

A jurisztokrácia és a demokrácia határvonalán

A demokrácia és a politika eljogiasításának vitái már a weimari időkben megindultak a németeknél az 1920-as években, amikor a szomszédos Ausztriában az alkotmánybíróságot létrehozva elkezdtek a parlamenti döntések felülvizsgálatát, de ugyanígy a németeknél is a szövetségi legfelső bírói fórum egyre tágabban kezdett belenyúlni a szakszervezeti küzdelmek munkajogi vitáiba illetve más politikai ügyekbe.² Az 1950-es évek elejétől a németeknél és az olaszoknál is meginduló alkotmánybíráskodás a demokrácia politikaformálásának még inkább gátat szabott, és ugyanebben az időben az alkotmánybíráskodás szülőhelyén, az Egyesült Államokban is radikális változás indult be a korábbi szolid-alárendelt alkotmánybíráskodásnak a politika középpontjába kerülése terén. Ennek nyomán az amerikaiaknál a belső politikai akaratképzés addigi demokratikus-választott intézményekre alapozása sok szempontból átcsúszott a bíróságokra, és a bírói tárgyalóteremben mint a *perlési politizálás* kezdte ezt felváltani-kiegészíteni.³ Ez a kiterjedt és a demokratikus politikai terepet alaposan maga alá gyűrő alkotmánybíráskodás kezdett el terjedni aztán a diktatúráktól megszabaduló európai országokban az 1970-es évek végétől –Spanyolország, Portugália –, és némileg később a katonai puccsoktól megszabaduló latin-amerikai országokban is az 1980-as években. A szovjet birodalom szétesése az 1990-es évek elejétől különböző erősségű alkotmánybíróságokat hozott létre az összes volt közép-kelet európai csatlós államban és az újonnan függetlenné vált, volt szovjet tagállamokban is. Ezekben a fejleményekben központi szerepe volt a domináns amerikai politikai elitnek, vagy mint megszálló hatalomnak, mint a németeknél és az olaszoknál, vagy mint hegemon globális hatalomnak, mely világpolitikai szinten ösztökölte e változásokat, és a változások után alapítványai és pénzügyi segélyei révén határozta meg főbb vonalaiban a kialakuló új politikai rendet. A diktatúrák bukása, megbuktatása után így ezekben az országokban nem egy tiszta demokratikus politikai keret jött létre, mely az adott társadalom tömegeire bízta volna önmaguk sorsának meghatározását, hanem több-kevesebb fokban felülről egy globális hatalom által meghatározott normatív keretet helyeztek föléjük. Országokon elül ezt sokszor az alkotmánybíráskodás eszméjének eltorzításával és a demokratikus törvényhozási többség elfojtásával érték el, de nemzetközi-globális szinten is több fejlemény ezt a célt szolgálta. Így az emberi jogi egyezmények radikálisan kitérítő értelmezése, a globális alkotmányeszmék kidolgozása és kötelezőként deklarálása az egyes államok alkotmányai felé említhető.⁴ De ugyanígy említhető egy összefonódó nemzetközi szintű főbírói elit és alkotmányoligarchia szerveződése, illetve az egyes országok alkotmánybírói és főbírói testületeinek ebbe betagolása, mely végül

¹ Alkotmánybíró, egyetemi tanár, ELTE ÁJK, az MTA Doktora, e-mail: pokolb@ajk.elte.hu

² Otto KIRCHEIMER 1928-as tanulmányában már a munkaviszonyok akkor meginduló jogi szabályozását is a jognak a politikába való illetéktelen belenyúlásaként értékelte, és ezt az érvet aztán több dimenzióban felhasználták a politika területének szűkítését okozó jog ellen az elmúlt évtizedekben. Lásd: Rüdiger VOIGT: Verrechtlichung. In: uő (szerk.): Verrechtlichung. Königstein. 1980. 15–16 p.

³ A fejlemény támogatói és ösztökélői a „jó ügy jogászatának” nevezik ezt (cause lawyering) a saját értékítéletük alapján, nem érintve ennek a demokratikus politikai akaratképzésével való szembenállását. Lásd: Stuart SCHEINGOLD: The Struggle to Politicize Legal Practice: A Case Study of Left Activist Lawyering in Seattle. In: SARAT, Austin/S. SCHEINGOLD (ed.): Cause Lawyering. Political Commitments and Professional Responsibilities. New York. Oxford University Press. 1998, 118–150. p.

⁴ A strasbourgi emberjogi bíróság expanzív szerződés-értelmezésének kritikájához lásd: Julian ARATO: Constitutional Transformation in the ECtHR: Strasbourg's Expansive Recourse to External Rule of International Law. In: Brooklyn Journal of International Law. (Vol. 37.) 2012 No. 2. 351–352. p.; illetve ugyanő: Treaty Interpretation and Constitutional Transformation: Informal Change in International Organization. In: The Yale Journal of International Law. (Vol. 38.) 2013 No.2. 319. p.

megkoronázza a jogon keresztül is érvényesülő a globális hatalmi rendszert. Ennek révén egy sűrű keret jött létre napjainkra, mely a formailag független és demokratikus törvényhozási többség kormányzása mellett egyre inkább egy *globális jurisztokráciába* olvasztja bele az országokon belüli demokratikus törvényhozást.⁵

Ezek a fejlemények az elfogulatlan vizsgálódó előtt különösebb szellemi erőfeszítések nélkül észlelhetők, inkább ahhoz kell ideológiai elfogultság, hogy a nyilvánvaló összefüggések rejtve maradjanak a vizsgálódó előtt. Részleteiben azonban a politika és a demokrácia kiüresítése és a társadalom politikai alapkérdéseinek főbírói illetve alkotmánybírói fórumokra bízása az egyes országokban a domináns politikai elit pillanatnyi stratégiai preferenciáitól is függ. Az, hogy a demokrácia és a jurisztokrácia arányai miképpen alakultak az elmúlt évtizedekben az egyes országokban a jelzett globális tendenciákon belül, függött az egyes országok belső hatalmi szerkezetétől is. Önmagában ugyanis a demokráciára alapozott politikai rendszerekben nem szükségszerűen fojtja el a társadalom önmeghatározását az alkotmánybíróságok létrehozatala. Ez csak egy opciót, egy lehetséges fejlődési irányt jelent, de lehetséges az is, hogy az alkotmánybíráskodás csak egy vékony, garanciális keretet jelent a társadalom millióinak politikai akaratkifejeződése felett, és csak e garanciális keret betartatása történik meg az alkotmánybírák döntései által, miközben a politikai alapkérdéseket maguk az állampolgárok milliói hozzák meg parlamenti választásokon és népszavazásokon.⁶ Úgy, ahogy a parlament fölé rendelt, európai elkülönült alkotmánybíráskodás eszméjét kigondoló Hans Kelsen 1920-ban megálmodta ezt az intézményt.

Nézzünk meg néhány példát arra, hogy milyen hatalmi konstellációk okozták az elmúlt évtizedekben egyes országokban az alkotmánybíráskodás eltorzulását, és ennek folyamán a demokrácia fokozatos átcsúszását a jurisztokráciába!

1. *Ran Hirschl jurisztokrácia-elemzései*

A kanadai politikatudós, Ran Hirschl kiindulópontban leszámol azzal a főáramlatú magyarázattal a releváns tudományterületeken belül, mely a versengő pártrendszerek keretei között komolyan feltételezi, hogy a garanciálisabb demokráciára törekvés hajtotta a mérvadó politikai köröket önmaguk hatalmának korlátozására és a hatalom döntő részének a felsőbbíróságok illetve alkotmánybíróságok felé való leadására.⁷ Magyarázatát azzal lehet kikerekíteni, hogy a versengő politikai erők vezérkarjaiban szerencsére azért szórványosan létező „államférfi” karakterrel is rendelkező pártvezérek a szűk érdekmérlegeléseik mellett – de csak ezzel párhuzamosan! – szem előtt tarthatják a nemzet, a szélesebb társadalmi

⁵ A globális alkotmányoligarchia szerveződési tendenciájához részletesebben lásd korábbi tanulmányomat: Pokol Béla: Globális uralmi rend és állami szuverenitás. In: TAKÁCS Péter (szerk.): Az állami szuverenitás. Eszmény és/vagy valóság Interdiszciplináris megközelítések. Gondolat Kiadó/ MTA TK JTI–SZE DFK. Budapest – Győr 2015. 162–195. p.

⁶ A hazai szakirodalomban az aktivista alkotmánybíráskodást és a demokráciának a jogállamiság eltorzított formájára alapozott elfojtását a jelen írás szerzője mellett különösen Varga Csaba és új könyvében Varga Zs. András kritizálta markánsan. Lásd VARGA Csaba: Lopakodó jogújítás az alkotmánybíráskodás útján. (Rendszerváltásunk természetrajzához) (PoLiSz, 2006. július, illetve úő: Jogállami? Átmenetünk? Kráter Műhely Egyesület, Pomáz 2007, 67–111. p.; VARGA ZS. András: Eszményből bálvány? A joguralom dogmatikája. Budapest, Századvég Kiadó 2015.

⁷ „The constitutionalization of rights and the corresponding establishment of judicial review are widely received as power-diffusing measures often associated with liberal and/or egalitarian values. As a result, studies of their political origins tend to portray their adoption as a reflection of progressive social and political change, or simply as a result of societies’ or politicians’ devotion to a „thick” notion of democracy and their uncritical celebration of human rights.” Ran HIRSCHL: Towards Juristocracy. The Origins and Consequences of the New Constitutionalism. Harvard University Press. Boston. 2004. 2. p.

közösség átfogóbb és hosszabb távú érdekeit és funkcionális szükségleteit is. De a szűkebb érdekekkel nyilvánvalóan szembevetően még ezek sem fogják ezeket előnyben részesíteni. Így, ha nyilvánvalóan nagy hatalmi csökkenést okoz egy alkotmányjogi-közjogi reform egy ezt meglépő domináns politikai erő számára, akkor a tudományos elemzésnek a szűkebb érdekek körül kell vizsgálnia, hogy vajon e téren mi tette a szűkebb politikai logika ellenére ezt mégis racionálissá?! Hirschl négy országban vizsgált meg alkotmányjogi reformokat, melyek az addig alig korlátozott parlamenti szuverenitást az alkotmánybíráskodás bevezetésével nagymértékben csökkentették, és átadták a politikai alapdöntések ellenőrzési és esetleges megsemmisítési jogát a főbíráknak. Ezek voltak Izrael, Kanada, a Dél-Afrikai Köztársaság és Új-Zéland esetei, és mivel e négy országban a brit jogi hagyományok alakították korábban a jogi berendezkedést, ezért háromban nem külön alkotmánybíráskodást hoztak létre – csak Dél-Afrika esetében –, hanem az USA alkotmánybíráskodási rendszerének megfelelően a legfőbb bírói fórum kapta meg ezt a hatáskört.

Hirschl fő tézise, hogy mind a négy államban egy olyan hatalmi helyzet volt a parlamenti főhatalom egy komoly részének főbírói fórum felé leadása idején, amikor a hosszú ideje domináns politikai erők felett viharfelhők gyülekeztek, és olyan parlamenti eltolódás látszott beteljesedni, melyben csak idő kérdése volt, hogy elveszítik a hosszú ideje élvezett domináns pozíciójukat a parlamenti választásokon. Ilyen helyzetben, ha biztosak lehettek abban, hogy a felsőbírói elit és körülötte az egyetemi jogász elit nagy része az ő kulturális értékeiket és társadalmi értékeiket vallja, akkor meglépték a politika alkotmányjogiasítását jelentő reformokat, mielőtt végleg vereséget szenvedtek volna a feljövő rivális parlamenti erők által. Ez volt az a helyzet, amikor aztán ünnepélyes deklarációkkal és emelkedett beszédek kíséretében megszavazták ezekben az országokban a parlament lefejezését és főbírói fórumnak való alárendelést megvalósító alkotmánymódosításokat.

Ennek tiszta példája volt az 1992-es izraeli főbírói kontroll megteremtése az izraeli parlament, a Kneszet döntései felett. Izraelben a kezdetektől a kelet-európai gyökerű és már jórészt szekularizálódott askenázi kulturális és politikai elit dominált minden téren, és bár erőtlenségek a jogász körökből felhangzottak az amerikai típusú hatalommegosztás és alkotmánybíráskodás propagálására az izraeli közjogi rendszer kialakítása éveiben, de a politikai erőterben monopolhelyzetben levő MAPAI, a mai Munkapárt elődje élén David Ben Gurion lesöpörte ezeket: „*Do we need a Constitution like the Americans? By all means let us profit from the experience of others and borrow laws and procedures from them, provided they match our needs. In a free state like Israel there is no need for a bill of rights, we need a bill of duties, duties for the homeland, to the people, to aliyah, to building the land, to the security of others, to the weak.*”⁸ Ez a hozzáállás végig megmaradt az 1980-as évek végéig, azonban a domináns pozíció lassú elenyészése - az alacsonyabb társadalmi státuszú szefárd zsidóság párttá szerveződésével, illetve mind a kelet-európai askenázik, mind a szefárd zsidóságon belüli ortodox, főként ultra ortodox (haredi) vallásos zsidóság politikai erejének növekedésével, illetve az egymilliót meghaladó, egy tömbben kivándorló, volt szovjet zsidóság erős politikai megjelenésével a Kneszetben – változtatott ezen a hozzáálláson. Mielőtt végleg megingatták volna az újonnan feljövő erők e domináns elit erejét az izraeli törvényhozásban, felülkerekedett soraikban a főhatalom leadásának támogatása az alkotmánybírói kontroll formájában az askenázi társadalmi-szellemi elit egyik fő bástyájának számító főbírói elit, a legfőbb bírói fórum felé.⁹

⁸ Ben Gurion beszédét idézi Ran Hirschl, i.m. 53–54. p.

⁹ „The 1992 constitutional entrenchment of rights and the establishment of judicial review in Israel were initiated and supported by politicians representing Israel’s secular Ashkenazi bourgeoisie, whose historic political hegemony in crucial majoritarian policy-making arenas (such as the Knesset) had become increasingly threatened. The political representatives of this group found the delegation of policy-making authority to the Court as efficient way to overcome the growing popular backlash against its ideological hegemony and perhaps

A főbírói fórum pedig azóta is szilárdan hozza a korábbi domináns elit értékeinek megfelelő döntéseit, és hiába csúszott át lassanként koalíciós kormányzásba a törvényhozási többség a vallásos pártok bevonásával, az így létrehozott törvényeket az alkotmánybírói kontrollt végző főbírói testület rendre megvétózza. Döntéseit sűrűn a „felvilágosodott közvélemény értékeire” hivatkozva hozza meg, mereven elutasítva a vallásos közösségek érdekeit és értékfelfogását, melyeket kutatások egyszerűen mint a szekuláris askenázi felsőrétegek véleményeit azonosítanak.¹⁰ A szavazóbázisban megerősödött vallásos pártok és a szefárd zsidóság pártjai – észelve a legfőbb bírói fórum kizárólagos szekuláris askenázi értékekre alapozódását – 2001-ben kísérletet tettek arra, hogy leszakítsák az alkotmánybíráskodást a Legfelsőbb Bíróságról, és egy különálló alkotmánybírói testületet hozzanak létre, mely már az új politikai erőviszonyok szerint állt volna fel, de kudarcot vallottak.¹¹ Mindez azonban egy lőporos hordót jelent az izraeli politikai hatalmi szerkezet számára, mert a demográfiai arányok radikálisan tovább csúsznak el a vallásos és szefárd zsidóság felé Izraelben is – a családonként alig kétgyerekes szekuláris családmodellrel a nyolctíz gyereket vállaló vallásos zsidó családok százezrei állnak már szemben ma is –, és egy-egy bírói törvényt megsemmisítés már az elmúlt években is polgárháborús állapotokat jelentő milliós tüntetéseket váltott ki. A demokrácián nyugvó politikai rendszerben a tartósan a tömegekkel élesen szembenálló alkotmánybírói hatalom *jurisztokráciája* hosszabb távon nem kerülheti el a robbanást.

Az 1982-es kanadai alkotmányos reformok mögött hasonló hatalmi szerkezeti eltolódások álltak, és Kanada korábbi, szilárdan az angol típusú, korlátlan parlamenti szuverenitáson nyugvó közjogi rendszerét lecserélték az USA-ban honos, bírói főhatalmi ellenőrzés alá rendelt modellel. Itt a politikai erőtér eltolódását az egyes kanadai tartományok feletti szövetségi szinten az angol kultúrájú politikai elit dominanciájának megroppanása jelentette, és egyrészt a fokozódó soknemzetiségű bevándorlás csökkentette ennek az elitnek a számszerű bázisát, másrészt a Quebec-tartományban felerősödő francia szeparatista törekvések sikerei egész Kanada politikai térképének megváltozását vetítették előre. Ebben a helyzetben erősödött fel a már az évtizedek óta hiába sürgetett alkotmányos reform és az alkotmánybíráskodás megteremtésének támogatása a parlament domináns pártjai között, és tolták át a főhatalom tekintélyes részét a kanadai Legfelsőbb Bíróság felé. A törvényhozási többség ellenőrzése azóta itt még az Egyesült Államok főbírói kontrolljának erejét is meghaladja, és itt még az absztrakt törvénykontrollt is lehetővé tették a főbírák számára, mely addig csak a fokozott erejű európai alkotmánybírókénál vált bevetté. A hivatalos narratívává vált esemény-ábrázolás ezt úgy mutatta aztán be, hogy az emberi jogilag mélyen elkötelezett kanadai államvezetők, élén a liberális jogvédő attitűdökkel rendelkező Trudeau miniszterelnökkel nemes lelkülete végül győzedelmeskedett, és ezt legyőzte a parlamenti többség önző hatalmi ösztöneit.¹² Az elfogulatlan tudományos elemzés azonban megmutatja,

more important, an effective short-term means of avoiding the potentially negative political consequences of its steadily declining control over the majoritarian decision-making arena.” HIRSCHL i.m. 51. p.

¹⁰ „According to recent interpretative studies, the imagined „enlightenment public” – a frequently used criterion by which the reasonableness of specific acts are assessed by the SCI – closely conforms to the characteristics of the secular Ashkenazi bourgeoisie and their ideological preferences.” HIRSCHL, i.m. 66. p.

¹¹ „Reacting to the series of antireligious rulings by the Supreme Court over the past decade in late 2001 a number of Knesset members representing radical right, ultra-Orthodox, and Mizrahi constituencies put forward a motion to establish a new constitutional court, which would remove constitutional matters from the jurisdiction of the current Supreme Court and whose composition would proportionally reflect the demographics of Israeli society. Rather than being comprised strictly of professional judges, the proposed court would have included academics, Jewish and Muslim religious court judges, and representatives of immigrants from the former Soviet Union. The motion failed to garner a parliamentary majority and was ultimately rejected by a margin of 59 to 37 Knesset members.” HIRSCHL i.m. 72. p.

¹² „Like most scholarship on the expansion of judicial power in Israel, mainstream studies of the expansion of judicial power in Canada in the 1980s tend to stress the deep commitment of political leaders (primarily Prime

hogy sima politikai számítás volt e mögött, és a parlamenti arénában megroggyant politikai erők stratégiája állt a hatalom egy részéről való, látszólag önkéntes lemondás mögött: „*Nevertheless, there is broad consensus among critical scholars of Canadian constitutional politics that the enactment of the Charter was, at least in part, self-interested maneuver initiated by elites who found majoritarian politics not to their advantage at that particular time. According to these studies, the enactment of the Charter did not stem from the humanitarian or democratic impulses of its sponsors. Rather, it stemmed primarily from the desire to preserve the institutional and political status quo and to fight the growing threats to the anglophone establishment and its dominant Protestant, business-oriented culture presented by the Quebec separatist movement and other emerging demands for the provincial, linguistic and cultural autonomy (which stem in turn from dramatic changes in Canada's sociodemographic composition over the past five decades).*”¹³ A parlamenti arénában veszélybe került dominanciáját így a hozzá közeleső értékeket valló főbírói elit révén remélte megőrizni az addigi kanadai politikai elit, és az elmúlt évtizedek főbb döntéseit elemezve ez helytállónak bizonyult. Ennek azonban itt is az lett az ára, hogy a demokratikus fórumok és a társadalom millióinak politikai akaratképzése elvékonyodott, és e helyett a társadalom egy kis részének értékeit valló elit hozza meg e döntéseket. A demokráciáját visszametsző Kanada azonban így a tartományainak növekvő szeparatista törekvései ellenére egyben tudott maradni az eddigiekben. A szövetségi szintű kanadai Legfelsőbb Bíróság döntései egyértelműen a központi hatalmat segítik, és a tartományi parlamenti törvények megsemmisítésében számítani lehet rá. Hirschl kimutatásai szerint 1997-2002 között a közjogi harcokban a szövetségi kormány 17 esetben győzedelmesedett fontos kérdésekben a tartományi kormányokkal szemben a legfőbb bírók alkotmánybírói döntései révén, míg az utóbbiak csak három esetben, és ugyanígy ebben az időszakban 12 lényeges ügyben hozott tartományi törvényeket megsemmisítő döntést a legfőbb bírói fórum.¹⁴

De ugyanígy állt a helyzet az 1990-es új-zélandi alkotmányos változások mögött, és az angol származású elit addigi rezzentlen parlamenti dominanciája a maori őslakosság magasabb szülési aránya, illetve a más ázsiai illetve óceániai gyökerű bevándorlók tömegei révén csökkenni látszott, és az addigi merev szembenállást az amerikai típusú főbírói kontroll megteremtése felé ez a fejlemény leépítette. Míg fiatal egyetemi jogászként amerikai tanulmányútról hazatérő, későbbi miniszterelnök, Geoffrey Palmer még óva intett 1968-ban az amerikai típusú alkotmányos kontrolltól a pragmatikus angol parlamenti szupremácia védelme érdekében, addig az 1980-as évektől a változó parlamenti erőviszonyok fényében ő vált a törvényhozást főbírói ellenőrzés alá helyező reformok élharcosává, és vezette sikerre a törvényhozásban az ezt megvalósító alkotmányi változásokat.¹⁵ Az angol elitnek a bírói elitben lévő rezzentlen dominanciája a szétziláltabb politikai erőviszonyok ellenére is garantálja azóta a hatalmi viszonyok változatlanágát Új-Zélandon. Külön ki nem térve a dél-afrikai hatalmi átmenet részleteire a '90-es évek közepéig, ott is ugyanezt lehetett

Minister Trudeau) to the protection of fundamental civil liberties through judicial review, as well as functional necessity (in this case, political ungovernability) as the major catalysts for the adaptation of the Charter.” HIRSCHL, i. m. 76. p.

¹³ HIRSCHL i. m. 77. p.

¹⁴ HIRSCHL, i. m. 81. p.

¹⁵ „In 1968, Geoffrey Palmer, then a young academic, had in his own words „recently returned from studying the mysteries of the United States Constitution.” He warned against a Bill of Rights on the grounds that it was not needed, would catapult the judiciary into political controversy, and would be „contrary to the pragmatist traditions of our politics.” Idézi Hirschl i. m. 87.p. „But two decades later, when the white bourgeoisie's control over New Zealand's major policy-making arenas was challenged, that same speaker – now Sir Geoffrey Palmer - in his capacity as Minister of Justice in the term Lange Labour government (1984-89) and later Prime Minister (1989-1990) initiated and championed the empowerment of the New Zealand's judiciary through the enactment of the 1990 New Zealand Bill of Rights Act.” uo.

megállapítani, és az európai fehér kisebbség politikai elitje a hatalom parlamenti erőviszonyokra bízása mellett egy óriási hatáskörű alkotmánybíróságot hozott létre, melyben – és ugyanígy a tágabb felsőbírói elitben is – még mindig enyhe többséggel jelen tudott maradni.¹⁶ A hivatalos narratíva ellenére így az elfogulatlan elemzés a bírói főhatalom ellenőrzése alá helyezett demokráciát ebben az országban sem mint a demokrácia magasabb fokát tudja felmutatni, hanem mint annak korlátozott formáját. Az őszinte értékítélet mellett persze azt is jelezni kell, hogy a legutóbbi esetben e korlátozás nélkül maga az együttélés a fehér elit és az óriás többséget adó fekete tömegek között feltehetően lehetetlenné vált volna. Ez a tény azonban nem teszi kötelezővé, hogy „kegyes hazugságként” elfogadjuk a ténylegesen korlátozott demokráciát, mint a demokrácia nemesebb formáját.

2. Alkotmánybírói főhatalom alá helyezett demokráciák a diktatúrák után

A demokráciától a jurisztokrácia felé való lépéseket az Egyesült Államok már a legyőzött Németország és Olaszország második világháború utáni újjászervezésénél is megtette, és különösen a tömegeit illetően veszélyesebbnek vélt németek esetében úgy teremtette meg a tömeges választásokra alapozott demokratikus berendezkedést, hogy példátlanul széles alkotmánybíróságot hozott létre a parlamenti kormánytöbbség ellenőrzésére. Az amerikai alkotmánybíráskodás ekkor az 1940-es évek végén otthon még csak vékony keretet jelentett a demokratikusan választott hatalmi ágak felett, és csak alkalmanként szólt bele a tartalmi alapidöntések formálásába. Ugyanígy a Hans Kelsen által megfogalmazott és Ausztriában már korábban kipróbált, rendes bíróságoktól különálló alkotmánybíróság eszméje is csak vékony procedurális keretet jelentett a szabadon működő demokratikus intézmények felett. Ehhez képest az amerikai megszálló csapatok jogászai által megkonstruált új német alkotmány a legszélesebb törvénytörvénymegsemmisítési jogot adva az alkotmánybíráknak olyan tág és még továbbtágítható döntési formulákat tett be az alkotmányszövegbe a törvénytörvénymegsemmisítések alapjává, ami tendenciájában a teljes demokratikus döntési kompetenciát áttolhatta az alkotmánybírákra. (Lásd példaként: „a személyiség mindenoldalú kiterjesztéséhez való jogot”.) Emellett biztonságképpen még a Hitler idején nem emigrált és otthon maradt – így náci gyanús – jogászokkal szemben az USA-ba emigrált, megbízható jogászokkal töltötte fel a formálisan is nagyhatalmú alkotmánybíróságot – lásd pl. Gerhard Leibholzot –, akik a biztos háttértámogatás tudatában az 1950-es évek során még további tágításokat hajtottak végre az alkotmánybíróság döntési kompetenciájában. A nagytekintélyű jogfilozófus, Rudolf Smend rezignált megállapítása 1962-ben így egyáltalán nem volt túlzott, amikor azt mondta, hogy a német alkotmány pusztán az, amit az alkotmánybírák annak mondanak. Az átfogó-üres formulák révén a német alkotmánybírák nagyrészt új alkotmányt teremtettek, és ezzel még inkább beszűkítették a parlamenti demokrácia döntési kompetenciáját. Ezzel a változtatással lényegében minden társadalmi-politikai alapidöntés csak az alkotmánybíróság jóváhagyása mellett születhet meg azóta is.

A németeknél bevált korlátozott demokrácia – ami persze a hivatalos narratívákban mint az igazi és megnemesített „jogállami demokrácia” szerepel – aztán mintaként szolgált később a globális szinten domináns világhatalom, az eseményeket befolyásolni képes Egyesült Államok számára. Az 1970-es évek végén a diktatúrák megbuktatása után ezt támogatta Spanyolországban és Portugáliában, és különösen a spanyolok esetében sikerült a német alkotmánybírási modellt bevinni a demokratikus akaratképzés ellenőrzésére. Azóta a spanyoloknál még a németeket is meghaladó mértékű aktivista alkotmánybírási stílus

¹⁶ A Dél-Afrikai Köztársaságban a High Court 194 bírójából 129 volt fehér és a 11 alkotmánybíró közül hat, miközben a társadalomban elenyésző volt ekkor is az arányuk. (Lásd HIRSCHL i.m. 239. p. 86. lábjegyzet.)

létezik. Ennek egyik példája, hogy a spanyol alkotmánybírák még az alkotmány szövegerinti rendelkezésével szemben is hajlandók döntéseket hozni, amit azért a német alkotmánybírák nem tettek meg.¹⁷ A spanyoloknál tovább radikalizált aktivista alkotmánybíráskodás modellje aztán az USA számára jó eszközt jelentett a spanyolajkú latin-amerikai országok alkotmányos berendezkedéseinek felépítésére. A nagy összegű segélyek felajánlása és ezek feltételekhez kötése, illetve az óriási szellemi befolyásolási intézményrendszer kiépítése alapítványok és politikai agytrösztök formájában az USA által Latin-Amerika nagy részét a jurisztokrácia elsőszámú bázisává tette. Óriási jogkörű alkotmánybíróóságok, ezek mellett – és ezek döntési stílusát átvevő – széles jogkörű főbíróóságok állnak a törvényhozás felett, és a társadalmi-politikai alapdöntések meghatározása jórészt csak ezek bevonása mellett lehetséges.

Ebbe a folyamatba illeszthetők be a Hirschl által elemzett 1980-90-es években lezajlott fordulatok, melyek persze annyiban különböztek a globális szintű jurisztokrácia terjesztésétől, hogy itt a speciális hatalmi helyzetben lévő és a parlamenti arénában az elenyésző dominanciájukat megőrizni kívánó, országon belüli politikai erők választották a hatalmi átmentésükre ezt az utat. De a külső hatalmi meghatározás a jurisztokrácia terjesztésére továbbfolytatódott a szovjet birodalom felbomlása idején is, és ekkor már a német-spanyol tapasztalatok dél-amerikai kipróbálásai is rendelkezésre álltak. A hatalmi átmenetet és a rendszerváltozást közvetlenül ellenőrző amerikaiak nem a szolid-korlátozott jogkörű osztrák alkotmánybíráskodást ajánlották az ekkor függetlenedő, közép-európai volt csatlós államoknak és a szétesett Szovjetunió utódállamai számára, hanem a parlamenti demokrácia felett a legszélesebb ellenőrzést gyakorló német-spanyol modellt. Ha valahol mégis korlátozott jogkörű alkotmánybíróóság jött először létre, – mint a lengyeleknél – akkor is néhány év után áttértek itt is az alig korlátozható alkotmánybíráskodás modelljére, mely globális narratívaként, mint az „igazi demokrácia” kapott széleskörű propagandát. *Ezek az alkotmánybíróóságok már csak nyomokban emlékeztetnek a valamikor Hans Kelsen által kigondolt, vékony keretet jelentő, demokratikus garanciákra, és inkább a főhatalom részeseit jelentik.* Ez az alkotmánybíróósági főhatalom pedig abban leli racionalitását a globális szinten domináns amerikai hatalmi elitek részére, hogy az egyes országok alkotmányait igyekeznek fokozatosan beilleszteni – alapítványaik, szellemi agytrösztjeik és az ezek által támogatott helyi jogász elitek ebbe becsatolt részei által – egy egységes globális alkotmányértelmezési rendszerbe. Ennek révén a formailag önálló államok parlamenti törvényhozásai felett egy sűrűn összefonódó globális alkotmányoligarchia szerveződött meg fokozatosan az 1980-as évek végétől. A Hirschl által elemzett speciális helyzetben létrejövő, „jurisztokrácia a demokrácia helyett”-fejlemény átfogóbban is szemlélhető, és ekkor a jurisztokrácia további aletei is feltáruznak.

3. A globális jurisztokrácia és alkotmányoligarchia kialakulása

A globális jurisztokráciához és ennek részeként a globális alkotmányoligarchiához közelebb lépve Európában ennek részeként működik az Emberi Jogok Európai Bírósága (EJEB). Ez a szerv eredetileg csak a jogrendszer egészének garanciális alappontjait jelentő szabadságjogokat és alapjogokat védő nemzetközi egyezmény bírósága lett volna, de értelmezésével az egyes garanciális alapjogokat kiterjesztette, és lényegében teljes

¹⁷ Például a spanyol alkotmány kimondja, hogy a házasság a nők és a férfiak közötti együttélés formája, és a spanyol alkotmánybírák nem vitatva, hogy az 1978-es alkotmányozók előtt ténylegesen is a nő és férfi közötti házasság állt, de azzal érvelve, hogy a közvélemény-kutatások szerint már sokan támogatják az azonos neműek közötti házasságot is, és a modern világ amúgy is már ebbe az irányba ment el, alkotmányosnak ismerték az ezt bevezető törvényi rendelkezést. Lás részletesen ennek elemzését: POKOL Béla: Alkotmánybíróósági döntési stílusok Európában. Jogelméleti Szemle 2015/3. sz.

jogterületeket az ellenőrzése alá vont ezekre hivatkozva. Pl. a büntetőbíráskodás néhány garanciális alapjogára tekintettel a teljes büntetőjogot és büntetőeljárási jogot ellenőrzi mára ez a szerv, de ugyanígy a tulajdon szabadságára hivatkozva a teljes vagyoni jogot és a magánjog nagy részét ellenőrzése alá vonta – és még lehetne sorolni a példákat. Ennek további része, hogy az Emberi Jogok és Alapvető Szabadságok védelméről szóló egyezmény által létrehozott Európa Tanács és ennek parlamenti közgyűlése „Velencei Bizottság” néven egy tanácsadó szervet hozott létre az 1990-es évek elején, amely elvileg ugyan csak ajánlásokat adhat neki és az emberi jogi egyezményt aláíró államoknak, de ténylegesen egyre inkább mint egy globális alkotmányellenőrző szerv tevékenykedik – az államok teljes közjogi rendszerét kontrollálva – és ezzel a legmélyebben sérti a szuverén államok alkotmányozási kompetenciáját.

Mindezt a globális jurisztokráciát és alkotmányoligarchiát a társadalomtudományok világának átpolitizálása teljesíti ki, és a globális hatalmi erők és csoportok alapítványai és agytrösztjei pénzbeli támogatása révén nemzetközi workshopokat, konferenciasorozatokat szerveznek meg, bevonva az országokon belüli akadémiai jogászokat egyes részeit. Ennek egyik jellemző példája volt, hogy miután a nemzetállami önállóságot féltő politikai erők nyomására végül leállt az európai alkotmányozás és egy szövetségi összeurópai állam létrehozása 2005-től, a politikailag vereséget szenvedett globális politikai erők az akadémiai jogászeliten belül indítottak el az egyes európai országokban olyan átértelmező folyamatokat, melyek az összehasonlító alkotmányjog egyes állításait tendenciózusan összegyűjtve, mint kötelező 'európai alkotmányjogot' igyekezett ezt prezentálni. Egy-egy ilyenfajta konferencia után pedig a baráti médiájuk által felnagyítva óriási propagálással milliók felé terjesztik ezeket az állításokat. Ennek fontos következménye, hogy ezek a törekvések az egyes államok tényleg hatályos alkotmányait és a csak akadémiai megállapításokat jelentő *de lege ferenda* állítások kategoriális disztinkcióját összekeverik, és a határt elmosva köztük egy *többszintű alkotmányosságot* kezdenek el propagálni. Eszerint az államokon belüli tényleges alkotmányok az alkotmányosságnak csak egy alsóbb szintjét jelentik, míg ezzel szemben az általuk összeállított 'európai alkotmányosság' mint az ennek ellenőrzésére hivatott magasabb alkotmányossági réteg kezd megjelenni. *Alexander Somek* kritikusan úgy írja le ezt a törekvést, hogy mivel az európai alkotmányozás és az Európai Egyesült Államok létrehozásának terve az ezredforduló utáni években politikailag teljes mértékben megbukott – és az euroszepticismus növekedése mellett semmi esély ennek visszafordítására –, a valamikori politikai törekvés helyére az ezt támogató tudósok/jogpolitikusok léptek, akik a társadalmi és a jogi realitás fogalmainak átértelmezésével kívánják létrehozni az általuk kívánt állapotot. Ha az új világrend nem hozható létre már politikai eszközökkel, akkor képzeld el, hogy a kívánt változás már meg is történt, és csinálj úgy, mintha a változás már realitássá vált volna: „*Since nobody appear to believe any longer in a change of the world order by political means, scholarship is increasingly taking comfort from the academic equivalent of practical change, namely the re-description of social realities, If the world cannot be changed, you imagine it changed and pretend the work of your imagination to amount to the real. (...) The most ludicrous form of the re-description is the application of constitutional vocabulary to international law.*”¹⁸

3.1. Az emberi jogok nemzetközi védelmének jogi metamorfózisa

Az elmúlt évtizedek lényeges változást hoztak a nemzetközi jog szerveződésében annyiban is, hogy az államok közötti konfliktusokban a korábbi közvetítő jellegű szervek

¹⁸ Alexander SOMEK: Administration without Sovereignty. In. Petra DOBNER–Martin LOUGHLIN (ed.): The Twilight of Constitutionalism? Oxford University Press, 2010. 286. p.

helyére egyre inkább igazi bírósági jellegű szervek jönnek létre. *Ruti Teitel* és *Robert Howse* közös tanulmányukban a nemzetközi rend „tribunalizációjának” nevezi ezt a változást, melyben fokozatosan egy önálló nemzetközi bírói stáb kerül az szuverén államok fölé, és amelyek döntései már nem egyszerűen csak vitarendezési jellegűek, hanem egy állandó normarendszer precedensekkel továbbépítésébe illeszkednek.¹⁹ Ez a nemzetközi bírói korporáció pedig kiegészítő intézményeivel és szellemi fórumaival, illetve a nemzetközi politika más hálózataival együtt évtizedek alatt önálló rendszerré tudott formálódni, mely tartósabban tud akaratképző szereplőként az államok feletti szinten megjelenni.²⁰ A nemzetközi bíróságoknak a szerződő államok fölé növésének ebben az átalakulásában különösen nagy ugrást jelentett az Emberi Jogok Európai Bíróságának (EJEB) változása az 1990-es években, amikor az államokon túl a természetes személyek és más magánszervezetek is megkapták a jogot arra, hogy saját államuk jogsértésére hivatkozva az EJEB előtt pereljék be államukat.²¹ Ez különösen azért volt fontos fejlemény az államok feletti akaratképzési instancia térnyerésében, mert az emberi jogi egyezmény absztrakt jogainak szövegezése nagymértékben nyitott jellegű, és így a szerződő felek által aláírt Egyezmény nyitva hagyja a lehetőséget a konkrét ügyben döntő bírák kitágító értelmezésére.

Az emberi jogi bíróság joggyakorlatát elemző *Julian Arato* két módszert emelt ki arra, hogy az Egyezményben eredetileg amúgy is nyitottan megfogalmazott jogokat miként szakították el a bírák még inkább az Egyezménytől. Ezzel pedig oly módon kitágították ezeket, mely az egyes esetekben a legtávolabb eshet attól, amire az aláíró államok a kötelezettségvállalással eredetileg törekedtek. Mindkét értelmezési módszer azon nyugszik, hogy az EJEB az Egyezmény egyes jogainak értelmezésénél a nemzetközi szerződésekről szóló bécsi egyezmény felhatalmazását vette alapul, mely a nemzetközi szerződések értelmezésére általános jelleggel rögzít előírásokat a 31-32. cikkeiben. Ezáltal azonban az emberi jogi egyezményben rögzített jogok kikerülnek a szerződő felek ellenőrzése alól, és a strasbourgi bíróság lényegében szabad kezet kap a jogok tényleges tartalmának meghatározásában.

A már elemzett tágításokhoz jön ráadásul az az általános expanzív gyakorlat, melyet több európai alkotmánybíróság is művel az egyes alkotmányos alapjogok értelmezésében. Ennek lényege, hogy miután az alkotmányi szabályozás az egyes jogi folyamatok garanciális pontját alkotmányos alapjogként rögzítette, az alkotmánybírák úgy fogják aztán fel ezt a garanciális pontot, hogy a teljes folyamatra kiterjesztik az adott alkotmányos alapjogot, és ezzel elvonva a jogi folyamat többi részét is a törvényhozási alakítási szabadság alól alapjogiasítják az egész jogterületet. Pl. így van ez a büntető eljárás terén, ahol a védelemhez való jog és más garanciák védelmére hivatkozva a teljes büntetőeljárást bevonták ezekbe a jogokba, és ezzel az alkotmánybírósági ellenőrzés alá; vagy ugyanígy a népszavazáson való részvétel jogát oly módon kitágítják, hogy a teljes népszavazási folyamat bekerült ebbe az alkotmányos alapjogba. A strasbourgi bíróság rendszerint még a legaktivistább alkotmánybírósághoz képest is jobban kiszélesíti az Egyezmény jogait, és ezzel a szerződő államok egész jogterületeit vonja be ellenőrzése alá. *Melissa A. Water* „lopakodó

¹⁹ Lásd Ruti TEITEL/Rober HOWSE: Cross-Judging: Tribunalization in a Fragmented but Interconnected Global Order. N. Y. U. Journal of International Law and Politics. (Vol. 41.) 2009. 292–294. p.; előttük már Benedict Kingsbury elemezte ezt a fejleményt: „Foreword: Is the Proliferation of International Courts and Tribunals a Systemic Problems? N. Y. U. Journal of International Law and Politics. (Vol. 31.) 1999.

²⁰ Ennek elemzésére lásd Daniel TERRIS et al: The International Judge: An Introduction to the Men and Women Who Decide the World’s Cases. 2007.; ugyanígy a nemzetközi jogi szférában a személyi hálózatok szerveződésének elemzésére: Anne-Marie SLAUGHTER: The New Global Order, 2004.

²¹ A természetes személyek saját államukat jogsértéssel vádlásának lehetősége a strasbourgi bíróság előtt az emberi jogi egyezményhez fűzött és 1994 januárjától hatályos 9. jegyzőkönyv alapján jött létre, mely eredetileg az ezt vállaló államokat csak öt évig kötötte, és lejárat előtt ezt felmondhatták, de a 11. jegyzőkönyvet aláíró államok 1998-tól ezt már határozatlan időre vállalták.

monizmusnak” nevezi ezt a hatást, és ezzel az alapvetően dualista alapon álló jogrendszerek, – melyekben a nemzetközi jogi normák külön beiktatással kerülnek be a belső jogrendszerbe – közvetlenül alárendelődnek a nemzetközi normáknak.²² A Julian Arato által elemzett két kitéréssel együtt a strasbourgi bíróság tehát igazi szuverénként kezd viselkedni a szerződő államokkal szemben, és ez teszi érthetővé, hogy több európai államban erősödnek a hangok már magának az emberi jogi egyezménynek való alávetés felbontására, így Nagy-Britannia esetében ezt már David Cameron miniszterelnök is felvetette a közelmúltban.²³

3.2. A nemzetközi jog alkotmányjogiasítása

A II. világháború után az Amerikából Európába áttelepített alkotmánybíráskodás egy lényeges szempontból más funkciót is kapott a nemzetközi jog vonatkozásában, mint az eredeti helyén volt. Az 1949. évi német alkotmány a megszálló amerikai csapatok jogászainak szoros ellenőrzése mellett jött létre. És ahogy Németország felosztása és tartós megszállása – illetve az amerikai ellenőrzés mellett elindított európai integráció révén egy nagyobb európai egységbe befogása – is célozta, a német alaptörvény egyes előírásai is nagy súlyt helyeztek arra, hogy ne idéződjön fel a nemzeti szocialisták 1932-es, milliók általi megválasztásának veszélye és ezzel a kialakult nemzetközi hatalmi egyensúly felborulása.²⁴ A nemzetközi hatalmi viszonyoknak való közvetlen alávetést célozta így az is, hogy bekerült az 1949-es német alaptörvénybe a német jog nemzetközi jognak való közvetlen alávetettsége. Az elmúlt hatvan évben ugyan a német alkotmánybírák ezt a hatáskörüket csak visszafogott mértékben gyakorolták,²⁵ de mindenesetre ez a példa megteremtette a legtöbb, később létrejött európai alkotmánybíróság számára az amerikaitól eltérő új funkciót is: nem egyszerűen alkotmánybíróság a törvények hazai alkotmányhoz mérésével, hanem egyben *nemzetközi jogi bíróság is* a hazai törvényeknek a nemzetközi joghoz mérésével. Ezzel a megkettőzéssel és összefonással az európai országok hazai alkotmányai és a nemzetközi jog elvileg egy közös normaanyagban az egyesüléshez közeledhetnek, noha mindig az adott alkotmánybírási többségek döntenek el, hogy mennyire ambicionálják az alkotmánybíráskodás mellett a „nemzetközi bírósági” szerepet, vagy milyen fokban hagyják az utóbbit a nemzetközi fórumokra, és csak a hazai alkotmányhoz mérik a törvényeket ellenőrzés közben.

Ezt az összefonódási lehetőséget azonban több fejlemény is érinti az utóbbi években, és ezek új aspektust adhatnak az alkotmánybíráskodásnak, vagy adnak is, ahol ezek erősebben realizálódtak az adott ország alkotmánybíráskodásában. Egyik ilyen fejlemény – erős globális

²² Lásd Melissa A. WATER: *Creeping Monism: The Judicial Trend Toward Interpretative Incorporation of Human Rights Treaties*. Columbia Law Review (Vol. 107.) 2007 No. 2. 628. p.

²³ Ennek legújabb fejleményeként a Cameron-kormány minisztere, Chris Grayling egy törvényjavaslat elkészítését jelentette be, melyben egyik opciót az jelenti, hogy miközben Nagy-Britannia az Európa Tanácsi tagságát fenntartaná, megfontolja az emberi jogi egyezményből való kilépését: „He said legal advice suggests that UK could remain part of the Council of Europe while withdrawing from the jurisdiction of its court. However, he said the Strasbourg court should first rethink its purpose when such a country as Britain reconsiders membership. (...) Grayling said every word of European convention on human rights is sensible but the way that it is interpreted is problematic.” The Guardian: Grayling says European court of human rights has lost legitimacy. Monday 30 December 2013.

²⁴ A német alaptörvény (Grundgesetz) 1949-es létrejöttének leírásához lásd: Karlheinz NICKLAUF: *Der Weg zum Grundgesetz*. UTB Verlag, Stuttgart. 1999.

²⁵ „Some post-World War II national constitutions incorporate international law – or some parts of international law – as superior to statutes. So for example, in Germany, The Basic Law provides that „the general rules of public international law... take precedence over statutes and directly create rights and duties for individuals”, although in practice this provision is given somewhat restrictive meaning”. Vicki C. Jackson: *Transnational Challenges to Constitutional Law: Convergence, Resistance, Engagement*. Federal Law Review, (Vol. 35.) 2007. 164. p.

hatalmi támogatás mellett – a *nemzetközi jog alkotmányjogiasodásának* elmélete, melyet több jogtudósi és jogpolitikus csoport is támogat, és amely az eredetileg a nemzetállamok közötti szerződéssel létrehozott jogot jelentő nemzetközi jogot, mint egy új „globális alkotmányjogot” fogja fel, illetve igyekszik ezt így felhasználni a nemzetállami jogokkal és alárendelődő alkotmányaikkal szemben. Ez a strukturális háttér adhat magyarázatot azokra a szellemi fejleményekre, melyek az 1990-es évek közepétől a nemzetközi jog és az alkotmányjog határterületein tevékenykedő jogászok között a nemzetközi jog alkotmányjogiasodásának elméletét hozták létre. *Christine Schwöbel*, e szellemi fejlemény kutatója is úgy jellemzi ezt az irányzatot, hogy hangoztatói csak felerészben jogtudósi attitűddel vallják ezt – létező jelenségek semleges diagnózisaként –, és sokan ezek között inkább normatív vízióval sürgetik egy globális alkotmány létrejöttét a világtársadalom felett.²⁶ *Tudósi és egyben politikai-jogpolitikai mozgalom* így ez, és ezt a kettős jelleget szem előtt tartva lehet igazán megérteni az itteni állításokat, ezek motivációit.

3.3. Egy globális alkotmányoligarchia formálódásának a veszélye

A II. világháború utáni évektől a nyugati hatalmak által levezényelt átalakulás egyik központi kérdése rendszerint az alkotmány elkészítése volt, és ebben meghatározó szerepe volt a megszálló vagy megszállás nélkül az átalakulást ellenőrző nyugati nagyhatalmaknak. Az Egyesült Államok által ellenőrzött átmeneteknél ez addig elmehetett, hogy például Japán részére az amerikai megszálló csapatok jogászai maguk írták meg teljesen az alkotmányt, és ezt csak lefordították utólag japán nyelvre,²⁷ de az 1949-es német alaptörvény készítésének fő vonalait is a megszálló amerikai jogászai ellenőrizték. A szovjet birodalom 1989 utáni felbomlasztásakor a függetlenné vált, volt csatlós államokban, – mint Magyarországon is – az alkotmányozás nyugati hatalmak általi meghatározása már nem volt ilyen közvetlen, de a külföldi, főként amerikai tanácsadók befolyása döntő volt az alkotmány súlypontjait illetően azon az úton is, hogy a hazai résztvevők egy csoportja folyamatos összeköttetésben állt az amerikai tanácsadókkal. (Illetve közvetetten pedig úgy, hogy a 90'-es átalakulásnál nagyrészt

²⁶ „When discussing global constitutionalism, international lawyers commonly assume one of two orientations: either a normative orientation (this is the type of constitutionalism we should have) or a descriptive orientation (this is the type of constitutionalism we already have). The former mostly concerns visions for a „global constitution” while the latter often concerns ideas of the process that will at some point culminate in „a global constitution”; this process is commonly referred to as „constitutionalization”. (Christine Schwöbel: *The Appeal of the Project of Global Constitutionalism to Public International Lawyers*. *German Law Review* (Vol. 13) 2012 No. 1. 1. p.) Lábjegyzetben még van tér arra, hogy e gondolat szélesebb bázisának prezentálására *Rainer Wahl*-től is megidézzük a kettős szerep kiemelését: „In their double role scientific observers and legal policy shapers, numerous scholars of Europe used powerful rhetoric to defend the concept of the constitution and saw major progress in transposing concepts and terms from their narrow nation-state application to the European level. In their often powerful will to help shape of politics, which always also endangers scholarship, they used the concept of the constitution to help bring citizens over hurdles to a deepened union.” *Rainer Wahl: In Defence of 'Constitution'*. In: Petra DOBNER/Martin LOUGHLIN (eds.): *The Twilight of Constitutionalism?* Oxford Univ. Press 2010. 240. p.

²⁷ Noah FELDMAN írja, hogy a japán alkotmány külső, rákényszerített jellege a hatályba lépés után tíz év múlva a japán közvélemény tudomására jutott, és ekkor egy bizottságot hoztak létre az alkotmány rendelkezéseinek átvizsgálására és esetleges revíziójára, de végül mindent megtartottak benne, ami ma már nem lenne elképzelhető – teszi hozzá – az alkotmányok belső legitimitásának igénye miatt: „Less than a decade after the adoption of the Japanese Constitution, the document's imposed foreign origins became public knowledge in Japan. A commission was formed to consider redrafting – and despite the recommendations for changes, the existing constitution was preserved in its entirety. A half century later, one cannot imagine this sort of acquiescence being reproduced in most places in the world. Today a new constitution must be understood as locally produced to acquire legitimacy.” *Noah FELDMAN: Imposed Constitutionalism*. *Connecticut Law Review* (Vol. 37.) 2005. 859. p.

alapul vett német alaptörvényi megoldások eleve a korábbi amerikai megfontolásokat tartalmazták.) A Közép-Kelet-Európában így kiképzett „tranzitológus szakértők” aztán később az Egyesült Államok által vezényelt más változásokban globális szinten is rendelkezésre álltak.²⁸

E kezdetek után az átmenet lezajlása sem szakította meg a belső alkotmányozás és közjogi fejlődés globális kontrollját, és ezt az európai államok vonatkozásában még az is árnyalta, hogy az európai integráció küzdelmeiben az ezredforduló idején egy egységes uniós alkotmány készítése is felmerült, melynek küzdelmeiben a korábbinál tisztábban megfogalmazódott az egyik politikai irányzat csoportjaiban az Európai Egyesült Államok létrehozásának szándéka. Ez végül elbukott, de ennek folyamán markáns körvonalat öltött egy európai jogászcsoporthozulás, amely a félbehagyott európai alkotmányozásnak a kerülő úton történő megvalósítási módozatait kutatja azóta is. A formailag szuverén európai államok felett úgy lehetne egy vázlatos képet adni a globális alkotmányoligarchia formálódásáról, hogy alapszinten az egyes országok egyetemi-akadémiai szférájában tevékenykedő jogászcsoporthozulásokat emeljük ki, melyek egyes – főként alkotmányjogász és nemzetközi jogász körökből egyesülő – részei egy folyamatos diskurzusban állnak össze a nemzetközi jog alkotmányjogiasítását, illetve az alkotmányjog nemzetközijogiasítását kutatva-ösztökélve. Ez az utóbbi években formálódó jogpolitikai/tudományos közösség a különböző nemzetközi alapítványok által finanszírozott közvetítő hálózatok révén külföldi ösztöndíjak, konferenciasorozatok rendszerét építette ki, ahol az egyes országokon belüli csoportosulások sűrű hálózattal összefonódhatnak, közös tematikát, vezéreszméket, érvelési mintákat és szlogeneket kialakítva. Az elvileg akadémiai-egyetemi berkekben szerveződő diskurzusok ebben a szférában is kifejtik hatásukat a jövő jogászainak globális-kozmpolitika eszmék felé nevelésében, de igazi hatásuk abban áll, hogy a szélesebb szellemi szektorok és a tömegmédiá globális szerveződés felé nyitott részei óriási módon felerősítik az itteni véleményeket. *A közvélemény felé, így mint a tudomány és a „szakma” igazi álláspontját, mint vonzó jövőképet mutatják be a globális/európai közjogi rendszer létrejöttét, illetve anomáliának az ezzel szembeesegülő nemzetállami szuverenitás törekvéseit.* Amikor pedig fontosabb közjogi döntések például alkotmánymódosítások, választási rendszer-módosítások, vagy akár a globális hatalomnak nem tetsző kormánykoalíció-alakítások stb. jönnek létre, akkor az ezzel szembenálló hazai jogpolitikus-csoportok rendezvényeit, akcióit egyes nyugati nagyhatalmak (köztük főként az amerikai) nagykövetségei, alapítványai karolják fel, és szükséges esetben ezek külügyminisztériumait riadóztatva lépnek fel az alkotmányozó hatalmukat gyakorló parlamenti többségekkel szemben. A nemzetközileg szerveződő jogpolitikus/tudós csoportosulásoknak ez adja az igazi erőt, ám ez viszi ki végleg őket az akadémiai világból, és avatja e csoportokat a globális hatalmi küzdelmek aktorává, mint a globális alkotmányoligarchia részeit.²⁹

²⁸ „Indeed, the Bush administration sent a coterie of two dozen veterans of Eastern Europe democracy movements to Iraq in April of 2003 with the aim – quickly thwarted – of getting their insights on how the process should work.” Noah Feldman: *Imposed Constitutionalism*. Connecticut Law Review (Vol 37.) 2005, 865. p. A globális térben mozgó, nemzetközi alkotmánytanácsadók tevékenységének leírására lásd még *Louis Aucoin: The Role of International Expert in Constitutional – Making. Myth and Reality*. Georgetown Journal of International Affairs. 2004 Winter/Spring 89-95 p., illetve *Michael RIEGNER: The Two Faces of the Internationalized pouvoir constituent: Independence and Constitution-Making under External Influence in Kosovo*. Goettingen Journal of International Law. 2010. No.32. (Vol. 3.) 2010. 1035–1062. p.

²⁹ Az amerikai Jon Kyl, Douglas J. Feith és John Fonte közös cikkükben a Yale jogászprofesszora, Harld Koh globális szinten játszott szerepét elemezve így írja le a globális szféra magán aktorainak együttműködését: „Koh has been a compelling advocate of what he calls „the transnational legal process”, whereby „transnational private actors blend domestic and international legal processes to incorporate or internalize so-called global legal norms into domestic law. „Key agents in promoting this process of internalization include transnational norm entrepreneurs, governmental norm sponsors, transnational issue networks, and interpretative communities,” he wrote in a 2006 *Penn State International Law Review* article. „In this story one of these agents triggers an

Ezek a jellemzők és jegyek formai oldalról, strukturális összefüggésekből mutatják meg az alkotmányoligarchia szerveződését, ám ha tartamilag nézzük meg törekvéseiket, akkor ebből a szempontból is a demokráciától elszakadást és az alkotmányosság más alapokra helyezését láthatjuk e csoport képviselőinek írásaiban. Egyik ilyen vonás, hogy általában is háttérbe szorítják a demokratikus szerveződés fontosságát a globális alkotmány eltervezésekor, de másik erre utaló törekvésük, hogy a demokratikus alkotmányozásnak eddig alapot jelentő *alkotmányozó hatalom eltüntetés*e is megjelenik írásaikban. Mint Christian Volk írja legújabb tanulmányában, a globális alkotmányosság hívei a demokráciára alapozás helyett az általuk létrehozott kritikai morál igazságossági elveire igyekeznek alapozni az új rendet, félretolva a tömeges részvétel formáit elképzeléseikben, és a globális jogászelít észérveinek megfelelést csúsztatják a demokratikus politikai küzdelmek helyére: „*In order to fulfill the promises of global constitutionalism, even thinkers like Juergen Habermas feel compelled to transform questions of global democracy into questions of global justice and the moral-legal quality of the outcome of legal (International Criminal Court) or executive (United Nations Security Council) decision-making on the global level. This gives rise to assumptions that global constitutionalist scholars are not so much concerned with the problem of democratic participation on the global level. (...) The reasonable deliberation of a legal elite supersedes the democratic-political struggle.*”³⁰

A globális alkotmányosság megalapozásából az alkotmányozó hatalom eltüntetését David Dyzenhaus fejtette ki egy új tanulmányában. Ezzel egy kínzó problémát kívánt megoldani, mivel a ténylegesen létező, identitást és szolidaritást felmutató nemzeti társadalmak felett egy általános „európai népről” – nem is beszélve a világ egészében egy egységes közösségről – nem lehet beszélni, így a felvilágosodás után elterjedt demokratikus alkotmányosság alapját, *egy alkotmányozó hatalmat* itt nem lehetett megkonstruálni. Az

interaction at the international level, works together with other agents of internalization to force an interpretation of the international legal norm in an interpretative forum, and then continues to work with those agents to persuade a resisiting nation-state to internalize that interpretation into domestic law”. KYL/FEITH/FONTE: The War of Law: How New International Law Undermines Democratic Sovereignty. Foreign Affairs, July/August 2013. 118. p.

³⁰ Christian VOLK: Why Global Constitutionalism Does not Live up to its Promises. Goettingen Journal of International Law (Vol. 2.) 2012 No. 2. 559–560. p. Ez a demokráciával szembeni tartózkodás persze eleve adott az ennek a csoportosulásnak morálfilozófiai alapot adó analitikai-normatív jogfilozófiai irányzatnál, ahogy ezen irányzat követője/kritikusa, Jeremy Waldron is írta egy magyar nyelvre lefordított anyagában is. Ez az anyag arra is jó, hogy az irányzat viszolygását is láthassuk, ahogy felsorolja a törvényhozással szembeni fenntartásokat: „a törvényhozásban lefolytatott vita kaotikus és ripacskodó (...) A törvényjavaslatok nem maguk vívják ki autoritásukat a bennük rejlő értelem erejénél fogva, hanem mások ruházzák fel őket autoritással egy olyan eljárás segítségével, amelyben semmi több sem szól mellettük, mint támogatójuk számbeli túlsúlya (...) Az önkényesség vádja (...) az önkényes eljárást állítja szembe egy észérveken alapuló eljárással egy olyan kontextusban, ahol az ésszerűségre van szükség, mivel a politikai célkitűzések, az erkölcs és az igazságosság fontos szempontjai forognak kockán” (Waldron: Törvényhozás, autoritás és szavazás. In: BÓDÍG/GYŐRFI/SZABÓ (szerk.): A Hart utáni jogelmélet alapproblémái. Bibo Kiadó Miskolc. 2004. 372–373 p.). Egy másik cikkében az ilyen felfogások jogelméletben betöltött domináns szerepe miatt Waldron idézi a critek doyenjének, *Mangabeira Ungernek* az állítását, miszerint „a juriszprudencia kis piszkos titkainak egyike” („dirty little secret of contemporary jurisprudence”) az antidemokratikus beállítottságuk” (lásd Waldron: Can there be a Democratic Jurisprudence? (Draft of March 2004 for Analytical Legal Philosophy Conference. NYU School of Law, 1–2 p.). Waldron ezt az állítást helyesli általánosságban, azonban az analitikai jogelmélet esetében ezt a tartózkodást a demokratikus törvényhozás jogban játszott szerepével szemben azzal védi ki, hogy az analitikai filozófia – így az analitikai jogfilozófia is – csak a mindenhol létezőre korlátozhatja magát, és ez nem teszi lehetővé, hogy csak a jogok némelyike esetében létező demokratikus jogalkotást – mint a politikai demokráciák partikuláris sajátosságát – is kutassa: „Democracy as such has little or nothing to teach us about the concept of law under severe disciplinary limitations of general jurisprudence” (i.m. 3. p.). Mindenesetre egy „bágyadt utálatot” azért elismer Waldron is az analitikai jogelmélet demokrácia felé irányuló beállítottságát illetően: „In analytic legal philosophy the discomfort takes a milder form something between languid disdain and disciplined indifference” (i. m. 2. p.).

eltüntetés ezen kíván segíteni. Dyzenhaus stratégiája ennél kétirányú, egyrészt a jogi pozitivismusnak tulajdonítja, hogy egyáltalán felmerül a törvények demokratikus törvényhozással legitimálása, illetve ugyanígy az alkotmány alkotmányozó hatalomra visszavezetése, másrészt az alkotmányozó hatalom eszméje és a tényleges alkotmányozás szűk elitek általi létrehozásának tényeit felmutatva diszkreditálni igyekszik az eszmét, mint irreális elképzelést.³¹ Dyzenhaus ezzel a fejtegetésével ugyan a főként Ronald Dworkin által megalapozott morálfilozófiai irányzatból indul ki, ahol egy-egy törvény legitimitását szintén nem a demokratikus törvényhozás általi létrehozás alapozza meg elsődlegesen, hanem a vizsgált törvény bizonyos jogelveknek való megfelelése, ám azért ott még a legitimitás alapjaiban benne van a törvényhozási folyamat demokratikussága is. Ezen lép túl Dyzenhaus annyiban, hogy nála már teljes szakítás történik az alkotmány legitimitásának egy alkotmányozó hatalomra alapozásával, és ehelyett a létrehozott alkotmányjogon belüli jogelveknek való megfelelés lép. Másik oldalról igyekszik igazolni Dyzenhaus az alkotmányozó hatalommal szakítást, és ehelyett a tervezett globális alkotmány globális elitekre és ezek észérveire alapozást, amikor kimutatja, hogy miközben az alkotmányozó hatalom elméletei a nép tudatos döntését képzelik el, és az ideális vitákban kialakuló alkotmányozást tartják a szemük előtt, ténylegesen csak szűk elitek, vagy akár külső hatalmak által készített alkotmánytervezetek felett történik meg a pusztá szavazás, minden átlátás nélkül.³² És mivel ez a megalapozás pusztá illúzió – vonja le a következtetést Dyzenhaus – szakítani kell az alkotmányozó hatalom hamis mítoszával és a milliós tömegekre alapozás általi legitimálással, és ehelyett az alkotmány tartalmának a politikai morál elveivel, vagy a jog belső elveivel való egyezése alapján kell megadni meg az igazolást.³³ Én nem hiszem, hogy a demokráciával és az alkotmányozó hatalommal való szakítás e képe után túl erős lenne az *alkotmányoligarchia* kifejezés használata az államokon túli globális alkotmányozásra törekvők leírására.

Európában a globális alkotmányoligarchiának ehhez a szerveződéséhez járul alkalmanként a Velencei Bizottság bekapcsolódása ezekbe a küzdelmekbe. Ez az 1990-ben létrehozott szervezet elvileg Európa közös alkotmányos örökségének védelmére szolgál az emberi jogi egyezmény körül megszerveződött Európa Tanács tanácsadó szerveként, és az egyes európai államokban folyó alkotmányozás illetve alkotmánymódosítások elemzésével az emberi jogok érvényesülését hivatott elősegíteni. Ám az emberi jogi bíróság már említett többszörös tágításai révén a teljes alkotmányos rendszer, sőt az ezen túli teljes hazai jogrendszerek bekerülnek az emberi jogi ellenőrzés alá, így Velencei Bizottság ellenőrzése is párhuzamosan kitágul ezzel. Ezen az úton pedig, miközben csak az európai közös alkotmányos örökség védelme lenne a feladata, ebbe egyáltalán nem tartozó alkotmányozásokkal és alkotmánymódosításokkal szemben is kifogásokat támaszt ez a szerv, és ajánlásokat fogalmaz meg ezek megváltoztatására. *Ennek legkirívóbb formája volt az elmúlt években, hogy miközben Európa nagyobbik részében ma sem léteznek*

³¹ „The distinction between constituent power and constituted power is a natural one of such theories since they are committed to the view that whatever authority a legal order might have must have its basis outside the legal order, for example, in a political decision of “We, the people.” (...) Normative legal theories are not subject to this ambivalence since they explain law’s authority in general by reference to law’s intrinsic qualities, hence the question of constituent power doesn’t arise then.” David DYZENHAUS: Constitutionalism in an old key: Legality and constituent power. *Global Constitutionalism* (Vol. 1.) 2012 No. 2. 234. p.

³² „The theorists of constituent power hypothesize an event – a decision of ‘We, the people’ – when historical inspection will show that an alien power decided (as the case in postwar Germany, and Japan), or a back-room negotiation (as in South Africa), or an elite of politicians at a constitutional convention.” DYZENHAUS, i.m. 259. p.

³³ „Since the event as characterized never takes place attention has to get displaced onto something else, either onto the content of the constitution, which then requires one to evaluate it by external standards of political morality, or onto the validity-producing mechanisms of legal order, which are then said to be accepted by some significant group, whether legal officials or the population at large or both.” i.m. 59. p.

alkotmánybíróságok – és tulajdonképpen csak 1989 után váltak a szórványos kezdetek után jobban elterjedté –, illetve ahol léteznek is óriási eltérések vannak jogköreikben, a Velencei Bizottság a 2011-es magyar alkotmányozás folyamán komoly aggályokat fogalmazott meg az itthoni alkotmánybíráskodás jogköreinek átalakítása kapcsán. Ezzel alaposan túllépte a jelzett funkcióját a közös európai alkotmányos örökség védelmét illetően, de mivel az Európai Unió politikai küzdelmeiben a szuverenitására támaszkodó Magyarország az uniós szerződések által hazai hatáskörben maradó alkotmányozó hatalmával élve szembekerült egyes domináns uniós hatalmi körökkel, a Velencei Bizottság – máskülönben csak tanácsadó – tevékenységét felhasználva politikai vesszőfutásnak tették ki az Európai Parlamentben és az unió más szerveiben a magyar kormányzatot, illetve magyar alkotmányozást. Ilyen szerepbe átcsúszva a Velencei Bizottság, mint a globális alkotmányoligarchia része tevékenykedik olykor, noha el lehet mondani, hogy egy sor esetben – belül maradva funkcióján – valóban a legnemesebb elemzéseket végzi. Pl. az amerikai kormány megbízásából a titkosszolgálatok által megkínzott foglyok európai államokba történő áthozatalát és itteni titkos börtönökben végrehajtott kínzását vizsgáló jelentése a legnemesebb emberi jogi dokumentumnak minősíthető, és a legkisebb mértékben sem sorolható a globális alkotmányoligarchia tevékenységei közé.³⁴

³⁴ Lásd a jelentés elemzését *Alexander J. LEONE*: Compliance with New International Law: A Study of Venice Commission Opinion No. 363/2005 on the International Legal Obligations of Council of Europe Member States in Respect of Secret Detention Facilities and Inter-State Transport of Prisoners. *The Geo. Wash. Int'l Law Review*. (Vol. 41.) 2009. 299–326. p.