

## Jurisztokrácia és alkotmányi joglépcső<sup>2</sup>

Mennyiben tekinthető az alkotmánybíráskodásnak a világ egyre nagyobb részén való elterjedése a jogalkotási szféra felett egy újabb jogépcső kiemelkedésének, vagy ezzel szemben ez csak az egyes országok belső politikai erőviszonyainak illetve külső nagyhatalmi nyomásainak rövidtávú következményei, melyek e kiváltó okok elmúltával előreláthatóan ennek lehanyaglásához vezetnek majd? Mint a korábbi fejezetekben erre már utaltam, megítélésem szerint csak akkor lehet ennek kialakulását egy újabb evolúciós lépcsőnek tekinteni a jog fejlődésében – és így ennek tartósságát feltételezni –, ha az alkotmánybíráskodás működésével kimutathatók olyan új funkcionális adalékok a jog többi intézményeinek hatásai mellett, melyek a társadalmak egész normatív szerkezetét illetően egy vagy több tartós gondot megoldanak a jog szempontjából. Vagy legalábbis harmonikusabbá teszik a jog ebbe beilleszkedését úgy, hogy egyben a társadalmak egésze felől igényelt jogfunkciót is el tudja látni. Ez tehát egy evolucionárius funkcionalista kiindulópont, ahogy megítélésem szerint a társadalmak egészének változásaiban is ezzel lehet megérteni a mindenkori stabilizálódások valószínűségeit. A következőkben ezt az áfagó tézist az egyes országok alkotmánybíráskodásának empirikus áttekintésével igyekszem körbejárni, és kiemelni azokat az általánosítható mozzanatokat, melyek együtteséből már általánosabb következtetések vonhatók le.

A politikai eljogiasítása (judicialization of politics) az utóbbi évtizedekben az egész világon terjed, mind a demokráciákban mind az autoritárius, pluralizmust visszafojtó politikai rendszerekben. Ennek a demokráciákat illető speciális okát láttuk *Ran Hirsch* elemzésében - a hosszú ideig domináló kormánypárt a tartósnak tűnő lehanyaglása előtt átadja a főhatalmat a legfőbb bírói testületnek, amennyiben ott az ő politikai értékei dominálnak -, és a *Tamir Moustafa - Tom Ginsburg* szerzőpáros az autoritárius rendszerekben is talált erre magyarázatot. Ez utóbbi szerint a gazdasági modernizációra koncentráló diktatórikus vezető csoport, noha a pluralizmus politikai rendszerét nem tűri el, de a külföldi tőkebehozatal és befektetők bizalmáért kénytelen elviselni a többé-kevésbé független bíróságok stabilizálódását és működését. Ebből következően egy idő után a önálló korporációvá váló bírói kar ellenállóképessége az egyközpontú politiai hatalommal szemben mint kvázi ellenzék kezd funkcionálni, és ha demokrácia nem is tud kialakulni, de a autoritárius politikai hatalommal szemben mint “ellenzéki” jurisztokrácia kezd működni.<sup>3</sup> Hirsch demokráciával szembeni jurisztokrácia modelje mellett így létezik a z autokráciával szembeni jurisztokrácia modellje is, de az utóbbit kiemelő Chien-Chin Lin elemzésében említi még a jogvédő mozgalmak általi alulról történő jurisztokrácia-kialakulást is, “others are due to bottom-up grassroots forces, such as legal mobilization and cause lawyering” (Lin 2017:169) Ám Közép-Kelet-Európában élve a grassroot-jelleget korrigálni kell, mert itt az elmúlt évtizedekben néhány globális működésű amerikai alapítvány, de különösen a Soros-Alapítvány révén a létrejövő

<sup>1</sup> DSc, egyetemi tanár, ELTE ÁJK; alkotmánybíró.

<sup>2</sup> A tanulmány a Kairosz Kiadónál „Kettős állam és jogduplázódás” címmel megjelenő kötetem összegző fejezete

<sup>3</sup> Chien-Chin Lin így foglalja össze ezt a koncepciót: „In summary, at the risk of oversimplification, this model suggests that economic prosperity is predicated on, and therefore simultaneously contributes to, judicial independence, because the latter is required to convince foreign investors and boost investment. The model explains why judicial expansion sometimes takes place on authoritarian regimes seeking to improve their economies, and capable judiciary can stimulate foreign investments by securing investors.” (Chien-Chin Lin: *Autocracy, Democracy, and Juristocracy: The Wax and Wane of Judicial Power in the Four Asian Tigers*. Georgetown Journal of International Law. (Vol. 48.) 2017: 1065-1066. p.)

demokrácia mellett az általuk szervezett globális NGO-hálózatok jogvédő álarcban működő hatalmi centrumok jurisztokrácia támogatását megismerhettük.<sup>4</sup> Így ez nem egyszerűen alulról szerveződő “jó ügy jogászata” (*cause lawyering*), hanem a politikai versengés demokrácián és pártpluralizmuson kívüli módjának kiépítése. Ebben az esetben működik a demokrácia eszköztárára is, de az egyik politikai elit ezen túl még a jogvédő NGO-k kiépítésével és a bírói karba beépülésével, illetve a jogászság egy részének mozgalmi jogászharccossá nevelésével alakít ki egy második politika meghatározási alrendszert. Ez a helyzet egy sor közép-kelet-európai politikai rendszerben a '90-es évektől kezdve, jórészt a Soros-féle Open Society NGO-hálózatának sokéves kiépítése révén, és így ezt nem lehet alulról építkező jurisztokrácia-kialakulásnak tekinteni.<sup>5</sup>

Nézzünk szét a világ néhány alkotmánybíróságának, vagy ez a funkció is ellátó legfőbb bírói fórum a házatáján, hogy miként jött a kiemelkedő státusa létre, és tényleges működését tekintve milyen funkciókat lehet kiemelni esetükben. Érdekes külön szemügyre venni a kelet-ázsiai országokban létrejött alkotmánybíráskodást, majd ezután a latin-amerikai országokban működőket. A fejezet végén összegzem az eddigi elemzéseket, hogy a következő, záró fejezetben már csak a hazai alkotmánybíráskodás strukturális gondjaival és reformlehetőségeivel foglalkozhassak.

### *I. Kelet-ázsiai alkotmánybíráskodás*

Itt szemügyre kell venni az indiai alkotmánybíráskodást, mely a gyarmati időkből örökölt angol-amerikai common law jogrendszert továbbvive nem külön választott alkotmánybíráskodást valósított meg, hanem a legfelsőbb bíróság játszotta ezt a szerepet. Ezután a külön alkotmánybíróságot létrehozó taiwani, dél-koreai, thaiföldi és indonéziai alkotmánybíráskodást vizsgáljuk meg.

#### *I.1. Az indiai alkotmánybíráskodás*

A világban elterjedő alkotmánybíráskodásnak az egyes országokban voltak közös okai is, és egyik ilyen volt az 1940-es évek végétől az USA általi hathatós terjesztés az általa megszállt országokban szem előtt tartott hatások elérése miatt, de később már általános jelleggel ösztökélése is. Ehhez jött és ezzel együtt hatott az utánzás tendencia egy sor plurális demokrácia felé eltolódott, korábbi diktatúra esetében is, így Spanyolországban és Portugáliában a '70-es évek végén, vagy a latin-amerikai országokban a '80-as évek folyamán és a felbomlott szovjet birodalom szorításából kiszabadult közép-kelet-európai országokban a '90-es évek során. De nem nélkülözte ezt a külső mintakövetést/nagyhatalmi ösztökélést a kelet-ázsiai alkotmánybíráskodások létrehozása sem Thaiföldön, Dél-Koreában és Indonéziában. Ezekhez képest az Indiában megvalósított alkotmánybíráskodás bár a mintakövetést illetően egyértelműen az USA szövetségi Legfelsőbb Bíróság aktivista példája nyomán bontakozott ki főként a '80-as évek elejétől kezdve, de itt nem a külső ösztökélés hozta ezt létre, mint inkább a belső jogrendszerbeli és társadalmi-politikai feszültségekre reagálások következményei.

---

<sup>4</sup> Lásd erre a strasbourgi egyetem kutatóinak tanulmányát az ottani emberjogi bíróság perlésének mozgatójára is szervezett, amerikai globális alapítványok által létrehozott kelet-európai NGO-hálózatokról, Cliquet, Gaëtan/Brice Champetier (2016): *The Economic, Judicial and Political Influence Exerted by Private Foundations on Cases Taken by NGOs to the European Court of Human Rights: Inking of a New Cold War?* European Journal (Vol. 22) 016 No. 1. 92-126. p.

<sup>5</sup> Lásd ennek összefoglaló elemzésére Pokol Béla: *A jurisztokratikus állam*. Dialóg Campus Kiadó. Budapest, 2017.

Ennek megértéséhez tudni kell, hogy az 1800-as években a brit gyarmati időkben az angol-amerikai jogban mind otthon a briteknél, mind az USA-ban az 1800-as évek végéig megkísérelt, de sikertelen kodifikációs törekvések a common law kialakult tartalmának a kódexek papírára vetésére Indiában nem állt le. Itt a brit gyarmati jogászok 1860-1910 között a magánjog teljes common law anyagát 15 törvényben összefoglalták, kivéve a kártérítési (tort) jogot, melyét még ezután még tovább szabdalva speciális kártérítési törvényenként alkották meg (pl. vasuti kártérítési törvény, gépkocsik okozta kártérítési törvény stb.) a gyarmati idők végéig. E közben az akkori idők szellemének megfelelően a bírói mérlegelést a legkisebb körre visszaszorítva fogalmazták meg a common law-ban már kialakult tiszta értelmű szabályokat. Ezt az elrendezést nem érintette India függetlenné válása sem, és ez alapjaiban máig fennmaradt, ám az indiai alkotmány által adott nagyon széles felsőbbbírósági és különösen legfelsőbb bírósági felhatalmazások lehetőséget nyújtottak arra, hogy amit a szabályok által megkötött magánjogi bíróságok nem tudtak megtenni Indiában, azt kerülő úton az USA '60-as évektől beindult aktivista alkotmánybírákódásából megtanult minták alapján a legfőbb bírák maguk kezdték el itt megvalósítani. Erre nyújtott lehetőséget különösen a indiai alkotmány 32. cikke, mely nem egyszerűen a mai alkotmányokban szokásos bírósághoz fordulás jogát adta meg, hanem kifejezetten az legfőbb bírakat kiemelve az alkotmányos joghoz jutás jogát.<sup>6</sup> Ezt kiegészíti a 142. cikk is, mely e jogaik alátámasztására a közvetlen intézkedések meghozatalának széles körét teszi a legfőbb bírák számára lehetővé,<sup>7</sup> és ezáltal nem szorulnak rá a döntéseik alsóbb bíróságok általi kikényszerítésére a hatóságok felé, hanem önmaguk tudják ezt végrehajtani. Miután a Legfelsőbb Bíróság ezt a jogkörét kezdte egyre szélesebben felhasználni, az alatta levő felsőbbbíróságok is követték az új döntési stílust, és az alkotmány 226. cikkében számukra némileg szűkebben biztosított hasonló hatáskört alkalmazva ők is elkezdték a hagyományosan magánjogi tárgyakat jelentő területeken az alkotmányjogiasított bíráskodást.<sup>8</sup> Így a precíz szabályokhoz kötött magánjogi common law bíráskodás mellett ugyanazokra a tárgykörökre fokozatosan létrejött egy lazább eljárási és bizonyítási rendhez kötött alapjogi bíráskodás.

Az USA-ban élő indiai jogászprofesszor, *Shyamkrishna Balganes* leírásában a kártérítési jog terén különösen az 1980-as évek elejétől kezdte kiterjeszteni a legfőbb bírói testület az alkotmányjogiasítást, és az állammal szembeni magánjogi kártérítéseket egyre inkább bevonta a 32. cikk alatti jogkörébe. Eleinte a rabok börtönszeméllyzettel szembeni sérelmeit vonta ide, és hogy ez szélesebb perlési tömeget eredményezzen lazította a perindítási jogosultságot (*standing*) közvetlenül nem érintett harmadik személyek és szervezetek felé is, sőt később már a saját maga által hivatalból indítás lehetőségét is kimondta. Végül aztán már nemcsak a tevőlegesen okozott kár miatt, hanem a mulasztással okozott alapjogsértést is elismerve a legmagasabb fokra emelte itt az alkotmányjogiasítás fokát.<sup>9</sup> Ahol állami szereplő bármely tág közvetettséggel érintett lehetett, ott a legfőbb bírák

---

<sup>6</sup> Német nyelvű alkotmánygyűjteményből elérve az indiai alkotmány 32. cikke így szól: „Das Oberste Gericht ist befugt, Direktiven oder Weisungen oder Verfügungen, einschließlich Verfügungen in der Art von habeas corpus, mandamus, prohibition, quo warranto und certiorari je nach ihrer Eignung zur Durchsetzung der in diesem Teil gewährten Rechte zu erlassen.” (Art. 32. (2).)

<sup>7</sup> „Bei der Ausübung seiner Gerichtsbarkeit kann das Oberste Gericht Beschlüsse fassen oder Verfügungen erlassen, soweit sie notwendig sind, um in einem Verfahren volle Gerechtigkeit zu erreichen. Jeder gefaßte Beschluß oder jede erlassene Verfügung ist im gesamten Gebiet Indiens in der Weise vollstreckbar, wie es durch oder auf Grund eines Gesetz des Parlaments vorgeschrieben wird. Bis eine Regelung zu diesem Zweck ergeht, kann der Präsident sie durch Verordnung vorgeschrieben.” (Art. 142 (1))

<sup>8</sup> „Unbeachtet der Bestimmungen in Artikel 32 ist jedes Obergericht befugt, auf allem Gebieten, in denen es die Gerichtsbarkeit ausübt, gegen jede Person oder jede Behörde, in geeigneten Fällen auch jede Regierung, Direktiven, Weisungen oder Verfügungen, einschließlich Verfügungen in der Art von habeas corpus, mandamus, prohibition quo warranto und certiorari zur Durchsetzung der im Teil III gewährten Rechte und für jeden anderen Zwecke zu erlassen.” (Art. 226 (1))

<sup>9</sup> „In exercising its plenary jurisdiction under Article 32 to protect and enforce the constitution’s fundamental

már elismerték az alapjogi perlés párhuzanos lehetőségét a magánjogi perlés mellett, és mivel ez a perlés sokkal kisebb bizonyítási teher mellett is pernyertességet biztosított, kezdtek e területen a hagyományos magánjogi perindítások megszűnni. Az alapjogi perléshez ugyanis elég volt egy közjegyző előtt tett nyilatkozat a kár megtörténtéről az ezt elszenvedett részéről, és nem kellett a magánjogi kártérítési perlésnél szokásos óriási bizonyítási terhet magára vennie. Például a '80-as években az állami finanszírozású kórházak esetében a betegek esetleges műhibapereit már nem csak a kórház és az érintett orvosok ellen lehetett indítani a hagyományos magánjogi úton, hanem az alapjogi perlésben az indiai államot perelve nagyobb esély volt a nagy kártérítési összeg megítélésére, megemelve részben a büntető kártérítés (*punitive damages*) összegével.<sup>10</sup>

Ezek a fejlemények megduplázták a magánjogi perlés rendszerét, és sok szempontból kiüresítették az eredeti magánjogi elrendezést az alapjogi perlés javára, de néhány esetben úgy tűnik, hogy ezzel csak az Indiába lemerevítetten átplántált common law rendszerét tették rugalmasabbá, amit az európai kontinentális jogban az eredeti magánjogi doktrinák változtatásával is el tudtak érni minden alkotmányjogiasítási kerülőút nélkül is. Így például a *Delhi High Court* 2003-ban egy városi filmszínházban keletkezett tűzben a helyi önkormányzat közvetett érintettsége révén is megengedte, hogy ne a károkozás szigorú bizonyítását megkövetelő magánjogi perlése szerint folyjon le a per, hanem az alapjogi perlés megengedőbb szabályai szerint, és lefektette, hogy ha valaki egy ilyen veszélyes intézményt működtet, akkor ott már neki abszolút felelőssége van bármilyen ott keletkezett károkozásért. Vagyis itt a hiányzó veszélyes üzem által okozott károkért való objektív felelősség került be az indiai kártérítési jogba az alkotmányjogiasítás kerülő útján (Balganesh 2016:9). De tágabb dimenziókban is elemezve az indiai alkotmánybíráskodás kibomlását jónéhány problémás fejleményt is lehet találni itt.

Az indiai legfőbb bírók kezdetben a szöveghez tapadóan és a parlamenti törvényhozás prioritását tisztelően értelmezték hatáskörüket, de ez néhány év után változni kezdett. A törvények félretolásában segítették őket az 1800-as évek második felében kialakult, gyarmati időkben hozott bírói precedensek is, melyek az akkori angol-India kormányzására kiadott 1861-es *Indian Councils Act* megsértésére hivatkozva érvénytelennek minősítették a *Governor General* (az indiai kormányzó) néhány döntését. Ezt a bírói törvénykontrollt aztán még tovább bővítette az angol parlament 1865-ös *Colonial Laws Validity Act*-ban, kifejezetten felruházva e joggal az indiai főbíróságokat (Pathak 2013:71.) Ilyen előzmények után a kezdeti szerény bírói hozzáállás ellenére már az első indiai miniszterelnök, *Dzsaváharlál Nehru* szükségesnek tartotta levédeni a bírók alkotmányellenessé minősítésével és megsemmisítésével szemben az 1951-ben elkezdett széleskörű földreformját. Ez a reform a

---

rights the Supreme Court's first move was to relax the requirement of *locus standi* to allow third parties to petition the Court in any way or form for relief. In later cases the Court interpreted its powers to allow it to consider a matter on its own motion (*suo moto*), effectively eliminating both the standing requirement and the need for an actual case or controversy to arise as preconditions for the exercise of its jurisdiction. (...) Whereas the early cases had involved deliberate or intentional governmental action (e. g. unlawful detention, torture of prisoners, etc.) in later cases the Court became for more willing to extend liability to situations where the state actor had omitted to take any action. In so collapsing the act/omission distinction, public interest litigation thus came to be extended to situations where governmental inaction had been a factor in harm suffered by a victim." (Balganesh 2016:6-7).

<sup>10</sup> „A government hospital's failure to provide treatment or in negligently providing treatment could now be the subject of a writ petition against the government, rather than the subject of a simple negligence action against the doctors or hospital staff, and a court award the petitioner compensation under either approach. The petitioner had „rights” against both sets of parties: a fundamental right against the government, and a private law right against the private party. From a petitioner's (i.e. victim's) perspective, bringing the action as a writ petition however held innumerable advantages. Most important among these were the expeditious nature of the process, and the reality that a court's decision in its writ jurisdiction did not require an elaborate factual record but could instead be disposed off on an affidavit evidence without further testimony.” (Balganesh 2016:7).

nagybirtokosok tulajdonjogát nyilvánvalóan sértette, lévén, hogy ennek folyamán többek között a tőlük elvett földeket akarták kiosztani a tömegeknek, és ezért az alkotmánybíróági törvénykontrollt tartalmazó 13. cikk után egy új cikket illesztett Nehru parlamenti kormánytöbbsége az alkotmányba, mely kifejezetten kivette az ezt célzó törvényeket az alapjogi megsemmisítés lehetősége alól. Eleinte nem léptek ezzel szemben az indiai legfőbb bírúk, de 1964-ben egy döntésükben kimondták, hogy az alkotmányos alapjogokat a parlament semmilyen jogkörében nem korlátozhatja. Ezekben az években már Nehru lánya, *Indira Gandhi* volt a miniszterelnök váltakozó parlamenti többséggel kormányozva, és e bírói döntés után várható volt, hogy a legfőbb bírúk az alkotmányellenesség kimondását az alkotmánymódosításokra is kiterjesztik. Ezt megelőzendő 1971-ben az új választásokon ismét megerősödött parlamenti többséghez jutó Indira Gandhi kilenc új bírót választatott be a Legfelsőbb Bíróságra, és az így kibővített bírúk döntöttek e kérdésről. Ekkor a legfőbb bírói fórum egy 13 fős tanácsa 7:6-os arányban végül úgy döntött, hogy csak úgy módosíthatja a parlament az alkotmányt, hogy az alapstruktúráját (*basic structure*) ezek a módosítások nem érinthetik. Hogy mi tartozik az alapstruktúrába, azt a későbbi bírói döntések váltakozó terjedelemben pontosították, de ezzel a legfőbb bírúk elvi jelleggel kimondták ellenőrzési jogukat az alkotmánymódosítások felett is. A kormánytöbbség ezt hadüzenetnek értelmezte, és Indira Gandhi és a legfőbb bírói fórum *chief justice* (elnöki) posztjára az addigi helyett új főbíró nevezett ki, és három bírót helyettesítés elrendelésével eltávolított a testületből. Ám a megmaradt bírói többség is a kormány ellen volt, és revansként befogadták érdemi döntésre azt az ellenzéki indítványt, mely megtámadta Indira Gandhi kormányfő képviselővé választását törvénysértés címén. Gandhi erre 1975 júniusában élt az alkotmány által a szükségállapothoz csak lazán körbe írt kötelező előfeltételek révén adódó lehetőséggel, és kihirdette a szükségállapotot, korlátozva rögtön a főbírák hatáskörét. A küzdelem azonban nem állt le, Indira Gandhi 1977-ben megbukott, és az újra megerősödött főbírák a döntések sokaságával vettek revansot az addigi politikai kurzus visszametszése terén.

A legfőbb hatalom felé vezető úton a következő lépésük a hatalommegosztásnak egy olyan kiterjesztő értelmezése volt, melynek révén az addig a parlamenti többséghez tartozó bírói kinevezési jogot elvették e többségtől, és a bírúk önmaguk általi bírói kinevezési rendszert valósították meg. Noha a hatalmi ágak megosztását az indiai alkotmány nem tartalmazza - szemben a mintaadónak tekintett amerikaival -, de a bírúk azzal tették túl ezen magukat, hogy ennek ellenére az egyes állami funkciókat külön szabályozza az alkotmány, és ebből le lehet vonni azt a következtetést, hogy tulajdonképpen a hatalmi ágak szét vannak választva.<sup>11</sup> Végül sok küzdelem után 1993-ban valósították meg a bírói kinevezések parlamenttől elvételét és saját hatalmi körükbe vonását azzal, hogy a Legfelsőbb Bíróság mellett működő ügyvédi kamara ügyvédeknek egyesülete egy pert indított az indiai állam ellen a legfőbb bírúk előtt, hogy a hatalmi ágak megosztásának fényében alkotmányosértő a másik hatalmi ág általi bírói kinevezés és előmenetelük meghatározása. A legfőbb bírúk igazat adtak nekik döntésükben, és ettől kezdve a Legfelsőbb Bíróság öt rangidős bírója az LB elnökével az élen maga dönt a megüresedések esetén, mely 65 éves kort elérő bírúk kiesésével jön létre e testületben. Ennek megváltoztatására és a bírói kooptáció megszüntetésére 2003-ban az akkori kormánytöbbség egy Országos Bírói Tanács létrehozására terjesztett be egy alkotmánymódosítási javaslatot, de megfelelő többség híján ez elbukott, majd 2014-ben a már nagyobb többséggel rendelkező Modri-kormány ismét beterveztette, és elfogadtatta ezt, ám 2015-ben a Legfelsőbb Bíróság alkotmány-ellenesség címén megsemmisítette. Erre válaszként az LB elnökét, *Dipak Misra*-t 71 képviselő indítványára vád alá helyezési eljárás

---

<sup>11</sup> Egy 1975-ös döntésük erről így szól: „It is true that no express mention is made in our Constitution of vesting in the judiciary the judicial power as is to be found in American Constitution. But a division of the three main functions of Government is recognized in our Constitution. Judicial power in the sense of judicial power of the State is vested in the Judiciary. (See, *Indira Gandhi v. Raj Narain*, 1975 Supp SCC 1. (idézi Pathak 2013: 79).

alá vonták, de ennek elfogadásához a két ház többségi szavazata kell, melyen minimálisan az összes képviselő 2/3-ának részt kell venni, és ennek elérése nem valószínű. A legfőbb bírák helyzetét rontja legújabbán, hogy a nyilvánosság számára is ismertén két (liberális versus konzervatív) táborra bomló legfőbb bírói testület 25 tagjából a rangidősség szerinti négy senior bíró nyílt sajtótájékoztatón kelt ki 2018 januárjában az elnök ügyelosztási gyakorlata ellen, mely révén az összes fontos ügy a saját táborának jut, és egy sor, testületen belüli további visszaélést panaszoltak fel.

Az indiai legfőbb bírók szuperaktivista alkotmányértelmezésének jellemzésére sok döntést lehetne felhozni, de álljon itt ezek közül az egyik legutóbbi, melyben kimondták, hogy India összes mozijában a filmek vetítése előtt kötelesek lejátszani a nemzeti himnuszt, amit a nézőközönségnek állva kell végighallgatni. De nem kevésbé volt 'bátor' az a döntésük is, melyben az élethez való jogból levezették, hogy tulajdonképpen az embereket a megélhetéshez való jog is megilleti alkotmányos jogként.<sup>12</sup> Ezt egy későbbi döntésükben pontosították is olyképpen, hogy az méltósághoz szükséges alapvető életfeltételek biztosítását jelenti ez az alkotmányos jog.<sup>13</sup> Mindezek a döntések arra vezették az indiai főbírákat a '80-as években, hogy egy-egy ilyen döntésük meghozatala kapcsán széleskörű kutatásokra adjanak megbízást társadalmi-jogi bizottságok felállításával. Ezzel így fokozatosan a "socio-legal commission"-ok egész rendszere jött létre, melyek aztán arra is megbízást kapnak sokszor, hogy a főbírák által meghozott döntések végrehajtását is ellenőrizzék. Ezen az úton aztán egy kvázi párhuzamos igazgatási rendszer építettek ki fokozatosan az indiai legfőbb bírák, és az ellenőrző ügynökségeknek is nevezett bírói segédszervek aztán javaslatokat adnak a közigazgatási szerveknek, hogy miként is kell végrehajtani a bírói döntésekből eredő feladataikat. (Fomad 2011:1075).

Ez a teljes mértékű szuperjurisztokrácia csak ott marad el a mintaadó amerikai aktivista alkotmánybíráskodás erejétől, hogy itt a legfőbb bírák a 65 éves kötelező nyugdíjba vonulásuk miatt csak nagyon rövid ideig vannak pozícióba, és ez sokszor a négy évet sem éri el. Ám ez másrészt magával hozza, hogy sűrűn változik a testület többségének döntési iránya. Így ennek példája, hogy míg 2013-ban nem minősítették alkotmány-ellenesnek egy erre vonatkozó döntésükben a már 150 éves, gyarmati időkből itt maradt indiai Btk. 377. cikkét az azonos neműek közötti szexuális érintkezést börtönbüntetéssel fenyegető rendelkezése miatt,<sup>14</sup> addig 2017-ben pedig kiolvasztották az élethez és a szabadsághoz való jogból a magánélet sérthetlenségéhez való jogot, majd a többség további eltolódásával 2018-ban kimondták az említett 377. cikk alkotmány-ellenességét is.

Érdekes választ ad az indiai alkotmánybíráskodás arra a kérdésre, hogy milyen funkciót tud betölteni ez az intézmény a milliók választásán nyugvó parlamenti demokrácia mellett. Robert Bork elemzései azt a sejtést támasztották alá, hogy ez a mindenkori néptöbbség feletti elitek ezzel szembenálló értékhangsúlyai szerinti jogkorrekciót jelenti, még ha ezeket az értékhangsúlyokat követve a narratíva állandóan úgy szól, hogy az alsóbb néptömegek érdekeiben történik mindez, melyeket azok nem tudnak átlátni. *Anuj Bhuwania* viszonylag új tanulmányában ezt a kérdést járja körbe bemutatva, hogy az 1950-es évektől kb. 1975-ig a parlamenti kormányzás néptömegeket segítő intézkedéseivel szemben a legfőbb indiai bírák alapvetően liberális felsőrétegeket segítő nézeteket képviselve opponálták az indiai földosztást és más tömegeket segítő intézkedéseket. Ám az Indira Gandhi

<sup>12</sup> „The speep of the right to life conferred in article 21 of the Constitution is wide and far reaching and includes the right to a livelihood. *Tellis v. Bombay Municipal.*” (idézi Fomad 2011:1072).

<sup>13</sup> „In *Mullin v. Union Territory of Delhi*, the court stated, that „the right to life includes the right to live with human dignity and all that goes along with it... must in any view of the matter include the righ to the basic necessity of life.” (Fomad 2011:1073).

<sup>14</sup> Döntésükben kimondták, hogy e régi előírás megváltoztatása a parlamenti törvényhozás feladata, és ők nem kívánnak e téren lépni. A következő évben egy egyéni képviselői indítvány megkísérelte a törvényhozásban ezt, de nem kapta meg a támogatást.

miniszterelnök által bevezetett rendkívüli állapot és ezalatti megtörésük után az újonnan kinevezett bírói többség követte az alsóbb néptömegek segítségének programját, és egy ezt segítő aktivizmusba kezdett. Ennek menetében az 1980-as évek elejétől tudatosan lazítva az alkotmánybíráskodás perlési lehetőségeit kinyitották ezt a közérdekű perlés jogvédői számára, sőt ezeket maguk szervezve és az egyes ügyekben velük összefogva kezdték eszközként használni ezeket arra, hogy a saját maguk által kimondani akart döntéseket meghozzák.<sup>15</sup> Ez az eltolódás lassanként végül elment addig, hogy a megindított perlésekbe *amicus curiae* beavatkozóként a *számukra baráti* beavatkozókkal kezdték el felváltani a perek kezdeményezőit, és a megindított alkotmánybírói eljárást a baráti *amicus curiae* beavatkozók asszisztálása mellett már csak maguk irányították. Ezzel a változással aztán a korábbi szűkebb egyedi ügyek eldöntése helyett az átfogóbb politikai változtatások elrendelésévé kezdett változni az indiai alkotmánybíráskodás, és ebben az egyes ügyekhez tapadó indítványozók csak zavarták a bírakat.<sup>16</sup> Így az eredetileg alsóbb néptömeget segítőnek szánt aktivizmus ismét az elitek értékhangsúlyai szerinti alkotmánybíráskodássá alakult Indiában.<sup>17</sup>

## 1.2. A tajvani alkotmánybíráskodás

Tajvan esetében a diktatúráról demokráciára átmenet közben indult el az alkotmánybíráskodás felhasználása, és itt annyiban más volt ennek szerepe, hogy ezt nem egyszerűen a megbuktatott diktatúra után hozták létre - a demokráciát korlátozandó, mederben tartandó -, hanem az addig az alkotmánybíráskodással is megbízott, ám szinte tetszhalott állapotban vegetáló Főbírói Tanács (*Council of the Grand Justices of the Judicial Yuan*) kezdett el működni a politikai környezet változása eredményeképpen. Itt ugyanis az 1947-es tajvani alkotmány a bírói hatalom külön tanácsaként egy 17 fős testületet hozott létre az alkotmány értelmezésére a peres felek vagy a kormányzati szervek indítványozásához kötve. A főhatalmú államelnök által kinevezett Grand Justice-ok meg is kísérelték ennek ellátását '50-es évek elején - korlátozva a kormányzati szervek hatalmát -, de olyan retorziókat kaptak, hogy ezután lényegében csak formálisan vegetáltak, és hatásköreiket nem gyakorolták. Ahogy azonban a '40-es évek második felében Kínából kiszorított, tajvani államalapító Koumintang vezetők Csang Kaj-sek elnökkel az élen fokozatosan kiiregedtek, és a '80-as évek elejétől átadták a hatalmat, az új vezetők lehetővé tették az ellenzéki pártok megjelenését. Ekkor a *Grand Justice*-ok testülete fokozatosan aktívvá vált, és a hozzá felterjesztett indítványok nyomán bátrabban kezdett élni az addig is meglévő hatáskörével. Végül aztán ez tette lehetővé a teljes szakítást a diktatúra megmaradt támaszaival, és egy

---

<sup>15</sup> Ennek leírására a szerző bemutatja, hogy a legfőbb bírák sokszor maguk szervezik meg az általuk elindítani kívánt eljárást, hogy a végén kimondhassák az eleve eltervezett döntést: „*Aron Shourie, then editor of the Indian Express, gave an interview in 1983 where he observed: „A judge of the Supreme Court asked a lawyer to ask me to ask the reporter to go to these areas, get affidavits from some of the victims who are still alive and some of them who were dead, from their families. The affidavits were got (sic) compiled, sent and he entertained a writ. Eight month later someone came to me saying that same judge had sent hi(...). to ask me to ask the respondent to file such and such information in a letter through so and so (...). A third time a civil rights activist asked that the same thing be done. He said the judge had ask him(...). The point that the opponents of the case were making was that the litigants were choosing a judge. As it turns out, some judges were choosing their litigants.” (Bhuwania. 2014:327)*

<sup>16</sup> „However, in more recent years Indian public interest litigation has come to include cases involving matters of general public policy in which the petitioner stands for the entire citizenry of India rather than individual victims of injustice.. (...) She could be superfluous once her minimal role was performed (Bhuwania 2014:330)

<sup>17</sup> „The petitioners are then entirely at the mercy of the *amicus curiae* who as the delegatee of the court's screening power can decide who can and cannot petition the court and what can and cannot be said by them.” (Bhuwania 2014 331)

1990-es döntésével alkotmányellenessé minősítette azt az anakronizmust, hogy az 1948-ben a szárazföldi Kínát a tajvani parlamentben megjelenítő képviselők azóta is megszakítás nélkül a parlament tagjai lehetnek évtizedekig, lévén, hogy ott azóta sem lehetett helyettük új képviselőket választani.<sup>18</sup>

Az egész tajvani politikai rendszer számára az alkotmánybíráknak ez a döntése tette lehetővé, hogy nyíltan szakítsanak a Koumintang öreg vezetőinek rendszerével, mert az 1987-es elnökválasztáson hatalomba került Lee Teng-hu elnök még a megegyezéssel átmenetileg tartva magát csak óvatosan igyekezett szakítani az egypártrendszerű múlttal. Ezután aztán az új erőcsoportok által támogatott alkotmánybírák skrupulusok nélkül kezdték el használni a hatásköreiket, és egymás után semmisítették meg, és gyomlázták ki Csang Kaj-sek rendszerének maradványait az állami és a jogi rendszerből. A korlátozás nélküli plurális demokrácia ezzel létrejött, de a tajvani alkotmánybírák a központi hatalom szerkezetében azóta is jelentős szerepet játszanak, és a demokrácián alapuló politikai rendszert nem csekély jurisztokratikus mozzanattal telítik.

Az alkotmánybíráskodás tehát Tajvanon éppúgy, mint az Európán kívüli világ legtöbb ilyen intézményénél eleinte elsősorban a politikai rendszer korrekcióját célozta, ám a pluralista politikai mechanizmusok stabilizálódása után a jogrendszeren belüli hatásai is erőteljesebben megjelentek. Tajvanon ez azért is fokozott volt, mert a '87-es újjáéledés után elsősorban a német alkotmánybíráskodás vált mintaadójává, és egy leírás szerint az alkotmánybírói kinevezéshez itt szinte kötelezővé vált neves külföldi jogi karon doktori disszertáció szerzésben a német egyetemeken az élen járni.<sup>19</sup> Hogy aztán ez mennyire ment el a hagyományos jogágaknak a németeknél ismert megduplázódásához, azt adatok híján nem lehet pontosan megítélni, de az ebbe az irányba mutató alapjogbővítésekre és az ezek kitért "védelmi területtel együtt szemlélésére" találhatunk megállapításokat.<sup>20</sup>

### *1.3. A dél-koreai alkotmánybíráskodás*

Itt nem volt olyan hosszú előélete az alkotmánybíráskodásnak, mint Tajvanon láttuk, de a hosszú évtizedekig létező katonai diktatúrák kimúlásakor itt is évre szinte ugyanakkor, 1987-ben indult meg ennek működése. Itt a félig elnyomva már régebben is létező ellenzéki pártok lázadásai mellett állandóan új és új katonai puccsok jelentették a hatalomváltásokat, és az utolsó, 1979-es puccs elleni, különösen erős tiltakozásokat a legvéresebb módon verték le, mely után már nem tudott stabilizálódni a regnáló katonai tábornoki vezetés. A lemondásra kényszerült államelnök utóda, Roh Tae-woo tábornok megígérte az ellenzéknek, hogy velük együtt új alkotmányt készítenek, és közvetlen elnökválasztás dönt ezután az állam vezetéséről. Az 1987-es alkotmány aztán német mintára erős alkotmánybíráskodást hozott létre, és az új alkotmánybírák követve a mintaadó németeket új és új alkotmányos alapjogokat és

---

<sup>18</sup> Elvileg ugyanis Tajvan alkotmányát úgy alkották meg a szigetre menekült Csang Kai-sek és vezérkara, hogy az az egész Kína alkotmánya volt, és 1948-ban még szimbolikusan az ottani részek számára is választottak képviselőket a tajvani parlamentbe, akik aztán a kínai újrávalásztás lehetetlensége miatt évtizedekig képviselők maradtak. Lásd Tom Ginsburg: *Constitutional Courts in East Asia: Understanding Variation*. *Journal of Comparative Law* (Vol 80.) 2008 No. 1. 80-99. p.

<sup>19</sup> „In der 7. Amtsperiode der Hohen Richter (2003-) hatten 6 in Deutschland, 1 in Österreich und 2 in den USA promoviert. Daraus lässt sich ein deutlicher Einfluss der deutschen Rechtswissenschaft ableiten. (Yun-Ju Wang 2008:123). A Tajvanon az utóbb években hosszabb tanulmányutakat eltöltő Szabó Máté kollégám információi szintén megerősítették, hogy a német alkotmánybíráskodásnak ott a lehető legmagasabb a presztízse.

<sup>20</sup> „Als Beispiel gilt der Hohe Richter Gen Wu in der 5. und 6. Amtsperiode, der z. B. die deutsche Grundrechtsbegriffe des Schutzbereichs des Grundrechts und die institutionelle Garantie im Sondervotum der Auslegung Nr. 368 eingeführt und angewendet hat.“ (Yun-Ju Wang 2008:125).



alapelvet kiolvasztva sűrűn éltek az alkotmányellenesség címén való törvényt megsemmisítésekkel. Még a legélesebb hatalmi küzdelmekben is központi szerepet játszottak e tevékenységükön túl, mert 2003-ban az addigi hatalmi csoportokkal szembenálló társadalmi rétegek által támogatott Roh Moo-hyun elnök parlamenttel szembeni viaskodásában – 2/3-os többséggel vád alá helyezte a parlament - az elnök mellett álltak ki az alkotmánybírák, és nem mondták ki a hatalomtól való megfosztását.<sup>21</sup> A koreai alkotmánybírák azóta is központi szerepet játszanak mind a parlamenti törvények ellenőrzésében, mind a hatalmi csoportok közötti közjogi viaskodások eldöntésében.

A kelet-ázsiai alkotmánybíróságok közül a legnagyobb tekintélye a koreanak van mind otthon, mind a világban,<sup>22</sup> és a döntési statisztikáját megnézve napjainkig az elé tárt 32 ezer ügyből – évente kb. ezer ügy – mintegy tízezret érdemben bírált el. Ezek nagy része (kb. 26 ezer) alkotmányjogi panasz az alapjogaikban sértett polgároktól és magánszervezetektől érkezett, és ezek így kevésbé a politikai rendszert illető ellenőrzést, mint inkább a jog hagyományos ágai feletti kontrollt jelentenek. Igaz, hogy ezt korlátozza, hogy a rendes bíróságok jogerős döntéseit nem lehet megtámadni Koreában alkotmányjogi panasszal,<sup>23</sup> és e helyett a bírák a per felfüggesztése mellett fordulhatnak ide az alkalmazandó törvényi rendelkezés és más jogi rendelkezések alkotmányellenességét állítva. Ez egyben az alkotmánybírák törvények feletti kontroll lehetőségeit is meghatározza, mert itt nem létezik absztrakt normakontroll – pl. meghatározott számú ellenzéki képviselő javaslatára egy új törvény alkotmányellenességének vizsgálata -, hanem csak konkrét normakontroll létezik.<sup>24</sup> Ennek révén csak a rendes bíróságok bírái egy-egy ügy tárgyalása kapcsán ezt felfüggesztve kérhetik az alkalmazott jogi rendelkezés alkotmánybírói kontrollját és megsemmisítését. Ez a konkrét normakontroll következménye, hogy így ha nem is egy-egy jogerős bírói döntés kapcsán merülnek bele az alkotmánybírák a jog meghatározásába, de ez az eljogiasított törvénykontroll fokozza a koreai alkotmánybíráskodás politikától jog felé eltolódását. és ezzel az itt vizsgált szempontból a hagyományos jog alkotmányi joggal történő megduplázódásának lehetőségét.

A döntési struktúráját tekintve sajátosság, hogy a kilenc, viszonylag rövid időre, hat évre választott/kinevezett alkotmánybíró mellett hosszú, akár tíz évet meghaladó időre kinevezett “rapporteur bírák” is vannak itt, akik egy része a rövid időre bekerülő új és új alkotmánybírók mellé kerülnek (feltehetően a “benevelésükre”), de másik részük központosított csoportokban a jog egyes ágait illetően specializálódnak és ők készítik el

---

<sup>21</sup> A 2003-ban megválasztott új köztársasági elnök a parlament felének megújítását célzó választás kampányában a pártja sikeréért lépett fel nyilvánosan, amit a törvény tiltott, és ezért mondta ki a részben feloszlás előtt álló parlament 2/3-a a vád alá helyezést és az elnök felfüggesztését. Ám a felfüggesztése alatt lefolyt választáson az elnök pártja fényes győzelmet aratott, és az ő pártja került többségbe az új parlamentben. A koreai alkotmánybírák ebben a helyzetben voltak elnézőek az elnök törvényt sértésével szemben, és mondták ki, hogy a megfosztás aránytalan lenne e kismértékű törvényt sértéshez képest. (Lásd Tom Ginsburg: *Constitutional Courts in East Asia: Understanding Variation*. *Journal of Comparative Law* (Vol 80.) 2008 No. 1. 87. p.) Ténylegesen ennek az ellenkezőjét is éppilyen joggal kimondhatták volna - mint látni fogjuk Thaiföldön épp ezt tették bő tíz év múlva az alkotmánybírák - és ez jól példázza, hogy a demokratikus politikai küzdelmek felett az alkotmánybírák és döntéseik - illetve a mögöttük álló esetleges hatalmi csoportok - önálló hatalmi központként tudják uralni a demokrácia kereteit.

<sup>22</sup> „The Constitutional Court of Korea has just celebrated its twentieth anniversary, a significant milestone. Of the akiket az aélbíráo elnk nevez kiThailand and Mongolia) it is arguably the most important and influential, and therefore deserves close scrutiny as a case study in judicialization of consitutional politics in Asia.” (Ginsburg 2009:1).

<sup>23</sup>Kivéve, ha egy bírói döntés az alkotmánybírák által már alkotmányellenessé nyilvánított jogszabályra alapította a döntését - mondták ki egy 2018-as döntésükben a koreai alkotmánybírák.(lásd Lee Kyung-min: *Constitutional Court cannot review Supreme Court rulings*. *The Korea Times*, 2018. aug. 25).

<sup>24</sup> Lásd a Velencei Bizottság 2011-es elemzését a koreai alkotmánybíráskodásról: *Past and Present of the Korean Constitutional Justice - Independence of the Constitutional Court of Korea*. Velencei Bizottság, 2011, 2 p.

tulajdonképpen az alkotmánybírói döntéseket.<sup>25</sup> Ez az alkotmánybírákról részben elcsúszott döntési struktúra eleve fokozza az írott alkotmány helyére lépő „láthatatlan alkotmány”, a korábbi alkotmánybírói döntések döntési alapként működésének létrejöttét, de ezt itt még fokozza, hogy ha egy új testületi többség el akar térni egy régebbi precedenstől, akkor kétharmados többség (kilencből hat) támogató szavazata szükséges ehhez. (Ginsburg 2009:3).<sup>26</sup>

A dél-koreai alkotmánybíráskodás erős jurisztokráciává átalakulásához hozzájárult az itteni politikai szétagoltság már az 1987-es, katonai diktatúrával szakítás kezdetétől, amikor a katonai elit kiegyezve az új ellenzéki erőkkel három közel egyenlő nagyságú szavazattömb jött létre az elnökválasztáson, és az átmentet elindító régi katonai vezető némi többséggel vált az új dél-koreai demokrácia első elnökévé. Ebben a helyzetben az összes politikai erő abban volt érdekelt, hogy a bármikor ellenzékbe kerülést szem előtt tartva korlátozza a mindenkori kormányzó politikai erő hatalmát az újonnan felállított alkotmánybírással, melyet szintén úgy hoztak létre, hogy a kilenc tagját eltérő politikai erők juttassák pozícióba,<sup>27</sup> és így a testületen belül kompromisszumra késztesék az mindenkori alkotmánybírói többséget. Ebben a politikai szituációban spontán módon megindult a sokszor patthelyzetet okozó politikai vetélkedés mellett az erős hatalommal ellátott alkotmánybíráskodás befolyásolására egy intézményrendszer kiépítése, és mind az ellenzéki pártok felől, mind a pártképvisellel nem rendelkező politikai csoportok részéről közérdekű perlési struktúrán (jogvédők, mozgalmi jogászok stb.) keresztül egy perlési politizálás lépett a pártpolitikai parlamenti aréna mellé. Így a politikai nyilvánosságban a politikusok mellett a jogvédő aktivisták csoportjai is kitermelték az ismert személyiségeket. Roh Moo-hyun, későbbi köztársasági elnök maga is ilyen jogvédő aktivistaként szerzett ismertséget megválasztása előtt, és hatalomba kerülve az állami vezetést elárasztotta korábbi mozgalmi jogász társaival, így a jurisztokrácia a bírói szférán túl a végrehajtó hatalom egészét is közvetlenül áthatotta.<sup>28</sup> Mindezeke hatására Dél-Korea esetében el lehet mondani, hogy a milliók választásán nyugvó demokrácia intézményrendszer felett a főhatalom ténylegesen az alkotmánybírók bírái és állandó jogszapparátausa illetve a rendes felsőbbbíróságok bírái körül szerveződik.

---

<sup>25</sup> A koreai Abtv. 19-20 cikkei írják elő az előadó bírók (*rapporteur judge*) alkalmazását. akiket az AB elnöke nevez ki, a testület által jóváhagyott személyek listájáról, és felettük az ellenőrzést ő gyakorolja. Ezt a megoldást Európában csak a románok vették át és így ott az alkotmánybírók mellett igazán a pót-alkotmánybírók játszik az igazi főszerepet. Ugyanez Törökországban került még megvalósításra, és ott ezzel az elvileg független alkotmánybírók helyett a tényleges döntés meghatározása az alkotmánybírók elnöke, de még inkább az őt meghatározó államfő kezébe csúszik át.

<sup>26</sup> Persze hogy kiemelkedő társadalmi kérdésekben önálló álláspontja is lehet a koreai alkotmánybíróknak a pót-alkotmánybírókat jelentő és az AB-elnökek alávett *rapporteur judge*-ok mellett azt mutatják egy friss döntésük a szigorú abortusztilalmat tartalmazó koreai Btk. releváns szakaszának „feltételes alkotmányellenességét” megállapító vitásai a különvélemények formájában. Míg ugyanezt a törvényi szakaszt 2012-ben még öt négy ellenében alkotmányosnak találták, addig 2019 nyarán az alkotmánybírók időközben végbement cserélődése után már hét kettő ellenében „feltételesen alkotmány-ellenesnek” mondták ki – mely révén csak 2020 végéig kell a törvényhozásnak ezt rendezni -, ám három alkotmánybíró radikálisabb fellépést támogatva különvéleményeikben annak kimondását hiányolták, hogy a terhesség első 14 hetében a nők minden előfeltétel nélkül élhessenek az abortuszhoz való jogukkal, és ezt a releváns törvényhely azonnali megsemmisítésével látták volna megállapíthatónak. (Lásd Jeong –In Yun: Recent Abortion Decision of Korean Constitutional Court. IACL-AIDC BLOG July 31, 2019.)

<sup>27</sup> „Of the nine justices on the Constitutional Court, three are nominated by the president, another three by the national assembly, and the last three by the chief justice of the Supreme Court.” (Lin 2017:116)

<sup>28</sup> „Former President Roh Moo-hyun himself was an activist lawyer who affiliated with the *Lawyers for Democratic Society* (Minbyun). After his election, he also appointed some Minbyun members to important governmental positions. This stimulated more judicialization of politics because these legally trained politicians had rich experience taking advantage of litigation to pursue their agendas when they were public interest lawyers.” (Lin 2017:117)

#### I.4. A thaiföldi alkotmánybíráskodás

Itt is állandó katonai puccsok váltogatták a hatalmi vezetést 1932-től kezdve miután az abszolút monarchiát megbuktatták, és itt is az utolsó katonai puccs elleni tömeges felkelés hozta el a többpártrendszerű demokráciával próbálkozás kezdetét a '80-as évek végén. Ezután néhány év alatt elkészítették az új alkotmányt, és 1997-ben ennek elfogadása után egy erős alkotmánybíróság kezdte el a működését. Itt a bírói döntések ellenőrzése kimaradt az alkotmánybírák hatásköréből, és állampolgárok sem fordulhatnak hozzájuk törvénykontrollért, hanem – ahogy Dél-Koreában is - csak a rendes bírák az alkalmazott jogi rendelkezések ellenőrzését kérve tehetik ezt a pereiket felfüggesztve, továbbá az állami szervek vezetői. Ám ezzel szemben a központi hatalmi szervek egymás közötti vitáinak eldöntésében annál nagyobb szerepet kapott a thaiföldi alkotmánybíróság, és ezzel az igazi szerepe a politikai hatalmi küzdelmek közjogi döntőbíróként eldöntése lett, ami Európában csak kivételesen valósul meg, noha formálisan létezik itt is. Ez a kényes szerep nem is engedte, hogy tartósan zavarok nélkül működjön itt az alkotmánybíráskodás, és miután az miniszterelnök illetve a parlamenti ellenzéki erők közötti csatározásban 2001-ben az alkotmánybírák a kormányfő mellé álltak, és még megmentették a hatalomtól megfosztástól, ám a 2006-ban a miniszterelnök pártját ismét többséghez juttató parlamenti választások eredményeit megtámadó szenátusi indítványt követve már alkotmány-ellenesnek minősítették. Az ennek nyomán kirobbanó válságban azonban a katonaság átvette a hatalmat, és felosztatva az alkotmánybíróságot egy új alkotmányt fogadtatott el (Ginsburg 2008:89). Ám 2007-ben ellenkező hatalmi erőviszonyok révén ismét egy új alkotmányt fogadtattak el, és ismét egy új alkotmánybíróságot állítottak fel. Ám ez az alaphelyzetten semmit nem változtatott, mert a szembenálló nagy társadalmi erők harcában ismét a 2006-ban menesztett kormányfő, *Thaksin Shinawatra* pártja győzött, és most a nővére lett az miniszterelnök, illetve ő küzdött a szenátusban domináns erőkkel. Az alkotmánybírák aztán a miniszterelnök-asszony hatalomtól megfosztására irányuló újabb szenátusi indítványozás után ismét ennek a politikai küzdelemnek a döntőbíráivá váltak, de tanulva abból, hogy a katonai főtisztikar nem a Shinawatra-párt oldalán áll, az kormányfő ellen döntöttek 2014-ben, és megfosztották a megbízatásától.<sup>29</sup> A thaiföldi helyzet tehát a demokrácia, a bármikor fellobbanó katonai diktatúra és a jurisztokrácia egy sajátos elegyét jelenti, de az alkotmánybírák helyzetük minden ingatagsága ellenére a középponti szerepet játsszák ebben.

Ezt a törékeny kettősséget - demokrácia és egyben a domináns elite támaszkodó alkotmánybíróság jurisztokratikus hatalma - Eugéne Mériéau egy új tanulmányában, mint a thaiföldi "mélyállam" demokráciával együttélését mutatja be (Mériéau 2016).<sup>30</sup> Érdemes ezt közelebbről is szemügyre venni, mert ez a belső hatalmi konstellációban működő ázsiai jurisztokrácia mintapéldájának is felfogható. Ez a jurisztokrácia így jól ütköztethető az európai, különösen a '90-es évektől a kelet-európai országokban létrejött jurisztokratikus hatalmi struktúrákkal, melyek alapvetően nem belső hatalmi konstellációból keletkeztek, és azóta látható szervezeteik és ágenseik sem igazán a belső erőforrásokra támaszkodva

<sup>29</sup> Szinte mondvacsinált volt a megfosztás indokolása, mert az alkotmánybírák, követve az indítványozó szenátorok érvelését kimondták, hogy a miniszterelnök-asszony által egy nemzetbiztonsági hivatalnok más pozícióba helyezése és e poszt saját hívével betöltése hivatali hatalommal visszaélés volt. Természetesen az ilyen személycserék százai lehetségesek és bevettek a demokratikus államokban, így ez nyilvánvalóan csak az eltávolítást szolgálta.

<sup>30</sup> Tom Ginsburg a már idézett 2008-as tanulmányában letompítva a széles tömegeken nyugvó demokrácia politikusai és a szűk eliten nyugvó bírói jurisztokrácia erőinek ellentétét így írja le ezt: „More broadly, however, the emergence of a middle class, seen to be so important on the broader process of democratization, may be a necessary condition for constitutional review, to thrive. All four countries can be said to have vigorous middle class allows the court to have an alternative means of legitimation - the court can protect itself from attack by political institutions through building up a wellspring of popular support.” (Ginsburg 2008:98).

működnek, hanem jórészt az USA egyik hatalmi csoportjának otthon létrejött jurisztokratikus intézményeinek exportálása révén. Így míg az európai jurisztokrácia a lényegét tekintve globális-exportált jurisztokráciának tekinthető, addig az ázsiai országokban zömmel a saját belső hatalmi erőforrások párhuzamos mélyállammá szerveződésének, mely sikerrel kívül tud maradni a választásokon és demokrácián nyugvó politikai kereteken. Mindkettő a demokrácia korrigálására törekszik, de míg az európai ebben a globális hatalmi erők befolyását formálja belső hatalmi erővé, addig az ázsiai jurisztokrácia a demokratikus küzdelmek által nem érintett hatalmi forrásokét. E mintában a thaiföldi tűnik a leginkább a modellt kifejezőnek, így nézzük meg ezt közelebbről.

A demokrácia által ellenőrzött állam struktúráin kívüli "párhuzamos állam" vagy "mélyállam" kategóriája először az 1950-es években merült fel az USA-ban a CIA elitje által vezetett katonai-ipari lobbisták struktúráinak leírására Morgenthau leírásában, és a világ különböző országaiban létrejött demokrácián túli hatalmi struktúrák fogalmi kifejezésére a mélyállam fogalma vált bevetté az elmúlt években (Mérieau 2016:446).<sup>31</sup> A jurisztokrácia mint a demokrácia melletti alternatív hatalmi rendszer több elem együttese, és az alkotmánybíróság illetve mellette esetleg a más főbíróságok csak ennek csúcsát jelentik. Egy kiépített NGO jogvédő szervezeti rendszer nélkül ez nem tud igazán mély hatást kifejteni.<sup>32</sup> Ez aztán vagy az erőforrásokkal rendelkező belső társadalmi csoportok szervezésében jönnek létre, mint a kelet-ázsiai jurisztokrációkra jellemző, vagy globális NGO-hálózatok leányaként kívülről felépítve az egyes országokon belül, mint az a kelet-európai országokban a főszebálynak tekinthető. Így főbírák mellett az "ügyfél" NGO-jogvédő szervezetek éppúgy nélkülözhetetlenek a jurisztokrácia hatalmi rendszerének, mint a demokráciának a többpártrendszer. De mellettük még a folyamatos jurisztokratikus szellemi termelést és jurisztokratikus szellemiséget bevéső jogászképzés és jogásznevelés is nélkülözhetetlen tartozéka ennek a hatalmi rendszernek. Fogalmak, érvelési minták és a jog belső hierarchiájának tendenciózus sulykolása a joghallgatókba, majd ezekre érzékenyítve a bírákat a bírói akadémiákon és ügyvédek, ugyanígy a jogtudományi közlönyökben és monográfiákban terjesztve ezeket biztosíthatja csak azt, hogy a bírák és az ügyvédek, illetve a jogkereső közönség is a jurisztokrácia hangsúlyai szerint fogják fel és működtessék a jogot. Míg ez Európában, különösen a kelet-európai országok jurisztokráciájának meghatározására az amerikai mélyállamot jelentő alapítványok szervezésében történt meg a '90-es évek elejétől NGO-leányszervezetek sűrű rendszerének kiépítésével,<sup>33</sup> addig a kelet-ázsiai országokban ezeket a belső erőforrásokkal rendelkező hatalmi csoportok hozták létre, melyek a tömegekre épülő demokrácia rendszerében nem látták biztosítottak a hatalmuk államhatalommá formálását.

Thaiföldön ezt a mélyállamot és ennek jurisztokrácián keresztüli hatalmi súlyát a '90-es évek végétől a megroppant királyi hatalom körüli elitek kezdték kiépíteni, ahogy a folyamatos katonai puccsokkal a sokmillió tömegek szembeni véres megtorlások már nem segítettek.<sup>34</sup> Ezeknek az eliteknek a hatalmi erőforrásait a városi vállalkozói rétegek és a

---

<sup>31</sup> A mélyállam szerkezetét így írja le Mérieau: „Like the regular state, the Deep State is not monolithic; various actors and networks engage in power struggles within its framework. However, the fundamental difference between the regular state and the Deep State is that former is visible to the people it claims to serve, whereas the latter is hidden and unaccountable. The Deep State is the invisible framework under which institutional interests of unaccountable bodies and co-opted non-state networks are aggregated.” (Mérieau 2016:446).

<sup>32</sup> Charles Epp a '90-es évek elején az indiai jurisztokráciát kutatva állapította meg, hogy az akkor még fejletlen NGO-rendszer miatt a bírák minden alkívizmus ellenére csak csekély hatása volt akkor az indiai modellnek. (Lásd Epp 1998:112).

<sup>33</sup> Lásd az emberjogi bíráskodás vonatkozásában az amerikai alapítványok által kiépített kelet-európai NGO-hálózatokra az információkat a már említett strasbourgi szerzőpáros, Cliquennois és Champetier 2016-os tanulmányát.

<sup>34</sup> „The objectice was to enable the Deep State to face two sees of challenges: democratisation and the rise of

szellemi elit jelentette, és masszívan szembenálltak a sokmilliós vidéki mezőgazdasági tömegekkel és az ezeket szervező elitekkel. Mivel a parlamenti választásokat és ezzel a főhatalmat jelentő miniszterelnöki posztot jórészt csak a vidék támogatását élvező erők nyerhették el, így már az 1997-es alkotmány készítői is - tanulva ekkor már a kelet-európai jurisztokráciák demokráciát ellenőrző tapasztalataiból is - tudatosan egy nagyon erős jogkörökkel rendelkező alkotmánybíróságot hoztak létre. Az ide választott alkotmánybírák és általában a felsőbíróságok bírái pedig biztos támpontot jelentettek arra, hogy minden választási gyengeségük ellenére a katonai főtisztikar támogatását is élvező városi gazdasági-szellemi elitek meg tudják határozni Thaiföld életét.

A Thaiföldön az addig uralkodó elit számára megállíthatatlanul kibontakozó demokrácia mellett a politika eljogiasítása és ezzel egy jurisztokratikus ellenrendszer létrehozása három fázisban ment végbe. Az első fázist a régi királyi elithez tartozó royalista jogászok által létrehozott 1997-es alkotmányba egy nagyhatalmú alkotmánybíróság bevétele volt a német mintára.<sup>35</sup> A második fázis 2005-ben kezdődött, amikor a király az elitjével szembeni ellenállás növekedésére adott válaszként a bírói karhoz fordulva sürgette, hogy avatkozzanak be a 'politikai zsákutca' leküzdésére, melyet a bírák lelkesen követtek.<sup>36</sup> Az alkotmánybírák megsemmisítették a 2006-os választások eredményeit feloszlatták a somillió vidéki tömegek támogatásával addig háromszor választást nyert Thaksin-pártot. Ezután a régi elit által ismét elkészített új alkotmányban az általuk beiktatott új alkotmánybírák még inkább korlátozhatatlan hatalmat kaptak, és noha a választásokon ismét Thaksin-párt jutott kormányhatalomra és parlamenti többséghez, de az alkotmánybírák 2012-ben kimondták az alkotmány módosíthatatlanságát, melynek tartalmát és értelmét kizárólagosan csak ők állapíthatták meg. Ezzel a demokráciával szembeni jurisztokrácia – illetve mögötte a thaiföldi mélyállam, a régi királyi hatalmi elit utódai - formálisan is a főhatalom birtokosaivá váltak.<sup>37</sup>

## *II.5. Az indonéz alkotmánybíráskodás*

A 260 milliós Indonéziában a 220 milliós muszlim és húszmillió keresztény közösségével, plusz két-három milliós buddhista illetve hindu lakosával az ezredfordulón

---

majoritarian politics on the one hand and the aging of the king on the other. The practice of judicialization of politics that unfolded from 2006 onwards is part of such self-interested hegemonic preservation strategy.” (Mérieau 2016:449).

<sup>35</sup> „They envisioned a Constitutional Court that was a kind of „insurance” against the political uncertainty of democratisation (see Ginsburg 2003)”(idézi: Mérieau 2016:449). Nem nélkülözi az iróniát, hogy miközben a második világháború után az amerikai megszálló csapatok jogászaik által létrehozott német alkotmányban kiépített, addig példátlanul nagyhatalmú alkotmánybíróság az időközben nyilvánosságra került dokumentumok szerint természetesen a német tömegek millióinak demokráciájától félelem miatt történt, addig a médiában és a szellemi szektorokban terjesztett narratíva szerint ez a későbbi évtizedekben mint a demokrácia kiterjesztett formája került sulykolásra, sőt Jürgen Habermas által is felkaroltan mint a németeknél tiltás alá került nemzeti patriotizmus helyetti alkotmánypatriotizmus (Verfassungspatriotismus) új modellje kap hangot. Így a Ginsburg által a kelet-ázsiai viszonyokban evidensként elfogadott tézise a demokrácia-korlátozó alkotmányi rendről a németeknél és általában Európában, az alkotmányjogi irodalomban ténylegesen még kimondhatatlan. A történelmi körökben azonban az ezt alátámasztó korabeli dokumentumok elemzése azért folyik, lásd Edmund Spivack: Allied Control and German Freedom: American Political and Ideological Influences on the Framing of the West German Basic Law. Münster LIT Verlag, 2012.

<sup>36</sup> „The judiciary responded with considerable enthusiasm. Subsequent decisions resulted in the annulment of the elections, the sacking and jailing of election commissioners and, in 2007, the dissolution of Thaksin’s Thai Rak Thai Party (TRT) which had won the election in 2001, 2005 and claimed a disputed victory in 2006.(Mérieau 2016:449).

<sup>37</sup> „Starting with the dissolution of the ruling party and subsequent change of government, which some have referred to as a „judicial coup”, its landmark decision was the July 2012 Constitutional Court decision (Order 29/2555, July 4, 2012) to forbid constitutional revision. (Mérieau 2016:450).

végrehajtott alkotmánymódosítás alkotmánybíróságot is létrehozott.<sup>38</sup> A nagyobb létszámú iszlám közösségek másokkal együttélés esetén mindenhol véres konfliktusokat hoznak ugyan létre, de itt a világ legnagyobb iszlám lakossága (99%-ban szunnita) ez alól kivétel, és csak elszórtan jelentek meg az eddigiekben vallási szélsőségek.<sup>39</sup> Az eddigi 23 alkotmánybíróból húsz volt muszlim - ezek közül tizenhárom erősebben vallásos -, de az állam és az iszlám közötti kompromisszumos együttélést egyik sem kísérelte meg felborítani (Butt et al 2016:2). Az eddigi működésük során 2003-2013 között 524 érdemi döntést hoztak, és ezek között az ország sorsát jelentősen befolyásoló döntések is voltak. Döntéseik súlyát az is adja, hogy bírói döntéseket nem vizsgál felül, és az önkormányzati jellegű normatív szabályokat is alacsonyabb szintű közigazgatási bírósági szint bírálja el. Így az előbbi jogkörök nagy munkaterhet adó, de hatalmi szempontból jelentéktelenebb ügyeitől tehermentesedve az alkotmánybírák csak országos szintű döntéseket vizsgálnak meg alkotmányossági szempontokból.<sup>40</sup> Igaz, ezzel inkább a politikai rendszer erőmegosztását tudják inkább némileg korrigálni, és a jog megkettőződésére – úgy, ahogy az Európában és az Észak-Amerikában látható -, itt csak kevésbé van lehetőség. A törvénykontroll mellett itt is szerepet kaptak az alkotmánybírák a központi állami szervek egymás közötti közjogi vitáinak eldöntésében, de itt az eddigiekben ez nem járt azzal a drámai hatással, mint ahogy Thaiföldön láttuk, és nincsenek információk e téren jelentősebb döntésükről. A kilenc alkotmánybíró az államelnök, a parlament és a legfelsőbb bíróság egyenlő arányban nevezi ki, illetve választja a testületbe öt évre, egy ízben megújíthatóan, akik maguk közül választják az elnököt és elnökhelyettest két és fél évre.

A normakontroll indítványozása a magánszemélyek és szervek számára is lehetséges, és ez nagy NGO-aktivitást hozott létre az elmúlt években, de az ezzel foglalkozó, általunk felhasznált átfogó tanulmány nem jelezte, hogy az Európában és Afrikában e téren aktív amerikai gyökerű globális NGO-k leányszervezetei lennének itt. Mindenesetre a statisztikák szerint az alkotmánybírák prioritást adnak az NGO-k által benyújtott indítványoknak, és ezek érvei sűrűbben megjelennek a testületi indokolásokban is (Nardi 2018:8). Az egyes döntéseik fajsúlyának jelzésére említeni lehet azt a döntésüket, mely alkotmány-ellenesnek nyilvánította az indonéz elektromos művek tervezett privatizálását, de ugyanígy a kommunista párt működésének addigi a tiltását is, lehetővé téve ezzel ennek működését. Továbbá jelentősen befolyásolta a politikai rendszer működését az a döntésük is, mely a választásokon a pártlisták zárt jellegét alkotmány-ellenesnek minősítette, és nyílt pártlistákat kényszerített ki, ami alapvetően érinti a politikai akaratképzés szerveződését. Az első évek kisszámú indítványozása óta növekszik az ügyeik és az érdemi döntéseik száma, így működésük kezdete után az indonéz alkotmánybíráskodás stabilizálódása állapítható meg.

## II. Alkotmánybíráskodás Latin-Amerikában

Az itteni alkotmánybíráskodást az egyes országokra lebontott vizsgálat előtt igyekszem az átfogó-összehasonlító tanulmányok fényében szemügyre venni, mert e térség tekintetében nagyon sok összefoglaló jellegű anyag is született. Az egyes országok

<sup>38</sup> Lásd Simon Butt/Melissa Crouch/Rosalind Dixon: The First Decade of Indonesia's Constitutional Court. *Australia Journal of Asia Law* (Vol 16.) 2016 No. 1-7.

<sup>39</sup> Az információk szerint a z indonéz muszlim közösségek legnagyobb része a *szufi* irányzathoz tartozik, mely a több irányzathoz képest erősebben a belső lelki életre összpontosít, így szemben pl. a *vahabita* nem is beszélve a *szalafita* irányzatok véres agresszivitásával ez is magyarázza az itteni békét a muszlimok és a keresztények között.

<sup>40</sup> Lásd Dominic J. Jardi: Demand-Side Constitutionalism: How Indonesian NGOs Set the Constitutional Court's Agenda and Inform the Justices. Centre for Indonesian Law, Islam and Society. Melbourne. Policy Paper Serie, No. 15. 2018. 33 p.

sajátosságaira majd ezek után térek ki.

Általánosan jellemző vonásként Latin-Amerika országában a hosszú és részletes alkotmányokat lehet említeni, melyeket rendszerint könnyű változtatni, vagy teljesen újra cserélni, így csak 1978-2008 közötti harminc évben 350 alkotmánymódosítás volt e térség egészében összesen. (Ponce 2016:141).<sup>41</sup> Ezekben belül különösen az Andok-térség – országaiban - Ecuador, Peru, Bolívia, Venezuela - jellemző a változtatás helyett a teljesen új alkotmányok létrehozatala. Ez pedig nem egyszerűen egy tömegek feletti jogászelit magánügye - ahogy általában a világ legtöbb részén és Európában is a jellemző -, hanem az alkotmányhoz átfogó társadalmi változtatás ígérését fűzve a tömegek nagy részének részvételével zajló népszavazások erősítik meg ezeket.<sup>42</sup> Mindezek alapján azt lehet mondani, hogy ebben a térségben a demokrácia erőinek szerveződése nem engedi elkülönülni a rendes törvényhozástól alkotmány feletti rendelkezést, és így a demokrácia politikai küzdelmeket csak oly módon kettőzik az alkotmány és az alkotmánybíráskodás feletti küzdelmek, hogy ugyanannak a vetélkedő erőknél a területe mind a kettő, és a főszabály szerint nem lehet egy demokratikus politikai rendszer feletti, ettől elkülönült jurisztokratikus politikai hatalomról beszélni. Ám mivel óriási feszültségek és egyenlőtlenségek (illetve pl. a társadalomból jórészt kizárt őshonos etnikai csoportok) vannak az itteni társadalmakban, ezek a könnyen változtatható alkotmányok egy instabilitást adnak a mindennapi működésükhöz, ami csökkenti a hatékony struktúrák kiépítését. Ezek azonban eltérő fokban jellemzik a eltérő latin-amerikai országokat.<sup>43</sup>

Roberto Gargarella a latin amerikai konstitucionalizmsról adott általános leírásában kiemeli, hogy az e térségben legnagyobb gondot jelentő társadalmi problémák jogon és alkotmánybíráskodáson keresztüli megoldását illetően a balliberálosokon túli hagyományos baloldali szellemi csoportok általában szkeptikusak, míg a másik politikai oldal pedig túlzottan optimista. (Gargarella 2015:2) A konstitucionalizmus reális adalékát Gargarella e térségben abban látja, hogy szemben a világ többi részével itt a gazdasági-szociális jogok jobban ennek középpontjába kerültek, illetve e mellett az itteni őnhonos népek teljes társadalmon kívüliségét az alkotmányos alapjogok felhasználásával is igyekeznek csökkenteni. A jelzett négy szakasz közül az 1980-tól kezdődő legutóbbi fő jellemzője így abban állt, hogy az addig csak formálisan létező alkotmányos alapjogi lista került az alkotmányosság középpontjába, illetve ezt kibővítették az őshonos népeket megillető további alapjogokkal. (Gargarella 2015:8). A kívánatos állami szerkezetet és a középpontba emelt alkotmányos jogokat illetően azonban a liberális (ma balliberális) elit és a jobboldali-

---

<sup>41</sup> Különösen Mexikóban és Braziliában gyakori az alkotmánymódosítás 1990 óta, és Mexikóban évi átlagban négyszer, Braziliában háromszor megtörtént ez 1990 és 2009 között. De Kolumbia és Costa Rica esetében is elérte ez a szám a kettőt, és az évi egyet Chilében, Hondurasban, Guatemalában és El Salvadorban is láthatjuk. (Lásd Nolte/Schilling-Vacaflor 2011: 7)

<sup>42</sup> Ecuadorban például az ezredforduló utáni években Raffael Correa az elnökválasztási kampányát 82%-kal nyerte meg egy új alkotmány ígérétével, és az új alkotmány a megerősítő népszavazáson a lakosság 63,93%-ának szavazatát kapta meg. Bolíviában pedig az elmúlt években készített új alkotmányt támogató szavazatok aránya 61,43% volt (lásd Ponce 2016:149). Igaz, hogy óvatosnak kell lenni a magas népszavazási támogatás értékelésével, mert az egész eljárás kormány általi monopolellenőrzése és maga a részvétel aránya a teljes lakossághoz képest rendszerint bizonytalan, és így ez gyanússá teszi az egész eljárást és az így létrejött alkotmány legitimitását. Ahogy Joeél Colón-Ríos értékeli ezt „validation of constitutions of 'dubious' legal origins through the theory of constituent power” (Colón-Ríos 2017:155)

<sup>43</sup> Roberto Gargarella 2015-ös tanulmányában az USA mintája nyomán korán elkezdődött latin-amerikai alkotmánykészítéseket elemezve 1820-tól kezdve négy szakaszt különített el. Az elsőt még a függetlenség megteremtésére törekvés fő célja mellett a kísérleti alkotmányosság korszakának nevezi, az 1850-1917 közötti második szakaszt a már független államok alapszerkezetét lefektető alkotmányosság korszakának, a 1917-1980 közötti harmadik szakaszt a szociális kérdéseket középpontba állító alkotmányosság szakaszának és végül az 1980-tól induló, ma is folytatódó szakaszt az emberjogi stratégiát alkalmazó alkotmányosság szakaszának tartja. (Gargarella 2015:2-10)

konzervatív elit alapvetően másképp látta. Megegyezés csak abban volt az elmúlt években közöttük, hogy a többségi tömegek hatását csökkentsék az államon belül, és ezért a politikai szabadságjogokat is inkább korlátozzák. Így míg a konzervatív erők ezt a centralizált végrehajtó hatalom erősítésével igyekeztek elérni, addig a liberálisok a bíróságokat preferálták, az alapjogok terén pedig az előbbiek a vallási szerveződés - és ezen belül a katolikus egyház - szerepét erősítették, míg a liberálisok inkább a tulajdonjog és a vállalkozás szabadságait.

Érdekes új feljemenyt emel ki Joel Colón-Ríos 2017-es cikkében a latin-amerikai világ északibb részén levő országcsoporthoz vonatkozásában a konstitucionalizmus felhasználását illetően (Ecuador, Venezuela, Bolívia és Peru). Két, máskülönben különállóan létrejött teória összekötésével a politikai küzdelmek sodrásában egy érdekes csavart adtak a demokrácia és a konstitucionalizmus összekötésére. Az egyiket az indiai alkotmánybíráskodásból vették át, mely beleolvasta ebbe a hatáskörbe az egyszerű törvényeken túl az alkotmánymódosítások ellenőrzését is, melynek így a másik oldala, hogy az alkotmánymódosítás előtt egy implicit korlát áll még az ehhez szükséges minősített többséggel rendelkező parlament előtt is. Ezt azonban összekötötték egy másik elméleti adalékkal a parlamenti törvényhozástól elkülönülő és felette álló *alkotmányozó gyűlés* alkotmányozó hatalmával, melyet először a francia forradalomban Sieyès abbé dolgozott ki, és később Carl Schmitt alkotmányelméletében vált bevetté. Így összekötve pedig ez a kombinált elmélet egy új lehetőséget ad a kormányhatalmat birtokló egyszerű többségű kormányerők számára is. Ennek lényege, hogy bár a hatályos alkotmány szerint alkotmánymódosítást és új alkotmányt csak a parlament egy minősített többsége hozhat létre, de ezzel az "eredeti alkotmányozó hatalmat" kiemelő elmélettel - mely mindent überel - a meglévő teljes alkotmányi rendszer félretolásának lehetőségét deklarálják. Így akár egy szerény egyszerű többséget elérő új kormányhatalom az államhatalmat ellenőrizve ezt az elméletet felhasználva egy jórészt bizalmi emberekből, jogászokból álló alkotmányozó gyűlést hoz létre, és az ezek által kialakított alkotmányt egy általuk megállapított szabályok szerint lefolyó népszavazási eljárásban szentesíti. A népszavazási eljárás ellenőrzése és a részvételi arányok, majd a szavazatok megoszlásának az ellenőrzése a regnáló kormányhatalom kezében van, így a számukra kedvező eredmény garantált, és ennek lezárulásával formálisan leváltható az összes addigi közjogi ellensúly, és saját emberekkel tölthető fel még egyszerű többség esetén is. Összességben így az eredetileg az egyszerű parlamenti többség és törvényhozás feletti konstitucionalizmus nemhogy gátolná az akár minimális többséggel győző politikai erőt mozgásterében - korlátozva az államhatalommal való rendelkezését és társadalomátalakító terveit -, hanem éppen a közvetlen népszavazással való überelési lehetőségét kihasználva tudja a teljes addigi közjogi rendet eltüntetni, és újra cserélni.<sup>44</sup> A természetesen az eközbeni szabálysértések, célzatos ellenőrizetlenségek és manipulációk az egészet kétségessé teszik, de ha az éppen leváltandó közjogi rendszernek csekély a regionális és nemzetközi támogatottsága (ti. alig várják, hogy valaki leváltsa), akkor ezek a jogi anomáliák megbocsátásra kerülnek. Ez utóbbi úgy alakult ezeket az latin-amerikai országokat illetően, hogy ugyanazzal az USA-központú globális hatalommal szembenállva egymást támogatva (és az USA-n túli nagyhatalmakkal háttérbázist nyerve) tartósítani tudták az eddigiekben ezt a "demokrácia ellenőrzése alá vett konstitucionalizmust", de közben a globális hatalmi érdekek által grüндolt és működtetett, USA-ban székelő latin-amerikai emberjogi jurisztokráciával szembekerültek, és pl. Venezuela már ki is lépett ennek kereteiből az állandó ütközések miatt. Ám az így létrejött és az eredeti helyén a globális jurisztokráciával szembenállóan működő "speciális" megoldás általános felhasználásban épp ellentétes céllal is

---

<sup>44</sup> Colón-Ríos a demokrácia és a konstitucionalizmus között az utóbbi javára eltolódott súlypont visszafordítási törekvéseit is jelzi ennél: „Nevertheless, the theory has been playing a central role in the rebalancing constitutionalism and democracy that has taken place during the last decades in several countries in the region.” (Colón-Ríos 2017:155)



felhasználhatóvá válhat, mint ahogy épp Magyarországon is láthatók törekvések ennek a megoldásnak az átvételére az utóbbi években.<sup>45</sup> Nem lehet tudni, hogy a lábjegyzetben jelzett törekvés milyen közvetítéssel érkezett el hozzánk, és igyekszik felhasználni ezt a latin-amerikai gyökerű teóriát, de tény, hogy a demokrácia és a konstitucionalizmus/jurisztokrácia vitájában épp az ellenkező oldalt, az európai jurisztokrácia erőit segítené ezzel, az ezek ellen már évtizede küzdő többségi demokrácia-párti kormányerők ellen bevetve.

A latin-amerikai jurisztokrácia és konstitucionalizmus sajátos vonásait a világ többi részein található fajtáival szemben a fentiek után különösen jól össze lehet foglalni Jorge Esquirol egy 2018-as tanulmánya alapján, mert kifejezetten az USA-val és az elmúlt évtizedekben kiépült globális alkotmányoligarchia követeléseivel ütköztetve mutatja ezt be (Esquirol 2018). Kiemeli, hogy tényleg igazuk van a globális alkotmányosság képviselőinek, hogy a latin-amerikai országokban túl könnyen lehet változtatni az alkotmányokat és az alkotmánybíráskodás ezért is megmaradt itt a demokrácia politikai küzdelmeivel összefonódva, de szemben a kritikusokkal ő ennek a demokráciát erősítő előnyit emeli ki.<sup>46</sup> Azt is elfogadja, hogy épp ezért a latin-amerikai konstitucionalizmus felerősödése nem hozott létre egy hatalmi átrendeződést úgy, mint az USA-ban ezt véghezvitte az 1960-as évektől, de ő ezzel szembeállítja, hogy épp ezért az a fajta nyilvánosság elől elrejtett átpolitizálódást, amit ez az USA-ban létezhözött a jogban és a bírói karban, itt nem lehetett látni. A globális alkotmányosságtól elszakadást pedig azzal igazolja, hogy ez a globális verzió valójában a globális dominancia szempontjai szerint alakult ki USA és más nagyhatalmak felügyelete alatt, és ez jó lehet az ottani problémáinak megoldásánál, de a speciális latin-amerikai társadalmi gondokra ezek nem vihetők át.<sup>47</sup>

E jellemzők azonban nem a teljes Latin-Amerikai térségben dominálnak, hanem főként csak az Andok térségének országaiban - Ecuador, Bolívia Venezuela -, ám az itteni nagy országok, Brazília és közép-amerikai Mexikó inkább a nyugati világ fő áramlatának tekinthető jurisztokrata típusú, legfőbb bírók által dominált konstitucionalizmus mintáját

---

<sup>45</sup> Az amerikai alapítványok által átlátható globális NGO-hálózatokkal és európai jurisztokráciával 2010-től fokozatosan szembekerült magyar kormánytöbbség ellenzékében már 2014-es parlamenti választások előtt nyilvánosságra került egy olyan elképzelés, hogy amennyiben egy egyszerű többséggel hatalomra tudna jutni a bal/liberális többség, akkor átvéve ezt a kombinált teóriát az „eredeti alkotmányozó hatalom” elméletére alapozva félretolnák a teljes 2010-től létrehozott közjogi rendszert, és egy általuk összeállított alkotmányozó gyűlésen új alkotmányt írnának, majd az ezáltal létrehozott szabályok szerint általuk kontrolláltan lefolyó népszavazáson szentesítenék ezt, és az egész addigi ellensúly rendszert (ügyészséget, alkotmánybíráskodást stb.) leváltanák és újjal cserélnék le. Az SZDSZ régi államtitkára és a mai DK politikusa Eörsi Máttyás ezt főbb vonalakban vázolta is akkor egy esti ATV műsorban – de előtte már a Magyar Narancs 2011/17. számában megjelent cikkében is értekezett róla -, de mivel józan számítás szerint erre akkor semmi esély nem volt, így nem váltott ki komolyabb visszhangot. Pedig ez egy absztrakt terv, amivel 2022-ben vagy 2026-ban is éppúgy számolnia kell, és elméletileg ez azóta is „csiszolás alatt” áll (lásd Zsugyó 2017). Lehet erre mondani, hogy ez egy alkotmányi puccs lenne - tényleg az a hatályos alkotmány szemszögéből -, de ha a globális hatalmi környezet ez hallgatólagosan támogatja, akkor erre most már számítani kell, és csak előzetes ez elleni intézkedésekkel lehet a siker reményében azzal szembeszállni, hogy az egyszerű parlamenti többséggel megszerzett hatalmat a teljes közjogi rend leváltására és cseréjére tudják felhasználni.

<sup>46</sup> Esquirol egy latin-amerikai alkotmányos állapotokat kritizáló szerzővel szemben vitatkozva így ír: „In fact, the observed malleability of Latin American constitutions and their commonplace role within ordinary politics, seems to suggest the opposite of a lack of social mooring. (...) greater social mooring in contexts of deep political conflict may lead to greater politicization of the constitution and to more routine constitutional volatility.” (Esquirol 2018:98).

<sup>47</sup> „The discussion above brings us back to the basic question of the desirability of global constitutional law in the first place. To the extent that this means a world-wide epistemic community engaged in common questions of constitutional reasoning, accepted doctrines, theoretical references, and general world view, the answer is not clear. Certainly, basic humanist propositions of intellectual sharing, dialogic intercourse across borders, the benefits of advances developed elsewhere, and other such points are of general value. However, in the arena of national legal systems, not all are equal in the global sphere. There is a recognizable geopolitics of state.” (Esquirol 2018: 104-105)

valósítják meg, melynek modelljét e térségben a kolumbiai alkotmánybírák alakították ki.<sup>48</sup> Ez azonban csak az euratlanti térségben ismert jurisztokrata modell latin-amerikai átvétele, mely csak színezi azt, de új típust nem hozott létre.

Így összességében az eddigi kutatásaink azt mutatják, hogy a világon az utóbbi évtizedekben terjedő konstitucionalizmust és a demokrácia melletti, azzal konkuráló jurisztokráciát két külön fajtára érdemes különíteni, és nem lehet csak úgy általában "a" jurisztokráciáról beszélni. Otthon az Egyesült Államokban, ahol ez az 1960-as évek elejétől teret nyert, a vetélkedő politikai erők és a mögöttük álló erős társadalmi csoportok küzdelemeiben felhasználták, ott a ipari-termelő tőkés csoportokkal szembenálló banktőkés csoportok stratégiája volt a bíróságokra áttelepített politikai perlések létrehozatala az alkotmányos jogokra építve ezt, és alapjaként a jogvédő NGO-k széles hálózatának kialakítása. Ez a második politikai rendszer a demokratikus politika mellett továbbépült a bírói karba való egyre mélyebb beépüléssel, és az amúgyis meglévő médiahatalmukra támaszkodva egy "mélyállamszerű" képződmény létrehozatala a legkülönbözőbb - titkosszolgálatok stb. - központi kormányapparátusban. Ennek révén az elnöki adminisztráció ciklusonkénti változása nem érintette ennek súlyát, noha fő bázisát a demokrata párti balliberális csoportok adták és adják. Ez az amerikai balliberális hatalmi csoport kezdte kiterjeszteni '90-es kelet-európai rendszerváltások után alapítványaival NGO-hálózataira támaszkodva a jurisztokratikus modellt, minden itteni országban létrehozva leányszervezeteinek NGO-hálózatát, közöttük folyamatos koordinációt és felettük központi irányítást megszervezve. E mellett még az EU-ba belépett kelet-európai országok esetében az ennek brüsszeli szintjén, plusz a strasbourgi emberjogi bíróság mozgatására létrehozott NGO szervezeteivel is összefogja ezt a kelet-európai jurisztokratikus rendszert. Ez tehát egy másik modell, a *nemzetállamokba kívülről bevitt NGO-hálózatokra alapozott jurisztokrácia*, mely konkurálva a belső hatalmi forrásokon nyugvó demokratikus erőkkel fő erejét folyamatosan kívülről kapja a Kelet-Európa egészében összefonódó amerikai alapítványi NGO-hálózatoktól és ezeket támogató európai és amerikai liberális mainstream médiától, illetve az utóbbi években már a EU szintjén kiépített központi irányító szerveiktől. Latin-Amerikában szintén egy kívülről exportált jellegű jurisztokrácia létezik, mely az eredeti USA-mélyállami jurisztokrata modellt használja fel, de itt ez egyben a választokon sikeres erőkkel szembeni alternatív hatalom felépítésére használatos egyes hatalmi körök által, mely révén ezek időnként a választási demokrácia számukra hátrányos eredményeinek korrigálására tudják a bírói karra támaszkodva igénybe venni a jurisztokratikus szerveződést. Így a latin-amerikai jurisztokrácia részben a kelet-európai mintának megfelelő kívülről exportált és fenntartott, de részben a választásokon győztes erőkkel szembenálló belső erőcsoportok hatalmi eszköze is.<sup>49</sup>

Ehhez képest a kelet-ázsiai országok jurisztokráciája – a már a '70-es évek elejétől létező indiai után - a '90-es évektől létrejőve már semmi közösséget nem mutat a kelet-európai kívülről exportált és fenntartott jurisztokráciával, és inkább az otthoni USA mélyállami mintáját mutatja. Vagyis a kiépült demokrácia intézményrendszere mellett a nagy belső erőforrásokkal rendelkező, de a választásokon tömegbázis híján gyenge hatalmi csoportok vették át ezt a hatalmi stratégiát. Leginkább ez a thaiföldi fejleményekben volt ez

---

<sup>48</sup> „In Latin-America, the Colombian Constitutional Court has been seen as the model agent for social change. For its part, the Supreme Court of Brazil, the Supreme Court of Nation in Mexico, the Constitutional Chamber of Costa Rica, or the Argentinian Supreme Court are sometimes seen as the main followers of this new practice of progressive neo-constitutional adjudication.” (Alberto Coddou Mc Manus 2017:231)

<sup>49</sup> A Ran Hirschl által eredetileg kiemelt négy állam (Kanada, Izrael, Dél-Afrika és Új-Zéland) jurisztokratikus eltolódása e tipológia szerint a belső gyökerű jurisztokrácia egy sajátos esetét jelenti, ahol eredetileg választást nyerni képes politikai erő csúszik át a jurisztokrácia mögé két feltétel megléte esetén, vagyis ha hosszú stabil parlamenti uralmát a feljövő új választási csoportok megrendítették, és másfelől a felsőbírói karban erős pozíciói vannak, és így ide áttolva az állami főhatalmat választási veresége ellenére is képes az állami politika fő irányainak meghatározására.

látható az elmúlt években, de nem ilyen látványosan ez a helyzet a többi kelet-ázsiai jurisztokrácia estében is. Vagyis míg a kelet-európai jurisztokráciát mint a globális balliberális amerikai jurisztokrácia exportálásával kiépült és fenntartott modellt lehet leírni, addig a kelet-ázsiait mint a demokrácia mellett az ezt megkettőző belső hatalmi forrásokon nyugvó politikai rendszert. Végül az utoljára vizsgált latin-amerikai, Andok térségbeli jurisztokrácia modellje mindkettőtől eltér, és mint a demokratikus küzdelmet pusztán csak megkettőző, demokratikus jurisztokráciának lehetne talán nevezni. A “demokratikus” jelzőt persze nem lehet csak pozitívnak felfogni itt, mert ezzel a mély társadalmi feszültségek demokratikus küzdelmei és erői állandóan új és új alkotmányokat produkálva bizonytalanná teszik az itteni társadalmak alapjait is. Mindenesetre az itteni alkotmányi intézményrendszert vizsgálva le lehet szögezni, hogy az alkotmányos állam itt nem tudott átalakulni egy kettős jellegű állami szerkezetté, melyben a választáson nyugvó államrendszer fölött az önállósodott alkotmányi jog körül szerveződve egy felettes államrendszer jött volna létre. Ezzel szemben a másik latin-amerikai állami csoportban – főként itt Kolumbia és Brazília említhető – ez a kettős szerkezetű állam és benne a demokrácián nyugvó állami rész alávetése a fölöttes alkotmányi jurisztokráciának létrejött ugyanúgy mint Európában a főszabály és más szerkezetben a kelet-ázsiai jurisztokrácia államaiban is.

Mielőtt rátérek az egyes latin-amerikai államokon belüli jurisztokratikus mechanizmusok elemzésére érdemesnek tűnik előtte átnézni az egész kontinens emberjogi bírászkodására létrejött itteni szeevezetet, mely a strasbourgi EJEB itteni megfelelőjének tekinthető. Az 1969-en megkötött amerikai emberjogi egyezmény mellé telepített emberjogi bíróságnak a 35 aláíró állam közül csak 25 vetette alá magát, és a két legnagyobb, az USA és Kanada bár aláírta az egyezményt, de végül nem is ratifikálta. Rajtuk kívül a volt angol gyarmati múlttal rendelkező kis karibi sziget-államok is úgy minősítették ezt, mint a katolikus latin-amerikaiak ügyét, és nem vetették alá magukat. Az egyezmény a tizenegyedik ratifikáló állammal vált hatályossá 1978-ban, és az *Inter-American Court of Human Rights* (IACHR) San Jose (Costa Rica) székhellyel ekkor megválasztott hét bírása a '80-as évek elejétől kezdte meghozni az első döntéseit. Az európai mintaadótól eltérően itt egy előzetes vitarendezési fórumként az IACHR eljárása előtt a mellé rendelt Bizottsághoz kell fordulni (*Inter-American Commission of Human Rights*) és ez indítja meg az eljárást. Csak ha a Bizottság nem tud megegyezni az emberjogi jogsértéssel vádolt állammal - rávéve esetleges kárpótlásra és a jogrendszere meghatározott irányú átalakítására -, indítja el ez a szerv a bírói eljárást. A Bizottságnak pedig Washingtonban van a székhelye, és egész működését az USA befolyásolja.<sup>50</sup> Az IACHR előtt ugyan a Bizottságon kívül csak az államok panaszolhatják be egymást, és a magánfelek nem - eltérően az EJEB-től -, de a Bizottsághoz fordulva közvetetten a magánfelek is megindíthatják rajta keresztül az emberjogi eljárásokat. Így az NGO-k számára - melyek tulajdonképpen mindenhol az ilyen eljárások mozgatói - ez csak egy kis kerülőt jelent.

Egy másik eltérést jelent az EJEB-től, hogy itt a konkrét emberjogsértési indítványok mellett még egy tanácsadási funkciót is kaptak az itteni bírák, és ez a gyakorlatban a tagállamokban elfogadás előtt álló törvények vagy akár alkotmánymódosítások ellenőrzését jelenti az emberjogi egyezmény illetve az IACHR esetjoga alapján. Így ez az utóbbi egy átfogó dél-amerikai alkotmánybíráskodást jelent az itt majd mindenhol meglévő amúgyis széles államon belüli alkotmánybíráskodást megduplázva. Az IACHR bírái pedig önmaguk által is elismerten a legaktívabb módon kiterjesztve értelmezve e tanácsadási jogkörüket, az

---

<sup>50</sup> Noha az USA nem ratifikálta magát az egyezményt sem, és így nem is vetette alá magát az IACHR joghatóságának, de az egyezmény szövegét úgy alakítva, hogy az Amerikai Államok Szervezetének bármely állampolgára bíró lehet, még ha az állama nem is írta alá az egyezményt, az USA el tudta érni, hogy ő adja az egyik meghatározó bírót, Buergenthalt az 1979-es kezdetektől 1991-ig, aki négy évig még a IACHR elnöke is volt (lásd Hennebel 2011:59).

államok teljes belső jogrendszerét ellenőrzés alá kívánták vetni az elmúlt években. A mintaadó EJEB esetében is voltak erre törekvések - inkább csak a Velencei Bizottság felhasználásával -, de ilyen direkten még ők sem próbálták meghatározni az európai államok alkotmányos rendjét. A 2010 évek elejéig összesen 120 bírói döntést és húsz tanácsadói döntést hoztak az IACHR bírái, de az utóbbi években növekszik a döntéseik száma.

A nemzetközi jogi jellegű emberjogi bíráskodásból alkotmánybíróssággá átvő IACHR döntéseivel szemben több tagállam is kifogásokat emelt már az ezredfordulótól, és az állami szuverenitásukba való illetéktelen beavatkozásként utasították el ezt a döntési stílust. Lényegében az USA eszközeként tekintenek rá, mely miközben kimaradt ebből az egyezményből a Washingtonban székelő Bizottság révén a globális hatalmi elképzelései szerint kívánja alakítani a dél-amerikai államok belső politikáját és jogrendszerét. Venezuela 2013-ban ki is lépett az egyezményből, és több ország is megindította az elmúlt években a kilépési procedúrát.

A következőkben először a jurisztokráciát a csúcsig futtató Kolumbia és Brazília esetét veszem szemügyre, majd az ezzel több-kevesebb fokban ellenálló Chile és Argentína helyzetét, de előtte a köztes pozíciót elfoglaló mexikói alkotmánybíráskodást nézem meg, mely az alkotmány papírján ugyan az első csoport enyhe verzióját mutatja, de a mexikói legfőbb bírák tényleges gyakorlata nem feszítette ezt tovább az aktivista jurisztokrácia felé. Jellemző, hogy az eredetileg az első csoportba tartozott Venezuela, Ecuador és Peru jurisztokráciája is, ahol szintén az USA balliberális körei által irányított globális emberjogi bíráskodással felerősített alkotmánybíráskodásnak voltak hívei, de most fenn látható volt, Hugo Chavez elnök 1998-as fordulata után kiléptek ebből a rendszerekből. Megfelelő anyagok híján azonban nem tudom részletesen elemezni ezeket, de pl. az ezek között hangadó Venezuela polgárháborús szintig elmenő helyzete nem is teszi értelmessé, hogy ezzel most az alkotmánybíráskodás szintjén foglalkozzunk..

Az általános bemutatás lezárásaként érdemes kiemelni a térség kutatójának, Francisco Pou Giméneznek általános jellemzését a latin-amerikai neokonstitucionalizmusról, szembeállítva ezt a demokratikus törvényhozási állammal, mert mutatja, hogy ahol kisebb is a jurisztokrácia uralma demokrácia felett - mint Mexikóban, Argentínában és Chilében -, ott is olyan szellemi légkör létezik, mely állandó megkérdőjelezésnek teszi ki a jurisztokráciának ellenállást. Giménez szinte érezhetően szörnyülködve leírja a "törvényhozó állam" jellemzőit a törvényhozó államnak alávetett bírákról, akiket a szabályok és nem az elvek szintjén alkotott jog szabályoz (brrr...), és ezzel szemben a végre létrejött neokonstitucionalista állam már a közvetlenül az alkotmány alapján döntő bírói tevékenységre épül, ahol a jog is már elveket és értékeket tartalmaz főként, melyeket a bírák az interpretivizmus szabadágával kezelnek: "For long, variably (dis)empowered Latin American judges would carry out their job as described under the "legislative state" paradigm: they would put rules – not principles - at the center of law, they would assume disputes were to be resolved by applying statutes - not the constitution - and they would assume a relatively detached relationship between the constitution and the wider legal system. Years later, both legal theorists and sociologists signal Latin America as a champion of legal "interpretivism", or of "neoconstitutionalism", understood a version of the "constitutional state" paradigm. Under this paradigm, law is made of principles, values and rules, the constitution directly applicable and paramount in judicial adjudication, as basic constitutional rights and principles invade and daily orient the wider legal system" (Giménez 2017:12). Ilyen éles szembeállítást a demokratikus törvényhozó állam és a demokrácia fölé emelkedett jurisztokratikus állam között az utóbbi javára feltehetően sok európai elméleti jogász és NGO-jogvédő támogatóan fogna fel, de ennek nyilvános hirdetésétől taktikailag inkább hallgatna.

## II.1. A szuperjurisztokrácia alkotmánybíráskodása

(A kolumbiai alkotmánybíráskodás) Három kontinens – Közép-Kelet-Európa, Kelet-Ázsia és Latin-Amerika – fejleményeit szem előtt tartva az egész társadalomirányításban folyamatosan betöltött szerepet illetően az utóbbi évtizedekben Latin-Amerika említett három államában (Kolumbia Mexikó és Brazília) lehet a demokrácia feletti jurisztokratikus hatalmi szerkezetet primátusát a legteljesebben megállapítani. A mindennapok politikai életének azt a folyamatos jurisztokratikus kontrollját, amit itt elértek, azt Európában nem lehet tapasztalni. Kelet-Ázsiában pedig bár mögöttes hatalmi csoportoka támaszkodva parlamenti választásokat tudnak felülbírálni és kormányokat eltávolítani, de a folyamatos társadalomirányításban olyan szerepet nem tudnak ellátni, mint ezekben az országban, talán az indiai alkotmánybíráskodás kivételével. Ezek között pedig Kolumbia alkotmánybíráskodása érte el a legnagyobb hatalmi szerepet. A *Daniel M. Brinks és Abby Blass* szerzőpáros 2017-es tanulmányában jelzi, hogy ezt a kiemelkedő latin-amerikai jurisztokratikus modellt sokmilliárdos külső segélyek és tartós erőfeszítések hozták létre,<sup>51</sup> és ebben Kolumbia élen járt. Az ő esetében azt is felvetik, hogy hasonlóan Mexikóhoz az ország vezető elitjei azért is voltak fogadókészek az összamerikai emberjogi bíráskodás befogadására és ennek belső alkotmánybíráskodással felerősítésében, mert a 1980-as években megerősödő drogbandák harcai szinte a polgárháború szélére sodorta az országot, és az államhatalom végrehajtó szervei tehetetlenek voltak a legnagyobb kegyetlenségekkel szemben is. Így egyrészt a bíróságok előtti orvoslás reménye az embereket spontán módon is ebbe az irányba vitte, másrészt az állami vezetők a külföld előtti reputáció maradékának visszaszerzése érdekében önként elfogadták az emberjogi bíráskodás befogadására hivatkozó alkotmánybíráskodás kormányzati ellenőrzését.<sup>52</sup> Míg ez Mexikóban sokszor csak formálisan történt meg, és a felszín alatt tulajdonképpen a bírói kar jobban megmaradt a joghoz kötött pusztá jogalkalmazó szerepnél, és így nem ért el ennek révén olyan hatalmat, addig Kolumbiában ez a realitásban is végbement, és a globális konstitucionalizmus, vagy neokonstitucionalizmus - mely név alatt a jurisztokrácia a narratívákban szerepel - itteni mintaállamává vált.

Kolumbiában ez a szuperjurisztokrácia az 1991-ben elfogadott alkotmánnyal kezdődött, amikor az addigi uralkodó elit két csoportjnak – liberális versus konzervatív - váltakozásán nyugvó kormányzatának a '80-as években felfutó drogbandák elleni harca reménytelené vált, és az addigi jórészt parlamenten kívüli ellenzék a széteső állam helyére lépve egy alkotmányozó gyűlésen az addigi államot leváltó új államszerkezetet igyekeztek létrehozni. Nagy hatalmú alkotmánybíráskodást hoztak létre, de azért az alkotmányozók közül később az államelnökké emelkedett, Gaviria elnök és kormányzata meghökkenve tapasztalta, hogy mire képesek az általuk kiválasztott alkotmánybírók. A zömmel az USA szellemi köreinek szuperliberális tanain felnövő kolumbiai alkotmánybírák ugyanis szó szerint véve az egyének korlátlan szabadságát és felettük a közösségi kontroll legcsekélyebb formájának emberi jogokkal szembenállását, egyik korai döntésükben például a keménydrogok tiltását is alkotmányellenesnek minősítették, amit a drogliberalizációért küzdő liberálisok a világon sehol nem mertek követelni, csak az enyhébb hatású drogokét, mint Magyarországon is a '90-es évek közepén. Mivel e tettükkel csak maguknak okoznak bajt a drogfogyasztók - érveltek -,

---

<sup>51</sup>„Over the last century, scholars have documented the expansion of judicial power and the consequent judicialization of politics. (...) No more region has been more active in this respect than Latin America, and billions of dollars in international aid flowed into the region in support of reforms to insulate and strengthen judges.” Brinks/Blass 2017:296-297).

<sup>52</sup>Ulribe, kolumbiai elnök ideje alatt a nemzetközi emberjogi egyezmények szinte kényszerű aláírásához lásd: „During the Ulribe administration, the almost compulsive ratification of human rights treaties formed part of an executive strategy to project the image of a government that takes human rights seriously despite the presence of terrorists within the territory. It behooved the executive, and it was part of Colombia's foreign policy, to demonstrate a strong adhesion to human rights” (Hunneus 2016:189).

így állami gyámkodás lenne, ha az állam önmaguktól akarná őket megvédeni, és a személyiség szabad kibontakoztatásában benne kell lenni a szabad droghasználatnak is: “*If each individual is the owner of his or her own life, then that person is also free to care or not care for his or her health. If one wishes to do so, he or she may deteriorate to death. The free development of personality is the recognition of the person as an autonomous individual. The first consequence that derives from autonomy consists in that it is the person (and not a self-appointed surrogate) who should give a sense to his or her existence and harmony with his or her course. (Nagle 1995:84-85).*” A kilenctagú alkotmánybírói testület öt:négy ellenében hozta ezt a döntést, és ez mutatja, hogy az ultraliberalizmusnak ez a világon szinte páratlan foka azért nem a teljes alkotmánybírárságot járta át, de visszatekintve az elmúlt majd harminc évre azt lehet mondani, hogy ez az ultraliberalizmus és az ennek szellemében gyakorolt szoros ellenőrzés a mindenkori kormányzat felett - ennek keretében pedig a törvények sokaságának megsemmisítése - Kolumbiában azóta is jellemző.

Erre módot ad az is, hogy a legszélesebbre nyitotta a '91-es alkotmány az alkotmánybírákhoz fordulás jogát, hogy azok mozgásba hozhassák óriási hatáskörüket, és erre két indítványozási formát is létrehozta. Egyrészt bárki az *Acción Tutela* indítványával a rendes bírósághoz fordulhat, ha úgy érzi, hogy alkotmányos jogát sérti az államhatalom egy intézkedése, vagy úgy véli, hogy annak egy mulasztása a jogai védelmében sérelmet okozott neki. Ez sürgősséget élvez a többi bírói döntés előtt, illetve ennek elégtelensége esetén a *tutela* benyújtója rögtön az alkotmánybírákhoz fordulhat, akik véglegesen döntenek. A másik forma az *Acción Popular* – ami nálunk is ismert “*populáris akció*” volt '90 után 2012-ig -, és ezt bárki benyújthatja minden érintettség nélkül, ha megítélése szerint egy új törvény vagy rendelet az alkotmányba ütközik. E két forma pedig évente sok ezer indítvánnyal a teljes jogrendszer és bármely állami intézkedés felett ellenőrzést biztosít a nagy hatalmú testületnek.

De módot adott a kolumbiai alkotmánybíráknak az államhatalom teljességének szoros ellenőrzés alá vonására az is, hogy az amerikai emberjogi bíróság (IACtHR) kialakította az “alkotmányos blokk” fogalmát (“*doctrine of constitutional block*”), mely szerint az egyes országok alkotmányát mindig együtt kell értelmezni az emberi jogi egyezmények alapjogaival és az ezt értelmező emberjogi bíróságok által kialakított jogértelmezésekkel, illetve doktrínákkal, és ezek együtt adják minden egyes ország alkotmányát. Ezt a doktrínát a kolumbiai alkotmánybírák a legteljesebben elfogadták, és az összes döntésükben meghivatkozzák rendszerint nemcsak a saját alkotmányukat, hanem az emberjogi egyezményeket és az amerikai emberjogi bírák döntéseit is. Ezekkel a döntésekkel pedig nemcsak az egyszerű törvényeket semmisítik meg, hanem az alkotmánymódosítások ellenőrzését is kimondták, és így a teljes főhatalom ellenőrzésük alatt áll.

(*A brazil alkotmánybíráskodás*) Brazíliában 1988-ban az elitek megegyezésével hozták létre az új alkotmányt, noha közvetlen oka az addig hosszabb ideje ellenzékben lévő erők kormányra kerülése volt 1985-ben, akik új alapokra akarták helyezni az állami irányítást és ebben az emberi jogok és az alkotmányos alapjogok szerepét, melynek őrzését az USA mintájára a Legfelsőbb Bíróságra bízták (Giménez 2016). Ez a pártok közötti megegyezés az alkotmányos ügyekben azóta is fennáll, és ez a magyarázata annak, hogy miközben az alkotmánymódosításhoz 3/5-ös többség kell a parlamentben, ennek ellenére már 99 alkalommal tudták ezt megtenni az elmúlt bő harminc év alatt. Pedig az alkotmánymódosításhoz még az alkotmánybíráskodó legfőbb bírák jóváhagyása is kell, akik az indiai szuperaktivista legfőbb bírák érvelésére támaszkodva az alkotmánymódosítás ellenőrzését is hatókörükbe vonták,<sup>53</sup> ahogy a kolumbiai alkotmánybírák is. A sűrű, éves

---

<sup>53</sup> „The Supremo Tribunal has asserted its power to review the constitutionality of constitutional amendments (even ex ante, before their formal passing), thus slowing down change and further securing institutional control of higher-level legal change.” (Giménez 2018:

átlagban négyszer is végbemenő alkotmánymódosítások így a brazil mindennapi politikai küzdelmek részévé váltak, és ebben a parlament erők mellett egyenrangú félként - sőt, felettük ellenőrként - az alkotmánybíráskodást ellátó főbírák is részt vesznek. Ahogy a témát kutató Francisco Giménez megjegyzi, az 1988-as alkotmány elfogadását követően egy ideig a politikailag neutrálisabb bírák voltak itt a jellemzők, de fokozatosan a hatalmi szerepbe belenövő bírákká váltak ezek is, és az utódaik is.<sup>54</sup> A tizenegy fős testület tagjait élethossziglani megbízással választják a parlamenti erők, igaz 65 éves korban nyugdíjba kell vonulniuk. Ez a hosszú hivatali idő különösen kedvező a főhatalmi szerepük biztosítására.

A brazil Legfelsőbb Bíróság alkotmánybíráskodási hatásköre messze meghaladja a mintának vett USA megoldásait, és az európai minták nyomán az egyedi perlés végén lehetséges törvénykontroll mellett létezik az absztrakt normakontroll, közvetlenül egy-egy törvény ellen benyújtva. Sőt, nemcsak egy-egy törvényi rendelkezés kifejezett alkotmányosértését állítva lehet ilyen benyújtani, hanem ennek kapcsán esetleges alkotmányos mulasztást állítva is, valamely alkotmányi elvet vagy értéket odavonva alkotmányos elvet odavonva (Giménez 2016: 238) Az alkotmányossági kontroll könnyűvé tett útja révén Braziliában éves átlagban 70 ezer ilyen indítvány éri el a legfőbb bírakat, melyek nagy részét csak sommás eljárásokat kialakítva és egyesbírói jogkörben hozott döntések tömegével tudnak ellátni, amellett, hogy az érdemi döntéseken is két kamarába tagolva próbálnak úrrá lenni (Giménez 2016:239) Ezek között szelektálva azonban minden vitás kérdés eléri őket, és így óriási jogkörüket könnyedén mozgásba tudják hozni az állam és a politikai alapkérdéseinek eldöntésére. Az alkotmány rendelkezéseitől elszakadó "szabad" döntési stílusukra pedig egyik példa lehet, hogy miközben a brazil alkotmány kifejezetten a nő és férfi viszonyában engedte meg a házasság intézményét, addig a brazil főbírák ezen átlépvé lehetővé tették egy döntésükben az azonos neműek közötti házaasságot is.<sup>55</sup>

Az 1988-as brazil alkotmány tehát felértékelte az alapjogok szerepét a társadalom irányításában a hagyományos törvényhozási jog kárára, és ezzel együtt felértékelte a bírák és tágabban a jogászok politikai szerepjátását is. *Bryant Garth* 2016-os tanulmányában alapos elemzéssel mutatja be, hogy a brazil jogászság ezt a szerepet milyen nagy mértékben az USA 1960-as években csúcsra futtatott alapjogi forrodalmának mintái alapján vette át a nagy amerikai liberális alapítványok tömeges ösztöndíjainak segítségével az USA elit egyeteméin az ottani balliberális jogászprofesszoroktól.<sup>56</sup> Miközben otthon az USA-ban ez a balliberális emberjogi aktivizmus a bíróságokon jobban visszazorult, illetve a neokonzervatív és piacpárti jogászi nézetek révén konkurenciát kapott, addig itt Braziliában ez erősebben megmaradt, és az 1988-as alkotmány révén a politika középpontjába került. Még egy különbséget kimutat Garth az USA otthoni jogászprofesszori elitje és az exportált nézetek brazil egyetemi jogászi felhasználói között, miszerint itt kevésbé a tudományos vizsgálódások állnak a középpontban,

---

<sup>54</sup> „Right after the enactment of the Constitution, the Supremo Tribunal Federal exhibited a sort of professionalized, politically temperate outlook. but over time it has asserted a strong degree of independence and has incredibly enlarged its power and public presence. As scholars have repeatedly noted, it is difficult to think of a court having changed so radically in one or two decades.” (Giménez 2016:40).

<sup>55</sup> But the most controversial instance of judicial activism has occurred during a recent decision by the Supreme Tribunal Federal involving a case related to family law. The court legalised same-sex civil unions explicitly violating the Brazilian Constitution. In art 226, paragraph 3, the Brazilian Constitution states: „For the purpose of governmental protection, it is recognised the civil union only between a man and a woman as a family entity, thus having the legislation to facilitate its conversion into legal marriage.” (Condeixa 2012:115)

<sup>56</sup> „The inspiration came from the scores of Latin American legal academics who started to pursue graduate training in law in the United States in the late 1970s, where they were socialized by their liberal North American law professors in the virtues of the legendary Warren Court. (...) The rising influence of neo-constitutionalism has been sparked in some of the most prestigious law schools in the region with financial support from US.-based foundations.” (Garth 2016:19). Garth jelzi, hogy míg a múltban hosszú ideig a Ford-Alapítvány volt az USA liberális jogi eszméinek exportálója Latin-Amerikában, addig az utóbbi időben ezt a szerepet a Soros-Alapítvány vette át a MacArthur Alapítvánnyal az oldalán.

mint inkább jogász reformista aktivista tevékenységek.<sup>57</sup>

(*A mexikói alkotmánybíráskodás*) Mexikó az 1824-es alkotmányában követve az USA mintáját egy háromszintű szövetségi bírói kart hozott létre (district court, circuit court és Supreme Court), ám a csúcán Legfelsőbb Bíróság egy szigorú belső hierarchiában centralizálta a bírói kar döntési rendszerét, minimális teret hagyva az alsófokú bírák eltérésének. Ez a rendszer a ma hatályos, 1917-es alkotmányukban is megmaradt, és miközben a bírói kar külső függetlensége más hatalmi ágaktól ma már biztosított, addig a belső, egyes bírói döntési függetlenség ma is problémákba ütközik.<sup>58</sup> Ám 1994-ben a nemzetközi piacok nyomására a befektetések érdekében egy mélyreható alkotmányreformot hajtottak végre a bírósági rendszerben, és bevezették az európai minták nyomán a legfőbb bírák absztrakt alkotmányossági törvénykontrollját, és az addigi 25 fős legfőbb bírói testületet 11 főre leszállítva egységes döntési fórumot hoztak létre, alkotmánybíráskodásra átszabva a Legfelsőbb Bíróságot. Az eközbeni profiltisztítás ellenére nem tudták annyira levinni a rendes bíráskodási ügyterhet, hogy ez ne érje el mára az évi hétezeret.<sup>59</sup> A legtöbb döntést két kamarára osztva hozzák, de az absztrakt alkotmányossági törvénykontroll ügyeiben a plenáris ülés dönt, és a kamarák az óriási tömegű *amparo* (alkotmányjogi panasz) eldöntését végzik. Ezt a nagy leterhelést azonban elviselhetővé teszi, hogy az egyes mexikói főbírák a világon talán a legnagyobb törzskarral rendelkeznek, és ebben legalább tíz munkatárs segíti őket, és ezek mellett még további asszisztenseket is alkalmazhatnak.<sup>60</sup> Fontos még megjegyezni, hogy miközben a mexikói bírói kar ma is centralizált a legfőbb bírói testület felé a döntési stílusa ellenőrzése terén, addig maga a legfőbb bírói testület belülről decentralizáltabb az európai alkotmánybíráskodásokhoz hasonlóan, és itt maguk választják a bírák rövid időszakra az elnöküket, illetve ez csak az igazgatási ügyeket látja el, de pl. az előadó bírói kinevezést az egyes ügyekben egy random eljárás dönti el és ez nem az elnök hatáskörébe tartozik.

A '94-es alkotmánybíráskodási reform után az első évtizedben szinte semmit nem változtattak a mexikói főbírák a döntési irányaikon, de ekkor elkezdték használni a jogkörüket. Ám alapvetően csak mint a hatalmi ágak egymás közötti vitáinak és küzdelmeinek döntőbírói vállalták fel ezt a szerepet. Miguel Schor elemzése szerint alapvetően az USA 1800-as évekbeli Marshall-bíróság szerepét kívánják játszani a hatalmi ágak közötti egyensúlyt őrizve, és nem az 1960-as évektől indult aktivista Warren-bíróság széles körű alapjogi bíráskodását, mely a német alkotmánybíráskodási modellel keresztezve létrehozta a mai korra a demokratikus politikai küzdelmek eljogiasítását, és magának a demokráciának a részleges félretolását a jurisztokrácia által. Az ezt végrehajtó kolumbiai alkotmánybíráskodással a mexikóit szembeállítva Schorr így ír: "The Mexican Supreme Court facilitates democracy by effectuating vertical and horizontal separation of powers whereas the Colombian Constitutional Court primarily deepens the social bases of democracy by effectuating rights. Why the Mexican Supreme Court plays a role akin to the one played by the Marshall Court in the early American republic and why the work of the Colombian Constitutional Court bears a familiar relationship to the Warren Court is a puzzle. (...) The Mexican Supreme Court is primarily an umpire that handles disputes between the different

---

<sup>57</sup> „One difference from the US. according to the authors, is that the researchers in legal sociology in Brazil mostly do not rely on firsthand social inquiry. (...) the studies concentrate on the efficiency of institutions and possible reforms.” (Garth 2016:15)

<sup>58</sup> Francisco Giménez így írja ezt le: „The strong hierarchical fingerprint of the Mexican judiciary - which has remained to this day - assured the smooth top-down transmission of the style of judging extremely deferential to the political gesture of the day. The situation remained like this for almost seven decades.” (Giménez 2017:13)

<sup>59</sup> Giménez számításai szerint 2008-ben még csak nyolcezer ügy érkezett a legfőbb bírósághoz, de 2014-ben már hétezer volt ez a szám (Giménez 2017:14)

<sup>60</sup> „Each of them is aided by a staff of at least ten clerks (plus assistants), who serve at the pleasure of the Justices.” (Giménez 2017:15) A szerző jelzi, hogy ő maga is bírói munkatárs (clerk) volt 2004-2011 között.



branches of government while playing only a limited role in effectuating rights.” (Schorr 2008:41-42). A csekélyebb alapjogi bírászkodást Mexikóban a már hivatkozott másik kutató, Francisco Giménez azzal is magyarázza, hogy a “támogató struktúrák” szerepe itt nem annyira kiépült, mint Kolumbiában: “the impeding role of the *amparo* in Mexico, coupled with the absence of supporting structures” (Giménez 2018:235). Kevésbé virágnyelven fogalmazva ezt azt jelenti, hogy az az NGO-bázis, amely az alapjogi perlést tulajdonképpen végrehajtja a jurisztokrácia országaiban, és ehhez felkutatja eszközként az sérelmet szenvedetteket, vagy inkább ráébreszti őket, hogy tulajdonképpen sérelemeket szenvedtek (“érzékenyítés”), az hiányzik itt Mexikóban. Pedig a jurisztokráciának az NGO-bázison kívüli másik előfeltétele, az egyetemi jogászi hálózat (“*episztemikus közösség*”) nagyon is jelen van Mexikóban, és az UNAM, az autonóm mexikói egyetem keretén belül épült ki az a jogtudományi intézeti részleg, mely egész Latin-Amerika vonatkozásában közvetíti az USA balliberális emberjogi stratégiáit az itteni alkotmánybírászkodás felé, és az amerikai emberjogi bíróság, az IACtHR több aktivista bírása és elnöke innen került ki az elmúlt évtizedekben. Úgy tűnik azonban, hogy miközben Latin-Amerika egészének neokonstitucionalizmusa innen kapja a kiinduló eszméket, addig ezek a teoretikusok otthon, saját hazájukban nem lehetnek “próféták”.

Ez a különbség azonban mélyebben azt jelenti, hogy a mexikói alkotmánybírászkodás jobban megmaradt az eredeti alkotmányos állam eszméjénél, melyben az alkotmányosság öre csak a kereteket védi a demokratikus erők küzdelmei felett, de magát a jogot nem kívánja levezetni dedukálással az alkotmányból, az alapjogokat eszközként erre felhasználva. Így itt nem jön létre a kettős állam - alul demokratikus, felül jurisztokratikus - és a jogrendszer duplázódása sem a törvényi jog felett, egy hierarchikusan magasabb alkotmányi joggal és alkotmányos jogágakkal. Így a mexikói alkotmánybírászkodás egy közéletet képez a chilei és argentin bírói kar hagyományos szerepben megmaradása felé, szemben a szuperjurisztokráciát megvalósító kolumbiaival és az ehhez közelítő brazillal.

## II.2. A jurisztokrácia minimalizálása

Csak a szuperjurisztokrácia előbb látott mintáitól eltérést igyekszem a következőkben röviden kiemelni, mintegy ellentétként a főként Kolumbiában látott alkotmánybírásági kormányzásnak. Ebben Argentína és Chile főbíráinak pusztán csak az alkotmányos kereteket őrző alkotmánybírászkodását veszem szemügyre

(Az argentin alkotmánybírászkodás) A katonai diktatúrákkal tarkított demokratikus kormányzás Argentínában csak 2003-tól tette lehetővé a napjainkban is létező stabil bírászkodást. Az alkotmánybírászkodást itt a Legfelsőbb Bíróság látja el, és noha az USA mintája szerint minden alsóbb bíróság is vizsgálhatja az alkalmazott jogi rendelkezés alkotmányosságát, és az adott esetben félreteheti azt ez alapján, de a végső szót erről a legfőbb bírák mondják ki. Őt bíró a testület tagja, és a bírák kiválasztása az elnök kezében van, de csak a szenátus 2/3-os többségű jóváhagyásával nyerik el a posztot élethossziglan, de 75 év felső korhatárral.

Az argentin főbírák eltérése a szuperjurisztokrácia felé hajó latin-amerikai társaiktól abban is megnyilvánul, hogy distanciálódtak a globális emberjogi irányítást a belső jogba bevívó IACtHR döntéseitől azzal az érveléssel, hogy az alkotmányuk közjogi elvei a szuverenitás számára rezervált területet jelentenek, és ez felette áll a nemzetközi egyezményeknek, és azok értelmezésénél ehhez kell alkalmazkodni.<sup>61</sup>

---

<sup>61</sup> „The Court ruled that the Constitution’s public law principles define a „sovereign reserve sphere”, to which international treaties - and the construction of derived legal obligations must adjust” (SCA’ s decision 2017 (Ministerio) parag 16. - idézi GIDES 2017. 6. p.) Igaz, előtte az argentin főbírák is az alkotmányukba inkorporált

A leírások szerint szemben a széles társadalomirányítási szerepre törekvő kolumbiai és brazil alkotmánybíráskodással, az argentin főbírák a normakontrollnál is tudatosan a minimalista szabályozási szerep hívei, és igyekeznek az egyedi ügyre korlátozni döntésük hatásait, ahelyett, hogy strukturális változásokat kényszerítsenek rá más hatalmi ágakra.<sup>62</sup> Az aktivista alkotmánybíráskodás hívei számára ez ugyan a főbűnök egyike lehet, de a demokratikus törvényhozást kiemelő megközelítés csak pozitívan tudja értékelni, különösen Latin-Amerikában, ahol az országok többségében a jurisztokráciának áll a zászló.

Eltérnek az argentin főbírák az alkotmánymódosítások ellenőrzésük alá vonásában is a szuperjurisztokrácia modellje felé hajló itteni országoktól, igaz ebben a velük szembenálló többi hatalmi ág stabil ellenállása is szerepet játszott. Ez pedig általában is megengedi azt a következtetést, hogy a latin-amerikai szuperjurisztokrácia kialakulásában az itteni kaotikus állami és társadalmi állapotok is belejátszanak, miközben ennek hívei ebből inkább szuperalkotmányosság és emberjogi a narratíva előnyös képét alakítják ki. (Mint az előbb Francisco Giménez-nél olvasható is volt ez) Ugyanis egy alkalommal az argentin Legfelsőbb Bíróság is ellenőrzés alá vett és megsemmisített egy vitatott alkotmánymódosítást a politikai küzdelem közepette 1998-ban, de itt ez a kiemelkedés a többi hatalmi ág közül nem vált bevetté. Ezt az is nehezíti, hogy itt - akár az USA esetében - az argentin elnök egyszerű törvénymódosítással fel tudja emelni a testület bíráinak létszámát, és ezzel átfordíthatja a többségi viszonyokat a saját javára, ahogy 1990-ben Menem elnök meg is tette ezt. Ekkor az öt bíróról kilencre emelte a testület bíráinak létszámát, és csak 2006-ban állították vissza az eredeti ötfős létszámot. (Arguelles/Süssekind 2018:13)

(*A chilei alkotmánybíráskodás*) Minden megingott Chilében a tavaly kirobbant tömeges demonstrációk óta, és áprilisban a népszavazás - a közvéleménykutatások szerint - jóváhagyja egy teljesen új alkotmány elkészítésére az alkotmányozó gyűlés megválasztását, majd 2021-ben népszavazás útján annak elfogadását. Mivel ezek a tömegdemonstrációk a keménybalos csoportok szervezésére jöttek létre a jobboldali-konzervatív elnök, Sebastián Pinera és kormányzata ellen, így feltehetően a Latin-Amerikában több helyen domináns balliberális neokonstitucionalista alkotmányosság és ennek jurisztokráciája felé viszik el a mai hangsúlyokat.<sup>63</sup> Így a mai chilei minimalista jurisztokrácia lehet, hogy néhány év múlva már csak jogtörténet lesz.

Az 1990-ben elindult chilei demokratizálódás menetében 2005-ben jöttek létre egy alapos alkotmányreformmal az eddigi ottani alkotmánybíráskodás alapjai. Ezt pedig meghatározta, hogy főszerepet ebben inkább a "fékezett" konstitucionalizmus hívei kapták, akik kritikát hangoztattak az amerikai emberjogi bírák szuperjurisztokráciája felett, melynek széles értelmezét az alapjogok mindenekfelett állásáról több latin-amerikai országban lelkesen bevitték az ottani alkotmánybírák a belső jog meghatározására. *Francisco Zúñiga* például alkotmányos fetiszmusnak nevezte azt a felfogást, mely a teljes jogrendszer összes normáját

---

emberjogi egyezményből indultak ki az IACtHR „alkotmányos blokk” tézisét elfogadva. (lásd Andia 2011:90)

<sup>62</sup> „Using this minimalist approach, the Argentine Supreme Court has issued favorable decisions and satisfied the specific claims asserted by individuals or groups who brought the complaint but without demanding any structural change in public policies or the existing administrative dynamics. Within the framework of this second scheme, the Supreme Court is often very careful to underscore the singularity of the fact and the circumstances of the case in order to prevent the decision from being only too readily relied upon and applied by other courts.” (Oyhanarte 2015: 470)

<sup>63</sup> Annál is inkább, mert maga a tömegdemonstráció kirobbanása is jórészt az amerikai emberjogi szerveződéseknek, köztük az IACtHR-nak a volt chilei diktátor, Pinochet idején elkövetett emberjogi visszaélések reparálásának elmaradását kritizáló döntései hatására jött létre, és a tömegdemonstrációk közben a randalírozó bandák elleni kemény kormányzati fellépések kritikájára: „The decline in the legitimacy of the Pinera government in the eyes of the population has been intensified by the serious criticisms of the Inter-American Commission on Human Rights, the Human Rights Commission of Chile and the OAS General Secretary for violation of human rights by the government to suppress protests.” (Caro 2020):2)

lehetőnek látja kiolvasni az alkotmányból: “There is an enchantment with the Constitution and its “material of values” (“perennial philosophy”), and an epistemic disposition that we call *constitutional fetishism*, which transform the Constitution (sacred text, interpreted, reinterpreted to infinity) in the source of all the answers, which supports a misunderstanding restrained judicial activism (and with it a marked epistemological elitism), a kind of inexhaustible material law and that also constitutionalizes all law.” (Züniga 2012:175) <sup>64</sup> Züniga ezzel a gondolattal az alkotmányos állam torzulását kettős állammá (alul demokratikus, de felül jurisztokratikus) a gyökerénél ragadta meg, mert míg az alkotmányos demokratikus államban az alkotmány csak a kereteket adja meg a demokratikus küzdelmek számára, de maguk a jogrendszer normái e keretek között a parlamenti többségek törvényei által létrehozottak, addig a neokonstitucionalista jurisztokráciában a jogrendszer egészét is az alkotmányból látják kiovashatónak. Ezzel minimalizálják a demokratikus komponenst, és felette a jurisztokratikus államnak adják a domináns részt. Züniga nem kíméli az emberjogi IACtHR szerepét sem, és mint az itteni országokon belüli szuperjurisztokrácia betetőzőjét fogja fel, a demokratikus deficitet felmutatva működésében: “*This neo-constitutionalism has a correlate in the inter-American system and in culture of continental law in that true paroxysm of judicial arbitration that is the “control of conventionality” exercised by an Inter-American Court in an interstate environment which is by no means a supranational political space, a system with defendant democratic deficit*” (Züniga 2012:175). Züniga pedig az egyik főszereplője lett ennek a alkotmányreformnak, és az elmúlt évek chilei demokratikus alkotmányosságára rányomta a bélyegét. <sup>65</sup>

### *III. Kettős állam és jogduplázódás. Összegzés*

Az összegzést először államelméleti oldalról végzem el, majd a a kötet első fejezeteiben a jogrendszer meduplázódására vonatkozó elemzéseket foglalom össze.

#### *III.1. Kettős állam: alul demokrtatikus, felül jurisztokratikus*

Vizsgálódásaim végeredményét tézisszerűen úgy lehet összefoglalni, hogy a régidőktől létező államhatalom az 1800-s évek elejére az Egyesült Államokban alkotmányos állammá válva egy idő után – az alkotmányos állam eredeti eszméjének módosulásával - egy kettős államszerkezetet hozott létre. E minta más országokba átvitele/átvétele az 1900-as évek második felétől egy sor kettős szerkezetű államot hozott létre a világban, melyek az egyes helyeken mintegy evolúciós variációként egy sor eltérő funkció ellátása szerint alakították a kettős állami szerkezetet, és ezek a globális érintkezésben egymásra hatva alakították ki mára e kettős államszerkezet főbb modelljeit. A jogra kihatásában ez a kettős államhatalmi szerkezet a kettős államakarat képzésének megfelelően a hagyományos törvényhozási jogot is megduplázta, és a törvényhozási egyszerű jog jogágai felett az alkotmányi jog “alkotmányos jogágait” is létrehozta. Nézzük meg ezt a folyamatot részletesen.

Az alkotmány eszméje a Felvilágosodás eszmei-politikai küzdelmeiben Rousseau

---

<sup>64</sup> Az idézet Züniga spanyol eredeti szövegének angol fordítása.

<sup>65</sup> Alexandra Hunneus így ír Züniga és egy másik konzervatív alkotmányjogász szerepéről a 2005-ös chilei alkotmányreformban: „Francisco Züniga who played the most influential role in the process, deems neoconstitutionalism to be a type of „constitutional fetishism” and describes IACtHR’s doctrine of conventionality review as a „paroxysm” of judicial discretion lacking in democratic grounding. Fernandois, a political conservative close to the Right, has argued that the IACtHR’s rulings are not binding within Chile. Singificantly, the reform did not alter or further specify the status of international human rights domestically.” Hunneus (2016:193)

népszereződés elméletéből fokozatosan alakult ki, mint az államhatalom alapjainak és kereteinek nép általi ünnepélyes és kiemelt dokumentumban való meghatározása, mely után a népképviselői törvényhozás már csak e keretek között folyhat. Ezt valósították meg a történelemben először az angol gyarmati státusból függetlenedő észak-amerikai telepes államok alkotmányai és az összefogásukból létrejött föderális Egyesült Államok alkotmánya 1787-ben, illetve a végülis elvetelt francia forradalmi alkotmányok 1789-től. Az alkotmány az államhatalom kereteire vonatkozott ekkor még, de már néhány év múlva bevették az USA alkotmányába kiegészítésként az időközben a francia forradalmárok által kihirdetett emberi szabadságjogokat mint alkotmányos jogokat. Ezek az alkotmányos jogok csak az államhatalom célkitűzéseinek orientálását szolgálták ekkor még, és ez nem változott meg akkor sem, amikor 1803-ban az USA Legfelsőbb Bírósága arra a belátásra jutott, hogy joga és hatásköre van arra, hogy a szövetségi alkotmánnyal szembenálló tagállami törvényeket vagy a szövetségi törvényeket alkotmányellenessé nyilvánítsa, és megtiltsa alkalmazásukat. Ez volt az alkotmánybíráskodás eszméjének megszületése, és ez ekkor még csak hatásköri bíráskodást jelentett, a szövetségi alkotmányban előírt hatásköri megosztás tiszteletben tartásának őrzését az egyszerű törvényhozás törvényei felett.

Ez kezdett megváltozni fokozatosan az 1800-as évek közepétől, amikor a rabszolgaság megszüntetéséről politikai küzdelem robbant ki az erre törekvő észak államok és az ezt fenntartani akaró déli államok között, és az emberek közti egyenlőség alkotmányos jogára támaszkodva kísérelték meg a rabszolgaság intézményét alkotmányellenessé minősíteni a legfőbb bírakkal, de ezek ellenálltak ennek. Az észak és déli államok között kirobbanó polgárhábrú e kérdés miatt végül az előbbieik győzelmével zárulva új alkotmánykiegészítésekkel bevitte ezt a változtatást az USA alkotmányába, és ezután egyre inkább a törvények tartalmi ellenőrzésére is kezdték használni az alkotmányos alapjogokra lefektetett alkotmánybíráskodást, mostmár túlmenve a pusztá hatásköri bíráskodáson. Ezzel kialakult itt az 1900-as évek fordulójára, hogy amit a szövetségi kongresszusban vagy tagállami törvényhozásokban egyes politikai erők többségük révén törvénnyé tudtak emelni, azt a szembenálló politikai csoportok a főbírák alkotmánybíráskodására támaszkodva meg tudták semmisíteni. A politikai táborok szerint ez úgy nézett ki egészen az 1930-as évek végéig, hogy a liberális-demokrata tábor törvényhozási sikereit rögzítő törvényeket a konzervatív legfőbb bírák alkotmányellenessé nyilvánították, és liberáldemokrata táborból méltatlankodó kritikák láttak napvilágot a néhány öreg főbíró demokráciát sértő alkotmánybíráskodásáról. E mellett azonban az alkotmánybíráskodástól szenvedő liberális politikai tábor egyes csoportjai a hozzájuk közelálló nagy bankár családok alapítványainak támogatásával egy fordított irányú alkotmánybíráskodásban bízva az egyenlőségi jogra támaszkodva alapjogi mozgalmakat kezdtek szervezni a fekete kisebbség támogatására, majd más kisebbségeket illetve a feminista törekvéseket is felkarolva pro bono ügyvédi irodákra támaszkodva a bíróságok előtti perlési politizálásával igyekeztek a politikai céljaikat elérni. Végül ez az 1950-es években vezetett először sikerre az USA szövetségi Legfelsőbb Bíróságán, miután a demokrata Rooseveltnél elnöki presszióra és új főbírák kinevezésével átfordult itt a többség a liberális irányba. Ezután az 1960-as években szinte egy alapjogi forradalom zajlott le az USA-ban, és amit nem tudtak a liberális demokraták a konzervatív többségű kongresszusban és tagállami törvényhozásokban átvinni, azt perlési politizálással a jogvédő mozgalmak a legfőbb bírák előtti alkotmányos perlésekben tudták elérni. Ezzel kialakult a korábbi alkotmányos államból a kettős szerkezetű állam, melyben az alsóbb szint a demokratikus választásokra alapozódva az állampolgári tömegek politikai akaratképzését jelenti, de felette egy másik államhatalmi akaratképzés is működik az alkotmányos alapjogokra és alkotmánybíráskodásra támaszkodva, és a szembekerülés esetén a felsőnek van primátusa.

Ez az USA-n belüli kettős állam azonban jelentős módosuláson ment át azzal hogy a második világháborúban győztes amerikai megszálló csapatok jogászai a legyőzött

Németország alkotmányozását irányítva egy olyan alkotmányi szerkezetet hoztak itt létre – elkerülendő, hogy a németek milliói megegyezően egy új Hitlert megválasztva szembekerüljenek az USA-val -, amely a parlamenti rendszer felett egy addig a világban példátlanul erős és széles hatáskörű alkotmánybíráskodást tartalmazott. Ezt saját bizalmi embereikkel töltötték jórészt fel, és amikor a későbbi években a német kancellár és kormánya igyekezett fellépni az alkotmánybírák széles ellenőrzése ellen a demokrácia nevében, akkor a megszálló amerikai jogászok és külügyi vezetők mint a jogállami demokrácia szükséges elrendezését védték meg velük szemben a hatáskörüket gátlás nélkül növelő alkotmánybírákat. Ennek révén itt a németeknél az alkotmánybírák olyan hatáskör-tágítási formulákat eszeltek ki, és az alkotmányszövegtől elszakadó olyan alkotmányértelmezési fajtákat alakítottak ki, melyek az amúgyis széles hatáskörüket szinte korlátlanra tették. A hatalmi súlypontnak ez a demokráciáról a felettes alkotmánybíráskodásra eltolódása ebben a kettős államszerkezetben, és a főhatalom demokrácia feletti jurisztokráciához áttelepítése a máskülönböző gazdasági prosperitásban élő németek milliói számára nem jelentett problémát, és így ez a modell ettől kezdve mint a bárhová exportálható politikai szerkezet vált érvényessé az USA vezető elitjei és általában a nagyhatalmak elitjei számára.

A későbbiekben aztán a '60-as évekből amerikai alapjogi forradalom mintája sokban kereszteződött az amerikai bírákhoz képest jóval nagyobb értelmezési szabadságot és ezzel főhatalmat elért német alkotmánybíráskodási modell elemeivel, és így a kettőt variálva kezdték átvenni az egyes európai és nyomukban más kontinensen levő államok. De az amerikai globális hatalmi elit is ezek mixelésével igyekeztek tudatosan is átültetni ezt a kettős szerkezetű állami modellt a befolyásuk alá került országokba. Alulról ez a modell a társadalom demokráciáját mutatja, de felülről erre egy ezt ellenőrző második állami rész épül, mely az alkotmánybíráskodáson keresztül közvetlenül alkotmányból, főként ennek alapjogaiból igyekszik kibontani - mintegy ebből "dedukálva" - a teljes jogrendszert és a társadalomirányítás tartalmát. A német modellt az 1970-es évek végén a diktatúrától megszabadult Spanyolországban és Portugáliában vették át, és különösen a spanyoloknál a német modell alkotmánybíráskodását még inkább elszakították az alkotmányszöveghez kötöttségtől, és szinte minden korláttól eloldott alkotmánybíráskodást valósítottak meg. Ez spanyol radikalizálással bővített alkotmánybíráskodási modell aztán az 1980-as évek végétől a latin-amerikai spanyol nyelvű államokban került bevetésre az USA liberális elitjének alapítványai ösztökélésével, majd a '90-es évek elejétől a szovjet birodalom széthullása után az innen kiszabadult kelet-európai országokban ugyanígy.

Ezzel egy időben néhány kelet-ázsiai országban is voltak eltolódások a kettős államszerkezeti modell felé, itt is némi amerikai alapítványi ösztökéléssel, de itt a helyi elit egy része más okokból maga is törekedett ennek átvételére. India egyes elitjei már az 1970-es évek elejére felerősítették a parlamenti többségi kormánnyal szembenálló főbírói elit jurisztokráciájának felhasználását a '60-as évekből amerikai liberális főbírák alkotmányértelmezéseinek átvételével és ezek alapján újak kieszelésével; Tajvan külön szervezett alkotmánybíráskodása 1987-ben kezdte el működését, és ez is, akár a szintén ekkortól induló dél-korai alkotmánybírák a német aktivista alkotmánybíráskodást tekintették követendő példának, átvéve ezektől az alkotmányszövegtől elszakadást és ezek rugalmas értelmezésének minden fondorlatát. A thaiföldi alkotmánybíráskodás csak némileg később kezdett működésbe, de ez is ugyanúgy a német aktivista alkotmánybíráskodást tekintette mintának, és a vidékkel szembekerült városi szellem elitek követelésének engedelmessé az alkotmánybírák itt a választáson győztes kormánypárt és miniszterelnökének hatalomtól megfosztására is készek voltak már az eddigiekben kétszer is az ezredforduló utáni évektől kezdve.

A kettős államszerkezet alul demokratikus felül jurisztokratikus modellje Kelet-Európában tisztán mutatja a kettős államszerkezet valamilyen fokban mindenhol meglévő

szerkezeti elemeit, így ennél vegyük szemügyre ezt, utalva a többiek esetében a főbb eltérésekre. Itt fontos kiemelni, hogy a lokális demokrácia feletti szintre telepedett jurisztokratikus állami szerkezeti rész - különösen tisztán a kelet-európai államokban a '90-es évek körüli rendszerváltás után - az amerikai balliberális elit otthon már kiépített jurisztokráciájának exportálásával épült ki a nagy globális alapítványaink NGO-hálózatainak leányszervezeteit betelepítve az itteni egyes országokba és felettük központi koordinációt és ellenőrzést megvalósítva. Ezt az egyes államokon belüli jurisztokratikus állami részt a kívülről történő központi koordinálás mellett segítette még egy már korábban létrehozott összefogási mechanizmus, mely eredetileg az 1940-es évek végétől indulva egyes nyugat-európai elíttek Európai Egyesült Államok-tervének megvalósítását célozta az Európai Tanács megteremtésével. Ez végül csak az európai emberjogi egyezmény létrehozására szűkölt, és így maradt fenn napjainkig az ezen egyemény mellé rendelt strasbourgi emberjogi bírászkodásban és az e mellé rendelt laza tagállami együttműködésben (Miniszterek Tanácsa és a Parlamenti Közgyűlés). Ám a szovjet birodalom széthullása és a kelet-európai államok ebbe integrálásával ez a korábban csak visszafogottan működő emberjogi bírászkodás egy idő után új életre kelt, és 1999-ban egy jegyzőkönyvi kiegészítéssel lehetővé tették, hogy az ezt aláíró már részes államok vállalják a saját állampolgáraik ellenük indítható pereit is, ha azok emberi jogaik megsértését vetik fel velük szemben. Ez a csatlakozás nyomatékosan javasolt volt, és a EU-ba felvételre várakozó kelet-európai államok számára ez nem csak egy szabadon mérlegelhető opció volt, de az ezen kívüli körre is a nemzetközi nyomás ezt kötelezően megszabta. (Így pl Oroszország is aláírta a jegyzőkönyvhöz csatlakozást egy idő után.) Ám ennek révén az időközben a kelet-európai országokba már betelepített amerikai globális NGO-k nem csak a hazai alkotmánybíróságokon fellépve tudták a megkettőződött állami szerkezet jurisztokratikus részét (és ezen keresztül a törvényhozási demokratikus részét is) befolyásolni, hanem a strasbourgi emberjogi bírászkodáson is, leányszervezeteikkel belülről perekkel támadva az egyes kelet-európai államokat. Időközben az ezt a perlést vizsgáló kutatások kiderítették, hogy a strasbourgi indítványok óriási többségét az amerikai alaptványi NGO-k betelepített leányszervezetei nyújtják be, és az is a nyilvánosságra került, hogy pl. az elmúlt 20 évben a száz Strasbourgba delegált kelet-európai bíró közül 22 a Soros Open Society NGO-k mellől került oda be. Más kutatások pedig azt hozták nyilvánosságra, hogy tulajdonképpen nem is a bírák döntenek elsősorban ott, hanem egy gondosan kiválasztott állandó emberjogi jogászapparátus (*registry lawyers*), és a bírók jórészt csak kihirdethetik az ezek által kialakított strasbourgi döntéseket. Sajnálatos módon e *registry lawyer* apparátus és a jelzett globális NGO-k közötti személyi összefonódásra az eddigiekben még nem készült tanulmány, de nagyon életszerű annak feltételezése, hogy ha már a jobban nyilvánosság előtt lévő bírák esetében is ilyen magas az NGO-k által beépítettek aránya, akkor a jobban elrejtőző apparátusban még nagyobb lehet ez. Ez az egyes európai államok feletti, központi európai beépülés pedig létezik az EU brüsszeli szervei mellett is, mint az látható volt az elmúlt évek híradásaiból a George Soros Open Society alapítvány hálózatainak óriási befolyását illetően az itteni akaratképzésre.

Az európai államok jurisztokráciájánál tehát a kettős jelleget lehet kiemelni, egyrészt a strasbourgi központi részt, másrészt az otthoni főbírákra, elsősorban az alkotmánybírákra, de kiegészítően a rendes felsőbíróságokra is kiterjedő jurisztokratikus állami szerveződést. Mint látható volt, mind a két rész esetében az amerikai globális balliberális NGO-hálózatok exportálásával és európai beépülésükkel jött ez létre, és fontos kiemelni, hogy bár ez a nyugat-európai országok belső bírói karát illetően is létezik, de teljes kibomlással inkább csak a kelet-európai országokban tudták létrehozni ezt a beépülését a jelzett globális NGO-hálózatok, mert a konszolidáltabb nyugat-európai jogrendszerek és szakmai jogásztársadalmak nem nyitak ki számukra ilyen könnyen.

Ez a főbírókon és jogvédő NGO-hálózatokon nyugvó európai jurisztokratikus rendszer

azonban még egy további elemmel rendelkezik, és ezt a szellemi háttérrel biztosító *egyetemi jogászi hálózat* jelenti.<sup>66</sup> Ez otthon az USA jogi egyetemi részlegein is létezik, és ezek alkotmányjogi, jogelméleti illetve nemzetközi jogi jellegű tanulmányainak egész világon való terjesztése adta mindvégig a jurisztokratikus államhatalmi szerkezet exportjának lehetőségét. Ezek a tanulmányok már felhasználják az elmúlt évtizedekben az amerikai aktivista alkotmánybíráskodást messze felülmúló német és más országokban ennek mintájára kialakított aktivista értelmezési formulákat is, és a mind újabban létrejövő alkotmánybírókat, bírákat és ezek alkotmánybírói munkatársait ösztöndíjakkal, tanulmányutakkal segítve építik be ezekben a globális hatalmi körök által támogatott alkotmányértelmezési és jogértelmezési formulákat. Az európai jurisztokrácia egyetemi jogászi részlegeit összefogó és központilag szervező központok közül kiemelkedő az EU által létrehozott firenzei EUI (*European University Institute*), ahol tanárként az e szerveződés csúcsaira jutott képviselőik kapnak helyet, de bőséges doktori ösztöndíj rendszereivel az egyes európai államok belső jurisztokratikus erői által már kiválasztott, és kipróbált fiatal jogászok is kapnak itt lehetőséget a NGO-hálózatokhoz csatlakozásra, és ennek jogászi munkáiban részvételre a későbbiekben rövidebb-hosszabb tanulmányutak segítségével. De e mellett főként a Soros Open Society alaptványhálózatai szervezésében rendszeres konferenciák és ezek közös angolnyelvű kötetei fogják össze folyamatosan az egyetemi jogászoknak azt a körét, melyek már stabilan csatlakoztak ehhez az összeurópai jurisztokratikus szerveződéshez. Itt cseh, magyar, lengyel, román, szlovén, szlovák, román alkotmányjogászok, nemzetközi jogászok és jogfilozófusok, illetve nyugat-európaiak mint németek, hollandok, angolok és amerikaiak vesznek részt állandó jelleggel. Ahogy a globális NGO-hálózatok országokba telepített részlegeinek is vannak központi szervezői, akik ismertek már a nyilvánosság előtt is, úgy az egyes országokon belüli egyetemi jogászi kör tagjai is ismertek a szakmai közéletben, de mivel ez egy összeurópai szerveződés, így ennek központi szervezői is kiemelkedtek már. Így említeni lehet az EUI volt igazgatóját *Joseph Weilert*, aki már évtizedek óta egyik meghatározó alak az európai jurisztokrácia egyetemi elitjének szervezésében, de ugyanígy központi helyet vívott ki magának e körök szervezésében *Armin von Bogdandy* és *Georg Daly* is, mely utóbbi az európai jurisztokrácia szellemi exportjának egyik fő szervezője más kontinenseken is.

E három elem - főbírók/alkotmánybírók, NGO-jogvédő hálózat és egyetemi jogászi háttérbázis - között stabil összefonódások, személyi átfedések és cserélődések is vannak nemcsak az előbb jelzett strasbourgi emberjogi bíráskodás szintjén, hanem a egyes országokon belüli szerveződést illetően is. Például Magyarországon az induló alkotmánybírói munkatársi gárdában egy tucat olyan tanácsadó tevékenykedett hosszú évekig, akik utólag a Soros NGO-hálózatok vezetői lettek - egyikük kifejezetten a hazai Soros Alapítvány elnöke -, és egymást támogatva, egymást hálózatként maguk után hozva ezután több hazai egyetemre beépültek, majd átvették itt az alkotmányjogi és jogelméleti tanszékek vezetését és vezető tanári posztjait.<sup>67</sup> Csak feltehető, hogy ez nem volt másképp a

---

<sup>66</sup> Ezt átfogóbban az akadémiai-tudományos világ „episztemikus közösségeinek” nevezik, letakarva persze ezzel az elnevezéssel, hogy sokszor már csak a tudomány álcája fedi a szellemi emberek ténylegesen politikai szerveződését. Ez pedig jórészt a jogi-társadalomtudományi ágakban jelentős, mert ezek tudásanyaga váltható át közvetlenül a politikai törekvések céljaira. (Lásd ehhez összefoglalóan: Ma'a K. Davis Cross: Rethinking Epistemic Communities Twenty Years Later. *Review of International Studies*. (Vol. 39.) 2012 131-145. p. illetve közelebbről a globális jurisztokrácia terjesztésére szerveződött egyetemi jogászság szerepéhez Margaret E. Keck, Kathryn Sikkink: *Activists Beyond Borders*. 1998.

<sup>67</sup> Hogy ez a latin amerikai emberjogi bíróság (IACtHR) vonatkozásában is így van, az Alexandra Huneus tanulmánya is mutatja, aki a globális jurisztokrácia terjesztését fő feladatként maguk elő tűző neokonstitucionalisták szerepét és ide beépülésüket így írja le: „But part of epistemic communities is that their members can work across national borders and play a role in shaping international as well as domestic institutions. (...) This part shows that neoconstitutionalists have increasingly taken leadership roles on the

többi kelet-európai országban sem, és így a jurisztokratikus államszervezeti rész az általuk elfoglalt alkotmánybírói/főbírói státusokon kívül az ezek bázisát adó NGO-k és egyetemi jogászcsoporthaik háttérével tudott és tud működni. Az alkotmánybíróság előtti indítványok igen nagy részét - úgy, ahogy a strasbourgiakat is - ezek NGO-hálózatok vagy csak hozzájuk kötődő ügyvédi irodák adják be, messzemenően koordináltan, esetleg közös formanyomtatványt is használva. E jurisztokratikus konglomerátumot közös médiaháttér is segíti mind az egyes kelet-európai országokban, mind ezeket összeurópai szinten összekötve, átvéve a számukra fontos híreket más országokban levő szervezeteik akcióiról is. Ez ma már súlypontilag a nagy látogattságú internetes portálokat jelentik, és mintegy karmesteri karlendítésre egyszerre erősítik fel egy-egy NGO-akciójuk hatékonyságát, vagy egy-egy egyetemi emberük új tanulmányának reklámozását a szélesebb nyilvánosságban. De ugyanígy fordítva is, a velük szembekerült alkotmánybírók/főbírók vagy egyes jogászprofesszorok hiteltelenítésére, szakmai reputációjának kikezdésére koncentrált támadásokat tudnak így megszervezni.

Fontos még kitérni arra, hogy bár ennek a demokratikus szerveződéssel sok szempontból szembenálló jurisztokratikus állami szerveződésnek a központi részét az alkotmánybíróságok és más legfőbb bíróságok jelentik, ám mivel egy alkotmányozási többség elérése esetén a demokratikus szerveződés erőinek módjában áll a saját értékviláguk felé átbillenteni az itteni többséget, így ez sajátos helyzetet hozhat létre az alapvetően az amerikai balliberális erők által betelepített és működtetett európai jurisztokrácia belső viszonyaiban. Ugyanis, ha nagy mértékben a balliberális politikai értékvilággal szembenálló jobboldali-konzervatív alkotmányozó kormánytöbbség tud kialakulni, akkor egy idő után ez átbillentheti az alkotmánybírói és más főbírói többséget is az új kienevezésekkel és alkotmánybíró-választásokkal. Ennek révén pedig mintegy kasztrálásra kerül a korábban körük szervezett balliberális NGO-hálózatuk és egyetemi jogász hálózatuk hatékonysága is. Ez történt 2011-től fokozatosan Magyarországon és 2015-től Lengyelországban is. Ennek révén a legnagyobb támadást kapják ezekben az országokban a részben funkciójukat veszített NGO-jogászoktól és egyetemi szellemi csoportjaiktól az "áruló", "szakmájukat feladó" és "kormánykatona" alkotmánybírák mind az utóbbiak folyóirataiban (itthon és külföldön), mind a balliberális TV csatornákon és online médiákon. Ez azonban csak provizórikus állapot lehet, mert ha az átbillenést létrehozó kormánytöbbség átadja a helyét a jurisztokratikus szerveződéssel baráti kormányerőknek, akkor, még ha annak nincs is alkotmányozó ereje, akkor is megkísérelheti ezt akár egy alkotmánypuccsal is visszafordítani, mert a jurisztokrácia rendszerének fent jelzett elemei ezt tombolva fogják követelni mind itthon, mind a baráti részlegeik külföldön. Vagyis a "félbevágott" jurisztokrácia esete áll most fenn mind Magyarországon, mind Lengyelországban, ezt tisztán kell látni.

A kelet-ázsiai országokban létező alkotmánybíráskodásra áttérve azt kell szemügyre venni, hogy a Kelet-Európában meismert minták ott miként működnek vagy miben van eltérés ott ezektől. Az egyik eltérés, hogy itt nem jött létre egy összeurópai alkotmánybírásként működő emberjogi bíróság Kelet-Ázsia egészét illetően, szemben azzal, hogy például Latin-Ameriába és Afrikába ezt exportálni tudták a nyugati jurisztokrácia domináns csoportjai. Így nincs az egyes államokon túl egy összefogó globális jurisztokrácia ebben a térségben. De nem lehetett arra utaló jeleket sem találni itt, hogy a globális amerikai NGO-hálózatok leányszervezetei épültek volna be ide, és azok mozgatnák belülről az egyes államok alkotmánybíráskodását. A fő különbség tehát, hogy itt belső hatalmi forrásokkal rendelkező társadalmi csoportokon nyugvó jurisztokratikus szerveződésről lehet beszélni a demokratikus szerveződés mellett, és ez nem egy exportált, kívülről beépített hatalmi rendszer. Bár egy-egy NGO kivételként nyilvánvalóan lehet külső gyökerekkel rendelkező

---

IACtHR as judges and clerks, and that neoconstitutionalist ideas and practices have permeated the Court." (Huneeus 2016:202).



is, de rendszerszerűen ezek csak kivételnek tűnnek itt Kelet-Ázsiában.

Ez azonban nem jelenti, hogy ne lennének külső összefüggései ezeknek a jurisztokratikus szerveződéseknek, mert az indiai legfőbb bírák esetében az amerikai Supreme Court aktivista alkotmányértelemezési mintái a '60-as évekből döntőek voltak az utánpótlásban, vagy ugyanígy később a közérdekű perlés átvétele, és ehhez baráti, otthoni jogvédő ügyvédi irodákkal együttműködés fontosságának felismerése is az ottani tapasztalatok átvételét enéte. Ezek azonban csak eszmei átvételek voltak belső (hatalmi) készítésből, és nem külső globális hatalmi erők általi betelepülés következményei mint az Európában volt látható. Ugyanígy a thaiföldi, taiwani és dél-koreai alkotmánybírák esetében a nagyon szoros rátapadás a német aktivista alkotmánybíráskodás mintáira és érvelési formuláira is a belső politikai erőmegoszlások következményének tekinthetők, és ez csak a demokratikus többséggel szembeni belső hatalmi potenciál kiaknázásának feltárásában játszott szerepet, és nem valami külső globális hatalmi erőnek alávételét elfogadását hozta magával.

Összességében tehát a kelet-ázsiai alkotmánybíráskodás és az erre épülő jurisztokrácia rendszere egy párhuzamos hatalmi szerveződést jelent az egyes államokon belüli demokratikus szerveződés mellett, és mintegy megduplázza a politikai hatalmi küzdelmeket. Így az állami akaratképzés is megkettőződik, és ennek révén a jogrendszer is megkettőződik, a parlamenti törvényhozással kialakított törvények mellett/felett egy alkotmányjogiasított joganyag is működik.

Attérve a latin-amerikai országok alkotmánybíráskodására, itt egy középpozíciót lehet megállapítani a kelet-európai külsőleg exportált és fenntartott jurisztokráciája és a jurisztokráciát a belső hatalmi megkettőződésre felhasználó kelet-ázsiai modell között. Az itteni államok többségében a szuperjurisztokrácia felé mentek el, élükön Kolumbiával, Brazíliával, Costa Ricával és részben Mexikóval, de az USA-ból kapott folyamatos eszmei és NGO-beépülések itt végül a belső hatalmi pluralitással összefonódva a mindenkori demokratikus szerveződés mellett mint egy alternatív hatalmi út vált bevetté a demokratikus választásokon gyengébb, de máskülönben hatalmi erőforrásokkal erőforrásokkal rendelkező csoportok számára. Így már nemcsak az USA balliberális erőinek külső szervezése által fenntartott jurisztokrácia ez, ahogy Kelet-Európában megfigyelhető, hanem a tartós belső hatalmi kettősség kifejeződése, mint Kelet-Ázsiában láthattuk.

### *III.2. Kettős állam és a jogrendszer megduplázódása*

*Feltehetően az is hozzájárult, hogy tavaly nyáron komolyan elgondolkodtam Cservák Csaba már évek óta hangoztatott javaslatán, miszerint a jogrendszernek nem négy, hanem öt jogrétege van – szemben azzal, amit én fektettem a '80-as évek végén -, hogy akkor már nyolc éve az alkotmányt precedensjoggal konkretizáló alkotmánybírói testület tagja voltam. Ugyanis én korábban jeles német szerzők jogfelfogását szintetizálva a szövegréteg, jogdogmatikai réteg és a felsőbírósági precedensjogréteg mellé még odacsaptam negyediknek az akkora már az egész világon jelentőssé vált alkotmánybíráskodási döntéseket mint alapjogi réteget. Cservák Csaba ezt kezdte korrigálni, és állította már 2015-ben, hogy van még egy ötödik jogréteg, és ez az alapjogi *dogmatika* jogrétege. Egy erről szóló könyvének bemutatását végezve tavaly aztán elgondolkodtam azon, hogy lehet, hogy mégis igaza van, és az alkotmányi dogmatikát nem lehet befogni egyszerűen a hagyományos jogági dogmatikák közé, amiért én korábban vita nélkül csak félretoltam álláspontját. De ha most már komolyan vettem, akkor rögtön tovább is mentem, és felötlött bennem, hogy akkor van egy hatodik is, amivel már évek óta töltöm napjaim nagy részét, és ez az alkotmánybírói precedensek jogrétege. És mivel Ran Hirsch jurisztokrácia téziséát átvéve és továbbgondolva már 2015-ben arra jutottam, hogy az alkotmánybíráskodás bizonyos feltételek mellett megkettőzi a politikai*

rendszer demokráciára épülését a jurisztokráciára építéssel, így most adódott számomra, hogy itt nem igazán hat jogrétegről van szó, hanem inkább kétszer háromról. Vagyis miután az alkotmánybíráskodást most már nem tudtam le egyetlen alapjogi réteggel, hanem itt is az alkotmányi szövegréteg, az alkotmánydogmatika és az alkotmányi precedensjog hármasságát tartottam a szemem előtt, akkor rögtön feltolultak az emlékek bennem a hagyományos jogágak keserves küzdelmeiről a konkurens alkotmányos magánjoggal, az alkotmányos büntetőjoggal. Ahogy már a '80-as évek végén olvastam egy német tanulmányutamon egy német magánjogászprofesszor kifakadását az alkotmányjogi imperializmusról ("verfassungsrechtliches Imperialismus"). Így a kibővített jogréteggépet most már mint a jogrendszer megduplázódását fogtam fel, melynek folyamán a hagyományos jogrendszer fölé telepített alkotmány az alkotmánybíráskodás révén már helyesebb elnevezéssel alkotmányi joggá válik fokozatosan, kibontva az alkotmányszöveg mellett az alkotmányi precedensjogot és ezekből lassanként az alkotmányi dogmatika érvelési formuláit és fogalmait is. Ez a jogduplázódás egyben mint egy primátussal rendelkező über-jogrendszer viszonyul a hagyományos jogrendszer jogrétegeihez, és explicit módon megsemmisítheti a törvénysszövegréteget, félretolhatja a hagyományos jogági dogmatika megoldásait, és saját formuláit kívánja helyükre tenni, illetve ugyanígy a rendes bírósági jogértelmezést is megsemmisítheti, és helyükre parancsoló módon az alkotmánybírói jogértelmezést rendeli. A tapasztalatok szerint ez egy folyamatos küzdelmet hoz létre a hagyományos jogrétegek hordozóival, ugymint a törvényhozással, a jogági dogmatika professzoraival és a legfelsőbb bírósági bírakkal, noha enne mértéke az egyes országokban eltérő.

Miután eddig eljutottam, szétnéztem a külföldi szakirodalomban, hogy most akkor én egy vadonatúj meglátásra jutottam-e, vagy csak megismétlem a mások által már megfogalmazott összefüggéseket. Ennek menetében rögtön felmerült, hogy amit én a jogrétegek elméletéből kiindulva most megteszek, azt a németek más név alatt már a '80-as évektől indulóan, de különösen az ezredforduló körül megvitattak, és az alkotmányjogi jogág alkotmánybíráskodását a jogrendszer többi részével mint egyszerű joggal állították szembe. Mégha ezt explicite nem is nevezték a jogrendszer megduplázódásának, de néhány szempontból azért úgy tárgyalták. Tanulási szándékkal aztán így mint az én duplázási tézisem egy alternatív megfogalmazásán mentem végig ezen egy külön tanulmányban. Jó volt látni eközben, hogy azzal, hogy én a jogot nem csak egységben tartom a szem előtt, hanem rétegekre szétbomlással, így minden egyes részletkérdésnél a jog hagyományos rétegeit az új alkotmányi jog rétegeivel tudtam ütköztetni és összehasonlítani. Így jobban a szem elé kerül, hogy mi a helyzete egy-egy jogrétegnek a hagyományos jogágakban, és miként változik meg ez a szerepe az új alkotmányi jogban. Ennek révén egy sor olyan kérdés merül fel, amit a németek alkotmányjog versus egyszerű jog szembeállítására nem tudott felvetni. (Csak utalok az erre vonatkozó első tanulmányomban feltárt hat lényeges különbségre a hagyományos jog jogrétegei és az alkotmányi jog rétegei között!)

Sokat lehetett tanulni azonban ebből az összehasonlításból, hisz a németeknél hozzánk képest már régebben elkezdtek az alkotmányos jogágak tanulmányozását, de azért is, mert a világ többi részén a németeket veszik alapul e téren, vagy mint elvetendő, vagy mint követendő példát. Így az alkotmányos magánjog esetében a brit és az olasz alkotmányjogiasítási szint a németek mintája alapján a magánfelek közti horizontális hatás vonantkozásában a közvetett hatás elismerése után mára jórészt átment a *közvetlen hatás* elismerése felé, míg az USA-ban ehhez képest megmaradtak egy alacsonyabb szintű alkotmányjogiasításnál. Ugyanígy az alkotmányos büntetőjog esetében a németeknél az itteni büntetőjogászprofesszorok által kidolgozott és a szinte a teljes hagyományos büntetőjog alkotmányjogiasítását megcélzó megoldásokat jó volt alapul venni ahhoz, hogy egy skálán osztályozni lehessen az egyes országokban az alkotmánybíráskodás által ténylegesen felkarolt és megvalósított alkotmányjogiasítási szintet. Így jól látható volt ebben az összehasonlításban,

hogy e téren maga a német alkotmánybíróság a 2008-as e téren hozott kulcsatározatában markáns álláspontot kifejtve teljes mértékben elutasította azt, hogy túlmenjen a büntetőjogi alkotmányi garanciák mentén történő perifériális alkotmányjogiasításon, és ugyanezt tették az USA szövetségi legfőbb bírái is, míg a kanadai Legfelsőbb Bíróság lelkesen beleállt büntetőjog teljesebb alkotmányjogiasításába. Ezek után tanulságos volt összehasonlítani a magyar alkotmánybírák '90-es években megindított büntetőjogi alkotmányjogiasítását és ennek napjainkig végbement változásait, mert kiderült, hogy akár világbajnoki címet is megkaphattak volna a magyarok a '90-es években, ha osztottak volna ilyet. Mert, amit egyetlen ország alkotmánybírói többsége sem tett meg - és a 2000-es évektől a kanadai legfőbb bírák is csak megközelítettek -, azt a frissen létrehozott hazai alkotmánybíróság a '90-es évek elején skrupulusok nélkül megtette. Amit a német büntetőjogász professzorok otthon nem tudtak elérni, és csak álmodni tudtak az alkotmánybíráskodásba átültetéséről, azt a '90-es évekbeli hazai alkotmánybírói többség hezitálás nélkül megtette, és egy sor büntetőjogi tényállást megsemmisített mint az *ultima ratio elvébe* ütközöt.

Ezeket alapul véve az összehasonlító alapú vizsgálódásaimat úgy összegeztem, hogy két fokozatot lehet elkülöníteni az egyes jogágak alkotmányjogiasításánál. Ez megállhat egy alacsonyabb foknál, amikor csak az alkotmányi garanciák körül történik meg ez, de lehetséges egy magasabb fok is, melynél a egyes hagyományos jogág anyagának és dogmatikájának egész terjedelme is elvileg átírásra kerülhet. Ez megy végbe büntetőjog területén, ha az alkotmányi büntetőjogi garanciákon túl egy általános formulát is az alkotmányos megítélés mércéjévé emelnek fel, és ehhez bármely büntetőjogi tényállást és szabályt hozzá lehet mérni, és megsemmisíteni. Ilyen általános formulaként dolgozta ki a németeknél a büntetőjogászok egy csoportja a *jogtárggyal lefedettség követelményét*, valamint az *ultima ratio* elvet, a kanadaiaknál pedig a *károkozás elvét kombinálva ezzel az arányosság elvét, vagy az egyenlőség elvét*, és ezekbe ütközőnek minősítve bármely büntetőjogi előírás elvileg felülvizsgálhatóvá és megsemmisíthetővé válik az alkotmánybíráskodás folyamán. A magánjog terén pedig a magánfelek közti horizontális hatás elismerése vagy ennek tagadása az a vízvázlat, ami eldönti az alkotmányjogiasítás fokozatát az adott országban, és ezzel a jogrendszer megduplázódásának a fokát.

Továbbhaladva a vizsgálódással e téren feltűnt számomra, hogy mióta én az '1970-es évek vége óta foglalkozom az alkotmánybíráskodás kutatásával, időközben az akkor létező három alkotmánybíróságból mára fokozatosan az egész világra kiterjedéssel már a százat is meghaladja a számuk, és ennek nagyobbik fele külön szervezett alkotmánybíróság, de az Egyesült Államok megoldása szerinti rendes felsőbíróságok által ellátott alkotmánybíráskodás modellje is elterjedt jónéhány országban. Itt pedig felmerült bennem *Savigny* emléke, aki az 1800-as években a franciáktól átterjedő írott jogalkotás ellen harcolva, bár reális problémákra mutatott rá, de utólag értékelve egy új joglépcső kiemelkedését akarta megakadályozni hasztalanul. Így az alkotmánybíráskodás elmúlt 40 év alatt megállíthatatlannak tűnő terjedését a szem elé kapva - mely messze túlment a Kelsen által szem előtt tartott, pusztán kereteket őrző alkotmánybíráskodáson -, felmerült most bennem, hogy talán itt is egy új, további joglépcső emelkedik ki ezzel a megduplázódással, és én kissé szélmalomharcot folytatva küzdök már majd harminc éve az aktivista alkotmánybíráskodás formuláját alkalmazva ez ellen. Ez kétségkívül roncsolja a demokráciát, roncsolja a hagyományos jogágak dogmatikai fogalmi rendjét, de talán ez egy olyan "termékeny rombolás", mely ezt egy új, magasabb funkció vagy akár több funkció ellátása érdekében teszi, amit én eddig nem vettem figyelembe. Eddig a konkrét okokra figyeltem inkább, melyek az egyes országokban az addigi demokratikus törvényhozási dominancia helyére az alkotmánybírói és más főbírói dominanciát tették, és ezek eléggé prózai politikai és hatalmi okok voltak, akár a belső hatalmi küzdelmeket illetően - ahogy Ran Hirschl a *Toward Juristocracy* c. 2004-es könyvében elemezte -, akár a külső nagyhatalmi nyomásokat illetően. Egy intézmény

létrejöttét meghatározó okoktól ugyanis teljesen független az, hogy ez tartósan fenn tud-e maradni a történelmi folyamatok evolúciós funkcionalista elmélete szerint. Kérdés tehát, hogy lehet-e ilyen tartós funkciót vagy funkciókat felmutatni az világon egyre terjedő alkotmánybíráskodás mögött?

Mivel e téren még csak az elemzés elején tartok, így csak az összeállított kötetem előszavába írtam bele két olyan funkciót, melyek ezt jelenthetik. Idézem: „Egy lehetséges tartós funkciót én abban látok, hogy a politikai törvényhozás és az ennek alárendelt miniszteri szintű jogalkotás formájában kiemelkedett tudatos jogmeghatározás az egyes emberek jogait és kötelezettségeit szükségszerűen *instrumentális metszetben* tudja csak figyelembe venni. Így az alkotmánybíráskodás az egyes jogokra és kötelezettségekre összpontosult ügyelemzése, és emellett még ezen túl is az egyes konkrét esetekre figyelő munkamódszere miatt - legalábbis a legnagyobb döntési terhet jelentő bírói döntések és ezek által használt törvényi rendelkezések alkotmányosságát vizsgáló tevékenysége közben - lehetővé teszi, hogy az instrumentális metszetben alkotott és alkalmazott jogot *az egyéni jogokra koncentrálna korrigálja*. Így a kiemelkedett új joglépcső éppúgy gazdagítani tudja az eddigi joglépcsők evolúciós adalékait, ahogy korábban a jogdogmatika is tudta a feszes logikai értelmi rend bevitelével. Vagy, miként a tudatos jogalkotás a törvényhozási politikai demokrácia bekapcsolása mellett a bírói szféra fölé emelkedve a *minisztériumi információgyűjtéssel készített törvénytervezeteivel* is gazdagította a jog rendszerét.”

Ez lenne tehát az egyik funkció, de tovább keresgélve egy ettől teljesen független másik funkció is felmerült előttem, idézem: „A törvényhozás feletti új, alkotmánybíráskodási joglépcső világ egészében elterjedtségét elemezve a tartós funkció utáni kutatás azonban adhatja azt a magyarázatot is, hogy ennek eredményeként végül is a választók millióira alapozott demokrácia az elitek jogkorrekciójával kapcsolódik össze, és él együtt vele. Így amit a felvilágosodás francia forradalmárai Rousseau néptörvényhozási eszméje alapján kiharcoltak, az a társadalmi hatalmi realitások elittagozódásával együtt tud élni. Pesszimistán szemlélve ez így a demokrácia korlátozása - amit már számtalanszor leírtak az alkotmánybíráskodás kapcsán -, de optimista szemszögből szemlélve talán ez az egyetlen út arra, hogy a tömegdemokrácia az elitek megszüntethetetlen dominanciája ellenére legalább ilyen formában fennmaradjon.”

Mindenki maga eldöntheti, hogy ezek az itt kiemelt funkciók eléggé méltányolhatók-e ahhoz, hogy az alkotmányjogiasításnak a demokráciát és a hagyományos jogági dogmatikákat roncsoló következményeit „termékeny rombolásnak” tekintse-e, és így támogatandónak, vagy sem. Vagy folytasson kutatást más legitimáló funkció után. Mindenesetre én nem sok esélyt látok arra, hogy a most már majd félévszázados fejlemények után megforduljon a trend, és *Kelsen* álmainak megfelelően pusztán a demokráciát és a hagyományos jogrendszert a garanciális keretek között tartó alkotmánybíráskodás valósuljon meg.

E funkciók jelzése még jórészt hipotézisek, és még elemzésekkel, illetve mások meglátásait felhasználva kell majd ezeket alátámasztani. De a másodikra Robert Borktól már találtam egy egész kötetben kibontott olyan elemzést, mely szinte már el is végezte ezt az alátámasztást helyettem. Idézem tőle: “A bírák az Alkotmányba új elveket beleolvasva nem mondanak semmit analitikailag ezek eredetéről, hanem csak retorikailag ábrázolják ezeket. Azonban komoly okok vannak annak feltételezésére, hogy a bíró mindig azokat az értékeket foglalja bele az alkotmányi rendelkezésekbe, melyek azoktól a társadalmi osztályokból vagy elitektől származnak, melyekkel azonos az identitása. Egy közhelynek számít, hogy az Egyesült Államokban a morális nézetek mind regionálisan, mind a társadalmi osztályok szerint változóak. Az szintén egy közhely, hogy bizonyos elitek morális szemlélete erősebben megjelenik a kormányzat működésében, mint az olyanok, melyek a nép többségének morális nézeteivel egyeznének. Ez különösen igaz állítás a bírák által kifejezett morális nézeteket illetően. Az elitek morálja és politikai nézeteik nagyon sokszor nem képesek választást nyerni

és a törvényhozási többséget irányítani, mindazonáltal a bírákat befolyásolva mégis csak a jog meghatározóivá tudnak válni. Ez az oka annak, hogy bizonyos elitiek előtt extrém módon népszerű a bírói aktivizmus, és bátorítják a bírákat erre azzal, hogy ez az ő igazi hivatásuk. A törvényhozás ezzel szemben sokkal inkább a tömegek többségi morális nézeteit fejezik ki, míg a bírói aktivizmus az elit kisebbségét.”<sup>68</sup> Csak azt fűzhetem hozzá, hogy ezt állítom én is a jelzett funkció kiemelésével.

Összegzésem végén még az alkotmányi joggal létrejövő anomáliára szeretnék kitérni röviden, mely e megduplázódott jogi rész miatt keletkezett a hagyományos jog horizontális jogági tagozódását illetően. Ez a kontinentális európai jogrendszerekben már kb. 150 éve egyre mélyebben széttagolta jogászságot első fokon jogági jogásszá, majd csak ezután jön a második fokon a szétbomlás az egyes jogász szakmákat illetően, úgymint a bírói kar, ügyvédség, ügyészség és közigazgatási jogászság és egyetemi jogászság. Ez a második szétbomlás már nem érinti azt, hogy minden kontinentális európai jogász már a egyetemi végzése után jogági szakosodásra kényszerül, amennyiben halad előre karrierjében. A jog egészét igazán meghatározó felsőbbíróságok bírái, egyetemi jogászprofesszorok, az ügyészi elit és az ügyvédi elit tagjai mind már egy-egy jogágra szakosodott jogászok, akik a jogrendszer más jogágaira már csak mint joghallgatói emlékeikre tekintenek nosztalgiával, de ezeket évtizedek óta nem művelik. Ezzel szemben az Egyesült Államokban megmaradt a bírói kar szerveződésében a generalista bíráskodás, és tőlük kisugárzóan (ugyanis zömük egyben egyetemi jogász is, és ők képzik ki a mindenkori következő jogászgenerációkat) a jogrendszer egészében való szemlélete Ez az, ami az európai kontinensen az utóbbi másfél évszázadban fokozatosan eltűnt, és ami miatt a specializálódva szétszakadozott jogászság és a mélyen specializálódott bírói kar csak nehezen tudja felvenni az Amerikából átszármazódott generalista alkotmánybíráskodás ellátását.

Én úgy látom, hogy a generalista alkotmánybíráskodás által előrehajtott alkotmányi jog és az elsősorban általa megvalósított jogrendszer-duplázódás megköveteli, hogy a hagyományos jogágak horizontális tagolódása mellett egy generalista jogág is elismerésre kerüljön – mintegy a többiek felett “keresztbe fekvő” –, és ennek joganyaga is bekerüljön legalább egy súlyos tantárgyként a jogászképzésbe *alkotmányi jog* elnevezés alatt. Ebből ered, hogy a régi államjoggal utóbbi évtizedekben azonosított alkotmányjogot, mint inadekvát elnevezést el kell vetni, hisz ez az államhatalmi szervek szabályanyagát tartalmazó jogág éppúgy csak részlegesen van az alkotmányi jog által szabályozva, mint a többi jogág. Ez a hibás azonosítás mára oda vezetett nálunk, hogy ma már a vallásszabadság alkotmányos alapjogával, az alkotmányos magánjoggal, az alkotmányos büntetőjoggal és a nemzetközi alkotmányjoggal foglalkozókat is befogó alkotmányjogi tanszékek léteznek, ám az echte államjogász szakma jórészt eltűnt, és ezek témáit egyre inkább a politológusok veszik át. Ám náluk pedig csekély a tényleges jogi tudás az összefüggések mélyebb átlátásához. Vagyis a jogágakat és a jogászképzést illető javaslatom, hogy kapja vissza az *államjog*, ami őt illette, és az *alkotmányi jog* mint egy generalista új jogág anyagába kerüljenek bele a mai, különböző alkotmányos jogági név alatt üzött tevékenységek, Szerintem ezzel a hagyományos jogágak művelői is jól járnának, mert így a ma őket sokszor belülről bomlasztó törekvések “alkotmányos” zászlók alatt ezzel kikerülnének a sáncaik közül. Igaz, hogy egyben egy felettes szintre kerülve a velük szemben primátussal rendelkező alkotmányi jog sáncai közül kiindulva új rivalizálások is létrejöhetnek. De mivel ezek ma is vannak, csak rejtettebben és kezelhetetlenül, így talán ez ebből a szempontból is megfelelőbb lenne.

---

<sup>68</sup> Robert H. Bork: *The Tempting of America. The Political Seduction of the Law.* Simon and Schuster New York. 1990:17

*Irodalom*

Andia, Maria Gracia (2011): Disadvantaged Groups. the Use of Courts and Their Impact: A Case Study of Legal Mobilization in Argentina: PhD. Northern University. Boston 2011.

Arguelhes, Werneck Diego/Evandro Proenca Sússeknd (2018): Building Judicial Power in Latin America: Opposition Strategies and the Lessons of the Brazilian Case. *Revista Uruguaya de Ciencia Política*. 2018. (Vol. 1.) No. 27.

Balganesh, Shyamkrishna (2016): The Constitutionalization of Indian Private Law. *Penn Law: Legal Scholarship Repository*. 2016. 15.p.

Bhuwania, Anuj (2014): Courting the People: The Rise of Public Interest Litigation in Post-Emergency India. *Comparative Studies of South Asia, Africa and Middle East* (Vol. 34.) 2014. 314-335.p.

Butt Canales, Manule Jesús Miranda (2016): Constitutionalization of Civil Law by the Peruvian Constitutional Court Jurisprudence. *Yearbook of the School of Law Universidad Autónoma de Madrid*. 2016.

Caro, Ariela Ruiz (2020): The Dramatic Fall of Chile as Latin America's Neoliberal Role Model. *Counterpunch*. 2020 febr. 5.

Cliquennois, Gaëtan/Brice Champetier (2016): The Economic, Judicial and Political Influence Exerted by Private Foundations on Cases Taken by NGOs to the European Court of Human Rights: Inkings of a New Cold War?. *European Journal* (Vol. 22) 016 No. 1. 92-126. p.

Colón-Ríos, Joel I. (2017): Constitutionalism and the Democracy in Latin America. *Victoria University of Wellington of Law Research Papers*. 118/2017.

Condeixa, Fábio (2012) Parallels between Judicial Activism in Brazil and Australia: A Critical Appraisal. *The Western Australian Jurist* (Vol. 3. ) 2012 No. 1. 103-125 p.

Epp, Charles (1998): *The Rights Revolution*. Chicago - London, The University of Chicago Press.

Esquirol, Jorge I. (2018): The Geopolitics of Constitutionalism in Latin America. In: Colin Crawford/Daniel Bonilla Maldonado (eds.): *Constitutionalism in the Americas*. Edward Elgar Publishing. New York. 2018. 79-108. p.

Fombad, Charles Manga (2011): Constitutional Reform and Constitutionalism in Africa: Some Current Challenges and Future Prospects. *Buffalo Law Review* (Vol- 59.) 2011 No. 4. 1007-1108. p.

Garth, Bryant G. (2016): Brazil and the Field of Socio-Legal Studies: Globalization and the Hegemony of the US, the Place of Law, and Elite Reproduction. *Revista des Estudos Empiricos em Direito. Brazilian Journal of Empirical Legal Studies*. (Vol. 3.) 2016 No.1. 12-23. p.

Gargarella, Roberto (2015): Too „Old” in the „New” Latin America Constitutionalism. *Yale*

University Research Papers 2015. 44. p.

GIDES (2017): Argentina's Supreme Court and the Covenant. Córdoba. 2017. 18. p.

Giménez, Francisco Pou (2017): Changing the Channel: Broadcasting Deliberations in the Mexican Supreme Court. In: Richard David/Davis Taras (eds.): *Justices and Journalists. The Global Perspective*. Cambridge University Press. New York. 2017. 209-234. p.

Giménez, Francisco Pou (2017b): Supreme and Constitutional Courts: Directions in Constitutional Justice. In: Sieder, Rachel/Karina Ansolabehere (eds.): *Routledge Handbook of Law and Society in Latin America*. Routledge. 2017.

Giménez, Francisco Pou (2018): Constitutionalism and Rights Protection in Mexico and Brazil: Comparative Remarks. *Revista de Investigações Constitutionais*. (Vol. 5.) 2018 No.3. 233-255. p.

Ginsburg, Tom (2008): Constitutional Courts in East Asia: Understanding Variation. *Journal of Comparative Law* (Vol. 80.) 2008. No.1. 80-99.p.

Ginsburg, Tom (2009): The Constitutional Court and the Judicialization of Korean Politics. In Andrew Harding et al.(eds): *New Courts in Asia*, Routledge 2009.

Huneus, Alexandra (2016): Constitutional Lawyers and the Inter-American Court's Varied Authority. *Law and Contemporary Problems* (vol. 79) 2011. 179-205.p.

Jardi, Dominic J. (2018): Demand-Side Constitutionalism: How Indonesian NGOs Set the Constitutional Court's Agenda and Inform the Justices. Centre for Indonesian Law, Islam and Society. Melbourne. Policy Paper Serie, No. 15. 2018. 33 p.

Lin, Chien-Chin(2017): Autocracy, Democracy, and Juristocracy: The Wax and Wane of Judicial Power in the Four Asian Tigers. *Georgetown Journal of International Law*. (Vol. 48.) 2017: 1063-1144. p.)

McManus, Coddou Alberto (2017): Addressing Poverty through a Transformative Approach to Anti-Discrimination Law in Latin America. In: Fortes P., Palacios Lleras A., Gerald Daly T. (eds.) *Law and Policy in Latin America*. Palgrave Macmillan, London, 2017. 221-237.

Mérieau, Eugénie (2016): Thailand's Deep State, Royal Power and the Constitutional Court (1997 -2015). *Journal of Contemporary Asia* (Vol. 46-) 2016 No. 3. 445-466. p.

Nolte, Detlef/Almut Schilling-Vacaflor (2012): Introduction: The Times are a Chanchin': Constitutional Transformations in Latin America since the 1990s. In: Nolte/Schilling Vacaflor (eds.): *New Constitutionalism in Latin America: Promises and Practices*. Ashgate Publishing. New York. 2012. 3-31. p.

Nagle, Luz Estella (1995): Evolution of the Colombian Judiciary and the Constitutional Court. *Ind. International and Comp. L. Rev.* (Vol. 6) 1995 No1. 59-90. p.

Oyhanarte, Martín (2015): Public Law Litigation in the US and in Argentina: Lessons form a

Comparative Study. Ga. J. International and Comp. Law. (Vol. 43.) 2015. 454-506 p.

Pathak, Rabindra Kr. (2013): Constitutional Adjudication in India: A Study with Special Reference to Basic Structure Doctrine. Thesis Submitted to the University of Burdwan for the Award of the Degree of Doctor of Philosophy in Law. Burdwan, West Bengal, India. 2013.

Pokol Béla (2017): A jurisztokratikus állam. Dialog Campus Kiadó. Budapest.

Ponce, Maria Garcia Narando (2016): Constitutional Changes in the Andes. Univ Estud. Bogotá (Colombia) No. 13: 139-154. enero-junio 2016.

Schorr, Miguel (2008): An Essay on the Emergence of Constitutional Courts: the Cases of Mexico and Colombia. 2008.

Spevack, Edmund (2012): Allied Controll and German Freedom: American Political and Ideological Influences on the Framing of the West German Basic law. Münster LIT Verlag 2012.

Wang, Yun-Ju (2008): Die Entwicklung der Grundrechte und Grundrechtstheorie in Taiwan. Dissertation Universität Frankfurt am Main. Verlag für Sozialwissenschaften. 2008.189.p.

Züniga, Francisco Urbina (2012): Nueva Constitucion y Constitucionalismo en Chile. Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano. (Vol 173.) 2012. 173-183. p.

Zsugyó Virág (2017): Az alkotmányellenes alkotmánymódosítás egyes elméleti kérdései az alkotmányosság tükrében. Állam- és Jogtudomány 2017/3. sz. 99-122. p.