

RECENZIO

TANIA GROPPI – MARIE-CLAIRE PONTHOREAU (SZERK.):
THE USE OF FOREIGN PRECEDENTS BY CONSTITUTIONAL JUDGES
(OXFORD: HART PUBLISHING 2013) 431.

Az összehasonlító jogi érvek használata napjainkban népszerű téma az alkotmány-jog-tudomány berkeiben.¹ Azon túl, hogy az ilyen elemzések nemzetközi ismertséget adhatnak szerzőiknek, valóban érdekesek is, sőt néha igen összetettek, habár a téma maga nem újszerű.

Az összehasonlító jogi érvek használatát támogató és ellenző véleményeket mindannyian jól ismerjük (különösen a módszertani és a legitimációs kifogásokat), csakúgy, mint azokat a konkrét példákat, amelyekben a bíróságok ilyen érveket fel is használtak. Többnyire tehát kialakult véleménnyel rendelkezünk arról, hogy a bíróságoknak mit kellene tenniük, de konkrét adataink nincsenek (csupán néhány anekdotikus példa) arról, hogy tulajdonképpen mit is tesznek a bíróságok. Groppi és Ponthoreau kötete ezt a kutatási hézagot tölti ki azzal, hogy empirikus elemzést nyújt a témában. A világ minden tájáról tizenhat országjelentésben (Ausztrália, Kanada, India, Írország, Izrael, Namibia, Dél-Afrika, Ausztria, Németország, Magyarország – a magyar országjelentés szerzője Szente Zoltán² –, Japán, Mexikó, Románia, Oroszország, Tajvan, Amerikai Egyesült Államok) elemzik a külföldi jogesetek alkotmányjogi ügyekben történő használatát, és a megszokott kvalitatív elemzés mellett kvantitatív is lefolytatnak (az EuB és az EJEB nem szerepelnek a kötetben). Ezzel a kötettel végre pontos számszerű adatokkal rendelkezhetünk tehát arról, hogy az adott országban hány ügyben idéztek külföldi jogesetet (és hogy ezek mely külföldi jogrendekre utaltak); hogy összesen mennyi hivatkozásról (és mennyi idézett jogesetről) beszélhetünk; hogy külön az alapjogi és az államszervezeti kérdésekkel foglalkozó ügyekben hány ilyen hivatkozás van; és végül, hogy ugyanez a szám hogyan alakul a többségi és a kisebbségi véleményekben. Az adatok megértésében számos táblázat és diagram segít. A kötet főbb megállapításai a következők (429–430. o.): (1) Az összehasonlító jogi érvek a gyakorlatban kizárólag a már korábban kifejtett álláspont kiegészítő jellegű támogatására szolgálnak. Ez nagyjából megfelel annak, amit módszertani írásokban tanácsként kapunk arra vonatkozóan, hogy miként kell használni az összehasonlító érveket. Az össze-

¹ A legújabb áttekintő jellegű irodalomhoz lásd: Gábor HALMAI: „The Use of Foreign Law in Constitutional Interpretation” in Michel ROSENFELD – András SAJÓ (szerk.): *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law* (Oxford: OUP 2012) 1328–1348; Cheryl SAUNDERS: „Judicial Engagement with Comparative Law” in Tom GINSBURG – Rosalind DIXON (szerk.): *Comparative Constitutional Law* (Cheltenham e. a.: Edward Elgar 2011) 571–598.

² Szente Zoltán írása magyarul is megjelent. Lásd SZENTE ZOLTÁN: „A nemzetközi és külföldi bíróságok ítéleteinek felhasználása a magyar Alkotmánybíróság gyakorlatában 1999–2008 között” *Jog-Állam - Politika* 2010/2. 47–72.

hasonlító jogi érvek tehát a gyakorlatban nem rendelkeznek jogi kötőerővel,³ és azok használatát a tételes jogi szabályok nem írják elő kötelező erővel – kivétel azonban Dél-Afrika és Malawi. Közismert, hogy korábban a dél-afrikai Ideiglenes Alkotmány 35. cikk (1) bekezdése, hasonlóan a jelenleg is hatályos dél-afrikai Alkotmány 39. cikk (1) bekezdéséhez, kifejezetten előírja a külföldi jogforrások figyelembevételét az alkotmánybíróági döntéseknél. Ehhez képest talán kevésbé ismert, hogy az 1994-es malawi Alkotmány 11. cikk (2) bekezdés c) pontja is hasonló szabályt tartalmaz: „Ezen alkotmány rendelkezéseinek értelmezésekor a bíróságok, amennyiben alkalmazható, kötelesek figyelembe venni a nemzetközi közjog szabályait és az összehasonlítható külföldi esetjogot.”

(2) A bíróságok lényegében sosem magyarázzák és nem is igazolják az esetek kiválasztását, csupán önkényesen szemezgetnek a külföldi jogból. A legtöbbször alkalmazott módszer, hogy a bíróságok csupán azon országok esetjogát idézik, amelyek ugyanazt a megoldást alkalmazzák, amelyet ők maguk is preferálnak. Meggyőzően igazolja ezt Szente Zoltán magyar országjelentése is a kötetben.⁴

(3) Az összehasonlító jogi érveket leggyakrabban alapjogi ügyekben használják, és csak ritkábban az államszervezeti ügyekben. Ez leginkább a nemzetközivé váló – sőt, egyetemes – emberi jogi diskurzusnak köszönhető, amely kevésbé köthető a nemzeti hagyományokhoz.

(4) A külföldi jogra történő hivatkozások leggyakrabban az újszerű, bonyolult ügyekben fordulnak elő, vagy olyan esetekben, amikor az ügyeknek súlyos társadalmi, politikai következményeik lehetnek. A külföldi esetjogra történő kifejezett hivatkozás különösen az átmenetet élő országok újonnan felállított alkotmánybíró-ságai részéről lehet hasznos, hiszen ezek törekednek magukat a jól működő külföldi alkotmánybíró-ságok és legfelső bíróságok tekintélyes társaságának részeként bemutatni annak érdekében, hogy a hazai vitákban minél nagyobb hitelességre tegyenek szert. Amint ennek alapján létrejön és megszilárdul a hazai esetjog, a bíróságok inkább azt kezdik idézni – ez Magyarországra is igaz, amely Szente Zoltán országjelentésében is megjelenik (272. o.).

(5) A hivatkozások száma közvetlen összefüggésben van a véleménykülönbségek számával (vagyis minél több a különvélemény, annál valószínűbb, hogy találunk az ügyben összehasonlító jogi érvet). A külföldi jogra történő hivatkozás egyik fontos funkciója ugyanis az, hogy a mindenre kiterjedő, gondos döntéshozatal benyomását keltsék.

(6) A Dél-Afrikai Legfelső Bíróság, az Amerikai Egyesült Államok Legfelső Bíró-

³ Ezt jelöli a szakirodalom a „*soft use*” kifejezéssel. Lásd Taavi ANNUS: „Comparative Constitutional Reasoning: The Law and Strategy of Selecting the Right Argument” *Duke Journal of Comparative and International Law* 2004. 301. Egy még szélsőségesebb megfogalmazás szerint azonban ezek az utalások pusztán „díszítő szerep” betöltésére hivatottak. Lásd Ulrich DROBNIG: „The Use of Comparative Law by Courts” in Ulrich DROBNIG – Sief VAN ERP (szerk.): *The Use of Comparative Law by Courts* (The Hague e. a.: Kluwer Law International 1999) 3, 18.

⁴ Zoltán SZENTE: „Hungary: Unsystematic and Incoherent Borrowing of Law. The Use of Foreign Judicial Precedents in the Jurisprudence of the Hungarian Constitutional Court” in Tania GROPPÍ – Marie-Claire PONTHEUREAU (szerk.): *The Use of Foreign Precedents by Constitutional Judges* (Oxford: Hart Publishing 2013) 253–272.

sága, az Emberi Jogok Európai Bírósága (és a Német Szövetségi Alkotmánybíróság, melyet bár a záró tanulmány nem említ, de számos országjelentésben szerepel) a legbefolyásosabb „külföldi alkotmánybíróságok” a világon.

Eddig az összehasonlító jogi érvelésről szóló könyvekben általában azt olvashattuk, hogy az összehasonlító jogi érvek egyre gyakoribb hivatkozási alapot képeznek a világ összes bírósága számára (a szerzők ezzel általában azt is igazolni akarták, hogy miért írtak könyvet a témában). E trend főbb okait a következőkben szokták látni: a globalizáció általános jelensége és annak következményeként a nemzeti elszigeteltség gyengülése; a nemzetközi és szupranacionális bíróságok megjelenése, amelyek a különböző jogi kultúrák találkozási pontjaként jogösszehasonlító módszerrel is dolgoznak; a bírák szerepfelfogásának hasonlóságai (azaz az alkotmányosság alapvető értékeinek védelme, amelyek egy bizonyos fajta modern vagy posztmodern természetjogként, illetve modern *ius gentium*-ként is felfoghatók)⁵ az alkotmányos demokráciákban. Ez a közös identitás később egy nemzetközi közösséghez tartozás érzésének alapjául is szolgál, amely további párbeszédet eredményez,⁶ s végül ez vezet egymás munkáinak a döntésekben foglalt idézéséhez.⁷ Groppi és Ponthoreau tagadják ennek a trendnek a létezését (430. o.), és a legtöbb országjelentés megfelelő adatokkal alá is támasztja ezt a bátor – de ugyanakkor szomorú – feltevést. Szerintük a külföldi jogrendekre hivatkozás szerepe csökkenőben van és ez folytatódni is fog. A magyarázatuk, hogy a nemzetközi bíróságok – EJEB és az Emberi Jogok Amerika-közi Bírósága – átveszik ezt a szerepet (a kötet szóhasználatában a nemzetközi és a szupranacionális bíróságok nem számítanak „külföldi”-nek, ha nemzetközi kötelezettségből fakad a döntések követeése).⁸

Az, hogy hivatkozunk-e külföldi jogra vagy sem, igen gyakran attól is függ, hogy rendelkezünk-e elegendő idővel és megfelelő nyelvtudással. A kötet szerkesztői szerint azonban a jelenlegi hivatkozási gyakorlat nem annyira a jogi kozmopolitánizmus irányába mutat, hanem sokkal inkább egy zárt mintacsoport kialakítása felé, amelyből az angolul nem beszélő országok kimaradnak (429. o.). Ez a nyelvi akadály lehet az oka annak, hogy az EJEB joggyakorlatát világszerte jóval többször idézik, mint a Német Szövetségi Alkotmánybíróságét, habár az utóbbi által kidolgozott alapjogi dogmatika egyes részeiben jóval kifinomultabb, mint az EJEB joggyakorlata ezen a téren. Jórészt nyelvi okokból tehát az EJEB veszi át az európai alkotmányos kultúra terjesztésének szerepét világszerte.

Groppi és Ponthoreau kötete egy módszertanilag jól kidolgozott projekt ered-

⁵ Lásd HALMAI (1. lj.) 1331–1332.

⁶ A párbeszéd-modell bemutatáshoz lásd Sujit CHOUDHRY: „Globalization in Search of Justification: Toward a Theory of Comparative Constitutional Interpretation” *Indiana Law Journal* 1999. 819, 855–865; Filippo FONTANELLI e. a. (szerk.): *Shaping Rule of Law through Dialogue: International and Supranational Experiences* (Groningen: Europa Law Publishing 2010).

⁷ A bíróságok közötti határokon átnyúló kommunikációként értelmezve ezt: Anne-Marie SLAUGHTER: „A Typology of Transjudicial Communication” *University of Richmond Law Review* 1994. 99, 129–132.

⁸ A magyar gyakorlatban is fokozatosan csökkent a német joggyakorlatra hivatkozás, és helyébe lépett a strasbourgi emberi jogi hivatkozás, lásd Szente Zoltán országjelentését, SZENTE (4. lj.) 272.

ménye, amelyben az összes releváns kérdést tárgyalták és empirikus elemzésnek vetették alá. Néha olyan kérdésekkel is foglalkoztak, amelyek előtt kissé értetlenül áll az olvasó: az nem tűnik lényegesnek, hogy a hivatkozások lábjegyzetekben vagy a főszövegben található, vagy, hogy a hivatkozás a többségi vagy a különvéleményben található; elegendő lett volna azt megvizsgálni, hogy az olyan ítéletekben, ahol külföldi jogra hivatkoztak, volt-e különvélemény vagy sem. Az egyes fejezetek ugyancsak igényesen megírt, alapos elemzések és a diagramok segítségével könnyen értelmezhetőek. A kötet remélhetőleg egy, a jogtudományban bekövetkező empirikus fordulatot is jelez: túl gyakran beszélünk ugyanis trendekről anélkül, hogy tényszerűen alátámasztanánk, illetve leellenőriznénk azokat.⁹ Gropi és Ponthoreau meggyőzően érvel amellett, hogy a jogtudomány képes fejleszteni a módszereit, s így kell tennie, hiszen a társadalomtudományok kvantitatív eszköztára nem csupán a jogszociológusok számára lehetnek érdekesek, hanem az ezek segítségével nyert adatok akár a hagyományos jogdogmatikai vitákban is relevánsak.

Jakab András*

⁹ Egy további kitűnő példa: Zachary ELKINS – Tom GINSBURG – James MELTON: *The Endurance of National Constitutions* (Cambridge: CUP 2009). Egy hasonló ambíciókkal fellépő, jelenleg is futó projekt: www.conreasonproject.com.

* Igazgató, MTA Társadalomtudományi Kutatóközpont Jogtudományi Intézet, 1014 Budapest, Országház u. 30; Schumpeter Fellow, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, 69120 Heidelberg, Im Neuenheimer Feld 535.
E-mail: Jakab.Andras@tk.mta.hu.