapcsolódik, amelyek közül kiemelkedik az egyenlőség¹⁰; ¹¹ nem egyszerűen formális egyenlőség, amelyet az alkotmányos szövegek "díszítő vászonként" használnak; a kortárs alkotmányosság által követelt egyenlőség lényegi egyenlőség, olyan egyenlőség, amely ténylegesen lehetővé teszi minden ember számára a szabadság és a jogok gyakorlását (CARBONELL; VÁZQUEZ, 2009, 13. o.).

Kényelmes a politikai igazságosságot méltányosságként kezelni,¹² mert az állam, a társadalom és az alkotmány kifejezések használata végső soron ilyen rendszereket foglal magában. A társadalomnak mint az együttműködés méltányos rendszerének ez az elképzelése valójában alapvető tanulmány. Rawls (2000) szerint a 17. és 18. században a liberális kritika, a 19. és 20. században az alkotmányos liberális demokrácia szocialista kritikája, valamint a liberalizmus és a konzervativizmus közötti jelenlegi konfliktus a magántulajdonhoz való jog és a *jóléti államnak* nevezett szociálpolitikai intézkedések legitimitása körül (65. o., kiemelés hozzáadva). Életszerű hangsúlyozni, hogy az alapjogok csak akkor garantálják a jogalanyok *magánautonómiáját*, ha ezek az alanyok kölcsönösen elismerik egymást a törvények *címzettjeként*, és így olyan *státuszt* hoznak létre, amely lehetővé teszi számukra, hogy igényt tarthassanak a jogok megszerzésére és azok kölcsönös érvényesítésére (HABERMAS, 1997, 159. o., kiemelés hozzáadva).

⁸ Az "állam" és a "nemzet" meghatározására létezik egy modern felfogás, amelyet Habermas lát, aki szerint az "állam" jogilag meghatározott fogalom: objektív szempontból egy szuverén államhatalomra utal, mind belsőleg, mind külsőleg; [...] társadalmilag pedig tagjainak halmazára, az állam népére utal. A "nemzetek" viszont közös ősséggel rendelkező közösségek. A középkorban és a kora újkorban érvényesülő gyökér (2002, 124-126. o.).

⁹ Miguel Carbonell szerint "De hecho, el Estado constitucional surge dando por resuelta la eventual diferencia entre Estado y Nación: las constituciones suponen que cada Estado en particular está compuesto por una sola Nación, por un solo Pueblo" (2000, 97. o.).

¹⁰ Érvényes az érték fogalmára utalni "az 'érték' kifejezés használatával: a különbség aközött a megállapítás között, hogy valaminek értéke van, és aközött, *hogy valami érték*" (ALEXY, 2006, 147. o., kiemelés a szövegben).

¹¹ Az "egyenlőség" kifejezést Ronald Dworkin szerencsétlen és felszínes fogalomként emeli ki. Vagyis "[...] mindenki egész életében ugyanannyi vagyonnal rendelkezzen - mert ha az egyenlőséget kritériumfogalomként értelmezzük, akkor más meghatározás nem hihető. Ma már a liberálisok is tiszteletre méltónak találják azt a tézist, hogy az egyenlőség hamis érték, hiszen nem az a fontos, hogy mindenki ugyanannyi vagyonnal rendelkezzen, hanem az, hogy a legszegényebbek ne kapjanak kevesebbet, mint ami a tisztességes élethez szükséges, vagy a nagy egyenlőtlenségek elkerülése érdekében, vagy valami ilyesmi" (2014, 529. o.).

¹² John Rawls a politikai igazságosságot a méltányosságban való elfogultsággal fogalmazza meg, és három fő jellemzője van: az első a modern alkotmányos demokráciára alkalmazott morális politikai felfogás (politikai értékek), a második az igazságosság önhordozó módon bemutatott politikai felfogása, a harmadik pedig az igazságosság politikai felfogása, amelynek tartalmában implicit módon alapvető, a demokratikus társadalom nyilvános politikai kultúráját célzó eszmék vannak (2000, 53-56. o.).



Ferrajoli szerint (¹³) megállapítható, hogy a "jogállamiság" kifejezés különböző értelmezéseket jelöl, és jelen munkában célszerű kiemelni a kifejezés formális értelmét, amely bármely rendben azt jelöli, hogy a közhatalmat törvény adományozza és jogilag meghatározott formák és eljárások szerint gyakorolják. Szűkebb értelemben a "jogállamok" azok a rendek, amelyekben a hatalmak, beleértve a törvényhozást is, olyan alkotmányos szabályok által meghatározott lényeges elvekhez kötődnek, mint a hatalommegosztás és az alapjogok (FERRAJOLI, 2009, 13-14. o.).

A "jogállamok" különböző normatív modelleket különböztetnek meg: a "paleo-iuspositivista del Estado legislativo de Derecho (a jogállam)" modellt, amely a modern állam mint a jogi termelés monopóliumának megszületésével jött létre, és a "neo-iuspositivista del Estado constitucional de Derecho (az alkotmányos állam)" modellt, amely a második világháborút követő Európában elterjedt merev alkotmányok terméke.¹⁴ és a rendes törvények alkotmányosságának ellenőrzése. Ezek a modellek a különböző történelmi tapasztalatokból erednek, amelyek a következő paradigmákat tükrözik: a) a jog természete és szerkezete; b) a jogtudomány természete; és c) a joghatóság. Ezek a paradigmák jelölik a modern kor előtti jogállamot, a törvényhozási jogállamot és az alkotmányos jogállamot, és meghatározzák azok átalakulását, amelyek az egyik keretből a másikba lépnek (FERRAJOLI, 2009, 14. o., kiemelés hozzáfűzve).

A modern jogállamiság a jogalkotási jogállamiság formájával születik meg, attól a pillanattól kezdve, hogy eléri a történelmi megvalósulást, a jogszerűség elvének mint az érvényes jog azonosításának kizárólagos kritériumának megerősítésével, és mielőtt még létezne, a méltányos értékelésének függetlenségével. Ezen elv és annak teljesítésével történő kodifikációi alapján egy jogi norma nem azért érvényes, mert igazságos, hanem azért, mert egy jogalkotási hatáskörrel rendelkező hatóság fogalmazta meg (FERRAJOLI, 2009, 16. o.).

A *iusnaturalizmus (természetjog)* és a jogi pozitívizmus (pozitív jog), "bien pueden entenderse como las das das culturas y las experiencias juridicas que estan en la base de estos dos opuestos paradigmas" (FERRAJOLI, 2009, 17. o., kiemelésünk). A *iusnaturalizmus* mint gondolatáramlat a 20. század közepéig hegemóniát gyakorolt a jogrendszerek felett, és a pozitív jog hiányosságainak megszüntetését segítő mechanizmusokként működött. A *iusnaturalizmusnak* meghatározó szerepe lesz a modern alkotmányos normák és értékek kialakításában.

A törvények érvényességének feltétele változik, és nem csak az előállítás módjától függ, hanem attól is, hogy tartalmuk összhangban van-e az alkotmányos elvekkel. A paleo-iuspositivista paradigmában a normák létezése nem járna együtt sem az igazságossággal, sem a

¹³Életképes kiemelni, hogy Luigi Ferrajolinak megvannak a maga garantizmusra vonatkozó elképzelései. Maia szerint: "A *garantizmus* tehát a *garantálni* igéből származik. Ferrajoli szerint ez egy olyan jogi forma lenne, amely olyan formai és tartalmi szempontokkal foglalkozik, amelyeknek mindig fenn kell állniuk ahhoz, hogy a jog érvényes legyen. A formai és a tartalmi szempontok ilyen összekapcsolásának az lenne a funkciója, hogy megmentsen annak lehetőségét, hogy a jogalanyok számára ténylegesen garantálják az összes létező alapvető jogot. Mintha az alapjogok kategóriája ontológiai adat lenne, hogy meg lehessen ítélni egy jog létét vagy nem létét, vagyis azt, hogy egy norma érvényes-e vagy sem" (MAIA, 2000, 42. o., kiemelés hozzáfűzve).

¹⁴Riccardo Guastini a merev alkotmányt úgy definiálja, hogy az írott, a rendes jogalkotással szemben védett alkotmány, abban az értelemben, hogy a normákat nem lehet visszavonni, módosítani, kivéve egy speciális alkotmánymódosítási eljárással, de a törvényalkotási eljárás teljes tiszteletben tartása mellett. Végül arra a következtetésre jut, hogy minden megírt és egyben merev korabeli alkotmány (2009, 50-51. o.).



A KORTÁRS ALKOTMÁNYOSSÁG JELLEMZŐ VONÁSAI: EGY VITA A NEOKONSTITUCIONALIZMUSRÓL

Még érvényessége mellett is lehetséges, hogy egy érvényes és hatályos norma lényegében érvénytelen, mert a jelentése ellentétes az alkotmányos normákkal, például az egyenlőség elvével vagy az alapvető jogokkal (FERRAJOLI, 2009, 18. o.).

Érdemes rámutatni, hogy az intézményi és a kulturális átalakulások között kölcsönhatás van. A jogi és politikai filozófiák mindig tükröképei, konstitutív tényezői a mindenkori konkrét jogi tapasztalatnak. A iusnaturalizmus, különböző változataiban, a premodern korszak uralkodó jogfilozófiája volt, miközben nem veszítette el a jogtermelés állami monopóliumát; a iuspositivizmus a kodifikációktól és a modern állam megszületésétől kezdve jelentkezett; az alkotmányosság ma, vagy a joghatósági garancia bevezetése után válik az alkotmányok merev formájává (FERRAJOLI, 2009, 19-20. o.).

Hangsúlyozzák, hogy az alkotmány nem arra szolgál, hogy a nép közös akaratát képviselje, hanem arra, hogy mindenki jogát garantálja a népakarat előtt. "Su función no es expresar la existencia de un *demos*", kulturális homogenitás, kollektív identitás, társadalmi kohézió, hanem éppen ellenkezőleg, a jogok révén a különböző és gyakorlatilag ellentétes alanyok és érdekek békés együttélésének garantálása. Legitimitásának alapja, ellentétben azzal, ami a hétköznapi törvényekkel és kormányzati lehetőségekkel történik, nem a többségi konszenzusban rejlik, hanem egy sokkal fontosabb és előbbre való értékben: mindenki egyenlősége az alapvető szabadságjogokban és szociális jogokban, vagyis a mindenki számára biztosított létfontosságú jogokban, mint korlátokban és kötelekekben, pontosan a többségi "kvótákban" kifejezett törvények és kormányzati aktusok előtt (FERRAJOLI, 2009, 28. o., kiemelés hozzáadva).

Megfigyelhető, hogy Zagrebelsky (2013) számára a "jogállamiság" kifejezés az egyik legszerencsésebb a kortárs jogtudományban. Ez egy általános és embrionális fogalmat tartalmaz, bár nem üres fogalom vagy varázslatos formula. A jogállamiság egy értéket jelöl, és csak utal az államszervezet fejlődésének egyik irányára, de nem tartalmaz pontos következményeket. Az érték az önkény megszüntetése az állampolgárokat érintő állami tevékenység területén (21. o.).

Kétségtelen, hogy a jogállamiság történelmileg a liberális alkotmánykonceptiók egyik elemét jelentette, bár egyáltalán nem egyértelmű, hogy összeegyeztethetetlen más politikai-alkotmányos irányzatokkal. A liberális jogállamiságnak azonban szükségszerűen volt egy anyagi vonatkozása, az állam funkcióira és céljaira vonatkozó jelentése is. Ebben a 19. századra jellemző új államformában előtérbe került a lakosság összes természeti ereje fejlődésének védelme és előmozdítása, mint az egyének és a társadalom életének célja. A jogállamiság értelmezésének középpontjába az államhatalom helyett a társadalom került a maga igényeivel; a jogot pedig, mint az állam akaratának kifejeződését, amely transzcendens érdekek nevében feltétel nélkül képes érvényesülni, a jogok biztosításának eszközeként kezdték felfogni (ZAGREBELSKY, 2013, 22-23. o.).

A szerző a "jog mint általános és absztrakt szabály" szemléletével¹⁵ megállapítja, hogy a jogállamiságban az általánosság a jog lényege. Valójában az a tény, hogy a szabály

¹⁵ Ebben az értelemben a szerző azt állítja, hogy: "Vinculada a la generalidad estaba la abstracción de las leyes, que puede definirse como 'generalidad en el tiempo' y que consiste en prescripciones destinadas a valer indefinidamente y, por tanto, formuladas mediante 'supuestos de hecho abstractos'. La abstracción respondía a una exigencia de la sociedad liberal tan esencial como la generalidad: se trataba de garantizar la estabilidad del orden jurídico y,



a jogalkotás megkülönböztetés nélkül minden jogterület ellen fellép, szükségszerűen kapcsolódik a jogállamiság néhány alapvető posztulátumához, mint például a hatalom mérséklése, a hatalmi ágak szétválasztása és a törvény előtti egyenlőség. A jogállamiság a túlkapások, azaz a hatalom "szabályozatlan" használatának ellensége. A jog általánossága "átlagos normativitást" feltételez, azaz mindenki számára készült, ami természetesen magában foglalja a garanciát a törvényhozó hatalom féktelen alkalmazásával szemben (ZAGREBELSKY, 2013, 29. o.).

Az "alkotmányos állam" esetében az átalakulás fontossága arra kell, hogy késztesen, hogy valódi genetikai változásra gondoljunk, és ne csak egy pillanatnyi eltérésre, amely a helyreállításra vár. A válasz egy ilyen változás nagy és súlyos problémáira következmény, és egyúttal benne van ennek az alkotmányos államnak a képletében. Az újdonság az, hogy tőkét tartalmaz, és befolyásolja a jogállást. A jog, az újkorban először, az Alkotmány által létrehozott magasabb jogrétegnek való megfelelési viszonyba, tehát alárendeltségi viszonyba kerül (ZAGREBELSKY, 2013, 33- 34. o.).

Így önmagában ez az újítás úgy is bemutatható, és valóban így is volt, mint a jogállamiság elveinek egyszerű folytatása, amely végső következményeiben azt a programot hordozza, hogy az állam minden rendes funkcióját, beleértve a törvényhozást is, teljes mértékben alá kell vetni a jognak. Ezzel elmondható, hogy az emberek kormányzása helyett a törvények kormányzása elvének lehető legteljesebb formája valósul meg, amely elv gyakran a jogállamiság egyik ideológiai alapjának tekinthető. Ha azonban az általános megállapítások a 19. századi jogállamiság konkrét karaktereit kezdik összehasonlítani a jelenlegi jogállaméval, akkor arra figyelmeztetnek, hogy nem folytatásról, hanem mélyreható átalakulásról van szó, amely szükségszerűen érinti a jogfelfogást (ZAGREBELSKY, 2013, 33. o.).

Az emberi jogok és a demokrácia kapcsolatának háromféle szemléletmódja figyelhető meg: a naiv, az idealista és a realista.¹⁶ . A naiv felfogásban nincs konfliktus az alapjogok és a demokrácia között; már a reális felfogásban is van egy korlátozással és szűkösséggel jellemezhető konfliktus - ebben a nép és politikai képviselői nem teljes mértékben érdekeltek abban, hogy a többségi parlamenti döntések és a törvények által ellentétes módon szerezzenek alapjogokat bármely állampolgárnak; a leghelyesebbnek tekintett reális felfogás szerint az emberi jogok és a demokrácia viszonyát ellentétes megállapítások jellemzik: "1) az alapvető jogok mélységesen demokratikusak; 2) az alapvető jogok mélységesen antidemokratikusak"¹⁷ (ALEXY, 2009, p. 37-38).

következésképpen a jogbiztonság és a kiszámíthatóság. La abstracción, en efecto, es enemiga de las leyes retroactivas, necesariamente 'concretas', como también es enemiga de las leyes 'a término', es decir, destinadas a agotarse en un tiempo breve, y, en fin, es enemiga de la modificación demasiado frecuente de unas leyes por otras" (ZAGREBELSKY, 2013, p. 29-30).

¹⁶ Figyelemre méltó, hogy Ronald Dworkin az "emberi jog" kifejezés használatát a politikai jog erős értelemben vett trumpként határozza meg (2014, 507. o.).

¹⁷ Robert Alexy ezt az ellentétet tárgyalja, amikor azt állítja, hogy az alapvető jogok mélyen demokratikusak, mert a szabadság és egyenlőség garanciáinak köszönhetően biztosítják az emberek fejlődését és létét, képesek a demokratikus folyamat stabilitását fenntartani, és mert a véleménynyilvánítás, a nyomásgyakorlás, a műsorszolgáltatás, a gyülekezés és az egyesülés szabadságának védelme, valamint a választójog és más politikai szabadságok védelme révén biztosítják a demokratikus folyamat működésének feltételeit. Ennek fényében ezek a következők



Az alapvető jogokat úgy kell értelmezni, hogy azok azt vetítsék előre, amit minden polgár fontosnak tart, és ne egy egyszerű parlamenti többségre bizzák őket. Ily módon a demokratikus elv mintegy magasabb szinten kerülne összhangba az alapvető jogokkal. Ez a felfogás egyszerre helyes és hamis. Hamis, mert az, hogy a polgárok mit tartanak fontosnak, az eszményeiktől, a jó képviselőitől, a vallási meggyőződésüktől és a világról alkotott elképzeléseiktől függ. Ezen a ponton Alexiosz ezt a sűrű és rendkívül zavaros konglomerátumot "erkölcsi felfogásnak" nevezi. Manapság joggal állítható, hogy a polgárok erkölcsi felfogása nagyrészt eltér egymástól. Míg az egyik a merev termelékeségi etikától függ és gyűlöli a jóléti államot,¹⁸ addig a másik a szabadság örömét és annak finanszírozását értékeli (2009, 39. o.).

Jelzi, hogy egy demokratikus társadalom politikai kultúráját mindig sokszínűség jellemzi, legyen az kulturális, vallási, filozófiai és morális, egymásnak ellentmondó és kibékíthetetlen, vagyis itt értékekről lesz szó - egy olyan társadalom értékeiről, amelyben Dworkin a demokráciát értékékként közelíti meg, és úgy rendelkezik, hogy "ha elfogadnánk, hogy nem érték - hogy nincs benne semmi eredendően jó -, akkor politikai életünk nagy része ostobaság lenne" (2014, 533. o.). A politikai liberalizmus ezt a sokféleséget hosszú távon elkerülhetetlennek tartja az emberi értelem képességeinek szabad és tartós alapintézményekben történő gyakorlása során. Rawls (2000) szerint a kérdés továbbra is az, hogy "melyek az így értelmezett tolerancia alapjai, figyelembe véve az *ésszerű pluralizmus* tényét, mint a szabad intézmények elkerülhetetlen eredményét" (45. o., kiemelés hozzáadva).

Az *alkotmányozással* Guastini (2009) foglalkozik, aki egy rend átalakulásának folyamataként határozza meg, amelynek végén a szóban forgó rendet teljes mértékben "átítatják" az alkotmányos normák. Az alkotmányos jogrendet egy rendkívül invazív alkotmány jellemzi, amely képes mind a jogalkotást, mind a jogtudományt és annak doktrinális stílusát, mind a politikai szereplők tevékenységét, mind a társadalmi viszonyokat kondicionálni (2009, 49. o., kiemelés hozzáfűzve).

Az Alkotmány az az alapvető norma, amely meghatározza az egyének szabadságjogai és az állami szervek hatáskörének elhatárolását, ami jól jelenti, hogy a szabadságjogok körének elhatárolása a szabadságjogok garantálását és az állami versenyek korlátozását jelenti. Ezért is szükséges az elméleti alkotmányosság szempontjából a politikai racionalitás egyértelműségének védelme. Az "állam dicsősége" csak a "polgárok politikai szabadságával" lehetséges, mert a hatékonyság és a szabadság, a hasznosság és az ellenőrzés csak egyazon érem két oldala. Ez is megerősíti az Alkotmány legfelsőbbrendű jellegét, amely nem csupán a jogtechnikai követelményen vagy a korabeli állam bürokratikus szervezetén alapul, hanem egy politikai elven, amely koherenciát ad neki: népszuverenitás az államhatalom felett, az egyén az állam felett, legitimitással terhes törvényesség (REYES, 2013, 93. o.).

Az alkotmányokat nem tekintik többnek, mint politikai kiáltványnak, amelynek végrehajtása a jogalkotó kizárólagos feladata: a bíróságok nem alkalmazhatják a normákat.

mélységesen antidemokratikusak, mert nem bíznak a demokratikus folyamatban. A törvényhozás bevonásával megfosztják a döntési jogkört a parlamentárisan legitimált többségtől (2009, 38. o.).

¹⁸ A "jóléti állammal" kapcsolatban fontos kiemelni Zagrebelsky gondolatát, amely előírja, hogy társadalmunknak a társadalmi csoportok széles diverzifikációja által feltételezett karakterei az ún. jóléti állam egyenlőségi elvének empirikus implikációjaként a normatív kezelések differenciált márkáját eredményezik (2013, 37. o.).



alkotmányos - azonnali hatály nélküli -, hanem a törvényekhez folyamodó normák. Az alkotmányozás folyamatának egyik lényeges eleme éppen a diffúzió, a jogi kultúra pedig az ezzel ellentétes gondolat, vagyis az a gondolat, hogy minden alkotmányos norma - függetlenül annak szerkezetétől vagy normatív tartalmától - valódi jogi norma, kötelező és joghatások kiváltására alkalmas (GUASTINI, 2009, 53. o.).

Így annak megállapítása, hogy egyetlen alkotmány sem teljes mértékben hatékony, azaz nem képes egy társadalom társadalmi és politikai életét kezelni, bizonyos korlátokat tartalmaz, amelyeket az alkotmányszöveg "hiányosságaiként" ismernek el. Garantálható, hogy bármely normatív szövegben lévő bármely rész nem csak a szövegtől mint olyantól függ, hanem attól is, hogy a szóban forgó szöveget hogyan értelmezik, mivel minden normatív szöveg különböző értelmezésekre alkalmas. Különösen gyakran előfordul, hogy egy adott szöveg egy bizonyos értelmezés szerint hézagot tartalmaz, míg ugyanez a szöveg egy másik értelmezés szerint egyáltalán nem tartalmaz hézagot (GUASTINI, 2009, 54. o.).

A kiterjesztő értelmezés során az Alkotmányt úgy lehet *értelmezni* vagy *túlértelmezni*, hogy implicit, ki nem mondott és megfelelő normákat vonnak ki a társadalmi és politikai élet bármely aspektusának szabályozására. Röviden, minden jogalkotói döntést egyik vagy másik alkotmányos szabály szabályoz. Nincs olyan törvény, amely kikerülhetne az alkotmányos legitimitás ellenőrzése alól, azaz nincs helye a jogalkotói mérlegelésnek. Érdemes megjegyezni, hogy az Alkotmány *túlértelmezése* feltételezi, hogy magát az Alkotmányt kötelezőnek értelmezik (GUASTINI, 2009a, 54-55. o.).

Az alkotmány megalkotása csak a politikai rend egy nagyon sajátos felfogásának következménye, és ezért racionalizálási kísérletet jelent, azaz egy olyan államtípus megszervezését, amely összhangban van ezzel a renddel, amelyet modellnek tekintenek, vagy legalábbis előnyösnek tartanak. Ezért helytelenek az olyan kifejezések, mint a "valódi alkotmány" vagy a "szociológiai alkotmány", amelyek a legtöbb esetben hajlamosak a társadalmi rend és a politikai rend közötti bizonyos keveredés mellett egy ellentmondásos felfogást is tartalmazni a politikai és jogi rend szerint, amely a társadalmi rend egyszerű kisugárzása, és viszont a társadalmi rendet egy bizonyos politikai és jogi renddel kell garantálni (REYES, 2013, 87. o.).

Ezzel egyrészt megfelelkezünk az alkotmánynak a társadalmi rendet átalakító hivatásáról, másrészt pedig az alkotmány elkerülhetetlenül paradox jellegéről, mivel kétségtelen szimbolikus jelentőségénél fogva az alkotmány nem csupán egy rend tükörképe, hanem egyben eszköz is, amellyel megpróbálja legitimálni azt, amivel időnként a második feladat felülkerekedik az elsőn, bár egészen másképpen, mint ahogyan azt a feltételezett "realizmus" elképzei. Ez akkor következik be, amikor az alkotmány, amely szociológiai szempontból fiktív, politikai szempontból "valós". Természetesen ez nem tükrözi a társadalmi valóságot, de arra szolgál, hogy ezt a valóságot olyannak tartsa fenn, amilyen, vagyis valódi funkciói látensek és nem nyilvánulnak meg, de nem is szűnnek meg hatni (REYES, 2013, 87. o.).

Comanducci szemszögéből a modern alkotmányosság felfogható, jogi ideológiaként értelmezhető és "három trichotómiára" osztható,¹⁹ ahogyan azt a következők kiemelik.

¹⁹ Meg lehet érteni, hogy a szerző által felállított dichotómiáknak megvan az a diszpozíciós ereje, hogy az ellenhatalmak alkotmányosságát egy olyan ideológia képzei el, amely a hatalmi ágak szétválasztásának teljes típusát követeli meg. Az állami hatásköröket egymás között delegálják, megosztják és korlátozzák, hogy garantálják a szuverén emberek alapvető egyéni jogait. A hatáskörök itt pusztán az állam funkciói: azért legitímáltak, mert



szerző. Az első dichotómia különböző módon jelenik meg, megkülönböztethetjük a tág értelemben vett alkotmányosságot és a szigorú értelemben vett alkotmányosságot; a második dichotómia az, amely az ellenhatalmi alkotmányosság és a szabályok alkotmányossága között áll fenn; a harmadik dichotómia pedig a reformista alkotmányosság és a forradalmi alkotmányosság között áll fenn. Destarte, e dichotómiák révén az alkotmány fő funkciója nem az egyéni és egyetemes jogok biztosítása, "sino la de ofrecer sanción jurídica a un compromiso político estipulado por facciones que luchan para mantener o para conquistar el poder" (2009, 76-79. o.).

3. Neokonstitucionalizmus(ok): új idők az alkotmányos állam számára

Az első pillanatban a "neokonstitucionalizmus" kifejezés jelenlegi használatáról lehet vitatkozni.²⁰ a jogi pozitivizmuson és a iusnaturalizmuson túli helyzet megjelölése, amely az alkotmányosság és a demokrácia közötti viszonyról való vitát feltételezi,²¹ amellett, hogy a neokonstitucionalizmussal szembeni ellenvetést is bemutatja (BARBERIS, 2009, 259. o., kiemelésünk).

A *neokonstitucionalizmus* kifejezés, amelyet gyakran használnak minden filozófiai és jogi vitában, egyértelműen az alkotmányossághoz vezet, amely kifejezés viszont legalább három különböző, bár egymással összefüggő dolog megjelölésére szolgál. Az első, nagyon tág értelemben az "alkotmányosság" a törvények kormányzásának, a törvények javának ősi eszményére utal; a második, szigorúbb értelemben az alkotmányosság e modelljének 18-19. századi, a politikai hatalmat korlátozó eszközként szolgáló eszmének kedvező fordítását jelöli; a harmadik - nagyon szigorú, és egyáltalán nem megfelelő - értelemben az alkotmányjogot jelöli (BARBERIS, 2009, 259-260. o., kiemelésünk).

Tegyük fel a neokonstitucionalizmusnak nevezett filozófiai-jogi álláspontot, legalábbis a fogalom első értelmezéseiben, úgy tűnik, elég okunk van arra, hogy elismerjük a neokonstitucionalizmusnak ezt a még nem konszolidált használatát (BARBERIS, 2009, 260. o.). Másrészt a "neokonstitucionalizmus" kifejezés egy sajátos jogelméletre utal, amely a közelmúltban ezeket a változásokat védte, és meglehetősen pozitívan, sőt kiegészítő jelleggel számolt el velük (CARBONELL et al., 2009, 9-10. o.).

teljes mértékben képviseli a népet, és a nép nevében jár el. A kiegyenlítő hatalmak esetében az alkotmányosságot a monarchikus kormányzat fogja fel. A fékek és ellensúlyok a különböző társadalmi csoportok vagy osztályok különböző érdekeit képviselő szervek között jönnek létre (COMANDUCCI, 2009, 78-79. o.).

²⁰"Neokonstitucionalizmus" alatt, ahogyan azt már előbb kifejtettük, nem tanokat és nem intézményeket kell érteni, mint az "alkotmányosság" esetében, hanem csak tanokat: különösen a jusnaturalizmus és a juspositivizmus között elhelyezkedő jogelméletet vagy jogdogmatikát, amely szerint a jog és az erkölcs között szükségszerű, bár az alkotmányos államokra korlátozott kapcsolat állna fenn. A neokonstitucionalisták szerint, másként fogalmazva, a jog és az erkölcs szétválaszthatóságának juspositivista tézise legfeljebb a 19. századi jogállam jogára lenne érvényes: olyan jogra, amelynek fő forrása, ha nem is az egyetlen, a jog volt. Ugyanez a tézis már nem lenne érvényes, ellenkezőleg, a XX. századi jogállamra, ahol nemcsak a jog fő forrása az alkotmány, hanem az egész jog alkotmányosodott, alkotmányos elvek és értékek által visszafogott" (BARBERIS, 2006, 21. o.).

²¹Barberis hangsúlyozza, hogy a jogi és erkölcsi értékek kölcsönös autonómiájának és lehetséges konfliktusának elismerése nemcsak azt a célt teszi lehetővé, hogy a különböző gyakorlati szférák közötti kiegyensúlyozott kapcsolatra törekedjünk, hanem azt is, hogy elkerüljük az értékek zsarnokságának veszélyét (2009, 278. o.).



A neokonstitucionalizmus mint elmélet alternatívát jelent a hagyományos iuspositivista elmélettel szemben: a vizsgálat tárgya által végbement átalakulások miatt az már nem tükrözi a mai jogrendszerek valós helyzetét. Röviden, az államközpontúság, a jogközpontúság és az értelmező formalizmus nem tűnik fenntarthatónak (COMANDUCCI, 2009, 83. o.). Ahhoz, hogy megértsük a neokonstitucionalizmus további fejlődését, és magát az átmenetet az alkotmányosságtól a neokonstitucionalizmus felé, figyelembe kell venniük egy olyan jelenséget, amely az 1960-as években még nem nyilvánult meg teljes mértékben: az egyre gyakoribbá váló, "a jog alkotmányozásának" nevezett folyamatot (BARBERIS, 2009a, 262. o.).

Ferrajoli (2011) szerint összefoglalva, sokkal inkább, mint a neokonstitucionalista modellben - amely az aporiák és a jogok közötti konfliktusok megoldását a bírói mérlegelésre bízta, elkerülhetetlenül diszkrecionális, még akkor is, ha érvel, gyengítve ezzel az alkotmányok normativitását és a joghatóság legitimációs forrását -, a merev alkotmányosság paradigmája sokkal erősebben korlátozza és köti az igazságszolgáltatást, összhangban a hatalommegosztás elvével és a joghatóság kognitív - és nem diszkrecionális - jellegével, annál legitimebb (103. o.). 103).

Az alkotmányos demokrácia komplex perspektívájából indul ki, olyan vonásokból, amelyek a neokonstitucionalizmus elfogultságát jellemzik, és a fő kereteken alapuló teljes körű értelmezést nyújt, a demokráciáról szóló történelmi kérdések és paradigmák ellenére. Nino (1997) szerint az alkotmányosság és a demokrácia az "alkotmányos demokrácia" (13. o.) elnevezés alatt egy hasonló kormányzati rendszert alkotnak.

Megfigyelhető, hogy az alkotmányosság történelmi dimenziója gyakran rejtőzik a jogok elismerése mögött a körülmények miatt. Egyrészt a történelmi alkotmány és az abból eredő jogrendszer megőrzése a jogok védelmének eszköze kellene, hogy legyen. Ezen túlmenően a történelmi alkotmány gyakran olyan jogokat ismer el, amelyek lehetővé teszik, hogy erkölcsileg elfogadhatónak tekintsék őket. Ily módon a történelmi alkotmány tiszteletben tartása egybeesik e jogok tiszteletben tartásával. A jogok elismerése egy történelmi alkotmányban azonban különböző mértékben elmaradhat az ideálistól, és néha az egyén jogainak védelme megköveteli a jogrendszer "mandátumainak" megsértését (NINO, 1997, 25. o.).

Comanducci (2009, 75. o.) számára az alkotmányosság és a neokonstitucionalizmus kérdése első elfogadásban egy ideológiát és egy joglelemzési módszert jelöl. Másrészt egy második elfogadásban egy jogi és politikai rendszer egyes strukturális elemei, amelyeket a (neo)alkotmányosság mint ideológia ír le és magyaráz meg. Ebben a második felfogásban az "alkotmányosság" és a "neokonstitucionalizmus" olyan alkotmányos modellt jelöl, azaz olyan normatív és intézményes mechanizmust, amely egy történelmileg meghatározott jogi-politikai rendszerben valósul meg, és amely korlátozza az állami hatásköröket és védi az alapvető jogokat.²²

Így a szociális jogokkal kapcsolatban megfigyelhető, hogy egy első érvelésben tulajdonképpen axiológiai vagy értékelő szinten működik, és azt állítja, hogy azok erkölcsileg nem

²² Perez Luño szerint "Los derechos fundamentales se presentan en la normativa constitucional como un conjunto de valores objetivos básicos y, al propio tiempo, como el marco de protección de las situaciones jurídicas subjetivas" (2004, 20. o.).



vagy politikailag alapjogokként, vagy alapvető, úgynevezett egyéni jogokként ismertek. Az alapgondolat az, hogy a szociális jogok más és végső soron kevésbé releváns értékeken alapulnak, mint azok. Eszerint a polgári és politikai jogok szorosan kapcsolódnak olyan értékekhez, mint a szabadság, vagy olyan elvekhez, mint a személy méltósága. A szociális jogok a modern társadalom által felállított szociális elvek és értékek felépítésén keresztül (újra)fogalmazódnak meg. Így kapcsolódnak más jogokhoz, például az anyagi egyenlőséghez vagy a szolidaritáshoz, amelyek kielégítése csak akkor indokolt, ha a szabadság vagy a személyes méltóság megfelelően biztosított (PISARELLO, 2009, 14. o.).

Dworkin kortárs politikai elméletéből megemlíti bizonyos értelmezési fogalmakat, például az egyenlőség és a szabadság fogalmát. Az "érett demokráciákban" végül szinte mindenki elismeri - egyfajta elvont tézis minőségében -, hogy a kormánynak egyenlő bánásmódban kell részesítenie a kormányzottakat, és biztosítania kell számukra azokat a szabadságokat, amelyekre szükségük van ahhoz, hogy sikeres életet határozzanak meg maguknak. Nincs egyetértés tehát abban, hogy melyek azok a konkrét jogok, amelyek ezekből az absztrakt jogokból fakadnak (2014, 504. o.).

Ha Dworkin (2014) gondolatából indulunk ki, miszerint a jog az emberi tevékenység egy sajátos formája, Fiss (2001) úgy rendelkezik, hogy a politikai szereplők gyakran vetik fel az igazságosság kérdéseit, de ez nem feltétlenül történik meg. Azt állítják, hogy egy bizonyos cselekvés vagy politika jó vagy a közösség javát szolgálja, és ez elegendő a politika területén. Néha elég, ha egy politikus megadja az embereknek, amit akarnak, egyszerűen azért, mert az emberek ezt akarják. A bírácoknak viszont nincs más jogkörük, mint hogy eldöntsék, mi az igazságos, és ehhez a jogukat a pozíciójukat körülvevő és hatalmuk gyakorlását korlátozó eljárási szabályokból merítik. Ragaszkodnak azonban a jog és a politika közötti különbségekhez, és itt nem akarják tagadni, hogy a kettő között fontos összefüggések vannak (238. o.).

A társadalom erkölcsi felfogását általában azért kritizálják, mert nem képes elsajátítani a testvéri közösség, az egyenlőség és a demokrácia eszméit. Miközben azt állítják, hogy a liberalizmus az autonómia, a sérthetetlenség és a személyi méltóság értékein alapul²³, azt állítják, hogy figyelmen kívül hagyja az emberi lét más lényeges aspektusait. A kritikusok először is azzal érvelnek, hogy a liberalizmus a közösséghez való tartozás szerepének elismeréséről beszél, és arról, hogy az egyén életében és jellemformálásában ezt a szerepet játssza, hogy ezáltal meghatározza identitását, kondicionálja erkölcsi gondolkodását és életterveinek megválasztását. Másodsor, a liberalizmus túlságosan nagy jelentőséget tulajdonít az autonómiának, amelyet pusztán formális, negatív és védő szabadságként értelmez, anélkül, hogy figyelembe venné az egyenlőség és a társadalmi igazságosság követelményeit (NINO, 1997, 85. o.).

Így az egyenlőség eszméje Nino (1997) szerint nivellálónak tekinthető, mivel ez az eszme önálló érvényességgel bír, amikor a demokratikus vitafolyamatban és döntéshozatali folyamatban való részvételre vonatkozó feltételekre vonatkozik. A szabadság és egyenlőség értékeivel kombinált jog mellett az ezen értékek közötti feszültségek teljesen eltűnnek. Elérhetünk egy olyan pontot, ahol a kevésbé autonóm személyek autonómiájának előmozdítására irányuló pozitív kötelezettségek túlsúlya elveszi az egyének minden lehetőségét arra, hogy autonóm módon alakítsák ki életterveiket (93-94. o.). Ebben az értelemben, ahogy Dworkin (2014) megállapítja, "a nép kormányának a nép által, a népert és a nép számára kell lennie".

²³ Fontos Dworkin állítása, miszerint "csak a demokrácia garantálhatja a méltóságot" (2014, 579. o.).



emberek. Az embereknek önmagukat kell kormányozniuk. Minden polgárnak egyenlő és érdemi részvételt kell biztosítani" (579. o.).

Courtis (2007, 185. o.) bemutatja, hogy társadalmaink milyen kihívásokkal szembesülnek a szociális jogokra való törekvés kibontakoztatása terén. A feladat összetettségének ismeretében azonban néhány stratégiai szempontot ajánl, hogy e jogok "intézményi garanciáit" elérjük. A polgári jogok és a szociális jogok nem olyan élesek, mint ahogyan azt a hagyományos doktrína hívei állítják. A tan védelmezői által hangsúlyozott fő különbség a negatív és pozitív kötelezettségek közötti különbségtételben rejlik: ezen érvelés szerint a polgári jogokat az állam számára negatív kötelezettségek megállapítása jellemezné. Minden jog, legyen az polgári, politikai, gazdasági vagy kulturális, negatív és pozitív kötelezettségeket egyaránt előír. Az állampolgári jogok nem merülnek ki az állam tartózkodási kötelezettségeiben: pozitív magatartást - például szabályozást - igényelnek e jogok hatályának és korlátozásának meghatározása érdekében (ABRAMOVICH; COURTIS, 2005).

A neokonstitucionalizmus kifejezés jogelméleti használata az alkotmányozás vívmányait írhatja le. Ez a folyamat a mai jogrendszerek módosítását vonta maga után a teljes intézményük óta létező jogrendszerekhez képest. A jogrendszer modelljét, amely a neokonstitucionalizmus rekonstrukciója nyomán alakul ki, szintén a Comanducci által "betolakodónak" nevezett alkotmány, az alapjogok katalógusának pozitívizálása, az elvek és szabályok mindenütt jelenléte az alkotmányban, valamint a jogértelmezés és -alkalmazás bizonyos sajátosságai jellemzik (2009a, 83. o.).

Pozzolo (2009) a neokonstitucionalizmus feladatát a jogállamiság legalista múltjában nem létezőnek értelmezi, hiszen ezt a politikai társadalmat önmagában egységesnek és békésnek képzei, de a mai politikai közösségben - diverzifikált és multikulturális

- e kötelezettség teljesítését az alkotmányosság elve biztosítaná. A jogrend alkotmányosítása ugyanis nem pusztán a szuverenitás egy magasabb fokának bevezetését jelentené a rend "piramisszerű" sémáján belül, és nem pusztán a törvényhozói szuverenitásnak az alkotmány absztrakt szuverenitással való felváltását jelentené, hanem a jog egészének minőségi mutációját határozná meg (2009, 199. o.).

Az előző témakörökben feltárt neokonstitucionalizmus új premisszáiról szóló dialektika lezárásaként indokolt kiemelni a témával kapcsolatos szociológiai perspektívát. Zygmunt Bauman szociológus (2000) *In search of Politics (A politika keresése)* című munkájában a liberális demokráciát²⁴ az egyik legerősebb modern utópiaként tárgyalja, amely megtervezte azt a modellt, amelynek egy jó társadalmat kellene felépítenie és irányítania, vagy legalábbis egy olyan társadalmat terveznie, amely bizonyos hiányosságok ellen garantált. Ha utópiáról vagy realizmusról beszélünk, azt mondhatjuk, hogy a liberális demokrácia egy merész kísérlet arra, hogy megvalósítsunk egy

²⁴ A liberális demokráciáról a szerző további nézetei szerint "mind víziós, mind gyakorlati változatában az állam politikai hatékonyságának fenntartására tett kísérlet, amely a béke őrzőjeként, valamint a csoport- és egyéni érdekek közötti közvetítőként próbálja fenntartani az államot, lehetővé téve a csoportok szabad megalakulását és az egyének szabad önérvényesítését, valamint az általuk követni kívánt életmód szabad megválasztását. [...] A liberális demokrácia, más szóval, arra törekszik, hogy a legkevésbé keretezhető körök közül az egyik leghírhedtebbet négyzetre emelje - egyszerre megőrizze az állam, az egyének és társulásaik cselekvési szabadságát, miközben mindegyikük szabadságát a többiek szabadságának feltételévé teszi" (BAUMAN, 2000, 157-158. o.).



egyensúlya rendkívül nehéz, mivel olyan feladat, amelyet más időkben és más helyeken kevés társadalom vállalt fel, és amelyet valójában még egyiknek sem sikerült megvalósítania, nemhogy eredményeit biztonságossá és tartósan tartóssá tennie (157. o.).

Ennek fényében a végeredmény a jelenlegi "általános anómia és a normák elutasításának" minden változata. Valójában a liberális demokrácia eszménye és annak valós változata közötti szakadék inkább nő, mint csökken. Hosszú utat kell megtennünk, "mielőtt még csak gondolni is tudnánk egy olyan társadalom megvalósítására, amelyben "az egyének elismerik autonómiájukat az őket összekötő szolidaritási kötelekekkel együtt"" (BAUMAN, 2000, 159. o.).

4. KÖVETKEZTETÉS

A fentiekre tekintettel a neokonstitucionalizmussal kapcsolatos kérdéseknek a legradikálisabb elképzeléseket is el kell taszítaniuk, de a jogbiztonság, a demokrácia és a szabadság alapelveiről nem szabad megfeledkezni.

A küzdelem egy olyan neokonstitucionalizmusért folyik, amely tiszteletben tartja a demokratikus államot, amely elismeri és értékeli az alkotmányos értékeknek a jogrendszeren keresztül történő sugárzását, egy olyan igazságszolgáltatás határozott és ésszerű fellépéséért, amely biztosítja az alapvető jogok védelmét és előmozdítását, valamint a demokrácia feltételeit. Ennek fényében egy olyan felfogás, amely a jogot a kritikai igazságosság és erkölcs követelményeivel kapcsolja össze, anélkül, hogy a jusnaturalizmus metafizikai kategóriáiba bocsátkozna, már magának a klasszikus pozitívizmusnak a törekvésén is túllép.

Ebben az értelemben a neokonstitucionalizmust az alkotmányos szűrésnek kellene vezérelnie, anélkül, hogy elvetné a szabályok és a szubszumció fontosságát, de teret engedne az elvek előfordulásának és a súlyozásnak, és célja, hogy racionalizálja alkalmazásukat, ahogyan azt Zagrebelsky (2013) nyújtja.

Az alkotmányjog racionális besugárzása a legkülönbözőbb jogágakon keresztül a jogrendszer szellőztetése, és magának az alkotmánynak az életben tartása és koncentrációja az azt szabályozó társadalommal. Az Alkotmány szabályozza, átalakítja és elismeri a népet, a nép pedig elismeri és átalakítja az Alkotmányt.

Végül, miután bemutattuk a jog és az erkölcs kapcsolatát a neokonstitucionális elméleti-normatív kontextusban, rendkívül fontos annak megfontolása, hogy ezt az erkölcsöt kritikus és racionálisan megalapozott alapokon határozzuk meg, annak érdekében, hogy a konzervatív moralizmust a modern jogalkotás ne győzze le, hanem az értelmezők jogi érvelésén keresztül térjen vissza, amely nem fenntartható fogalmakon alapul, és a gyakorlati alkalmazást a széles elméleti dimenziójában hozza felszínre.



5. HIVATKOZÁSOK

ABRAMOVICH, Victor; COURTIS, Christian. Apuntes sobre la exigibilidad judicial de los derechos sociales - los derechos sociales en tanto derechos. **Jura Gentium: Rivista di Filosofia del Diritto Internazionale e Della Política Globale**, 2005. Elérhető a következő címen:

< <http://www.juragentium.org/topics/latina/es/courtis.htm>>. Hozzáférés: 2018. február 4.

ALEXY, Robert. **Az alapvető jogok elmélete**. Fordítás Virgílio Afonso da Silva. 2. kiadás. 5. kiadás. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

ALEXY, Robert. Los derechos fundamentales en el Estado constitucional democrático. In: CARBONELL, Miguel [et al]. **Neokonstitucionalizmus(ok)**. 4. kiadás, España: Editora Trotta, 2009.

BARBERIS, Mauro. **Neokonstitucionalizmus. Brazilian Journal of Constitutional Law**, 1. kötet, 7. szám, 2006. Elérhető a következő címen:

< <http://www.esdc.com.br/seer/index.php/rbdc/article/view/311>>. Hozzáférés: 2018. február 3.

BARBERIS, Mauro. Neokonstitucionalismo, democracia y imperialismo de la moral. In: CARBONELL, Miguel [et al]. **Neokonstitucionalizmus(ok)**. 4. kiadás, España: Editora Trotta, 2009.

BAUMAN, Zygmunt. **A politikát keresve**. Fordítás Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Editora Zahar, 2000.

CARBONELL, Miguel. Constitucionalismo, minorías y derecho. In: **Isonomía: Revista de Teoría y Filosofía del Derecho**, n. 12, p. 95-116, abr. 2000. Elérhető a következő címen:

< <http://www.cervantesvirtual.com/obra/constitucionalismo-minoras-y-derecho-0/>>. Hozzáférés: 2018. február 2.

CARBONELL, Miguel [és mások]. **Teoría del neoconstitucionalismo**. Ensayos escogidos, Madrid, Editora Trotta-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2007.

CARBONELL, Miguel [és mások]. **Neokonstitucionalizmus(ok)**. 4. kiadás, España: Editora Trotta, 2009.

CARBONELL, Miguel; VÁZQUEZ, Rodolfo. **Globalización y Derecho**. 1. kiadás. Quito, Ecuador: Igazságügyi és Emberi Jogi Minisztérium, 2009.



COMANDUCCI, Paolo. Modelos e interpretación de la constitución. In: CARBONELL, Miguel [et al]. **Teoría del neoconstitucionalismo**. Ensayos escogidos, Madrid, Trotta-UNAM Kiadó, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2007.

COMANDUCCI, Paolo. Formas de (neo)constitucionalismo: un análisis metateórico. In: CARBONELL, Miguel [et al]. **Neokonstitucionalizmus(ok)**. 4. kiadás, España: Editora Trotta, 2009.

COURTIS, Christian. Los derechos sociales en perspectiva: la cara jurídica de la política social. In: CARBONELL, Miguel [et al]. **Teoría del neoconstitucionalismo**. Ensayos escogidos, Madrid, Editora Trotta-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2007.

CRUZ, Rodolfo Moreno; CARBONELL, Miguel (szerk.). Teoría del neoconstitucionalismo. **Ensayos escogidos**, Madrid: Trotta; Unam; Instituto de Investigaciones Jurídicas, 334. o., 2007.

CUESTIONES CONSTITUCIONALES: **Revista Mexicana de Derecho Constitucional**.
Elérhető: <<https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/cuestiones-constitucionales/article/view/5942>>. Hozzáférés: 2018. február 5.

DWORKIN, Ronald. **A róka és a sündisznó**: igazságosság és érték. 1. kiadás. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2014.

FERRAJOLI, Luigi. Pasado y Futuro del Estado de Derecho. In: CARBONELL, Miguel [et al]. **Neokonstitucionalizmus(ok)**. 4. kiadás, España: Editora Trotta, 2009.

FERRAJOLI, Luigi. **Constitucionalismo Garantista e Neoconstitucionalismo**. SIMPÓSIO DE DIREITO CONSTITUCIONAL DA ABDConst., 9., 2011, Curitiba.
Évkönyvek. Curitiba, PR: ABDConst., 22. kiadás, 2011. 95-113. o. Elérhető a következő címen:
< <http://www.abdconst.com.br/revista3/anaiscompletos.pdf>>. Hozzáférés: 2018. február 3.

FISS, Owen M. El Derecho recuperado. In: **Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho**, n. 11, p. 233-246, 1992. Alicante Kiadó: Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes, 2001. Disponible en: < <http://www.cervantesvirtual.com/obra/el-derecho-recuperado-0/>>. Hozzáférés: 2018. feb. 4.



GUASTINI, Ricardo. Sobre el concepto de Constitución. In: CARBONELL, Miguel [et al]. **Teoría del neoconstitucionalismo**. Ensayos escogidos, Madrid, Editora Trotta-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2007.

GUASTINI, Ricardo. La constitucionalización del ordenamiento jurídico: el caso italiano. In: CARBONELL, Miguel [et al]. **Neokonstitucionalismus(ok)**. 4. kiadás, España: Editora Trotta, 2009.

HABERMANS, Jürgen. **Jog és demokrácia: tényszerűség és érvényesség között I**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro Kiadó, 1997. 1. kötet.

. **A másik befogadása**: politikaelméleti tanulmányok. São Paulo: Loyola Kiadó, 2002.

LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. **Fundamentos de metodologia científica**. 5. kiadás, São Paulo: Atlas Kiadó, 2003.

MAIA, Alexandre da. Luigi Ferrajoli jogi garantizmusa: előzetes megjegyzések. **Revista de Informação Legislativa**, v. 37, n. 145, p. 41-46, 2000. jan./március. Elérhető a következő címen:
< <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/553>>. Hozzáférés: 2018. február 2.

NINO, Carlos Santiago. **La constitución de la democracia deliberativa**. 1. kiadás. Barcelona, España: Editorial Gedisa, 1997.

POZZOLO, Susanna. Kétértelmű alkotmányosság. In: CARBONELL, Miguel [et al]. **Neokonstitucionalismus(ok)**. 4. kiadás, España: Editora Trotta, 2009.

PEREZ LUÑO, Antonio E. **Los Derechos Fundamentales**. 8. kiadás, España: Tecnos Kiadó, 2004.

PISARELLO, Gerardo. **Defender y repensar los derechos sociales en tiempo de crisis**. 1. ed. Barcelona, España: Editora El Tinter, SAL, 2009.

RAWLS, John. **O liberalismo político**. 2. kiadás, São Paulo: Editora Ática, 2000.

REYES, Manuel Aragón. **Estudios de Derecho constitucional**. 3. kiadás. Madrid, España: Editora Rústica, 2013.



A KORTÁRS ALKOTMÁNYOSSÁG JELLEMZŐ VONÁSAI: EGY VITA A NEOKONSTITUCIONALIZMUSRÓL

VIEIRA JÚNIOR, Dicesar Beches. Neoconstitucionalismo: definição, crítica e concretização dos Direitos Fundamentais. **Revista Constituição e Garantia de Direitos**, vol.7,n.2,2014.Disponívelem :
<<https://periodicos.ufrn.br/constituicaoegarantiadedireitos/article/view/8007>>. Hozzáférés: 2018. február 2.

ZAGREBELSKY, Gustavo. **Del Estado de Derecho al Estado constitucional**. Procesos constitucionales.Olaszország: Trujillo,2013.Disponívelem:
<<https://edwinfigueroag.wordpress.com/2013/03/20/del-estado-de-derecho-al-estado-alkotmányos-gustavo-zagrebelsky-pdf/>>. Hozzáférés: 2018. február 3.