

Az európai jurisztokrácia globális exportja

Európában a demokrácia intézményei felett kiépített jurisztokrácia az államon belül az alkotmánybíráskodás kiterjesztett formájával, az államok közötti nemzetközi szinten pedig az emberjogi bíráskodás kitágításával illetve az államoknak egy fél-föderatív államközösségi bíráskodás alá vonásával jött létre. Az alkotmánybíráskodás eszméje ugyan az Egyesült Államokban született az 1800-as évek elején, de a politika ellenőrzésének itt megvalósult kezdeti szerény formája után a világkarriert inkább az Európában az 1900-as első felében megvalósított, közvetlenül a parlamenti törvényhozás felé ültetett alkotmánybíróságok futották be. E mellett persze az eredeti amerikai megoldás is utánzásra talált, és Ázsiában illetve Afrikákban elsősorban az angol jogi szerkezethez szokott volt angol gyarmatok vették át független államuk kiépítése után az amerikai alkotmánybírósági megoldást a rendes bírósági hierarchiájuk csúcsára telepítve ezt. De Dél-Amerikában az USA befolyása alatt több állam mind a legfelsőbb bíróság tevékenységébe beillesztette ezt, mind egy külön szervezett alkotmánybíróságot is létrehozott az államhatalom ellenőrzésére. Így e változások révén az államokon belüli akaratképzés és az társadalmat illető alapkérdések meghozatala a tömeges választásokon nyugvó demokratikus akaratképzés helyett jórészt a néhány bíróból álló alkotmánybíróság és/vagy a legfelsőbb bíróság döntése formájában valósul meg. A demokráciának ez a jurisztokrácia általi felülírása azonban a nyugati világból kiindulóan az államokon túli, nemzetközi hatalmi viszonyokban is előrehaladt, és több kontinensen az Európából átvett emberjogi- illetve fél-föderatív államközösségeken belüli bíráskodás valósítja meg a globális politikai akaratképzést. Így összegző megállapításként le lehet szögezni, hogy a világ politikai akaratképzésében minden szinten a demokrácia mellett jurisztokrácia lépett fel trónkövetelőként. Nézzük meg e folyamatokat részletesebben.

I. Az alkotmánybíráskodás világkarriere

Az alkotmánybíráskodás az Egyesült Államokban szövetségi és a tagállami hatáskör ütközése miatt jött létre, és ez a hatásköri bíráskodás csak az 1800-as évek második felében bővült ki azzal, hogy alkotmányos alapjogokhoz is mérni kezdték a vitatott törvényeket. Ezzel a kezdeti alkotmánybíráskodás pusztán formai szempontú törvénykontrollja egyrészt tartalmi jellegű felülvizsgálattá is vált, másrészt mivel a viszonylag pontos hatásköri szabályokhoz képest az alkotmányos alapjogok általánosabb és nyitottabb jellegűek - ami szabadabb bírói mérlegelést tesz lehetővé -, ezért ez az újonnan létrejött tartalmi felülvizsgálat fokozatosan erőteljes politikai centrummá is tette az alkotmánybíráskodást a törvényhozás felett. Ez a bővülő alkotmánybíráskodás és ennek a demokratikus akaratképzés helyére kerülése Európában ment végbe először, és főként ennek mintái mentek át a más kontinensen levő államokhoz is, így nézzük meg először ezt.

I.1. Az európai alkotmánybíráskodás

¹ Egyetemi tanár, ELTE ÁJK; alkotmánybíró.

Az alkotmánybíráskodás intézményének átvétele aztán Európában 1920-ban történt meg Ausztriában azzal a módosítással, hogy itt az eredeti helyén, az Egyesült Államokban a rendes bíróságok által ellátott alkotmánybíráskodást külön szervezett alkotmánybíróságra bízták, és ez már előre jelezte ennek jellegváltozását. Az akkori osztrák szociáldemokrata parlamenti többség ugyanis a legkevésbé sem bízott a konzervatív felsőbbírói karban, és megfelelőbbnek látta, ha az elkülönített alkotmánybíróságba a baráti szociáldemokrata jogászprofesszorok és hozzájuk húzó más jogászok kerülnek be. Ez annál inkább is fontos volt a különálló alkotmánybíróság megoldásának létrejötténél, mert ez az újfajta alkotmánybíráskodás Ausztriában eleve nem a bírói perek végére illesztetten került, és így nem csak az éppen alkalmazott törvényi rendelkezések alkotmányhoz mérését végezte el, hanem itt a parlamenti törvényeket a létrejöttük után közvetlenül meg lehetett támadni. Ezzel a módosítással pedig az alkotmánybíráskodás a parlamenti kormánytöbbség és az ellenzéki pártok állandó vetélkedésének a középpontjába került, és lényegében politikai döntőbíróvá vált a létrejött törvények alkotmányos ellenőrzése közben.

Az alkotmánybíróságok funkcióváltozása menetében a következő mérföldkő a második világháború utáni újjárendezés volt a legyőzött Németországban és Olaszországban, ahol a megszálló amerikai csapatok vezérkarai által levezényelt alkotmányozás adta meg az alapokat. (Az Egyesült Államok által ellenőrzött átmeneteknél ez addig elmegetett, hogy például Japán részére az amerikai megszálló csapatok jogászai írták meg teljesen az alkotmányt, és ezt csak lefordították utólag japán nyelvre.²) Bár otthon Amerikában a rendes felsőbbírók által ellátott alkotmánybíráskodás működött, de éppúgy, ahogy 1920-ban a baloldali osztrák szociáldemokrata kormánytöbbség is tartott a konzervatív bírói kartól, úgy a megszálló amerikai katonai vezetés sem akarta a nagy politikai hatalommal ellátott alkotmánybírói pozíciókat a Hitler és Mussolini alatt is bíráskodó bírói karnak adni. Így az osztrákoknál már mintát adó, külön szervezett alkotmánybíróság vált a német alkotmánybíróság formájává is. Az amerikaiak számára megbízható (néhány esetben a megszálló csapatokkal visszatelepülő) jogászokkal, jogászprofesszorokkal feltöltött, kezdeti német alkotmánybíróság így erős háttértámogatással kezdte a tevékenységét az 1950-es évektől.³ A szintén a rendes bírói hierarchián kívül szervezett olasz alkotmánybíróság ezzel szemben csak korlátozott jellegű lett. Itt azonban a belső politikai erők harcái miatt amúgy sem kezdte meg ez a szerv a működést az 1950-es évek végéig, amikor a német alkotmánybírák már döntő mértékben meghatározták a német állam cselekvési lehetőségeit. De a későbbiekben is, az 1980-90-es években az alkotmánybíróságok elterjedésekor az olasz modell jelentősebb hatást nem fejtett ki, és a német minta vált az átvétel főutvonalává, így érdemes ennek elemzésére koncentrálni.

Utólag el lehet mondani, hogy azt az alkotmánybírói hatalmi potenciált, amit a rendes bíróságoktól elválasztott és a parlamenti politikai pártok vezérkarai által – több parlamenti ciklusra - megválasztott alkotmánybírói testület jelentett, igazán a német

² Noah Feldman írja, hogy a japán alkotmány külső, rákényszerített jellege a hatályba lépés után tíz év múlva a japán közvélemény tudomására jutott, és ekkor egy bizottságot hoztak létre az alkotmány rendelkezéseinek átvizsgálására és esetleges revíziójára, de végül mindent megtartottak benne, ami ma már nem lenne elképzelhető – teszi hozzá – az alkotmányok belső legitimitásának igénye miatt: „Less than a decade after the adoption of the Japanese Constitution, the document’s imposed foreign origins became public knowledge in Japan. A commission was formed to consider redrafting – and despite the recommendations for changes, the existing constitution was preserved in its entirety. A half century later, one cannot imagine this sort of acquiescence being reproduced in most places in the world. Today a new constitution must be understood as locally produced to acquire legitimacy.” *Noah Feldman: Imposed Constitutionalism. Connecticut Law Review (Vol 37.) 2005, 859.p.*

³ A transzatlanti irányba véghezvitt radikális eliticsere elemzéséhez a második világháború utáni Németországban lásd Stefan Scheil: *Transatlantische Wechselwirkungen. Der Elitenwechsel in Deutschland nach 1945.* Duncker und Humblot. Berlin. 2012., az alkotmánybíráskodást illetően különösen a 155-159. oldalakat.

alkotmánybírói modell tudta kibontakoztatni. Ennek egyik bázisát az országban akkor igazi hatalmat jelentő megszálló amerikai csapatok vezérkarának biztos háttértámogatása jelentette az alkotmánybíróság számára a parlamenti kormánytöbbséggel való küzdelmei során. Erre pedig a legnagyobb szükségük is volt, mert az a nagy törvénymegsemmisítési szabadság, amit a német alkotmánybírák kaptak - és ők még ezt ki is szélesítették döntéseikkel – ismeretlen volt mind az alkotmányelméletben, mind a gyakorlatban előkép nélküli volt.⁴ (Az átvétel eredeti helyét jelentő amerikai alkotmánybíráskodás 1940-es években még nem érte el azt a hatalmi szintet, amit aztán az 1960-as évekre megvalósított!) Másik hatalmi bázist a német alkotmánybírák azokkal a nagyon absztrakt és szinte normatívan üres biankó csekket jelentő alapjogi és alapelvi formulákkal kapták, melyeket az 1949-es alaptörvényük beemelt az alkotmányos alapjogok közé. Egyik ilyen volt például a “személyiség mindenoldalú kiterjesztéséhez való jog”, a másik az “emberi méltóság sérthetetlensége”. Noha ez utóbbit pontos tartalommal ellátva - a megalázás és a megaláztatás tilalmaként - a kiszámítható alkotmánybíráskodás formulájává lehetett volna tenni, a német alkotmánybírák azonban ezt az ‘emberi lényeg’ szintjére általánosították ki, és arra használták fel, hogy ebből kibontva maguk hozzanak létre új és új alkotmányos alapjogokat, és ezekből az eredeti alkotmányhoz képest egy részben új alkotmányt alkossanak meg.

Az alkotmánybírók funkciójának változása szempontjából fontos volt az a fejlemény, melyet a német alkotmánybírák kezdtek el mind erősebben alkalmazni az általuk alkotmányellenesnek minősített törvények, törvényi rendelkezések megsemmisítésekor. Eredetileg a külön szervezett és jórészt közvetlenül a törvényhozás feletti kontrollra átépített alkotmánybíráskodás – az ennek szülőatyjaként emlegetett Hans Kelsen megfogalmazásában - csak *negatív* törvényhozást végezhetett, azaz pusztán csak megsemmisíthette a törvényeket alkotmányellenesség címén, de pozitívan az ezek helyére létrehozott új törvényeket továbbra is a parlamenti többsége határozhatta meg. A német alkotmánybírói gyakorlatban ez kezdett fokozatosan megváltozni, és a döntéseik indokolásában egyre sűrűbb előírásokkal kezdték ellátni a megsemmisítés kimondását, melyekkel részletesen rögzítették, hogy a létrehozandó új törvényt milyen tartalom esetén fogják alkotmányosnak elismerni. Ezzel a negatív törvényhozás egyre erőteljesebben pozitív törvényhozás felé csúszott el. E fejlemények aztán a német minta alapján létrehozott új alkotmánybíróknál az 1980-as évektől több esetben még fokozottabban jelentek meg.

A továbbvitel egyik élharcosa a spanyol alkotmánybíróság lett az 1980-as évek elejétől. Átvéve a németek által kifejlesztett aktivista alkotmánybíráskodási stílust, a spanyolok abban is kezdtek továbblépni a németeken, hogy a döntéseik alapját jelentő spanyol alkotmányt fokozottan kezdték félretolni, és alapvetően a saját régi - a legszabadabb értelmezéssel létrehozott - döntéseiket vették alapul az új és új döntéseik megalapozásához. A saját alkotmánybírói esetjog gyakori használata a vonatkozó alkotmányi rendelkezések mellett ugyan a németeknek is jellemző vonás volt már régen, de ott azért az egyes döntéseknél az alkotmányi rendelkezések szövegének elemzése is megjelenik. (Igaz, sokszor alaposan elszakadva tőle, és egy-egy generális alapjogból kiolvasztott alapjogra történik a döntésük alapozása.) A spanyolok esetében azonban gyorsan kialakult az is, hogy a teljes döntést a saját régi esetjogukra alapozzák, félretolva a vonatkozó alkotmányi rendelkezést.⁵

⁴ Az emigrációból hazatérő Gerhard Leibholz aki 1951-71 között alkotmánybíróként döntő mértékben meghatározta a német alkotmánybírák szerepfelfogását 1952-ben egy un. *Status-Denkanschrift*-ben vázolta fel az alkotmánybíráknak a kormánnyal és a parlamenti kormánytöbbséggel szembeni privilegizált pozícióját, és Konrad Adenauer kormányával szemben elkeseredett politikai küzdelemben tudta elismertetni az alkotmánybíróság szupremáciáját az államhatalmi szervek között. Lásd ehhez részletesen: Justin Collings: Gerhard Leibholz und der Status des Bundesverfassungsgerichts. Karriere eines Berichts und seines Berichterstatters. In: Anna-Bettina Kaiser (Hg.): Der Parteienstaat. Nomos 2013. 228-258.

⁵ Ennek legnyilvánvalóbb példája volt az a 2012-es döntésük, amikor az egyneműek közötti házasságot lehetővé tevő polgári törvénykönyvi rendelkezés felett döntöttek, és bár a spanyol alkotmány szószerint kimondja, hogy a

Ezen az úton a német kezdeményezés felfokozásával létrejött a spanyoloknál a *pszeudo-alkotmány* jelensége, amely az írott alkotmány helyére lépő alkotmánybíróági esetjogot jelenti.

Ebben és a német alkotmánybírói kezdemények más verzióinak tovább fokozásában élharcos lett az 1990-től létrehozott magyar alkotmánybíróóság is.⁶ Magyarországon a kommunizmus bukásakor egyáltalán nem volt ismert az alkotmánybíráskodás eszméje a jogászság nagyobb részében illetve a szellemi életben, és így 1990-ben csak mint a régen várt politikai demokrácia legfőbb vívmánya került propagálásra. A találmányra beválasztott első alkotmánybírók többsége sem volt tisztában, hogy végülis milyen szerep illeti őket meg a új többpárti politikai rendszerben. Az első szabadon választott parlamenti kormánytöbbség erőviszonyai 1990-ben aztán sajátos lehetőséget adtak a legnagyobb alkotmánybírói hatalom kibontakoztatására Magyarországon. A rendszerváltás első hónapjainak kaotikus körülményei között ugyanis egy kis többséggel a nemzeti-konzervatív pártok egy koalíciója ért el kormánytöbbséget, de a megszerzett kormányhatalmon túl a teljes médiahatalom, az egyetemi-akadémiai szféra szellemi hatalmi csoportjai és a gazdasági hatalmat jelentő régi szocialista nagyvállalatok vezetőrétegei mind az ellenzékbe került baloldali és balliberális pártokat támogatták. Ebben a helyzetben az ellenzék mögötti túlnyomó média-, szellemi- és gazdasági hatalmi források szinte már az első hónapokban lebénították a kormányt, és ebből fakadóan egy kormánybuktató taxisblokád is volt a fővárosban, amely tényleg majdnem államcsinnyé változott 1990 novemberében.

A magyar alkotmánybíróóság ekkor kezdte el kialakítani döntési stílusát, és a karizmatikus elnök, Sólyom László ösztökélésére a német mintából a legaktivistább hatáskörbővítéseket vette át döntéseiben.⁷ Ráadásul Magyarországon nem terhelt az alkotmánybírókat a bírói döntésekkel szembeni alkotmányjogi panaszokkal való foglalkozás – mely a többi alkotmánybírósnál ezerszámra érkező a legnagyobb munkaterhet jelentette –, és az osztrák megoldásnak megfelelően itt közvetlenül a parlamenti kormánytöbbség kontrollja körül alakult ki a feladatuk. Ám ezt a közvetlen törvénykontrollt – eltérően az osztrákoktól – bárki kezdeményezhette (*actio popularis*), és így szinte naponta került sor az első években törvény-megsemmisítésekre. A törvények sűrűn végbemenő alkotmányellenessé nyilvánításainak már az kezdetekor lefektetésre került itt 1990 decemberében – alig néhány hónapos alkotmánybíróági működés után –, hogy az írott alkotmányon túl igazán az alkotmánybírók saját döntéseivel létrehozott *“láthatatlan alkotmány”* jelenti az tényleges

házasság egy nő és egy férfi közötti jogi kapcsolat, a spanyol alkotmánybírói testület többsége alkotmányosnak ismerte el az ezzel szembevető törvényi rendelkezést. A spanyol alkotmány vonatkozó rendelkezése angol fordításban így hangzik: „Art 32.1. A man and a woman will be entitled to marry in terms of full legal equality.” Ezt így interpretálták az ottani alkotmánybírók: „Otherwise, if strictly and literally interpreted, Article 32 CE only identifies the holders of a right to marry, not the other spouse, although, we must insist, systematically speaking it is clear that this does not mean that there was a wish in 1978 to extend the exercise of this right to homosexual unions” STC No. 198/2012, 5.p. Az alkotmányozó akarattal szembenállás beismerése ellenére azonban döntésükben deklarálták az egyneműek közötti házasság alkotmányosságát.

⁶ Mivel a hazai aktivista alkotmánybíráskodás egyik fő kritikusa voltam már a '90-es évek elejétől fogva, így e bíróság világszinten is legaktivistábbnak minősítését tőlem talán nehezebben fogadják el az olvasók, ezért álljon itt ennek megerősítésére egy néhány éve megjelent tanulmány értékelése: „If Hungary’s Constitutional Court was frequently viewed as the most activist in the world in the 1990s, that mantle passed to the South African court during the 2000s following the two widely internationally admired decisions operationalizing the judicial enforceability of socio-economic rights: *Grootboom* (2000) and *Treatment Action Campaign* (2002)” (Stephen Gardbaum: Are Strong Constitutional Courts Always a Good Thing for New Democracy? *Columbia Journal of Transnational Law*. (Vol.53) 2015. No. 1. 297. p.)

⁷ Kim Lane Scheppele - a saját pozitív értékelésének megfelelően - Sólyom László karizmatikus elnöki szerepét az orosz AB-elnök, Valerij Zorkin szerepéhez hasonlítja, és a poszt-szovjet idők alkotmánybíróóságainak két legkiemelkedőbb személyiségének tartja őket, lásd: Kim Lane Scheppele: Guardians of the Constitution: Constitutional Court Presidents and the Struggle for the Rule of Law in Post-Soviet Europe. *University of Pennsylvania Law Review* (vol. 154.) 2006, 1757-1851. p.

döntési alapot számukra. Bár ezt gyakorolták már ekkora a spanyol és jórészt a német alkotmánybírák is, de ilyen nyíltan sehol nem vállalták fel ennek kimondását. Az említett politikai erőviszonyok között - amikor a pusztán kormányhatalommal rendelkező kormánytöbbséggel szembenállt az ellenzék mögé felsorakozó teljes médiahatalom, egyetemi-akadémiai szellemi hatalom és a gazdasági elit -, a "láthatatlan alkotmányt" létrehozó és ez alapján a törvényeket tucatszámra megsemmisítő alkotmánybírák az ellenzék és az őket támogató társadalmi csoportok számára a demokrácia hőseivé váltak. Tetszőlegesen túlléphetek ebben a politikai légkörben az alkotmányi előírásokon, és minél több törvényt semmisítettek meg, annál nagyobb elismerést kaptak a tömegmédiákban és az akadémiai szellemi hatalom képviselői részéről. Ilyen óriási háttértámogatás mellett - amikor a nyilvánosságban szinte tilos volt kritizálni az alkotmánybírók döntéseit -, a magyar alkotmánybírók gyakorlatban elkezdtek átvenni a hatáskörbővítés minden már kialakult formáját, és a negatív törvényhozást jelentő törvénymegsemmisítések mellett a jövőbeni törvények pozitív meghatározásának egy sor formáját kialakították.

1.2. Bírói hatalom Latin-Amerikában

E térségre kevésbé szoktunk figyelni az eltérő társadalmi, kulturális körülményeink miatt, de a térbeli távolság is csökkenti a figyelmet az itteni dolgok iránt. A jurisztokrácia vizsgálatánál azonban nem mehetünk el e térség mellett, mert Európából főként a spanyoloktól - de az eredeti, USA-gyökerű bírói hatalomból is - átvéve néhány itteni országban a bírói hatalom szokatlanul magas foka valósult meg. Ezen túl azért is érdekes lehet számunkra ezek elemzése, mert itt is a diktatúrából a demokrácia felé átmenet kapcsán került kiépítésre az erős bírói hatalom, ahogy az európai országokban is láttuk. Azt is lehet mondani, hogy a bírói hatalom és a jurisztokrácia kiépítése *a szkeptikusan szemlélt demokratikus intézmények működése miatt, mint ezek pótléka* került megtervezésre és megvalósításra az itteni országokban, és ez belejátszott a dél- európai és a közép-európai átmenetek országai fejleményeibe is e téren a szovjet rendszer bukása után.

(El Salvador) El Salvadorban 1991-ben egy alkotmányreform keretében bevezették az Emberjogvédelmi Ügyész intézményét, lényegében egy felfokozott ombudsman jellegű hivatalt. A Nemzetgyűlés 2/3-ának választásával kerül azóta e poszt betöltője a hivatalába, és az emberi jogi panaszok mellett a közhivatalokban a hatalmi visszaélések feltárása a feladata. Három éves terminusra választják, de elvileg újraválasztható. Az első megválasztott, Carlos Molina Fouseca még csak félig látta el a hivatalát, mert az ENSZ Misszió 1991-94 között még egy sor funkciót átvett tőle. De a második megválasztott - aki a korábbi helyetteseként működött előtte - Victorio de Avilés már teljesen kibontakoztatta ezt a hivatalt. Ám a teljes médiaháttér támogatását élvező Avilést, mint a baloldali témakörök nagy támogatóját tekintette egy idő után az akkori kormányzó párt, így nem választották újjá. A harmadik megválasztott Eduardo Penate volt, de nála már visszahúzódottabb volt ez az intézmény (Dodson/Jackson 2000:15-25).

Emellett El Salvador-ban a szűkebben vett bírói szféra is átalakult a '90-es évek elejétől. Döntően az USA által meghatározva az *Inter-American Development Bank* finanszírozásában 1985-87 között 331 millió dollárt költöttek e szférára. Létrehozták az Igazságszolgáltatás Országos Tanácsát, amely felügyeli a bírói karriert, a bírósági vezetői kinevezéseket, a fegyelmi ügyeket és a bíróképzést. Empirikus felmérések szerint a pártok ellenőrzik a bírói szférát az Országos Tanácsba választott bírákon keresztül, vagyis nem teljes a leszakadás a pártoktól, és az egyes bírókra a felettes bírói önkormányzati szerv révén "rá tudnak szólni". Sőt, ha nem úgy ítélik meg egy-egy ügyben, ahogy fontos politikai erők elvárják, akkor vizsgálat indulhat ellene koholt ügyek alapján. Gazdaságilag erős érdekcsoportokkal ütköző bíró könnyen vizsgálat alatt találhatja magát (Barton 1997; Dodson/Jackson 2000:15).

(Guatemala) Kiinduló pontként fontos említeni, hogy itt a kormány 11 éves gerillaháború után keményebben le tudta győzni a gerillákat, mint ahogy az EL Salvadorban történt, és ezután egy represszív kormányzati idő után az 1990-es években - az USA sürgetésével és segítségével - maga a kormány vezette a demokratizálódási átmenetet. E mellett fontos volt még, hogy a megegyezést elsősorban levezénylő Nemzeti Akció Párt új, gyökértelen párt volt, és az ellenzéke, az Egyesült Forradalmi Párt is csak kis választási sikert tudott elérni. Így míg ketten vezényelték le az átmenet intézményi reformját, addig a társadalomban nem voltak erős pozícióik. E társadalmi hatalmi pozíciók felett más csoportok rendelkeztek, így az átmenet alatt és után egyfajta "kettős hatalmi szituáció" volt a jellemző. "Due to the 'parallel' power exercised by the military and the private sector elite vis á vis civilian government authorities..." (Dodson /Jackson 2000:17). Ebből adódott, hogy mind az új intézményeket, mint a bírói szférát, a kormánytól független gazdasági erők emberei szállták meg. Például a bírói kar - írja a Dodson/Jackson szerzőpáros - szégyentelen szerepet játszott 1993-ban az átmenet ideiglenes leállításában. A Legfelsőbb Bíróság is mélyen átpolitizálódott, de semmilyen kontrollt nem játszott a kormánnyal szemben. A külföldi (USA) pénzügyi ösztönzésére jellemző, hogy 1997-ben 116 millió dollárt adtak az igazságügyi szféra reformjára.

A Legfelsőbb Bíróság tagjait öt évre választja a törvényhozás és azután ezek nevezik ki a teljes alsó bírói kart. 1998-ban teljesen új legfőbb bírót választottak, és egyetlen korábbi sem választottak újjá. Jellemző az új legfőbb bírókra, hogy olyan jelentkezőkből neveztek ki őket, akik nem is végeztek a Bíróképzési Központban. A legfőbb bírói testület nem kedveli azokat a bírót, akik panaszt tesznek valamilyen visszaélés miatt, inkább őket helyezik át máshová, mintsem hogy vizsgálatot rendeljenek el ezután. De az Országos Igazságszolgáltatási Tanács sem tesz semmit az ilyen bírák védelmére, pedig ez lenne a dolga. Még egy gondot jelent az USA reform-segítő szakértői számára, hogy itt Guatemala-ban diszkreditálódott az emberi jogok eszméje, mivel itt úgy látják, maga a gerillaháború is jórészt annak volt köszönhető, hogy korábban épp az USA-ból exportált emberjogi ideológia mentén nőttek ki a gerilla szervezetek, és mentek át egy idő után fegyveres támadásokba. Így most az új demokratizálódási folyamatban már szkeptikusak az itteniek az emberjogi ideológiával szemben.

Itt is van Emberjogvédelmi Ügyész, aki az 1990-es évek elején még aktív volt, de az utóbbi években átpolitizálódott a kormányok oldalán, és ma már inkább ugródeszkat jelent más politikai funkciók felé. A kormánnyal szemben így nincs horizontális ellenőrző szerv - kifogásolja a hatalmi ágak megosztásának evidenciájában gondolkodó szerzőpáros (Dodson/Jackson 2000: 21).

(Kolumbia) Átfogó társadalmi-politikai helyzet szempontjából fontos kiemelni, hogy Kolumbia az 1984-től induló drogháborúig a stabilitás szigete volt Latin-Amerikában. Az 1950-es évek végétől – *Rojas Pinella* katonai diktatúrája után – két párt, a Liberális Párt és a Konzervatív Párt egy Nemzeti Frontban egyesült, és egészen 1974-ig rezzentlenül irányították a társadalmat. Ez kemény módszerekkel történt, a demokratikus garanciák minimumával, és csak az 1970-es évek közepén indult be egy fokozatos liberalizálás, ám az 1980-as évek közepétől a drogháború többször rendkívüli állapot bevezetését tette szükségessé. Végül 1991-től egy új alkotmányt fogadtak el az USA erőteljes nyomására és támogatásával.

A bírói szféra alakulását e háttérből szemlélve lehet megérteni. Ugyanis a Nemzeti Frontot alkotó két párt minden hatalmi pozícióba paritásos alapon ültette saját embereit, ám a bírói szférában egy 1957-es alkotmányreform után a paritásos alapon betöltött felsőbírói pozíciókat élethossziglan alkották meg. E mellett bevezették a legfőbb bírói szinten – miután már betöltötték élethossziglan e posztokat - a kooptálási elvet. Ezzel teljesen elvágták a többi hatalmi szférától az így megalkotott bírói hatalmat. A francia modellt alkalmazva itt, a két legfőbb bírói fórumban, a Legfelsőbb Bíróságban és az Államtanácsban így a legfőbb bírók élethossziglan, pontosabban egy nyugdíjkorhatár eléréséig kinevezve, már maguk kooptálták hosszú ideig a kieső társaik helyére az utódokat, de az alsó bíróságok tagjait is ők neveztek ki. E helyzetben többször felmerült velük szemben a "bírói klientúra" kritikája (Hammergren 1998).

Noha a legfőbb bírói testületek fel voltak hatalmazva a törvényhozás és végrehatás rendeleteinek alkotmányjogi ellenőrzésére, nagyon szűken gyakorolták ezt jó ideig. A visszafogásra azt a formulát

alakították ki, hogy megállapították a kérdéses jogszabályi rendelkezés inkább politikai mintsem jogi jellegét, és ezzel az indokkal aztán csak formálisan is alkotmányba ütközés esetén léptek fel vele szemben. E visszafogásra az is magyarázatot adhat, hogy az igazságügyminisztérium irányította a költségvetésüket, a bíróságok területi elhelyezését, a kisegítő személyzet létszámát stb., így bizonyos ellenőrzés alatt állt a bírói szféra.

Az 1970-es évek végén az akkori államelnök megkísérelte megnyirbálni a személyi állományában önállósodott bírói hatalmat, de a legfőbb bírák ellentámadásba mentek át, és alkotmányellenesség címén megsemmisítették e törvényi rendelkezéseket. Ekkor indult be egy aktivista bíraskodás, és ez - az 1991-es átalakulás óta is - állandóvá vált Kolumbiában. A '80-as évek második felében a törvényhozás és az államelnök egy politikai reformba kezdett, de a legfőbb bírói fórum mindent opponált és megvétózott. Ezért került sor egy Alkotmányozó Gyűlés összehívására, a bírói hatalom opponálásának kikerülésére. E gyűlés eleinte csak az 1886-os alkotmány reformját akarta elérni, de az összehívott gyűlés tagjai többségi döntéssel egy teljesen új alkotmány létrehozása mellett döntöttek. Az új alkotmány egy sor korábbi megoldást gyökeresen átalakított (Springer 1998:9). A bíróságokat illetően két fontos változás említendő: egyrészt növelte a bírói szféra önállóságát, de másrészt egy sor terület "bírátlánítását" hajtotta végre, a korábbi extrémitásig hajtott bírói aktivizmus miatt.

A bírói szféra konkrét változásait átnézve a legfontosabb változtatás az volt, hogy megszüntették a legfőbb bírák élethossziglani kinevezését, és e helyett a nyolc éves ciklusra választást hozták létre, melynek megújítását kizárták. Létrehoztak egy Országos Bírói Tanácsot itt is, mint a bírói szféra legfőbb önkormányzati szervét, ezzel leválasztva e feladatokat a két legfőbb bírói fórum köréből. Egy további változtatás volt egy külön alkotmánybíróság létrehozása, ugyanígy nyolc évre választott alkotmánybírákkal, meg nem újítható módon. A három bírói szerv tagjainak választása azonban eltérő módon történik meg. A Legfelsőbb Bíróság és az Államtanács tagjait az Országos Bírói Tanács által összeállított listáról a bírói kar egésze választja meg, ám e listára csak az vehető fel, aki megelőzően legalább egy évig nem töltött be bírói posztot, és a ciklusa lejártá után sem lehet még egy ideig bíró. Ezzel a bírói belső klikkesedést és szerveződést igyekeznek megelőzni (Kugler/Rosenthal 2000:23). Az alsó bíróságok tagjait az Országos Bírói Tanács meghatározatlan időre nevezi ki. Az alkotmánybírákat az államelnök által összeállított listáról a Szenátus választja, így ez a szerv teljesen elkülönül a bírói hatalom meghatározása alól.

A bírói szféra legfőbb szerve most már az Országos Bírói Tanács, melynek két 7 fős kamarája van, az adminisztratív kamara - melynek tagjait a legfelsőbb bírói fórumok választják nyolc évre -, és a fegyelmi kamara, melynek tagjait a kormány javaslatára a kongresszus választja ugyanennyi időre. A bírói szféra költségvetését és a bírói igazgatás, segédszeméllyel ellátást stb. ez a szerv végzi. Jelezni kell még, hogy a '90-es évek elején nagy hatalmi villongások voltak a három legfőbb bírói fórum között, miután az alkotmánybírák a másik két legfőbb bírói testületnek egy sor döntését megsemmisítették alkotmányellenesség címén, de időközben elismerték a primátusukat. A legfőbb ügyészi fórum még a bírói szféránál is nagyobb önállóságot kapott költségvetési és egyéb szempontból, és a végrehajtó szférától teljesen elvágták.

A kolumbiai bírói kar nagyon aktivista volt a '90-es években is, például a *Consejo de Estado* (Államtanács) jó néhány parlamenti képviselőt jogi eljárás alá vont, akik ennek révén elvesztették a mandátumukat. De a legfőbb ügyészi hivatal is nagyon aktív e téren, és egy sor büntetőjogi eljárást kezdeményezett és folytatott le aktív politikusokkal szemben, és legfőbb célpontjuk kitaróan Ernesto Samper Pizano államelnök volt 1994-98 között, noha végül a törvényhozás erre létrehozott bizottsága nem ítélte el az államfőt. De miniszterek, pártvezérek, képviselők sokasága került vád alá az ügyészek tevékenysége nyomán. Kritika is volt velük szemben, hogy a kevésbé az egyszerű, de tömeges bűnesetek elkövetőit üzik, mint inkább a politikusokat (lásd Springer 1998:16; Kluger/Rosenthal 2000:24).

Az alkotmánybíróság különösen aktív az "*accion de tutela*" - nagyjából a spanyol *amparo* itteni megfelelője - révén, és évi kb. 500 esetben kerül alkotmányjogi ellenőrzés alá állami-hatósági döntés. Ennek mintegy fele a panaszos javára és az állammal szemben dől el (Springer 1998:21). De ugyanígy magas a törvények és államelnöki rendeletek megsemmisítési aránya is alkotmányellenesség címén, és

évi 200 ilyen kontroll van átlagban, melyből kb. egyharmad végződik a kifogásolt jogszabály megsemmisítésével.

Összegezve elmondhatjuk, hogy Kolumbiában a bírói hatalom kiugróan magas foka jött lére, és mind a dél-európai modellben látható “politikai felelősség kriminalizálása” végbement a teljesen önállóvá vált ügyészség és az Államtanács együttműködése révén, mind az alkotmányjogiasított absztrakt kontroll révén, amit az aktivista alkotmánybírák fejtenek ki. Az egyetlen gátat jelenti a hosszú távra stabilizálódás és a kívülről megközelíthetetlen bírói-ügyészi szféra kiteljesedésében, hogy az Országos Bírói Tanács tagjai csak bírakon kívüli jogászok közül választhatók ma már, és így ezt a kontrollt a bírói szférán kívüli szervek határozzák meg.

(Costa Rica) Itt a bírói hatalmat az 1950-es évek végétől a bevett latin-amerikai megoldásnak számító modell jelentette: a parlamenti többség, vagy a legerősebb parlamenti pártok paritásosan megválasztják a legfőbb bírói fórum tagjait, akik azután az egész alsóbírói kart maguk nevezik ki, döntenek előmenetelükről, áthelyezésükről és fegyelmi ügyeikről. Szemben azonban az itteni legtöbb országgal, Costa Rica-ban egy nehezen elmozdítható tagságot hoztak létre a legfőbb bírói fórumon belül, és így a bírói hatalom önszerveződése tartóssá tudott válni. A Legfelsőbb Bíróság tagjait ugyanis úgy választották - és választják ma is - a törvényhozás egyszerű többségével nyolcévi ciklusra, hogy automatikusan újraválasztottnak kell tekinteni őket a ciklus lejáta után, hacsak a törvényhozás ekkor 2/3-os többséggel nem mondja ki egyes bírák hivatalának megszűnését (Wilson/Handberg 1998). Mivel ez csak egészen kivételesen történt meg, a bírói kar a többi hatalmi ágtól elkülönülve működött. Itt még a társadalmi állapotok is konszolidáltabbak voltak, mint a legtöbb akkori latin-amerikai országban, például a hadsereget feloszlatták 1949 után, és az államelnök pozícióját is tudatosan legyengítették a törvényhozással és a bírói hatalommal szemben. A szinte teljes mértékben államosítás alá került gazdaság pedig szerény gazdasági növekedést produkált évtizedekig. Ez az állapot 1989-ig tartott, amikor az államosított gazdasági modell egyre inkább kezdte kimutatni stagnáló jellegét, illetve az újra-piacosítás felé eltolódott Egyesült Államok is a váltás irányába ösztönözte Costa Rica-t, ahogy az egész térséget. A növekvő gazdasági válság nyomán felbukkanó elégedetlenség leszerelésére végül egy átfogó alkotmányi reformot vezettek be 1989-ben, mely végül a tervezetthez képest is radikálisabb változásokra vezetett Costa Rica bírói hatalmának működésében (lásd Mora 2000; Wilson/Handberg 1998).

E reformok előtt a Legfelsőbb Bíróság bírái fel voltak ugyan ruházva a törvények és az államelnöki rendeletek alkotmányossági ellenőrzésének jogával, de a kontinentális európai bírói mentalitásból kinőtt és a jogszabályok szövegéhez tapadó bírák csak a legkritkább esetben minősítették alkotmányellenessé a megtámadott rendelkezéseket. Ezt nehezítette az is, hogy ilyen döntést csak legfőbb bírói fórum plenáris ülésének 17 bírása 2/3-os többséggel hozhatott, és ez csak nehezen volt biztosítható. De ettől függetlenül is nem volt igazi törekvés az absztrakt alkotmányi normák alapján a törvényi rendelkezések ellenőrzésére.

Ez változott meg gyökeresen az 1989-es alkotmányreform után. Létrehoztak a Legfelsőbb Bíróság új kamarájaként egy alkotmánybírói szervet, a *Sala Courta*-t, itt is bevezetve a nyolc éves ciklusra a parlament általi választás és az automatikus újjáválasztás módszerét a 2/3-os eltávolítási döntés elmaradása esetén. E mellett még könnyítették az új kamara alkotmányossági ellenőrző eljárását azzal is, hogy e szerv már egyedül és nem a Legfelsőbb Bíróság plenáris ülésén mondhatja ki a törvények és rendeletek alkotmányellenességét, és ehhez már elegendő az itteni egyszerű többség. (A hét alkotmánybíróból négynek a szavazata kell ehhez.) A jogi keret szintjén az alkotmányossági kontroll felfutásának lehetőségét hozta létre az is, hogy az “*amparo*”, az alkotmányjogi panasz benyújtását a lehető legkönnyebbé tették, bárki - még egy gyerek vagy egy külföldi is - minden formai kelléktől mentesen és jogi képviselő nélkül, akár kézírással benyújthatja azt a *Sala Courta*-hoz, ha alkotmányos jogaiban sértve érzi magát akár állami, akár magánszemély részéről. De a jogi keret mellett döntő inkább az volt, hogy 1989-ben az általános elégedetlenség körülményei között a politikai elit és a tömegmédiák is támogatóan és buzdítóan léptek fel az új szerv mellett, a kormánnyal és a törvényhozással szemben (lásd Wilson/Handberg 1998). E támogatást érezve az új alkotmánybírák

hezitálás nélkül elkezdtek megsemmisíteni a megtámadott törvényi rendelkezéseket, és mindez hamarosan óriásivá növelte az amparók számát. Már az első években ezer felé emelkedett ezek száma, de 1999-re már a tízezret is meghaladta ez a szám (Mora 2000).

Az új alkotmánybírói szerv kettős szerepet tölt be, egyrészt a konkrét vitás ügyekben a végső bírói fórummá vált az egész bírói szféra felett, másrészt a politikai küzdelmek és lobbizások hagyományos parlamenti útjának alternatívája is lett. Érdekcsoportok, egyesületek és más politikai erők most már alkotmányos érveket vesznek elő, ha egy követelésük nem megy át a parlamenti eljáráson, Vagyis nemcsak az egyszerű bírászkodás "alkotmányjogiasítása" ment végbe bizonyos fokig, hanem a politikai küzdelmek terepe is alkotmányjogiasodott.

Jelezni kell persze, hogy az információk szerint a bírói eljárások alkotmányjogiasítása nem hatotta át úgy Costa Rica-ban az egész bírói kart, mint az az Egyesült Államokban végbement az 1960-as években, Itt inkább csak a Sala Courta alkotmánybíráira szűkül ez, és az alsóbb bíróságok jobban megmaradnak a jogszabályok és a mögöttes jogdogmatikai iránymutatások melletti hűségénél. Ez a jelenség máskülönben a legtöbb latin-amerikai országban megfigyelhető, ahol aktivista alkotmánybíráskodás alakult ki, és akik ezt támogatják, azok sajnálkozva a "kontinentális európai hagyományok béklyóit" emlegetik, és az ez alapján formálódó itteni jogi kultúrák ellenállását kárhoztatják az "alapjogi forradalom" elmaradása miatt (lásd Pedone 1995:7). A Sala Courta azonban elég serény volt az 1990-es években ahhoz, hogy egyedül is jelentős változást hozzon létre Costa Rica társadalmi, gazdasági és politikai körülményeiben. Lezárásként érdemes jelezni, hogy a külföldi kutatóknak feltűnt a hasonlóság a kiemelkedő alkotmánybírói aktivizmust kutatva Costa Rica és a '90-es évek eleji magyar alkotmánybírói aktivizmus között, és összehasonlító elemzés is született erről (lásd Wilson/Gaal/Handberg 2001; Boulanger 2001).

1.3. A kelet-ázsiai átvételek

Latin-Amerikához képest a nagyhatalmú európai alkotmánybíráskodás kiterjesztett modelljét kelet- és délkelet-ázsia néhány országa még fokozottabban megvalósította. De mellettük a gyarmati időkből az angol jogi szerkezethez szokott India a függetlensége óta az Egyesült Államoknak a rendes bíróságon belül kialakított alkotmánybíráskodását vitte tovább, és ezt oly módon felfokozta, hogy jónéhány döntése a korlátlan jurisztokratikus hatalom példátlan erejét mutatja meg. Már itt jelezni kell, hogy a némileg később Afrikában a volt angol gyarmatok szintén ebbe az irányba tájékozódva aztán az indiai legfőbb bírák merész döntéseinek mintáját csodálva részben szintén az ilyenfajta alkotmánybíráskodás utánozóivá váltak. Kelet-Ázsiában különösen négy ország esetében mutatható ki a kiterjesztett hatalommal ellátott alkotmánybíráskodások működése - időrendben előrehaladva -, Taiwan, Dél-Korea Thaiföld és Indonézia esetében. Ezekben is mindegyikben egypárti- vagy katonai diktatúra volt előtte, és a belső erjedés, illetve kívülről az Egyesült Államok ösztökélése ennek folyamán alakította ki a diktatúrától megszabadulás menetében a demokráciára áttérés közben az erős alkotmánybírói ellenőrzés melletti hatalomgyakorlást. Nézzük meg először ezeket, majd India Legfelsőbb Bíróságának extrém erejű jurisztokratikus hatalmát.

(Taiwan) Taiwan esetében indult a diktatúráról demokráciára átmenet közben 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 taiwani alkotmány a bírói hatalom külön tanácsként 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 Kinából kiszorított, taiwani államalapító Koumintang vezetők Csang Kaj-sek elnökkel az élen fokozatosan kiöregedtek, 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 1990-es döntésével alkotmányellenessé minősítette azt az anakronizmust, hogy az 1948-ben a szárazföldi Kínát a taiwani parlamentben megjelenítő képviselők azóta is megszakítás nélkül a parlament tagjai lehettek évtizedekig, lévén, hogy ott azóta sem lehetett helyettük új képviselőket választani.⁸

Az egész taiwani politikai rendszer számára az alkotmánybíráknak ez a döntése tette lehetővé, hogy nyíltan szakítsanak a Koumintang öreg vezetőinek rendszerével, mert az 1987-s elnökválasztáson hatalomba került Lee Teng-hu elnök még a megegyezéses átmenethez 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 gyomlálták ki Csang Kaj-sek rendszerének maradványait az állami és a jogi rendszerből. A korlátozás nélkül plurális demokrácia ezzel létrejött, de a taiwani alkotmánybírák a központi hatalom szerkezetében azóta is jelentős szerepet játszanak, és a demokrácián alapuló politikai rendszert nem csekély jurisztokratikus mozzanattal telítik.

(Dél-Korea) Itt nem volt olyan hosszú előélete az alkotmánybíráskodásnak mint Taiwanon 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 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 alkotmánybírárságot hozott létre, és az új alkotmánybírák követve a mintaadó németeket új és új alkotmányos alapjogokat és alapelveket kiolvasztva sűrűn éltek az alkotmányellenesség címén való törvénymegsemmisítésekkel. Még a legélesebb hatalmi küzdelmekben is központi szerepet játszottak e tevékenységükön túl, mert 2003-ban az addigi hatalmi csoportokkal szembeni 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.⁹

⁸ Elvileg ugyanis Taiwan alkotmányát úgy alkották meg a szigetre menekült Csang Kai Shek és vezrékara, hogy az az egész Kína alkotmánya volt, és 1948-ban még szimbolikusan az ottani részek számára is választottak képviselőket a taiwani parlamentbe, akik aztán a kínai úhjraválasztás 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.

⁹ 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 törvénysértésével szemben, és mondták ki, hogy a megfosztás aránytalan lenne e kismértékű törvénysértéshez képest. (Lásd Tom Ginsburg: *Constitutional Courts*

A koreai alkotmánybírák azóta is központi szerepet játszanak mind a parlamenti törvények ellenőrzésében, mind a hatalmi csoportok közötti közjogi viaskodások eldöntésében.

(Thaiföld) 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 – némileg az olasz modellt követve - 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 it 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, a 2006-ban a miniszterelnök pártját ismét többséghez juttató parlamenti választások eredményeit az ezt megtámadó szenátusi indítványt követve alkotmány-ellenesnek minősítették. Az ennek nyomán kirobbanó válságban azonban a katonaság átvette a hatalmat, és feloszlatta 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 erővel. 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.¹⁰ A thaiföldi helyzet tehát a demokrácia, a bármikor fellobbanó katonai diktatúra és a jurisztokrácia egy sajátos elegyét jelenti, de a alkotmánybírák helyzetük minden ingatagsága ellenére a középponti szerepet játszik ebben.

(Indonézia) A 260 milliós Indonéziában a 220 milliós muszlim és húsz milliós keresztény közösségével, plusz két-három milliós buddhista illetve hindu lakosával az ezredfordulón végrehajtott alkotmánymódosítás alkotmánybíróságot is létrehozott.¹¹ A nagyobb létszámú iszlám közösségek másokkal együttélés esetén mindenhol véres konfliktusokat hoznak ugyan létre, de itt a világ legnagyobb iszlám lakossága (99%-ban

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.

¹⁰ Szinte mondva csinált volt a megfosztás indokolása, mert az alkotmánybírák, követve a 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.

¹¹ 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.

szunita) ez alól kivétel, és csak elszórtan jelentek meg az eddigiekben vallási szélsőségek.¹² Az eddigi 23 alkotmánybíróból húsz volt muszlim - ezek közül tizenhárom erősebben vallásos -, de az állam és az iszlám közötti kompromisszus 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 alacsonyab 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.¹³ 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 kiszámú indítványozása óta növekszik az ügyeik és az érdemi döntéseik száma, így működésük kezdete után az indonéz alkotmánybíráskodás stabilizálódása állpítható meg.

(India legfelsőbb bírójának super-alkotmánybíráskodása) Az angol gyarmatból független állammá vált India 1950-ben fogadta el az USA mintájára az alkotmányát, benne a mintaadó országban ekkorra már alaposan kibővült alkotmánybíráskodási modellel. Az alkotmány 14-37 cikkei részletesen felsorolják az addigra világon bevett alkotmányos alapjogokat, és ezek elé illesztve a 13. cikkben széles jogkört biztosított az alapjogokkal szembenálló összes jogszabály és állami rendelkezés megsemmisítésére.¹⁴ Az angol jogi

¹² 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.

¹³ 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.

¹⁴ Article 13. " Law inconsistent with or in derogation of the fundamental rights: 1) All laws in force in the territory of India immediately before the commencement of this Constitution, in so far as they are inconsistent with the provisions of this Part, shall, to the extent of such consistency be void; 2) The State shall not make any law which takes away or abridges the rights conferred by this Part and any law made in contravention of this clause shall, to the extent of contravention, be void; 3) In this article, unless the context otherwise requires law includes any Ordinance, order, bye law, rule, regulation, notification, custom or usages having in the territory of India the force of law; laws in force includes passed ort made by Legislature or other competent authority in the territory of India before the commencement of this Constitution and not previously repealed, notwithstanding

kultúrában a bírák nagy presztízse az angolosított indiai elitben is elterjedt ekkorra, és az angol bírákhoz képest sokkal szélesebb jogkörük illetve a parlament fölé helyezésük ellenére ez a bíró-tisztelet a későbbiekben is jellemezte az indiai politikai és szellemi elitet.

Az indiai legfőbb bírák 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 bírák megsemmisítésével szemben az 1951-ben elkezdett széleskörű földreformját. Ez a reform a nagybirtokosok tulajdonjogát nyilvánvalóan sértette, lévén, hogy ennek folyamán többek között a tőlük elvett földeket akarták kiosztani a tömegeknek, és ezért az alkotmánybírói 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 bírák, 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 bírák az alkotmányellenesség kimondását az alkotmánymódosításokra is kiterjesztik. Ezt megelőzően 1971-ben az új választásokon ismét megerősödött parlamenti többséghez jutó Indira Gandhi kilenc új bírót választatott be a Legfelsőbb Bíróságra, és az így kibővített bírák döntöttek a 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*) azonban ezek a módosítások nem érinthetik. Hogy mi tartozik az alapstruktúrában, azt a későbbi bírói döntések váltakozó terjedelemben pontosították, de ezzel a legfőbb bírák 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 főbírót 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 bírák önmaguk általi bírói kinevezési rendszert valósították meg. Noha a hatalmi ágak megosztását az indiai alkotmány nem tartalmazza - szemben a mintaadónak tekintett amerikaival - de a bírák 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

that any such law or any part thereof may not be then in operation either at all or in particular areas; 4) Nothing in this article shall apply to any amendment of this Constitution made under Article 368 Right of Equality.”

választva.¹⁵ 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 bírák előtt, hogy a hatalmi ágak megosztásának fényében alkotmányosértő a másik hatalmi ág általi bírói kinevezés és előmenetelük meghatározása. A legfőbb bírák igazat adtak nekik döntésükben, és ettől kezdve a Legfelsőbb Bíróság öt rangidős bírása az LB elnökével az élen maga dönt a megüresedések esetén, mely 65 éves kort elérő bírák 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 beterjesztette, és elfogadta 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 alá vonták, de ennek elfogadához a két ház többségi szavazata kell, melyen minimálisan az összes képviselő 2/3-ának részt kell venni, és ez nem valószínű. A legfőbb bírák helyzetét rontja legújában, hogy a nyilvánosság számára is ismertén két (liberális versus konzervatív) táborra bomló legfőbb bírói testület 25 tagjából a rangidősség szerinti négy senior bíró nyílt sajtótájékoztatót tartott 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 a embereket a megélhetéshez való jog is megilleti alkotmányos jogként.¹⁶ Ezt egy későbbi döntésükben pontosították is olyképpen, hogy az méltósághoz szükséges alapvető életfeltételek biztosítását jelenti ez az alkotmányos jog.¹⁷ 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 nyugdíjbavoulásuk 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 ittmaradt indiai

¹⁵ 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 recongnized 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).

¹⁶ „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).

¹⁷ „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 right to the basic necessity of life.” (Fomad 2011:1073).

Btk. 377. cikkét az azonos neműek közötti szexuális érintkezést börtönbüntetéssel fenyegető rendelkezése miatt,¹⁸ 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.

I.4. Az afrikai átvételek

Afrikában az 1960-70-es években végbement önálló államokká válás után az új államok jogi és politikai rendjét a volt gyarmattartó országok - angol, francia és kisebbrészt portugál - otthoni berendezkedése határozta meg, és jórészt ezek jogászai készítették el az itteni új alkotmányokat is. Ennek továbbfejlődéseként a későbbiekben - sokszor ismét külső nyomásra, de mostmár a Világban, és a Valutaalap, illetve rajtuk keresztül az Egyesült Államok felől -, a második alkotmányozási korszakukban,¹⁹ a '90-es évek elején egy erősebben plurális váltógazdaság intézményesítése érdekében a többpártrendszerű politikai berendezkedést védő alkotmányok jöttek létre. Ekkor indult be az alkotmánybíráskodás beépítése több államban is az itteni alkotmányokba, és a volt angol gyarmatok angol-amerikai common law öröksége miatt inkább az amerikai legfelsőbb bírói fórum által ellátott alkotmánybíráskodási modellt valósították meg, míg a volt francia vagy portugál gyarmati múlttal rendelkező államokban a rendes bíróságoktól elkülönült és külön szervezett alkotmánybíróságokat, vagy az erősebben a francia modellhez tapadóknál alkotmánytanácsokat hoztak létre. Így a afrikai alkotmánybíróságokat és az alkotmánybíráskodás más név alatt futó ekvivalenseit összefogó, összafrikai ernyőszerkezet, a CCJA²⁰ közleménye szerint jelenleg már 46 állam ilyenféle testülete tagja a szervezetben. Ezeket összeszámolva húsz alkotmánybíróság, kilenc francia típusú alkotmánytanács és 23 alkotmánybíráskodást is ellátó legfelsőbb bíróság működik napjainkban Afrikában.²¹ Az alkotmánybíróság/alkotmánytanács megoszlás szem előtt tartása azért is fontos, mert a francia alkotmánytanács típusú testületek hatásköre korlátozottabb mint a német mintát követő alkotmánybíróságoké, és bár az eredeti francia Alkotmánytanács 2008-as hatáskörbővülését követve néhány itteni klónja is bővítette hatáskörét, de általában ezek még mindig kisebb jogkörrel és alacsonyabb hatalmi helyzettel rendelkeznek, mint az alkotmánybíróság név alatt futó afrikai társaik.

Egyesével végimenni és elemezni ezeket a mostani tanulmány átfogó jellemzőkre figyelő céljai miatt nincs szükség, és csak az afrikai alkotmánybíráskodás általánosabb kérdéseit lesz érdemes szem előtt tartani. Az első fontos megállapítás lehet, hogy kívülről ösztökélve ezeket az államokat a többpártrendszerű demokrácia felé, másrészt a szuverentás elismerése ellenére a külső nagyhatalmi behatás biztosítása érdekében a afrikai államok felnyitása a globális emberjogi bírósági fórumok felé azzal a következménnyel járt, hogy a

¹⁸ Döntésükben kimondták, hogy a 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.

¹⁹ E második korszakot persze úgy kell érteni, hogy bár egy sor afrikai országban a kezdeti alkotmány megalkotása után majd minden második évben volt alkotmánymódosítás, és négy-öt évenként új alkotmányra cserélték a régit, de a '90-es években külső nyomásra egységesen pluralistább és jogállamibb irányú új alkotmányok fel ösztökélték őket, és a „globális alkotmánymérnökök” részvételével közös irányokba mutató alkotmányok jöttek itt létre.

²⁰ Teljes neve: Conference of Constitutional Jurisdictions of Africa - CCJA.

²¹ Az afrikai alkotmánybíráskodás összehasonlító elemzésére elsősorban Charles Manga Fomah „Constitutional Reform and Constitutionalism in Africa: Some Current Challenges and Future Prospects” 2011-es anyagát, illetve Markus Böckenförde és társai által 2016-ban kiadott „Judicial Review System in West Africa. A Comparative Analysis.” c. kötet tanulmányait veszem alapul.

vonakodó átvétel révén a politikai váltógazdaság és az alkotmánybíráskodás kellékeit a stabilizálódott államelnökök a ténylegesen uralmi helyzetben lévő pártjaik élén legtöbbször pusztán szimbolikus látszat-létezővé tudják visszametszeni, és ezzel monopolhatalmi helyzetet tudnak ezek ellenére teremteni. Például Gabon alkotmánybírói testülete élére *Ali Bongo Oudimba* államelnök saját anyósát nevezte ki, és amikor 2018 novemberi látogatása alatt Szudánban szívszélhűtés következtében hosszas kórházi kezelésre szorult ott, otthon az anyós vezette alkotmánybíróság alkotmányértelmezés címén egy alkotmánymódosító döntést hozott, mely szerint a Gabon alelnöke vezetheti a gyógyulásig a kormányuléseket, és az ő jogköre lesz ennek összehívása is. Mivel az alkotmányban ténylegesen az áll erre az esetre, hogy ilyenkor új elnökválasztás kiírása mellett a Szenátus elnöke veszi át ideiglenesen az államelnök hatáskörét, *Marie-Madelenie Mboratsuo* elnökasszony és alkotmánybíró társai ezzel az alkotmányt félretoló döntésükkel az uralmi párt hatalmi stabilitását fenn tudták tartani.²²

Az ilyen és a hasonló esetek sokasága fordul elő az afrikai alkotmánybíráskodás testületeiben a tanulmányok és az interneten elérhető hírek szerint, és ezek egy része tényleg a demokratának álcátolt diktátorokat védte, de másik részük egyszerűen csak külső nyomásra az alkotmányba vett jurisztokratikus hatalmi behatás ellen védte a nagyobb társadalmi támogatással rendelkező pártok kormányzását. Az ellenzék ugyanis természetesen minden eszközt igyekszik felhasználni, amit a konkurens kormányhatalmával és esetleges parlamenti többségével szemben talál. De ezen túl is, mivel a jurisztokratikus hatalmi elemek befonódnak egy globális befolyásolási intézményrendszerbe, így az afrikai államokban sokszor nem is a belső ellenzék felé próbálják levédeni magukat a stabil támogatással rendelkező államelnökök és parlamenti kormánytöbbségeik, hanem a globális behatást az államon belülről továbbító jurisztokratikus szerveződésekkel szemben. Ez a megállapítás azonban nem menti fel azokat a politikai erőket, melyek tényleg csak álcának használják a demorácia kellékeit, és ezeket, illetve az ezek védelmére is rendelt alkotmánybíráskodást kiüresítik. Ennek megítélését és jurisztokráciával szembeni fellépés okainak különböző osztályokba sorolását azonban csak az egyes afrikai államok ilyen gyakorlatának részletes elemzésével lehetne megtenni. Itt csak az a fontos, hogy rögzítsük: az a sommás elítélés, mely a máskülönben működő politikai váltógazdaság esetén is élesen elítéli a sokszor meghökkentő hatalmi döntéseket hozó alkotmánybíráskodások elleni parlamenti többségi fellépést, az pusztán a jurisztokrácia kritikátlan védelmét jelenti. Csak emlékeztetni kell az indiai alkotmánybíráskodás néhány szuperaktivista döntésére, vagy Thaiföld alkotmánybíráinak ismételt kormányfő-eltávolító döntéseire mondva, hogy a sokmillió választó közösség akarát felülbírálva, ahogy az előbb láthattuk.

Az afrikai alkotmánybíráskodás néhány esetére rátérve Dél-Afrika alkotmánybíráival kell kezdeni, akik a '90-es években a korábbi fehér kisebbség általi uralommal szakító új alkotmányos berendezkedésben az óriási többségben levő feketék millióinak visszaszorítását szolgálták, elvileg is a demokrácia elveinek a legmélyebb megsértével (Hirschl 2004:230-39). Külön ki nem térve a dél-afrikai hatalmi átmenet részleteire a '90-es évek közepéig, az európai fehér kisebbség politikai elitje a hatalom parlamenti erőviszonyokra bízása mellett itt egy óriási hatáskörű alkotmánybíráskodást hozott létre, melyben - és ugyanígy a tágabb felsőbírói elitben is - még mindig enyhe többséggel jelen tudott maradni.²³ Az elterjedt

²² Az afrikai *Institute for Security Studies* közleménye erről így ír: "Article 13 provides for situations where there is a power vacuum for any reason or the president is permanently incapacitated. If this happens, the Senate president should assume the position until a new elections can be organized. (...) The opposition has denounced the violation of article 16 by Mboratsuo – who is also Ali Bongo's mother-in-law - and is seen as an instrument of the regime." ISS. 4. dec. 2018.

²³ A Dél-Afrika Köztársaságban a High Court 194 bírójából 129 volt fehér és a 11 alkotmánybíró közül hat, miközben a társadalomban elenyésző volt ekkor is az arányuk. (Lásd Hirschl i.m. 239.p. 86. lábjegyzet.)

narratívák ellenére így az elfogulatlan elemzés a bírói főhatalom ellenőrzése alá helyezett demokráciát ebben az országban sem mint a demokrácia magasabb fokát tudja felmutatni, hanem mint annak korlátozott formáját. Az őszinte értékítélet mellett persze azt is jelezni kell, hogy Dél-Afrikában e korlátozás nélkül maga az együttélés a fehér elit és az óriás többséget adó fekete tömegek között lehetetlenné vált volna feltehetően. Ez a tény azonban nem teszi kötelezővé, hogy „kegyes hazugságként” elfogadjuk a ténylegesen korlátozott demokráciát mint a demokrácia nemesebb formáját. Ez a beállítódás pedig egy sor elemzésnél tetten érhető, például a máskülönben kitűnő elemzést készítő *Charles Manga Fomad*, a dél-afrikai Pretoria egyetemének közjogász professzora a demokrácia minél erősebb visszaszorításának ad nyíltan hangot elemzéseiben, és az alkotmánybíráskodás szerveit illető érinthetlenséget propagálja, illetve az indiai szuperaktivista alkotmánybíráskodás formuláit minden kritika nélkül mint követendő példákat ajánlja az afrikai alkotmánybíráskodásokat elemezve (lásd Fomad 2011.)

Eltételezve azonban mind a domináns pártvezér-államelnökök által pusztán eszközként működtetett látszat-alkotmánybíráskodástól, mind ezek poláris ellentététől, a jurisztokratikus hatalmat kiépíteni igyekvő kollégáiktól, több olyan afrikai alkotmánybíráskodás és döntésük is található, melyek a demokrácia politikai váltógazdaságának kellekeit védtek meg az elmúlt években, és melyek így a demokrácia kellekeit jelentették. Ilyen alkotmánybíráskodási döntésnek kell minősíteni például a Közép–Afrikai Köztársaság alkotmánybíróinak 2015-es-es döntését, mely a 2013-as államcsíny és az akkori milliós tömegek országból elmenekülése után az új választás előtt előírta a szomszédos államban tartózkodó milliós menekült tömegek szavazáshoz való jogát, és ezzel a békés elnökválasztást biztosítva hozzájárult a demokrácia helyreállításához itt (Gruzd/Mpungose 2016:4). Szintén szükséges és elfogadható alkotmányértelmezésnek tekinthető Zambia alkotmánybíróinak az a 2018 decemberi döntése, mely az államelnök első ciklusának nem teljes jellege miatt (az előző elnök halála miatt csak másfél évre került 2015-ben az elnöki posztra) a két ciklusra korlátozottság értelmezésében az első ciklus figyelmen kívül hagyását mondta ki, és így a regnáló elnök a 2021-es választáson való ismételt indulása lehetőségét. Benin alkotmánybíróinak egy 2011-es döntése azonban részben már vitatható, és félig már a jurisztokratikus hatalmi belefolyás jeleként minősíthető. Ebben ugyanis egyrészt helyesen kimondták a regnáló elnök, *Mathieu Kerekou* alkotmány módítási javaslatával szemben, hogy a tervezett összevonás útján az elnökválasztás és parlamenti választást illetően nem hosszabbítható meg az elnök mostani ciklusa. Ám másrészt a legaktivistább módon ezzel együtt azt is kimondták, hogy mostantól az alkotmány elnöki ciklust rögzítő rendelkezései módosíthatatlanok, és ők meg fogják semmisíteni bármely erre vonatkozó alkotmány módosítást a jövőben. Az alkotmánybírák szubjektíve jó szándéka nem menti fel őket az alól, hogy ezzel az alkotmányozó hatalom pozíciójába helyezkedtek, annak szolgáló szerepe helyett.

II. Az emberjogi- és a félföderatív bíráskodás exportja

Az államon belüli jurisztokratikus tendenciák szemügyre vétele után nézzük meg a nemzetközi politikai akaratképzésben szinten megjelenő jurisztokratikus döntési folyamatok felépülését, mely jórészt szintén az Európában megvalósult intézményi formák globális exportjával jött létre az elmúlt évtizedekben.

Az Európai Unió Bírósága (ECJ) és a strasbourgi emberjogi bíróság (EJEB) nagymértékben beváltotta a globális gazdasági csoportosulások és az azon túli hatalmi körök reményeit az egyes államok feletti ellenőrzés bírói útjának lehetőségeit illetően a '80-as évek elejére. Ennek következtében a világ többi részében levő országok ellenőrzésére és az egyes államok befolyásolására a segélyezés és a gazdasági kapcsolatok létesítésének előfeltételének

kezdték szabni az országok regionális gazdasági közösségekbe tömörülését, illetve emberi jogi egyezmények létrehozatalát és ezek mellé bíróságok telepítését. Ezt a különböző kontinenseken jórészt az európai minták lemásolásával hajtották végre, és ennek folyamán az eddigiekben az Európai Bíróságnak tizenegy, az EJEB-nek három klónja jött létre.²⁴ Ez a terjedés azt is jelenti, hogy azok az eltérések, melyeket e két európai nemzetközi bíróság létrehozott a korábbi, néhány létező nemzetközi bírósághoz képest, egyre inkább átvételre kerültek, és mára a terjedő számú nemzetközi bíróságok között mint “új típusú” nemzetközi bíróságok többségbe kerültek. Ez az “új típusú” jelző azokat illeti meg, melyeknél az eljárásuk indítványozója az egyezményben részvevő államokon túl magánszemélyek és magánszervezetek is lehetnek, továbbá az ECJ-klón bíróságok esetében döntéseik közvetlenül hatályosak az adott tagállamok belső jogrendjében - sőt ezek a döntések esetjogi normaként a későbbi döntések alapjaivá is válhatnak, anélkül, hogy az egyezményben résztvevő államok az egyezményt ezekkel a normákkal kiegészítették volna -, és ugyanígy a tagállami bíróságok előzetes döntéskérési eljárást indítva felfüggeszthetik az otthoni eljárásukat, és bevárva a közösségi bíróság döntését az alapján döntenek el az ügyet. Ennek révén az addig szuverén államok részben elvesztik szuverenitásuk egy részét, és ugyan nemzetközi bíróság alakjában kerül fejük felé a regionális közösségi szervezet hatalma, de ténylegesen mint egy kezdődő föderatív állami szerveződés részei kezdenek korlátozottan működni. (Mely kezdődő föderáció felett pedig a globális hatalmi körök rendelkeznek döntő befolyással.)

Először nézzük meg, hogy miként jöttek ezek a bíróság-klónok létre, ezen túl melyek esetében történt meg a mintamásolás nagyobb mértékben, és az esetleges sikertelenségüket a domináns hatalmi szerep tekintetében mennyiben magyarázza néhány olyan kellék elmaradása, melyek az európai mintánál a dominancia elérését biztosította. Ily módon az összehasonlítás révén az európai mintaadó nemzetközi bíróságokat is jobban meg tudjuk érteni (1). Ezután azt kell szemügyre venni, hogy mennyiben a deklarált célokat valósítják meg ezek az egyes államok feletti emberjogi bíróságok és gazdasági közösségi bíróságok, vagy ezzel szemben mennyiben inkább a globális hatalmi köröknek való alárendelést, melyet csak elfednek az emberjogi narratívákkal és a gyenge országok emberbaráti gazdasági megsegítésének tematizálásával. Ez utóbbi a nemzetközi jog és a nemzetközi viszonyok kutatásának egyik törésvonalát is jelenti, és a nemzetközi tanulmányok szkeptikus vagy más néven realista vonalát jelentik e kutatói körök, melyek az emberjogi tematikát és nemzetközi philantrópiát pusztán narratívának tekintik (2).

II.1. Az ECJ és az EJEB klónbíróságai

Áttekintve az egyes klónbíróságok működésének tapasztalatait általánosságban azt lehet mondani, hogy egyik sem érte el az európai mintaadó ECJ vagy EJEB hatékonyságát, és ezek megközelítése is csak egyetlen ilyen bíróságnál állítható. Ez az *Inter-American Court of Human Rights*, melyet az EJEB mintája nyomán az amerikai kontinens államai által megkötött emberjogi egyezmény mellé telepítettek. Az afrikai emberjogi egyezmény mellé telepített emberjogi bíróság csak minimális tevékenységet fejt ki, amit az is okoz, hogy itt Afrikában a nyugati nyomására létrehozott gazdasági tömörülések bíróságai - melyeket az ECJ mintájára gazdasági és ezzel összefüggő kérdések elbírálására terveztek el - ha

²⁴ Lásd Karen Alter: *The Global Spread of European Style of International Courts*. *West European Politics*. (Vol. 35.) 2012 No. 1. A tanulmányában Alter jelzi, hogy ma 20 működő állandó nemzetközi bíróság létezik és nyolc ezen túl még a létrehozás állapotában van. Egybeszámolva, a 28 közül csak négy jelent régi típusút, de a húsz új típusú közül se mind tekinthető az európai mintaadók klónjának, így jön ki a 11 ECJ-klónra és a három EJEB-klónra szűkítés

egyáltalán elkezdtek működni, akkor inkább emberjogi kérdések elbírálásában fejtenek ki tevékenységet. Az ECJ mintája alapján létrehozott bíróságokra általában is jellemző, hogy az eredeti funkciójukon belül alig hoznak döntéseket, és vagy eltolódtak emberjogi irányokba, vagy leszűkítve döntési körüket csak egy szűk területen tevékenykednek, mint például a *Andean Tribunal of Justice* Dél-Amerikában, mely jórészt csak a szellemi tulajdon és szabadalmi vitáinak jogi kérdéseiben dönt. A következőkben először az emberjogi- és a fél-föderatív szerveződést megcélzó ECJ dél-amerikai exportkísérleteit vesszük szemügyre, majd mindezt afrikai viszonylatban.

Jelezni, kell, hogy Ázsiában – szemben az államon belüli jurisztokrácia nagyon is sikeres exportjával néhány itteni állam vonatkozásában – a kontinentális emberjogi bíraskodás exportjára illetve a fél-föderatív államközösségek létrehozatalára jelentősebb kísérlet nem volt megállapítható, noha emberjogászai értelmiségi körökben az emberjogi bíraskodás kontinentális kiépülésének elmaradása kap kritikákat. Ez utóbbira az elhárítás indoka, hogy az ázsiai értékekkel és mentalitással ez nem fér össze, míg az ezt támogatók ezt vitatják (Agostini 2015). De a többi kontinensen kitartóan kísérletezett kvázi föderációk létrehozatala az Európai Unió mintájára sem haladt előre Ázsiában, és a már korán létrehozott szabad kereskedelmi övezetet jelentő ASEAN (*Association of Southeast Asian Nations*) későbbi szorosabbá fonására sem vették át az EU-tól a fél-föderatív irányba átalakítható intézményi megoldásait. Az ASEAN-államok 2015-ben létrehozták az *ASEAN Economic Community* (AEC) szervezetét, de ez megmaradt a nemzetközi szerveződés szintjén, mert az AEC közösségi döntéseinek nincs közvetlen hatása a tagállamok jogrendszereiben: “Distinguishable from the super-national EU ASEAN has operated under the soft-law horizontal integration more than a top-down hard law approach. The result of this difference is the lack of ASEAN law’s “direct effect” to override domestic law. Although the Charter requires members to “take all necessary measures” to implement ASEAN treaties, national constitutions are unlikely to be interpreted as granting such treaties self-executing.” (Hsieh 2017:13). A legutóbbi időkben ennek továbbfejlesztése a *Regional Comprehensive Economic Partnership* (RCEP) keretében is inkább a résztvevők sok-sok kétoldalú nemzetközi szerződésén alapul, mintsem egy kvázi föderációt lehetővé tevő közösségi EU-bíraskodási forma átvételén. Így a következőkben csak a dél-amerikai és az afrikai globális jurisztokratikus formák elemzésére térünk ki.

II.1.1. A dél-amerikai klónbíróságok

(A dél-amerikai emberjogi bíraskodás) 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 bírója a '80-as évek elejétől kezdte meghozni az első döntéseit. Az európai mintaadótól eltérően itt egy előzetes vitarendezési fórumként a 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 a 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.²⁵ Az IACHR előtt ugyan a Bizottságon kívül csak az államok panaszolhatják be egymást, és a magánfelek nem - eltérően az EJEK-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 EJEK-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 megdulpázva. Az IACHR bírái pedig önmaguk által is elismerten a legaktívabb módon kiterjesztve értelmezve e tanácsadási jogkörüket az államok teljes belső jogrendszerét ellenőrzés alá kívánták vetni az elmúlt években. A mintaadó EJEK esetében is voltak erre törekvések - inkább csak a Velencei Bizottság felhasználásával -, de ilyen direktén 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 alkotmánybírássá 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 procedurát.

(A dél-amerikai ECJ-klónok tevékenysége) A dél-amerikai államok vonatkozásában három gazdasági közösség jellegű összefogás is létrejött 1960-as évek végétől. Az Andok térség államai az *Andean Community* bíróságát, az *Andean Tribunal of Justice*-t (ATJ) csak több évvel az alapítás után 1984-ben hozták létre; a karibi országok *Caribbean Community* (CARICOM) bírósága (CCJ) 2005-ben kezdte el működését, míg a közép-amerikai térség közössége, a *SICA Central American Court of Justice* (CACJ) nevű bírósága 1994-ben alakult. Kiterjedtebb tevékenységet azonban csak az ATJ tudott elérni, és a karibi közösség bírósága, a CCJ csak a volt angol gyarmatokat jelentő kis karibi szigetek addigi londoni Privy Council-hoz felterjesztett fellebbezési jogkörét tudta átvenni. Eredeti jogkörét, az európai ECJ mintájára felépített közösségi bíráskodását a CARICOM államközösség bíróságaként, melyre létrehozták, azonban máig nem tudta elkezdni. Ennek végső oka, hogy a CARICOM legnagyobb sziget-államát jelentő Trinidad/Tobago nem ismerte el a CCJ joghatóságát,²⁶ de az

²⁵ 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, Buerghenthal az 1979-es kezdetektől 1991-ig, aki négy évig még a IACHR elnöke is volt (lásd Hennebel 2011:59).

²⁶ Lásd a karibi gazdasági közösség belső feszültségeihez Michelle Scopbie: *The Caribbean Court of Justice and Regionalism in the Commonwealth Caribbean*. *Caribbean Journal of International Relations and Diplomacy*. (Vol. 4.) 2016. No. 1. 93-103. p. De az Economist 2012-es cikke is a karibi szigetállamok CARICOM-ját áltában is a gazdasági együttműködés teljes zsákutcájaként írja le: "As a producer of documents and committees, it rivals the European Union. But it finds doing anything a challenge." Without fundamental change CARICOM could expire slowly over the next few years", consultants told its heads of government in March." *The Caribbean Integration - centrifugal Force: Half a century of small islands with big egos*. *The Economist* Jun 2nd 2012.

információk szerint maga a CARICOM sem tudta létrehozni a tényleges gazdasági együttműködést a régióban. A kis angol nyelvű szigetek mellett a spanyol nyelvű közép-amerikai államok gazdasági közössége, a SICA éppúgy mint az 1994-ben újjáélesztett CACJ nevű bírósága nem igazán tudott érdemi tevékenységet kifejteni az elmúlt években. Bár a CACJ az angol nyelvű szigetközösség bíróságához, CCJ-hez képest azért 70 döntést meg tudott hozni az 1994-es újjáalapításától 2007-ig a vitás közösségi ügyekben is. Nézzük meg így részletesebben az Andok államait illetően az ATJ működését, és azt, hogy mi indokolta a létrehozását, illetve mi akadályozta meg abban, hogy elérje a mintaadó európai ECJ domináns hatalmi szerepét.

Az Andok-országok (Kolumbia, Bolivia, Ecuador, Peru és Chile, majd utólag még Venezuela) gazdasági közösségbe tömörüléssel a tőkebehozatalt és az ipar fejlesztés felgyorsítását célozták meg, de egészen a '80-as évek végéig csak állt ez a folyamat. Ekkor az un. *washingtoni konszenzus* nyomán az országhatárok lebontását és a globális monetáris kapitalista minták nyomására az állam helyett a piac mindenhatóságának kényszerét elismerve új életet igyekeztek lehelni a tetszhalott közösségbe. Az európai gazdasági közösség intézményeinek leutánzásával és az ECJ bírának közvetlen tanácsadásával felépítették az ATJ-t, és az új bíróság sokszor szószerint átvéve az ECJ vonatkozó doktrínáit igyekezett az első években átváltoztatni a nemzetközi jellegű gazdasági közösséget az EU-nek megfelelő alkotmányjogiasított fél-föderációvá. Ebben azonban csak vonakodva voltak partnerek a tagállami bíróságok, és szemben az európai kollégáikkal itt egyes tagállamokból (Bolivia és Venezuela) szinte egyetlen előzetes döntési kérelmet nem küldtek az ATJ-nek, ahonnan pedig küdtek - főként a kolumbiai bírák, és némileg kevesebbet Peru és Ecuador bírái -, onnan is szinte kizárólag csak a szellemi tulajdonról szóló bírósági eljárásoknál. De az ezek kapcsán megfogalmazott kérdések az ATJ bírái felé is erősen tapadtak a közösségi szerződés és ennek másodlagos közösségi joga szövegszerű értelmezéséhez, módot sem adva az ATJ bírának a szerződés alkotmányjogiasítására és expanzív közösségi hatáskör bővítésére.

Karen Alter és kutatócsoportja 1338 előzetes döntéskérést számolt össze és elemzett az ATJ működésének kezdetétől 2009-ig, melyek 96%-a szellemi tulajdon jellegű döntéskérés volt, és ezekből a legszűkebb szöveghez tapadó bíráskodás képét tudták felmutatni (Helfer/Alter 2009:874-875). De a néhány tágabb értelmezésre is módot adó kérdésre maguk az ATJ bírái is visszahúzódóan válaszoltak, és miközben az európai kollégáik nyomán formálisan ők is kimondták a közösségi jogi normák közvetlen hatályát és ennek primátusát a tagállami jogi normák felett, az egyes kérdéseknél mindig a tagállami hatáskör felé döntöttek, és ténylegesen mint egy nemzetközi jellegű szervezet normaalkotását fogták fel a közösségi jogalkotást és az ATJ döntéseit.²⁷ A kutatók két okot mutattak fel az európai mintaadótól való eltérés magyarázatára. Egyrészt a gazdasági közösség nem hozta azt a sikert, amit a nagy multinacionális vállalatok vezérkarai felől vártak el, hogy bővítsék az államok közötti szabad keresdelem terjedelmét, visszaszorítva az állami szabályozások korlátait. Másrészt az ATJ bíráskodása mögött nem jött létre az a jogászegyesületi és akadémiai jogászprofesszori hálózat, amit a luxemburgi bírák és a brüsszeli Bizottság szívós munkával az 1960-as évek

²⁷ Az ECJ és az ATJ felé irányuló tagállami bírói előzetes döntéskérési stílus eltérésére tanulságos következő leírás: „As discussed in the introduction, scholars have identified national courts as the key actors in facilitating the expansion of the EC law and its penetration into national legal systems of EC member states. Moreover, national judges spurred by requests from self-interested litigants, referred provocative questions to the ECJ, providing that court with multiple opportunities to expand the scope and reach of EC law. The willingness of national judges to apply the far-reaching doctrines that European judges developed in response to those questions legitimated the ECJ's expansive lawmaking and the transformed national courts into crucial compliance constituencies for EC law. In Andean context too, national judges request preliminary rulings from their Andean colleagues and apply those rulings once the ATJ has spoken. But our analysis of cases, coding of ATJ rulings, and extensive interviews reveal that in practice national judges are mostly passive intermediaries who do not engage in an active dialogue with the ATJ. (Helfer/Alter 2009:912).

elejétől felépítettek, és a FIDE illetve a tagállami európa-tanulmányi és európai jogász egyetemi körök a konferenciák és ezek kiadványainak százaival terjesztették és támogatták a luxemburgi bírúk expanzív esetjogát illetve az európai közösség föderatív állammá átalakítását. Ez a háttér struktúra teljes mértékben hiányzik a kutatások szerint az ATJ mögül, noha a Andok Gazdasági Közösség Bizottságának hivatalnokai 2003 körül elkezdtek tapogatózni a *Comisión Andina de Juristas* nevű NGO felé, amely a nemzetközi *International Commission of Jurists* szervezetének leányszervezete Dél-Amerikában. De épp ennek tanulmányozása mutatta meg a kutatóknak, hogy mennyire a kezdeteknél tart még ez a háttérszerveződés. (Helfer/Alter 2009:927).

II.1.2. Az afrikai ECJ-klón-bíróságok

Az afrikai helyzet az itteni, európai gyökerű klónbíróságoknál hasonló a Dél-amerikában látottakhoz, amit ott a '70-es évek végétől kezdtek el, és a 80-as évek végére lassanként egyik-másik bíróság ténylegesen el is kezdett működni. Afrikában mindez több évvel később kezdődött el, és hasonló gondok után inkább csak az ezredforduló után kezdett egyik-másik érdemi tevékenységet kifejteni. Itt is létrehoztak az EJEB mintájára egy emberjogi bíróságot az egész Afrika vonatkozásában, és több gazdasági közösséget, egyet Nyugat-Afrika, egyet Kelet-Afrika államai, és egyet Afrika déli államai összefogására, illetve ezek mellé egy-egy közösségi bíróság telepítésével az ECJ mintájára. A pontosság kedvéért jelezni kell, hogy az egyes afrikai államok vezető körei közötti viták és a különböző nyugati államokból (volt gyarmattartóktól) érkező nyomás hatására az elmúlt évtizedekben több hullámban is létrehoztak Afrika egyes térségeinek államait összefogó gazdasági közösségeket, melyekbe párhuzamosan is beléptek az egyes afrikai államok - biztos, ami biztos alapon -, hogy ki ne maradjanak az esetleg épp prosperálásnak indult közösségből. Ezek egy része azonban csak papíron maradt, mások úgy-ahogy működni kezdtek, és csak néhány tudott tényleges tevékenységet kifejteni. A fellelhető tanulmányok e legutóbbi körre vonatkozva találták értelmesebbnek a működésük feldolgozását, így ezeket nézem át a következőkben.²⁸

(Az afrikai emberjogi bíróság) Az afrikai emberjogi egyezmény mellé telepített *African Court on Human and Peoples' Rights* (ACHPR) létrehozását 1988-ban döntötték el az afrikai államok, de a hatályba lépéshez szükséges 15 ratifikálás csak 2004-ben jött össze, és indult meg a bíróság felállítása. A tizenegy bírót 2006-ban választotta meg a részes államok állam- és kormányfőinek testülete, akik aztán maguk közül választották meg a bíróság elnökét elnökhelyettesét két évre és egyszer újraválaszthatóan. Ez utóbbiak főállásban töltik be tisztségüket, míg az egyszerű bírák csak az ülésekre kiutazva vesznek részt a bíróság munkájában, melynek székhelyét a tanzániai *Arusha* városában jelölték ki. Túl sok munkát azonban azóta sem kellett végezniük, és az első döntésüket, egy visszautasító döntést 2009-ben hozták, az első érdemit pedig 2013-ban. Összesítve 2016-ig is csak 74 ügyet kaptak, melyből a legtöbbet visszautasították, és csak 25 ügyben döntöttek érdemben is. Ennek oka az is, hogy noha 30 állam ratifikálta az ACHPR-t létrehozó, emberjogi egyezményhez csatolt jegyzőkönyvet, de a magánszemélyek és szervezetek indítványozási és eljárás

²⁸ A mindegyiket kimerítő felsorolást illetően a következő afrikai állam-közösségek alakultak: az egész Afrikát illetően az *African Economic Community*; a Kelet-Afrikát és Dél-Afrikát átfogni szándékozó *Common Market for Eastern and Southern Africa* (COMESA), az egyes térségeket illetően az *East-African Community* (EAC), az *Economic Community of Central African States* (ECCAS), *Southern African Development Community* (SADC), *Southern African Custom Union* (SACU), *Southern African Confederation of Agricultural Unions* (SACAU), *Economic Community of West African States* (ECOWAS), *Arab Maghreb Union* (UMA), *Greater Arab Free Trade Area* (GAFTA).

kezdeményezési jogát csak nyolc állam ismerte el. Ám az így indítványozásra kizárólagosan jogosított államok a bíróságot kikerülve intézik el a legtöbbször a felmerült vitáikat és ezért alig működik ez a szerv.²⁹ Ahogy a dél-amerikai emberjogi IACHR döntéseinek nagy része is inkább nemzetközi büntető bírósági jellegű, és a megvilkolt újságírók és ellenzéki vezeték ügyeit illeti, úgy itt is a kevés számú döntés ezekre vonatkozik, és fel sem merül a jog többi területeire kiterjesztés az emberjogi álca alatt. A bíróság jövőjét és bizonytalan helyzetét mutatja, hogy már a érdemi működésének elkezdése előtt 2008-ban eldöntötték az afrikai államfői csúcson, hogy egy átfogóbb *African Court of Justice* veszi majd át a helyét, mely az emberjogi ügyeken túl is hozhat majd döntéseket. Ám a hatályba lépéséhez szükséges 15 állami ratifikácóból még máig is csak öt történt meg, ami jelzi ennek végleges elmerülését.

(A nyugat-afrikai ECOWAS bírósága) A nyugati hatalmak ösztökélésére a nem sokkal korábban a gyarmati státus alól kiszabadult önálló nyugat-afrikai államok 1975-ben fogadták el az európai közösség mintájára az *Economic Community of West African States* (ECOWAS) egyezményét, de a mellé telepítendő bíróságról, az ECCJ-ről csak 1991-ben döntöttek, és még egy bő évtized kellett ahhoz, hogy tényleg fel is állítsák. A nigériai Abuja városában 2001-be kezdte el a működését formálisan, de mivel csak a tagállamoknak volt indítványozási joga egymással szemben a szabadkeresdelem szabályainak megsértésére - akik ezt nem vették igénybe -, így az ECCJ bírái 2003-ban kapták az első ügyet. Ezt egy nigériai kereskedő terjesztette be, mivel Nigéria határainak lezárása Benin felé sértette a két ország között végzett kereskedelmi tevékenységét. A bírák végül - nem követve e mintaadó luxemburgi ECJ-bírák bátorságát - érdemi döntés nélkül visszautasították az indítványt, mint arra nem illetékes magánszemélyét. Erre az is ösztökélte őket, hogy Nigéria kormánya - mely országban működik az ECCJ - érélyes beadványban tiltakozott az ellen, hogy magánszemély indítványát befogadják, hivatkozva arra, hogy az ECCJ-re vonatkozó szabályzat ezt nem teszi lehetővé. A mintaadó luxemburgi bírák ugyan értelmezéssel általában túlléptek ilyen érveléseken, de az afrikai ECCJ bírái óvatosabbak voltak, és helyt adtak a nigériai kormányzati érveléseknek.³⁰

Az ügyet azonban kihasználta az Afrikába telepített amerikai gyökerű, nemzetközi NGO-k leányszervezetei és az általuk segített ECOWAS hivatalnokok, illetve maguk az ECCJ-bírák is, és kitartó lobbizásuk után az ECOWAS államfői csúcsszerve, az *ECOWAS Authority* a külföldi nyomásra is tekintettel egy protokollt fogadott el 2005-ben, hogy mostantól a magánszemélyek is terjeszhetnek be indítványokat az ECCJ-hez, de csak emberjogi ügyekben az Afrikai Emberjogi Karta alapján. Mivel az ECOWAS 15 tagállama között majd mind ott van abban a körben, akik a következő években az érdemi működést elkezdő összafrikai emberjogi ACHPR-nak alávetését is elfogadták - és inkább az ECCJ-hez nyújtották be a keresetüket emberjogi sértésekben -, így ez is hozzájárul ahhoz, hogy az ACHPR azóta is alig tud működni ügyek híján.

²⁹ A nyolc állam: Benin, Burkina Faso, Cote d'Ivoire, Ghana, Mali, Malawi, Runada és Tanzánia.

³⁰ A teljes vita a következőképpen folyt le egy vonatkozó tanulmány szerint: "Nigeria responded by challenging the Court's jurisdiction and Afolabi's standing to bring the suit. The government argued that 1991 Protocol authorized only member states and ECOWAS institutions not private parties, to file complaints with the Court. Afolabi countered by invoking a provision in the 1991 Protocol that authorized government to initiate proceedings on behalf of their nationals. The provision stated that "a Member state may, on behalf of its nationals, institute proceedings against another Member state." Afolabi asserted that the word "may" permits states to raise such cases but did not preclude the ECCJ for receiving applications from individuals. Afolabi also argued that ECCJ review of complaints from private actors was especially appropriate where a party is instituting action against his Country. In such a case, Afolabi claimed, the Member state cannot represent the party because the Member State cannot be both the plaintiff and the defender. Lastly, Afolabi invoked the principle of equity in the 1991 Protocol to support an expansive interpretation of the Court's jurisdictional rules to allow individual access." (Alter/ Helfer/ McAllister 2013: 756).

Az ECCJ mindeneserre így az eredeti, államok közötti gazdasági jellegű, szabadkereskedmi ügyek helyett emberjogi vonalra állt át, és itt némi döntési tevékenységet azért felmutat. Ezt egyrészt az is okozza, hogy a nyugat-afrikai országok között a kereskedelmi kapcsolatok minimálisak, és ami vita e szűk körben felmerül, azt nem bíróság útján, hanem közvetlen állami vezetők közötti tárgyalás útján oldják meg. Másrészt az emberjogi ügyek pedig adódnak az ellenzéki újságokat és ellenzéki pártvezéreket csak nehezen toleráló afrikai politikai mentalitásból, továbbá még inkább az egyes államokban összezárt, egymással ellenséges törzsi népek háborúiból, és az ebből fakadó mérszárlásokból és népirtásokból. Így miközben a gazdasági közösségi bíraskodás végleg elhalt itt, addig emberjogi jellegű döntések viszonylag nagy számban születtek azóta is. A 2005-ös kezdet utáni időkből évente 50-90 döntést hoznak emberjogi ügyekben az ECCJ bírái, és megindult egy olyanfajta óvatos bővítő értelmezés, hogy az emberjogi ügyeket kezdeményező magánszemélyek, illetve még inkább a mögöttük álló nemzetközi NGO-k indítványai kiterjedhetnek a gazdasági szabadság kérdéseire is, így ennek álarcában némileg pótolják a gazdasági közösségi joghatóságuk elhalását: "ECCJ judges appear to favor giving private litigants access to the Court in both economic and human rights cases. We find a document seemingly prepared by the Court, that include a plea for access to justice for both West African traders and human rights victims. The ECCJ's statement is illustrative of a broader tendency among ECOWAS officials, advocates and NGOs to conflate human rights and economic freedoms." (Alter/ Helfer/ McAllister 2013:758). A "vér nem válik vízzé", így a luxemburgi bírák találékonysága a nemzetközi NGO-k kiokosításán keresztül hat Afrikában is, még ha ez csak nyomokban éri el itt a mintaadó ECJ hatalmi szerepét.

(A Kelet-Afrikai Gazdasági Közösség bírósága) A kelet-afrikai államok csak 1999-ben kötötték meg az európai mintára a regionális gazdasági közösségüket (*East African Community*, EAC) és ennek bírósága csak 2005-ben kezdett érdemben működni, de az elmúlt évek tapasztalatai azt mutatják, hogy fokozatosan egyre aktívabban kezd tevékenykedni. A nyugat-afrikai társához képest ez még inkább az európai mintaadó közösség szerint építette fel szervezetét: a bíróságán, az EACJ-n túl van egy közösségi parlamentje, az EALA, a tagállami minisztereiből egy Miniszteri Tanácsa (Council) melyet egy közösségi titkárság támogat az európai mintából a Bizottságnak megfelelően. Ám ez sokkal alárendeltebb a Councilnak, és így ez az utóbbi jelenti a domináns szervet az EAC folyamatos működésében, de felette az állam- és kormányfők testülete, a *Summit* az alapszerződések legfelsőbb meghatározója.³¹ Az EACJ kezdetben csak egy kamarával jött létre, de miután 2006-ban egy politikailag érzékeny kérdésben helyt adott a kenyai kormánnyal szemben az EALA képviselőinek beadványára, mely a közösségi parlamentbe választandó kenyai képviselők választási szabályait támadta a közösségi szerződés szabályaira hivatkozva, a kenyai kormány javaslatára módosították az EACJ szabályzatát. Ekkor felemelték a bírák számát 15 főre, és egy *First Instance*-ot alsóbb szinten beiktattak. Ez utóbbi ma hat bíróval működik, az *Appellate Court* öt bíróval adja a bíróság második szintjét.

A szinte alkotmánybíraskodás szintű jelentőséggel rendelkező kérdések eldöntése az EACJ-t politikailag fontosabbá teszi a nyugat-afrikai kollégáik társbíróságához képest, de itt összességében kevesebb ügyben döntenek, és míg ott napjainkban 60-70 ügyben is eljárnak évente, addig itt a 2005-ös kezdés óta is csak mindössze 150 döntést hoztak, melyből 62 volt az érdemi jellegű (Apiko 2017:8). E mellett jellemző, hogy a nagy jelentőségű, kvázi alkotmánybíraskodási ügyek eldöntését mindig annak a fenyegetésnek az árnyékában hozzák meg, hogy ha nem találnak elegendő támogatást a negatívan érintett államokkal szemben a

³¹ Lásd Philomena Apiko: Understanding the East African Court of Justice. Paper presented at conference in European Centre for Development Policy Management. 2017. 2-8 p.

többiekénél, akkor felmerülhet a megszüntetésük, vagy működésük visszametszése. Például az említett Kenya elleni döntésük után felmerült súlyosabb szankció is velük szemben, de Uganda és Tanzánia kormánya beállt a bírák mögé, és ez végül meghátrálásra készítette a kenyai kormányzatot, így csak az említett bírói létszámnövelés és az új elsőfokú bíróság megszervezése lett az eredmény.

Az EACJ esetében a hatáskör némileg másként alakult mint a nyugat-afrikai kollégáik esetében. Itt hivatalosan a gazdasági közösségi ügyek vitás kérdéseiben lehet a bírákhoz indítványt benyújtani - és ezt megtehetik a magánszemélyek illetve magánszervezetek is -, de itt az emberi jogi jellegű döntésekre nem kaptak hastáskört. Ténylegesen azonban a gazdasági szabadságokra és jogállami felhívásokra hivatkozó szerződési rendelkezésekre alapozva a bírák kiterjesztették ezekre is a hatáskörüket, és a vonatkozó tanulmány szerint az ügyeik 90 %-a emberjogi jellegű (Apiko 2017:16). E felé tolják a bírákat a Kelet-Afrikában aktívabbnak tűnő nemzetközi NGO-k is, és mivel itt a tagállamokon és a közösségi Titkárságon kívül a magánszervezetek is beadhatnak indítványokat, így ezek az NGO-k az élen járnak abban, hogy felkarolva ügyeket az EACJ-hez forduljanak. Úgy tűnik, hogy egészen az európai minta szerint itt is mind a jogtudományi-egyetemi körök (*East African Law Society*) mind a jogászi-bírói körök (*East African Judges and Magistrates Association*) mind az NGO-k (*East African Civil Society Organizations Forum*) partnerek az EACJ bíráival együttműködésben, és ügyeket visznek eléjük. Az utóbbi például 2015 májusában a PALU-val az oldalán (*Pan African Lawyers Union*) Burundi alkotmánybírói testületének döntését támadta meg az EACJ előtt, mert az alkotmányosnak ismerte el Burundi elnökének harmadik ciklusra való megválasztását. Az EACJ határidőt túllépettnek minősítve visszautasította ugyan a döntést, de ez is mutatja, hogy milyen volumenű kérdések is megfordulnak előtte (Apiko 2017:19).

(A COMESA bírósága) Afrika északi részén a kelet felé eső államok a dél felé nyúló vonalon egy szabad kereskedelmi övezetbe tömörültek, és szintén az európai közösség luxemburgi bíróságától kívánták venni a mintát az 1994-es megalakulásuk után. A leírások szeint azonban végül az itteni politikai és jogi környezet hatására ez lehetetlennek bizonyult, majd lassanként a COMESA alkalmazottainak szolgálati bíróságává minősült vissza ténylegesen (Gathii 2015:2). A tevékenységét elemző tanulmány ezt annak tulajdonítja, hogy nem tudott kiépíteni olyan háttér-támogató struktúrákat, mint ami az előbb látott EACJ bíráinak sikerült, és semmiféle NGO-támogatás vagy jogászegyesületi szaknai tömörülés nem segítette. Egyszerűen nem kapott ügyeket a szélesebb gazdasági jellegű jogi kérdésekre vagy az emberjogi ügyek voantkozásában, és a COMESA-alkalmazottak beadványaira reagálva lassanként pusztá szolgálati bírósággá vált. Ezeket átnézve azonban úgy tűnik, hogy ehhez az is hozzájárult, hogy az itteni bírák a legszűkebb, szerződéshez tapadó értelmezést folytattak, és döntéseikben mindenféle tágító értelmezést kerültek. E mellett itt a Közösséget létrehozó szerződés a vitás ügyek befogadhatóságához az egyes tagállamokon belüli jogorvoslatok kimerítését írja elő, és ezt a legszigorúban betartották az itteni bírák, visszautasítva az ezt megkerülő beadványokat, és ez is a szolgálati jellegű ügyeken kívüli beadványok elsorvadásához vezetett (Gathii 2015:13).

Összességében e bíróság teljes kudarca a luxemburgi bírák hatalmi szerepével polárisan ellentétes irányú fejlődésével jól mutatja, hogy mi minden fontos volt abban Európában, hogy államokon felüli bíróság egy globális jurisztokratikus hatalmi szerep felé tudjon közeledni. Kellenek: 1) fejlett magántőkés csoportosulások, akik érdekeltek az államokon túli szabad gazdasági és politikai szövédékek kialakításában, és ehhez erős alapítványokkal, intézetekkel és apparátussal rendelkeznek, melyek az államoktól függetlenül már sűrű kapcsolatokat és szövetségeket tudtak kiépíteni; 2) kellnek globális hálózatba törörül NGO-k, mely leányszervezeteikkel már behálózták az egyes államok belső működését; 3) különösen kellnek speciális jogvédő NGO-k, akik lehetőleg már beépültek az egyes

államokon belüli jogi egyetemi oktatásba és a jogi akadémiai körökbe; 4) ezeken túl e jogvédő NGO-k bírói körökbe beépülése és ezek bírói akadémiainak oktatásában részvétele a tagállami bírák érzékenyítésére ad módot, és ezzel összekötik a tagállami bírókat az átfogó régió emberjogi bíraskodásával és az ezen túli közösségi bíraskodásával, mely ösztökéli a bírókat, hogy peres ügyekkel az átfogóbb emberjogi és közösségi bíróságokhoz forduljanak. E háttérrel aztán mind a tagállami, mind a regionális emberjogi és közösségi bíróságok bírái is aktivistábbá mernek válni. Ahol a fenti afrikai bíróságoknál - de ugyanígy az előtte elemzett dél-amerikai bíróságoknál is - e kellékek egy fokig meg voltak, ott látható is volt az aktivitásuk fellendülése. Ezzel szemben ahol ez hiányzott - mint szinte teljes mértékben az COMESA bíróságnál - ott minimális maradt a jurisztokratikus hatalmi szerep felépülése.

Nézzük meg most részletesebben, hogy milyen álláspontok alakultak ki a nemzetközi jogi akadémiai körökben illetve nemzetközi politika viszonyainak kutatói köreikben az államok feletti nemzetközi szerveződések természetét illetően. Ez hozzá segíthet ahhoz, hogy itteni témánkat, az államok regionális gazdasági közösségekbe tömörülésének ösztökélését és ezek mellé bíróságok telepítését jobban megértsük.

II.2. Elméleti implikációk

A fenti elemzések után kijelenthetjük, hogy az európai minta exportálása nyomán létrehozott államok feletti integrációk és emberjogi egyezmények alapvetően nem működnek Afrika és Dél-Amerikai államai között. Hogy az érintett államok miért hozták ezeket egyáltalán létre, ha a létrehozás után sokszor mégcsak nem is ratifikálták ezek fontos jegyzőkönyveit - vagy ha igen, akkor sem választották meg a hosszú évekig a működtető testületeiket - azt több elemzés jelezte: ezek az emberjogi egyezmények és regionális integrációk a nyugati nagyhatalmak, köztük főként az Egyesült Államok ösztökélésére jöttek létre, melyek ezek létrehozatalához kötötték a segélyek nyújtását és a tőkebevitelt. Ám miért voltak fontosak a Nyugat számára ezek az államok feletti nemzetközi képződmények és az EU mintájára létrehozott fél-föderációk? Ha az emberjogi egyezmények esetében a nem ritkán népiértésig elmenő afrikai törzsi küzdelmek megelőzését és féken tartását hozzák fel erre okként az európai humanitás értékei alapján, akkor csak utalni kell arra, hogy maguk az európai gyarmattartók alakították ki szándékosan a hátrahagyott gyarmataikat független államokká formálva úgy, hogy egymással évszázadok óta ellenséges népeket zártak össze, mint például a siitákat és a szunitákat Irakban, vagy a tuszikat és a hutukat afrika államaiban. Ruanda, Irak és egy sor más állambeli többszázézes mérszárlásokat így jórészt ezek az európaiak általi szándékos összezárások hozták létre, és nagyjából hasonló korszakban, az 1950-60-as években teremtették meg ugyanezek a nyugati hatalmak az emberjogi egyezményeket, majd propagálták ezeket a '70-80-as években a Afrika és Dél-Amerika államai számára. De ugyanígy a regionális integrációkba ösztökélés is magyarázatot kíván, mert e kontinens államai igazán csak ásványkincsei és nyersanyagai miatt voltak fontosak az európai nagyhatalmak számára, ezeket pedig minden integráció nélkül is meg tudták szerezni az egyes államok vezetőivel kialakított kapcsolataik alapján. Miként lehet tehát ezeket megmagyarázni?

A magyarázathoz közelebb visz, ha ehhez a nemzetközi jog és nemzetközi viszonyok kutatói közösségeiben a nemzetközi jog természetéről az utóbbi években fellángolt vitát vesszük szemügyre. Ezt már nagyon régen abban a kérdésben foglalták össze – utoljára Hans Kelsen -, hogy jog-e egyáltalán a nemzetközi jog, vagy csak pusztán morális követelmények gyűjteménye, de az utóbbi években erre már precízebben rákérdezve úgy formálták át a kérdést, hogy mi motiválja az államokat abban, hogy engedelmeskedjenek, és kövessék a

nemzetközi jog szabályait az egyes esetekben?³²A hagyományos nemzetközi jogászok echte jogászként erre csak feltették, hogy ahogy a jogot általában követik, de sokszor meg is sértik, úgy a nemzetközi jog esetében is ez a helyzet, és ez mint evidencia nem a jogtudós elemzésének a tárgya, aki csak normatartalmak logikai ellentmondás-mentességére figyel, és erre törekszik elemzésében. Ám ahogy a pozitív jogi tételes jogászok elemzései mellé bejöttek az 1900-as évek eleje óta a jogszociológusok, és a tételes jog létrejöttét majd alkalmazását, illetve jogfogalmainak a kialakítását a társadalmi-politikai küzdelmek oldaláról is kezdték szemügyre venni a logikai összefüggéseken túl - és ezzel a jogdogmatikai egyetemi jogászi tevékenységet a tényleges jogtudomány felé vitték el³³ -, úgy a nemzetközi jogászok közössége mellé a főként a politikatudományba telepedett, nemzetközi viszonyok elméletének kutató közössége lépett, és ez kezdte túlvinni a nemzetközi jog elemzését a jogpozitivisták szemléletmód szűkítésein.

Erre a szembeállásra alakult ki a *realista szkeptikusok* és az *idealista pozitivisták* tábornegozslásának az elnevezése, vagy az előbbire még az *“új revizionisták”* (New Revisionism) elnevezése.³⁴ A többirányú szembenállásban itt most azt fontos kiemelni, hogy míg a realista szkeptikusok az önérdékkel egybevágás esetén látják csak szükségesnek a nemzetközi jogi normák követését - és ez a gyengébb államok esetén az erősebbek, szancióként visszacsapásának lehetőségét is belefoglalja az ennek elkerülését tanácsoló önérdékbe -, addig a hagyományos nemzetközi jogászok a minden kalkulálás nélküli tág követési kötelezettséget vallják, morális alappal megfejelve ezt: *pacta sunt servanda*, a szerződéseket be kell tartani. E beállítódás aztán maga után vonta, hogy a realista szkeptikusok a belső jog minél szélesebb primátusát vallják, míg a hagyományos tételesjogi nemzetközi jogászok rendszerint a nemzetközi jog erejét felemelő értelmezéseket támogatnak, és ennek a belső jogot visszaszorító fejleményeit pozitívan fogadják. E utóbb említett szembenállás azért is fontos, mert a nemzetközi jog az 1940-es évek végétől egy radikális átalakuláson ment keresztül, és míg évszázadokig nem volt több mint az egymással szerződést kötő államok vitáiban az ad hoc választottbíróóság jellegű nemzetközi vitafórumok normanyaga, addig az elmúlt évtizedekben egyre inkább állandó jellegű nemzetközi bíróságokat telepítenek a sokasodó multilaterális nemzetközi egyezmények mellé, melyek már nemcsak elszakadnak a nemzetközi szerződéseket kötő államoktól, hanem az egyezményeket értelmezve bírói esetjogot hoznak létre, mely fokozatosan messze túllép az eredeti egyezményen.³⁵

A nemzetközi jog és az államok felett stabilizálódott nemzetközi bírói stábok megemelkedett ereje a belső jog felett abban is megjelent az elmúlt évtizedekben, hogy miután a két mintaadó európai főbíróóság, az uniós ECJ és a strasbourgi EJEB esetében lehetővé vált az államokon túl a magánszemélyek és -szervezetek indítványozási joga illete perlése, majd e minta átvétele után Dél-Amerikában és Afrikában is hasonló nemzetközi bíróságok kerültek felállításra, elkezdődött egy elméleti átértelmezés, mely szerint a

³² Lásd e kérdés összefoglaló tárgyalásához Oona A. Hathaway: Rationalism and Revisionism in International Law. Harvard Law Review (Vol 119.) No. 3. 1404-1443. p.

³³ A jogdogmatikai egyetemi jogászat mellett a tényleges jogtudomány létrejöttének elemzéséhez átfogóbban lásd korábbi tanulmányomat: Pokol Béla: A jogtudomány társadalomtudományosodása (és perspektivikus létejtte). In: Bódi Máttyás /Zödi Zsolt (szerk.): A jogtudomány helye, szerepe és haszna . MTA KJTI. 2016. 50-76. p.

³⁴ A hagyományos nemzetközi jogászok tábora oldaláról – a fent idézett Hathaway tanulmányon túl - lásd ehhez David Ohlin: The Assault on International Law. Oxford Univ. Press, 2015.; illetve a szkeptikusok oldaláról Eric A. Posner: Some Comments on Beth Simmons's Mobilizing for Human Rights. International Law an Politics (Vol. 44.) 2017. No. 3. 819-831.p.

³⁵ Mellesleg megjegyezve, így már a *pacta sunt servanda* jogelvé sem állhatna már a legtöbb nemzetközi szerződés esetében, mert névleg erre hivatkozva az államok fölé növekedett nemzetközi bíróságok már régen a saját bírói esetjogukat alkalmazzák, és a szerződést kötő államok nem ennek vetették alá magukat.

nemzetközi jog mint a belső jog felett álló jog *egyben nemzetközi alkotmányjognak* is tekinthető. Ez pedig hamar kialakította e fejlemények támogatói körében a többszintű alkotmányosság feltevését, mely szerint a nemzetközi szintű alkotmányos elvek és normák állnak legfelül, és az egyes államok alkotmányai számára már csak e keretben van mozgástér, és nemzetközi jogászai és összehasonlító jogászai körök jogosultak ellenőrizni e magasabb rendű alkotmányi keret betartását.

Ez az elméleti fejlemény és az ezzel szemben folyó viták kb. a '90-es évek elejétől már sok éve folynak, de az Egyesült Államok nemzetközi kutató közösségeinek vitáiban egy másik leágazás is megjelent és felerősödött az utóbbi években. Az USA közjogi berendezkedésében ugyanis az államhatalom ágainak többévszázados merev szétválasztása lehetőséget adott a nagy társadalmi csoportoknak, hogy egyes hatalmi ágat tartósan elfoglaljanak, és ennek során az elmúlt évtizedekre a bírói hatalmi ág tartósan a liberális városi értelmiségi és a pénzügyi csoportok ellenőrzése alá került, míg a törvényhozás legtöbbször a konzervatív vidéki tömegk millóinak ellenőrzése alatt maradt. Így a konzervatív törvényhozás belső törvényeivel szembeni nagyobb mozgástér keresése elvitte a liberális demokrata elit mögött álló jogászprofesszorokat abba az irányba, hogy a hozzájuk közelálló bírói hatalmi ág törvényhozás alóli részbeni kiszabadítása céljából a nemzetközi jog behozatalát propagálják. Hogy e teória és a mögöttes politikai tábor közötti összeköttetés nem pusztán sejtés ('konteo'), azt az is alátámasztja, hogy ezt egy olyan jogászprofesszor kezdte el, aki ekkor a Clinton elnök liberális demokrata kormányzatának államtitkár-helyettesi posztját is betöltötte, majd 2008 után az Obama adminisztrációban is vezető szerepet kapott. Ő *Harold Hongju Koh*, aki a '90-es évek második felében a "*bringing international law home!*" teóriát meghirdette.³⁶ Azt lehet mondani, hogy a nemzetközi jog erejének alkotmányjogiasítás útján való felemelése mellett ez egy másik irány, és így már nemcsak mint nemzetközi alkotmányjog áll az államok belső joga felett, hanem ezáltal a törvényhozás mellett a jog létrehozásának egy másik útját is lehet intézményesíteni vele. A bírói hatalmi ág ugyanis a nemzetközi jog elveit bevonva, vagy a nemzetközi jog szokásjogon alapuló általános szabályaira alapozva bővíteni tudják a törvényhozási jog normáit. Ezen az úton az állam törvényhozásán túli hatalmi ágak is közvetlenül érintkezni tudnak a nemzetközi joggal, és be tudják építeni az egyes nemzetközi normákat illetve elveket belső jogba – vagy legalábbis, amit ők erre hivatkozva ennek neveznek -, és nem kell várni ezzel a törvényhozásra.

E felfogás átfogó elméleti alapja Koh elméletében az állam szétagolt (*disaggregated*) felfogása a hagyományos unitárius, egységes állam-felfogás helyett. Ő ugyanis az globális emberjogi NGO-k által a megcélzott államok befolyásolási stratégiáit elemezve úgy általánosította ki ezt a stratégiát tanulságképp, hogy nem az egységes államot tartják ezek az NGO-k a szem előtt, hanem az egyes állami szereplőkbe beépülve viszik be a követeléseiket az állami jogba, és azután az így bevitt normákat igyekeznek minél stabilabban a belső jog intézményévé tenni. Más szóval a nemzetközi jogi normákat nemcsak államok közötti horizontális erőfeszítésekkel lehet bevinni az államokon belülről - és egyes államokat engedelmességre kényszeríteni -, hanem vertikálisan az államokat belülről szétagolva (*disaggregated*) is el lehet ezt érni: "I have suggested that if our goal is more internalized compliance, or what I have called "obedience" then attempted internalization, not coercion, must be the preferred enforcement mechanism. This suggests that the best compliance strategies may not be "horizontal" regime management strategies among nation-states but, rather, vertical strategies of interaction, interpretation, and norm-internalization." (Koh 1998:677).

Harold Koh tulajdonképpen csak levonta az elméleti következtetéseket a globális NGO-k sok évtizedes tevékenységéből, és felmutatta a hatalommegosztás által belülről

³⁶ Harold Hongju Koh: *Bringing International Law Home*. *Houston Law Review* (Vol. 35.) 1998. 623-981. p.

széttagolt államok külső áthatásának és meghatározásának a lehetőségét. Megítélésem szerint Koh-nak ezt a belátását rajta túlmenve is hasznosítani lehet az elmúlt évtizedek nemzetközi folyamatainak magyarázatában. A második világháború utáni évektől ugyanis az USA által dominált nyugati világ elitjének egy része egy világállamra törekvés keretei között, de a szuverén államok realitásával szembenállva, egy sor korábbi államelméleti és nemzetközi jogi megoldást és intézményt e törekvés fényében igyekezett átértelmezni és átalakítani. Ez pedig a globális hatalmi körök előtti szabadabb behatást és szuverenitás korlátozó hatásainak a csökkentését célozta. Az állam egységes hatalmi szerkezete a külső hatalmi behatás egyik gátló tényezője, így az addigi európai államok angol parlamentarizmus nyomán kialakított törvényhozási primátusa helyett az amerikai hatalmi ágak megosztása szerint kezdtek el fokozatosan átértelmezni a demokrácia kellékeit. A széttagolt állam így a jogállamiság szinonímája lett, és 1990 után a szovjet birodalomból kiszabadult kelet-európai államokat már mind ilyen keretbe ösztökölték a nyugati “tranzitológiai” tanácsadók.

A nyugat-európai elitek egy része által eleve az Európai Egyesült Államok létrehozását megcélzó európai integráció az 1950-es évek elejétől ugyan nem sikerült az elit akkor dominánsabb részének ellenállása miatt, de a luxemburgi közösségi (majd átnevezéssel: uniós) főbíróság révén a szuverenitásukat megőrző európai államok belső áthatásával (“vertikálisan”) mindinkább a szuverenitási ellenállás felbontása ment végbe, és egy félföderációs keretbe illesztése minden ezt célzó ellenállásuk ellenére. (Lásd például a 2003-as európai alkotmány népszavazásokon leszavazásait Hollandiában és Franciaországban.) Mindez visszadja azt, amit Harold Koh receptjében aztán le is írt, és a belülről a hatalommegosztás által szétbontott államok nemzetközi NGO-k és más szereplők általi vertikális megszállását.

Ez adja a magyarázatot arra megítélésem szerint, hogy az európai emberjogi és félföderációs minta aztán az afrikai és a dél-amerikai államok vonatkozásában is bevetésre került. Az újonnan függetlenné vált államok kialakuló vezető elitjei a szuverenitásukat féltve és erre támaszkodva csak nehezen lettek volna befolyásolhatók, ha átfogó emberjogi egyezmények bíróságai és regionális államközösség bíróságai - illetve ezek mellé telepített NGO-hálózatok – révén nem lettek volna megközelíthetők “vertikálisan” is. Ezáltal a hatalmi pluralizmus némileg kívülről is formálható ezekben az államokban, és ebben a globális hatalmi körök helyi rezidensei is intézményhez juttathatók. Az emberjogi bíróságokban és regionális bíróságokban pedig ezek és globális NGO-k léányszervezetei mindig háttértámogatásra számíthatnak, miközben alapvetően a globális hatalmi körök által irányítottak maradnak.

Irodalom

- Agostini, Nicolas (2015): Demystifying Human Rights Protection in Asia. International Federation for Human Rights. FIFH Paper No. 669. Paris. 2015.
- Alter, Karen (2008): Delegating to International Courts: Self-Binding vs. Other-Binding Delegation. Law and Contemporary Problems. (Vol. 71.) Winter, 38-76. p.
- Alter, Karen(2012): The Global Spread of European Style of International Courts. West European Politics. 2012 No. 1. 35-154. p.
- Alter, Karen/Laurence R. Helfer/Jacques R. McAllister (2013): A new international human rights court for West Africa: the ECOWAS Community Court of Justice. American Journal of International Law. (Vol. 107). 737-779. p.
- Apiko, Philomena (2017): Understanding the East African Court of Justice. Paper presented at conference in European Centre for Development Policy Management. 2017. 23 p.
- Barton, Brent (1997): Judicial Reform in Latin America. (Internet)

- Boulanger, Christian (2002): Europeanization through Judicial Activism? In: Wojciech Sadurski/A. Czernota/M. Krygier (eds): *Spreading Democracy and the Rule of Law?* Springer Verlag. Dordrecht 2006. 263-280.
- Böckenförde, Markus et al (eds.) (2016): *Judicial Review System in West Africa. A Comparative Analysis.* International IDEA Edition. Stockholm. 2016.
- Butt, Simon/Melissa Crouch/Rosalind Dixon (2016): The First Decade of Indonesia's Constitutional Court. *Australia Journal of Asia Law* (Vol 16.) 2016 No. 1-7.
- Dodson, Michael J./Jackson, D. W. (2000): *Democratic Transition in Central America: Justice Reform and the Civic Culture.* (Internet)
- 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.
- Gardbaum, Stephen (2015) : Are Strong Constitutional Courts Always a Good Thing for New Democracy? *Columbia Journal of Transnational Law.* (Vol.53) 2015. No. 1. 285-320. p.
- Gathii, James Thuo (2015): Sub-Regional Court or Employment Tribunal? The Legacy and Legitimacy of the COMESA Court of Justice. In: Helen Ruiz Fabri/Robert Howse/Geir Ulfstein (eds.): *The Legitimacy of International Trade Courts.*
- Ginsburg, Tom (2008): Constitutional Courts in East Asia: Understanding Variation. *Journal of Comparative Law* (Vol 80.) 2008 No. 1. 80-99. p.
- Grudz, Steven/Luanda Mpungose (2016): African election trends 2016: A good year for democracy? *Standard Bank's Risky Business Publication* 14 Jun 2016. 2-8. p.
- Hammergren, Linn (1998): *The Judicial Career in Latin America: An Overview of Theory and Experience.* (Internet).
- Hathaway, Oona H. : *Rationalism and Revisionism in International Law.* *Harvard Law Review* (Vol 119.) No. 3. 1404-1443. p.
- Helfer, Laurence R./Karen Alter (2009): The Andean Tribunal of Justice and its Interlocutors: Understanding Preliminary Reference Patterns in the Andean Community. *N.Y. U. Journal of International Law and Politics.* (Vo. 41.) 2009. 872-930.p.
- Hennebel, Ludovic (2011): The Inter-American Court of Human Rights: The Ambassador of Universalism. *Quebec Journal of International Law.* 2011. Special Edition. 57-97.p.
- Hirschl, Ran (2004): *Towards Juristocracy. The Origins and Consequences of the New Constitutionalism.* Harvard University Press.
- Hsieh, Pasha L. (2017): The RCEP, New Regionalism and the Global South. IILJ Working paper 2017/4. (MegaReg Series) New York University School of Law. New York.
- Koh, Harold Hongju (1998): Bringing International Law Home. *Houston Law Review* (Vol. 35.) 1998. 623-981. p.
- Kugler, Maurice/Rosenthal H. (1998): *Checks and Balances: An Assessment of the Institutional Separation of Political Powers in Colombia.* (Internet)
- Mora, Louis P. (2000): *Towards an Agenda for a Justice and Equitable Society in the 21. Century: Comprehensive Legal and Judicial Development.*
- Ohlin, David (2015): *The Assault on International Law.* Oxford Univ. Press. Oouendo, Ángel R. (2017): The Politicization of Human Rights within the Inter-American System and Beyond. *International Law and Politics* (Vol. 50) 2017. No. 1. 2-73. 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.
- Pedone, Luiz (1995): *The Judiciary as an Obstacle to Democracy in Latin -America.* (Internet)
- Pokol Béla: A jogtudomány társadalomtudományosodása (és perspektivikus létejtte). In: Bódi Mátyás/Zódi Zsolt (szerk.): *A jogtudomány helye, szerepe és haszna .* MTA KJTI. 2016. 50-76. p.

Posner, Eric A. (2017): Some Comments on Beth Simmons's Mobilizing for Human Rights. *International Law and Politics* (Vol. 44.) 2017. No. 3. 819-831.p.

Sandholtz Wayne (2016): A New Age of International Courts. *Tulsa Law Review* (Vol. 51.) 2016. Issue 2. 471-485.p.

Scobie, Michelle (2016): The Caribbean Court of Justice and Regionalism in the Commonwealth Caribbean. *Caribbean Journal of International Relations and Diplomacy*. (Vol. 4.) 2016. No. 1. 93-103. p.

Springer, Alexander P.(1998): Political Justice? Assessing the Role of Colombian Courts. (Internet)

Wilson, Bruce W./Handberg R. (1998): Opening Pandora's Box: The Unanticipated Political Consequence of Costa Rican Legal Reform. (Internet).

Wilson, Bruce M/Gaal, M./Handberg R. (2001): Comparing Activist National Courts: Hungary and Costa Rica. (Internet)