

## Válasz a jurisztokrácia-kritika védelmében

Chronowski Nóra a vitaindítóm harmadik részének apropóján – melyben a globális jurisztokrácia kialakulásának tendenciáit elemeztem – megismételte a globális alkotmányt és a többszintű alkotmányosságot valló álláspontjának egyes téziseit, de ebben nem találtam olyat, ami álláspontom megváltoztatása felé ösztökélhetne. Így az ő írásával kapcsolatban pontosabban fogalmazva és néhány új részlettel bővítve én is csak megismétlem álláspontom egyes részleteit. Drinóczi Tímea az írásomon túl a korábbi, átfogóbb anyagaim fényében válaszolt vitaindítómra, és egyes állításaimat közelebbről is vizsgálat alá vette. Abban egyezik Chronowski írásával, hogy alapvetően ő is csak a vitaindítóm harmadik részét jelentő globális alkotmányoligarchia és jurisztokrácia témájának egyes aspektusait érinti. Így válaszomban én is erre a témakörre szűkítem le vizsgálódásaimat. E két kritikai vitacikk után Cservák Csaba cikkére térek ki, aki a vita apropóján az általam korábban kifejtett többrétegű jogkonceptió egyes részeit igyekezett egyes pontokon továbbfejteni, és neki válaszolva ennek kérdéseit elemzem majd.

Tézisem lényegét a kiindulópontban rögzítve, ki szeretném emelni, hogy a demokrácia szervezőelveinek leváltását és helyére a jurisztokrácia létrejöttének tendenciáit két aspektusban látom kimutathatónak. Létrejön ez az új uralmi- és közjogi rendszer az egyes államokon belül annak a menetében, hogy a törvényhozási többségen nyugvó kormányzati mechanizmus – melyet a hatalommegosztásnak megfelelően csak mellérendelten egészítenek ki a független bíróságok és a törvények által programozottan működő közigazgatási szervek – egyre inkább egy olyan főbírói/alkotmánybírói testület alá rendelődik, mely közvetlenül az alkotmány alapján, a hatalommegosztással még nem korlátozott tevékenységével a társadalom stratégiai döntéseit maga hozza meg, és a mindenkori törvényhozási kormánytöbbség már csak ezen alapdöntések keretein belül alakíthatja ki a törvények részleteit. Ekkor az alkotmánybíráskodás eredeti eszméje helyére egy olyan rendszer lép, amiben az alkotmánybírák már nem csak egy garanciális, változtathatatlan keretet biztosítanak a mindenkor változó kormánytöbbségek szabad társadalomalakítása számára, hanem tartalmilag is maguk határozzák meg ezeknek a társadalomalakító döntéseknek az alapjait. Az egyre bővülő körben létrejövő új és új európai, amerikai és ázsiai alkotmánybírói testületek nagy része ebbe az irányba mozdult el, és ebben mintaadóként döntő szerepet játszott az aktivista német alkotmánybíráskodás 1950-es években kialakult modellje. Elfogulatlan elemzők már a német modell kialakulásakor jelezték, hogy ez inkább már bírói államnak tekinthető, és nem a törvényhozás primátusán nyugvó parlamentáris rendszernek. Ezt az államokon belül kialakuló jurisztokráciát – mint új kormányformát – fonják össze fokról-fokra egy globális jurisztokráciává és alkotmányoligarchiává különböző fejlemények. Egyrészt a nemzetközi emberi jogi bíróságok és más főbírói testületek az eredeti nemzetközi egyezményeket radikálisan kitégítve a garanciális pontok ellenőrzése helyett egész jogterületeket vonnak fennhatóságuk alá, másrészt létrejönnek olyan főbírói/alkotmánybírói globális szerveződések, melyek az egyes nemzetállamok bírói testületeit összefonva egy globális felső instanciát alakítanak ki. Harmadrészt, ezt a globális jurisztokráciát egészítik ki azok a nemzetközi szintű alkotmánytanácsadó szervek, intézet-hálózatok és „alkotmány-mérnökösödést” űző alapítványok, melyeket időszakonként egyes nagyhatalmak közös fellépése hatalmi háttérrel egészít ki, és ajánlásaik illetve tanácsadásaik fátylában – e háttérrel felerősítve – lényegében oktrojált alkotmányokat tudnak rákényszeríteni az egyes országokra. Chronowski és Drinóczi

---

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

elemzéseit csak a másodikkal jelzett aspektusra vonatkoznak, így én is csak erre szűkítem a válaszomat először Chronowskihoz majd a második részben Drinóczi Tímeához válaszolva.

1) „A globalizáció átalakítja az életviszonyokat, amelyre a jognak óhatatlanul reagálnia kell” – kezdi elemzéseit az elsőnek jelzett vitacikk, és már itt alapvető különbség van a kettőnk megközelítése között. Az első különbség az, hogy én a globalizáció menetét, mértékét és kiterjedési szektorait nem egy természeti törvényszerűséggel lejártható folyamatnak fogom fel, melyre a jognak és az elemző jogtudósoknak csak az alkalmazkodó reakció az adekvát válasz, hanem ezt egy politikai értékektől függő változási opciónak látom, melyet lehet támogatni, vagy ezzel szemben olyan jogi/alkotmányjogi megoldásokat kialakítani, melyek többé-kevésbé fékezik, és részben le is tudják állítani ezeket a változásokat. Például, amikor 2003-ban megindult az Európai Konvent munkája, és egy európai alkotmányszerződés létrehozására kezdődött el egy kísérlet, akkor az első tervezet és ehhez a javaslatok tartalmazták azt is, hogy az Európai Egyesült Államok jön ezzel létre, és szövetségi államként rögzítették volna ennek szerkezetét, de voltak javaslatok ennek ellenkezőjére is, és végül az Európai Unió elnevezés volt a végső elnevezés. (A mostani vita résztvevői közül Halmai Gábor és én voltunk e Konvent magyar munkacsoportjának tagjai - a Külügyminisztérium által létrehozva -, mely ha nem is működött aztán folyamatosan, de a javaslatokat Brüsszelből automatikusan elküldték a munkacsoport minden tagjának.) Számomra azért is lett végül különösen fontos az ebben való részvétel, mert a kezdeti semleges-elfogadó beállítódásomat a szövetségi Európai felé épp az itt megismert küzdelmek érvei és ellenérvei változtatták meg fokról-fokra a nemzetállami keretek erősebb megőrzésének támogatására. A globalizáció hajtóerőivel való közelebbi foglalkozás, majd az ennek menetében kiépülő új globális uralmi rendet elemző sok-sok tanulmány megismerése után véglegesen szembeállítottam a nemzetállamokat leépíteni törekvő jogpolitikusok elemzéseivel.<sup>2</sup> Egy másik különbségem az összeurópai állami formáció létrejöttét támogatókkal szemben az utóbbi években még az is, hogy közelebbről elemezve az európai demográfiai összeomlás kibontakozó menetét, és a csak lassítható, de a már itt elő kb. 25 milliós muszlim közösségek magas gyerekszámát miatt megállíthatatlan iszlamizálódás fejleményeit, védhetőbbnek tartom a szuverenitást erősebben a helyi nemzetállamoknál megtartó állami szerveződést a következő néhány európai generáció romló életfeltételeinek biztosítására, mintha a polgárháborús állapotok felé tartó Európa összeurópai államára bízánk ezt.<sup>3</sup> Problémám tehát Chronowski Nóra anyagával – de az ő irányzatához tartozó összes alkotmányjoggal –, hogy minden tényleges elemzés nélkül evidenciaként egyszerűen csak feltesznek egy összeurópai harmonikus állapot felé tartó fejlődést, melyet csak elősegíteni kell az alkotmányjogászoknak. Azonban legalább az utóbbi hónapokban felgyorsult események a milliós iszlám-tömegek beözönlésével – melyet az Európai Bizottság prognózisai a jövő év végéig még hárommillióra becsültek az elmúlt hetekben – elgondolkodtathatnák ezen irányzat támogatóit.

2) „Az (...) európai alkotmányos térség többszintűvé alakult, vagyis az európai és a tagállami alkotmányos elvek fejlesztik, és egyben korlátozzák egymást”- szól a vitairat következő tézise

---

<sup>2</sup> Lásd ekkor készült elemzéseimet: Pokol Béla: Globális uralmi rend I-II. Kairosz. Budapest 2005 ill. 2008; illetve e téma elemzéséhez még néhány anyag: Andreas Bieler/A. D. Morton (ed.): Social Forces in the Making of the New Europe. Palgrave. Hampshire 2001. 47-69.p.; William C. Carroll/Colin Carson: Forging a New Hegemony? The Role of Transnational Policy Groups in the Network and Discourses of Global Corporate Governance. In: Journal of World-Systems Research. IX. 1. Winter 2003. 67-102. p.; magyar szerzők közül e témához lásd még: Andor László: Ultrahang a világrendről. Fordulat (1. évf.) 2008/3 sz. 34-41. p.; illetve D. A. Smith/Böröcz József (ed.): A New World Order? Global Transformation in the Late Twentieth Century. Greenwood. 1995.

<sup>3</sup> Lásd ennek elemzésére: Pokol Béla: Európa végnapjai. A demográfiai összeomlás következményei. Kairosz. Budapest. 2011.

szintén az első oldalon. Nos, ha megvalósult volna a 2003-as Konvent alkotmányozási törekvése, akkor ezt le lehetett volna írni. De végül a népszavazásokon ez elbukott, és az azóta eltelt évek fejleményei, és a már az eddigi uniós integrációból is fakadó negatív következmények felismerése olyan tartós euroszkepticizmust hozott létre, mely levette a napirendről az összeurópai állam létrehozásának tervét. Ilyen körülmények között csak nemzetállami alkotmányok vannak ténylegesen, és ezek mellett a modern világban szokásos *de lege ferenda* tudósjavaslatok („csak akadémiai vélemények”) léteznek az alkotmányjogász csoportokban, az összehasonlító alkotmányjogászok konferenciáin és folyóirataiban. A föderális államokban bevett többszintű alkotmányosságról értekezni ebben a helyzetben azt jelenti fogalmilag, hogy az összehasonlító jogászok *de lege ferenda* javaslatainak csak akadémiai vélemény-státusát és az egyes országok alkotmányozó hatalma által létrehozott tényleges alkotmányok *de lege lata* státusát összemossák. Az osztrák 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 euroszkepticizmus 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.*”<sup>4</sup> Chronowki Nórának és a többszintű alkotmányosság mellett érvelő irányzat többi támogatójának választ kell adni a *de lege ferenda* és a *de lege lata* distinkció összemosságát állító kritikára ahhoz, hogy az értelmes vita fennmaradjon e témát illetően. Az Európai Bíróság és az Európa Emberi Jogi Bíróság esetjogának alkotmányos normaként felfogása – amit írásában erre az összefüggésre jelez – épp azt jelenti, amit Somek írt a nemzetközi normákat és a nemzetközi bírósági döntéseket illetően az alkotmányjogi nyelvhasználat hibás átviteléről.

3) „A nemzetközi jog a nemzetközi és a nemzeti szint szempontjából is alkotmányos funkciót tölt be” - szól a vitairat következő tézise a harmadik oldalon. Ahhoz, hogy ezt az állítást elfogadja az elemző, szakítania kell előtte mind a nemzetközi jog eddigi alapjaival, mind az alkotmányeszmé lényegével. Az első probléma ebben az állításban az, hogy a nemzetközi jog államok közötti szerződésekre alapozott jellegét hallgatólagosan elveti. Az elmúlt évszázadokban ezen nyugodott a nemzetközi jog, és ez tette lehetővé, hogy az erős és a gyenge államok közötti különbségek ellenére jogként működjön a globális térségekben ez a normaanyag, és ne tudják a mindenkori világhatalmak az álláspontjaikat a pusztá erejükre támaszkodva érvényesíteni a gyengébb államokkal szemben. Ennek megváltoztatása, és a nemzetközi jogi életben domináns szellemi erők révén egy ’világalkotmányjog’ kihasználása a nemzetközi jogból, amely szerződéssel csatlakozás nélkül is köti az egyes államokat, csak a pusztá erőfölény „alkotmányi álcázását” jelentheti. Itt tehát egy nem explicit lényegi ugrás van a nemzetközi jog ezen elméletében. Másik oldalról jelent problémát, hogy az alkotmányeszmé alapján az áll, hogy egy nép, egy társadalmi közösség közvetlenül vagy képviselőin keresztül hoz létre egy felsőbb jogot alkotmányként a törvényei felett, melyet ez a

<sup>4</sup> Alexander Somek: Administration without Sovereignty. In: Petra Dobner/Martin Loughlin (eds.): The Twilight of Constitutionalism? Oxford Univ Press 2010. 286 p.

nép egy garanciális – széles konszenzust igénylő – folyamatban megváltoztathat. Nos, a nemzetközi jogot – a szerződési egyezményeken túl – nem a nép vagy a nép képviselői hozzák létre, és a *ius cogens*nek nevezett nemzetközi szokásjogi normák (melyeket gyakran azonosítanak ezen álláspont hívei a 'nemzetközi alkotmányjoggal') eleve nem is döntéssel létrehozottak és döntéssel változtathatók. Az alkotmányeszmé követelményei szerint tehát a nemzetközi jogot nem lehet alkotmányjogként felfogni.<sup>5</sup> Összegezve tehát azt lehet rögzíteni, hogy a nemzetközi 'alkotmányjogról' csak úgy lehet beszélni, ha egyik oldalról a nemzetközi jog elvi alapjait megváltoztatjuk, és átcsúsztatjuk ezt a belső jogba, másik oldalról pedig a demokrácia lényegét jelentő néphez kötöttséget az alkotmánynál eloldjuk, és feltesszük a nép, az átfogó társadalmi közösség általi legitimálás nélküli demokrácia lehetőségét.

4) „Napjainkra az Európai Emberi Jogi Egyezmény a materiális alkotmányjog része, egyfajta kiegészítő alkotmány, amelynek recepciója megvalósult a tagállamok alkotmányaiba és az EU Szerződésébe egyaránt, így valóban az európai közrend része” – rögzíti Chronowski Nóra írása 4. oldalán. Az emberi jogi egyezmény materiális alkotmányként felfogása a nemzetközi jog alkotmányjogiasodásának hívei számára bevett tézis, melyet átfogóbban az előbb már kritikával illetem. Az általános jellegű kritikán túl azonban konkrétan az egyes európai multilaterális egyezmények és az ebben részes tagállamok alkotmányos autonómiájának terjedelmét is érdemes érinteni az ezen egyezmények 'materiális alkotmányjogként' való felfogásának tézisével kritizálva. Ennek kapcsán ki kell még térni a német alkotmánybíráknak az uniós Lisszaboni Szerződés kapcsán meghozott döntésében megfogalmazott elméleti konstrukció lehetséges átvételére a magyar alkotmányjogi gondolkodásba.<sup>6</sup> A magyar alkotmánybírói törvény feljogosítja az Alkotmánybíróságot, hogy a nemzetközi szerződések Alaptörvénnyel való összhangját megvizsgálja. Kiterjesztő értelmezésben – a német minta nyomán – ez magába foglalhatja azt is, hogy a már megkötött nemzetközi jogi egyezményt egyedi esetre alkalmazó nemzetközi bíróságnak a magyar államot kötelező döntését – amennyiben az tartalmilag a magyar Alaptörvény valamelyik rendelkezését közvetlenül érinti – a magyar Alkotmánybíróság megvizsgálhatja abból a szempontból, hogy mennyiben felelt meg ez a döntés az alapul fekvő egyezmény szövegének, vagy mennyiben lépett túl azon. A magyar állam által nemzetközi szerződésben vállalt szuverenitáskorlátozása ugyanis csak addig terjedhet, amíg a nemzetközi szerződésben fogalt normát alkalmazza ténylegesen a szerződés betartására létrehozott nemzetközi bíróság. Amennyiben a bíróság egyedi döntése ettől elszakad, és kitérítve a nemzetközi szerződés előírását olyan norma betartására kötelezi a magyar államot, melynek ő nem vetette alá magát, akkor ez az egyik nemzetközi fél önkényes eljárását jelenti.

A korábbi, hazai alkotmánybírói többség még a korábbi Alkotmány hatálya alatt foglalkozott a Lisszaboni Szerződés kontrollja kapcsán a német alkotmánybírák által létrehozott ún. alkotmányidentitás doktrínájával, de nem kívánta ezt áthozni a hazai

<sup>5</sup> Részletesebben a kritikámat az alkotmányjogiasított nemzetközi jog felett lásd: Pokol Béla: Globális uralmi rend és állami szuverenitás. In: Takács Péter (szerk.): Az állam szuverenitása. Eszmény és /vagy valóság. Gondolat Kiadó – MTA TK JTI – SZ DFK. Budapest – Győr. 2015. 178–194. p.

<sup>6</sup>A német alkotmánybírák uniós alapszerződések kapcsán kimondott doktrínájának más európai alkotmánybírók általi átvételére lásd Guglielmo Verdirame elemzését: A Normative Theory of Sovereignty Transfers. Stanford Journal of International Law 2013. No.2. (Vol 49.) 383–389. p. A cseh alkotmánybírák a németek nyomán – még azoknak a korábbi Maastricht-ítéletükből átvéve – deklarálták 2008-ben az alkotmányuk sérthetetlen magvának érinthetetlenségét az EU jogi aktusai által; a spanyol alkotmánybírák ugyanígy a németek Maastricht-ítélete által ösztönözve igyekeztek 2004-es döntésükben az uniós jog elsőbbsége mellett a hazai alkotmány *végző-legfelső jellegét* rögzíteni, és erre támaszkodva kimondani a hazai alkotmánybírák uniós aktusokkal szemzártságának doktrínáját. Az alkotmányidentitás nemzetállami autonómiát megőrző koncepciójának legújabb elemzéséhez lásd még: Albert Ingold: Die verfassungsrechtliche Identität der Bundesrepublik Deutschland: Karriere – Konzept – Kritik. Archiv für öffentliches Recht (AöR) (Vol. 140.) 2015. No. 1. 3–30. p.

alkotmánybíráskodásba [lásd a 143/2010. (VII. 14.) AB határozat indokolása III. részének első pontját]. Az azóta hatályba lépett Alaptörvény azonban a nemzeti közösség és a nemzeti szuverenitás erőteljesebb védelem alá helyezésével kötelezi a mai alkotmánybírói többséget arra, hogy felülvizsgálja az akkori álláspontot. A német alkotmánybírák lisszaboni döntése annak kimondásával hozott létre új doktrínát, hogy ha egy ilyen egyezménytől elszakadó döntés az adott multilaterális nemzetközi egyezményben résztvevő állam alkotmányának magvát érinti, akkor az adott állam alkotmánybírósa jogosult megvizsgálni, hogy ez az elszakadás nem sérti-e az állam alkotmányidentitását, és ha ezt megállapítja, akkor megtiltja az adott döntés végrehajtását az államban.<sup>7</sup> Ezt a doktrínát és az ez által létrehozott döntési kompetenciát a német alkotmánybírák az Európai Unió jogi aktusai tekintetében fektették le, de ennek elvi tézisei minden multilaterális nemzetközi egyezményben való részvételre vonatkoznak, és az állam alkotmányidentitásának védelmére az alkotmánybíróknak e tágabb körben is kompetenciát biztosítanak.

A magyar állam számára ez a tézis az Unión kívül elsősorban a strasbourgi Emberi Jogi Bíróság döntéseit illetően fontos, hisz az minden döntésével a magyar Alaptörvény által is szabályozott alapvető jogokat érinti, és mint a vitaindítómban látható volt az emberi jogi bíróság az utóbbi évtizedekben hajlamos olyan mértékben túlmenni az Egyezmény rendelkezéseinek a szövegén, hogy az teljes jogterületeket bevon ellenőrzése alá, és ezzel lényegében kiüresíti a hazai törvényhozás szabályozási szabadságát. Az angolok erre tekintettel helyezték kilátásba a kilépésüket magából az Egyezményből, de a németek lisszaboni formulájának átvételével a kilépést elkerülve is fel lehetne lépni a legkirívóbb esetekkel szemben. Ha tehát a hazai Alkotmánybíróság deklarálná ezt a kompetenciáját a jövőben egy határozatában, akkor a kormány megtehetné a továbbiakban, hogy egy magyar államot elmarasztaló EJEB-döntés végrehajtása előtt az Alkotmánybírósághoz fordulna az Abtv. 23. § (3) bekezdése alapján, kérve, hogy az alkotmánybírák vizsgálják meg, mennyiben felelt meg az EJEB döntése az alapul fekvő Egyezmény szövegének. Az Alaptörvénnyel összhangban csak az az EJEB döntés állhat, mely megfelelt az Egyezmény szövegének. Ahogy tehát a német alkotmánybírák kimondták a Lisszabon-döntésükben, egy nemzetközi egyezmény tartalmát nem kezelheti egyoldalúan csak az egyik fél, úgy az Európai Emberi Jogi Bíróság által hozott döntések esetében is ragaszkodni kell ahhoz, hogy az alkotmányidentitás őrzése miatt az érintett tagállam alkotmánybírósa is hatáskörrel bírjon ebben. A magyar szabályozás minden módosítás nélkül is biztosítja ezt, és csak az Abtv. 23. § (3) bekezdésének szövegét kell a jövőben ennek megfelelően értelmezni.

---

<sup>7</sup> Lásd a német alkotmánybírák Lisszabon-döntésének főbb megállapításait (BverfG, 2 BvE 2/08 vom 30.6.2009) „3) Az európai egyesülést mint a szuverén államok szerződési unióját nem lehet úgy megvalósítani, hogy a tagállamokban a gazdasági, kulturális és szociális életviszonyok politikai alakítására ne maradjon elegendő mozgástér. Ez különösen azokra a szektorokra vonatkozik, melyek a polgárok életfeltételeit, főként az alapjogok által védett magánszférájukat és személyi illetve szociális biztonságukat illető önálló döntési felelősségüket érintik, valamint azokra a politikai döntésekre vonatkozik, melyek különös erővel a nyelvi, a történelmi és a kulturális hagyományokra vannak ráutalva, és melyek a politikai közvéleményben pártpolitikailag és parlamentáris úton folyamatosan diszkurzív vitákban fejlődnek. (...) 5) A szövetségi alkotmánybírók mindig megvizsgálja, hogy az európai egyesülés szerveinek jogi aktusai és intézményei a közösségi és uniós jogi szubszidiaritás betartása mellett a nekik juttatott felségjogok korlátozott és egyedi felhatalmazások keretei között születtek-e meg a Lisszaboni Unió Alapszerződés 5. cikkének (3) bekezdésbe foglalt első és második mondatának megfelelően. Ezen belül a szövetségi alkotmánybírók mindig megvizsgálja, hogy ezen uniós aktusok folyamán az alkotmányidentitás érinthetetlen magva nem sérült-e meg, mely az Alaptörvény 23. cikke (1) bekezdésének harmadik mondatából következik, összefüggésben az Alaptörvény 79. cikkének (3) bekezdésével. Ennek az alkotmányjogilag levezetett vizsgálati jognak a gyakorlása követi az Alaptörvény európaijog-barátságának az elvét, és ezért nem mond ellen a lojális együttműködés alapelveinek. Ezen vizsgálati kompetencia nélkül nem lehetne megőrizni a folytatódó európai integráció menetében a szuverén tagállamok alapvetően önálló politikai és alkotmányi struktúráit, melyet a Lisszaboni Szerződés 4. cikke (2) bekezdésének első mondata is rögzített. Ily módon az alkotmányidentitás és ennek uniós jog általi szavatolása egymással összhangban vannak.”

Összegezve tehát a kritikát az emberi jogi egyezmény materiális alkotmányjogként való felfogásával szemben, hangsúlyozni kell, hogy ez a felfogás a nemzetközi szerződésből alkotmánnyá átértelmezéssel a teljes magyar állam státusát átalakítja, és védtelenné teszi a tagállamok fölé nőtt nemzetközi bíróságok kiterjesztő átértelmezéseivel szemben.

5) „Oligarchikus törekvések nem látszanak az európai térség alakítói részéről (...)” – állítja Chronowski Nóra írásában szintén az 5. oldalon. Ezt én egy sor szerzővel együtt nem így látom. Az oligarchia, mint a demokrácia ellentéte ugye azt jelenti, hogy az érintetteknek beleegyezésük nélkül, uralmi alávetésben kell elfogadni életük irányítását, így tartalmilag mint a demokrácia csökkenését illetve végső soron ennek megszűnését ragadhatjuk ezt meg. Nos, csak tanulmánycímetek felmutatva a globális konstitucionalizmus eszméjének eddigi kritikáitól álljon itt Petra Dobner tanulmánya „Több jog, kevesebb demokrácia? A demokrácia és a transznacionális konstitucionalizmus” címmel, vagy Kolja Mölleré „A konstitucionalizmus formaváltozása. A posztdemokrácia és az államon túli alkotmányozás viszonya” címmel.<sup>8</sup> De tartalmilag különösen jól kimutatható az oligarchikus tendencia a globális alkotmányra törekvés közben a *nép alkotmányozó hatalmától való tudatos elszakadás megindokolásában*, amit különösen David Dyzenhaus írásában lehet jól felmutatni. Ő a globális alkotmányosság megalapozásából az alkotmányozó hatalom eltüntetését igyekezett megindokolni. 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 eltüntetés ezen kíván segíteni. Dyzenhaus stratégiája ennél kétirányú, egyrészt a jogi pozitívizmusnak 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 véghezvitelének tényei szembenállását felmutatva diszkreditálni igyekszik magát az eszmét, mint irreális elképzelést: „*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 them.*”<sup>9</sup> Dyzenhaus ezzel a fejtegetésével a főként Ronald Dworkin által megalapozott morálfilozófiai irányzatból indul ki, ahol egy-egy törvény legitimitását szintén nem a demokratikus (milliók által megválasztott) 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 e helyett a létrehozott alkotmányjogon belüli jogelveknek megfelelése lép.

Másik oldalról igyekszik igazolni Dyzenhaus az alkotmányozó hatalommal szakítást és e helyett a tervezett globális alkotmány globális elitekre és ezek észérveire alapozását, amikor kimutatja, hogy miközben az alkotmányozó hatalom elméletei a nép tudatos döntését képzelik

---

<sup>8</sup> Lásd Petra Dobner: More Law, Less Democracy? Democracy and Transnational Constitutionalism. In: Petra Dobner/Martin Loughlin (eds.): *The Twilight of Constitutionalism?* Oxford Univ Press 2010. 144–165. p.; Kolja Möller: Formwandel des Kontitutionalismus. Zum Verhältnis von Postdemokratie und Verfassungsbildung jenseits des Staates. ARSP. (Vol. 101.) 2015 Heft 2. 270–289. p.

<sup>9</sup> David Dyzenhaus: Constitutionalism in an old key: Legality and constituent power. *Global Constitutionalism* (Vol. 1.) 2012. No. 2. 234. p.

el, és az ideális vitákban kialakuló alkotmányozást tartják a szemük előtt, ténylegesen csak szűk elitnek, vagy akár külső hatalmak által készített alkotmánytervezetek felett történik meg a pusztán szavazás, minden átlátás nélkül: „*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.*”<sup>10</sup> És mivel ez a megalapozás pusztán illúzió – vonja le a következtetést Dyzenhaus – szakítani kell végleg az alkotmányozó hatalom hamis mítoszával és a milliós tömegekre alapozás általi legitimálással, és e helyett az alkotmány tartalmának a politikai morál elveivel, vagy a jog belső elveivel való egyezése alapján kell megadni meg az igazolást.<sup>11</sup> 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.

6) „Ma már tudható (mert mérhető), hogy mely tényezők ígérenk hosszú alkotmányos élettartamot egy-egy alaptörvénynek. E tényezők közül kiemelkedő a releváns szereplők széles körének bevonása az alkotmányozási folyamatba (...)” írja a vitairat a 6. oldalon. Én azt hiszem, hogy a széles részvétel az alkotmányozási folyamatban helyes ideális követelmény, de be kell látni, hogy ez nem érinti a létrejött alkotmányok elfogadottságát és élettartamának hosszúságát. Az 1989-es hazai alkotmányt például csak egy egészen szűk értelmiségi kör alkotta meg az Ellenzéki Kerekasztal nyilvánosság mögötti tárgyalássorozatában – deklarativán is csak ideiglenes jelleggel –, de a későbbiekben ez jó ideig mégsem jelentett a széles társadalom számára legitimációs problémát. A japán alkotmányt teljes oktrojálása ellenére elfogadták később a japán társadalom széles tömegei, de hasonló lett a jórészt így készült német alaptörvény sorsa is.<sup>12</sup> Tehát egyszerűen nem áll meg ez az állítás szociológiailag, inkább értékékként fontos csak. Épp az értékmozzanat miatt fontos kihangsúlyozni, hogy Magyarországon 2011-ben majd hárommilliós szavazattömb birtokában ment végbe az alkotmányozás – szemben az 1989-es szűk értelmiségi kör általi alkotmányozással –, és az alkotmányozó 2/3-os többség 2014-ben már az új Alaptörvény tartalmának ismeretében is megkapta a kétharmados támogatást. Ideális természetesen az lenne, ha közvetlen népszavazás erősítené ezt meg – mint ahogy az uniós csatlakozáshoz is az lett volna az ideális. Látni kell azonban realistán, hogy a széles társadalom hozzáállása a hagyományainkban nem gyökerező népszavazási intézményhez az ilyen absztrakt – a mindennapi élet problémáitól távoli – kérdésekben az elmúlt 25 év tapasztalatai szerint nem tesz lehetővé érvényes népszavazást.

7) „Az alkotmányjog és az alkotmányosság globalizálódását több tényező inspirálja (...) A egyik ilyen tényező a *transznacionális bírói párbeszéd*, amelyet az alkotmánybírói

---

<sup>10</sup> i.m. 259. p.

<sup>11</sup> „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.

<sup>12</sup> 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.*

döntésekhez való gyors hozzáférés illetve az alkotmányossági ügyekben döntést hozó bírák formalizált személyes kapcsolattartása is elősegít.” – szól a következő tézis Chronowski írásának 8. oldalán. Erre válaszként jelezni kell, hogy e tézissel szemben a szkepszist egy bő évtizeddel ezelőtt írt tanulmányom kutatásai közben szereztem, amikor láttam, hogy a nemzetállamok feletti, a transznacionális állam létrehozásának lehetőségét – formális állam nélkül – hálózati államként úgy mutatták be, hogy épp az állami főbírói testületi vezetők nemzetközi hálózatát hozták fel erre kitűnő példának.<sup>13</sup> A szerző, Kiss J. László kifejtve nézeteit, hogy mi felé kell menni – illetve meg is a világ – rögzíti, hogy nem formális világkormány kell, hanem *transznacionális kormányzás*, ami azt jelenti, hogy transznacionális nem-állami szervek hálózata veszi át a globális világ integrálását, és az államok csak beszállhatnak ebbe, de nem kell világkormány. És erre hozza példának, hosszan részletezve, hogy mára már transznacionális bírói hálózatok jöttek létre az egy államok bírói vezetőinek együttműködéseiből, és ez lehet a minta a hálózati transznacionális állam kiépüléséhez. Az egyes országok bírói karait leszakították a parlamenti többségről a hatalmi ágak elválasztásának elvére támaszkodva, majd ezután a globális érintkezésekbe tereléssel befolyás alá tudták venni ezeket a globális világállam támogatói és erői. Az átfogó nemzetközi bírói társaságokon keresztül lépésről-lépésre beteretelésre kerülnek az egyes országokon belüli bírói karok, és itt a folyamatos globális érintkezésben a domináns, a globális rend felé már nyitott bírói vezetőkön keresztül be lehet vinni egy-egy ország bírói életébe az ő prioritásaikat, értékelésüket, és szankcionálásukat, ha nem követi ezeket egy-egy bíró a fontos döntéseknél: „A „transzgovernmentális rend” a nemzetközi rendszer nem-állami globális irányításának a növekedésén alapul (...) A kialakuló „világrendszerben” a „globális kormányzásnak” – a probléma-megoldás szükségleteitől függően – olyan „hálózatait” jönnek létre, amelyekben a legkülönbözőbb állami és olyan nem-állami szervezetek kapcsolódnak össze, mint az ENSZ regionális szervezetei, az EU, az Amnesty International, a Greenpeace, a Microsoft, vagy éppen a katolikus világegyház (...) Számos nem-kormányzati (NGO) szereplőnek külföldi partnereivel együtt létrehozott „hálózata” képes arra, hogy nyomást gyakoroljon a belpolitikai szereplőkre.”<sup>14</sup> Lehet, hogy ez a leírás eltúlozta akkor még a globális szinten összefont nemzetállami bírói karok kiszakadását az otthoni közjogi rendből, de mindenesetre riadóztathat a „bírói párbeszéd” elemzéseinek értékelése közben.

Számomra rögtön az első kérdés az, hogy a szűklátókörűség és a provincializmus tényleg szükséges meghaladásához elegendő állandó informálódáson túl a többi alkotmánybíróság működését és döntései érveit illetően, miért kellene még feltenni, hogy állandó szervezeti kereteket kiépítve kellene ezt megtenni? Az elmúlt hónapokban én magam tanulmányírás közben több európai alkotmánybíróság angol nyelven közzétett döntéseit néztem át rendszeresen, és ilyen összehasonlítást az én munkám megjelenése előtt nem találtam még a nagyobb világnyelveken sem.<sup>15</sup> Ebben van inkább hiány és nem az évente a világ különböző pontjain többször is megrendezett alkotmánybírói és más főbírói/vezetői világtalálkozókban. A „bírói párbeszéd”-nek a vitairatban található értékelését így egyoldalúnak látom, mert egyrészt evidensnek veszi, hogy csak ez az út létezik a kölcsönös informálódás számára – pedig ez érthetően csak egészen csekély hatékonyságú a rendszeres

<sup>13</sup> Lásd Kiss J. László (1998): „Új világrend” felé? Globalizáció és az állam változó viszonya. In: Kiss J. László/Urkuti György (szerk.) (1998): Globalizáció: mitosz vagy valóság? BIGIS Könyvek. Budapest. 9-36.p.; ennek értékeléséhez lásd Pokol Béla: Piacosítás és globális uralmi rend. Politikatudományi Szemle 2003/4. sz. 5–40. p.

<sup>14</sup> Kiss J. 31–32. p.

<sup>15</sup> Lásd e kutatás kapcsán létrejött tanulmányomat: Pokol Béla: Alkotmánybírói döntési stílusok Európában. Jogelméleti Szemle 2005/3. sz. 107–129. p. Ebben kb. 60 alkotmánybírói döntést elemeztem a cseh, a horvát, a lengyel, a litván, a román, a spanyol és a szlovén alkotmánybírák döntései közül. Ezek témáit illetően jó néhány még nem fordult elő a hazai alkotmánybírák döntési praxisában, így az itthoni AB testületi vitáiban jó érvet jelent ezekre utalni akár az átvétel, vagy akár az elutasítás hangsúlyozásával.

összehasonlító jellegű döntéselemzésekhez képest –, másrészt letakarja a Kiss J. László által kiemelt politikai dimenziót, a tulajdonképpeni globális bírói hálózatok létrehozását ezen az úton.

8) „Az alkotmányok egyre több alapjogot tartalmaznak” – írja Chronowski Nóra vitairata 9. oldalán, sorolva az alapjogok egyre bővülő katalógusait, és ezzel egyet kell értenem, ám számomra ez épp az egyik megjelenése a demokráciára épített közjogi rendszer jurisztokrácia felé eltolódásának. Sajnálatos módon ez a dinamika – az egyes társadalmi viták és az ezen belül kialakított követelések alapjogiasítása – a pluralista hatalmi szerkezet következménye is, és csak tudatos korlátok beépítése esetén lehetne ezt fékezni. Az alapjogiasítás ugyanis úgy jön számba a fontosabb társadalmi-politikai viták lezárásaként, mint a pártokból álló parlament törvényhozása helyett egy alternatív, előnyösebb út. Ha egy ilyen vitát nagy társadalmi rezonancia mellett kihordtak, a törvény szintjén való rögzítés helyett már az is alternatíva lehet, hogy kiemelik a probléma lényegét, majd „alapjogiasítva” megformulazzák ezt, és követelik az alkotmányba rögzítését. Ha ezt sikerül, akkor ezzel ki is vonták a politikai arénából, és a politikai konkurencia később már nem tud hozzáférni a megváltoztatáshoz, vagy legalábbis ezzel azt nehezíteni tudják. Ez az út azonban egy idő után a demokrácia területét végletesen összezsugorítja, és az absztrakt alapjogok felett széles értelmezési mozgástérrel rendelkező alkotmánybíróságok hozzák meg a társadalom alapdöntéseit. Ha pedig egy adott ország főbírói elitje a politikai értékeket tekintve tartósan az egyik politikai értéktábor hangsúlyait vallja – különösen, ha ez egybe is esik a globálisan összefont főbírói elitiek hangsúlyaival – akkor az ezzel egyező politikai tábor a parlamenti minősített többsége ideje alatt maga is hajtja előre az alapjogok számának bővítését, és a főhatalom nagy részének a vele szimpatizáló főbírák/alkotmánybírák felé átadását. Tulajdonképpen erre a dimenzióra vonatkozott a Hirschl által szűken megfogalmazott jurisztokrácia tézis is, csak éppen ő – szemben a vitapartneremmel – ezt negatív értékeléssel mutatta be.

9) Áttérve Drinóczi Tímea vitacikkére épp a jurisztokrácia eredeti, Hirschl által felvázolt tézishöz való viszonyom árnyalásával szeretném folytatni válaszomat: „Kanada, Új Zéland, Izrael és Dél-Afrikai Köztársaság (...) a jurisztokrácia hirschl-i értelmezése ezekben az államokban tűnik csak alkalmazhatónak.” – írja Drinóczi az írása 2. oldalán, és ez alkalmat ad ahhoz, hogy az eredeti hirschli tézishöz való viszonyomat részletezzem. Őszintén szólva csak a tézis nevét vettem át Hirschl-től, de egyrészt alaposan kiterjesztettem a jurisztokrácia téziséhez hozzá képest, másrészt nem is értek egyet azzal, hogy differenciálatlanul minden alkotmánybíráskodást a törvényhozás ellenőrzésére egyben jurisztokráciának nevezünk. Az utóbbit illetően én azt az alkotmánybíráskodást, amely az eredeti amerikai létrehozattal megalósult 1803-ban – pusztán a tagállami és a szövetségi állami, alkotmányban rögzített kompetenciák egymással szembeni védelmére –, vagy a Kelsen által kigondolt, pusztán a törvényhozási eljárási menetek betartására szorító, különálló alkotmánybíróság tevékenységét az alkotmány védelmére, nem gondolom a jurisztokrácia létrejöttének. E szűk jogkör a demokráciákban pusztán az egyszerű törvényhozást uraló politikai váltógazdaságból eredő funkcionális szükségesség volt, mintegy a parlamentarizmus kiegészítéseként. Jurisztokráciává csak annak menetében válik az alkotmánybíráskodás, amint e szűk garanciális keret biztosítása helyett a tartalmi alapdöntéseket is az alkotmánybírák kezdik meghozni a tág alkotmányi deklarációk és rendelkezések alapján. Nem vitás, hogy Hirschl a korlátlan parlamenti főhatalom helyett e főhatalom alkotmánybíráskodásnak átadását olyan államokban elemezte, ahol a létrejött alkotmánybíráskodás már az időközben aktivista vonásokat felmutató amerikai és német minta nyomán eleve túlment a szűk garanciális keretek ellenőrzésén, és a főbírák skrupulusok nélkül átvették a társadalmi alapdöntések tartalmi kialakítását. Fogalmilag azonban utólag fontos, hogy vele szemben megtegyük a

distinkciót, és jurisztokráciának ne eleve azt tekintsük, ha egy parlament felett egy alkotmánybírósági ellenőrzés létrejön, hanem ennek csak az utóbb vázolt formáját. A szélesebb széttekintés pedig szükségessé tette, hogy Hirschlen túlmenve ne csak az egyes államokon belüli fejleményeket tekintsük a jurisztokrácia felé mutató tendenciáknak. hanem a nemzetközi szinten végbemenő, növekvő hatalmi eltolódást a nemzetközi szintű főbírói testületek felé is – melyet a jurisztokrácia tézis előtt már sok éve jeleztek a kutatások –, továbbá, hogy az államokon belüli alkotmányi/közjogi életet illető növekvő globális ellenőrzési instanciák létrejöttét is felfűzzük erre. Így igaza van Drinóczi Tímeának, hogy az eredeti hirschli jurisztokrácia tézis nem fedi le az én elemzéseimet, de ez nem cáfolat az állításaim érvényét illetően.

10) Lehet-e jurisztokráciáról beszélni, ha az alkotmánybírák által gyakorolt nagyon széles normakontrollt maga az adott alkotmány is ilyen szélesen határozza meg – tehető fel a kérdés a Drinóczi-írás 4. oldalának egy megfogalmazása kapcsán: „(...) a normakontrollt maga az alkotmány legitimálja, amikor ilyen értelmű szabályokat fogalmaz meg.” Megítélésem szerint lehet, és ekkor az alkotmányozó maga döntött a demokrácia komponensének visszaszorítása mellett a bírói állam és tágabban a jurisztokrácia felé elmozdulás felé. Vagyis mint egy új kormányforma az eddig ismertek mellett fogható fel ilyenkor a jurisztokrácia közjogi rendszere, mely azon túl, hogy a hatalmi hangsúly áttevődik a milliók által választott törvényhozásról vagy az államfőről az alkotmánybíráskodást végző szerve, még abban is különbözik a többitől, hogy itt maga a demokrácia komponense is jórészt visszaszorul. Ennek igazolására hangsúlyozzák e hatalmi szerkezet támogatói a jogállamiság mindenek felettségét, és ezzel hallgatólagosan engedik kilúgozódni a demokrácia komponensét az állam működéséből. A legtöbb új alkotmány az utóbbi évtizedekben – nem függetlenül a nemzetközi alkotmány-mérnökösök tanácsaitól – így maga hozta létre részben a jurisztokráciát. Csak ennek fokozása és a jurisztokrácia betetőzése az, amikor a felülről már nem ellenőrzött alkotmánybírák egy-egy országban aztán maguk még tovább tágítják a széles ellenőrzési jogosítványukat, és egy-egy garanciális alapjog ellenőrzése kapcsán teljes jogterületeket és a törvényhozás egészét az ellenőrzésük alá vonják.

11) „Ennek az aktivistább alkotmánybíráskodási modellnek a legitimitását sem az adja, hogy van-e általánosan elfogadott jogdogmatikája, hanem az alkotmánybírósági érvelés következetessége és koherenciája.” – írja Drinóczi írása 5. oldalán korábbi tanulmányaimból vett állításokkal vitatkozva. Itt csak látszólagos a szembeállításunk, mert az alkotmánybíróság a nyitott alkotmányi rendelkezések hosszú távú értelmező szűkítéseiként hozza létre az érvelési formuláit, a nyitottságokat csökkentő distinkciókat és az általános-homályos fogalmaknak adott tartalmi pontosításokat. Törekedve mindeközben ezek ellentmondás-mentességére és koherenciájára, illetve mindezt pedig következetesen kell alkalmaznia a mindenkori jövőbeli döntéseknél. Az alkotmánybírósági esetjogban kialakult jogdogmatika ezt takarja, és ezt segítheti, ha külső jogtudósok is továbbfejlesztik ezt, vagy eleve maguk hoznak létre a nyitott alkotmányi rendelkezések értelmezésével ilyen fogalmi distinkciókat, érvelési formulákat, melyek egy részét aztán be is veheti az egyes alkotmánybírósági többség az esetjogába. A pártkatoná-alkotmánybíró és a pusztán az egyes politikai táborok értékhangsúlyait szem előtt alkotmánybíró az különbözteti meg, hogy az utóbbi minden értékelkötelezettsége mellett még arra is figyel, hogy zsinórmértékszerűen kitarson az általa korábban jóváhagyott normatív érvelési formulák és fogalmi distinkciókból eredő döntési alternatíva mellett.<sup>16</sup> „In a principled way” – mondják angolul erre a döntési stílusra, és a kiválasztásuk révén

---

<sup>16</sup> Lásd a politika és az alkotmánybírák viszonyáról a részletes elemzésemet: Pokol Béla: Az alkotmánybíráskodás szociológiai megfigyelése. Jogelméleti Szemle 2014/3., különösen a 165–177. oldalakon.

szükségszerűen átpolitizálódott alkotmánybíróági döntés legitimálásában ez tényleg központi szerepet játszik.

12) „Az alkotmányos demokrácia (...) csak abban az összefüggésben értelmezhető, mely az alapjogokat a jogrendszer középpontjába helyezi, az egyént alanyként és nem az államhatalom tárgyaként tételezi (...) védelemben részesíti a mindenkori – nemcsak a pillanatnyi politikai irányultságú – állami és jogalkotói akarattal, adott esetben önkényével szemben.” – írja Drinóczi szintén az 5. oldalon, és itt alapvetően szembenállunk. Alapjogokat középpontba állító álláspontja ugyanis megítélésem szerint egy ultra-individualista társadalom-felfogást takar, mellyel szemben én azt vallom, hogy az európai civilizációnak – a főként ázsiai civilizációkkal szembeni – individuum-tisztelete nem mehet el addig, hogy az egyéni autonómiát a közösség létfunkciói elé állítsuk. Az állam pedig - különösen a politikai demokráciára alapozott állam – a társadalom átfogó közösségének megjelenítője, és a mindenkori állami-jogalkotói akaratban ez fejeződik ki. Az egyéni alapjogokat így csak az állam – és mögötte az átfogó társadalom – adhatja, akár azzal a formulával is, hogy alaptörvényében elismeri, hogy ezt úgy adja, mint a minden embert megillető emberi jogokat. Ezzel azonban csak annyira helyezi a jogrendszer középpontjába egyéni alapjogokat, ahogy az átfogó társadalom fennállásának szükségleteit is – bűnüldözés, rendfenntartás, egészségügy stb. – a középpontba helyezi az alapjogok korlátjaként. Ezzel az egyén nem az 'államhatalom tárgyává' válik, hanem csak azt ismerjük el, hogy az egyén a társadalom tagja, része, és a közösség fennállása nélkül nem tudna továbblétezni.

13) A globális alkotmányoligarchiává válást jelzem a vitaindítómban azzal, hogy a Velencei Bizottság az eredeti tanácsadó funkcióját túllépve minden legitimitás nélkül a nemzetállamok alkotmányozó hatalmát - a globális hatalmi szereplőkkel a háta mögött - mint a globális alkotmányosság ellenőre korlátozza, és írja elő a globális hatalmi erők szempontjait mint az alkotmányosság kötelező mércéit. Drinóczi Tímea erre adott válasza egyik felében – írása 8. oldalán – tagadja ezt, a másik felében – írása 13. oldalán – készségesen elismeri: „A Velencei Bizottság a politikai szervek (ET parlamenti közgyűlés, miniszterek tanácsa,) ernyője alatt működő szakmai testületként tehát nem hozhat politikai döntést az európai közös alkotmányos örökség értelmezéséről, és az államokkal való kapcsolatában el kell kerülnie minden olyan megnyilvánulást, amely eredménye kizárja az állam döntési szabadságát.” – szól a válasz egyik fele, és aki emlékszik a 2011-es magyar alkotmányozási folyamatra, és ebben a Velencei Bizottság szerepére, az csak szkeptikus lehet ezzel a leírással szemben. Drinóczi válaszában másik fele azonban már jobban visszaadja e szerv tevékenységének vonásait: „A Velencei Bizottság az elmúlt években túlmént az alkotmányossági tanácsadó szerepén, és az állami törvényhozásnak az európai mércéknek való megfeleltetés és ennek értékelése irányába mozdul el.” Nos, ezt írtam vitaindítómban én is, és ezt neveztem én a globális alkotmányoligarchia létrejöttének, mert míg a kontroll alá vetett egyes nemzetállami alkotmányozó hatalmak minimálisan néhány milliós szavazattömeeggel legitimálva alakítják ki alkotmányossági elképzeléseiket, addig a föléjük telepedett Velencei Bizottság csak lazán kötődik a társadalmak által legitimált hatalmak küldötteihez, és ezeket jórészt a kooptálás különböző rejtett formáin keresztül feltöltött tagokkal egészítik ki.

14) Cservák Csaba tanulmányában elsősorban a jog átfogó kérdéseit érintő többrétegű jogkonceptiómmal foglalkozik, és ennek továbbgondolását igyekszik elvégezni, illetve ebből a nézőpontból érinti a jurisztokrácia kérdését. Továbbgondolásának értékelése előtt célszerű, hogy röviden összefoglaljam a többrétegű jog koncepciójának lényegét. Ennek megfogalmazásakor én a jog értelmi rendszerének jellegéből indultam ki, mely az utóbbi évszázadokban egyre komplexebb fogalmi rendszert hozott létre az európai jogrendszerek

egyes jogágaiban. Írott jogként alkotottá vált fokozatosan az 1600-as évektől, a politikai demokráciára alapozásával az 1900-as évek elejétől a változó jogpolitikákat és törvényhozási akaratokat testesítenek meg a mindenkor újrateremtett jogi normák, melyekből kell a függetlenné vált bírának az egyes esetekre kiolvasni a jogos/jogtalan iránymutatásait. Ezt a fokozódó jogi komplexitást láttam célszerűnek leírni, mint a jogi értelmi meghatározás több rétegre osztódását. Ez reális történeti folyamatként is kimutatható az európai jogrendszerek fejlődésében, de az elméleti tisztaság kedvéért ezt még analitikailag is tovább kellett tágítani ahhoz, hogy fogalmilag egyszerűen kezelhetők legyenek a jog egyes értelmi rétegei, melyek összegződésekként lehet mindenkor kimondani a bírának az egyes esetekre a jogból eredő jogos/jogtalan meghatározását. Az utóbbi évszázadokban így a jog már nemcsak a magatartási szabályok összessége, hanem e sűrűn változó szabályok mögé tartós jogfogalmak jöttek létre az egyes jogágakban, és e szabályokat eleve úgy alkotják, hogy a büntetőjogi dogmatika, a magánjogi dogmatika stb. fogalmaival együtt adják meg a bírák számára ezek teljes értelmét. De a jog rétegeinek differenciálódása nem állt meg itt, mert az egyre inkább fogalmi dogmatikára épített absztrakt jogi kódexek kialakulásával az 1800-as évek végéig e törvénykódexek tartóssága érdekében csak általánosan-nyitottan szabályozottak ezek jogi rendelkezései. Ám így az egész országban egységes jog érdekében még a felsőbbirósági precedensjog konkretizáló normáival kellett ellátni ezeket. A jog teljes értelmi felépülése így az 1900-as évek elejére, mint három jogréteg együttese vált leírhatóvá: a tartós értelmi distinkciókat tartalmazó jogdogmatikai fogalmak rétege, az ezek alapján a mindenkori jogi szabályokat tartalmazó szövegréteg, a jogalkotó (törvényalkotó és az ennek alárendelt jogforrási szint jogalkotói) által létrehozva, és a törvényi rendelkezések nyitottságát betöltő-konkretizáló felsőbbirósági bírói jogréteg. Az alkotmánybíráskodás létrejötte után a jog belsejét is meghatározó alkotmányi jogréteg elhelyezésére célszerűnek tűnt ezt külön jogréteggént meghatározni, mert az előbbi három felett rendelkező törvényhozás, jogtudósi kör illetve a felsőbbirói karhoz képest az alkotmánybíráskodás és az alkotmányi rendelkezések státusa, illetve az utóbbiak absztraktsága-nyitottsága eltérő helyzetbe hozza ezt. Noha nem vitás, hogy az alkotmánynak is van szövegrétege, és az alkotmánybíráskodás is ezt konkretizálja, mint ahogy a törvénytörvény jogi rendelkezéseit konkretizáló felsőbbirósági jogréteg teszi. Röviden tehát így épül fel a többretegű jog koncepciója, és Cservák Csaba ennek továbbfejlesztésére tett javaslatokat az anyagában.

15) Mi tartozik a jogdogmatika rétegébe? – teszi fel a kérdést írása 2. oldalán, és erre válasza: „Álláspontom szerint (...) csak azon elméleteket tekinthetjük a jogdogmatikai réteg egyértelmű részének, melyek a szakma körében konszenzust élveznek.” Ezzel nem tudok egyetérteni a következő okokból. Az egyes jogágak jogdogmatikai rétege, noha bizonyos részében az egész kontinentális Európában egységes fogalmakból épül fel, de szabad jogtudósi fogalmi alkotásokból áll, és egyes részeiben konkuráló alternatív jogdogmatikai rendszerek léteznek. Ezek mind a jogdogmatikai réteghez tartoznak, és ezekből hasítanak ki a törvénykönyvek megalkotására vállalkozva a többségi kormánypárt jogpolitikusi – politikai értékeikhez közeleső jogászprofesszorokat bevonva az adott jogágakból – egy jogdogmatikai alternatívát, és ráépítik a törvénykönyv konkrét rendelkezéseit, míg az ezzel szembenálló jogdogmatikai fogalmi alternatívák félresöpörve, *de lege ferenda* státusban mint csak akadémiai javaslatok léteznek tovább.

16) „A jog rétegei tekintetében saját megközelítem szerint elkülöníthetnénk jogalkotási és jogértelmezési rétegeket (...) mind a négy réteg vonatkozásában (...) Tehát összességében nyolc rétegről beszélhetünk” – jelzi elképzeléseit írása 3. oldalán. Megítélésem szerint azonban a jogalkotás/jogértelmezés distinkció nem tudja megduplázni a négy értelmi jogréteget. Ezt nem is lehet fogalmi dichotómiának venni, erre inkább alkalmas a

jogalkotás/jogalkalmazás distinkció, az értelmezés, a jogértelmezés minden jogi műveletnél jelen van. A jogalkotás pedig a jog szövegrétegét rögzítő tevékenység.

17) „A jogdogmatika rétege (...) leginkább jogértelmező jellegű, ekképp szervesen összefonódik a bírói jog rétegével” – írja Cservák Csaba ugyanezen az oldalon, és ebben szintén nem tudok vele egyetérteni. A jogdogmatika bírói jogalkalmazásba befogása és pusztán jogértelmező tevékenységnek felfogása máskülönben sűrűn felbukkan a jogdogmatikát elemző írásokban, és ennek az a fontos következménye, hogy a jogalkotás szintjén akkor ennek nem kell korlátozó funkciót tulajdonítani. Ezt a problémát már mérlegeltem a jogdogmatikára vonatkozó első elemzéseimben, és mint tévutat vetettem el, hisz képzeljük el, hogy például a büntető jogalkotás a kodifikálásnál a bő száz évvel ezelőtt már szinte véglegessé vált büncselekménytani distinkciókat félresöpri, és maga próbál meg kialakítani e helyett rendszeres büntetőjogot! A jogdogmatika nem egyszerűen jogértelmezés, hanem összecsiszolt fogalmi rendszer, mely a szövegréteg rendelkezéseinek megalkotása *előtt már* tagolja a jog értelmi világát, és adottként áll mind a jogalkotó, mind a jogalkalmazó előtt. A jogalkotónak legfeljebb abban lehet választása, hogy ahol alternatív jogdogmatikai fogalmi építmények is léteznek, ott a saját politikai értékei fényében választhat ezek között.

18) Vitapartnerem már külön tanulmányban foglalkozott korábban is egy új „köztes jogréteg” felmutatásának lehetőségével az alkotmányos alapjogok és ezek dogmatikai rétege között, és ezt itt is megismétli.<sup>17</sup> Alaposan átolvasva mind a régebbi, mind a mostani anyagát végül nem tudtam pontosan lokalizálni, hogy mi is lenne ez a „köztes jogréteg”, de az érveléseit együtt figyelve a következő kiegészítéseket szeretném tenni saját, ezt érintő jogréteg-elméletemhez. Az alapjogi, vagy inkább teljesebben az alkotmányi jogrétegnek<sup>18</sup> és az itt is létező alkotmányi dogmatikának és az alkotmánybíróság értelmező-konkretizáló bírói jogrétegének a viszonya sokban más, mint a három jogréteg viszonya az egyszerű törvényi jog esetében. Itt a szöveg-dogmatika-konkretizáló alkotmánybírósági precedensjog hármasa más összefüggéseket mutat, ezért is volt jó döntés különválasztani ezt, mint negyedik jogréteget. Az alkotmányszöveg ugyanis olyan absztrakt és nyitott normatív formulákat, elveket és deklarációkat is tartalmaz – sőt jórészt ilyenekből áll –, hogy ennek értelmezésében-konkretizálásában az alkotmánybíráknak sokkal szabadabb keze van, mint az egyszerű jog viszonylag pontos normáit esetileg alkalmazó rendes főbíróságoknak. Másrészt az alkotmányszöveget rendszerint olyan nehéz – vagy egyes országokban szinte lehetetlen – változtatni, hogy az absztrakt szöveget értelmező alkotmánybíróság értelmező formulái ténylegesen alkotmány-kiegészítésként jönnek számba. Itt tehát az alkotmányszöveg és az alkotmánybírósági precedensjog közelebb kerül egymáshoz státusában, mint az az egyszerű jog és a rendes bíróságok precedensjoga esetében létezik. Ugyanígy más az alkotmányi dogmatika viszonya mind az alkotmányszöveghez, mind a konkretizáló alkotmánybírósági precedensjog viszonyában, mint az a rendes jog esetében megfigyelhető. Míg a törvénytörvény-reteg létrehozatalakor a már meglévő jogdogmatikai distinkciók, fogalmi keretek kötik a jogalkotót (illetve néha a meglévők közül csak választhat), mert egy már létező komplex jogi helyzetbe lép be akár a büntető jogi világban, akár a magánjogi világ egyes szektoraiban – és ez a jogdogmatikai keret ráadásul nagyjából hasonló vagy ugyanaz az

<sup>17</sup> Lásd az itteni írásán túl ehhez még: Cservák Csaba: A jogdogmatika és az alkotmányos alapjogok közötti réteg képződése. *Jogelméleti Szemle* 2014/3. 55–80. p. illetve Cservák Csaba: Az ombudsmantól az Alkotmánybíróságig – az alapvető jogok védelmének rendszere. Licitum – Art Kiadó, Debrecen. 2014.

<sup>18</sup> Már alkotmánybíróként tevékenykedve és sok-sok ügy eldöntéséhez az alapjogokat és más alkotmányi rendelkezéseket elemezve be kell látnom, hogy hibásan szűkítettem le az egyszerű jog feletti új jogréteg elnevezését alapjogi rétegre, mert ezen túl az alkotmányi értékek és deklarációk is ezekkel összefonódva játszanak sokszor szerepet, így helyesebb nyelvileg is tágabban fogalmazni, és *alkotmányi jogrétegnek* nevezni ezt, illetve alapjogi dogmatika helyett is megfelelőbb a tágabb alkotmányi dogmatika kifejezés itt.

egész kontinentális Európában –, addig az alkotmányszöveg-réteg megalkotásakor mint első és legabsztraktabb normatív szint esetében semmi nem köti az alkotmányozót. Csak az ellentmondás-mentességre kell figyelnie, de az absztrakt alkotmányi formulák és deklarációk esetében ez nem jelent még gondot, hisz ennek nehézsége csak a konkretizálás menetében – amit az alkotmánybíróság később ad a szövegnek – merül fel erősebben.

De más az alkotmánydogmatika viszonya a konkretizáló alkotmánybírósági precedensjoghoz is, mint az az egyszerű jog esetében látható. Az egyszerű törvényi jog dogmatikáját erősebben a bíróságoktól elszakadva működő egyetemi jogászság fejleszti tovább, noha e közben figyelnie kell mindig a rendes bíróságok esetjogára és az itt felmerülő dilemmákra. Az egyetemi professzorok középponti szerepe itt egyszerűen abból fakad, hogy a rendes bírák döntési munkaterhe és a futószalagon egymást követő rutinügyek döntési munkája nem teszi lehetővé az esettől eltávolodó elemzéseket és fogalomalkotások alternatíváinak végiggondolását. Ebben a helyzetben csúszott át a rendszeres jogdogmatikai munka jórészt az egyetemi jogászprofesszorok kezébe az európai országokban és az innen kiterjedő jogterületeken az 1800-as évektől, és ezt csak kiegészíti, hogy néhány felsőbbíró is be tud szállni ebbe a tevékenységbe a döntési munkája mellett. Az alkotmánybírák esetében illetve az esetleg ezt ellátó rendes legfelsőbb bíróságok esetében azonban egyrészt a döntési munka technikai részének nagyobb hányada leadásra kerül a bíró törzskari munkatársai felé, másrészt egy sor alkotmánybíróság szelektálni tud az eléje terjesztett ügyek befogadásában – ahogy az USA-ban és Magyarországon is –, és így csak a fontosabb ügyekre koncentrálna a döntési teher nem veszi el a lehetőséget az egyes alkotmánybíráktól az alkotmánydogmatika önálló végiggondolása elől. Az alkotmánybíráknál így jórészt egyesül mind a konkretizáló precedensréteg létrehozatala, mind az alkotmánydogmatika kialakítása. Noha persze az az egyes alkotmánybíró habitusától függ, hogy az ügyek konkrét eldöntése mellett mennyire megy bele még maga is az elméletibb összefüggések végiggondolásába, és maga is részt vesz ezekben az alkotmánydogmatikai munkákban, vagy az elvi álláspontokat inkább csak más kollégáitól átvéve közelíti meg a konkrét ügyek eldöntését. Az így kialakított alkotmánydogmatika egyes részei aztán vagy a közös határozatokban csapódnak le, amelyre aztán tanácsos figyelni a fennálló alkotmányi helyzet ábrázolásakor, mert akár hosszú ideig ez határozza meg aztán a hazai alkotmányi állapot vonatkozó részeit, vagy ha egy fogalmi distinkció, illetve egy alkotmányi deklarációból kiolvasztott normatív formula nem nyerte el az alkotmánybírói többség támogatását, és így nem került be a többségi határozatba, akkor ez csak az egyedüli alkotmánybíró különvéleményeként fejt majd ki hatást. Ez utóbbi csak annyiban több mint bármely jogászprofesszor egyszerű *de lege ferenda*, „csak akadémiai” véleménye, hogy az alkotmánybírói testületen belül ehhez konzekvensen ragaszkodva a testületi vitákban egy idő után ez még így is hat a későbbi döntésekre.<sup>19</sup> Ezekon kívül aztán bármely külső jogászprofesszori alkotmánydogmatikai distinkció, normatív érv vagy új érvelési formula megjelenhet mint az alkotmányi dogmatika egy verziója, vagy más országban létrehozott ilyen dogmatikai alternatíva átkerülhet a többi ország alkotmányjogi irodalmába, de ezek bekerülése ezen országok tényleges alkotmányi helyzetét meghatározó alkotmánybírósági dogmatikába kisebb eséllyel bír, mint az az egyszerű törvényi jog dogmatikája esetében valószínű. Mindennek az alapja pedig az alkotmánybírák nagyobb autonómiája a rendes főbírókhoz képest, az előbb vázolt okok miatt.

---

<sup>19</sup> Lábjegyzetben érdemes jelezni, hogy magam lepődtem meg a legjobban, amikor majd öt éve bekerülve az alkotmánybírói testületbe – és ekkor jórészt egyedül érvelve az akkori alkotmánybírói többség „láthatatlan alkotmányként” kialakított normatív formulái ellen a tervezetek vitáiban – egy idő után azt vettem észre, hogy kezdenek eltűnni az általam konzekvensen mindig visszautasított „láthatatlan alkotmányi” formulák, és kezdik kerülni ezek beemelését az új döntési tervezetekbe, noha szinte mindig csak egyedül képviseltem ezeket a vitákban illetve magányos különvéleményeimben, és kompromisszumképtelenségem miatt senkit sem tudtam ezek támogatására bírni.

Összegezve tehát nem látom szükségesnek a vitapartnerem által ajánlott „köztes jogréteg” bevezetését a többrétegű jog koncepciójába, ám elemzése fontos volt ahhoz, hogy ismét végiggondoljam az alkotmányi jogréteg speciális helyzetét a jog rétegei között.