

**Pokol Béla**  
**Jurisztokrácia: a kezdetek**

Napjainkban a világ számos országában a demokrácia politikai rendszere és politikai küzdelmei mellett bírói, főként alkotmánybírói fórumok döntenek a társadalom életét meghatározó kérdésekben. Mintegy kettős állam és kettős politikai rendszer jött létre, melyben alul a demokratikus állam található többpártrendszerrel, parlamenti többségi kormányzattal, ám felülről a főbírói testületek jurisztokratikus állama – szimbiózisban globális NGO-hálózatokkal - tág keretek között felülírhatja a parlamenti választások és a többségi demokrácia döntéseit.<sup>1</sup> Ez még nem létezett az 1900-as évek elejéig, csak szórványos kezdetek voltak ebben az irányban az USA baloldali követelések felé nyitott egyes tagállami törvényhozási testületeiben, melyeket a szilárdan konzervatív, jobboldali szövetségi Legfelsőbb Bíróság az alkotmányos alapjogokra és elvekre hivatkozva folyamatosan megsemmisített. Nézzük meg, hogy e szórványos kezdetekből hogyan vált a bírói főhatalom, a jurisztokrácia a mai államokat széles körben meghatározó államfelépítési és politikai rendszerré.

**1. Az amerikai kezdetek**

Az alkotmányos alapjogokra hivatkozó társadalomátalakító törekvések bírói perlések formájában már az 1850-es években elkezdődtek az USA-ban a rabszolgaság helyett szabad bér munkára alapozott gazdasági rendszert követelve főként az északi tagállamok ipai tőkés csoportjai által finanszírozva. De az északi, liberális-demokrata politikai erők követelésével szemben a konzervatív többségű legfőbb bírói fórumok következetesen elutasítóak voltak, és a magántulajdon alkotmányos jogának sérelmét látták volna az ezzel szemben az egyenlőségi jogra hivatkozó liberális politikai erők indítványainak elfogadásában. Az e kérdés körül kirobbant polgárháború után főként a liberális szellemi politikai csoportok által felkarolt baloldali szocialista törekvések egyes tagállami törvényhozásban elért sikerei aktivizálták a konzervatív többségű felsőbb bíróságok közbelépését az alkotmányos alapjogokra támaszkodva (lásd pl. az 1905-ös *Lochner ügyet*), és ez megmutatta, hogy a demokratikus politikai gépezet felett a bírói hatalmi központokból semlegesíthetők a politikai demokrácia arénáiban végbement politikai erőeltolódások.

---

<sup>1</sup> Lásd Béla Pokol: *Double State and the Doubling of the Legal System*. Ludovika Egyetemi Kiadó. Budapest 2021.

Ebben a kezdeti fázisban a demokrácia feletti bírói jurisztokratikus fórumok a konzervatív jobboldali politikai csoportokat segítették, és így a baloldali liberális politikai és szellemi csoportok, mint a demokrácia megcsúfolását fogták fel, és minősítették ezt az 'öreg bírók oligarchiájának'. Párhuzamosan azonban elkezdték a liberális és szocialista politikai csoportosulások is kiépíteni az általuk támogatott feketék és más társadalmi csoportok segítésére az alkotmányos jogokra támaszkodó perlések jogi szervezeteit. Így 1902-ben *Theodore Schroeder*, egy szocialista-liberális szellemi alak megalakította *The Free Speech League*-t, amelyben baloldali értelmiségieket gyűjtött össze, és 1909-ben egy háttértámogató pénzember egy titkos alapot biztosított számára, hogy abból finanszírozza perlési tevékenységét.<sup>2</sup> De igazán a *Roger Baldwin* által 1920-ban alapított ACLU vált a baloldali szocialista politikai csoportok bázisává a konzervatív jobboldal többségű kongresszus és tagállami törvényhozások döntéseinek alkotmányos alapjogokra támaszkodó, bírói perléseken keresztüli korrigálásához.

Baldwin tevékenységét szintén a pénzvilágból származó eszköz segítette, igaz némileg közvetettebb módon, mint korábban Schroedert. Ugyanis egy gazdag new yorki bankár örököse, *Charles Garland* 1921-ben a ráhagyott milliós összegű vagyont szilárd kommunista hite miatt, mely még az éppen létrejött Szovjetunióba is kihajtotta egy időre, nem akarta megtartani, és többek között Baldwin tanácsára egy alapba fektette, melynek igazgatója Baldwin lett. A sok szempontból egzaltált Garland ezután mezőgazdasági tevékenységre, de főként szabad szerelemre egy kommunát alapított, és végleg kiszállt a pénzalapja kezeléséből, de Baldwin az ACLU-ra támaszkodva és azt feltökésítve céltudatosan megkezdte az alkotmányos alapú perlések kiépítését. Egy sor baloldali liberális ügyvédet szervezett az ACLU köré Garland pénzéből, és a tagállamokban fiók-ACLU részlegeket épített ki rövid idő alatt.<sup>3</sup> Igaz, mivel ez a pénz a *First National Bank of New York* részvényeiben állt, melynek tulajdonosa volt Garland örökösök felmenője, így az 1929-es világméretű bankválság hosszú időre leállította e pénz folyósítását, de Baldwin már e pénz kezelésének kezdetén összejött a Rockefeller és a Carnegie alapítványok vezetőivel, így ezekkel karöltve már gond nélkül tovább tudta folytatni alkotmányos perléseken alapuló politikai tevékenységét. Amikor pedig Rooseveltnél elnökkel 1933-tól a demokraták vették át a központi adminisztrációt, és szívós küzdelemben megtörték a konzervatív többséget a szövetségi Legfelsőbb Bíróságban, Baldwin és az ACLU, illetve a köré épített balliberális jogászszervezetek számára beérett tevékenységük gyümölcse. Most már nemcsak a bíróságok környezetét uralták összehangolt perléseikkel és beadványaikkal, hanem az addig ellenséges, konzervatív bírói többségek helyett egyre több szövetségi bíróságon az ő alkotmányos perlési céljaikat támogató bírák döntöttek. Ez azonban csak az 1960-as évek elejére vált az egész USA-ban átfogó rendszerré, és közben a második világháborús győzelem után az európai megszálló amerikai csapatokkal együtt érkező jogászok itt a legyőzött Németországban hamarabb megvalósították demokrácia feletti a jurisztokrácia kiterjedt rendszerét, mint azt az 1960-as évekre az USA-ban el lehetett érni. Igaz, hogy a későbbiekben aztán a jurisztokrácia két modellje sok szempontból egymásba olvadva adott mintát a világ egy sor országában az átvétel során.

<sup>2</sup> „In 1909 a benefactor gave Schroeder a „secret fund” for the purpose of supporting the organization and defending people prosecuted for the free speech.” (Charles Epp: *The Rights Revolution* 1998 48.p.)

<sup>3</sup> „Baldwin used the term „cooperating attorney” as early as 1920, since that time cooperating attorneys have proved to be one of the significant strength of the organization. Additionally, state ACLU affiliate organizations grew out of the main organization over the years, significantly increasing the organization’s reach throughout the country. The ACLU’s support for constitutional litigation significantly affected the Supreme Court agenda”. (Epp 50. p.)

## 2. A jurisztokrácia német verziója

A megszálló amerikai katonai hatóság élén *Lucius Clay* tábornok a Hitler elől az USA-ba költözött német alkotmányjogászok, köztük a volt professzor, *Karl Löwenstein* segítségével igyekezett olyan alkotmányt készíttetni, mely biztosítja, hogy a németek milliói számára visszaadott demokratikus választásokat nem használják fel egy újabb Hitler megválasztására. Ennek konstrukciójához hívta el Clay Németországba *Roger Baldwin* is, aki a demokrácia korrekcióját az alkotmánybíráskodással már évek óta szervezte, noha otthon az USA-ban a konzervatív bírák ellenállása miatt ez még csak részsikereket hozott addig.<sup>4</sup> Baldwinnak ez a megszállt országok alkotmányozásában való részvétele második világháború után nem a németeknél kezdődött, előtte a Külügyminisztérium felkérésére már Japánban és Dél Koreában is részt e tevékenységben,<sup>5</sup> noha csak az utóbbiban jött létre erős, a demokráciát kontrolláló és korrigáló alkotmánybíráskodás később. Az amerikaiak tevékeny részvétele a megszállt országok alkotmánykészítésében mindenesetre szigorú titok volt hosszú ideig, és úgy volt a nyilvánosság előtt bemutatva az elfogadásra ajánlott dokumentum, mint a saját nemzetük professzorai által készített alkotmánytervezet. Ez a németek esetében még védhető is volt, mert végül is Karl Löwenstein és a többi USA-be emigrált német jogász, ha már nem is éltek Németországban, de eredetileg német alkotmányjogászok, politikatudósok voltak,<sup>6</sup> de Japán esetében ilyen mázzal nem tudták bevonni az alkotmányuk amerikai jogászok általi készítését, és ez ki is derült egy bő évtized múlva. *Noah Feldman* írta le, 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.”<sup>7</sup>

Több USA-ba emigrált német jogászt bevontak a megszálló amerikai hatóságok vezetői az általuk megtervezett új német közbizalmi rend és alkotmány készítésébe, de utólag pl. Barnara Fait, német történész értékelése szerint Clay tábornok a németek közül leginkább Karl Loewensteint tekintette mérvadónak.<sup>8</sup> Am ő a többiekkel szemben a legpesszimistább volt abban a tekintetben, hogy veszély nélkül vissza lehet-e adni a német tömegek millióinak a demokrácián keresztüli államhatalom ellenőrzést. Csak egy nagyobb európai egységbe

<sup>4</sup> See „Roger Nash Baldwin visited Germany at the invitation of Lucius Clay.” Lora Wildenthal: Human Rights Activism in Occupied and Early West Germany. *The Journal of Modern History*. Vol. 80. No. 3. (2008 September) 525 p.

<sup>5</sup> “Baldwin became involved with international affairs in 1947, when the War Department invited him to go Japan and South Korea to assist in developing civil liberties agencies in the infant democracies. He founded the Japan Civil Liberties Union, and the Japanese Government awarded him the Order of the Rising Sun in recognition of his service to Japanese democracy.” Mudd 3.p.

<sup>6</sup> Löwenstein-nek a megszálló amerikai hatóságok felügyelete alatt végzett alkotmánykészítési tevékenységének részletes leírásához lásd Krostal munkáját, R. W. Krostal: *The Alchemy of Occupation: Karl Loewenstein and the Legal Reconstruction of Nazi Germany, 1945-1946*. Cambridge University Press, 2011.

<sup>7</sup> *Noah Feldman*: Imposed Constitutionalism. *Connecticut Law Review* (Vol 37.) 2005, 859.p.

<sup>8</sup> Clay egy munkabizottságot hozott létre maga mellett 1946 elején, mely az összes alkotmányozási kérdéshez beérkezett javaslatot véleményezte, és e szűk grémium német tagja lett Loewenstein, lásd Fait 425. p.

befogva látta pacifikálhatónak a németeket az USA szempontjából: „In his briefing of Roger Nash Baldwin (president of the American Civil Liberties Union) in September, 1950, Loewenstein presented a “very discouraging picture” of German democratization. In Loewenstein's view, the best way of preventing Germany from reverting to its “autocratic patterns” was in “bringing [it] into a larger unity in an organized Europe.” Nash briefing notes, September 15, 1950, Roger Nash Baldwin Papers, Princeton University, box 17.”<sup>9</sup>

Az amerikai megszálló hatóságok fő dilemmája az volt, hogy az alkotmánykészítést semmiképpen nem akarták a kezükből kiadni, de másrészt a nyilvánosság előtt azt, mint a németek saját alkotását igyekeztek feltüntetni: „Es war der ausdrückliche Wunsch Clays, „that these constitution are being developed by the Germans in an Atmosphäre of freedom from Military Government direction and inference. (...) Andererseits waren weder Clay noch sein Stab geneigt, dem Besatzungszielen oder vitalen amerikanischen Interessen zuwiderlaufende Verfassungsinhalte zu akzeptieren.”<sup>10</sup> Az alkotmánykészítés feletti közvetlen amerikai kontroll titkolásának demonstrálásához jó adalék, hogy egy amerikai belső irat szerint a német alkotmányelőkészítő grémiumok által létrehozott tervezetek megszálló hatóság általi értékelési anyagait is titokban kellett tartani: „Furthermore, it must be understood that... (it) will never be distributed to German officials nor will it be widely distributed either in this Headquarters”.<sup>11</sup> Ezt ugyan az 1946-os tartományi alkotmányok készítéséhez írták, de jól mutatja az amerikaiak kettősségét az alkotmányok tartalmi meghatározási szándékára, és egyben ennek titkolását is. Ugyanezt a kanadai alkotmánytörténész, Erich Hahn a készülő német alaptörvény tartalmának megszálló hatalmak képviselői általi előzetes kontrolljáról és jóváhagyásáról egy erre összehívott londoni megbeszélésen így írja: „As mentioned above, the London agreement included a confidential "Letter of Advice ... Regarding German Constitution" to help the military governors assess the Basic Law. The Parliamentary Council was not given this letter so as to avoid the appearance of dictation”.<sup>12</sup> Ebből ered aztán az a dilemma, amely megosztja a német alkotmánytörténészeket utólag, hogy az 1949-es alaptörvényük mennyiben tekinthető német alkotásnak, vagy mennyiben volt ez közös alkotás a megszálló katonai hatóság jogásaival, vagy egyszerűen csak rájuk oktrojált amerikai alkotmánynak tekinthető-e ez.

*Edmund Spevack* e tárgyú könyvében részletesen elemzi az álláspontokat,<sup>13</sup> és egy konferencia előadásában saját álláspontjaként azt vallja, hogy alapvetően a megszálló hatalmak, főként az amerikaiak álláspontja adta meg a német alaptörvény fő tartalmát, és az ezt követő tárgyalásokban a németek ezt csak akceptálhatták: „While German historiography has traditionally argued that the Basic Law is primarily an indigenous German product, the argument here will be that it is in fact a constitution which was initiated by the Allies and then arose in a dialectical process of negotiation between Allies and Germans.”<sup>14</sup> *Barbara Fait* 1998-as tanulmánya alapján pedig Spevack megállapítja, hogy a tartományi alkotmányok kialakítása is minden fontosabb részletében kontrollált volt nemcsak a németországi

<sup>9</sup> Lásd R. W. Krostal: *The Alchemy of Occupation: Karl Loewenstein and the Legal Reconstruction of Nazi Germany, 1945-1946.* *Law and History Review* (Vol. 29.) 2011. No 1., 245 lábjegyzet.

<sup>10</sup> Fait, 433.p.

<sup>11</sup> Fait, 437. p.

<sup>12</sup> Lásd Erich J. C. Hahn: *The Occupying Powers and the Constitutional Reconstruction of West Germany, 1945-1949.* In: *Cornerstone of Democracy. The West Germany Grundgesetz, 1949-1989.* German Historical Institute. Washington D. C. Occasional Paper No. 13. 24. p.

<sup>13</sup> Lásd Edmund Spevack: *Allied Control and German Freedom: American Political and Ideological Influence on the Framing of the West German Basic Law.* Münster LIT Verlag.

<sup>14</sup> Lásd Edmund Spevack: *German Drafts for a Postwar Federal Constitution versus Allied Decisions of the London Six-Power Conference.* In *Conference Papers on the Web, GHI. The American Impact on Western Europe: Americanization and Westernization in Transatlantic Perspective.* Conference at the Historical Institute, Washington D. C., March 25-27, 1999. 2. p.

megszálló hatóság által, de haza kellett küldeni a washingtoni vezetésnek is jóváhagyásra: „The process was initiated by the American, specifically General Clay; the Americans intervened, if discreetly, in the process of constitution-making when things were not going the way they thought they should go; and the final product had to be approved not only by the American military on the ground in Germany, but by higher authorities in Washington as well. It was in the making of the *Länder* constitutions that the Americans tested and refined their methods of controlling and intervening in the process of constitutional making. These methods were soon to be used again in the making of the Basic Law. Barbara Fait has documented the American methods of subtle influence („subtile Einflussnahme”) for the Bavaria case in great detail.”<sup>15</sup>

Fontos látni az utólag a teljes nyugati világban, majd később a többi kontinens országaiban is a politikai demokráciát jurisztokráciává átfordító, szinte korlátlan jogkörű német alkotmánybíróság létrejötténél, hogy a megszálló hatalmak eleinte még a történetileg önálló német államok újraegyesítését sem akarták megengedni - és ennek kizárásához főként a franciák ragaszkodtak mindvégig -, és végül a pusztán konföderáció helyett egységes szövetségi államban összefogást is csak a szövetségi szint legyengítése mellett tudták elfogadni. Ehhez jött a törvényhozás feletti erős bírói kontroll bevezetése olyan szinten, mely még az USA legfelsőbb bírói fóruma esetében sem volt létező. Erich Hahn idézi a bizalmas jellegű megszálló hatalmi, londoni „Letter-t” a megszálló hatalmak katonai kormányzóihoz erre: „Two institutional checks on central power were also required: a bicameral legislature with an upper house that had „sufficient power to safeguard the interests of the states” and a system of independent judicial review to uphold the constitution and protect civil rights”.<sup>16</sup> A Parliamentary Council - ahogy a 70 fős, későbbi tagállami parlamentek küldötteiből álló alkotmányelőkészítő gyűlést nevezték - nem tudott a katonai kormányzókat kötő londoni „Letter...”-ról, de a kormányzók által közvetített követelések alaptörvénybe foglalásának vitáinál csak a szövetségi szint adózási jogköreinek legyengítése ellen küzdött, és a korábban soha meg nem tapasztalt alkotmánybírósági kontroll ereje nem is volt komolyabb vita tárgya. Ez csak a 20. század 50-es éveinek elején, amikor részben az amerikaiak és az angolok bizalmi embereivel feltöltött testület elkezdett működni, vált problémává.

Ám az USA-ból és a szomszédos Ausztriából ismerősnek tűnő törvényhozás feletti alkotmánybírósági törvénykontroll a német alaptörvényben sokkal szélesebb lett, már csak azért is, mert itt a kontroll alapját jelentő alkotmányos jogok nem egyszerűen a régről ismert és többé-kevésbé körülhatárolható politikai szabadságjogok lettek, hanem ezek mellett a lényegében normatív tartalom nélküli üres formulák a morálfilozófiai irodalomból. Így a „személyiség minden oldalú kifejlésének való jog”, vagy az „emberi méltóság sérthetlensége”, melyek nagyon nemesen hangzanak, de eseti törvénykontrollnál ez tetszőleges döntési lehetőséget ad az alkotmánybírák kezébe, és igazán csak a politikai preferenciájuk alapján tudnak dönteni. E széles jogkört pedig csak részben a fegyelmezett felsőbírói múlttal rendelkező alkotmánybírák hozzák meg a rendes bíróságokon kívül szervezett alkotmánybíróság esetében, amit az osztrákoktól átvettek a németek, pontosabban az itteni alkotmányozást irányító amerikai megszálló katonai kormányzat jogászai. Ezt a parlamenti törvényhozást és a többségi kormányzatot szélesen ellenőrző alkotmánybírói testületet pedig a megszálló katonai kormányzók jogászai ellenőrzése és jóváhagyása melletti kiválasztással töltötték fel, és az 1951-es tagsági listán végigfutva látható, hogy öt alkotmánybíró amerikai vagy angol, egy esetben holland emigrációból tért haza Németországba a megszálló katonai hatóságokkal, öt a hosszú időre ellenzékben maradó szociáldemokraták jogász-politikusai, kettő a liberális szabaddemokratáké volt, és öt volt

<sup>15</sup> Specack 1999, 9.p.

<sup>16</sup> Hahn 25. p.

minősíthető a hosszú ideig kormányzó CDU jogászipolitikusának.<sup>17</sup> A később az amúgy is széles hatáskörű német alkotmánybírói testület hatalmának fokozásában kulcsszerepet játszó *Gerhard Leibholz* nemcsak emigránsként tért haza Németországba, hanem egy kinevezésekor írt levelében az jelzi, hogy még ekkor is angol állampolgár volt, és oxfordi állandó lakhelyét sem szándékozott feladni.<sup>18</sup>

Így a széles hatáskör és a kormánytöbbséggel jórészt szembenálló illetve az ellenzékkel politikai kapcsolatban álló alkotmánybírói többség miatt fontos volt a sokmillió választótömeg által megválasztott parlamenti többség és kormánya számára, hogy az alkotmánybírák csak mérsékelten éljenek törvénymegsemmisítési jogukkal. Ezt tette lehetővé az alaptörvény nyomán 1951-ben létrehozott alkotmánybírói törvény, mely az alkotmánybírák széles jogkörét oly módon tompította, hogy a költségvetésüket az igazságügyi tárcához sorolta, és a bírák döntéselőkészítő személyzetét illetve a működési feltételeik meghatározását az igazságügyi miniszter kezébe tette le. Ez a törvényi elrendezés hozott látványos küzdelmet az alkotmánybírákkal az 1950-es évek elején, amely az igazgatási körülményeik és feltételeik kormányzati igazságügyi szektorba sorolását sérelmezte. Ennek fennmaradása révén ugyanis az Adenauer kormányzat jobban féken tudta volna tartani az alkotmánybírák korlátlanná váló belenyúlásait a törvényhozásba. A szembenálló felek álláspontjait jó lehet látni az Adenauer-kormány egyik ülésére előkészített íratból: „Das Bundesverfassungsgericht hatte am 27. Juni 1952 eine Denkschrift verabschiedet, die dem Bundespräsidenten, den Präsidenten des Bundestages und des Bundesrates und dem Bundeskanzler - als Repräsentanten der obersten Bundesorgane - überreicht worden war. Diese Denkschrift hatte die Forderung erhoben, dem Gericht die Unabhängigkeit vom Bundesminister der Justiz zu geben und seinen Rang eines mit höchster Autorität ausgestatteten Verfassungsorgans - das ebenbürtig neben Bundestag, Bundesrat und Bundesregierung zu stehen habe - anzuerkennen. (Denkschrift bei Schiffers S. 473-478, mit weiteren Unterlagen in B 136/4436 und B 141/83.) - Zur ablehnenden Haltung Dehlers siehe insbesondere Vermerk vom 11. Dez. 1952 in B 141/84, in dem der **BMJ** u. a. festhielt: „Es geht bestimmten Kräften im Bundesverfassungsgericht darum, dieses Gericht zu einer Überregierung mit gesetzgebender Gewalt auszugestalten. Der Eingangssatz des erwähnten Beschlusses offenbart die vorhandene Hybris [...]. Dieser Geisteshaltung kann nicht schroff genug entgegengetreten werden. Das Bundesverfassungsgericht ist ein Gericht und nichts als

<sup>17</sup> Így a Wikipedián található tagsági lista szerint emigrációból tért haza 1945 után Georg Fröhlich (a holland ellenállók bujtatták), Rudolf Katz az USA-ból tért haza, Gerhald Leibholz Angliából, Hans-Georg Rupp 1935-37-ben szintén az USA-ban volt, és a Harvardon Felix Frankfurter szemináriumába járt, Bernard Wolff pedig az angol és az amerikai megszálló katonai kormányzók jogi részlegét vezette 1946-tól 1951-es alkotmánybíróvá választásáig. Szocialista jogász-politikus volt előélete alapján Martin Draht, Wilhelm Ellinghaus, Rudolf Katz, Hans-Georg Rupp és Fanz Wessel, szabaddemokrata jogász Gerhard Heiland és Herman-Höpke Aschoff, végül CDU-jogász Julius Federer, Ernst Friesenhahn, Anton Henneke, Herbert Scholtissek és Erwin Stein, de ha az azóta kiderült információt is beszámítjuk, miszerint az 1951-77 közötti alkotmánybíró, Willi Geiger a kezdetektől fogva informálta az Adenauer-kormányzatot a testület belső döntési folyamatainak állásáról, akkor őt is a CDU-jogászokhoz kell sorolni.

<sup>18</sup> „I am glad to say that arrangements have been made with the German authorities and with the Home Office that my status as a British subject will be not affected. My permanent residence will remain in Oxford.” Ebből a levélből az is kiderül, hogy Leibholz tisztán látta már akkor, hogy a német alkotmánybírói testület, ahová beválasztották, nagyobb hatalommal fog rendelkezni mint az az USA Supreme Court-ja esetében van: „This part had unanimously been offered me by Parliament in Bonn about two months ago and I feel it difficult to refuse the offer - in face of the very important powers the Court is called upon to wield in Germany in future and which are more far-reaching than those of the Supreme Court in the United States and the Dominions.” (Leibholz to Bell, 11 November 1951, Bell Papers 40, fol. 479 (handwritten). És 70 év múlva visszatekintve Justin Colling ezt az angol állampolgárt és oxfordi állandó lakhelyét megtartó Leibholzot látja az első német alkotmánybírói többség morális és intellektuális vezetőjének: „Gerhard Leibholz, the moral and intellectual leader of the early Court, was a leading Weimar-era jurist.” (Collings, 6. p.)

ein Gericht. Das Gerede von einem höchsten Verfassungsorgan findet weder im Grundgesetz noch im Bundesverfassungsgerichtsgesetz eine Stütze. Einige Herren des Bundesverfassungsgerichts versuchen, durch diese nebulösen Begriffe dem Bundesverfassungsgericht eine über die Rechtsprechung hinausgehende Gewalt zu verschaffen." <sup>19</sup>

A kormányzat tehát az alkotmánybírói törvény alapján egy egyszerű, szektorálisan legfőbb bírósági közjogi jogállást szántak a többi szektor legfőbb bírói fóruma mellett az alkotmánybíróknak, de nem egy ettől kiemelkedő, legfőbb alkotmányjogi szervnek a státusát látták megengedhetőnek számukra. Ezt nem akarták elfogadni az alkotmánybírók, noha maga az alaptörvény ezt kérdést nyitva hagyta, és az alkotmánybírói törvény nem az ő álláspontjukat támasztotta. De az alaptörvény létrejöttének folyamata is a kormány álláspontját támasztotta alá, mert a Herrenchiemseer tartott, főként jogászok és miniszteri hivatalnokok által előkészített elő-alkotmánytervezet az alkotmánybíráskodás számára külön fejezetet szánt az alkotmányban, de az elkészítésre legitimációval rendelkező, tagállami parlamenti delegáltakból álló Parlamenti Közgyűlés, mely végül elfogadta az Alaptörvényt, elvetette ezt. E helyett az került be, hogy az alkotmánybírói testületet az igazságszolgáltatásról szóló fejezetben a többi legfelsőbb bírói fórummal együtt szabályozták fő vonalakban, és külön törvényt írtak elő a részletek szabályozására. <sup>20</sup> Az Alaptörvény szerkezetében így az alkotmánybírói testület a máskülönben széles hatásköre ellenére sem vált egyenrangú alkotmányos szervvé a többi közjogi testülettel és szervvel, a parlamenttel, a szövetségi elnökkel és a kormánnyal, és az alkotmánybírói testület ez ellen lázadt fel.

Ahogy új tanulmányában Verena Frick is írja: „From the very beginning, the court understood itself as an institution *sui generis* and enthroned itself in the 1950s as the supreme guardian of the constitution. The framers of the constitution had left the question of the new institution's status open. Thus, it was the court that empowered itself in the so-called status memo as a strong independent constitutional body.”<sup>21</sup> Maga a kérdés ilyen irányú felvetése, és szakítás az alkotmánybírói testület legfőbb bírósággé válásával azonban egyáltalán nem a teljes testületen belüli vita eredménye volt, hanem egyetlen bíró, Gerhard Leibholz álláspontja volt: „The memorandum is closely linked to the person of Gerhard Leibholz, professor of constitutional law and judge at the FCC from the very beginning, who wrote these influential passages and who was eventually able to convince his colleagues in the court to follow his interpretation of the concept of guardianship.”<sup>22</sup> Leibholz álláspontjának az alkotmánybírói testület-többségi álláspontjává válásához - 20 bíró támogatása mellett mindössze két bíró szavazott ellene<sup>23</sup> - fontos látni, hogy a kormányzó CDU és a ellenzéki szocialista SPD közeli bírók megoszlása úgy alakult már az 1951-es alkotmánybíró-választásoknál, hogy a jelzett öt szocialista közeli bíró a testület 1. szenátusába került, míg a kormányzó CDU-közeli pedig a 2. szenátusba. Ez a megoszlás pedig létrehozta, hogy az 1. szenátus hajlamosabb volt a CDU-kormányzat prioritások megvívására, és jelen esetben a CDU

<sup>20</sup> Lásd „Die Herrenchiemseer Konvent (...) wollte der Bundesverfassungsgericht als gleichberechtigtes Verfassungsorgan neben den andern Bundesorganen anerkennen und die Stellung mit einem eigenem Abschnitt in der Verfassung hervorheben. (...) Die Anregung des Herrenchiemseer Konvents, das Bundesverfassungsgericht in einem eigenen Abschnitt zu regeln, wurde nicht aufgegriffen. Stattdessen wurde die Ausgestaltung im Übrigen gem. Art. 94 Abs. 2 S. 1 Hs. 1 GG dem Gesetzgeber überlassen.” Konstantin Chatziathanasiou: Die Status-Denkschrift des Bundesverfassungsgerichtshofs als informaler Beitrag zur Entstehung der Verfassungsordnung. Rechtswissenschaft, Jahrgang 11 (2020) Heft 2. 153. p.

<sup>21</sup> Lásd Verena Frick 2019 21. p.

<sup>22</sup> Frick, 21. p. Formálisan ugyan létrehoztak egy bizottságot a szövetségi alkotmánybírók a státus-kérdés megvizsgálására Leibholz vezetésével, de Leibholz utólagos információi szerint ez végül nem ült össze, és egyedül ő készítette el a végül elfogadott Status-Denkschrift-et. Lásd „Nach Auskunft von Professor Leibholz bestand der Ausschuss nur auf dem Papier. Er trat niemals zusammen.” Chatziathanasiou, 155 p. 51. lábjegyzet.

<sup>23</sup> Lásd Chatziathanasiou, 156. p.

közeli Willi Geiger riadóztatta már Leibholz tervének felmerülésekor a szövetségi igazságügyi minisztert e tervről.<sup>24</sup>

A szakítás révén az alkotmánybíráskodás így teljesen a politikai demokrácia fórumai feletti szintre került, így ez fokozatosan a teljes politikai rendszert átalakította. Ez nem mehetett végbe az 1952-ben még erősen a megszálló nyugati hatalmak katonai kormányzóinak ellenőrzése alatt működő Németországban, főként a megszálló hatalmak között domináns amerikai katonai kormányzó beleegyezése nélkül. Rögtön az alaptörvény Parlamenti Gyűlés általi 1949 májusi elfogadása után, melyet az eredeti tervek ellenére nem követett népszavazásra bocsátás, mert a Gyűlés tagjai tartottak bajor tömegek elutasító szavazataitól, *Werner Weber* jogászprofesszor már jelezte, hogy az alkotmánybírási jogkörök miatt ez egy bírói államot hozott létre, amit a későbbi évek tapasztalatai teljes mértékben megerősítettek: „Worse still, political parties would themselves be mediated and constrained by courts. Weber railed at the ‘unheard - of proliferation of elements of the judicial state (,justizstaatlicher Elemente’).”<sup>25</sup>

### 3. Kitekintés

A fenn jelzett folyamatok révén hamar a világ legnagyobb politikai hatalmával rendelkezővé vált német alkotmánybíróság az 1960-as évektől szintén a politika legfőbb döntőbírójává vált amerikai szövetségi Legfelsőbb Bíróságával együtt az 1980-as évektől kezdve egy sor egy ország számára mintát adott ahhoz, hogy a politikai demokrácia szerint felépített közjogi berendezkedést, hogyan lehet a milliós tömegek akarata felett és alkalmanként azzal szemben működtetni úgy, hogy minden államcsíny és alkotmánypuccs nélkül ténylegesen a társadalmi erőforrásokkal rendelkező elíttek akarata érvényesüljön. Ran Hirschl leírta, ahogy ez Kanadában, Izraelben, Új-Zélandon és a Dél-Afrikai Köztársaságban ez végbement, és a még parlamenti kormánytöbbséggel rendelkező politikai erők az elkerülhetetlenül feljövő, szembenálló erők térhódítását látva átadták parlamenti főhatalmukat velük azonos politikai értékeket valló főbíráknak még a bukás előtt, a nyilvánosság előtt ezt úgy celebrálva, hogy ráébredtek az emberi jogok és individuális alkotmányos jogok fontosságára. A '90-es évek elején létrejövő új dél-afrikai politikai rendszer esetében pedig az óriási fekete többség sokmillió választótömegeivel szemben a fehér elit értékeit valló főbírói karban bízva az alkotmánykészítők nagyhatalmú alkotmánybíróságot hoztak létre a választási eredmények ellensúlyozására, amely aztán mindent átvett az addigra létrehozott aktivista alkotmánybírási formulákból mind az USA Supreme Court, mind a németek alkotmánybíráitól.<sup>26</sup>

De a német alkotmánybíróság írott alkotmánytól elszakadó beállítottságát és a parlamenti többségi kormányt a legszélesebben felülbíráló döntési stílusát, illetve ennek formuláit már az 1980-as évek elejétől átvette az ő mintájára létrehozott spanyol alkotmánybíróság. De az írott alkotmánytól elszakadásban ez még túl is ment rajta, mert később már addig is eljutott, hogy spanyol alkotmány szövezerinti rendelkezésével szembeszállva alkotmányosnak deklarálta az azonos neműek házasságát lehetővé tevő törvényt.<sup>27</sup> Ezt a széles hatáskörű alkotmánybírási modellt valósították meg az

<sup>24</sup> Lásd Georg Vanberg: *Establishing Judicial Independence in West Germany*. *Comparative Politics*, 2000 April 342.p.

<sup>25</sup> Justin Collings: *Democracy's Guardians. A History of the German Federal Constitutional Court 1951-2001*. Oxford University Press. 2015. XXV. p.

<sup>26</sup> Lásd Ran Hirschl: *Towards Juristocracy. The Origins and Consequences of New Constitutionalism*. Harvard University Press. 2004, 17-30 p.

<sup>27</sup> The most obvious example of such a decision-making style of the Spanish constitutional judges was their decision in 2012, in which they decided over the Civil Code provision permitting same-sex marriage. The Spanish Constitution literally states that marriage is a legal tie between a man and a woman, but this provision was recognized as consistent with the constitution by the Spanish constitutional judges. The relevant provision of

1990-es évek elejétől a szovjet birodalom felbomlása után a kelet-európai államok is Németország és az USA vezető köreinek hathatós segítségével és ösztökélésével. Különösen magyar alkotmánybírák aztán addig eljutottak a parlamenti többségi kormányzat felülbírlásában, a törvényei majd egyharmadának megsemmisítésével az 1990-s évek elején, hogy a világ legnagyobb hatalmú alkotmánybíróságának címét is neki ítelték az elemzők.<sup>28</sup>

Kelet-Ázsiában India ellenzéki politikai körei már az 1950-es évek végén meglátták az USA-ban éppen kezdődő aktivista alkotmánybíráskodásban rejlő lehetőséget a választási eredmények ellenére az államhatalom meghatározására, és ez napjainkra a jurisztokrácia egyik mintállamává tette Indiát.<sup>29</sup> De az 1980-as évek végétől Tajvan, majd Dél-Korea és Thaiföld alkotmánybírái is a német alkotmánybíráskodás döntési stílusát és az írott alkotmánytól elszakadó döntési formuláit vették alapul, és különösen Thaiföldön erősebben beavatkoznak ezek segítségével az államhatalom működésébe. Például az ellenzéki körök kívánságának engedve az elmúlt években már kétszer megfosztották posztjától a miniszterelnököt, alkotmányellenesnek minősítve egyes döntését.<sup>30</sup>

Latin-Amerika egye országaiban az 1980-as évektől kezdetben az USA legfőbb bírái által kialakított aktivista alkotmánybíráskodási formulák hatottak, de az utóbbi évtizedekben az ezek fokozását jelentő dél-afrikai és indiai formulák is hatnak itt, illetve Európából a németek és a nyomukban létrejött itteni alkotmánybíráskodási formulák is utat találtak ide. Kolumbia és Brazília még a latin-amerikai fokozott jurisztokrácia erejét tekintve is dobogós helyet értek az itteni országok között.<sup>31</sup>

---

the Spanish Constitution in English translation reads: "Art 32.1. A man and a woman will be entitled to marry in terms of full legal equality." This is interpreted by the constitutional judges as follows: "Otherwise, if strictly and literally interpreted, Article 32 CE only identifies the holders of the right to marry, not the other spouse, although, we must insist, systematically speaking it is clear 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. However, despite the declared admission of the opposition of their decision to the constitution, they declared the same-sex civil marriage as consistent to the constitution.

<sup>28</sup> „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.”. Stephen Gardbaum: Are Strong Constitutional Court Always a Good Thing for New Democracy? Columbia Journal of Transnational law. (Vol. 53.) 2015, 289. p.

<sup>29</sup> Lásd Shyamkrishna Balganes: The Constitutionalization of Indian Private Law. Faculty Scholarship at Penn Law. Talán az alkotmánybírói aktivizmus csúcsának is tekinthető az egyik legutóbbi indiai legfőbb bírói döntés, miszerint az alkotmányból folyó követelmény, hogy a moziban a filmvetítések előtt a himnusz zenéjét lejátszák, amit az illem szerint feszes vigyázásban kell mindenkinek végighallgatnia. Ennek a történetéhez lásd: How the Supreme Court Almost Recalled Its Order on Playing the National Anthem in Theatres. The Wire 24/oct/2017.

<sup>30</sup> Lásd Eugénie Mériéau: Thailand’s Deep State, Royal Power and the Constitutional Court (1997-20015). Journal of Contemporary Asia. 46. No.3. 445-466.p.

<sup>31</sup> Lásd Latin-Amerika országaiban a alkotmánybíráskodás átfogó elemzésére Roberto Gargarella: Too „Old” in the „New” Latin American Constitutionalism. Yale University Research Papers, 2015, 44. p., illetve Jorge L. Esquirol: The Geopolitics of Constitutionalism in Latin America. In: Colin Crawford/Daniela Bonilla Maldonado (eds): Constitutionalism in the Americas. Edward Elgar Publishing. New York. 2018. 79-108. p.

## Irodalom

- Chatziathanasiou, Konstantin: Die Status-Denkschrift des Bundesverfassungsgerichtshofs als informaler Beitrag zur Entstehung der Verfassungsordnung. *Rechtswissenschaft*, Jahrgang 11 (2020) Heft 2. 145-169. p.
- Collings, Justin: *Democracy's Guardians. A History of the German Federal Constitutional Court 1951-2001.* Oxford University Press.
- Epp, Charles: *The Rights Revolution.* Chicago University Press. Chicago-London. 1998.
- Esquirol, Jorge L.: The Geopolitics of Constitutionalism in Latin America. In: Colin Crawford/Daniela Bonilla Maldonado (eds): *Constitutionalism in the Americas.* Edward Elgar Publishing. New York. 2018. 79-108. p.
- Fait, Barbara: „In einer Atmosphäre von Freiheit“. Die Rolle der Amerikaner bei der Verfassungsgebung in den Ländern der US-Zone 1946. *Vierteljahrschrift für Zeitgeschichte.* Jahrgang 33. (1985) Heft 3. S. 420 -455.
- Feldman, Noah: *Imposed Constitutionalism.* Connecticut Law Review (Vol 37.) 2005, 857-886.p
- Frick, Verena. 2019. "The Justicization of Politics: Constitutionalism and Democracy in Germany After 1949". *Redescriptions: Political Thought, Conceptual History and Feminist Theory* 22 (1): 18–34. DOI: <http://doi.org/10.33134/rds.312>
- Gardbaum, Stephen: Are Strong Constitutional Court Always a Good Thing for New Democracy? *Columbia Journal of Transnational Law.* (Vol. 53.) 2015, 285-320 p.
- Gargarella Roberto: Too „Old” in the „New” Latin American Constitutionalism. *Yale University Research Papers*, 2015, 44. p.,
- Hahn, Erich J. C.: The Occupying Powers and the Constitutional Reconstruction of West Germany, 1945-1949. In: *Cornerstone of Democracy. The West Germany Grundgesetz, 1949-1989.* German Historical Institute. Washington D. C. Occasional Paper No. 13. 7- 35. p.
- Hirschl, Ran: *Towards Juristocracy. The Origins and Consequences of New Constitutionalism.* Harvard University Press. 2004.
- Krostal, R. W.: The Alchemy of Occupation: Karl Loevenstein and the Legal Reconstruction of Nazi Germany, 1945-1946. *Law and History Review* (Vol. 29.) 2011. No 1. 1-52 p.
- Eugénie Mérieau: Thailand's Deep State, Royal Power and the Constitutional Court (1997-20015). *Journal of Contemporary Asia.* 46. No.3. 445-466.p.
- Mudd, Seeley G: The papers of Roger Nash Baldwin. In: Seeley G Mudd Manuscript. Library of Princeton University.
- Pokol, Béla: *Double State and the Doubling of the Legal System.* Ludovika Egyetemi kiadó. Budapest 2021.
- Ringhausen, Gerhard/Andrew Chander (eds): *The Georg Bell - Gerhard Leibholz Correspondence.* In the Long Shadow of the Third Reich, 1938-1958. Bloomsbury Publishing. 2019. 504 p.
- Spevack, Edmund : German Drafts for a Postwar Federal Constitution versus Allied Decisions of the London Six-Power Conference. In *Conference Papers on the Web, GHI. The American Impact on Western Europa: Americanization and Westernization in Transatlantic Perspective.* Conferenc at the Historical Institute, Washington D. C., March 25-27, 1999. 26 p.
- Spevack, Edmund: *Allied Control and German Freedom: American Political and Ideological Influence on the Framing of the West German Basic Law.* Münster LIT Verlag. 2001.
- Vanberg, Georg: Establishing Judicial Independence in West Germany. The Impact of Opinion Leadership and the Separation of Powers. *Comparative Politics*, 2000 April 333-353. p.
- Wildenthal, Lora: Human Rights Activism in Occupied and Early West Germany. *The Journal of Modern History.* Vol. 80. No. 3.( 2008 September) 515-556. p.
- Wire Analysis: How the Supreme Court Almost Recalled Its Order on Playing the National Anthem in Theatres. *The Wire* 24/oct/2017.