

A nemzetközi és európai jurisztokrácia kérdésköréről

A politika eljogiasodásának és a jog elpolitizálódásának két folyamata, azok aránya, egyensúlya a jog és a politika kapcsolatának, természetes versengésének kivételése. Machiavelli² óta a politika a hatalomért való küzdelemnek, annak sikeres működtetésének és megtartásának művészete. És valóban, a hatalom megszerzése, gyakorlása és megtartása művészet, főleg amióta a hatalom önmaga korlátjaként, az alapvető emberi jogok biztosítása érdekében az alkotmányjog és az alkotmány pórázára kötötte saját magát, hogy így teremtsen egyensúlyt a társadalom és a közhatalom erőviszonyában. Erre egyszerűen azért volt szükség, mert bár a politika és a politikai hatalom a zoon politikonokból álló közösség elkerülhetetlen velejárója, ugyanakkor a modern (politikai) gondolkodás gyanújának állandó tárgya is egyben.

A 19. század derekától már nem csak a politikai gondolkodók, de maga a politika is arra kezdett törekedni, hogy elkerülje az önkényuralom kialakulását, vagy ha az már kialakult, sikeresen felszámolhassa azt.³ Erre jelentett kiváló megoldást a jog, mint hatalomkorlátozó eszköz,⁴ és ekkor kezdte meg felfelé ívelő pályafutását is a joguralom elve, ami századunkra a társadalomszervezés legfőbb elvévé nőtte ki magát. És a joguralom esetében még az „uralom”

¹ dr. habil Cservák Csaba PhD, Károli Gáspár Református Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar, Alkotmányjogi Tanszék, tanszékvezető egyetemi docens; Nemzeti Közszerzői Egyetem, tudományos főmunkatárs

² Machiavelli Cesare Borgia személye által ihletve írta meg alapművét, később felülbírálván a még Cesare életében vallott tanait. (Ezen a felülbírálat azonban érdekes módon nem kifejezetten Cesare esetleges önkényét érintette, hanem azt is, hogy a pápai trónra segítette apja egykori ellenségét, Giuliano della Roverét.) A fentiekről ld. még Paczoly Péter: *Allamelmélet. Machiavelli és az államfogalom születése. I.*, Korona Kiadó, Budapest, 1998, 56-67. o.

³ Az egyetlen kézben összpontosuló hatalom óhatatlanul önkényhez vezet, pontosan ezen probléma világít rá a hatalommegosztás fontosságára. Az erre vonatkozó elmélet jóllehet a felvilágosodás terméke, gyakorlati megnyilvánulása sok évszázados múltra tekint vissza. A megosztott hatalom szükségszerűen korlátozott, a hatalommal való visszaélés gátja, s így az önkényuralommal szembeni védekezés intézményesülése. Ezért egyértelmű, hogy fogalmi meghatározása előtt már jóval a törekvések középpontjába került tényleges megvalósítása. A közhiedelemmel ellentétben nem Montesquieu alapozta meg a három klasszikus hatalmi ágat, hanem Arisztotelész. Ő közügyekről tanácskozó testületet, a magisztrátusokat és az igazságszolgáltatás szervét említi meg, ami – a parlament összetett szerepét tekintetbe véve – teljesen megfeleltethető a törvényhozás – végrehajtás – igazságszolgáltatás trichotómiájának. Az antik tudós a politeiát tekinti a helyes hatalmi berendezkedésnek, mely a demokrácia és az oligarchia ötvözete. Cicero *Az Állam* című művében a királyság, az arisztokrácia uralma és a demokrácia közöttek állam kiválósága mellett tesz hitet. E két elméletet bizvást tekinthetjük a hatalommegosztás előképének, hisz a vegyes állam csak a különböző tényezők jogkörének pontos elhatárolása, no meg szociológiai-politológiai értelemben véve a hatalomba való bevonása révén lehetséges. A hatalom megosztása a történelemben rendszerint együtt járt a hatalom sajátműködési formáinak (funkcióinak, ágainak) elválasztásával. A monofunkcionális hatalommegosztás viszonylag ritka volt, kevés példa volt rá, hogy a hatalom azonos szegmensén szimmetrikusan osztoztak volna bizonyos szervek. (Talán a római közjog konzuljainak kollegiális viszonya említhető példaként.) A hatalommegosztás eszmekörén belül a hatalmi ágak szétválasztása helyett talán célszerűbb a hatalmi funkciók szétválasztásának fogalmát használni, több szempontból is. Egyrészt azért, mert az e jelszót lobogójukra író törekvők gyakorlatilag az igazságszolgáltatás, törvényhozás, végrehajtás funkciójának különböző szervek közötti megosztását irányozták elő, a három tényezőnek egy gyűjtőmagban való központosulásával szemben indítottak harcot, tehát nem a különböző hatalmi ágak kapcsolatának megszüntetését tűzték ki célul. Ld. Cservák Csaba: *A hatalommegosztás elmélete és gyakorlati megvalósulása. Jogelméleti szemle*, 2002/1. szám

⁴ Lukács Dániel Csaba: *A közhatalom gyakorlásának egyensúlyi kérdései*. In Sági Edit (szerk.): *Jogalkotás és jogalkalmazás a XXI. század Európájában*. Doktoranduszok Országos Szövetsége, Budapest-Miskolc, 2017, 103-105. o.

szó kétes hangzásától sem kellett tartanunk, hiszen a jog kreált fogalom, így értelemszerűen nem képes uralkodni.⁵

Igen ám, csak hogy a jog uralmát is emberek biztosítják, a bírói elit tagjainak személyeiben.⁶ És onnan, hogy gyakorlatilag bármely társadalmi kérdés jogi probléma, vagy könnyedén azzá formálható, már nem is kell logikai bakugrás a feltételezésig, hogy a társadalmat érintő legfontosabb kérdésekben nem is a politikusoknak, hanem a bírácoknak kell(ene) dönteniük. Így jutunk el a jurisztokrácia uralmához,⁷ amely egy bizonyos szinten a parlamenti szupremáciát olyannyira gúzsba kötheti, hogy az a demokrácia és, amennyiben nemzetközi szereplők is színre lépnek, a szuverenitás elvébe is ütközhet. (Ez még akkor is igaz, ha a nemzetközi és hazai szakirodalom egyre inkább a „gombhoz varrva a kabátot”, megpróbálja a nemzetállamok feletti hatalmat legitimálva, a szuverenitás fogalmát felpuhítani. A szuverenitás fogalma jóval összetettebbé vált⁸ az elmúlt időkben a tudományos gondolkodásban⁹, például egyfajta oxymoronként „nemzetközi szuverenéről”¹⁰ is szó esik már.) Ez az a kényes libikóka, amin a legtöbb nemzetállam középen ülve próbál úgy egyensúlyozni, hogy egyik oldalon ülő „karmaiba” se essen bele. Álláspontom szerint számottevő probléma, hogy sokszor összemosódik a jogszerűségi és célszerűségi döntések kérdésköre a közbeszédben és a szakirodalomban is. Utóbbiak jogát nem lehet elvonni a néptől, valamint az általa legitimált testülettől. A jogszerűségi döntésekhez viszont speciális szakértelemre van szükség. Ha ez utóbbi tézist nem fogadjuk el, akkor a jog jogi jellege kezdene megszűnni. Az alkotmány, bár nyilván a jog rendszerébe kell illeszteni, célszerűségi döntés eredménye. Ugyanez vonatkozik a törvényhozásra is. Viszont ezeket a jog medrében kell tartani. Fogalmaik és összefüggésrendszereik is szükségszerűen csak a jogrendszer sajátosságainak megfelelőek lehetnek! Ennek szavatolására hivatott az alkotmánybíróság. (És ezek megfelelő alkalmazásának biztosítékai a szakmailag megfelelő, független bíróságok.) Szükséges hangsúlyozni, a probléma abból adódik, ha jogértelmezésre hivatott szervek jogalkotásba fognak, vagyis felhatalmazás nélkül hoznak jogszerűségi helyett célszerűségi döntéseket.

A jurisztokrácia túlzott tényeresét az alkotmánybíráskodás, a kelsen-i modelltől¹¹ való eltávolodásán figyelhetjük meg, miszerint az csupán egy vékony procedurális keretet ad a szabadon működő demokratikus intézményeknek. A rendszerváltozáskor létre hívott legtöbb európai alkotmánybíróság szintén a klasszikus „kelsen-i” – tartósan először a bonni Alaptörvény által meghonosított – modellt követte. Az ennek alapjául szolgáló „joglépcső”- vagy alapnorma-elmélet értelmében, egy, az alapnormával ellentétes szabály érvényességét vélelmezni kell mindaddig, amíg annak ellenkezőjét egy külön ezen célra felállított testület ki nem mondja.¹² A közkeletű „negatív törvényhozói” elnevezés azonban pontatlanságot hordoz

⁵ Cservák Csaba – Boros Luca: Az európai jurisztokrácia döntési mechanizmusa. kézirat, 2. o.

⁶ Uo.

⁷ Gardbaum, Stephen: What Is Judicial Supremacy? In Gary Jacobsohn - Miguel Schor (Szerk.): Comparative Constitutional Theory. Elgar Publishing, Cheltenham, 2018., 16-39. p.

⁸ Blutman László: Milyen feltételekkel beszélhetünk értelmesen a szuverenitásról? In Takács Péter (szerk.): Az állam szuverenitása, Gondolat Kiadó, Budapest-Győr, 2015, különösen 122-127. o.; Blutman László nagyon alaposan elemezve a kérdéskört, rávilágít arra, hogy a korábban „köbe vésett” fogalommal ellentétben a szuverenitás ma már - nem kizárólagos, - nem egységes, - hanem osztható, - korlátozható, - átruházható, - darabolható, - fokozatai vannak.

⁹ Vö. Trócsányi László: Nemzeti szuverenitás és európai integráció. Európai Tükör, 2008/3. szám

¹⁰ Bihari Mihály: A modern szuverenitás elméleti alapjai. In Takács Péter (szerk.): Az állam szuverenitása. Gondolat Kiadó, Budapest-Győr, 2015, 111. o.

¹¹ Kelsen, Hans: Tiszta jogtan. Rejtjel Kiadó, Budapest, 2001.

¹² Sulyok Tamás: Az osztrák Verfassungsgerichtshof és a magyar Alkotmánybíróság utólagos normakontrollt érintő hatáskörei. Alkotmánybírási szemle, 2011/1. szám, 110. o.

magában.¹³ Az alkotmánybíráskodási funkciókat a rendszerváltozás utáni Magyarországon sem lett volna célszerű a rendes bíróságokra bízni.¹⁴

A diktatúráktól megszabaduló európai országok az 1970-es, a katonai puccsokat leverő latin-amerikai országok az 1980-as, a szovjet birodalomból szabaduló kelet-európai országok pedig az 1990-es évektől kezdődően különböző erejű alkotmánybíróságokat hoztak létre. Mivel az amerikai elitnek ezen fejlemények alakításában ilyen vagy olyan módon szerepe volt, így ezekben az országokban egy tiszta demokratikus, a társadalom tömegeire bízott politikai keret megszületése helyett, kisebb-nagyobb mértékben egy globális hatalom által előre megszabott normatív kereteibe kellett az államoknak beilleszteniük saját politikai elképzeléseiket.¹⁵

Ez, valamint a 20. századtól megkezdődő egyéb fejlemények - globális alkotmányeszmék megjelenése, emberi jogi egyezmények értelmezésének¹⁶ radikális kitérítése, nemzetközi főbírói elit összefonódása, globális jurisztokrácia megjelenése – a demokratikus törvényhozási többség meggyengítéséhez járult hozzá. A jogi közbeszédben a maga pontatlanságában „szentírásaként” terjeng azon frázis, miszerint a nemzetközi jog elsőbbséggel rendelkezik a belső joggal szemben. Mélyebben megvizsgálva, ez a kérdés jóval összetettebb. Mást jelent az elsőbbség a jogalkotásban és a jogalkalmazásban, más az értelme a nemzetközi jog szemüvegén át és a belső jog aspektusából, más a joghatása egy alkotmánybíróság és egy rendes bíróság eljárásban. Nemzetközi jogon érthetjük többek között a nemzetközi szerződéses normákat, a nemzetközi szokásjogot, a nemzetközi *ius cogens*-t, egyoldalú állami aktusokban megjelenő normákat, valamint nemzetközi szervezetek kötelező, normatív, külső határozatait. Mindegyik esetében eltérő a helyzet.¹⁷

Ha „csupán” Európa tekintetében szeretnénk megvizsgálni a témát, érdemes az Európa Tanács és az Emberi Jogok Európai Bíróságának példájánál kezdeni.

A bírói hatalomgyakorlással a parlamenti szupremáciát előnyben részesítők a globális jurisztokrácia térhódításának egyik megnyilvánulásaként az Emberi Jogok Európai Bíróságának (EJEB) példáját emlegetik. A bíróságot eredetileg az 1950-es „Egyezmény az emberi jogok és alapvető szabadságok védelméről”, az Emberi Jogok Európai Egyezménye betartásának felügyeletére hozták létre.¹⁸ Az eredetileg csupán a jogrendszer egészének garanciális alapköveit jelentő szabadságjogokat és alapjogokat védő bíróság azonban értelmezésével egyes alapjogokat olyannyira kitérített, hogy teljes jogterületeket vont maga alá. Ez különösen az 1990-es évek reformjától jelent problémát, amikortól is már nemcsak az államoknak, de természetes személyeknek és más magánszervezeteknek is joga van az EJEB-hez fordulni. Ez azért fontos az államok feletti akaratképzés tendenciájának térnyerésében,

¹³ Ennek igen logikus levezetését ld. Varga Zs. András: Az egyedi normakontroll iránti bírói kezdeményezések eljárási feltételei, *Eljárásjogi szemle*, 2016/1. szám, 1. o.; Ezen logika szerint – a hivatkozott személetes megfogalmazás alapján – a rendes bíróságokat negatív szerződéskötőnek, negatív bűnelkövetőnek lehetne titulálni.

¹⁴ A 20-as években Ausztriában ez ellen az szólt, hogy a tekintélyes kódexeket feltétlenül tisztelő hagyományos bíraktól nem várható el, hogy absztrakt alkotmányos elvek alapján – vitás helyzet esetén – megsemmisítsék például az addig időtállóan bizonyult polgári jogi szabályokat. Ezt bizonyítja az is, hogy a német birodalmi bíróság a tényleges tapasztalat szerint is alkalmatlannak bizonyult ezen feladatra. (Bizonyos értelemben a szocializmus alatt szocializálódott bíróságok tekintetében is felmerülhet ez, nem is értékrendbeli/politikai okokból, hanem a korábbi időszak túlzottan textualista értelmezési hagyományai okából.)

¹⁵ Pokol Béla: *Jurisztokrácia vagy demokráciabarát alkotmánybíráskodás?* In Simon János (Szerk.): 25 éve szabadon Közép-Európában. Cepoliti Kiadó, Budapest, 2016, 498-499. o.

¹⁶ A jogértelmezés módszereiről átfogóan ld. Tóth J. Zoltán: *Jogértelmezési módszerek a bírói gyakorlatban.* Jogelméleti Szemle, 2009/4. szám

¹⁷ A kérdéskör komplex feldolgozásáról szól egy kiemelkedő MTA-doktori disszertáció. Blutman László: *A nemzetközi jog érvényesülése a magyar jogban: fogalmi keretek.* MTA doktori értekezés, Szeged, 2015, különösképp 17. o., valamint 78. o.

¹⁸ Cservák-Boros: i.m. 2-4. o.

mert az Egyezmény absztrakt megfogalmazása és szövegezése nyitva hagyja az utat a konkrét ügyben való bírói értelmezés kitágítására. A gyakorlat bírálói szerint ez ahhoz vezet, hogy a kitágított értelmezések egyes esetekben a legtávolabb eshetnek attól, amire az aláíró államok eredetileg kötelezettséget vállaltak.¹⁹

Az Egyezményt aláíró államok mindegyike egy-egy bírót küldhet az EJEB bírói tanácsaiba, és a 47 bíró öt szekcióban dolgozik. A bírák munkáját egy majd' 700 fős döntéselőkészítő apparátus segíti. (Ezen szakmai személyi állomány 33 csoportba szétosztva működik az öt szekció mellé rendelve, mindegyik élén a divízióvezető senior jogásszal.)²⁰

Maguknak a bírácoknak nincs is saját munkatársuk; az előadónak felkért személy kap valakit maga mellé segítségképp a központi stábból. A döntéselőkészítő jogászcsoportok struktúrájában szigorú hierarchia érvényesül, a registry lawyerek egy éves megbízást nyernek legfőljebb négy éves időtartamig meghosszabbíthatóan. Kvázi előléptetesként négy év után véglegesíthetik őket, és bekerülhetnek az állandóan alkalmazott registry lawyerek közé, mondhatni nyugdíjas korukig. Az egy-egy ügyre előadó bírónak kinevezett személy mellé a hatáskörrel rendelkező divízióvezető a junior registry lawyerek közül jelöl ki egy segítőt, ám ez nem jelent a bírónak való alávetettséget, mert a kijelölt segítő alárendelt marad az eredeti csoportja senior registry lawyerei irányába is. Ezek az a tervezetkészítés folyamatát állandóan ellenőrzik.²¹ Amennyiben az előadó javasol változtatásokat a saját felfogása szerint a segítői előkészítette tervezeten, akkor annak átvezetése előtt az még átfut a segítő junior jogász említett felettésin. Az így létrejött döntési tervezet kerül azután az EJEB valamelyik tanácsa elé. (Ha elutasítás, akkor valamelyik háromtagú bírói tanács elé, amennyiben érdemi és pozitív a döntés, akkor a szekció héttagú kamarája elé kerül.) A belső rendszerben az esetjogtól eltérést számon tarják és a „vétkest” raportra rendelik. A legmegdöbbentőbb, hogy az előadó bíró ragaszkodik a többszöri figyelmeztetés ellenére is a tervezete saját verziójához, akkor végső soron a jurisconsult apparátusának javaslatára elveszik az ügyet az előadó bírótól és akár az adott kamarától, és másra szignálják ki.²²

A kérdéskör egy további aspektusa az Európa Tanács parlamenti közgyűlése által létrehozott Velencei Bizottság is, aminek fő feladata az európai közös alkotmányos örökség védelme lenne. Ám a kitágított bírói jogértelmezés révén alkotmánymódosítási és alkotmányozási folyamatokkal szemben is kifogásokat támaszt. 2011-ben a Velencei Bizottság a magyar alkotmányozással kapcsolatban komoly aggályokat fogalmazott meg az alkotmánybíráskodás jogköreinek alakításával kapcsolatban is.²³ Ezzel feltűnően túllépte az előbb említett hatáskörét, hiszen az alkotmánybíráskodás csakis úgy tekinthető az európai közös alkotmányosság örökségének, hogy közben nem felejtjük el, hogy óriási eltérések találhatók az egyes országok ilyen jellegű bíróságainak hatásköreiben, illetve vannak olyan országok, ahol a parlamenti jogszabályok bírósági felülvizsgálata tiltott.²⁴ Ezeket tekintve, az elvileg tanácsadó testület, amely csak ajánlásokat ad ki, napjainkban egyre inkább egy globális alkotmányellenőrző szervként végzi munkáját, ezzel lényegében a szuverén államok alkotmányozási kompetenciáját sértve.²⁵

¹⁹Az EJEB értelmezésének kritikájáról: Julian Arato: Constitutional Transformation in the ECHR: Strasbourg's Expansive Recourse to External Rule of International Law. Brooklyn Journal of International Law, Vol. 37. No. 2. (2012), 351–352.

²⁰ Pokol Béla: Az európai jurisztokrácia. Dialóg Campus Kiadó, Budapest, 2018, 23. o.

²¹ Pokol 2008: 24. o.

²² Ld. uo.

²³ Cservák-Boros: i.m. 4. o.

²⁴ The Constitution of the Kingdom of the Netherlands, Article 120: „The constitutionality of Acts of Parliament and treaties shall not be reviewed by the courts”

²⁵ Pokol Béla: A jurisztokratikus állam. Dialóg Campus Kiadó, Budapest, 2017.

Az öreg kontinensre tekintve az Európa Tanács mellett, a sui generis voltából fakadóan épp annyi előnnyel, mint hátránnyal járó Európai Uniót kell megvizsgáljunk. Az EU azért is érdekes a téma szempontjából, mert eljogiasodásról egyértelműen beszélhetünk, ugyanakkor ennek a történetnek a szereplői eltérnek az átlagos szereposztástól. Nem tekinthetünk el annak vizsgálatától sem, hogy az Európai Unió joga rendkívüli mértékben befolyásolta a tagállamok jogalkalmazását. A jogalkalmazásnak – saját megközelítem szerint – két típusa különböztethető meg. A hierarchikus jogalkalmazás és a normakontrolláló jogalkalmazás. Az első esetben a jogforrási rangsort figyelembe véve, a „jogeshhez legközelebbi” jogszabályt, vagyis a lex specialist kell szubszumálni. Az utóbbi kategória értelmében viszont – az amerikai alkotmánybíráskodás szerint – a magasabb rendű normának (az alkotmánynak) ellentmondó jogszabályokat egyszerűen félre kell tolni, azaz nem kötelező alkalmazni. (Itt tehát lényegében az egyedi jogalkalmazó végzi el a normakontrollt.) Ezen szemlélet alapjaiban teljesen idegen (volt) az európai jogalkalmazástól. Az Európai Unió egyes normáinak közvetlen hatálya, illetőleg alkalmazhatósága rést nyit ezen szemléleten.²⁶

Az EU-ban egyértelműen érezhető a technokrata és a jogász túlsúly. Ugyanakkor mindezt úgy, hogy az EU-nak sem alkotmánya, sem alkotmánybírársága nincs, amely felé eltolódhatna az egyensúly a demokrácia kárára. Igaz, sokan azt mondják, demokrácia sincs a szűken vett Uniós intézményekben. Az EU-n belül tehát az eljogiasodás furcsán egybemosódik a demokráciadeficittel.

Az Európai Bíróság és a Törvényszék minden tagállam által jelölt, hat évre kinevezett egy-egy bíróból áll. (Emellett a francia jogi iskolából átvett kilenc főtanácsnok vesz részt számottevő hatáskörrel az ügyek eldöntésében.) E szervnél minden bíró saját törzskarral rendelkezik három főnyí jogász munkatárssal, akiket az egyes bírák önmaguk választhatnak ki. A munkáltatói jogköröket is ők gyakorolják, ekképp a határozat tervezetének előkészítését jobban kézben tudja tartani az előadó bíró.²⁷ Itt az egyes bírák kiszolgáltatottsága nyelvi aspektusból mutatható ki, a munkanyelv ugyanis a francia, mely a kontinens országainak jogászsága körében nem annyira elterjedt. Ráadásul a Luxemburgi Bíróság apparátusa körében is kialakult a sajátos bírói zsargon és zárt fogalmi nyelvezet, „így ténylegesen belépni a döntési folyamatokba csak az a bíró és kabinet-munkatársa képes, aki ezt a bírósági zsargont hosszabb idő alatt már el tudta sajátítani.”²⁸ Emiatt a rendszerben szocializálódott munkatársak²⁹ mintegy kényszerű átvételéről beszélhetünk, mely kissé behatárolja bírák szabadságot a személyzet kiválasztásában.

Habár a tényleges alkotmányozási folyamat az Unióban egyszer már megbukott, az Európai Bíróság szeret úgy tekinteni a Lisszaboni Szerződésekre, mint az Európai Unió alkotmányára. Az alkotmányszerződésekhez és így az Európai Unióhoz is a deduktív, vagyis

²⁶ Ennek kapcsán analógiát lehet vonni az közösségi jog elsőbbsége, valamint az alapvető jogok primátusa között. Utóbbi esetében, álláspontom szerint, a normakontrolláló (alapjogi) jogalkalmazásnál az a megengedhető kompromisszum, ha legfőljebb joghézag esetén alkalmazzuk az alapvető jogokat. Vagyis akkor szubszumáljuk közvetlenül az alkotmányt, ha nincs egyértelműen alkalmazandó lex specialis. Egyéb esetben az alapjogok értelmezési háttérrel jelentenek, egyet a jogértelmezés lehetséges módszerei közül. (A konkrét ügytől függ, hogy mennyire fajsúlyos szempontot.) Rendkívül fontos még a jogszabályok lehetséges célja szerinti, illetőleg alapvető interpretáció. Ld. Csaba Cservák: *The Theory for Adequate Fundamental Rights Protection*. In Cservák Csaba – Horváth Attila (szerk.) *Az adekvát alapjogvédelem*. Porta Historica, Budapest, 2018, 5-8. o., valamint Belovics Ervin – Szívós Mária: *Recenzió az adekvát alapjogvédelemről*. In Cservák Csaba – Horváth Attila (szerk.) *Az adekvát alapjogvédelem*. Porta Historica, Budapest, 2018, 235-238. o.

²⁷ Pokol 2018: 32. o.

²⁸ Uo.

²⁹ Vö. Homicskó Árpád Olivér: *Hivatásetikai alapelvek érvényesülése az egyes foglalkozási területeken*. In Sepsi Enikő – Deres Kornélia [et al.] (szerk.): *Folyamatos megújulás: Reformáció(k) tegnap és ma*, A Károli Gáspár Református Egyetem 2016-os évkönyve. Károli Gáspár Református Egyetem, L'Harmattan Kiadó, Budapest, 2017. 19. o.

a hatalomformáló alkotmányozási út áll közelebb.³⁰ Ebben a jogiasító folyamatban kulcsszerepet tölt be az Európai Bíróság is, amely döntései révén számos olyan kérdést dönt el jogi úton, amit a politika nem képes. Amikor tehát az Európai Bíróság a négy Szerződést alkotmánynak nevezi és politikai jelenségeket, illetve kérdéseket jogi szempontból értékeli és dönt el, a demokratikus politikát próbálja meg pótolni legjobb tudása szerint. Sőt, amikor az Alapjogi Charta felhatalmazása alapján valamely uniós polgár az Európai Bírósághoz fordul jogsérelem okán, gyakorlatilag kvázi alkotmánybíróságként működik.³¹

További problémát jelent az uniós jurisztokrácia szempontjából, hogy olyan jogelvek mentén próbálja akarátát érvényesíteni a tagállamokkal szemben, amelyek közel sem tudnak megfelelő mértékű koherenciát létrehozni, ami nélkül bármiféle számonkérés lehetetlen. Az európai alkotmányjog elveiről elmondhatjuk, hogy kevésbé normatívak, sokkal inkább elvont „elvárások”, amelyek előtérbe a Maastrichti Szerződés után kerültek. Bár a jogelveket a nemzeti alkotmányoktól kölcsönözték, megjegyzendő, hogy a tagállamok is nagyon eltérően gondolkodnak ezekről az alapelvekről.³² Az Európai Unióról szóló Szerződés az alapelvek betartását, mint a tagság feltételeit határozza meg és azokat a szabadság, a demokrácia, az alapvető jogok, a szolidaritás, a lojalitás és a jogállamiság pontjai köré építi.³³

A szabadságot nem a szolgaság ellenpólusaként fogja fel a Szerződés. (A magyar reformkori gondolkodásban még együtt élt a személyi szabadság, az önkényuralom leküzdése és a nemzeti önrendelkezés ezen fogalom tartalma tekintetében.) Mivel az alapelvek a gazdasági együttműködés, a külpolitika és az igazságszolgáltatás köré épültek ki, ebben az alapelvben is a piac és a szabad verseny³⁴ lenyomatát látjuk, és elsősorban inkább vonatkozik a gazdasági szabadságra. A szabadság alapelveinek közjogi jelentősége alig van, inkább magánjogi kategória, ami a munkavállalási, mozgási és letelepedési szabadságban konkretizálódik. A kollektív közjogi szemlélettel szemben az ember ebben a szabadságban nem mint a közösség tagja szabad. Ez sokkal inkább egy liberális, egyénközpontú, individualista szabadság. Ha vesszük ennek és az emberi jogok expanzív értelmezésének akár a legszűkebb keresztmetszetét, több problémás kérdéssel is szembe találhatjuk magunkat.

A jogállam alapelve szintén nem azt jelenti az Unió szintjén, mint az angol vagy a francia jogi gondolkodásban. Az Unióban ez nem annyira a joghoz kötöttséget, mint a jogi gondolkodás és felfogás elsőbbségét jelenti. Hasonlóan a jogközösséghez a cél, hogy a politikai cselekvések visszavezethetőek legyenek a jogi felfogásra. Az Európai Unió ugyanis csak addig létezik, amíg ezt a közösséget jogi elvek alapján és mentén képes összefogni és

³⁰ Az alkotmányozás folyamata aspektusából fogalmilag el kell különítenünk az alkotmány előkészítésének és az alkotmány legitimálásának folyamatát. (Ez persze a hagyományos jogalkotás tekintetében is felvetődik.) Amikor a közvetlen demokrácia (referendum) útján való legitimáció komolyan felvetődik, akkor kifejezetten az előkészítő szakasz gyengéire kell felhívni a figyelmet. Nem jelent ugyanis tényleges, nép általi alkotmányozás az, amikor a választójogosultak beleszólási lehetősége pusztán az utólagos elfogadásra szűkül. Ezen esetben ugyanis tipikusan az előkészítők válnak a norma igazi, kvázi érdemi megalkotóivá. Eme szűk mozgástérnél még az is tágabb lehetőségnek tekinthető, ha a szöveg előkészítése során a választópolgárok előzetes véleményét kérik ki. (Ez történhet közvélemény-kutatások formájában, de a tényleges, érdemi, kellő publicitást kapó társadalmi vita is beletartozik ezen körbe.)

³¹ Emmanouil Billis: The European Court of Justice: A “Quasi-Constitutional Court” in Criminal Matters? The Taricco Judgment and its Shortcomings. *New Journal of European Criminal Law*, Vol. 7. (2016), Issue 1., 20-38. p.

³² Tegyük hozzá, az internet világméretű elterjedtsége miatt az „európaizálódás” már az olyan, eredetileg „távoli” jogterületeken is teret nyer, mint például a büntetőjog...Vö. Dobrocsi Szilvia – Domokos, Andrea: Kiberbűnözés. In Homicskó Árpád Olivér (szerk.): *Egyes modern technológiák etikai, jogi és szabályozási kihívásai*. Károli Gáspár Református Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar, Budapest, 2018, 26. o.

³³ Európai Unióról szóló Szerződés, 2. cikk

³⁴ Vö. Miskolczi Bodnár Péter: Az európai versenyjog alkalmazása Magyarországon. In RÓTH Erika (szerk.): *Magyarország az Európai Unió csatlakozás küszöbén*. Bíbor Kiadó, Miskolc, 2003, 23. o.

alakítani. Kérdés, mennyire igaz integráció vagy közösség az, amelyet a jog hoz létre és nem fordítva.

Amennyiben kvázi állami jellegű hatásköröket³⁵ gyakorol az Európai Unió, úgy – egy hagyományos államhoz hasonlóan – kizárólag a népszuverenitás, vagyis jogosultak általi közvetlen választás legitimálhatja. Tegyük hozzá, a demokratikus deficitnek fel sem kellett volna merülnie az EU eredeti struktúrája szerint, ugyanis a szervezetet „a tagállamok kormányközi gépezete mozgatta eredetileg”, és így a legitimáció „otthonról” érkezett. Azonban az „európai közigazgatás” kikristályosodása egyre inkább maga után vonta a kérdés elméleti megalapozásának szükségességét.³⁶ Egyre több „szélsőséges” elmélet szökkent szárba annak támogatására, hogy az Európai Uniónak voltaképp nincs is szüksége klasszikus demokratikus igazolásra.³⁷ Persze ebben az esetben is vannak ellenpéldák, hiszen az Európai Parlament képviselőit a tagállamok közvetlenül választják és létezik európai népszavazás és a Spitzenkandidat intézménye is e demokrácia deficiten próbál enyhíteni. Ugyanakkor a népszavazásnak nincsen kötőereje, a parlamenti képviselők nem tartoznak senkinek sem felelősséggel, a Tanács és az Európai Tanács kormányközi szerv, így abszolút híján van a demokratikus legitimációnak és jelen pillanatban az Európai Unióban nem létezik egy olyan egységes testület, amely bármiért felelősségre vonható lenne. Az uniós jogalkotás pedig továbbra is átláthatatlan, sokszor még a szakavatottak számára is.³⁸ E sorok írójának álláspontja szerint az EU a jelenben és a jövőben sem lehet állam, de a tagállamok szuverenitásból fakadó átadott hatáskörök gyakorlását is jobban legitimálja a minél több Európai Parlament általi döntéshozatal.

A fentiek alapján jogosnak tekinthető a felháborodás az Unió azon mechanizmusát illetően, amely az uniós források befagyasztásának lehetőségét teremti meg az egyes tagállamokban attól függően, hogy azok milyen mértékben felelnek meg a jogállamiság elvének.³⁹ Ez csak a betetőzése azon folyamatnak, mely a jogi közgondolkodásban a jogállamot célnak tekinti, ahelyett, hogy eszköznek tartaná.⁴⁰ A keretszabályozás szerint a

³⁵ Egyesek részéről igényként jelenik meg az állami funkciók kapcsán az ügyészség kérdésköre. Ld. Polt Péter: *Az Eurojust működése és az Európai Ügyészség létrehozatalának tervei*. In Hollán Miklós (szerk.): *Az EU mint a szabadság, a biztonság és a jog térsége: Magyarország az Európai Unióban 2004-2014*. Nemzeti Közszolgálati Egyetem, Budapest, 2014. 227. o., valamint Belovics, Ervin: *Az ügyészség*. In Belovics Ervin – Erdei Árpád (szerk.): *A büntetőeljárás törvény magyarázata, Az új, 2017. évi büntetőeljárás törvény magyarázata a kodifikációs bizottság korábbi tagjaitól*. HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó Kft., Budapest, 2018, 15. o.

³⁶ Az uniós jog végrehajtása megoszlik az uniós és tagállami szervek között. Létezik az Unión belül is igazgatás, sajátosságokkal a nemzetállami közigazgatáshoz képest. Ld. Boros Anita: *Úton egy európai közigazgatási (eljárás) jog felé avagy apró szeletek a tagállami szuverenitás tortájából*. In Takács Péter (szerk.): *Az állam szuverenitása*, Gondolat Kiadó, Budapest-Győr, 2015., 477. o., valamint 479. o.

³⁷ Az említett elméleteket az alábbi négy csoportba gyűjthetjük. A) A kényszerrel alátámasztott szankcióalkalmazást a tagállamok és bíróságai végzik, és így az Unió szintjén nincs is szükség legitimációra. B) A tagállamok közötti önző hatalmi küzdelmek felett álló semleges döntőbíró szerep adja meg az uniós intézményeknek a legitimációt. A Bíróságon keresztül az egyes uniós polgárokat is védi saját államukkal szemben. C) Az Unió révén a részes államok jóléti növekedése, a viszályok háborús megoldása helyett jogi vitamegoldásokra stb. utalással (output oldal) érvelnek egyesek. D) Hasonló argumentáció „az európai integráció kezdetén létező jövő vízióval látja igazoltnak az uniós intézmények hatalmát, mely hosszú ideig elismerésre méltónak mutatta az európai polgárok előtt az Ígéret Földje felé vezető európai integráció hatalmát”. Ld. Pokol 2018: 96. o.

³⁸ Boros Luca: *Az európai alkotmány eszméje*. Diplomamunka, NKE – Budapest, 2015., 31-34. o.

³⁹ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52014DC0158&from=EN> (Letöltés: 2019. június 15.)

⁴⁰ Varga Zs. András kiemelkedő monográfiáján ezen kritika hangja vonul végig igen logikusan. A jogállamiság leginkább a joghoz kötöttséget jelentette korábban. E kategória áttételesen a demokrácia és az emberi jogok garanciájaként jelent meg, mígnem egyesek szemében elkezdett eszköz helyett öncéllá válni. Ha a jog technikai álarcra mögé bújó személyek hatáskörüket túllépve hoznak állami döntéseket, az totális jogállamhoz vezet. A jogállam érték – szemben a „totális jogállammal”. A jogállamban a hatalom korlátozott, míg a totális jogállamban az „alattvalókat” megfoszthatja szabadságuktól a joguralom fedőszíne alatt működő önkényes

nem demokratikusan választott Európai Bizottság értékelné, hogy az egyes tagállamok hogyan végzik belső szuverenitásukból fakadó tevékenységüket egy olyan jogelv alapján, ami az egyes tagállamokban és az Unió szintjén is más-más jelentéssel bír.

Végül, a tágabb összefüggések szempontjából érdemes kitérni a politika eljogiasodásának másik oldalára, a bíróságok átpolitizálódásának jelenségére is.⁴¹ A bírói hatalom megerősítéséhez – és így a jurisztokrácia alapkövének letételéhez – ugyanis elengedhetetlen a politikai elit támogatása. Ran Hirschl például teljesen elveti annak lehetőségét, hogy a versengő pártok rendszerében egy-egy mérvadó politikai kör a garanciálisabb demokráciára való törekvés céljából önmaga hatalmának korlátozására létrehozson felsőbbbíróságokat és alkotmánybíróságokat. Szerinte olyan esetekben, amikor egy hatalmat csökkentő alkotmányjogi-közjogi reformot hoz egy látszólag domináns politikai erő, az okokat, amelyek ezt a döntést racionálissá teszik, a szűkebb érdekek körében kell keresni.⁴²

A kanadai politológus fő tézise, hogy ilyen esetekben mindig valamilyen parlamenti eltolódás látszik közeledni és így a politikai hatalomváltás már csak idő kérdése. Ilyenkor, az akkor még uralmon levő párt általában megteszi a politika eljogiasítása irányába az első lépéseket, így biztosítva be, hogy a hatalomváltást követően is a felsőbbbírósági és a felsőoktatási jogász elit az ő társadalmi és kulturális értékeit kövesse.⁴³

A példaként felhozott négy ország – Izrael, Dél-Afrikai Köztársaság, Kanada és Új-Zéland – esetében a narratíva hasonló, csupán a részletek térnek el. Az 1990-es új-zélandi alkotmányos reform mögött például az addig megrendíthetetlen angol származású politikai elit dominanciájának hanyatlása állt. Az addig az amerikai típusú főbírói kontrollt elutasító politikai hatalom akkor tért jobb belátásra, amikor a maori őslakosság és az ázsiai illetve óceániai bevándorlók száma rohamosan emelkedni kezdett az országban, veszélyeztetve ezzel politikai hatalmukat. A jurisztokrácia felemelkedését elősegítő lépéseket követően az angol elitnek a bírói elitben megszerzett befolyása és hatalma azonban azóta is garantálja az erőviszonyok változatlanágát, függetlenül attól, hogy a politikai viszonyok szétzilálódtak.⁴⁴

A jelenlegi trendek azt mutatják, hogy a nemzetközi jogrendszerek alkotmányosodásáról szóló vitákban inkább a jogiasodást részesítik előnyben a politizálódással szemben. E gondolat mögött az a prekonceptió húzódik meg, hogy a jogiasodás és a politizálódás között egy zéró összegű játszma zajlik. Ezzel ellentétben a nyugati jogrendszerek már régóta ismerik a politikai jog és az autonóm módon keletkezett jog közötti kapcsolatot, és azt szükségesnek tartják a jogrend megfelelő működéséhez. A politikai és a jogi nézőpontot egyenrangúnak tartják, ugyanis míg a politikai folyamat jogiasodásának alábbhagyása a demokrácia működési zavaraihoz és normatív deficithez vezet, addig e folyamat túlpörgetése az alkotmány jelentésmezejének túlterhelését, normatív erejének csökkenéséhez és a politikai rendszer működőképességének csökkenését eredményezi.⁴⁵

jogértelmezés. Vö. Varga Zs. András: *Eszményből bálvány? A joguralom dogmatikája*. Századvég Kiadó, Budapest, 2015, különösen 9-11. o.

⁴¹ Ferejohn, John: *Judicializing Politics, Politicizing Law*. *Law and Contemporary Problems*, Vol. 65: No. 3., 41-68. p.

⁴² Pokol Béla: *Jurisztokrácia vagy demokráciabarát alkotmánybíráskodás?* In Simon János (Szerk.): *25 éve szabadon Közép-Európában*. Cepoliti Kiadó, Budapest, 2016, 500. o.

⁴³ Cservák-Boros i.m. 6. o.

⁴⁴ Hirschl. Ran: *Towards Juristocracy*. Harvard University Press, London, 17-31. p.

⁴⁵ Möllers, Christoph: *Az alkotmányozó hatalom – alkotmány – alkotmányosság*. *Fundamentum*, 2011/2. szám, 10. o.