

AUTOKRÁCIA, DEMOKRÁCIA ÉS JURISZTOKRÁCIA: A BÍRÓI HATALOM NÖVEKEDÉSE ÉS CSÖKKENÉSE A NÉGY ÁZSIAI TIGRISBEN

CHIEN-CHIH LIN*

ABSZTRAKT

Az elmúlt évtizedekben nemcsak a fejlett demokráciákban, hanem a kialakulóban lévő demokráciákban és még a félig autoriter rendszerekben is bővült a bírói hatalom. A hagyományos bölcsesség régóta úgy tartja, hogy e tendencia fő oka a politikai verseny. Bár meggyőző, ez az érv nem tudja megmagyarázni az olyan országok közötti árnyalt különbségeket, amelyekben a politikai hatalom egyformán széttörédezett vagy koncentrált. Ez a cikk a négy ázsiai tigris - Hongkong, Szingapúr, Dél-Korea és Tajvan - igazságszolgáltatási hatalmának fejlődésére összpontosítva azt állítja, hogy a politika igazságszolgáltatásának átalakulása jobban megérthető a történeti intézményrendszer szemszögéből. Ez megmagyarázza, hogy a két ország politikai és intézményi hasonlóságai ellenére miért progresszívebb a bírói hatalom Koreában, mint Tajvanon. Azt is megvilágítja, hogy miért aktívabb a hongkongi igazságszolgáltatás, mint szingapúri megfelelője.

I.	ELŐSZÓ	1064
II.	A POLITIKA ASZIMMETRIKUS IGAZSÁGSZOLGÁLTATÁSA HONGKONGBAN1070	
	A. <i>Politikai háttér</i>	1071
	B. <i>Igazságügyi terjeszkedés Hongkongban</i>	1073
	C. <i>A jogi mobilizáció mint az igazságszolgáltatásfő mozgatórugója</i>	1080
	D. <i>A politika egyoldalú igazságszolgáltatásának magyarázata Hongkongban Kong</i>	1087
III.	A POLITIKA IGAZSÁGTALANÍTÁSA SZINGAPÚRBAN	1091
	A. <i>Politikai háttér</i>	1091
	B. <i>Igazságszolgáltatási autonómia szingapúri jellegzetességekkel</i>	1094

* Kutatási adjunktus, Institutum Iurisprudentiae, Academia Sinica, Tajvan. E-mail: chienchihlin@gate.sinica.edu.tw. A cikkhez kapcsolódó kutatásokat a tajvani Tudományos Minisztérium (No. 105-2410-H-001-105-MY2) pénzügyi támogatása tette lehetővé. A politika dél-koreai és tajvani judicializálódásának tárgyalása ebben a cikkben azért szükséges, mert ezen országok judicializálódását más tanulmányokban már tárgyaltam. Etikai megfontolások miatt a kapcsolódó bekezdéseket nagymértékben átirtam és átdolgoztam. Hálás vagyok Anya Bernstein professzornak, Wen-Chen Chang professzornak, Albert H.Y. Chen professzornak, Jianlin Chen professzornak, Hualing Fu professzornak, Tom Ginsburg professzornak, Ching-Fang Hsu professzornak, Brian Christopher Jones professzornak, Shao-Man Lee-nek, Yi-Li Lee-nek, Sida Liu professzornak és Po Jen Yap professzornak a cikk tervezetével kapcsolatos észrevételeikért és javaslataikért. Szeretnék köszönetet mondani Po-Sheng Lee-nek, Meng-Harn Liu-nak és Yuan-Jung Yeh-nek a kiváló kutatási segítségért. © Chien-Chih2017, Lin.

C.	<i>Egy langyos civil társadalom</i>	1100
D.	<i>A politika sikertelen bíraskodásának magyarázata a Szingapúr</i>	1102
IV.	JOGÁSZSÁG KELET-ÁZSIÁBAN: DÉL-KOREA ESETE	1107
A.	<i>Politikai háttér</i>	1107
B.	<i>Igazságügyi terjeszkedés Dél-Koreában</i>	1109
C.	<i>Jogi mobilizáció Dél-Koreában</i>	1113
D.	<i>A politika igazságszolgáltatásának magyarázata Dél-Koreában</i>	1115
V.	EGY PROAKTÍV BÍRÓSÁG, AMELYET KÍSÉRT A MÚLT: AZ ÜGY TAIWAN.....	1118
A.	<i>Politikai háttér</i>	1118
B.	<i>Igazságszolgáltatási hatáskör és igazságszolgáltatási terjeszkedés</i> 1120	
C.	<i>A politika alulról</i>	történi bíraskodása 1126
D.	<i>A tajvanipolitika igazságszolgáltatásának magyarázata</i>	1128
VI.	A NÉGY ÁZSIAI TIGRIS ÖSSZEHASONLÍTÁSBAN	1129
VII.	KÖVETKEZTETÉS.....	1143

I. ELŐSZÓ

Az elmúlt évtizedekben a második világháborút és különösen a berlini fal leomlását követően ¹az alkotmánybíróságok gombamód szaporodtak meg világszerte, és a politikai hatalom rohamos bővülésének tanúi lehettünk tanúi.² A bírói felülvizsgálati jogkörön kívül a bírák ma már más járulékos jogkörökkel is rendelkeznek, többek között, de nem kizárólagosan, a magas rangú képviselők felelősségre vonásának jogával, a választások ellenőrzésének jogával, sőt, a politikai pártok felosztatásának jogával is.³ A bírói kar felhatalmazásával a bírák nemcsak az alkotmányértelmezés felett mondhatják ki a végső szót, hanem a politikai színtérre is beléptek. A politika bíraskodásának ez a tendenciája olyannyira kiterjedt, hogy azt mondják, hogy létrehozta a bírák által vezetett kormányt ⁴vagy

1. *Lásd általában: A BÍRÓI HATALOM GLOBÁLIS KITERJESZTÉSE* (C. Neal Tate & Torbjom Vallinder szerk., 1997).

2. *Lásd Andrew Harding et al., Alkotmánybíróságok: Forms, Functions and Practice in Comparative Perspective, in CONSTITUTIONAL COURTS: A COMPARATIVE STUDY 1, 1-27* (Andrew Harding & Peter Leyland szerk., 2009).

3. *Lásd NUNO GAROUPA & TOM GINSBURG, JUDICIAL REPUTATION: A COMPARATIVE THEORY 75-97* (2015).

4. *Lásd ALEC STONE SWEET, GOVERNING WITH JUDGES* (12000) (a bíraskodás fogalmát olyan tendenciaként értelmezve, amelyben "az alkotmánybírák rutinszerűen beavatkoznak a jogalkotási folyamatba, korlátokat szabnak a jogalkotói magatartásnak, újraszabályozzák a politikai döntéshozatali környezetet, sőt a jogszabályok pontos feltételeit is megfogalmazzák"); Michael

A BÍRÓI HATALOM FEJLŐDÉSE AZ ÁZSIAI TIGRISEKBEN

Davis, *A Government of Judges: An Historical Review*, AM35. J. COMP. L. (1987)559.

"juristokrácia"⁵ abban az értelemben, hogy a bírák beavatkoztak a politikai döntéshozatali folyamatba és más olyan területekre, amelyek hagyományosan a politikai ágak hatáskörébe tartoznak. A politikának ez a bírászkodása a *Bush kontra Gore* ügyben érte el a tetőpontját,⁶ amelyben az Egyesült Államok Legfelsőbb Bírósága az Egyesült Államok népe helyett lényegében Bushnak és nem Gore-nak ítélte oda az Egyesült Államok elnöki tisztségét, és amelyet egyesek a konzervatív bírák által indított alkotmányos puccsnak neveztek.⁷

Bár a politika igazságszolgáltatásra való átállása végigsöpört a világon,⁸ a fejlődés korántsem egyenletes, és országonként változik, az egyes országok társadalmi-politikai környezetétől és intézményi felépítésétől, valamint az egyes bírák sajátos döntéseitől függően.⁹ E tényezőkön kívül "a nyugati jogi és politikai fejlemények részben olyan állításokhoz vezettek, hogy a piacok elősegítik a demokráciát és a jogokat"¹⁰, amelyek viszont felhatalmazzák a bírói hatalmat - egy úgynevezett öko-nómiai elkötelezettség-jogállamiság folyamat.¹¹ Összefoglalva, a túlzott implifikáció kockázatával, ez a modell azt sugallja, hogy a gazdasági jólét előfeltétele, és ezért egyidejűleg hozzájárul a bírói függetlenséghez, mivel ez utóbbi szükséges a külföldi befektetők meggyőzéséhez és a beruházások fellendítéséhez.¹² A modell megmagyarázza, hogy a bírói

5. Lásd RAN HIRSCHL, TOWARDS JURISTOCRACY: THE ORIGINS AND CONSEQUENCES OF THE NEW CONSTITUTIONALISM (12004).

6. Lásd *Bush kontra Gore*, Egyesült 531 Államok (982000).

7. Jack M. Balkin & Sanford Levinson, *Understanding the Constitutional Revolution*, 87 VA. L. REV. 1045,1050 (2002).

8. Lásd pl. , CULTURES OF LEGALITY: JUDICIALIZATION AND POLITICAL ACTIVISM IN LATIN AMERICA (Javier A. Couso et al. eds., 2010); THE JUDICIALIZATION OF POLITICS IN ASIA (Björn Dressel ed., 2012); THE JUDICIALIZATION OF POLITICS IN LATIN AMERICA (Rachel Sieder et al. eds., 2005); GEORG VANBERG, THE POLITICS OF CONSTITUTIONAL REVIEW IN GERMANY (2005); John Ferejohn, *Judicializing Politics, Politicizing Law*, 65 L. & CONTEMP. PROBS. 41, 41 (2002); Ran Hirschl, *The New Constitution and the Judicialization of Pure Politics Worldwide*, FORDHAM 75 L. REV. 721,722 (2006).

9. Lásd Diana Kapiszewski et al., *Bevezetés*, in: KONKURZÍV BÍRÓSÁGOK I, 18-30 (Diana Kapiszewski et al. szerk., 2013).

10. YASH GHAI, *Rights, Social Justice, and Globalization in East Asia*, in THE EAST ASIAN CHALLENGE FOR HUMAN RIGHTS (241, Joanne 246 R. Bauer & Daniel A. Bell szerk., 1999).

11. Lásd Gordon Silverstein, *Globalization and the Rule of Law*, 1 INT'L J. CONST. L. 427, 430 (2003) (a különböző országokban belpolitikai és társadalmi reformokhoz vezető gazdasági liberalizáció koncepciójának igazolása).

12. Lásd Tamir Moustafa & Tom Ginsburg, *Bevezetés: The Functions of Courts in Authoritarian Politics*, in RULE BY LAW: (Tom Ginsburg & Tamir Moustafa szerk., 2008) (megfogalmazva, hogyan működik az igazságszolgáltatás a diktátorok érdekében); Hilton L. Root & Karen May, *Judicial Systems and Economic Development*, in RULE BY LAW: THE POLITICS OF COURTS IN AUTHORITARIAN REGIMES, *fenntebb*, 304-07. o. (a bírósági felülvizsgálat és a gazdasági fejlődés kapcsolatának kifejtése autokráciákban).

a terjeszkedés néha olyan autoriter rendszerekben történik, amelyek gazdaságuk javítására törekszenek; egy független és képes igazságszolgáltatás ösztönözheti a külföldi befektetéseket azáltal, hogy biztosítja a befektetők kon traktusszabadságát és megvédi tulajdonukat a kártalanítás nélküli elvételektől.¹³ Az autokraták tartózkodhatnak a bírói döntések felülbírálásától is, és ehelyett eltűrhetik a bírói függetlenséget, hogy több külföldi tőkét vonzzanak. Az érvelés szerint a bírói függetlenség és a bírói autonómia a gazdasági szférában a bírói hatalom megerősítése után más területekre, például az emberi jogok védelmére és a politikai ügyekre is át fog terjedni. Előbb-utóbb a gazdasági fejlődés politikai felszabaduláshoz vezet.

A jog és a fejlődés ezen elmélete nem áll jól Kelet-Ázsiában.¹⁴ Egyrészt néhány ország, például Dél-Korea és Tajvan, amelyek mindkettő exponenciális gazdasági növekedést tapasztaltak az 1970-es években, hasonló szintű politikai liberalizációt értek el. Demokratizálódásuk aktív és független igazságszolgáltatásokat szült, amelyek az alapvető jogok őreiként szolgálnak,¹⁵ ami viszont mindkét jogrendszerben a politika igazságszolgáltatássá válását idézte elő.¹⁶ Másrészt néhány autokratikus kormány, mint például Szingapúr, sikeresen megakadályozta a bírói függetlenség tovagyrúzó hatását, és diktatúra maradt, hasonló, ha nem nagyobb gazdasági növekedésük ellenére. A kelet-ázsiai tapasztalatok sokfélesége és összetettsége miatt a jog, a politika és a gazdasági fejlődés közötti kapcsolat nem kristálytisztá.

E tudományos hiányosság orvoslása érdekében ez a cikk a politika igazságügyi őshonosítására összpontosít az úgynevezett Négy Ázsiai Tigrisben (más néven a Négy Ázsiai Kis Sárkányban): Hongkongban, Szingapúrban, Dél-Koreában és Tajvanon. Több ok is arra utal, hogy e négy ország összehasonlítása tanulságos lehet a jog és a politika tanulmányozása szempontjából. Először is, mind gazdaságilag fejlett kelet-ázsiai országok, amelyek az 1960-70-es években gazdasági csodákat mutattak be, ezért is nevezték el őket a Négy Ázsiai Tigrisnek.¹⁷ Ezért amikor összehasonlítjuk ezeket a

13. Moustafa & Ginsburg, *Supra* note at 12,8-9; Root & May, *Supra* note at 12,304-07.

14. John K.M. Ohnesorge, *Law and Development Orthodoxies and the Northeast Asian Experience*, in LAW AND DEVELOPMENT IN ASIA 16-209, (Gerald Paul McAlinn & Caslav Pejovic szerk., 2012).

15. *Lásd*: TOM GINSBURG, BÍRÓI FELÜGYELET AZ ÚJ DEMOKRÁCIÁKBAN: ALKOTMÁNYBÍRÓSÁGOK A ASIAN CASES 106-57, 206-46 (2003).

16. A koreai részről lásd Jonghyun Park, *The Judicialization of Politics in Korea*, 10 ASIAN PAC. L. & POL'Y J. 62 (2008); a tajvani részről lásd Chien-Chih Lin, *The Judicialization of Politics in Taiwan*, 3ASIAN J. L. & SOC'Y (2992016).

GEORGETOWNI NEMZETKÖZI JOGI FOLYÓIRAT

17. Gary Gereffi, *Rethinking Development Theory: Insights from East Asia and Latin America*, ASOC.
F. 505-06505, (1989).

országok esetében elfogadható a gazdasági fejlődés és a földrajzi politika hatásának kizárása a politika igazságszolgáltatásra gyakorolt hatása. Másodsor, a hagyományos bölcsesség régóta úgy tartja, hogy mind a föderalizmus, mind a hatalmas terület nagyobb mozgásteret teremt a bírói manőverezéshez, mivel az előbbi vertikális, az utóbbi pedig horizontális ügynöki költségeket¹⁸ szül.¹⁹ Brazíliával, Kanadával vagy Kínával ellentétben a négy ázsiai tigris egységes, kis joghatóságok, amelyek jellege és mérete jelentős mértékben csökkenti az ügynöki költségeket.²⁰ Harmadsor, az e cikk elemzésében vizsgált mind a négy joghatóságban a legfelsőbb bíróságok politikai társaikhoz képest nagyfokú bizalmat és tiszteletet élveznek. A bírák népszerűsége a közvélemény körében az egyik kulcsfontosságú elem, amely elősegíti a politika igazságszolgáltatásra való átállását, mivel sem a politikusok, sem a közvélemény nem fordulna a népszerűtlen bíróságokhoz, és nem fogadná el ítéleteiket. Ezen tényezők ellenőrzésével az elemzés, bár még mindig nem tökéletes, megbízhatóbbá válik.²¹

Az biztos, hogy nincs két teljesen egyforma ország, sőt, nem is lenne gyümölcsöző két azonos feltételekkel rendelkező országot összehasonlítani. Inkább "[k]egybevetés csak olyan tárgyak között lehetséges, amelyek egyformán és ellentmondásmentesen, unifikáltak és többes számban vannak".²² Ebben a tekintetben ez a négy ország bizonyos szempontból eléggé hasonlít egymásra (ahogyan azt fentebb említettük) ahhoz, hogy az összehasonlítás értelmes legyen, de politikai és jogi intézményeiben eléggé különbözik ahhoz, hogy tanulságos következtetéseket vonjon le. Konkrétabban szólva, a politika igazságszolgáltatásának fejlődése a négy jogrendszerben jelentősen eltér, a hasonló gazdasági fejlettség²³ ellenére. A négy országot két csoportra lehet osztani

18. Az ügynöki költség egy olyan költségtípus, amely akkor keletkezik, amikor a megbízó felbérel egy "ügynököt", hogy a nevében eljárjon. Mivel a megbízónak és az ügynöknek különböző érdekei vannak, és az ügynök általában több információval és ismerettel rendelkezik, mint a megbízó, a megbízó nem tudja közvetlenül biztosítani, hogy ügynöke mindig a megbízó érdekeinek megfelelően járjon el. A föderalizmus keretében a szövetségi kormány bizonyos kérdéseket átruházhat az állami kormányra, amely nem mindig követi a szövetségi kormány utasítását. Hasonlóképpen, a horizontális ügynökköltség arra utal, hogy a perifériális régiók bürokratái nem feltétlenül engedelmeskednek hűségesen a központi kormányzat utasításának. Az előbbihez lásd MARTIN SHAPIRO & ALEX STONE SWEET, ON LAW, POLITICS, AND JUDICIALIZATION 149-51 (2002).

19. Lásd Tom Ginsburg, *The Judicialization of Administrative Governance*, in ADMINISTRATIVE LAW AND GOVERNANCE IN ASIA: COMPARATIVE PERSPECTIVES 1, 6 (Tom Ginsburg & Albert H.Y. Chen szerk., 2009).

20. Igaz, Dél-Korea és Tajvan egyértelműen nagyobb, mint Hongkong és Szingapúr. A 2017]

GEORGETOWNI NEMZETKÖZI JOGI FOLYÓIRAT

különbség csak fokozati, nem pedig faji kérdés.

21. *Lásd*: RAN HIRSCHL, *COMPARATIVE MATTERS: THE RENAISSANCE OF COMPARATIVE CONSTITUTIONAL LAW* 245-53 (2014).

22. Catherine Valcke, *Comparative Law as Comparative Jurisprudence*, 52 *AM. J. COMP. L.* 713, 720 (2004) (alma és narancs segítségével szemlélteti a jogrendszerek összehasonlíthatóságát).

23. *Lásd az* I-IV. részt.

táborok. Az első táborban Dél-Korea és Tajvan fiatal és konszolidált demokráciák, amelyek a Japán Birodalom örökségét, a polgári jogrendszert vették át. A politikai verseny a két országban intenzív, és mindkettő átment a kétfordulós teszten, ami azt jelenti, hogy a politikai hatalom kétszer békésen változott.²⁴ Ezzel szemben a második táborban Szingapúr és Hongkong félig kompetitív vagy kompetitív autoritárius társadalmak és a common law hagyományban elmerült egykori brit gyarmatok. Rendszeresen tartanak választásokat, de az ellenzéki pártok a közeljövőben valószínűleg nem fognak győzni. Nem meglepő, hogy Dél-Koreában és Tajvanon élénkebb a politika igazságszolgáltatásra való áttérése, mint Hongkongban és Szingapúrban, mivel az előbbi két joghatóságban a politikai hatalom sokkal diffúzabb, mint az utóbbi kettőben. Mindazonáltal ez a hagyományos bölcsesség, bár igaz, figyelmen kívül hagyja a politika igazságszolgáltatásának az egyes joghatóságok általi fejlődésében mutatkozó árnyalt különbségeket. Nem világítja meg például, hogy miért aktívabb a politika igazságszolgáltatása Hongkongban, mint Szingapúrban, annak ellenére, hogy mindkettő autoriter társadalom. Hasonlóképpen, ez a hagyományos bölcsesség azt sem tudná megmagyarázni, hogy Dél-Koreában az alkotmánybíróság bizonyos területeken, például az átmeneti igazságszolgáltatás területén miért határozottabb, mint tajvani társa.

Bár a bírói aktivizmus kvantitatív mérése nehéz,²⁵ a bírói hatalmat a bíróságok különböző típusú ügyekben gyakorolt befolyása alapján lehet értékelni. Ezek a kérdések három nagy kategóriába²⁶ sorolhatók: a tisztességes eljárási jogérvényesítés, a politikaalkotás és a megapolitika.²⁷ Mindegyik kategória a politikai ügyekbe való bírói beavatkozás különböző szintjét foglalja magában. Az eljárásjogi eljárás a legkevésbé politikai szempontból jelentős, mivel a rendes bírósági előjogok közé tartozik. Szingapúr esete, ahol az igazságszolgáltatás szigorúan ragaszkodik a jogállamiság inkább vékony, mint vastag felfogásához,²⁸ kiváló példa erre. A következő

24. SAMUEL P. HUNTINGTON, *A HARMADIK HULLÁM: DEMOKRATIZÁLÓDÁS A HUSZADIK SZÁZAD VÉGÉN* 266-67 (1991).

25. *Lásd Tom Ginsburg, The Global Spread of Constitutional Review, in THE OXFORD HANDBOOK OF LAW AND POLITICS* 81, 94 (Keith E. Whittington et al. eds., 2008) (azzal érvelve, hogy "a teljesítménybeli eltérésekkel kapcsolatos összehasonlító munkát akadályozza a közös mérőszám hiánya. Az egyik ezért nem támaszkodhatunk az egyszerű találati arányokra, mint a hatalom sikerének mérőszámára").

26. Ran Hirschl, *The Judicialization of Mega-Politics and the Rise of Political Courts*, *ANN. REV. POL. SCI.* 93, 98-99 (2008).

GEORGETOWNI NEMZETKÖZI JOGI FOLYÓIRAT

27. *Id.* at (A 94megapolitika "olyan nyílt és rendkívüli politikai jelentőségű ügyekre utal, amelyek gyakran egész államokat osztanak meg és osztanak meg.").

28. A vékony jogállamiság a jognak inkább eljárási, mint anyagi jogi dimenziójára utal, mint például a kiszámíthatóság, következetesség, stabilitás, nyilvánosság, gyakorolhatóság stb. *Lásd* Randall Peerenboom, *Varieties of Rule of Law: An Introduction and Provisional Conclusion*, in *ASIAN DISCOURSES*.

a kontinuumon a politikai döntéshozatal, amely nagyobb politikai jelentőséggel bír. Szingapúr kivételével mind a négy joghatóságban a bíróságok beavatkoztak, és politikai programokat helyettesítettek bírósági döntéseikkel. Végül a politikailag legbefolyásosabb bíróságok beavatkoznak a megapolitikába. Dél-Korea és Tajvan alkotmánybíróságai ebbe a kategóriába tartoznak. A kettő közül a dél-koreai alkotmánybíróság határozottabb az olyan kérdésekben, mint az átmeneti igazságszolgáltatás, amely területen a tajvani bírák óvatosak, ha nem is konzervatívak.

A bírósági beavatkozás különböző kategóriáinak elérése mellett a politika igazságszolgáltatásba való bevonásának módszere is eltérő. Egyes beavatkozásokat felülről indítanak el, amelyek főként a politikai, gazdasági és igazságügyi elitek közötti kölcsönhatásokból és összeütközésekből, valamint az ezeket a konfliktusokat feloldó bírósági ítéletekből erednek; ²⁹ mások alulról jövő, alulról jövő, alulról jövő erőknél, például a jogi mozgósításnak és az ügyek jogi képviselőinek köszönhetőek. Egyes országokban a bírósági jogalkalmazás elsősorban a felülről lefelé vezető úton ösztönződik. Ez különösen akkor van így, ha a civil társadalom szunnyad, vagy az alulról felfelé irányuló támogató struktúra³⁰ gyenge. Más országokban ezzel szemben a közérdekű pereskedés a fő hajtóerő a bírósági beavatkozás előidézésében, amikor politikai diszfunkció vagy patthelyzet áll fenn. Normális esetben a két megközelítés kéz a kézben jár egymással a politika igazságszolgáltatásra való ösztönzésében, de ez nem feltétlenül van így. Például Hongkongban a jogi mozgósítás intenzív, Szingapúrban viszont hiányzik, a politikai és jogi hasonlóságok ellenére.

Ez a cikk azt sugallja, hogy a négy ország a politika igazságszolgáltatásának különböző szintjeit mutatta, és hogy a történelmi intézményrendszer ³¹ jobban megmagyarázza a politika igazságszolgáltatásának árnyalt különbségeit a hasonló politikai és intézményi feltételekkel rendelkező országokban. E rejtélyek megoldása érdekében ez a cikk amellel érvel, hogy a politika igazságszolgáltatásra való áttérés foglalkozó tanulmányozóknak több és nagyobb figyelmet kellene fordítaniuk egyes intézmények történelmi alapjára, fejlődésére és hatására. A történelmi institucionalizmus prizmjában keresztül a politika judicializálódása "nem

A JOGÁLLAMISÁG: A JOGÁLLAMISÁG ELMÉLETEI ÉS MEGVALÓSÍTÁSA TIZENKÉT ÁZSIAI ORSZÁGBAN, FRANCIAORSZÁG ÉS AZ USA 1, 2-3 (Randall Peerenboom szerk., 2004).

GEORGETOWNI NEMZETKÖZI JOGI FOLYÓIRAT

29. HIRSCHL, *Supra* note at 5,43.

30. *Lásd* CHARLES R. EPP, A JOGI FORRADALOM: JOGÁSZOK, AKTIVISTÁK ÉS FELSŐBB BÍRÓSÁGOK A JOGI FORDULÁSBAN

ÖSSZEHASONLÍTÓ PERSPEKTÍVA 2-6 (1998).

31. *Lásd* Orfeo Fioretos, *Historical Institutionalism in International Relations*, 65 INT'L ORG. 367, 367 (2011); Peter A. Hall & Rosemary C. R. Taylor, *Political Science and the Three New Institutionalisms*, POL44. STUD. 936, 937-42 (1996).

pusztán az intézmények által *strukturált*, hanem az intézmények által *konstituált* is.³² Hogy konkrétan fogalmazzak, a történeti institucionalizmus megvilágítja, miért progresszívebb a politika bíraskodása Dél-Koreában, mint Tajvanon, Hongkongban, mint Szingapúrban.

A cikk további része a következőképpen folytatódik. Az I-IV. szakaszok a politika igazságszolgáltatásának kialakulását és fejlődését mutatják be a négy joghatóságban. Az egyes szakaszok bevezetése és elemzése a politika igazságszolgáltatásának felülről és alulról történő igazságosítására összpontosít. A felülről történő bíraskodás általában a bírói hatalom formális kiterjesztésével kezdődik, amelyet a politikai egyensúly fokozatos eltolódása követ, ami a politikai előjogokba való bírói beavatkozásban testesül meg.³³ Ami az utóbbit illeti, a figyelmet általában a társadalmi mozgalmakra és különösen a támogató struktúrákra, köztük a kormányzati finanszírozási támogatásra, a közérdekű ügyvédekre és a jogvédő csoportokra fordítjuk. Végül az V. fejezet egy történeti institutionalista keretrendszer segítségével összehasonlítja a négy ázsiai tigris ország igazságszolgáltatási hatalmának eltérő fejlődését, és elemzi azokat a kulcsfontosságú intézményi elemeket, amelyek a négy nemzet politikai és intézményi hasonlóságai ellenére az igazságszolgáltatás eredményeiben mutatkozó különbségekhez vezettek. Ezen túlmenően ez a cikk a jogi transzplantáció, a bírói hírnév és a kelet-ázsiai alkotmányosság kérdéseiről szóló figyelemzésekből desztillált néhány normatív érvet terjeszt elő. A VI. fejezet zárásként szolgál.

II. A POLITIKA ASZIMMETRIKUS IGAZSÁGSZOLGÁLTATÁSA HONGKONGBAN

Ez a szakasz a hongkongi igazságügyi fejlődést taglalja, amelyet a cikk a politika aszimmetrikus igazságszolgáltatásának nevez. A hongkongi politika igazságszolgáltatásának aszimmetrikus jellege abból adódik, hogy a hongkongi politikai folyamatok pekingi ellenőrzése miatt elsősorban az alulról szerveződő mozgalmak, nem pedig maga a kormányzat irányítja. A hongkongi közvélemény tisztában van jogaival, és többször élt a peres eljárások lehetőségével, hogy társadalmi és politikai céljait érvényesítse. Másrészt, bár a Legfelsőbb Fellebbviteli Bíróság, Hongkong legfelsőbb bírósága híres függetlenségéről és tisztességéről, függetlensége Pekinggel szemben komoly kihívásokkal szembesült egy sor, az alaptörvény értelmezésével kapcsolatos vitában. Érdekes módon a két, egymással szögesen ellentétes erő kölcsönösen erősíti egymást; a politika hiánya

32. Howard Gillman & Cornell W. Clayton, *A bírói attitűdökön túl: Institutional Approaches to Supreme Court Decision-Making*, in SUPREME COURT DECISION-MAKING: NEW INSTITUTIONALIST APPROACHES (1, Cornell W. Clayton & Howard Gillman szerk., 1999) (kiemelés az eredetiben).

33. Lásd HIRSCHL, *fenti* jegyzet, 5, 169-210. o.

cal elszámoltathatóság és képviselet azt jelenti, hogy a lakosság nagyobb valószínűséggel fordul a bíróságokhoz segítségért.

A. Politikai háttér

Hongkongot, mint Ázsia utolsó brit gyarmatát 1997. július 1-jén adták át Kínának, és Hongkong Különleges Közigazgatási Terület (HKSAR) lett.³⁴ A brit uralom megszűnése azonban nem vezetett azonnal társadalmi-gazdasági kataklizmához, köszönhetően a kínai-brit közös nyilatkozatnak és 1984 az "egy ország, két rendszer" politikai megállapodásnak.³⁵ A kínai kormány biztosította Hongkongot, hogy fifty évig Hongkong megtarthatja életmódját és autonómiát élvezhet, kivéve a nemzetbiztonság és a külügyek területén, ami más kínai városokban nem elérhető szabadság.³⁶ Pontosabban, sem a város szokásjogi rendszerét, sem a piacorientált kapitalizmusát nem fogják megváltoztatni.³⁷ Ezenkívül Hongkongban továbbra is az angol és a hagyományos kínai, nem pedig az egyszerűsített mandarin lenne a munkanyelv.³⁸

A posztkoloniális kormányzati struktúra lényegében fenntartja a hatalmi ágak szétválasztását. Hongkongot most egy kormányfő vezeti, akit a hongkongi elit egy kis csoportja választ.³⁹ Eddig minden kormányfő Peking-barát személy volt.⁴⁰ A törvényhozó hatalom a 70 tagból álló Törvényhozó Tanácsot illeti meg.⁴¹ A képviselők felét a nép választja (földrajzi választókerületek), a másik felét szakmai képviselet alapján választják, bár csak bizonyos foglalkozások és érdekcsoportok jogosultak szavazni (funkcionális választókerületek).⁴² A nép által választott fele esetében a politikai verseny valós abban az értelemben, hogy a választások során kevés az erőszak vagy a szavazatvásárlás.

34. Lásd JOHN M. CARROLL, HONGKONG EGYSZERŰ TÖRTÉNETE (1812007).

35. Lásd *id.*

36. *Id.* 186-87.

37. *Id.* 193.

38. Lásd Kwong Kin Ming & Yu Hong, *Identity Politics, in HONG KONG UNDER CHINESE RULE: ECONOMIC INTEGRATION AND POLITICAL GRIDLOCK* 125, 132 (Yongnian Zheng & Chiew Ping Yew szerk., 2013).

39. XIANGGANG JIBEN FA art. 43 (H.K.).

40. Lásd NGOK MA, POLITICAL DEVELOPMENT IN HONG KONG: STATE, POLITICAL SOCIETY, AND CIVIL SOCIETY 34-49 (2007).

41. XIANGGANG JIBEN FA art. 68, II. melléklet (H.K.) (módosította a 3. és 4. eszköz 2010. augusztus 28-án).

42. *Id.*

folyamat.⁴³ Az ellenzéki pártok némi sikert aratnak ezeken a választásokon.⁴⁴ Ennek ellenére a Törvényhozó Tanács tagjainak többsége mindig is a Peking-párti táborhoz tartozott, szemben a demokráciapárti ellenzéki táborral, és a pártok között soha nem történt pártváltás.⁴⁵ Ennek az intézményi felépítésnek és a politikai valóságnak köszönhetően a hongkongi kormányt soha nem tekintették teljes mértékben reprezentatívnak és a hongkongi nép felé elszámoltathatónak.⁴⁶ Ehelyett a pekingi központi kormányzat erősen befolyásolja, ha nem egyenesen irányítja. Ami a bírói hatalmat illeti, a végső fellebbviteli bíróságot (Court of Final Appeal, CFA) a hatalomátadás után újonnan hozták létre, és Hongkongban a legfelsőbb bíróságként működik, amely egyetlen más bíróságnak sem alárendelt, beleértve a pekingi Legfelsőbb Népi Bíróságot (Supreme People's Court, SPC).⁴⁷ Pontosabban, a CFA és az SPC párhuzamosan működik, és egyik sem vizsgálhatja felül a másik határozatait. Továbbá, ellentétben sok más születőben lévő demokráciával, Hongkongban nincs alkotmánybíróság.

Valójában azonban Kínának oka van arra, hogy támogassa a hongkongi igazságszolgáltatás függetlenségét, legalábbis bizonyos mértékig. Először is, Hongkong gazdaságilag fejlett város volt már jóval a kínai újrakezdés előtt is, és folyamatos gazdasági prosperitása nemcsak Hongkongnak, hanem Kínának is áldás. Ahhoz, hogy Hongkong globális pénzügyi központként megőrizze státuszát, a tulajdonjogok és a szerződési szabadság védelme érdekében szükség van az igazságszolgáltatás függetlenségére és hatékonyságára.⁴⁸ Másodszor, Kína az elmúlt években többször is hangsúlyozta a jogállamiság fontosságát, és az Országos Népi Kongresszus Állandó Bizottsága (NPCSC) még december 4-ét is "Nemzeti Alkotmány Napjának" jelölte meg, szem előtt tartva a Kínai Kommunista Párt uralmának legitimitásának megerősítését és megszilárdítását.⁴⁹ Kína tiszteletben tartja a hongkongi igazságszolgáltatás függetlenségét, ami azt mutatja, hogy eltökélt szándéka, hogy átalakuljon.

43. Vö. STAN HOK-WUI WONG, *ELECTORAL POLITICS IN POST-1997 HONG KONG: PROTEST, PATRONAGE, AND THE MEDIA* 13-15 (2015).

44. Lásd H.K.S.A.R. Törvényhozó Tanácsa, *LegCo Members of LegCo Precedence Lists*, <http://www.legco.gov.hk/general/english/members/members.html> (utolsó látogatás 2017.26. október) (Alvin Yeung, a 2016-ban újonnan megválasztott képviselő az ellenzéki pártok egyik feltörekvő csillaga.); lásd még WONG, *Supra* note 43, 69-88. o. (az ellenzéki tábor kialakulásának, fejlődésének és belső harcainak tárgyalása).

45. Lásd WONG, *Supra* 43. lábjegyzet, 6-7. o.

46. Lásd MA, *fenti* jegyzet. 40,53.

47. XIANGGANG JIBEN *FA* art. 82 (H.K.).

A BÍRÓI HATALOM FEJLŐDÉSE AZ ÁZSIAI TIGRISEKBEN

48. *Lásd: Yash Ghai, Témák és érvek, in: HONG KONG BÍRÓSÁGA (1, Simon2*

N. M. Young & Yash Ghai szerk., 2014).

49. *Nemzeti alkotmány napja a tudatosság erősítésére, CHINADAILY. COM. CN (2014. december 4.),*
[http:// www.chinadaily.com.cn/china/2014-12/04/content_19021263.htm](http://www.chinadaily.com.cn/china/2014-12/04/content_19021263.htm).

egy totalitárius rendszerből a jogállamiságot tiszteletben tartó rendszerré. Végül, és talán a legfontosabb, Hongkong az "egy ország, két rendszer" elvének bemutatására szolgál, amelyet állítólag Tajvan integrációjára terveztek.⁵⁰ Ebből a szempontból a bírói függetlenséget (más politikai ígéretekkel együtt) tiszteletben kell tartani, legalábbis látszólag, az "egy ország - két rendszer" csomag előmozdítása érdekében, Tajvan békés újraegyesítését szem előtt tartva, amely alkotmányos megbízást a Kínai Népköztársaság (KNK) alkotmányának preambuluma kifejezetten előírja.⁵¹ Összességében ezek a tényezők arra ösztönzik a kínai kormányt, hogy tolerálja a hongkongi igazságügyi függetlenséget, amennyiben az nem válik a kínai rendszert destabilizáló felforgató bázissá.

Mindazonáltal egy dolog nem beavatkozni a bírói függetlenségbe, és egészen más dolog eltérni a bírói önértékelést. A hongkongi bírói kar időről időre valóban belép a politikai színtérre abban az értelemben, hogy "a bíróságokat is egyre gyakrabban hívják fel a politikai tevékenységek - például a választások szabályozása, a politikai pártok szervezése és a törvényhozási eljárások - szabályozására".⁵² Ez a bírói beavatkozás a politikai ágak előjogaiba nemcsak feszültséget okoz az igazságszolgáltatás és a Hongkong Különleges Közigazgatási Terület kormánya között, hanem Peking haragját is kiváltja, mert fennáll a veszélye annak, hogy Hongkongot a kínai rendszerrel szemben ellenséges felforgató bázissá változtatja. Ezért a politikai légkört tekintve a teljes körű igazságügyi függetlenség kilátásai kilátástalanok.

B. A hongkongi igazságszolgáltatás kiterjesztése

Bár a hongkongi bíróságok már a Kína általi újbóli hatalomátvétel előtt is rendszeresen gyakorolták a bírósági felülvizsgálati jogkört, az alaptörvény, Hongkong kvázi alkotmányos törvénye⁵³ nem ruházta fel egyértelműen ezt a felülvizsgálati jogkört a bírói testületre.⁵⁴ Ehelyett a bírói testület megszerezte és

50. *Lásd:* SONNY SHIU-HING LO, A BEJING-HONGKONG KAPCSOLATOK DYNAMIKÁJA: MODELL TAJVAN SZÁMÁRA? 40 (2008); *Mi áll a kínai-tajvani szakadék mögött?*, BBC (2013., december), <http://www.bbc.com/news/world-asia-34729538>.

51. XIANFA pmb. (1982) (Kína).

52. WAIKEUNG TAM, LEGAL MOBILIZATION UNDER AUTHORITARIANISM: THE CASE OF POST COLONIAL HONG KONG (1712013).

53. A Kínai Népköztársaság alkotmányának Hongkongban való alkalmazhatóságáról lásd: H. L. Fu, *Supremacy of a Different Kind: The Constitution, the NPC and the Hong Kong SAR*, in HONG KONG'S CONSTITUTIONAL DEBATE: CONFLICT OVER INTERPRETATION 97, 100-02 (Johannes M. M. Chan et al. szerk., 2000).

A BÍRÓI HATALOM FEJLŐDÉSE AZ ÁZSIAI TIGRISEKBEN
54. XIANGGANG JIBEN FA art. 158 (H.K.).

saját bírósági határozatai révén kiterjesztette ezt a hatáskört, az eredeti szöveggel ellentétes szándék ellenére.⁵⁵ Megjegyzendő, hogy a hongkongi igazságszolgáltatás nem *ex nihilo* hozta létre a bírósági felülvizsgálat hatáskörét; ehelyett a "Marbury-pillanat" több alaptörvényi rendelkezés, a gyarmati időszak bírósági gyakorlata⁵⁷ és az 1991-es Bill of Rights rendelet általi felhatalmazás kombinációja miatt következett⁵⁶be.⁵⁸ A bírói jogkör kiterjesztésének ez a folyamata nagyrészt vitathatatlan maradt, és széles körben elfogadott legitimnek tekinthető. Ezáltal a hongkongi igazságszolgáltatás az egyetlen olyan intézmény, amely Kínában gyakorolhatja a bírói felülvizsgálat jogkörét, mivel ez a jogkör még a szárazföldi Legfelsőbb Népi Bíróságnak sem adatott meg.⁵⁹ A CFA gyakran élt ezzel a hatáskörrel, és számos hongkongi törvényt az alaptörvénnyel összeegyeztethetetlennek és ezért érvénytelennek nyilvánított. Sok más demokrácia csúcsbíróságától eltérően azonban a CFA nem rendelkezik az alaptörvény értelmezése feletti döntési jogkörrel. Ehelyett a CFA az NPCSC, az alaptörvényt hatályba léptető intézmény értelmezésére hagyatkozik, és a CFA várhatóan az NPCSC értelmezését kéri, ha szükséges egy olyan ügy megoldásához, amely a kínai kormány hatáskörét érinti.⁶⁰

Sajnos az NPCSC és a CFA közötti hatásköri határvonal homályos és bizonytalan, ami számos politikai konfliktust szül. A *Ng Ka Lin kontra bevándorlási igazgató* ügyben,⁶¹ amely a tartózkodási joggal kapcsolatos mérföldkőnek számító ügy volt, a CFA azzal érvelt, hogy vizsgálhatja a tartózkodási jog alkotmányosságát.

55. Lásd Eric C. Ip, *The Politics of Constitutional Common Law in Hong Kong Under Chinese Sovereignty*, WASH25. INT'L L.J. (565,2016574).

56. Lásd Johannes Chan, *Basic Law and Constitutional Review*, 37 H.K. L.J. 407, 409 (2007); John Ferejohn, *Judicial Power: Getting It and Keeping It*, in CONSEQUENTIAL COURTS: JUDICIAL ROLES IN GLOBAL PERSPECTIVE 354-57349, (Diana Kapiszewski et al. eds., 2013); Martin S. Flaherty, *Hong Kong Fifteen Years after the Handover: One Country, Which Direction?* 51 COLUM. J. TRANSNAT'L L. (275,2013284).

57. Johannes Chan, *Administrative Law, Politics and Governance*, in ADMINISTRATIVE LAW AND GOVERNANCE IN ASIA: COMPARATIVE PERSPECTIVES, *Supra* 19. lábjegyzet, 143, 149; Pui Yin Lo, *Hong Kong: Common Law Courts in China*, in ASIAN COURTS IN CONTEXT 183, 209 (Jiunn-rong Yeh & Wen-Chen Chang szerk., 2015); Stuart Hargreaves, *From the 'Fragrant Harbour' to 'Occupy Central': Rule of Law Discourse & Hong Kong's Democratic Development*, 9J. PARLIAMENTARY & POL. L. 521-27519, (2015).

58. Hong Kong Bill of Rights Ordinance, (1991) Cap. 383.

59. Lásd Veron Mei-Ying Hung, *China's WTO Commitment on Independent Judicial Review*, 52 AM. J. COMP. L. (2004)77,122

60. Johannes Chan, *Hong Kong's Constitutional Journey, 1997-2011*, in CONSTITUTIONALISM IN ASIA IN THE EARLY TWENTY-FIRST CENTURY 169, 171 (Albert H.Y. Chen szerk., 2014); lásd még Cora Chan, *Implementing China and Hong Kong's Preliminary Reference System: Implementing China and Hong*

A BÍRÓI HATALOM FEJLŐDÉSE AZ ÁZSIAI TIGRISEKBEN

Kong's Preliminary Reference System: Az EUMSZ 267. cikk elveinek átültethetősége, 2014 PUB. L. 642, 657 (2014).

61. [1999] H2.K.C.F.F.A.R. (4C.F.A.).

az Országos Népi Kongresszus (NPC) által elfogadott nemzeti törvényeket, és megsemmisíti azokat, ha azok ellentétesek az alaptörvénnyel.⁶² Ez egy merész és váratlan állítás volt, mert erre még az SPC sem képes. Ez a döntés irritálta a pekingi kormányt, és az NPCSC azonnal kiadott egy értelmezést, amely a KKB-kormányzat kérésére felülbírálta a CFA határozatának egy részét.⁶³ Az NPCSC értelmezésére és Peking dühére válaszul a CFA beadta a derekát, és kiadott egy nyilatkozatot, amelyben⁶⁴ elismerte az NPCSC önálló hatáskörét az alaptörvény értelmezésére, amikor csak szükségesnek és megfelelőnek tartja. Annak ellenére, hogy döntését részben megsemmisítették, a CFA arra törekedett, hogy biztosítsa tekintélyét és autonómiáját a pekingi tekintélyelvű rendszerrel szemben.

A Ng Ka Lin-ügyben hozott határozat visszhangja ellenére a bírói függetlenség Hongkongban ésszerűen működik, mivel a CFA common law hagyománya miatt a bíróságok függetlensége kifejezetten egyedi és nem kínai jellegű. A hongkongi common law forrása nemcsak az átadás-átvétel idején érvényes angol common law, hanem más jogrendszerek, például Ausztrália vagy India common law-ja is. Ez nagyobb mozgásteret biztosít a CFA számára az esetek értelmezésében, mint amit az alaptörvény önmagában jelentene.⁶⁵ Ezen túlmenően az NPCSC nem avatkozik be túl gyakran a hongkongi bírósági döntéshozatalba. A cikk megírásának időpontjában mindössze öt értelmezést adott ki, és ezek közül egyet maga a CFA kért.

Más intézményi elemek is erősítik a hongkongi igazságszolgáltatás függetlenségét. Először is, a kormányfő egy helyi bírakból, ügyvédekből és más ágazatok jeles személyiségeiből álló független bizottság tanácsa alapján nevezi ki a bírakat, és a Központi Népi Kormánynak kevés befolyása van a folyamatra. Továbbá az alaptörvény 89. cikke a bírák élethosszig tartó megbízatását írja elő, kivéve rendkívüli körülmények esetén.⁶⁶ Ezen túlmenően a bírói székben más szokásjogi jogrendszerekből származó külföldi, nem állandó bírák ülnek, akik szinte minden fontos ügyben részt vesznek.⁶⁷ Ezek a külföldi bírák hozzájárulnak a

62. *Id.* at ¶110.

63. Lásd Albert H.Y. Chen, *Constitutional Adjudication in Post-1997 Hong Kong*, 15 PAC. RIM L. & POL'Y J. 627, 642 (2006); Simon Marsden, *Regional Autonomy, Judicial Criticism and the 2005 Interpretation*, H36.K. L.J. (117,2006118) (áttekintve és értékelve, hogy a hongkongi bíróságok hogyan reagáltak a brit gyarmatosítás utáni "egy ország, két rendszer" kihívására).

64. Lau Kong Yung kontra bevándorlási igazgató, [1999] H2.K.C.F.A.R.. 300 (C.F.A.).

A BÍRÓI HATALOM FEJLŐDÉSE AZ ÁZSIAI TIGRISEKBEN

65. Ghai, *Supra* note at 48,4.

66. XIANGGANG JIBEN FA art. 89 (H.K.).

67. *Lásd* Chan, *fenti* 56,420. lábjegyzet; TAM, *fenti* 420. lábjegyzet. 52,69.

a hongkongi bírói aktivizmus több szempontból is. Először is, nagy tekintélyűek és liberálisak - ez a hírnév növeli a döntéseik elfogadásának és végrehajtásának valószínűségét. Más common law jogrendszerekből származó külföldi bírakként egyrészt eléggé ismerik a hongkongi jogrendszert, másrészt távol állnak a szűklátókörűségtől és a helyi politikától. Mivel a bírák más jogrendszerekben szerzett szakértelemmel és tapasztalattal rendelkeznek, véleményük indoklásával új igazságügyi párbeszédet hoznak Hongkongba.⁶⁸ Ez a határozott alkotmányos elkötelezettség segít az ellentmondásos bírói döntések indoklásában és alátámasztásában, különösen akkor, amikor Hongkong és Peking között nézeteltérés van. Ezek az elemek csökkentik a korrupciót, növelik a nyilvános legitimitást, és a szárazföldi joggyakorlattól eltérő, egyedülállóan "hongkongi" joggyakorlatot hoznak létre, ami együttesen függetlenebbé teszi az igazságszolgáltatást.⁶⁹

A bírói testület továbbá a függetlenségét azáltal védi, hogy különböző értelmezési módszereket alkalmaz, amelyek csökkentik a bírói testület, a politikai ágak és Peking közötti konfrontációt. Erre jó példa az úgynevezett "orvosló értelmezés". A "javító értelmezés" azt jelenti, hogy a bíróságok a kifogásolt törvény megmentése érdekében egy törvényi rendelkezést olyan módon értelmeznek, amely nem feltétlenül áll teljesen összhangban az eredeti, de alkotmányellenes jogalkotói szándékkal.⁷⁰ Ezzel a bírói testület a jogértelmezés álcája alatt érdemben megváltoztatja a törvényt. Az orvosló értelmezés csökkenti a politikai ágak ellenérzéseit is, mivel a törvényt formálisan alkotmányosnak tartja. Egy másik megközelítés, amelyet egy törvény alkotmányellenesnek nyilvánítására használnak anélkül, hogy túlzottan sértenék a politikai ágakat, az, hogy a megsemmisítő végzést rövid időre felfüggesztik, így több idő⁷¹ marad a törvényhozás felülvizsgálatára. Az igazságszolgáltatás dönthet úgy is, hogy csak néhány triviális rendelkezést nyilvánít alkotmányellenesnek anélkül, hogy az egész törvényt megsemmisítené.⁷² Végül a "mérlegelési mozgástér" fogalmát némi csavarral importálták. Az Európai Unióban a cél az, hogy a tagállamok nagyobb mérlegelési jogkört kapjanak.

68. A CFA határozataira más joghatóságok is hivatkoznak. *Lásd Ghai, Supra* note at 48,22.

69. *Lásd TAM*, 52. lábjegyzet, 53. pont.

70. *Lásd Ip, Supra* note at 55,580.

71. *Lásd Kemal Bokhary, The Rule of Law in Hong Kong Fifteen Years after the Handover*, COLUM51.

A BÍRÓI HATALOM FEJLŐDÉSE AZ ÁZSIAI TIGRISEKBEN

J. TRANSNAT'L L. 287, 298 (2013) (áttekintést nyújt Hongkong igazságszolgáltatási függetlenségéről az elmúlt tizenöt év során, ismerteti a jelenleg fennálló kihívásokat és értékeli a jövőjét); Ip, *supra* note at 55,581.

72. *Lásd* Bokhary, *Supra* note at 71,298.

a különböző helyi feltételek miatt.⁷³ Hongkongban az igazságszolgáltatás erre az elvre hivatkozik, amikor nem akar beavatkozni a politikai döntéshozatali folyamatba.⁷⁴ Tekintettel a hongkongi bírákra nehezedő nyomásra, ezek a megközelítések kulcsfontosságúak a jogállamiság fenntartásához anélkül, hogy a bírói kar és a hongkongi közigazgatás, valamint a kínai kormány közötti kölcsönös bizalmatlanság fokozódna egy olyan korszakban, amikor a bírói kar gyakran politikai pathhelyzetbe kerül, és a politika igazságszolgáltatásba való bevonása mindennapossá vált.

A bírói felülvizsgálat hatáskörének gyakorlása mellett az igazságszolgáltatás szigorítja a bírósági felülvizsgálat ellenőrzését is, különösen az emberi jogokat érintő ügyekben. Beszédes a paradigmaváltás a "*Wednesbury* ésszerűtlenség tesztjéről" az arányosság doktrínájára.⁷⁵ Az előbbi teszt megköveteli, hogy az igazságszolgáltatás tiszteletben tartsa a politikai ágak mérlegelési jogkörét, kivéve, ha az nyilvánvalóan ésszerűtlen.⁷⁶ Az emberi jogi ügyek számának növekedésével a hongkongi bírák fokozatosan, de nem teljesen elvetették ennek a mércenek az alkalmazását, mivel ez a mérce olyannyira megalázó, hogy a bírósági felülvizsgálatot fogékonyra teszi.⁷⁷ Ehelyett sokan a propor tionalitás doktrínájára hivatkoznak. Mivel az arányosság doktrínája lényegében egy mérlegelési teszt,⁷⁸ nagyobb mozgásteret biztosít a bírói testületnek, attól függően, hogy az adott esetben milyen egyensúlyt kell teremteni a közérdek és az egyéni jog között.⁷⁹

Annak érdekében, hogy ügyeiket még jobban megkülönböztessék a szárazföldi joggyakorlattól, a hongkongi bírák "nagyon fogékonyak voltak a nemzetközi és összehasonlító anyagok felhasználására".⁸⁰ A statisztikák szerint az igazságszolgáltatás 1991-től 2009 közepéig több mint 500 esetben alkalmazott transznacionális jogokat.⁸¹ Az intenzív bírói kölcsönzés az egykori

73. Lásd Eyal Benvenisti, *Margin of Appreciation, Consensus, and Universal Standards*, N31.Y.U. J. INT'L L. & POL. 843, 843-45 (1999); Yuval Shany, *Toward a General Margin of Appreciation Doctrine in International Law?*, EUR16. J. INT'L L. 909-26907, (2005).

74. Lásd Chan, *Supra* 60. lábjegyzet, 185. o.; Sir Anthony Mason, *The Place of Comparative Law in Developing the Jurisprudence on the Rule of Law and Human Rights in Hong Kong*, H37.K. L. REV. 299, 314 (2007) (tárgyalja, hogy a hongkongi bíróságok hogyan hivatkoznak a külföldi jogra a jogállamiság és az emberi jogok fenntartása és megerősítése során).

75. Lásd Chan, *fenti* jegyzet, 57,158-59. o.

76. *Id.*

77. *Id.*

78. Lásd AHARON BARAK, *PROPORTIONALITY: CONSTITUTIONAL RIGHTS AND THEIR LIMITATIONS* 340-70 (Doron Kalir trans., 2012).

79. *Id.* 381-83.

A BÍRÓI HATALOM FEJLŐDÉSE AZ ÁZSIAI TIGRISEKBEN

80. Chan, *Supra* note at 56,410.

81. Albert H.Y. Chen, *International Human Rights Law and Domestic Constitutional Law*, 4 NAT'L TAIWAN U. L. REV. 237, 247 (2009) (az alkotmányjog hongkongi nemzetközivé válásának tárgyalása).

Andrew Li hongkongi főbíró, a bírói kar fennmaradása szempontjából a legfontosabb.⁸² Nemcsak a hongkongi alkotmányos joggyakorlat egyik jellemzőjévé vált, hanem a jogállamiság pekingi megsértésével szembeni ellenállás fegyverévé is.⁸³ A nemzetközi emberi jogi rendszerek betartásával Hongkong megkülönbözteti magát a brutális kínai rendszertől, és az "egy ország" helyett a "két rendszert" hangsúlyozza.⁸⁴ A transznacionális döntésekre ráadásul gyakran nem azért hivatkoznak, hogy igazolják a már elért következtetést, hanem hogy tanuljanak a transznacionális konszenzusból.⁸⁵ Az alkotmányjog e "nemzetközivé válása Hongkongban"⁸⁶ szöges ellentétben áll a négy fal elméletének szingapúri megvalósításával, ahol a külföldi és nemzetközi esetjogot többnyire, ha nem kizárólag a hazai bíróságok előre meghatározott következtetéseinek alátámasztására idézik.⁸⁷

A bírósági felülvizsgálati jogkör gyakorlása során a hongkongi igazságszolgáltatás foglalkozott néhány olyan kérdéssel, amelyek a hatalmi ágak szétválasztásával kapcsolatosak, mint például saját hatáskörének korlátozása és a jogalkotási folyamat követelménye.⁸⁸ Konkrétan, a jogászokról szóló rendelet előírta, hogy a Solicitors fegyelmi bíróság által hozott határozatok nem fellebbezhetők meg a CFA-nál.⁸⁹ E világos tilalom ellenére a CFA meghallgatott egy fellebbezést a Solicitors Disciplinary Tribunal határozata ellen, és azzal érvelt, hogy a hatáskörének ilyen korlátozásának ki kell állnia a bírósági felülvizsgálat vizsgálatát, fenntartva, hogy "[a]z előírt korlátozásnak legitim célt kell szolgálnia, és ésszerű arányosságnak kell fennállnia a korlátozás és az elérni kívánt cél között. E kettős követelményre együttesen "arányossági tesztként" fogunk hivatkozni".⁹⁰ Egy másik, választási beadványra vonatkozó ügyben a Törvényhozó Tanács rendelete hasonlóképpen úgy rendelkezett, hogy a Bíróság határozatainak

82. P. Y. Lo, *Egy nemzetközi, következményekkel járó és nem progresszív bíróság*; 2CITY U. H.K. L. REV. 215,224 (2010).

83. Lásd Mason, *Supra* note at 74,303.

84. Chan, 56,445. o.; Chen, 445. o.; Chen, 445. o. 81,272.

85. Lo, *fentebb*, 82,226. lábjegyzet; Chen, *fentebb*, 226. lábjegyzet. 81,273.

86. Lásd általánosságban Chen, *Supra* note 81.

87. Li-Ann Thio, *Túl a "négy falon" a transznacionális igazságügyi beszélgetések korában: Civil Szabadságjogok, jogelméletek és alkotmányos bíráskodás Malajziában és Szingapúrban*, 19 COLUM. J. ASIAN L. 428, 461-97 (2006) (a szingapúri és malajziai transznacionális bírói párbeszéd elemzése).

88. Solicitor kontra The Law Society of Hong Kong és az igazságügyi miniszter, [2003] H6.K.C.

A BÍRÓI HATALOM FEJLŐDÉSE AZ ÁZSIAI TIGRISEKBEN

F.A.R. (570C.F.A.).

89. *Id.* ¶9.

90. *Id.* ¶31.

Az első példánynak fiatalnak kell lennie.⁹¹ Az Elsőfokú Bíróság ismét az arányosság doktrínáját alkalmazta, és kimondta, hogy az Elsőfokú Bíróság figyelembe vételi hatáskörének megtagadása alkotmányellenes és semmis.⁹² Hasonlóan ahhoz, amit a tajvani alkotmánybíróság a Tajvanon a371,⁹³ politika igazságszolgáltatássá válásának tárgyalásakor részletesebben kifejtett értelmezésében tett, a CFA lényegében azt állította, hogy a hongkongi igazságszolgáltatás, és nem a politikai ágak a saját joghatóságának végső meghatározója.⁹⁴

Általában a jogalkotási folyamat szabályozása kizárólag a jogalkotó számára van fenntartva, nemcsak azért, mert a jogalkotók jobban tudják, hogyan kell megtervezni a technikai részleteket, hanem azért is, mert ez a jogalkotási előjogok körébe tartozik. Mindazonáltal ezt a határt számos joghatóságban átlépték, és ez alól Hongkong sem kivétel. A *Leung Kwok Hung kontra a Törvényhozó Tanács elnöke* ügyben⁹⁵ a CFA szembesült a jogalkotási folyamatok alkalmazhatóságának kérdésével. A fellebbező törvényhozó megpróbálta figyelembe venni a jogszabályt, mert tudta, hogy túlszavazzák.⁹⁶ Többórás filibusterezés után a Törvényhozó Tanács elnöke véget vetett a filibusternek, és lezárta a vitát. A várakozásoknak megfelelően a fellebbezőt leszavazták, és a törvényjavaslat néhány nappal később törvényerőre emelkedett.⁹⁷ A fellebbező beadványt nyújtott be a Bírósághoz, azt állítva, hogy alkotmányos joga van "részlet venni" a vitában, és hogy az elnöknek nem volt hatásköre a vita befejezésére.⁹⁸ Érdemes megjegyezni, hogy a fellebbező, "a hosszú hajú", egy jól ismert törvényhozó, aki radikális, demokráciapárti álláspontjáról híres. Miután más common law precedensekkel - például az Egyesült Királyságban és Ausztráliában - konzultált, a CFA figyelembe vette, hogy hatáskörrel rendelkezik az ügy elbírálására, és fenntartotta, hogy "a bíróságok joghatóságot gyakorolnak a [Törvényhozó Tanács] hatáskörének, kiváltságának vagy mentességének fennállásának megállapítására".⁹⁹ Az EuB azonban úgy döntött, hogy nem fogja megállapítani az alkalom vagy a

91. Mok Charles Peter kontra Tam Wai Ho, [2010] H13.K.C.F.A.R. ¶¶ (762,26,73C.F.A.).

92. *Id.* ¶ 73.

93. J. Y. értelmezés (3711995) (Tajvan), http://www.judicial.gov.tw/constitutionalcourt/en/p03_01.asp?expno=371.

94. Lásd Albert H.Y. Chen & P. Y. Lo, *The Basic Law Jurisprudence of the Court of Final Appeal*, in HONG KONG'S COURT OF FINAL APPEAL 352, 386 (Simon N. M. Young & Yash Ghai szerk., 2014); PO JEN YAP, CONSTITUTIONAL DIALOGUE IN COMMON LAW ASIA 214-15 (2015).

A BÍRÓI HATALOM FEJLŐDÉSE AZ ÁZSIAI TIGRISEKBEN

95. [2014] H17.K.C.F.F.A.R. (689C.F.A.).

96. *Id.* ¶ 6.

97. *Id.* ¶¶ 7-10.

98. *Id.* ¶ 16.

99. *Id.* ¶ 43.

az ilyen hatáskörök gyakorlásának módját, és elutasította a fellebbezést.¹⁰⁰ Ez az ügy gyakorlatilag megtestesíti a CFA előző vitáját, mivel a CFA ebben az esetben aktívan kiterjesztette hatásköreit, miközben kiszámított visszafogottságot tanúsított annak érdekében, hogy elszigetelje magát a politikai visszahatástól. Ez a megközelítés hasonló a tajvani alkotmánybíróság egy sor határozatában követett megközelítéshez: a jogalkotói hatáskörök, kiváltságok vagy mentességek köre a bírói felülvizsgálat hatókörébe tartozik, de általában véve az igazságszolgáltatás tartózkodik az érdemi beavatkozástól, kivéve, ha bizonyos alapelvek súlyosan sérülnek.¹⁰¹

Egy másik példa a Törvényhozó Tanács belső folyamataiba való bírósági beavatkozásra két olyan törvényhozó diszkvalifikálása volt, akik tiltakoztak és elutasították az "egy ország, két rendszer" politikai keretét 2016-os eskütételük alkalmával. Abban az esetben az¹⁰² egyik kérdés az volt, hogy az igazságszolgáltatásnak lehetősége van-e az eskütétel folyamatát és az elnöki törvényhozási tanácsi döntéseket ellenőrizni. A fellebbviteli bíróság ezt a kérdést affirmatíván válaszolta meg, és a két törvényhozót diszkvalifikálta.¹⁰³ 2017. július 14-én a bírói testület ismét diszkvalifikált négy másik törvényhozót, mert elmulasztották őszintén leteszi az esküt.¹⁰⁴ A két diszkvalifikációs eset azt sugallják, hogy bár az igazságszolgáltatás hajlandó beavatkozni a jogalkotás területére, az "egy ország, két rendszer" elvét érintő ügyekben engedelmes lesz Pekinggel szemben.

C. A jogi mobilizáció mint az igazságszolgáltatás fő mozgatórugója

Mindezen példák ellenére a politika felülről történő bírósági irányítása Dél-Koreához és Tajvanhoz képest Hongkongban nem különösebben intenzív.¹⁰⁵ Ennek részben az az oka, hogy a hongkongi politikai viták nagy része Hongkong és Peking viszonyát érinti, amelybe a CFA-nak nincs figyelemmel bíró beleszólása. Így a hongkongi politika bíróságiasítása főként alulról jövő lendületből fakad, ami más autoriter társadalmakban nem jellemző.

100. *Id.* ¶¶ 44-46, 53.

101. *Lásd az alábbi* IV.B. részt.

102. Chief Exec. of H.K. kontra Yau Wai Ching, [2017] H1.K.L.R.D. (460C.A.).

103. *Id.* ¶ 42.

104. Chief Exec. of H.K. v. President of Legislative Council, [2017] 2 H.K.L.R.D. 53 (C.F.I.); *lásd még* Alan Wong, *Ruling Threatens Hong Kong's Independence from China*, N.Y. TIMES (2017. július 14.), https://www.nytimes.com/2017/07/14/world/asia/hong-kong-court-pro-democracy-lawmakers.html?_r=0.

105. *Lásd a* III. és IV. részt.

Más demokráciáktól eltérően, ahol a politika igazságszolgáltatását elsősorban a politikusok irányítják, Hongkongban a politika igazságszolgáltatását jelentős mértékben a nyilvánosságnak kell tulajdonítani. Nem ez volt a helyzet a korai brit gyarmati időszakban, amikor az ügyvédi kamara és a bíróság - vagyis a jogi elit - nem volt lelkes a társadalmi mozgalmakkal való foglalkozás iránt.¹⁰⁶ A hatalomátvétel óta azonban a helyzet gyorsan és drámaian megváltozott. Számos közérdekű ügyvéd és jogvédő csoport fordult az igazságszolgáltatáshoz segítségért a társadalmi reformok megvalósítása érdekében. Számos magas profile-értékű ügyben, mint például a lakhatási joggal kapcsolatos ügyekben, az ügyvivők óriási segítséget nyújtanak a jogi mozgósításban. Mára az alkotmánybíráskodás fontos eszközzé vált a hongkongi emberek számára társadalmi és politikai céljaik megvalósításához.¹⁰⁷ A politika alulról felfelé történő bírósági jogalkalmazásának ezt a folyamatát "jogi mobilizációnak" nevezik.

Valójában az emberi jogi ügyek a CFA ügyiratainak mindössze 17%-át teszik ki, de aránytalanul nagy figyelmet kapnak a nyilvánosság körében,¹⁰⁸ részben azért, mert a közérdekű ügyvédek sok, ha nem a legtöbb ilyen ügyben részt vesznek. A hongkongi bírák lelkesen reagáltak ezekre a közérdekű ügyekre,¹⁰⁹ különösen a hongkongi jogról szóló rendeletben és az alaptörvény III. fejezetében felsorolt emberi jogokkal kapcsolatos ügyek tárgyalásával, amely magában foglalja a polgári és politikai jogok nemzetközi egyezségokmányát és a gazdasági, szociális és kulturális jogok nemzetközi egyezségokmányát. Például a *bevándorlási igazgató kontra Chong Fung Yuen* ügyben,¹¹⁰ egy tartózkodási joggal kapcsolatos ügyben, az egyik vita tárgya az volt, hogy a CFA jogilag köteles-e az NPCSC-hez fordulni értelmezés céljából, mielőtt megadja a tartózkodási jogot egy gyermeknek, amely kérdés a fent említett *Ng Ka Lin*-ügy után politikai feszültséget szült az NPCSC és a CFA között. A CFA ezt megtagadta, és megadta a jogot, azzal érvelve, hogy "az értelmezés során a common law megközelítést kell alkalmaznia, és nem kell[ene] a szárazföldi jogrendszer bármely elvét vagy normáját igénybe vennie vagy más módon figyelembe vennie".¹¹¹ A CFA azt is hangsúlyozta, hogy az alkotmányos

106. Carol Jones, "A nép felosztása": in: *Harc a politikai szabadságért: A kapitalizmus, a jog és a demokrácia Hongkongban: COMPARATIVE STUDIES OF THE LEGAL COMPLEX AND POLITICAL LIBERALISM* 111109. (Terence C. Halliday et al. szerk., 2007).

107. Lásd TAM, *fenti* megjegyzés, 52,20-21. pont.

108. Lásd Simon N. M. Young, *Human Rights*, in HONG KONG'S COURT OF FINAL APPEAL 391-

GEORGETOWNI NEMZETKÖZI JOGI FOLYÓIRAT

92391, (Simon N. M. Young & Yash Ghai szerk., 2014).

109. *Lásd pl.* Chen, *fenti* megjegyzés, 63,652-76. pont.

110. Bevándorlási igazgató kontra Chong Fung Yuen, [2001] 4 H.K.C.C.F.A.R. 211 (C.F.A.).

111. Chen, 63. lábjegezet, a 648.

az értelmezésnek kerülnie kell "a szó szerinti, technikai, szűk vagy merev megközelítést".¹¹² Ezúttal az NPCSC ismét kritizálta a határozatot,¹¹³ de nem hirdetett official értelmezést, hogy tovább kösse a bíróságot.

A tartózkodási jog mellett a bírói aktivizmus a véleménynyilvánítás szabadsága tekintetében, beleértve a szólásszabadságot és a gyülekezési szabadságot, a bírói függetlenség másik lakmuszpapírja. A *Cheng kontra Tse Wai Chun ügyben*,¹¹⁴ egy rágalmazási ügyben a bíróság a "tisztességes megjegyzés" tág definícióját fogadta el, fenntartva, hogy a rossz indíték önmagában nem zárja ki az ilyen védekezést.¹¹⁵ Li főbíró továbbá rámutatott, hogy "a Bíróságnak nagyvonalú megközelítést kell alkalmaznia annak érdekében, hogy a közérdekű ügyekkel kapcsolatos tisztességes véleménynyilvánítás joga teljes erővel fennmaradjon".¹¹⁶ Szöges ellentétben szingapúri társaikkal, "a hongkongi bíróságok soha nem hallgattatták el a végrehajtó vagy a törvényhozó hatalmi ágakkal szembeni kritikát, és a rágalmazás jogára soha nem hivatkoztak a kormányzat officialistái kritikusaikkal szemben".¹¹⁷ *Yeung May-wan v. Hongkong*¹¹⁸ egy másik politikailag érzékeny ügy, amelyben a kérelmezők a Fálun Gonghoz tartoztak, egy olyan valláshoz, amely Kínában 1999 óta szigorúan tilos, de Hongkongban jogszerűen gyakorolják.¹¹⁹ A kérelmezőket azzal vádolták, hogy akadályozták a közlekedést és megtámadták a szolgálatban lévő rendőröket, amikor a pekingi kormány hongkongi székhelye előtt tiltakoztak, és letartóztatták őket.¹²⁰ Tekintettel a tüntetők személyére és arra, hogy hol tiltakoztak, nem lehet eléggé hangsúlyozni ennek az ügynek a politikai felhangját és következményeit. E nyomás ellenére azonban mind a Fellebbviteli Bíróság, mind a CFA egyhangúlag a tüntetők javára döntött.

Végül az igazságszolgáltatás arra is törekszik, hogy különböző területeken, például a választójog és az oktatás területén is érvényesítse az egyenlő védelmet. Az *igazságügyi miniszter kontra Chan Wah* ügyben¹²¹ a CFA kimondta, hogy a falusi képviselők választójogát a nem őslakos lakosoknak is meg kell adni, mivel

112. *Id.*

113. PUI YIN LO, HONGKONG ALAPTÖRVÉNYÉNEK IGAZSÁGÜGYI KONSTRUKCIÓJA: (2014).1997

114. *Cheng kontra Tse Wai Chun*, [2000] H3.K.C.F.A.R. (339C.F.A.).

115. *Id.* ¶ 75.

116. *Id.* ¶ 3.

117. Chen, 63. lábjegyzet, a 659.

118. *Yeung May-wan kontra Hongkong*, [2005] H8.K.C.F.A.R. (137C.F.A.).

GEORGETOWNI NEMZETKÖZI JOGI FOLYÓIRAT

119. Lo, fenti 113, megjegyzés 119.

120. Yeung May-wan kontra Hongkong, [2005] H8.K.C.F.A.R. ¶(137,3C.F.A.).

121. Igazságügyi miniszter kontra Chan Wah, [2000] H3.K.C.F.A.R. (459C.F.A.).

nos.¹²² Ennek megfelelően a kormány a bíróság döntésének megfelelően felülvizsgálta a falusi választási rendszert.¹²³ Egy másik, a nemek közötti egyenlőséggel kapcsolatos ügyben a kormány egy felvételi programban a fiú tanulókat részesítette előnyben, arra hivatkozva, hogy a lányok átlagosan hamarabb érnek be.¹²⁴ A bíróság az egyenlő védelemmel összeegyeztethetetlennek ítélte a rendszert, és az illetékes kormányhivatal az ítéletnek megfelelően megváltoztatta a politikát.¹²⁵

A fent említett ügyek közül sok esetben laikusok nyújtanak be petíciót az ügyvédek segítségével. Első pillantásra rejtélyesnek tűnik, hogy a hongkongi civil társadalom ennyire élénk, összehasonlítva más félig autoriter társadalmakkal, például Kínával és Szingapúrral. A hongkongi politika alulról építkező igazságszolgáltatásának felvirágzását strukturális, intézményi és személyes okok kombinációja magyarázhatja. Először is, a politikai környezet a legfőbb strukturális ok, amely a politika igazságszolgáltatásra való átállását eredményezi. A tudósok szerint a bírósági felülvizsgálat egyik funkciója a politikai csatornák tisztázása a diszkrét és elszigetelt kisebbségek védelme érdekében.¹²⁶ Vagyis a bírósági felülvizsgálatot nem szabad csak a választási veszteségek által a demokratikus akarat akadályozására használt eszköznek tekinteni. Az igazságszolgáltatásnak akkor kell visszavonulnia, ha a politikai vita erőteljes, és minden véleménynek tisztességes esélye van a meghallgatásra. Ebből következik, hogy ha a politikai hatalmat a politikai és gazdasági elit egy kis csoportja monopolizálja, amely nem tudja megfelelően képviselni a közakaratot, akkor az emberek az igazságszolgáltatáson keresztül próbálnak majd társadalmi változásokat elérni, és így a politika alulról felfelé irányuló igazságszolgáltatásra kerül sor. Pontosan ez történt a posztkoloniális Hongkongban.¹²⁷ Mind a végrehajtó, mind a törvényhozó hatalmat lényegében a pekingi kormány ellenőrzi, amely számos olyan közérdekű ügyvédet vett őrizetbe és vont felelősségre, akik állítólag aláássák a társadalmi stabilitást és a nemzetbiztonságot.

Kínában.¹²⁸ Csalódott a demokratizálódás holtpontjára jutott folyamat miatt a hongkongi¹²⁹ embereknek nem volt más választásuk, mint bírósághoz fordulni segítségért.

122. *Id.* ¶ 55.

123. Chen, 63. lábjegyzet, a 674.

124. Equal Opportunities Comm'n v. Dir. of Educ., [2001] H2.K.L.R.D. (690C.F.I.).

125. Chen, 63. lábjegyzet, a 674.

126. *Lásd* JOHN HART ELY, DEMOKRÁCIA ÉS DISTRUST: A BÍRÓSÁGI FELÜGYELET ELMÉLETÉNEK

GEORGETOWNI NEMZETKÖZI JOGI FOLYÓIRAT

ELMÉLETE 7-8 (1980).

127. *Lásd TAM, fenti 52,153. lábjegyzet.*

128. Chris Buckley, *Chinese Authorities Detain and Denounce Rights Lawyers*, N.Y. TIMES (201511., július), <https://www.nytimes.com/2015/07/12/world/asia/china-arrests-human-rights-lawyers-zhou-shifeng.html>.

129. *Lásd TAM, fenti megjegyzés, 52,20-23. pont.*

Intézményi szempontból az alaptörvény és a jogtörvényrendelet kihirdetése szilárd alapot biztosított a jogok forradalmához.¹³⁰ Ne feledjük, hogy a Jogok Törvénykönyvéről szóló rendeletet a hongkongi emberi jogok védelme érdekében 1991 hozták meg a Tiananmen mézárólást követően, 1989, amelyben Kína békés tüntetők százait mézárolta le.¹³¹ A Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmányának és a Gazdasági, Szociális és Kulturális Jogok Nemzetközi Egyezségokmányának az alaptörvénybe való beépítése szintén azt a félelmet tükrözi, hogy Hongkongban visszaélnék az emberi jogokkal.¹³² Szerencsére ez a rémálom nem vált valóra, de az emberi jogok törvényhozói hangsúlyozása sikeresen ápolta a közvélemény erős tiszteletét és az emberi jogok melletti kiállást.¹³³ A CFA létrehozása egy másik kulcsfontosságú intézményi tényező, amely a politika igazságszolgáltatásának fokozottabbá válását ösztönzi. Egyrészt a hongkongi legfelsőbb bíróság Londonból Hongkongba költöztetése életképesebbé teszi a jogi mozgósítást, mivel a legfelsőbb bíróság közelebb van az alulról jövő emberekhez. Ennél is fontosabb, hogy mind az ügyvivők, mind a közvélemény a CFA-t független bíróságként érzékeli, amely ellen tud állni a politikai ágak (és Peking) nyomásának. A *Ng Ka Lin*-döntés, bár végül részben elutasították, szinte azonnal megszilárdította a CFA státuszát, mint a hongkongi alkotmányos jogok őre. Empirikus tanulmányok azt mutatják, hogy a CFA gyakrabban dönt az állampolgárok javára, mint a kormány javára emberi jogi ügyekben.¹³⁴ Ezért a hongkongi politika alulról felfelé irányuló bírósági folyamat nem meglepő, mivel a város intézményei és jogi kultúrája arra ösztönözte a társadalmi aktivistákat, hogy a társadalmi reformok érdekében az igazságszolgáltatásra támaszkodjanak.¹³⁵

Egy másik kritikus intézmény, amely megkönnyíti az alulról felfelé irányuló igazságszolgáltatást.

a politika a jogsegélyprogram. Mivel a jogi perek idő- és energiaigényesek, a kormányzati finanszírozás a jogi mobilizációt fenntartó támogatási struktúra létfontosságú pillére.¹³⁶ Hongkongban nincs felső határ az egyes ügyekre vonatkozó kormányzati finanszírozásnak, és a kormányhivatalok elleni pereket magánügyvédekre bízzák, hogy

130. *Lásd általánosságban az EPP, fenti lábjegyzet 30.*

131. Chen, 63. lábjegyzet, a 627.

132. *Lásd CAROL A.G. JONES, LOST IN CHINA?: LAW, CULTURE AND IDENTITY IN POST-1997 HONG KONG 50-51 (2015).*

133. *Lásd Chan, fenti 57,157. pont; Karen Kong, Public Interest Litigation in Hong Kong: A New*

GEORGETOWNI NEMZETKÖZI JOGI FOLYÓIRAT

Hope for Social Transformation?, 3 CIV. JUST. Q. 330-31327, (2009).

134. TAM, *supra* note at 52,80.

135. Chan, *fentebb*, 57. lábjegyzet, 147. o.

136. *Lásd* EPP, *fentebb* 30. lábjegyzet, 2-6. pont.

a kormányzati manipuláció megakadályozása érdekében.¹³⁷ Előre meghatározott finanszírozási korlát nélkül a közérdekű ügyvédek és a petíciót benyújtók könnyebb pénzügyi terhet viselnek, és biztosak lehetnek abban, hogy jogi tanácsadásuk és segítségük nem csupán szertartásos vagy szimbolikus. Mind a jogsegélyprogram, mind a közérdekű ügyvédek ösztönözték és elősegítették a politika nagyobb mértékű bírósági kezelését. Továbbá, ami a *locus standi-t* illeti, az igazságszolgáltatás vegyes megközelítést alkalmaz a perbeli jogállásra vonatkozó szabály értelmezésében, néha lazán.¹³⁸ Ezért több közérdekű ügyet tárgyalhat az igazságszolgáltatás.

Végül, de nem utolsósorban, az igazságügyi személyzet összetétele is jelentős szerepet játszik a jogi mobilizáció ösztönzésében Hongkongban, mivel ők a végső döntéshozók. A legtöbb hongkongi bíró, legyen az helyi vagy külföldi, évtizedek óta a bírói székekben ül. Mélyen a common law hagyományok és a gyarmati időszak alatt kialakult precedensek által korlátozottak, ezért általában liberálisak az emberi jogok tekintetében, szemben a Bei jing által ellenőrzött politikai ágakkal. Valójában sok külföldi bírót Hongkongba éppen azért hívnak meg, mert liberális álláspontjukról híresek.¹³⁹ Ez semmiképpen sem véletlen, hanem a gyarmatosítás utáni első főbíró, Andrew Li által kialakított tudatos stratégia, aki nem kímélte a hongkongi igazságszolgáltatás autonómiájának és függetlenségének fenntartása érdekében tett erőfeszítéseit. Ezek a külföldi bírók független és jogvédő bíróságként építették ki a CFA hírnevét, ami viszont hozzájárult a hongkongi jogi mobilizációhoz.

A közérdekű ügyvédek szerepe sem hagyható figyelmen kívül. A közérdekű perek, amelyekben az ügyvédek a kormánnyal szemben állnak, nemcsak azért kerülnek sokba az ügyvédeknek, mert többnyire pro bono, hanem azért is, mert az ügyvédek a jövedelmező üzleti tevékenység elvesztésének kockázatát is magukra nézve jelentik. Különösen így van ez Hongkongban, ahol "[e]gy pekingi és hongkongi üzleti szövetségesei gazdasági nyomása miatt számos ügyvédeinknek kellett megfizetniük aktivizmusuk árát".¹⁴⁰ A Hongkong és Kína közötti szorosabb gazdasági integrációval idővel ez a kockázat valószínűleg növekedni fog.

A veszélytől függetlenül még mindig vannak bátor és tapasztalt ügyvivők, akik aktívan részt vesznek a társadalmi mozgalmakban. Az ő

137. Lásd TAM, fenti 52,131. lábjegyzet.

138. Lásd Po Jen Yap, *Locus Standi and Public-interest Litigation in Hong Kong: A Comparative Study*, in PUBLIC-INTEREST LITIGATION IN ASIA (35Po Jen Yap & Holning Lau szerk., 2011).

139. Lásd Lin Feng, *The Expatriate Judges and Rule of Law in Hong Kong: Its Past, Present and*

GEORGETOWNI NEMZETKÖZI JOGI FOLYÓIRAT

Future, in THE CULTURE OF JUDICIAL INDEPENDENCE IN A GLOBALISED WORLD 279, 302
(Shimon Shetreet & Wayne McCormack szerk., 2016); TAM, *supra* note at 52., 70.

140. TAM, *supra* note at 52,133.

tanácsadással és segítséggel több társadalmi csoport, például a Közösségi Szerveződések Társasága és a Szexuális Különbözőségek Polgári Jogaiért Egyesület peres úton próbált társadalmi változást elérni.¹⁴¹ Számos ügyet kezdeményeztek különböző témákban, beleértve a polgári, politikai és társadalmi-gazdasági jogokat. Mindezek az ügyek rendkívül ellentmondásosak és sürgetőek a posztkoloniális Hongkong kontextusában. Vegyük például az állami lakásépítést. Hongkong gazdasági jóléte ellenére a gazdagok és a szegények közötti szakadék hírhedt, és emberek milliói élnek állami lakásokban.¹⁴² Az 1997-es pénzügyi válságot követően néhány bérlő petíciót nyújtott be az igazságszolgáltatáshoz, kérve a Lakásügyi Hatóságot, hogy csökkentse a lakbéreket. A CFA úgy döntött, hogy a Lakásügyi Hatóság szabadon, de nem köteles csökkenteni a lakbért.¹⁴³ Továbbá a környezetvédelem a közérdekű perek másik fontos témája. A Victoria kikötő rekultivációjával kapcsolatos egyik ügyben¹⁴⁴ a hongkongi közvélemény megkérdőjelezte a rekultivációs politika szükségességét, amelynek célja a közlekedési torlódások enyhítése volt. A fent említett Wednesbury-tesztet elutasítva a CFA felszólította az illetékes hatóságokat, hogy vizsgálják felül a projektet.¹⁴⁵ Egy másik ügyben, ezúttal az állami lakások parkolóinak privatizációjával kapcsolatban, a CFA ismét beavatkozott, és elhalasztotta a Lakásügyi Hatóság politikáját.¹⁴⁶ Bár a CFA végül jóváhagyta a politikát, az előző ügyekből adódó következtetés egyértelmű: minden kormányzati politika a bírósági felülvizsgálat keresztútjében áll.

A CFA egyik korábbi külföldi bírója elismerte, hogy "[a]z átadás óta sokkal gyakoribbak a hongkongi alkotmányos perek, mint korábban bármikor".¹⁴⁷ Eközben a hosszú távú felmérések rámutattak arra, hogy az igazságszolgáltatás a legmegbízhatóbb intézmény a három ág közül.¹⁴⁸ A kormányban csalódott közvélemény a bírósági tárgyalótermet választotta csataterül a nemkívánatos kihívások kiküszöbölésére.

141. *Lásd id.* 152-67. o.

142. *Lásd* Chan, *fenti* megjegyzés, 56,440-41. o.

143. *Lásd id.*; Albert H. Y. Chen, *Social Movements and the Law in Post-Colonial Hong Kong*, in *SOCIAL MOVEMENTS IN CHINA AND HONG KONG: THE EXPANSION OF PROTEST SPACE* 65, 82 (Khun E. Kuah & Gilles Guiheux szerk., 2009); Anthony B.L. Cheung & Max W.L. Wong, *Judicial Review and Policy Making in Hong Kong*, *ASIA28 PAC. J. PUB. ADMIN.* 117, 128-30 (2006).

144. Az állampolgári szerepvállalás részletes bemutatását ebben az esetben lásd ELIZA W. Y. LEE ET AL., *POLICY MAKING IN HONG KONG: CIVIC ENGAGEMENT AND STATE-SOCIETY RELATIONS IN A SEMI DEMOCRACY* 23-38 (2013).

GEORGETOWNI NEMZETKÖZI JOGI FOLYÓIRAT

145. *Lásd* Kong, a133, *fenti* megjegyzés 339.
146. *Lásd* Chen, *fenti* jegyzet, 143,82-83. o.; Cheung & Wong, *fenti* jegyzet, 143,124-27. o.
147. Bokhary, *Supra* note at 71,294.
148. *Lásd* TAM, *fenti* megjegyzés, 52,85-86. pont.

politikák, és ez a stratégia némi sikert is hozott.¹⁴⁹ Még ha a nyilvánosság veszít is, a közérdekű peres ügyek széles körű médiavisszhangja növelte az emberek tudatosságát a jogaikról.¹⁵⁰ Ez a stratégia a hongkongi jog és politika fejlődésének egyik figyelemre méltó jellemzőjévé tette a politika alulról történő bíróságiasítását.

Érdeemes megjegyezni, hogy a politika igazságszolgáltatásba vonása nem feltétlenül jelenti azt, hogy a bíróságok mindig progresszív és liberális módon fognak dönteni. Egyszerűen csak azt jelenti, hogy a bíróságok egy újabb fórummá válnak, ahol a nyilvánosság politikai reformokat hajthat végre. Hongkongban például az igazságszolgáltatás számos politikai jelentőségű ügyben a hongkongi kormány javára döntött. Az egyik ilyen kormánypárti döntés egy nemzeti és egy regionális flág meggyalázására vonatkozott, ami egy tipikus szimbolikus beszéddel kapcsolatos ügy. A bíróság számos külföldi precedensre hivatkozva fenntartotta a gyalázkodás elleni törvény alkotmányosságát, és a kérelmezők ellen döntött.¹⁵¹ Továbbá a bíróság konzervatív maradt a gazdasági és szociális jogok területén, mint például a minimálbér, az állami lakhatás és a kórházi szolgáltatások, azzal érvelve, hogy az ilyen erőforrások biztosítása inkább törekvés, mint kötelezettség.

D. A hongkongi politika egyoldalú igazságszolgáltatásának magyarázata

A fent említett esetekből kitűnik, hogy a CFA kettősséget mutat a nemzeti szuverenitást érintő és nem érintő esetek tekintetében. Az első kategóriába tartozó ügyekben az igazságszolgáltatás tisztelettel, ha nem is engedelmeskedik Peking akaratának, még az emberi jogok területén is. Emlékezzünk például arra, hogy a CFA a kormány javára döntött, amikor egy nemzeti-flag-gyalázási esettel szembesült, és a *Ng Ka Ling*-ügyben kísértésbe esett, hogy érvényesítse tekintélyét és korlátozza a Központi Népi Kormány hatását, de vehe ment kritikával találkozott.¹⁵² A hongkongi igazságszolgáltatást ezért következetes bíróságnak nevezték, ami azt ¹⁵³ jelenti, hogy pragmatikusan jár el, amikor kényes ügyekkel foglalkozik. Konkrétan a bíróság jobban odafigyel a szöveg értelmére, és kevésbé nagyvonalú a célzatos érvelés alkalmazásában.¹⁵⁴ Ez az óvatos megközelítés csökkentti annak valószínűségét, hogy Peking további támadást indít az autonómiája ellen. Másrészt a

149. Lásd Jones, *fenti* jegyzet. 106,145.

150. Kong, a133, *fenti* megjegyzés 343.

151. További vitát és kritikát lásd Raymond Wacks, *Our Flagging Rights*, H30.K. L.J. (12000).

152. *Id.* 3.

GEORGETOWNI NEMZETKÖZI JOGI FOLYÓIRAT

153. Lo, *supra* note at 82,228.

154. Young, *fentebb* 108,397-99. o.

A CFA dicséretes az emberi jogok terén elért eredményeiért, amikor nincs nyomás Peking részéről. Többször beavatkozott a politikai döntéshozatalba, felfüggesztette a kormányzati projekteket, és a helyi KKSAR adminisztráció ellen döntött. Döntései általában összhangban vannak a közvéleménnyel,¹⁵⁵ és a közvélemény valóban nagy bizalmat élvez.

Ez a kettéosztott hozzáállás ellentmond az "egy ország, két rendszer" elvének, és hozzájárul a hongkongi politika igazságszolgáltatásának sajátos fejlődéséhez - nevezetesen az alulról felfelé irányuló mozgalmak bőségéhez és a felülről lefelé irányuló erők viszonylagos hiányához (bár a helyzet lassan megfordul). Sok országban a politika felülről lefelé irányuló igazságszolgáltatása, amely főként a politikai elitek közötti konfliktusokból vagy a hatalomnak a kormánypárttól való átruházásából ered, három okból elterjedtebb. Először is, a politikusok végül is olyan emberek, akik mindennap politizálnak. Ezért nem meglepő, hogy a legtöbb politikai szalonképességgel kapcsolatos ügyet politikusok nyújtják be. Másodsor, és részben az előző tényező miatt, a politikusok általában közvetlen hozzáféréssel rendelkeznek az igazságszolgáltatáshoz, ami kevésbé költségessé teszi a politika igazságszolgáltatását. Például Dél-Koreában és Tai wanban a kongresszusban egy kisebbség (legalább egyharmad) megszavazhatja, hogy közvetlenül az alkotmánybírósághoz forduljon.¹⁵⁶ Ezzel szemben a nyilvánosságnak minden rendelkezésre álló jogorvoslati lehetőséget ki kell merítenie, mielőtt ügyét egészen az alkotmánybíróságokig vinné.¹⁵⁷ Az igazságszolgáltatás is hajlandóbb a politikusok által benyújtott ügyek tárgyalására, nemcsak azért, mert ügyeik gyakran sürgősebbek, hanem a politikai hatalmi ágak tagjainak tiszteletből tanúsított különleges törődés miatt is. Az Egyesült Államok legfőbb ügyvivőjének szerepe az amerikai Legfelsőbb Bíróság előtt némileg hasonló.¹⁵⁸

Hongkongban azonban nem ez a helyzet, ahol a politika igazságosítása többnyire alulról felfelé irányuló csatornán keresztül történt. A felülről lefelé irányuló bírói felhatalmazással ellentétben, amely gyakran összhangban van a kormánypárt érdekeivel, a politika alulról felfelé irányuló bírósági jogalkalmazása a meglévő politikák felülbírálatára törekszik. Az alulról felfelé irányuló folyamat ezért közvetlenül szembeállítja az igazságszolgáltatást a politikai ágakkal, és az igazságszolgáltatást kevésbé hajlandóvá teheti az ügyek tárgyalására, ha egyébként minden más dolog egyenlő.

GEORGETOWNI NEMZETKÖZI JOGI FOLYÓIRAT

155. Chen, 63. lábjegyzet, a 682.

156. GINSBURG, *fenti* jegyzet, 15,120-24., 218-22. o.

157. *Id.* 220.

158. *Lásd:* LINCOLN CAPLAN, A TIZEDIK JUSTICE: A FŐJOGVÉDELMI SZOLGÁLTATÓ ÉS A JOGSZABÁLY (1987); H. W. PERRY, JR., DÖNTÉS A DÖNTÉSRŐL: AGENDA SETTING IN THE UNITED STATES SUPREME COURT (1991).

159. *Lásd* KEITH WHITTINGTON, A BÍRÓSÁGI SZUPREMAKTUS POLITIKAI ALAPJAI: AZ ELNÖKSÉG, A LEGFELSŐBB BÍRÓSÁG ÉS AZ ALKOTMÁNYOS VEZETÉS AZ EGYESÜLT ÁLLAMOK TÖRTÉNELMÉBEN 95-9893,, 101-02 (2007).

A bírói kar vonakodása ellenére a politika alulról felfelé történő igazságügyi irányítása továbbra is virágzik Hongkongban. Ennek a váratlan fejleménynek több oka is van. Először is, a politika felülről történő igazságügyi központosítása a Peking-barát és az establishment-barát hongkongi erők figyelemmel való ellenőrzése miatt kevésbé érvényesül. A közvetett választási rendszer és a funkcionális választókerület miatt sem a kormányfő, sem a Törvényhozó Tanács nem tud igazán és teljes mértékben elszámolni a hongkongiakkal. Bár a politikai verseny a Törvényhozó Tanácsban valós, ez még nem fenyegette a Peking-párti tábor hatalmi monopóliumát. Ennek eredményeképpen nincsenek valódi kihívói az intézménynek, akik ügyeket kezdeményezhetnének, engedményeket kényszeríthetnének ki, és felülről lefelé irányuló bírói felhatalmazást hozhatnának létre. Ráadásul a Törvényhozó Tanácsban a kisebbségnek nincs joga közvetlenül megtámadni egy törvény alkotmányosságát. Ennek a mechanizmusnak a hiánya, amely számos más¹⁶⁰ országban a kongresszusi kisebbségek számára kulcsfontosságú fegyver a többség megtámadására, tovább rontja a politika felülről történő igazságszolgáltatását. Továbbá, a nemzetközösségi hagyományt és a kínai gyakorlatot követve Hongkong nem hozott létre külön alkotmánybíróságot az átadás-átvétel után.¹⁶¹ *Ceteris paribus*, az alkotmánybíróság létezése előnyös lehet a politika felülről lefelé történő igazságszolgáltatásra, mivel az alkotmánybíróságot kevésbé bombázzák alkotmányosan triviális ügyekkel, és következőképpen nagyobb kapacitással rendelkezik az elitszintű viták meghallgatására és elbírálására. Ezen túlmenően a CFA nem rendelkezik olyan járulékos politikai hatáskörökkel, mint például az impeachment-ügyek elbírálására és a politikai pártok felosztatására vonatkozó hatáskör. E hatáskörök hiánya csökkenti a CFA képességét arra, hogy a politikai szintre lépjen. Végül, a hongkongi bürokrácia ügynöki költségei és korrupciós szintje alacsony. Ez csökkenti az elitnek az igazságszolgáltatásra való támaszkodását és a bíróságokhoz benyújtott ügyek mennyiségét.¹⁶² Összefoglalva, mindezek a strukturális és intézményi tényezők hozzájárulnak ahhoz, hogy a politika felülről történő igazságszolgáltatásának ritkán van helye.

Ezzel szemben számos tényező gazdag talajt biztosított az igazságügyi a politika alulról történő politizálására. Amint fentebb említettük, a politikai kontextus fontos szerepet játszik Hongkong igazságszolgáltatásának alakításában. A hatalomátvétel óta sok hongkongi igyekezett olyan hongkongi identitást kialakítani, amely különbözik a kínai rezsim tekintélyelvű jellegétől. Hogy megkülönböztessék magukat Kínától, hangsúlyozzák

GEORGETOWNI NEMZETKÖZI JOGI FOLYÓIRAT

160. *Lásd* STONE SWEET, *fenti* jegyzet 4,(55rámutatva, hogy "az ellenzéki pártok bírósági eljárás alá vonják a jogalkotási folyamatokat, hogy megnyerjék azt, amit egyébként a "normális", nem bírósági eljárás során elveszítenének").

161. *Lásd* LO, 113. lábjegyzet, 3-5. pont.

162. *Lásd* Moustafa & Ginsburg, 12,7-8. o., *fenti* jegyzet.

az igazságszolgáltatás függetlensége, a jogállamiság, valamint a polgári és politikai jogok védelme.¹⁶³ Mindhárom jellemző nem áll rendelkezésre az anyaországi Kínában, és elválaszthatatlanul összefonódik a bírói hatalom fogalmával. Eközben, mivel a Hongkong Különleges Közigazgatási Terület kormányával elégedetlenek, amely nem demokratikusan elszámoltatható, a hongkongiaknak nincs más választásuk, mint a bírósági felülvizsgálat a jogaik biztosítása érdekében.

Az, hogy a politika igazságszolgáltatásra való átállása Hongkongban tovább folytatódik-e, a hongkongi igazságszolgáltatás függetlenségének fenntartásától függ. A kilátások azonban nem tűnnek túl fényesnek. Már jóval a hatalomátvétel előtt is mindig is kísértett Hongkongban a félelem attól, hogy elveszíti a bírói függetlenséget.¹⁶⁴ Az NPCSC 1999-es, az alaptörvényre vonatkozó értelmezése tovább veszélyeztette a CFA tekintélyét és autonómiáját. Ez olyan precedenst teremtett, amely azt sugallta, hogy a Peking által ellenőrzött NPCSC korlátlan hatalommal rendelkezik arra, hogy bármilyen értelmezést kiadjon, amikor csak szükségesnek ítéli, anélkül, hogy bármely hongkongi hatóság kérné.¹⁶⁵ A CFA által az NPCSC értelmezése után kiadott nyilatkozatot Peking megnyugtatóra adták ki, és azt a tekintélyelvű szárazföldi rezsimnek való behódolásnak tekintették.¹⁶⁶ Bár egyesek "ügyes és sikeres manőver"-nek tekintették, mivel hatékonyan megoldotta az "alkotmányos válságot"¹⁶⁷, mégis a bírói függetlenség megsértését jelentette.

2011-ben a hongkongi igazságszolgáltatás függetlensége újabb kihívással nézett szembe a *kongói* ügy miatt,¹⁶⁸ amelyben a CFA először fordult az NPCSC-hez egy külföldi állam immunitását érintő értelmezés miatt.¹⁶⁹ Sokan attól tartottak, hogy a CFA elveszíti autonómiáját, miután e konzultáció révén elismerte az NPCSC hatáskörét; mások azt állították, hogy a CFA semmit sem veszített, mivel az alaptörvény az újraindulás első napja óta előírta a CFA számára az értelmezési kérelem benyújtásának mechanizmusát.¹⁷⁰ Az NVBSZ novemberben adta ki a filces és kérértlen értelmezést, amelyben kizárta^{7,2016}, két törvényt.

163. Lásd JONES, 132. lábjegyzet, 10-17. o.

164. Lásd: Lo Shiu Hing, *The Politics of Debate over the Court of Final Appeal in Hong Kong* CHINA161 Q. 221, 222-27, (2392000) (elemezve, hogy a KNK képviselői hogyan értelmezték az alaptörvényt az újrakezdés után).

165. Lau Kong Yung kontra Bevándorlási Igazgatóság, [1999] H2.K.C.F.A.R. (300C.F.A.).

166. JONES, *fenti* 132,49-53. o.

GEORGETOWNI NEMZETKÖZI JOGI FOLYÓIRAT

167. Chen, 63. lábjegyzet, a 637.
168. Dem. Kongói Köztársaság kontra FG Hemisph. Assoc., [2011] H14.K.C.C.F.A.R. (95C.F.A.).
169. *Id.* ¶¶ 523-34500.; lásd *pl. Ip, Supra* note at 55,589; P. Y. Lo, *The Gateway Opens Wide*, H41. K. L.J. (692011).
170. XIANGGANG JIBEN FA art. 158, § (8H.K.).

megválasztott képviselők, akik Hongkong függetlenségét szorgalmazták.¹⁷¹ Ez a értelmezése ellentmondásos volt, és tömeges tiltakozásokhoz vezetett, nemcsak azért, mert az igazságszolgáltatás vagy a Hongkong Különleges Közigazgatási Terület kormányának kérelme nélkül készült, hanem azért is, mert alapvetően beavatkozott a demokratikus folyamatba és a hongkongi emberek akaratába.¹⁷²

A hongkongi igazságszolgáltatás függetlenségének jövőbeli kilátásait tovább gyengíti, hogy a Jogi Segítségnyújtási Osztály állítólag politikai okok miatt több, politikailag kiemelkedő jelentőségű ügyben is megtagadta a jogi segítségnyújtást.¹⁷³ Tekintettel arra, hogy a peres ügyek által vezérelt társadalmi mozgalmak a hongkongi politika igazságszolgáltatásának oroszlánrészét teszik ki, a jogsegélyszolgálat függetlensége nem kevésbé fontos, mint az igazságszolgáltatásé. Hogy a vád valós-e, azt még nem tudjuk, de az egyértelmű, hogy a bírói függetlenség és a politika judicializálódásának jövője időről időre ostrom alatt áll.

III. A POLITIKA DE-JUDICIALIZÁLÁSA SZINGAPÚRBAN

Szingapúr a politika igazságtalanításának paradigmatis példája. politikát, amelyben az igazságszolgáltatás szigorúan el van szigetelve a politikai kontrolltól. Bár a választásokat rendszeresen és nyilvánosan tartják, a választási titkosság megsértésével és a választási titok megsértésével kapcsolatos vádak soha nem sikerült teljesen eloszlatni. A Népi Akciópárt (PAP) vasparancsnoksága alatt az igazságszolgáltatás engedelmeskedik a politikai hatalmi ágaknak, annak ellenére, hogy a pénzügyi és ökológiai szférában hatékony és hatékony. Ezért nem meglepő, hogy az igazságszolgáltatás nem képes érdemben ellenőrizni a politikai hatalmi ágakat, illetve hogy a civil társadalom nem tudja a pereskedést mint a politikai és társadalmi változások egyik eszközét használni. A következő bekezdések azt fejtik ki, hogy a szingapúri kormány hogyan akadályozza meg sikeresen a bírósági terjeszkedés globális tendenciáját.

A. Politikai háttér

Szingapúr, egykori brit gyarmat, először a Nemzetközösségen belül lett önkormányzati állam, 1959majd csatlakozott a Szövetségi Államok Szövetségéhez.

171. ÁLLANDÓ BIZOTTSÁG. NATL PEOPLE'S CONG.,
全国人民代表大会常务委员会关于p中华人民共和国香港特别行政区基本法q 第一百零四条的
2017] 1093

GEORGETOWNI NEMZETKÖZI JOGI FOLYÓIRAT

解释 [A NEMZETI NÉPI KONGRESSZUS ÁLLANDÓ BIZOTTSÁGÁNAK ÉRTELMEZÉSE A 104. CIKKRŐL]. (2016), http://www.npc.gov.cn/wxzl/gongbao/2017-02/21/content_2007633.htm.

172. Joyce Ng & Raymond Yeung, *Lawyers in Silent Protest over Beijing Oaths Ruling-Hundreds Join March with Martin Lee Describing Moves as 'a Tank Crashing into the Legal System'*, SOUTH CHINA MORNING POST, Nov., 9, 2016, C1. oldal.

173. TAM, *supra* note at 52, 138.

Malajzia természeti erőforrásainak és belső biztonságának hiánya 1963miatt.¹⁷⁴ Két éven belül azonban faji zavargások és etnikai ellentétek sorozata miatt kiutasították Malajziából.¹⁷⁵ Szingapúr túlnyomórészt kínai származású emberekből áll, kis számú malájokkal együtt, bár körülveszik olyan muszlim többségű országok, mint Malajzia és Indonézia. Valójában az egyik flashpoint, amely Szingapúr száműzéséhez vezetett, az volt, hogy Szingapúrban a malájok részesüljenek-e olyan kedvezményes bánásmódban, mint Malajziában. E történelmi fejlődés és demográfiai jellemző miatt a faji harmónia Szingapúr alapítása óta gondot jelent. Egy másik fenyegetés, amely az 1950-es években beárnyékolta ezt a születőben lévő városállamot, a kommunista párt felforgatása volt. Mind a faji harmóniával kapcsolatos aggodalmak, mind a kommunista felforgatás tartósan befolyásolták a politika igazságszolgáltatásának fejlődését Szingapúrban.¹⁷⁶ Politikailag Szingapúr parlamentáris állam, amelyben az alkotmánymódosítás 1993¹⁷⁷ óta közvetlenül választják meg az elnököt, aki főként ceremoniális hatásköröket lát el.¹⁷⁸ Szingapúr megalakulása óta a Népi Akciópárt a domináns politikai párt Szingapúrban.¹⁷⁹ Sőt, közel három évtizeden keresztül egyetlen kongresszusi helyet sem veszített, miután a Barisan Sosialis, a kommunista párt bojkottálta a parlamenti választásokat a következményeként 1968.¹⁸⁰ a PAP intézményesítette hegemon jelenlétét a társadalom minden szegletében, így nehéz megkülönböztetni a pártot az államtól.¹⁸¹ Ebből következik, hogy az állam és a párt összefonódása a nemzeti érdekeket a pártérdekkel konfliktálja. Ez nem jelenti azt, hogy Szingapúr totalitárius rendszer lenne; épp ellenkezőleg, a választásokat rendszeresen és nyilvános jelleggel tartják, bár vannak vádak és bizonyítékok a választási kampányokra.

174. DIANE K. MAUZY & R.S. MILNE, SINGAPORE POLITICS UNDER THE PEOPLE'S ACTION PARTY (32002).

175. *Id.* 4.

176. *Lásd* STEPHAN ORTMANN, POLITIKA ÉS VÁLTOZÁS SZINGAPÚRBAN ÉS HONGKONGBAN: A KONTENCIÁK BEFOGADÁSA 53-75 (2009).

177. *Lásd* GRAHAM HASSALL & CHERYL SAUNDERS, ASIA-PACIFIC CONSTITUTIONAL SYSTEMS (962002); Li-ann Thio, *Lex Rex or Rex Lex: Competing Conceptions of the Rule of Law in Singapore*, 20 UCLA PAC. BASIN L.J. 1, 75 (2002) (annak megvitatása, hogy a jogállamiság Szingapúrban "vékony" vagy "vastag").

178. HASSALL & SAUNDERS, *Supra* note at 177,124.

179. *Lásd* MAUZY & MILNE, *fenti* jegyzet, *lásd*:174, MAUZY & MILNE, *fenti* jegyzet. 21.

180. *Id.* 24. pont.

mandátumszerzés és a szavazási titok megsértése.¹⁸² Az utóbbi időben az ellenzéki tábor szórványosan elért némi sikert,¹⁸³ de megjelenésük szimbolikus, és a belátható jövőben nem valószínű, hogy pártváltás lesz. A választási folyamat a gazdasági csoda mellett tovább erősítette a PAP uralmának legitimitását. A PAP uralma alatt a gazdasági növekedés az 1970-es évek óta az egekbe szökött Szingapúrban, és Szingapúr ma a világ egyik leggazdagabb országa, köszönhetően a multinacionális vállalatokkal való együttműködésnek.¹⁸⁴

Szingapúr csodálatos gazdasági teljesítménye ellenére a szingapúri igazságszolgáltatás rendkívül alárendelt a kormánynak, különösen azután, hogy Szingapúr 1994-ben elvágta köldökszinórját a Brit Birodalom Privy Counciljával (a volt gyarmatok számára biztosított bíróság).¹⁸⁵ Kelet-Ázsia más gazdaságilag fejlett országaival összehasonlítva elmondható, hogy a politika igazságszolgáltatásmentessé válása háromféleképpen történik. Először is, Szingapúrban a bírói hatalom nem bővül, hanem a bírósági felülvizsgálat hatóköre bizonyos területeken elsorvadt.¹⁸⁶ Másodsor, az igazságszolgáltatás egyre inkább engedelmeskedik a politikai berendezkedésnek, különösen a nemzetbiztonság és a megelőző fogva tartás területén.¹⁸⁷ Módszertanilag a bírói kar konzervatívabbá vált, és csak akkor kérdezi meg a külföldi vagy nemzetközi jogot, ha az alátámasztja a hazai jogon alapuló következtetéseket. Végül pedig a támogató struktúra hiánya visszatartja a civil társadalmat attól, hogy több közérdekű pert indítson. Dióhéjban úgy tűnik, hogy Szingapúr ellenáll a politika igazságszolgáltatássá válásának világszerte tapasztalható globális trendjének.¹⁸⁸ A következő szakasz részletesebben kifejti a politika bíróságmentesítését.

182. A PAP az elmúlt évtizedekben a népszavazás kevesebb mint hetven százalékát szerezte meg, de a kongresszusi helyek több mint kilencven százalékát megszerezte. *Lásd* ORTMANN, *supra* note, 176,63. o.; Thio, *supra* note, 177,47-50. o.; Li-ann Thio, *The Right to Political Participation in Singapore*, SING6. J. INT'L & COMP. L. 211-16181, (2002). Ráadásul a szabályok rendkívül torzak a hivatalban lévők javára. *Lásd* Gordon Silverstein, *Singapore: The Exception that Proves Rules Matter*, in *RULE BY LAW: THE POLITICS OF COURTS IN AUTHORITARIAN REGIMES*, 12,92-9773. o. (A bíróságok politikája a hatósági rendszerekben).

183. MAUZY & MILNE, *fentebb*, 174,148-51. o.

184. *Id.* 3-5.

185. HASSALL & SAUNDERS, *fenti* jegyzet, 177,176-77. o.; Thio, *fenti* jegyzet, 177, 176-77. o. 67.

186. *Lásd* Ross Worthington, *Between Hermes and Themis: An Empirical Study of the Contemporary Judiciary in Singapore*, J28. L. & SOC'Y 510-11490, (2001).

187. *Lásd* KEVIN Y.L. TAN, *THE CONSTITUTION OF SINGAPORE: A CONTEXTUAL ANALYSIS* 197-2017]

B. Igazságszolgáltatási autonómia szingapúri jellegzetességekkel

A Szingapúri Köztársaság alkotmánya szerint Szingapúrban a bírói hatalom a Legfelsőbb Bíróságot - amely a Fellebbviteli Bíróságot és a Legfelsőbb Bíróságot foglalja magában - és más alárendelt bíróságokat illet meg.¹⁸⁹ Miután az 1994. alkotmány létrehozta az alkotmánybíróságot, amelynek feladata az alkotmánnyal kapcsolatos tanácsadói vélemények megadása.¹⁹⁰ Az alkotmánybíróság hatáskörére eddig egyszer hivatkoztak, és létezése nem zárja ki, hogy a rendes bíróságok bírói felülvizsgálati jogkörrel éljenek.¹⁹¹ A bírói felülvizsgálat hatáskörén kívül az igazságszolgáltatás más járulékos hatáskörökkel is rendelkezik,¹⁹² például az elnökválasztások ellenőrzésére és tanácsadói vélemények kiadására vonatkozó hatáskörökkel.¹⁹³ A Legfelsőbb Bíróság bírái hatvanéves korukig rendelkeznek megbízással,¹⁹⁴ és a szingapúri bírói javadalmazás továbbra is a legmagasabbak között van a világon. Mindezek alapján a nemzetközileg függetlenségéért és tisztességéért elismert igazságszolgáltatás nem¹⁹⁵ lehet különösen gyenge a koordináló hatalmi ágakkal szemben. Mindazonáltal az igazságszolgáltatás közismerten engedelmeskedik a kormánynak, és ritkán ellenőrzi a politikai ágakat.¹⁹⁶ Számos rea sons megvilágítja az elméletben elvárt és a valóságban létező bírói hatalom közötti szakadékot. Először is, egyes jogok és kérdések ki vannak zárva a bírói felülvizsgálat hatásköréből. A természeti erőforrások hiánya miatt például Szingapúr alapítói úgy vélték, hogy a kormányzati beavatkozás az alapításkor elengedhetetlen a gazdasági jóléthez.¹⁹⁷ Mivel a szingapúri kormány tudta, hogy a tulajdonjogok védelme akadályozná a magánföldek közcélú felhasználásra történő kisajátítására vonatkozó hatalmát,¹⁹⁸ szándékosan törölte a tulajdonjogot a jogtörvényből, amikor Malajziától elszakadt, noha Szingapúr ma nemzetközi kereskedelmi csomópontként híres.¹⁹⁹ Ez semmiképpen sem jelenti azt, hogy

189. CONST. A SZINGAPÚRI KÖZTÁRSASÁG JÚLIUSI CIKKE. 1,1999,93.

190. *Lásd a TAN-t*, a187, *fenti* megjegyzés 34.

191. *Lásd id.*

192. *Lásd GAROUPA & GINSBURG*, 3. lábjegyzet, 75-97. o.

193. CONST. A SZINGAPÚRI KÖZTÁRSASÁG Júliusi cikkei1,1999., 93A, *Id*100.194.. art. 98(1).

195. *Lásd Thio*, *Supra* note at 177,6.

196. *Lásd pl.* , Lynette J. Chua & Stacia L. Haynie, *Judicial Review of Executive Power in the Singaporean Context, 1965-2012*, 4 J. L. & CTS. 43, 44-45 (2016) (empirikusan érvelve amellet, hogy a bíróságok csak a kormány fejlesztési és politikai menetrendje szempontjából irreleváns ügyekben tartják meg autonómiájukat).

GEORGETOWNI NEMZETKÖZI JOGI FOLYÓIRAT

197. *Lásd* MAUZY & MILNE, *fenti* megjegyzés, 179,3-4. pont.

198. *Lásd* TAN, *fentebb* 187. lábjegyzet, 192-96. o.

199. *Lásd id.* 194-96. o.

a tulajdon nem élvez jogi védelmet Szingapúrban. A szingapúri igazságszolgáltatás híres a külkereskedelemmel és nemzetközi befektetésekkel kapcsolatos ügyekben tanúsított hatékonyságáról és semlegességéről.²⁰⁰ Mindazonáltal a tulajdonhoz való jog alkotmányos garanciája nélkül az igazságszolgáltatás vonakodott beavatkozni néhány politikailag érzékeny vitában, mint például a kisajátítási jog, amely kérdés számtalan nagy horderejű ügyet váltott ki világszerte.²⁰¹

A történelmi és politikai fejlemények miatt, mint például a fent említett fenyegető faji lázadás vagy kommunista felforgatás, a vallással és a nemzetbiztonsággal kapcsolatos kérdések lényegében mentesek a bírósági felügyelet alól. Ez a bírói engedékenység a múltban nem volt állandó.²⁰² Specifikusan a legtöbb nemzetbiztonsággal és társadalmi stabilitással kapcsolatos ügy a belbiztonsági törvény alkotmányosságát érinti. A Fellebbviteli 1971. Bíróság a *Lee Mau Seng kontra belügyminiszter* ügyben úgy döntött,²⁰³ hogy többek között az őrizetbe vételről szóló határozat érdemi része el van szigetelve a bírósági ellenőrzés alól.²⁰⁴ A *Chng Suan Tze kontra belügyminiszter* ügyben, egy hasonló ügyben 1988-ban azonban a fellebbviteli bíróság eljárási okokra hivatkozva megsemmisítette a fellebbezőkkel szemben hozott fogva tartási határozatokat.²⁰⁵ Bár a Bíróság kijelentette, hogy nem fogja másodlagosan megítélni a kormány nemzetbiztonsággal kapcsolatos érdemi döntését, kijelentette, hogy a kormánynak kell bizonyítania, hogy döntése valóban nemzetbiztonsági indokokra épült.²⁰⁶ Ezzel felülbírálta az 1971-es határozatot, elutasította azt az érvet, hogy bizonyos kérdések nem indokolhatók, és a szóban forgó fogva tartást jogellenesnek nyilvánította.²⁰⁷ A szingapúri kormányt elkeserítette ez az ítélet, és azonnal átírta a belbiztonsági törvényt, "súlyosan megnyirbálva a bírói szerepet az őrizetbe vételi parancsokkal kapcsolatban".²⁰⁸ Nem meglepő, hogy a felülvizsgálatot követő bírósági ítéletek

200. Li-ann Thio, *Egy nemzedék elmúlása: EVOLUTION OF A REVOLUTION: FORTY YEARS OF THE SINGAPORE CONSTITUTION* 7, 16 (Li-ann Thio & Kevin Y.L. Tan szerk., 2009).

201. *Pl. a Kelo kontra New London városa, USA* (5454692005).

202. Li-ann Thio, *Protecting Rights, in EVOLUTION OF A REVOLUTION: FORTY YEARS OF THE SZINGAPÚR SZÖVETSÉGE, fenti* 200,211-15193., lábjegyzet.

203. *Lee Mau Seng kontra belügyminiszter*, [1971] SLR(R) (135Sing.).

204. *Lásd id.* 136-37. o.; Michael Hor, *Constitutionalism and Subversion: EVOLUTION OF A REVOLUTION: FORTY YEARS OF THE SINGAPORE CONSTITUTION (Egy forradalom evolúciója: A szingapúri alkotmány negyven éve)*, lásd még a200, következő pontot276., 284.

205. *Chng Suan Tze kontra belügyminiszter*, [1988] SLR(R) 525, 526-28 (Sing.).

206. *Lásd Hor, fenti* 204,277-81. o.

GEORGETOWNI NEMZETKÖZI JOGI FOLYÓIRAT

207. Lásd id. 277. o.; Li-ann Thio, *An "i" for an "I": Singapore's Communitarian Model of Constitutional Adjudication*, *H27.K. L.J.* 166-67152, (1997).

208. Thio, *Supra* note at 177,58.

visszaváltott a korábbi álláspontra, miszerint a bírósági eljárást nem lehet megindokolni.²⁰⁹

A vallási kérdések általában átfedésben vannak a faji vitákkal Szingapúrban, mivel a malájok, akik többnyire muszlimok, egyszerűen vallási és etnikai kisebbségnek számítanak Szingapúrban.²¹⁰ Ezért, bár Szingapúr a szekularizmus híve, alkotmánya egyértelműen előírja, hogy a kormánynak védenie és támogatnia kell a maláj politikai, oktatási, vallási, gazdasági, társadalmi és kulturális érdekeket, valamint a maláj nyelvet.²¹¹ Tekintettel Szingapúr faji és vallási konfliktusokkal teli múltjára, a szingapúri parlament elfogadta a vallási harmónia fenntartásáról szóló törvényt,²¹² amely kimondja, hogy a törvény alapján hozott valamennyi végrehajtási utasítás és döntés jogerős, és nem kérdőjelezhető meg semmilyen bíróság előtt.²¹³ A bírósági felülvizsgálat megszüntetése bizonyos emberi jogok területén tovább korlátozta a bírói hatalom kiterjesztését és a bírói népszerűséget Szingapúrban.²¹⁴

A PAP-kormány a törvényi felülvizsgálat mellett az alkotmányt is módosította, hogy bizonyos területeket kivonjon a bírósági felülvizsgálat alól. Az Alkotmány 149. cikke, az úgynevezett szingapúri "semmisségi záradék" az egyik példa erre.²¹⁵ A "notwithstanding clause" egy olyan jogi koncepció, amely Kanadában és más nemzetközösségi országokban elterjedt, ahol az alkotmányosság egy sajátos modelljét alkalmazzák.²¹⁶ A túlzott leegyszerűsítés veszélyével élve, ez azt jelenti, hogy a bírói testület nem rendelkezik az alkotmányértelmezés felett, és a jogalkotó felülbíráhat bizonyos bírói felhatalmazásokat.²¹⁷ Más szóval az amerikai értelemben vett bírói szupremácia nem létezik. A notwithstanding clause célja, hogy ösztönözze a bírói kar és a vele koordináló ágak közötti párbeszédet, és enyhítse a többséggel szembeni ellenpéldát, amely állítólag az erős formájú bírói felülvizsgálatot sújtja. A fent említett *Chng Suan Tze*-határozat után a PAP-kormány módosította az alkotmányt, és beillesztett egy hasonló rendelkezést.

209. Lásd id. 58-60. o.

210. Lásd általában Jaelyn Ling-Chien Neo, *A kisebbségek védelme és az alkotmány: A Judicious Balance?*, in *EVOLUTION OF A REVOLUTION: FORTY YEARS OF THE SINGAPORE CONSTITUTION*, *Supra* note 200, 234, 234-59; C. L. Lim, *Race, Multi-cultural Accommodation and the Constitution of Singapore and Malaysia*, *SING2004. J. LEGAL STUD.* 117 (2004).

211. CONST. A SZINGAPÚRI KÖZTÁRSASÁG JÚLIUSI CIKKE1,1999., 152(2).

212. A vallási harmónia fenntartásáról szóló törvény (Cap. 167A, Rev2001. Ed.) (Sing.).

213. *Id.* 18. §; lásd TAN, *Supra* 187. lábjegyzet, 175-77. pont.

214. Lásd TAN, *fenti* jegyzet, 187,175-77. o.; Thio, *fenti* jegyzet,202, 175-77. o.; Thio, *fenti* jegyzet, 175-77. o. 194.

GEORGETOWNI NEMZETKÖZI JOGI FOLYÓIRAT

215. CONST. A SZINGAPÚRI KÖZTÁRSASÁG JÜLIUSI CIKKEI, 1999., 149. cikk; *lásd* Thio, *Supra* note at 177,59.
216. *Lásd általában* STEPHEN GARDBAUM, AZ ÚJ KÖZÖNSÉGMODELLEK AZ ALKOTMÁNYI SZERZŐDÉSRŐL IZMUS: ELMÉLET ÉS GYAKORLAT (2013).
217. *Lásd* Thio, *fentebb*, 202,229-30. pont.

záradék, amely kimondja, hogy a parlament figyelmen kívül hagyhatja a szabadság, az egyenlőség, a mozgásszabadság, a véleménynyilvánítás szabadságának védelmét, valamint a kitiltás és a visszamenőleges hatályú törvények tilalmát, ha a társadalmi stabilitás veszélyben van.²¹⁸

A bírósági felülvizsgálat kizárása bizonyos területekről az alkotmánymódosítások révén egy másik, a politika igazságszolgáltatásának fejlődését hátrányosan befolyásoló tényezőt vezet be - az alkotmány alakíthatóságát. Szingapúrban az alkotmány rugalmas és időről időre felülvizsgálható, hiszen több mint harmincszor módosították.²¹⁹ Bár minden javasolt módosítás elfogadásához szupertöbbség szükséges, a PAP számára nem különösebben nehéz leküzdeni ezt az akadályt. Ennek eredményeként a szingapúri az egyik leggyakrabban módosított alkotmány Ázsiában.²²⁰ Általánosságban elmondható, hogy minél könnyebb egy alkotmányt módosítani, annál kisebb hatalommal bír az igazságszolgáltatás. Először is, a törvényhozás az alkotmány közvetlen módosításával megkerülheti vagy akár felül is bírálhatja az igazságszolgáltatást. Ennek eredményeképpen a bírói függetlenség illúzióvá válik, mivel a bírói kar ki van szolgáltatva a politikai hatalmi ágaknak. Az igazságszolgáltatás "alkotmányos tere" szűkül, mert a politikusok nem támaszkodnak az igazságszolgáltatásra a kényes kérdések megoldásában.²²¹ Másodsor, a bírói döntések "értéke" drámaian csökken az érdekcsoportok számára, mivel a nemzet kongresszusa megdöntheti azokat. Ebből következik, hogy a társadalmi reformerek kevesebb időt és pénzt fognak pereskedésre fordítani.

Azokban az országokban, ahol a politika bírósági jellegűvé válik, ez általában a politikai viták bírósági ellenőrzésén, a végrehajtó hatalom mérlegelésének fokozott ellenőrzésén, valamint a politikai döntéshozatalba és a megapolitikába való bírósági beavatkozáson keresztül valósul meg.²²² Szingapúrban ezek közül egyik sem történt meg. A múltban a szingapúri igazságszolgáltatás nem volt ennyire alárendelve a politikai ágaknak. 1996-ban például a Fellebbviteli Bíróság a Privy Council által hozott precedensre hivatkozva fenntartotta 1980., hogy az alkotmányos rendelkezéseket szabadon kell értelmezni, és el kell kerülni a következőket

218. CONST. A SZINGAPÚRI KÖZTÁRSASÁG 1999. július 1., cikk. 149(1); lásd Stephen McCarthy & Kheang Un, *The Rule of Law in Illiberal Contexts, in POLITICS AND CONSTITUTIONS IN SOUTHEAST ASIA* 318-21315, (Marco H& Bjo"rn Dressel szerk., 2016); Silverstein, *supra* note at 182,78-79.

219. *Lásd a JOGI TÖRTÉNETET: CONST. OF THE REPUBLIC OF SINGAPORE, 2017]*

GEORGETOWNI NEMZETKÖZI JOGI FOLYÓIRAT

<http://statutes.agc.gov.sg/aol/search/display/view.w3p;ident=f4f30e87-8039-4143-9a4f-3e801c340e25;page=0;query=DocId%3A%22cf2412ff-fca5-4a64-a8ef-b95b8987728e%22%20Status%3Ainforce%20Depth%3A0;rec=0> (utolsó látogatás 2017.15., okt.).

220. *Lásd* Comparative Constitutions Project, *Timeline of Constitutions*, <http://comparativeconstitutionsproject.org/chronology/> (utolsó látogatás 2017.24., szeptember).

221. *Lásd* Gordon Silverstein, *Globalizáció és jogállamiság*: "INT'L J. CONST. L. 442-43427, (2003).

222. *Lásd általában* HIRSCHL, *Supra* note. 5.

a "táblázatos legalizmus szigorúsága".²²³ Az idő múlásával azonban a mérleg nyelve a kormány javára billent, mivel a PAP fokozatosan monopolizálta az összes politikai hatalmat. Ráadásul a szingapúri igazságszolgáltatás nem követte a gazdasági elkötelezettség-jogállamiság modellt.²²⁴ Ahelyett, hogy a bírói aktivizmust ösztönözte volna, a gazdasági jólét inkább a PAP-kormány diktatúráját erősítette.

Ennek a váratlan eredménynek részben az az oka, hogy az olyan autoriter rendszerekben, mint Szingapúr, az igazságszolgáltatás képtelen betölteni a politika igazságszolgáltatásának kritikus funkcióit. A PAP különböző frakciói közötti nézeteltéréseket inkább a párton belül, mint peres úton oldják meg.²²⁵ Az igazságszolgáltatásnak ezért kevés lehetősége van arra, hogy belépjen a politikai színtérre, és a politikai viták döntőbírájaként szerezzen hírnevet, nem is beszélve arról, hogy a bírósági döntéshozatal révén kiépítse a politika alakításához szükséges tekintélyt és legitimitást. Továbbá, ahelyett, hogy a politikai ágakat bilincsbe verné, a szingapúri igazságszolgáltatás nagyobb mérlegelési jogkört biztosít a koordináló ágaknak. Korai döntéseiben, köztük a *Chng Suan Tze-ben* a bíróság azt állította, hogy az őrizetbe vételre vonatkozó végrehajtói mérlegelési jogkör a bírósági felülvizsgálat "objektív tesztjének" hatálya alá tartozik.²²⁶ Más szóval, nem az elnök szubjektív megítélése irányadó, hanem "a bíróság objektíven felülvizsgálhatja az elnök mérlegelési jogkörének gyakorlását a nemzetbiztonsági okokból történő megelőző őrizetbe vétellel összefüggésben".²²⁷ Sajnos a szubjektív tesztről az objektív tesztre való áttérés azonnal semmissé vált, amikor a törvénymódosítás visszaállította a szubjektív tesztet.²²⁸ A kormány hangsúlyozta a bírói testület nemzetbiztonsági szakértelem hiányát és Szingapúr egyedi történelmi és kulturális hátterének fontosságát, demonstrálva ezzel az alkotmányos elkötelezettség globális trendjével szembeni ellenállását.²²⁹ "Azóta úgy tűnik, hogy határozott elmozdulás történt az *Ong Ah Chuan kontra PP* és a *Haw Tua Tau kontra PP* ügyekben szorgalmazott egyénbarát megközelítéstől az [alapvető szabadságjogok] értelmezésében".²³⁰

Chng Suan Tze felülbírálása mellett a szingapúri kormány szintén úgy döntött, hogy megszakítja a kapcsolatot a Privy Councildal 1994a

223. TAN, *fenti* 187,207-09. o.

224. Lásd Silverstein, *Supra* note, 221,437-38. o.

225. Lásd MAUZY AND MILNE, *fenti* 179,40-44. o.

226. Lásd Thio, *fenti* jegyzet, 207,160-67. o.; Po Jen Yap, *The "Dead" Constitution: H40.K.*

L. J. (2010)577,589

227. Thio, *Supra* note at 87,453.

GEORGETOWNI NEMZETKÖZI JOGI FOLYÓIRAT

228. *Lásd* Hor, *Supra* note at 204,277.

229. *Lásd* VICKI JACKSON, CONSTITUTIONAL ENGAGEMENT IN A TRANSNATIONAL ERA (352010).

230. Thio, *Supra* note at 207,160.

a nemzeti szuverenitás talaján.²³¹ Az alapítási szakaszban a kormány úgy döntött, hogy a Privy Councilot utolsó lehetőségként megtartja, hogy biztosítsa a külföldi befektetőket arról, hogy tulajdonuk és befektetések megfelelő védelmet élveznek.²³² A huszadik század végére azonban, amikor Szingapúr globális pénzügyi központként való státusza, valamint az igazságszolgáltatás efficiens és semleges hírneve szilárdan megszilárdult, ez az ösztönző erő megszűnt. A Privy Counciltól való elválásnak több szimbolikus felhangja is volt. Először is jelezte, hogy a külföldi esetjog nem diktálhatja a szingapúri belföldi döntéseket. Ez nem feltétlenül jelenti azt, hogy a bíróságok nem hivatkozhatnak külföldi döntésekre.²³³ Ehelyett a kizárás egyoldalú: a bírósági import megengedett, amennyiben a külföldi esetjogot a belföldön hozott ítéletek alátámasztására idézik.²³⁴ Következésképpen a szingapúri igazságszolgáltatás gyakran idéz külföldi eseteket, de csak azért, hogy alátámassza az előre meghatározott következtetéseket, megerősítse a hazai legitimitást, vagy bizonyítsa a nemzetközi konszenzus hiányát.²³⁵ Ez a bírói parochializmus, amely nem tartja a szingapúri alkotmányos fejlődést összhangban a nemzetközi normákkal, konzervatívabbá és a politikai hatalomnak engedelmessé teszi a bírói testületet.

Végül, de nem utolsósorban, a bírói függetlenség a kényes ügyekben nem erős. Szingapúrban minden bírót az elnök nevez ki.²³⁶ A bírói testületet általában véve nagyra értékelik alkalmassága és tisztességessége miatt.²³⁷ Bár ezek a bírói függetlenség fontos jellemzői, a bírói függetlenség legjobb lakmuspapírja az, hogy a bírák hajlandóak beavatkozni a nagy politikai téttel bíró ügyekbe, ahelyett, hogy visszafogottságot tanúsítanak és a létesítmény érdekeinek megfelelő döntéseket hoznának. Számos ellenzéki és külföldi hírmédia állította, hogy a bírói kar elfogult a politikai szempontból fontos ügyekben, és ez a tendencia különösen nyilvánvaló a rágalmazási ügyekben.²³⁸ Az amerikai alkotmányos joggyakorlatban a public figure doktrínával ellentétben Szingapúrban a politikusok kritikája nem több, hanem kevesebb védelmet kap, és a büntetés is súlyosabb lesz.²³⁹ A Lee-t érintő több rágalmazási ügyben

231. Thio, *Supra* note at 177,67.

232. TAN, 187,33-34. o.

233. *Lásd általában* Thio, *Supra* note 87.

234. *Lásd* Thio, *fenti* megjegyzés, 227,461-97. o.

235. *Lásd id.*

236. CONST. A SZINGAPÚRI KÖZTÁRSASÁG JÚLIUSI CIKKEI,1999,95. .

237. *Lásd* GAROUPA & GINSBURG, *Supra* note at 3,169.

238. *Lásd* FRANCIS T. SEOW, BEYOND SUSPICION? A SZINGAPÚRI IGAZSÁGSZOLGÁLTATÁS 335-55 (2006).

GEORGETOWNI NEMZETKÖZI JOGI FOLYÓIRAT

239. *Lásd* Worthington, *fenti* megjegyzés, 186,508-09. o.

Kuan Yew és más közszereplők, kritikusok még csődbe is mentek.²⁴⁰ Ráadásul, bár a szingapúri bírák jól fizetettek, élethossziglani megbízatást csak a legfelsőbb bírósági bírák kapnak.²⁴¹ Ez károsítja a bírói függetlenséget, mivel az újbóli kinevezéshez öncenzúra szükséges lehet. Valójában az alacsonyabb szintű bíróságokra való újbóli kinevezés iránti igény "közvetlenül a végrehajtó hatalomnak rendelte alá ezeket a bíróságokat; nem a független igazságszolgáltatás részei, hanem a végrehajtó kormány egyik karja".²⁴² Ami még rosszabb, hogy az utóbbi években nőtt az alsóbb szintű bíróságok bíráinak száma, ami olyan stratégia, amely "a politikai ellenzék elfojtásában betöltött bírói szerepet a legfelsőbb bíróságtól a kerületi bíróságokra ruházta át".²⁴³

C. Egy langyos civil társadalom

Bár a politika igazságszolgáltatásra való átállása általában a politikai és az igazságügyi elit közötti kölcsönhatások révén alakult ki, bizonyos esetekben alulról is aktiválódhat. Minél gyakrabban használják az emberek a tárgyalótermet egy másik politikai fórumként, annál valószínűbb, hogy az igazságszolgáltatás a koordinált ágak rovasára bővíti hatalmát, mivel a politikaformáló hatalmat ebben a helyzetben a nyilvánosság lényegében a bírák kezébe adja. Mindazonáltal a közérdekű pereskedés hatalmas mennyiségű időt, pénzt és tehetséget igényel. Elegendő támogatás nélkül a közérdekű pereskedés olyan flapír lehet, amely elszívja a társadalmi csoportok korlátozott erőforrásait.²⁴⁴ Részben ez magyarázza, hogy a politika alulról felfelé irányuló bírósági jogalkalmazása miért elterjedtebb a gazdaságilag fejlett joghatóságokban, például Hongkongban, Dél-Koreában és Tajvanon. Az alulról felfelé irányuló igazságszolgáltatás azonban nem valósult meg Szingapórában, a világ egyik legaffluentáltabb országában. Szingapúrban több mint 5,000 kormányzati szervezet (NGO) regisztrált, de a nem kormányzati szervezetek száma nem jelentett élénk és aktív civil társadalmat Szingapúrban.²⁴⁵ A szingapúri kormány nemcsak hogy nem biztosított szilárd támogatási struktúrát,²⁴⁶ de a

240. *Id.* 492.

241. Kevin Y.L. Tan, *As Efficient as the Best Businesses: Szingapúr igazságszolgáltatási rendszere*, in ASIAN COURTS IN CONTEXT (ASIAN COURTS IN CONTEXT), *fentebbi* jegyzet, 57,234-35226. o.).

242. Worthington, *fentebb* 186. lábjegyzet, 496-97. lábjegyzet.

243. *Id.* 501.

244. *Lásd:* GERALD N. ROSENBERG, THE HOLLOW HOPE: CAN COURTS BRING ABOUT ABOUT

GEORGETOWNI NEMZETKÖZI JOGI FOLYÓIRAT

SOCIAL CHANGE? 420-27 (2d ed. 2008).

245. *Lásd* Eugene Kheng-Boon Tan, *Law and Values in Governance: The Singapore Way*, 30 H.K. L.J. (91,2000108) (a jog és a jogrendszer szerepének vizsgálata Szingapúr gazdasági sikerének katalizálásában).

246. *Lásd* EPP, *fenti* jegyzet. 30,3.

akadályozta az ügyek jogi képviselését és a jogi mozgósítást, így Szingapúrban egyáltalán nem léteznek nyilvános jogviták.²⁴⁷

Az egyik ilyen akadály az egyesülési szabadság korlátozása. Szingapúrban a nem kormányzati szervezeteket különböző kormányzati tanácsok felügyelik, amelyek mind a répát, mind a botot bevetik a társadalmi csoportok megfékezésére.²⁴⁸ Egyrészt ezek a tanácsok finanszírozást biztosítanak, másrészt a törvényes bejegyzéshez egy civil csoportnak nem szabad megsértenie a "köznyugalmat ... vagy a jó rendet".²⁴⁹ Mind a közbéke, mind a közrend homályos fogalmak, amelyek a kormányzat belátása szerint manipulálhatók. Bármilyen szabálysértésért, bárhogyan is definiálják, a kisebb büntetéstől az egyéves börtönbüntetésig terjedő szankciókat szabnak ki.²⁵⁰ Ezenkívül a politikai pártként be nem jegyzett polgári csoportok nem indulhatnak a választásokon.²⁵¹ Ez a répa és bot stratégia idővel sikeresen megszelídíti a civil szervezeteket abban az értelemben, hogy a túlélés érdekében együtt kell működniük.²⁵²

A szigorú helytállási szabályok negatívan befolyásolják a politika alulról történő bíróságiasítását is. Néhány országban, például Kanadában és Indiában az igazságszolgáltatás lazított a perindítási követelményeken, hogy több közérdekű ügyet lehessen indítani.²⁵³ Szingapúrban azonban nem ez a helyzet. A más nemzetközösségi országokban tapasztalható eljárási felszabadítással ellentétben a szingapúri bíróságok szigorúan értelmezték a perindítási szabályokat, szem előtt tartva a közérdekű perek körének korlátozását, így "[m]inden közérdekű ügyet a bíróságok elsősorban a *locus standi*ra vonatkozó szigorú szabályaiknak megfelelően utasítottak el".²⁵⁴ Bár a fellebbviteli bíróság szórványosan liberális álláspontot képvisel az alkotmányos jogokat érintő ügyekben, ez a hozzáállás nem érvényesül általánosan. Általában a kérelmezőknek vagy azért tagadják meg a keresetőségi jogot, mert alkotmányos jogaik nem sérülnek közvetlenül, vagy azért, mert ügyük nem "tartozik a bírói testület által elismert kategóriákba, [amelyek] a közérdekű peres fél által megtámadhatók".²⁵⁵

247. Lásd Roger Tan Kor Mee, *The Role of Public-interest Litigation in Promoting Good Governance in Malaysia and Singapore* 126-30 (2003), <http://scholarbank.nus.edu.sg/bitstream/10635/13461/1/RogerTanKorMee-G0202642--Thesis-LLM.pdf>.

248. Lásd: Jolene Lin, *A kormányzás igazságszolgáltatása: The Case of Singapore*, in ADMINISZTRATÍV JOG ÉS KORMÁNYZÁS ÁZSIABAN: ÖSSZEFOGLALÓ SZEMPONTOK, lásd a19,287, fenti jegyzetet. 303.

249. Tan, *Supra* note at 247,108.

250. Lásd *id.*

251. Lásd *id.*

GEORGETOWNI NEMZETKÖZI JOGI FOLYÓIRAT

252. *Lásd* Lin, *Supra* note at 248,303.
253. *Lásd* EPP, *fenti* jegyzet. 30,86,168.
254. Tsun Hang Tey, *A közérdekű pereskedés korlátai Szingapúrban*, in PUBLIC-INTEREST LITIGATION IN ASIA, *supra* note at 138,99,102.
255. *Id.* 103-04.

E strukturális és intézményi akadályok mellett a jogi tehetség hiánya is akadályozza az alulról építkező igazságszolgáltatást, amelyet nehéz volt leküzdeni Szingapúrban. A közérdekű jogászok következetes bevonása egy másik pillér, amely a politika alulról történő igazságszolgáltatásra alapoz. Ennek folyamányaként a szingapúri kormány a jogi mobilizációt azzal is visszatartotta, hogy megfosztotta a felpereseket a jogi segítségnyújtástól. Szingapúrban a kormány számos fegyvert bevet az ügyvédek zaklatására, elhallgattatására és korlátozására: csődbe akarja vinni őket, megkárosítja szakmai hírnevüket, tárgyalás nélkül fogva tartja őket, és így tovább.²⁵⁶ Ezek az eszközök sikeresen elriasztották az ügyvédeket attól, hogy jogi segítséget nyújtsanak a társadalmi aktivistáknak, és megakadályozzák a politika alulról jövő igazságszolgáltatását. Hongkongtól eltérően, ahol az ügyvédi kamara függetlenül és aktívan működött a jogi mobilizáció támogatásában,²⁵⁷ Szingapúrban az ügyvédi kamara nem működik hatékonyan a közérdekű pereskedés előmozdításában.²⁵⁸ Tekintettel arra, hogy a kormány megfélemlítési technikákat alkalmaz, nem meglepő, hogy a szingapúri kormány nem nyújt jogi pénzügyi támogatást.

Végül, a közérdekű perek megnyerésének esélye még akkor is csekély, ha a társadalmi csoportok mindezen akadályokat legyőzik, hogy az ügyet bíróság elé vigyék. A kormányt megtámadó ügyek többsége elbukott, mert a szingapúri bíróságok a jogsérelmeket a társadalmi és vallási harmónia és stabilitás megzavarásának tekintik.²⁵⁹ A siker alacsony esélye elriasztja a jövőbeni figyelmeket, és az igazságszolgáltatás ennek következtében veszít a politikai szintéren betöltött szerepéből. Nem meglepő, hogy sem a politikusok, sem a laikusok nem tekintik a bírósági felülvizsgálatot hatékony mechanizmusnak a társadalmi változások előidézésére - és így a politikailag vitatott ügyek száma alacsony.²⁶⁰

D. *A politika sikertelen igazságszolgáltatásának magyarázata Szingapúrban*

Az előzőekben leírtakból világosan kiderül, hogy a politika igazságügyi központosítása nem áll jól Szingapúrban. A szélsőséges bírói önkorlátozásnak számos intézményi és politikai oka lehet. Először is, Hongkonghoz hasonlóan Szingapúr sem hozott létre egy speciális alkotmányos

256. Lásd: JOTHIE RAJAH, A JOG AUTORITÁRSASZABÁLY: (2012); Worthington, *supra* note at 186,508-09.

257. Lásd Jones, *fenti* jegyzet, 106,110-11. o.; TAM, *fenti* jegyzet, 52,47-48. o.

GEORGETOWNI NEMZETKÖZI JOGI FOLYÓIRAT

258. *Lásd* Tey, *Supra* 254. lábjegyzet, 103-04. o.

259. *Lásd* Li-ann Thio, *Taking Rights Seriously? Human Rights Law in Singapore*, in *HUMAN RIGHTS IN ASIA: A COMPARATIVE LEGAL STUDY OF TWELVE ASIAN JURISDICTIONS, FRANCE AND THE USA* 158, 159-60 (Randall Peerenboom et al. eds., 2006).

260. *Lásd* GINSBURG, *fenti* jegyzet, lásd:15, GINSBURG, *fenti* jegyzet. 73.

bíróságot, hogy alkotmányos kérdésekkel foglalkozzon. Elméletileg egy speciális alkotmánybíróági hatáskörrel rendelkező alkotmánybíróóság előnyös a politika bírósági ~~órá smpjtd~~ mivel a bíróság a magas szintű politikai reformok befolyásolására összpontosíthatja erőfeszítéseit anélkül, hogy a nem alkotmányos ügyek elterelnék a figyelmét. Részben ez magyarázza, hogy a demokratizálódás harmadik hulláma után a legtöbb új demokrácia miért hoz létre az eredeti legfelsőbb bíróságtól elkülönített alkotmánybíróóságokat. Igaz, Szingapúrban hivatalosan van alkotmánybíróóság, de az csak az elnök alkotmányos tanácsadójaként működik, és a bíróság megalakulása óta ritkán vették igénybe a szolgáltatásait. Más szóval a gyakorlatban nem független alkotmánybíróáságról van szó.

Egy másik intézményi tényező Szingapúr általános kormányzati struktúrája. A szingapúri parlamentáris rendszerrel összehasonlítva az elnöki rendszert alkalmazó országok nagyobb valószínűséggel lesznek tanúi a politika intenzívebb igazságszolgáltatásának, mivel különböző politikai pártok ellenőrizhetik a végrehajtó és a törvényhozó hatalmat.²⁶¹ Ilyen körülmények között mind a bírósági beavatkozás kínálata, mind a kereslet megnő. A keresleti oldalon a politikai hatalmak széttöredezettsége elkerülhetetlenül több vitához vezet a hatalmi ágak szétválasztásával kapcsolatban; a kínálati oldalon az igazságszolgáltatás hajlandóbb lesz belépni a politikai sűrűbe, mivel a tűréshatár nagyobb, ha a politikai környezet instabil, mivel egyetlen politikai párt sem monopolizálja az összes politikai hatalmat úgy, hogy egyoldalúan megbüntetheti az igazságszolgáltatást.²⁶² Ezzel szemben Szingapúr parlamentáris állam, amelyben az elnök többnyire ceremonális hatalmat gyakorol, a politikai hatalmat pedig a kongresszusi többség - a PAP - monopolizálja.

Szingapúr rezsimtípusa egy másik intézményi tényező, amely elriasztja a politika igazságszolgáltatásra való áttérését. Bár az általános választásokat rendszeresen és nyilvánosan tartják, és a választójog lényegében garantált, a játéktér erősen elferdült a kormányzó PAP javára, így Szingapúr a legjobb esetben is kompetitív autoriter rezsím, ha nem is hegemon.²⁶³ Valójában a PAP meg sem próbálja leplezni magát.

261. *Lásd* STONE SWEET, 4. lábjegyzet, 12-20. pont.

262. *Lásd pl.*, Lee Epstein & Thomas G. Walker, *The Role of the Supreme Court in American Society: Playing the Reconstruction Game*, in CONTEMPLATING COURTS 315, 320-24 (Lee Epstein szerk., 1995); Jack Knight & Lee Epstein, *Institutionalizing Constitutional Democracy*, in POLITICS FROM ANARCHY TO

GEORGETOWNI NEMZETKÖZI JOGI FOLYÓIRAT

DEMOCRACY: RATIONAL CHOICE IN POLITICAL SCIENCE 196, 200-06 (Irwin L. Morris et al. szerk, 2004);
Lee Epstein et al., *The Role of Constitutional Courts in the Establishment and Maintenance of
Democratic Systems of Government*, LAW35 & SOC'Y REV. 117, 127-31 (2001).

263. *Lásd* STEVEN LEVITSKY & LUCAN A. WAY, COMPETITIVE AUTHORITARIANISM: HYBRID
REGIMES AFTER THE COLD WAR (34,2010).343

demokratikus kormányként, nyílt választásokon keresztül. Lee Kuan Yew, Szingapúr alapító atyja nem habozott kifejezni bizalmatlanságát a nyugati liberális alkotmányossággal szemben. Lee számára a választások legfontosabb funkciója az, hogy a "megfelelő személyt" válasszák meg, nem pedig az, hogy hűen tükrözzék a népakaratot.²⁶⁴ Más szóval, a meritokrácia fontosabb, mint a demokrácia. Ezért, bár a szingapúri kormány nem tiltja az ellenzéki pártok megalakulását, a választási intézményeket többször is felülvizsgálták a társadalmi harmónia és a PAP dominanciájának fenntartása érdekében. Például az alkotmány 39A. cikke létrehozta a csoportos választókerületet (Group Representation Constituency, GRC), amely az etnikai kisebbségek képviselőit hivatott biztosítani.²⁶⁵ Jóindulatú szándéka ellenére a rendszert bírálták, mint a PAP aránytalan előnyben részesítésének eszközét, a "coattail-effektus" eredményeként.²⁶⁶ Ráadásul az ellenzéki jelölteket általában polgári peres eljárások vagy rendőrségi nyomozások zaklatják, és nem tudnak kampányaikra összpontosítani.²⁶⁷ A médiához való hozzáférés szigorúan korlátozott, és a hírek, ha egyáltalán tudósítanak, akkor is többnyire ellenséges az ellenzékkel szemben, mivel számos mainstream újság szoros kapcsolatban áll a kormánypárttal.²⁶⁸ Tekintettel a PAP minden területen való dominanciájára, az igazságszolgáltatásnak kevés mozgásteret van, nemhogy a politikát bíraskodni tudná.

E politikai és intézményi akadályok mellett maga a bírói kar is lanyhán viszonyul az igazságügyi politika kialakításához. Ez a vonakodás abban gyökerezik, ahogyan a bírák értelmezik az igazságszolgáltatásnak a kormányzatban betöltött szerepét. Ahelyett, hogy az alapvető jogok őrzőjének tekintenék magukat, a szingapúri bírák a kormányzati apparátus részének tekintik magukat, akik gondoskodnak arról, hogy minden állami intézkedés a korábban meghozott törvényeken alapuljon, és semmi több.²⁶⁹ Más szóval, a szingapúri bírák a jogállamiság "vékony változatát" hangsúlyozzák abban az értelemben, hogy az eljárási tökéletesség, nem pedig az anyagi igazságosság a törvény alkotmányosságának lényege és az állami cselekvések irányadója.²⁷⁰ Ez a bírói filozófia tükrözi Szingapúr jogi kultúráját, amely egyszerre bürokratikus

264. MAUZY & MILNE, *fentebb* a következő 179, hivatkozással 143.

265. CONST. A SZINGAPÚRI KÖZTÁRSASÁG JÜLIUSI CIKKEI, 1999., 39A. cikk (Sing.).

266. TAN, a187, *fenti* megjegyzés 71.

GEORGETOWNI NEMZETKÖZI JOGI FOLYÓIRAT

267. MAUZY & MILNE, 179. lábjegyzet, 134-138. o.
268. *Id.* 137-38. o.
269. Chua & Haynie, *Supra* note at 196,45.
270. ASIA WATCH COMMITTEE, SILENCING ALL CRITICS: HUMAN RIGHTS VIOLATIONS IN SINGAPORE (21989).

kratikus és technokrata.²⁷¹ Bizonyos gazdasági területeken a szingapúri igazságszolgáltatást függetlenségéért és hatékonyságáért dicsérik.²⁷² Mindazonáltal a bírói függetlenség nem terjed ki más, politikailag érzékeny területekre; ehelyett - némileg ironikus módon - "[a]z efficiencia hangsúlyozása a bírói gondolkodásmód bürokratikus irányultságáról árulkodik, amely csak felületesen veszi figyelembe az alkotmányos értékeket".²⁷³ Végül is viszonylag könnyű és biztonságos eldönteni, hogy a kormányzat betartja-e az eljárási követelményeket, és elkerülni, hogy az anyagi jogi tisztességes eljárás ellentmondásaiban em süljenek meg.

Ez az apolitikusság nem ritka más autoriter rendszerek igazságszolgáltatásában,²⁷⁴ de Szingapúrban sokkal nyilvánvalóbb, ami a konfucianizmust és a közösségi értékeket hangsúlyozó politikai kultúra eredménye.²⁷⁵ Ázsia egyik legjelentősebb hagyományos ideológiája, a konfucianizmus hierarchikus társadalmi struktúrát támogat a rendezett és harmonikus társadalom fenntartása érdekében.²⁷⁶ A konfucianus gondolkodásból kölcsönözve Lee Kuan Yew az úgynevezett "ázsiai értékeket" támogatta,²⁷⁷ amelyek a kötelezettségeket a jogokkal, a stabilitást a szabadsággal, a kollektívát pedig az egyénnel szemben helyezik előtérbe. Ebből következik, hogy a jogköveteléseken alapuló pereskedés nem üdvözlendő.²⁷⁸ Továbbá Lee értelmezésében a konfucianizmus igazolja a PAP-kormányzat monopóliumát, mert a hatalmat a legképzettebb és legigazságosabb emberekre kell bízni.²⁷⁹ A népszavazás nem feltétlenül megbízható, mert az emberek túl rövidlátóak vagy szenvedélyesek lehetnek ahhoz, hogy helyes döntéseket hozzanak. Mindkét elem - azaz a pereskedéssel szembeni ellenséges hozzáállás és a politikai paternalizmus - ahhoz a következtetéshez vezet, hogy a politikai vezetők pereskedés útján történő kihívása erősen visszatartó erejű. Ezért az igazságszolgáltatás nem szívesen merészkedik túl a hagyományos szerepén, és a politika igazságszolgáltatássá válása kevésbé valószínű.

271. *Id; lásd még:* RAJAH, 256,37-42. o.

272. Chua & Haynie, 196,44-45. o.

273. Thio, *Supra* note at 207,185.

274. *Lásd általában* LISA HILBINK, JUDGES BEYON BEYOND POLITICS IN DEMOCRACY AND DICTATORSHIP: LESSONS FROM CHILE (2007).

275. *Lásd* Tan, *Supra* note at 245,97.

276. DOH CHULL SHIN, KONFUCIANIZMUS ÉS DEMOKRATIZÁLÓDÁS KELET-ÁZSIABAN (742012).

277. *Lásd* STEPHEN MCCARTHY, A TYRANNIA POLITIKAI ELMÉLETÉBEN SZINGAPÚRÁBAN ÉS BURMÁBAN: ARISTOTLE AND THE RHETORIC OF BENEVOLENT DESPOTISM 78-85 (2006).

278. *Lásd:* PHILIP N. PILLAI, ÁLLAMI VÁLLALKOZÁS SZINGAPÚRBAN: JOGI IMPORTÁCIÓ ÉS FEJLŐDÉS, SINGAPÚRI ÁLLAMI VÁLLALKOZÁS.

GEORGETOWNI NEMZETKÖZI JOGI FOLYÓIRAT

MENT 9-10 (1983).

279. Orville Schell, *Lee Kuan Yew, the Man Who Remade Asia*, WALL STREET J. (201527,. március), <https://www.wsj.com/articles/lee-kuan-yew-the-man-who-remade-asia-1427475547>.

Végül, de nem utolsósorban, a politika igazságtalanítása a politikai számítás szemszögéből talán jobban megragadható. A hagyományos bölcsesség régóta úgy tartja, hogy a bíróságok több elsődleges funkciót látnak el a tekintélyelvű rendszerekben.²⁸⁰ E funkciók közül az ügynökségi költségek csökkentése és a koordinációs problémák megoldása egyre fontosabbá válik a politikai hatalom koncentrációjával és a szabályozási rendszerek összetettségének növekedésével.²⁸¹ Az ügynökköltség különösen sürgető a földrajzilag nagy kiterjedésű országokban, például Kínában, ahol a megbízó-ügynök probléma olyan parochializmust eredményezett, amely az elmúlt években a gazdasági fejlődést sújtotta.²⁸² Mindazonáltal ez nem így van Szingapúrban, egy kis városállamban. Szingapúr kis földrajzi mérete miatt sem a koordináció szükségessége, sem az ügynöki költségek nem sürgetőek. Vagyis a szingapúri kormány nem támaszkodik annyira az igazságszolgáltatásra a jó kormányzás érdekében, mint azokban az országokban, ahol az ügynöki költségek magasak.

Másrészt a bírói testület a politikai döntéshozatali folyamat összetettebbé válásával egyre kevésbé érvényesül, mivel a bírácoknak a politikai társaikhoz képest hiányzik a gazdasági szaktudásuk. Még a faji politika és az állampolgárság területén is, amelyek más országokban általában a politika igazságszolgáltatásba való bevonásának célpontjai, Szingapúr alkotmánya és kormánya kerüli a jogok nyelvezetének használatát, hogy megakadályozza a bírói beavatkozást.²⁸³ Más szóval, a szingapúri politikusok számára nincs költséghatékony ok arra, hogy felhatalmazzák a bíróságokat, még akkor sem, ha teljes mértékben ellenőrzik a bírósági személyzetet. Ezenkívül a PAP-kormány legitimitásának alátámasztása érdekében a PAP-kormány inkább Szingapúrnak a világ egyik leggazdagabb országaként elért gazdasági sikerére támaszkodik, mint a bírósági jóváhagyásra.²⁸⁴

A másik három ázsiai tigrishez hasonlóan, ahol a jogrendszerek elsősorban az állami célok elérésének eszközei, a szingapúri bíróságok a jogállamiság eljárási dimenzióját hangsúlyozzák, mint például a kiszámíthatóságot, az egyértelműséget,

280. Lásd Moustafa & Ginsburg, 12,4-11. o., fenti megjegyzés.

281. Lásd Ginsburg, fenti megjegyzés, 19,7-9. o.

282. Lásd Xin He, *Administrative Law as a Mechanism for Political Control in Contemporary China*, in BUILDING CONSTITUTIONALISM IN CHINA 146-156143, (Balme & Michael W. Dowdle eds., 2009); Michael Palmer, *Compromising Courts and Harmonizing Ideologies*, in NEW COURTS IN ASIA 262-263251, (Andrew Harding & Penelope (Pip) Nicholson szerk., 2010); Eric C. Ip, *The Supreme People's Court and the Political Economy of Judicial Empowerment in Contemporary China*, COLUM24. J. ASIAN L. 414-415367, (2011); Chris X. Lin, *A Quiet Revolution: An Overview of China's Judicial Reform*, ASIAN-PAC4. L.&

A BÍRÓI HATALOM FEJLŐDÉSE AZ ÁZSIAI TIGRISEKBEN

POL'Y J. 280-286255, (2003).

283. *Lásd Eugene K.B. Tan, Racial Politics and Imperatives and the Constitutional Special Position of the Indigenous Malays in a New Society, in POLITICS AND CONSTITUTIONS IN SOUTHEAST ASIA, Supra note at 218,227-33226.. (A faji politika és az imperatívuszok, valamint az őshonos malájok alkotmányos különleges helyzete az új társadalomban).*

284. *Lásd Thio, Supra note 259.*

stabilitás és általánosság. Amennyiben ez az eljárási igazságszolgáltatásról van szó, a bírói függetlenséget tiszteletben tartják. A gazdasági szférán túl azonban a szingapúri igazságszolgáltatás köztudottan engedékeny a végrehajtó hatalommal szemben, legalábbis az elmúlt három évtizedben. Néha a politikai hatalom ellen döntött, de csak eljárási okokból; ritkán, vagy egyáltalán nem támadta meg a bírói testület a kormánypárt érdemi politikai döntéseit. Az intézményi és kulturális tényezők mellett itt a hagyományos bölcsesség is meggyőző: a Szingapúrban öt évtizede folyamatosan uralkodó hegemon politikai párt árnyékában nehéz hibáztatni a bírakat óvatosságukért.

IV. JOGÁSZSÁG KELET-ÁZSIÁBAN: DÉL-KOREA ESETE

A négy ázsiai tigris közül talán Dél-Korea az a joghatóság, amelyik a legközelebb áll az úgynevezett jurisztokráciához. A koreai alkotmánybíróságot a demokratizálódás után hozták létre a múlttal való szakítás szimbólumaként, és nemcsak rendszeresen alkotmányellenesnek nyilvánítja a kifogásolt törvényeket, hanem számos, politikai szempontból fontos jogkört is gyakorol. Hogy csak néhányat említsünk, az elmúlt figyelemben felozlatott egy néhány mandátummal rendelkező politikai pártot a kongresszusban, és vádat emelt egy hivatalban lévő elnök ellen.²⁸⁵ Emellett több jelentős nemzeti politikát is leállított, köztük a főváros áthelyezését.²⁸⁶ Tekintettel a politikai versenyre és a bírói aktivizmusra, a politika igazságszolgáltatásának mélységét és szélességét tekintve kevés bíróság mutat párhuzamot a koreai alkotmánybírósággal. Ez a szakasz részletesen bemutatja a politika igazságszolgáltatásának fejlődését Koreában, és elmagyarázza azokat a tényezőket, amelyek kiváltják ezt a bírósági terjeszkedést.

A. Politikai háttér

A második világháború végén a Koreai Köztársaság (ma Dél-Korea) bejelentette függetlenségét Japántól. Ezt követően négy évtizeden át katonai rezsim volt, a rövid életű Második Koreai Köztársaság ellenére.

285. Lásd Choe Sang-Hun, *South Korea Removes President Park Geun-hye*, N.Y. TIMES (2017. március 9.), <https://www.nytimes.com/2017/03/09/world/asia/park-geun-hye-impeached-south-korea.html> (tudósítás az elnök elleni vádemelésről); Choe Sang-Hun, *South Korea Disbands Party*

A BÍRÓI HATALOM FEJLŐDÉSE AZ ÁZSIAI TIGRISEKBEN

Sympathetic to North, N.Y. TIMES (2014. december 19.),
<https://www.nytimes.com/2014/12/20/world/asia/south-korea-disbands-united-progressive-party-sympathetic-to-north-korea.html> (tudósítás a párt feloszlásának ügyéről).

286. *South Korea opens 'mini capital' in Sejong City*, BBC NEWS (2012. július 2.), <http://www.bbc.com/news/world-asia-18670195>.

Köztársaság.²⁸⁷ A katonai vezetők monopolizáltak minden politikai hatalmat, az igazságszolgáltatás pedig többnyire hallgatott.²⁸⁸ Az 1960-as évek végétől kezdődően Dél-Korea figyelemre méltó gazdasági növekedésnek örvendett Park Csung-Hee kormányzása alatt.²⁸⁹ Parkot azonban meggyilkolták, és 1979, a konfidátort, Chun Doo-Hwant egy "puccsszerű incidens"²⁹⁰ után egy "gumibélyegzős választási testület" választotta meg az Ötödik Köztársaság elnökévé. 1980.²⁹¹

1988, Roh Tae-woo elnök a két fő ellenzéki vezetővel, Kim Young-sammal és Kim Dae-junggal folytatott tárgyalások után kihirdette az alkotmányt. Ez a történelmi jelentőségű tárgyalás megtestesítette a demokrata átmenet folyamatát, amely kompromisszumot jelentett a katonai kormány és az ellenzéki erők között. Egyik fél sem tudta egyoldalúan elfojtani a tüntetéseket vagy megdönteni az *ancien re'gime-et*. Részben ennek köszönhetően Roh a szavazatok 36,7%-ával megnyerte az első elnökválasztást, annak ellenére, hogy szoros kapcsolatban állt a korábbi katonai rezsimmel, köszönhetően annak, hogy Kim Young-sam és Kim Dae-jung megosztott szavazatokkal,²⁹² akiket elnökké választottak, illetve és 1993-1998.

A közvetlen elnökválasztás előírása mellett az alkotmány létrehozta 1987 a koreai alkotmánybíróságot, és felruházta a bírósági felülvizsgálat jogával,²⁹³ ami megnyitotta az utat a koreai politika igazságszolgáltatásra való átállásához.²⁹⁴ A koreai alkotmánybíróságtól kezdetben nem várták, hogy jelentős szerepet fog játszani a koreai politikában²⁹⁵, mivel akkoriban kevés koreai hallott az alkotmánybírósági eljárásról.²⁹⁶ Ennek oka, hogy mind a koreai Legfelsőbb Bíróság, mind az Alkotmányügyi Bizottság, a két alkotmányozásért felelős intézmény

287. Lásd BYONG-MAN AHN, ELITES AND POLITICAL POWER IN SOUTH KOREA 73-103 (2003); DAE-KYU YOON, LAW AND DEMOCRACY IN SOUTH KOREA: DEMOCRATIC DEVELOPMENT SINCE 1987, 13-19 (2010).

288. Lásd GINSBURG, *fenti* jegyzet, 15,208-13. o.

289. Lásd: CHOONG NAM KIM, A KOREAN ELNÖK: (2007).

290. C.I. Eugene Kim, *The South Korean Military and Its Political Role*, in POLITICAL CHANGE IN SOUTH KOREA (91, Ilpyong 101 J. Kim & Young Whan Kihl szerk., 1988).

291. KIM, *Supra* note at 289, 169.

292. Lásd: HEEMIN KIM, KOREA DEMOKRÁCIA ÁTVÁLTOZÁSBAN: RÁCIÓS KERETVONAL A FEJLŐDÉSRE. ING SOCIETIES 8-24 (2011) (a racionális választási modelltől kiindulva magyarázza a szétválást).

293. Megjegyzendő, hogy a bírósági felülvizsgálatot a koreai alkotmány a következő szövegben írta elő 1948.

294. DAHANMINKUK HUNBEOB [HUNBEOB] [ALKOTMÁNY] art. 111 (S. Kor.).

295. Kyong Whan Ahn, *The Influence of American Constitutionalism on South Korea*, S22. ILL. U. L.J. (71, 1997-199875).

296. Hahm Chaihark, *Rule of Law in South Korea*, in ASIAN DISCOURSES OF RULE OF LAW:

A BÍRÓI HATALOM FEJLŐDÉSE AZ ÁZSIAI TIGRISEKBEN

THEORIES AND IMPLEMENTATION OF RULE OF LAW IN TWELVE ASIAN COUNTRIES, FRANCE AND THE U.S.
(385,Randall395 Peerenboom szerk., 2004).

A tekintélyelvű időszakok alatt a nemzeti felülvizsgálatokról ismert,²⁹⁷ közismerten nem voltak hatékonyak és alárendeltek az erőskezü kormánynak.²⁹⁸ Elődeivel ellentétben azonban az Alkotmánybíróság a bírósági felülvizsgálat jogának fokozatos gyakorlásával a koreai politika meghatározó szereplőjévé vált. Ráadásul a politika igazságszolgáltatássá válásának fejlődése Koreában az elmúlt években messze túlmutatott a bírói felülvizsgálat gyakorlatán, mivel az igazságszolgáltatás a bírói aktivizmus más aktusait is végrehajtotta. Napjainkban a koreai alkotmánybíróság nem csupán az alapvető jogok őre, hanem olyan politikai döntéshozó is, amely beavatkozott mind a hétköznapi politikába, mind a megapolitikába.

B. Igazságügyi terjeszkedés Dél-Koreában

Hongkongtól és Szingapúrtól eltérően Dél-Korea Japánból örökölte a polgári jogi rendszert.²⁹⁹ A gyarmati örökségnek tekintett rendes bíróságokkal és a karrierista bírakkal szembeni bizalmatlanság miatt³⁰⁰ Dél-Korea új alkotmánybíróságot alapított a német szövetségi alkotmánybíróság (*Bundesverfassungsgericht*) mintájára.³⁰¹ A bírói felülvizsgálati jogkör mellett az Alkotmánybíróság számos mellékjogkörrel is rendelkezik, például a politikai pártok feloszlításának jogával és a vádemelési ügyek elbírálásának hatáskörével.³⁰² Ezen túlmenően az Alkotmánybíróság az állandó szabályok lazításával és joghatóságának kiterjesztésével stratégiaileg növelte politikai befolyását.³⁰³ Ezek a változások politikailag fontosak, mivel az állandó szabályok "arra szolgálnak, hogy korlátozzák a

297. Jongcheol Kim & Jonghyun Park, *Causes and Conditions for Sustainable Judicialization of Politics in Korea*, in THE JUDICIALIZATION OF POLITICS IN ASIA (37, Bjoörn 38 Dressel szerk., 2012).

298. Lásd Jibong Lim, *A koreai alkotmánybíróság válaszüton áll: Focusing on Real Cases and Variational Types of Decisions*, LOY24. L.A. INT'L & COMP. L. REV. 327, 327-28 (2002); GINSBURG, *supra* note at 15,208-13; Kim & Park, *supra* note at 297,38.

299. Jongcheol Kim, *Bíróságok a Koreai Köztársaságban: ASIAN COURTS IN CONTEXT*, *Supra* note 57, 112., 122-23. o., *A központosítás és a bürokrácia beépített autoriter öröksége*.

300. Lásd: CHAIHARK HAHM & SUNG HO KIM, MAKING WE THE PEOPLE: DEMOCRATIC CONSTITUTIONAL FOUNDING IN POSTWAR JAPAN AND SOUTH KOREA 177-80 (2015).

301. A koreai alkotmánybíróság rövid bemutatását lásd: Youngjoon Kwon, *Korea: In: LAW AND LEGAL INSTITUTIONS OF ASIA: TRADITIONS, ADAPTATIONS AND INNOVATIONS* 151, 166-67 (E. Ann Black & Gary F. Bell eds., 2011); Dai-Kwon Choi, *Legal System: Korea*, in JUDICIAL SYSTEM TRANSFORMATION IN THE GLOBALIZING WORLD 3, 12-18 (Dai-Kwon Choi & Kahei Rokumoto szerk., 2007).

302. GINSBURG, *Supra* note at 15,218.

A BÍRÓI HATALOM FEJLŐDÉSE AZ ÁZSIAI TIGRISEKBEN

303. Gavin Healy, *Judicial Activism in the New Constitutional Court of Korea*, 14 COLUM. J. ASIAN L. 223-24213, (2000-2001).

bíróági beavatkozás a politikai folyamatba."³⁰⁴

E megnövekedett hatáskörökkel a dél-koreai alkotmánybíróság a legaktívabb alkotmánybíróság Kelet-Ázsiában, amely mind a hétköznapi politikai döntéshozatalba, mind a megapolitikába, például az átmeneti igazságszolgáltatással és a nemzeti identitással kapcsolatos kérdésekbe beavatkozik. Az Alkotmánybíróság kétszer is élt azzal a hatáskörével, hogy hivatalban lévő elnökök elleni vádemelési ügyekben ítéljen, és feloszlattott egy Észak-Korea-párti politikai pártot, egyidejűleg kizárva a párthoz kötődő hivatalban lévő parlamenti képviselőket.³⁰⁵ Még "alkotmányos szokásjogot" is alkotott, hogy megsemmisítsen egy nemzeti projektet, amely a koreai főváros áthelyezését célozta.³⁰⁶

További illusztrációként az Alkotmánybíróság aktivista szerepet vállalt az átmeneti igazságszolgáltatással és a Kvangdzsu incidenssel kapcsolatos ügyben,³⁰⁷ amely az egyik legvitatottabb kérdés volt Dél-Koreában a demokratizálódás után.³⁰⁸ Briefly szempontból az incidens egy mézárálás volt, amelyben a kormány elnyomott és lemészárolt több ezer békés tüntetőt, akik közül sokan egyetemisták voltak.³⁰⁹ A nyomozás során a vádlottak - Chun Doo-Hwan és Roh Tae-Woo, két korábbi koreai elnök - azzal érveltek, hogy az elévülés immunizálta őket a további büntetőeljárás alól, ami igaz is volt.³¹⁰ Tekintettel a vádlottak személyazonosságára és az eset halálos áldozataira, ez egy rendkívül érzékeny, ha nem a legérzékenyebb ügy volt a koreai joggyakorlat történetében. Az Alkotmánybíróság úgy döntött, hogy az elévülés megvédi a két volt elnököt a

304. CASS R. SUNSTEIN, EGYSZERRE CSAK EGY ESET: (391999).

305. Choe Sang-Hun, *South Korea Disbands Party Sympathetic to North*, N.Y. TIMES (2014. december 19.), <https://www.nytimes.com/2014/12/20/world/asia/south-korea-disbands-united-progressive-party-sympathetic-to-north-korea.html>.

306. Andrew Salmon, *Korea Court Rejects Plan for Capital Relocation*, N.Y. TIMES (2004. október), <http://www.nytimes.com/2004/10/22/world/asia/korea-court-rejects-plan-for-capital-relocation.html>.

307. Erről a kérdéstről részletesebben lásd például: In-sup Han, *Kwangju and Beyond: HUMAN RIGHTS Q. 998* (2005); HUMAN RIGHTS IN KOREA: ACTIVITIES AND RESULTS OF THE PRESIDENTIAL TRUTH COMMISSION ON SUSPICIOUS DEATHS 126-29 (Kwang-Jun Tsche ed., 2005); Wonmo Dong, *Student Activism and the Presidential Politics of 1987 in South Korea*, in *POLITICAL CHANGE IN SOUTH KOREA*, 290. lábjegyzet, 169, 169-71; Tom Ginsburg, *The Constitutional Court and Judicialization of Korean Politics*, in *NEW COURTS IN ASIA*, 282, 149-50145., lábjegyzet.

308. Lásd Kuk Cho, *Transitional Justice in Korea: in LAW AND SOCIETY IN KOREA* 189, 190-93 (Hyunah Yang szerk., 2013) (áttekintve a Korea sötét múltjával kapcsolatos bíróági döntéseket, és egy koreai módszert kínálva a múltbéli sérelmek kezelésére).

309. Han, *fentebb* 307. lábjegyzet,

1001. o. 310. *Id.* at 1008-09.

a 1979 kapcsolatban vádat emeltek, de más bűncselekmények, köztük a Kvangdzsuban történt incidensben való részvétel továbbra is büntethető.³¹¹ A döntéssel elégedetlen közvélemény nyomására a Kim-kormányzat 1995 decemberében elfogadta a különleges törvényt a büntetőeljárás időtartamának meghosszabbításáról.³¹² A vádlottak megtámadták a törvény alkotmányosságát azzal érvelve, hogy az *utólagos* törvény.³¹³ Az Alkotmánybíróság az anyagi igazságszolgáltatás és a jogállamiság közötti kényes kényszerhelyzettel szembesülve olyan véleményt adott ki, amely technikailag fenntartotta a törvény alkotmányosságát, hogy az ne hiúsítsa meg közvetlenül a kormányt.³¹⁴ A törvényt nem azért tartották fenn, mert igazságos volt, hanem mert Dél-Koreában kilencből hat szavazatra van szükség ahhoz, hogy egy törvényt alkotmányellenesnek és semmisnek nyilvánítsanak.³¹⁵ Ebben az esetben a többség (five bíró) nem értett egyet a végrehajtó hatalommal, és az alperesek mellett szavazott, de ez a szám nem volt elég a törvény érvénytelenítéséhez.³¹⁶

A politika igazságszolgáltatásra való átállása a huszadik században tovább fejlődött, és egyes tudósok a Roh Moo-hyun-kormányt "az igazságszolgáltatás időszakának" nevezik.³¹⁷ 2003-ban Roh egy választás során megsértette a választási törvényt, és a kongresszus ellenzéki pártja vádat emelt ellene.³¹⁸ Mielőtt az Alkotmánybíróság véleményt nyilvánított volna, pártja elsöprő választási győzelmet aratott, ami megerősítette népszerűségét a közvélemény körében.³¹⁹ Ráadásul a legtöbb jogász, jogászprofesszor és diák akkoriban ellenezte a vádemelési indítványt.³²⁰ Tekintettel a világos politikai légkörre, az Alkotmánybíróság úgy döntött, hogy Roh választási törvényesértése nem minősül "súlyos jogsértésnek", ami a sikeres vádemeléshez szükséges.³²¹ Egy másik példa a főváros áthelyezésének ügye.³²² Roh2003, megpróbálta áthelyezni a fővárost Szöulból Szöulba.

311. Tom Ginsburg, *Introduction*, in LEGAL REFORM IN KOREA (1, Tom 5 Ginsburg szerk., 2004).

312. Lásd Jeong-Ho Roh, *Crafting Constitutional Democracy in Korea*, in KOREA'S DEMOCRATIZATION 187-88 (181), (Samuel S. Kim szerk., 2003).

313. Kim & Park, *supra* note at 297, 43.

314. Alkotmánybíróság [Const. Ct.], 1996 Hun-ka2, február (S16, 1996., Kor.).

315. Han, *Supra* note at 307, 1014.

316. *Id.*

317. Jongcheol Kim, *Government Reform, Judicialization, and the Development of Public Law in the Republic of Korea*, in ADMINISTRATIVE LAW AND GOVERNANCE IN ASIA: COMPARATIVE PERSPECTIVES, *fontosabb* 19, 102-03 (100., o.

318. KIM, *Supra* note at 292, 87.

GEORGETOWNI NEMZETKÖZI JOGI FOLYÓIRAT

319. *Id.* 97.
320. *Lásd* Jonghyun Park, *The Judicialization of Politics in Korea*, 10 ASIAN-PAC. L. & POL'Y J. 62, 72-74 (2008-2009).
321. Kim & Park, *supra* note at 297,42.
322. Alkotmánybíróság [Const. Ct.], 2004Hun-Ma554, okt. (S21,2004., Kor.).

egy másik helyszínt, hogy ösztönözze a kevésbé fejlett régiók fejlődését, ahogyan azt 2002-es elnökválasztási kampánya során megígérte.³²³ Bár Dél-Korea alkotmánya nem jelöli ki kifejezetten a főváros helyét, az ellenzéki politikusok vitatták a projekt alkotmányosságát és a kapcsolódó törvényeket. Az Alkotmánybíróság a kormány ellen döntött, arra hivatkozva, hogy a "szokásjog" megköveteli, hogy Szöul legyen Dél-Korea fővárosa.³²⁴ A Roh-kormány vonakodva engedett a döntésnek, és új törvényt alkotott, amely csökkentette az áthelyezés mértékét, és az Alkotmánybíróság helybenhagyta azt.³²⁵

További esetek, amelyekben az igazságszolgáltatás beavatkozott a megapolitikába, a nemzeti identitás ügye³²⁶ és egy politikai párt feloszlata.³²⁷ Korábban a 2001. tengerentúli koreaiakról szóló törvény előírta, hogy a külföldön élő koreaiaknak bizonyos dokumentumokkal kell igazolniuk személyazonosságukat.³²⁸ Ez nehézséget jelenthetett a külföldön élő koreaiak számára, mivel Dél-Korea nem tartott fenn diplomáciai kapcsolatot néhány olyan országgal, ahol a koreaiak közvetlenül a második világháború után tartózkodtak.³²⁹ 2001-ben az Alkotmánybíróság megsemmisítette a törvényt, és azt állította, hogy a tengerentúli koreaiakat és leszármazottaikat nem szabad hibáztatni azért, hogy nem tudnak olyan dokumentumokat bemutatni, amelyek esetleg nem is léteznek.³³⁰ 2014-ben a bíróság feloszlatta az Unified Progresszív Pártot, egy baloldali politikai szervezetet, amely állítólag támogatta Észak-Koreát, az "alapvető demokrata rendre" hivatkozva.³³¹ Ez volt az első alkalom, hogy az Alkotmánybíróság feloszlatott egy politikai pártot, amely a feloszlátás idején még öt képviselői hellyel rendelkezett a kongresszusban.³³² Bár semmilyen törvény nem írta elő, hogy egy törvényhozónak el kell-e veszítenie a mandátumát ebben a példátlan helyzetben, az Alkotmánybíróság mégis úgy döntött, hogy eltávolítja a feloszlátott párttal kapcsolatban álló kongresszusi tagokat.³³³ Ezek a

323. Lásd Salmon, *Supra* note 306.

324. Lásd Kim & Park, *fenti* megjegyzés, 297,40-42. o.

325. *Id.*

326. Lásd Chaihark Hahm, *Beyond "Law vs. Politics" in Constitutional Adjudication*: INT10'L J. CONST. L. 20-226, (2012) (az alkotmánybíráskodás koreai fejlődését globális kontextusban próbálja elhelyezni). Átfogóbb bevezetésért lásd: HAHM & KIM, *supra* note. 300.

327. Sang-Hun, *Supra* note 305.

328. Lásd Hahm, *fenti* megjegyzés, 326,20-22. o.

329. *Id.*

330. *Id.*

GEORGETOWNI NEMZETKÖZI JOGI FOLYÓIRAT

331. Alkotmánybíróság [Const. Ct.], 2013Hun-Da1, határozat (S19,2014., Kor.).
332. *Lásd id.; lásd még Sang-Hun, South Korea Disbands Party Sympathetic to North, supra note. 285.*
333. *Lásd* Alkotmánybíróság [Const. Ct.], 2013Hun-Da1, határozat (S19,2014., Kor.).

A döntések politikai jelentőségűek, mivel minden alkotmányos demokrácia központi kérdését - a "Mi, a nép" identitását - érintették. Az Alkotmánybíróság nemcsak azt a hatalmat gyakorolta, hogy megmondja, mi a törvény, hanem azt a hatalmat is, hogy egy ország alkotmányos identitását alakítsa.

A megapolitikába való mély beavatkozását tekintve nem meglepő, hogy az Alkotmánybíróság a normális politikába is belekeveredett, beleértve, de nem kizárólagosan, a bírósági választási folyamatokat.³³⁴ Sőt, a hongkongi CFA-hoz hasonlóan a dél-koreai

Alkotmánybíróság is vizsgálta a jogalkotási folyamat eljárási követelményét, amely a törvényhozás önkormányzati hatáskörébe tartozó terület.³³⁵ A 1996. kormányparti Nemzetgyűlés titokban összeült a6.m. és több munkaügyi törvényt fogadott el. Bár az Alkotmánybíróság politikai megfontolások miatt fenntartotta e törvények alkotmányosságát,³³⁶ mégis kimondta, hogy a titkos gyűlés sértette az ellenzéki képviselők tanácskozási és szavazati jogát.³³⁷

Végül a rendes bíróságok is részt vettek a politikaalkotás folyamatában. A 2005. szöuli közigazgatási 2003. bíróság kétszer felfüggesztette a Saemangeum rekultivációs projektet, egy tizenöt éves, több milliárd dollárba kerülő nemzeti projektet.³³⁸ A

2010. Legfelsőbb Bíróság ellentmondásos döntést hozott, amelyben alkotmányellenesnek nyilvánított egy elnöki sürgősségi rendeletet.³³⁹

Ezek a döntések a végrehajtó hatalom mérlegelési³⁴⁰ jogkörének szűkülését és a politikai kérdések doktrínáját tükrözik. a büntetőeljárás és a nemzetbiztonság összefüggésében.³⁴¹

C. Jogi mobilizáció Dél-Koreában

Hongkonggal ellentétben, ahol a bírósági beavatkozás kizárólag alulról indult, vagy Szingapúrral, ahol a bírósági terjeszkedésnek kevés jele van, Dél-Korea esete jól illusztrálja a bírósági beavatkozás virágzását.

334. Lásd GINSBURG, *Supra* note 15, 227-28; Jongcheol Kim, *Upgrading Constitutionalism: in CONSTITUTIONALISM IN ASIA IN THE EARLY TWENTY-FIRST CENTURY*, *Supra* note, 60,83-8476., o. (A dél-koreai alkotmányos fejlesztések hullámvölgyei és hullámvölgyei a mai napig2000).

335. John Ferejohn, *Judicializing Politics, Politicizing Law*, L65. & CONTEMP. PROBS. 41,43 (2002).

336. GINSBURG, *Supra* note at 334,235.

337. *Id.*

338. Kim, *fenti* 317,117. lábjegyzet; Lee Jae-Hyup, *Negotiating Values and Law: in: LEGAL REFORM IN KOREA*, *Supra* note at 319,205-08199.,

339. Lásd Kim, 334. lábjegyzet, 81-82. o.

340. Ahn, *Supra* note, 295,107-09, 112-15.

GEORGETOWNI NEMZETKÖZI JOGI FOLYÓIRAT

341. Kim & Park, *Supra* note, 297,43-44. o. (a kulturális örökségnek a koreai alkotmányosság fejlődésére gyakorolt hatását vizsgálja, és alkotmányos szempontból történeti áttekintést nyújt Korea háború utáni demokratikus fejlődéséről).

a politika felülről és alulról történő befolyásolását. A fent említettek szerint a politikusok minden politikai vita esetén a tárgyalótermekbe sietnek, és olyan alkotmányos döntések előtt hajbókolnak, amelyekkel esetleg nem teljesen elégedettek. Alulról a közérdekű csoportok és az ügyvédek gyakran terjesztik ügyeiket a bírák elé. A koreai alkotmánybíróságot koordinált ágaihoz képest a közvélemény megbízhatóbbnak tartja, mivel az emberi jogok területén határozottan fellép.³⁴² Ez a bizalom viszont ösztönzi a jogi mozgósítást, ami alulról jövő momentumot biztosított a politika igazságszolgáltatásra való átállásához.³⁴³

A jogi mobilizáció sikerének egyik mutatója Dél-Koreában a közérdekű csoportok száma, amely a politikai felszabadulás óta folyamatosan nőtt.³⁴⁴ Ezek a progresszív társadalmi csoportok a bírósági felülvizsgálatot kihasználva politikai és társadalmi változásokat sürgetnek. Ez különösen azért volt igaz, mert "[a]z új eljárási törvények és intézményi fejlemények megkönnyítették a közérdekű kérdésekkel kapcsolatos pereskedést".³⁴⁵ A Polgári Törvénykönyv felülvizsgálatával kapcsolatos ügyek a nemek közötti egyenlőség fokozása érdekében paradigmaticus példát szolgáltatnak. A konfuciánus hagyományokban megmerítkezve a koreai polgári törvénykönyv számos rendelkezése sztereotípiák vagy elavult hagyományok alapján diszkriminálta a nőket.³⁴⁶ A diszkrimináció e mintájának felszámolása érdekében az Alkotmánybíróság alkotmányellenesnek nyilvánított egy olyan polgári törvénykönyvi rendelkezést, amely a vérfertőzés megelőzése érdekében megtiltotta, hogy valaki azonos vezetéknevvel házasodjon.³⁴⁷ Az Alkotmánybíróság megsemmisítette a férfiak által dominált háztartási rendszert is, amely lényegében a férjeknek adta meg a döntő szót a háztartási ügyekben, mondván, hogy ez a nőekkel kapcsolatos archaikus sztereotípiákon alapult.³⁴⁸ E mandátumok teljesítése érdekében a Nemzeti

342. Dae-Kyu Yoon, *Új fejlemények a koreai alkotmányosságban*: PAC. RIM L. & POL'Y J. (395,1995413).

343. Tae-Ung Baik, *Közérdekű pereskedés Dél-Koreában*, in PUBLIC-INTEREST LITIGATION IN ASIA, fenti 138, jegyzet 115.

344. Kyoung-Ryung Seong, *Civil társadalom és demokratikus konszolidáció Dél-Koreában*: in CONSOLIDATING DEMOCRACY IN SOUTH KOREA 87, 90-92 (Larry Diamond & Byung-Kook Kim szerk., 2000).

345. Baik, *Supra* note at 343, 115.

346. *Lásd* MARIE SEONG-HAK KIM, LAW AND CUSTOM IN KOREA: COMPARATIVE LEGAL HISTORY 286-92 (2012).

GEORGETOWNI NEMZETKÖZI JOGI FOLYÓIRAT

347. *Id.* 289. E határozat részletes bemutatását lásd Lim Jibong, *The Korean Constitutional Court, Judicial Activism, and Social Change*, in: LEGAL REFORM IN KOREA, *Supra* note at 311,20-3319,.
348. Kim & Park, *supra* note at 297,40.

A Közgyűlés módosította a Polgári Törvénykönyvet 2005.³⁴⁹

D. A politika igazságszolgáltatásának magyarázata Dél-Koreában

Dél-Korea esete talán a legegységesebb példa arra, hogy a bírói hatalom megerősítése a politikusok politikai biztosítás vásárlására irányuló törekvésével magyarázható.³⁵⁰ A demokratizálódási folyamat során Dél-Korea egyenesen az "áthelyezések" modelljébe esett, amelyben az ellenzéki pártok nem voltak elég erősek ahhoz, hogy egyoldalúan szövetségesként alakítsák át a politikai rendet, és a régi uralkodó elitekkel kellett együttműködniük.³⁵¹ A jelenlegi politikai környezet Dél-Koreában a politikai felszabadulás után is bizonytalan marad abban az értelemben, hogy egyetlen politikai párt sem maradhat nagyon hosszú ideig hatalmon.³⁵² Tajvannal ellentétben, ahol a nacionalista párt a demokratizálódás előtt és után is jelentős politikai szerepet játszott, Dél-Koreában a politikai hatalom sokkal inkább széttöredezett. Ezt jól mutatja az első elnökválasztás, amelyen mindhárom jelölt a szavazatok kevesebb mint negyven százalékát szerezte meg. Ilyen körülmények között természetes, hogy a politikusok megerősítik a független igazságszolgáltatást, szem előtt tartva a választások győztesének korlátozását és saját esélyeik megőrzését a hatalomba való visszatérésre.³⁵³

Valójában a politikai bizonytalanság okozta önérdékű motiváció volt a fő oka annak, hogy megszületett a koreai alkotmánybíróság. Mint fentebb említettük, a demokratikus átmenet korai szakaszában a katonai kormány és az ellenzéki pártok nagyjából azonos erővel rendelkeztek, és egyik fél sem tudta egyoldalúan irányítani a demokratizálódás útját és folyamatát. Valójában Roh Tae-woo elnök csak minimálisan győzött az figyelemmel az első elnökválasztáson.³⁵⁴ A politikai bizonytalanságot tekintve nem meglepő, hogy az Alkotmánybíróságot az 1987-es alkotmányban kiterjedt hatáskörrel ruházták fel. A politikai bizonytalanság legalább két további okból is nagyobb teret biztosít a bírói beavatkozásnak. A keresleti oldalról több politikai nézeteltérés, ellentmondás és patthelyzet lesz, amelyek feloldásában a politikusok az igazságszolgáltatásra támaszkodnak. A kínálati oldalról az egymással egyet nem értő politikusok nem tudják hatékonyan ellenőrizni vagy korlátozni a bírói döntéseket, még akkor sem, ha azok

349. Minbeob [polgári törvény], a Feb471., sz. törvény által módosított, 1958. törvény. (S21,2007. Kor.8720.) számú rendelettel módosított.

350. Lásd GINSBURG, 15. lábjegyzet, 22-30. o.

351. HUNTINGTON, *fenti* 24,151-63. o.

GEORGETOWNI NEMZETKÖZI JOGI FOLYÓIRAT

352. *Lásd* Sunhyuk Kim, *Civil Society in Democratizing Korea*, in *KOREA'S DEMOCRATIZATION*, *supra* megjegyzés 105-06312., 81.

353. *Lásd* GINSBURG, 15. lábjegyzet, 22-30. o.

354. *Lásd* KIM, 292. lábjegyzet, a következő címen 5.

politikailag elégedetlen. Mindkét kereslet-kínálati tényező miatt a bírói kar hajlandóbb a politikai színtérre lépni.

Az intézményi felépítés is segít magyarázatot adni a politika dél-koreai igazságszolgáltatásának fejlődésére. Először is, az 1987-es alkotmány kifejezetten az Alkotmánybíróságot ruházta fel a bírói felülvizsgálat jogával,³⁵⁵ ami bizonyos mértékig megoldja a többségi ellenhatás problémáját. A bírósági felülvizsgálat átruházása a rendes bíróságokról egy speciális alkotmánybíróságra nemcsak a nép bizalmát erősíti az Alkotmánybíróságban, hanem azt is megakadályozza, hogy az Alkotmánybíróság bíráit triviális kérdésekkel bombázzák.

A bírák kinevezési mechanizmusa is számít. Az Alkotmánybíróság kilenc bírása közül hármat az elnök, további hármat a nemzetgyűlés, az utolsó hármat pedig a Legfelsőbb Bíróság főbírája nevezi ki.³⁵⁶ Ezért az Alkotmánybíróság összetétele valószínűleg a politikai széttagoltságot tükrözi. Ez a kinevezési mechanizmus két okból is előnyös lehet a politika igazságszolgáltatássá válása szempontjából. Egyrészt mind a kormánypártok, mind az ellenzéki pártok tudják, hogy vannak szövetségeseik a bírói testületben, és ezért hajlandóbbak a politikai viták bírósági elbírálására. Másrészt a döntések általában mérsékeltebbek, mivel a bírák különböző politikai preferenciákat és ideológiákat képviselnek, és kompromisszumokat kell kötniük egymással. Ennek megfelelően az a tény, hogy nincs abszolút győztes vagy vesztes, arra ösztönzi a potenciális peres feleket, hogy bírósághoz forduljanak. Ezenkívül az Alkotmánybíróság számos kiegészítő hatáskörrel rendelkezik, többek között az alkotmányellenes pártok felosztatására és a felelősségre vonási ügyek elbírálására.³⁵⁷ Amint fentebb említettük, többször is élt ezekkel a hatáskörökkel. 2016-ban a nemzetgyűlés vád alá helyezte Park Geun-hye elnököt, akit korrupcióval és más súlyos visszaélésekkel vádoltak. Ezúttal az Alkotmánybíróság 2017 márciusában egyhangúlag helybenhagyta a vádemelést, és Parkot kiszorította a Kék Házból.³⁵⁸ Park lett az első elnök, akit vád alá helyeztek, és az Alkotmánybíróság tekintélye, mint a politikai viták figyelmi döntőbírája, megszilárdult.

355. DAEHANMINKUK HUNBEOB [HUNBEOB] [ALKOTMÁNY] art. 111 (S. Kor.); lásd GINSBURG, *supra* note at 15,218.

356. Lásd GINSBURG, *fenti* jegyzet, lásd:15, GINSBURG, *fenti* jegyzet. 220.

357. *Id.* 218.

358. Sang-Hun, *South Korea Removes President Park Geun-hye*, *Supra* note. 285.

A közvélemény támogatása kritikus fontosságú az alulról jövő politika igazságszolgáltatásba való átültetéséhez, mert nemcsak az igazságszolgáltatás "tűrészatárát" tágítja, ³⁵⁹hanem csökkenti a politikai visszahatás kockázatát is.³⁶⁰ Dél-Koreában a három kormányzati ág közül az igazságszolgáltatás a legnépszerűbb.³⁶¹ Emellett a Koreai Ügyvédi Kamara és a társadalmi csoportok felemelkedése közvetlenül vagy közvetve hozzájárult a bírósági ügyek számának robbanásszerű növekedéséhez, ami több lehetőséget teremt a bírósági beavatkozásra a politikai színtéren. Az 1980-as évektől kezdődően az ügyvédi kvóta gyorsan növekedett, és mára tízszer nagyobb, mint három évtizeddel ezelőtt.³⁶² Az új ügyvédek számának évről évre történő folyamatos növekedésével új perkategóriák jelentek meg, mint például a környezetvédelem és az állami kártérítés. Ezek az új ügyek kibővítik a bírósági felülvizsgálat körét, és ennek megfelelően felhatalmazzák a bírói testületet. Végül, de nem utolsósorban, sok kiemelkedő ügyvéd vált a politikai figyelem főszerelőjévé. A korábbi elnök, Roh Moo-hyun maga is aktivista ügyvéd volt, aki affilligált az Ügyvédek a Demokratikus Társadalomért (Minbyun) nevű szervezetben.³⁶³ Megválasztása után a Minbyun néhány tagját fontos kormányzati pozíciókba is kinevezte.³⁶⁴ Ez ösztönözte a politika még inkább bírósági jellegűvé válását, mivel ezek a jogi végzettségű politikusok gazdag tapasztalatokkal rendelkeztek, amikor közérdekű ügyvédként a peres ügyeket használták ki saját ügyeik előmozdítására.

Ez nem jelenti azt, hogy Koreában minden intézmény kedvezően viszonyul a politika igazságszolgáltatásra való átállásához. Éppen ellenkezőleg, egyes intézményi konstrukciók korlátozhatják, ha nem is károsíthatják az Alkotmánybíróság befolyását a politikai színtéren. Hogy egy példát mondjak, a koreai alkotmánybíróság nem rendelkezik absztrakt felülvizsgálati jogkörrel.³⁶⁵ Elméletileg a bírói döntéseknek nagyobb influenciájuk lesz, ha elszakadnak a konkrét kontextusoktól, mert az érvelés általánosan alkalmazható lehet. A weboldalon

359. *Lásd pl.* Epstein & Walker, 262. lábjegyzet, 320-24. o.; Knight & Epstein, 262. lábjegyzet, 200-06. o.; Epstein et al., 262, 127-31. o..

360. *Lásd* Epstein et al., *fenti* jegyzet, 262, 155-56. o.

361. *Lásd* Tom Ginsburg, *Constitutional Courts in East Asia*, in: COMPARATIVE CONSTITUTIONAL LAW IN EAST ASIA 47, 56 (Rosalind Dixon & Tom Ginsburg szerk., 2014) (több lehetséges tényezőt elemezve, amelyek segíthetnek magyarázatot adni a hatékony alkotmányos korlátok kialakulására Thaiföldön, Dél-Koreában, Mongóliában és Tajvanon).

362. Dae-Kyu Yoon, *The paralysis of legal education in Korea*, in: LEGAL REFORM IN KOREA, *supra* megjegyzés 40-41311., 36,

A BÍRÓI HATALOM FEJLŐDÉSE AZ ÁZSIAI TIGRISEKBEN

363. *Lásd* Joon Seok Hong, *From the Streets to the Courts: Dél-koreai társadalmi mozgalmak: A PSPD jogi stratégiája és a társadalmi mozgalmak intézményesítése*, in: *Dél-koreai társadalmi mozgalmak: FROM DEMOCRACY TO CIVIL SOCIETY* (96, Gi-Wook Shin & Paul Y. Chang szerk., 2011).

364. *Id.*

365. *Lásd* GINSBURG, *fenti* jegyzet, lásd: 15, GINSBURG, *fenti* jegyzet. 218.

A common law országok, mint például az Egyesült Államok, a bírósági határozatok hatásköre a *stare decisis* doktrínáján alapul, amely Dél-Koreában formálisan szintén nem áll rendelkezésre. Ebből a szempontból egyetlen ügy hatása, bármennyire is fontos politikai szempontból, a jövőben korlátozott lehet. Továbbá az Alkotmánybíróság bírái hatéves, megújítható hivatali idővel rendelkeznek, és az újbóli kinevezéssel járó nyomás alááshatja a bírói függetlenséget.³⁶⁶ Végül, a kongresszusi kisebbségek nem jogosultak arra, hogy megtámadják a dél-koreai többség által hozott törvények alkotmányosságát.³⁶⁷ Ez a mechanizmus más országokban, például Tajvanon, kulcsfontosságúnak bizonyult a politikai viták bírósági rendezésében.

V. EGY PROAKTÍV BÍRÓSÁG, AMELYET KÍSÉRT A MÚLT: A tajvani Alkotmánybíróság, az egyik legrégebbi alkotmányos bíróság, az egyik legrégebbi alkotmányos

bíróságok Ázsiában, 1948-ban alakult Kínában. A kínai polgárháború idején Tajvanra költözött, és egészen a hadiállapot 1987-es feloldásáig a politikai hatalomnak alárendelve maradt. A politikai felszabadulás után a pártok cserélődése gazdag talajt biztosított a politika igazságszolgáltatásának, és az Alkotmánybíróság tekintélye és népszerűsége jelentősen megnőtt. Napjainkban az Alkotmánybíróság szinte minden jelentősebb vitában beavatkozott, és a legmegbízhatóbb ággá vált a három közül. Koreai kollégájával ellentétben azonban még mindig konzervatív a helyreállító igazságszolgáltatás területén. Ez a szakasz a tajvani politika igazságszolgáltatásra való átállásának különböző aspektusait taglalja, és magyarázatot ad az igazságszolgáltatás aktivitására és óvatosságára.

A. Politikai háttér

A tajvani Alkotmánybíróságot, más néven a Nagybírák Tanácsát a szárazföldi Kínában alapították,³⁶⁸ és a Kínai Köztársaság alkotmányának értelmezéséért volt felelős.³⁶⁹ Bár ez volt az Ázsiában létrehozott első alkotmánybíróság, a politika bíraskodásában elért eredményei vegyesek. Sok más felsőbbbírósághoz hasonlóan a kínai történelem egyik legzavarosabb időszakában született.³⁷⁰ Nem sokkal a Nagybírák Tanácsának megalakulása után, a

366. *Id.* 221. 367.

Id. 218-19.

368. További bevezetésért lásd Chang-fa Lo, *Taiwan: In: LAW AND LEGAL INSTITUTIONS OF ASIA:*

A BÍRÓI HATALOM FEJLŐDÉSE AZ ÁZSIAI TIGRISEKBEN

TRADITIONS, ADAPTATIONS AND INNOVATIONS (91, Ann103 Black & Gary F. Bell eds., 2011).

369. GINSBURG, *fentebbi* jegyzet, 15,120-21. o.

370. *Id.*

A Kínát akkoriban irányító Nacionalista Párt (KMT) elvesztette a kínai polgárháborút, és Tajvanra menekült.³⁷¹ Néhány bíró a KMT csapataival együtt Tajvanra ment, néhányan Kínában maradtak, mások pedig Hongkongba mentek.³⁷² Mivel az Alkotmánybíróság Tajvanon nem tudta elérni a határozatképességet, egy időre megbénult.³⁷³

A határozatképesség problémája mellett az akkori elnök, Csang Kaj-sek ideiglenes rendelkezéseket adott ki és hadiállapotot vezetett be, felfüggesztve számos alkotmányos rendelkezést.³⁷⁴ Abban az időben Tajvanon a KMT által vezetett autoriter rezsim uralkodott, amelyben Csang minden politikai hatalmat monopolizált.³⁷⁵ Bár az Alkotmánybíróság még mindig gyakorolhatta a bírói felülvizsgálat jogát, passzív volt és tisztelettudó a végrehajtó hatalommal szemben. Csiang Kaj-sek halála után fia, Csiang Csing kuo lépett a trónra.³⁷⁶ Uralkodása alatt a gazdaság exponenciálisan növekedett, megjelent a középosztály, és így megkezdődött a demokratizálódás. Az újságokra és a politikai pártokra vonatkozó tilalmakat feloldották, és az első ellenzéki pártot, a Demokratikus Progresszív Pártot (DPP) megalapították. Sok 1986.³⁷⁷ helyi tajvani került magasabb pozícióba, köztük alelnökké és az Alkotmánybíróság bírójává.³⁷⁸ Az alárendelt Alkotmánybíróság fokozatosan határozottabbá vált néhány esetben, de legtöbbször óvatos maradt.

Az udvar alárendelt hozzáállása nem változott jelentősen egészen addig, amíg Lee Teng-hui nem lett elnök Csang Csing-kuo halála után. Azóta hét alkotmányos reformfordulóra került sor, amelyek drámaian felülvizsgálták az alkotmányt, és megváltoztatták a politikai tájképet Tajvanon a demokratizálódás óta. A polgárháború előtt a szárazföldi Kínában megválasztott régi képviselő visszavonult, és az ellenzéki párt egyre több mandátumot szerzett a kongresszusi és polgármester-választásokon. A népnek most már joga van megválasztani a

371. *Id.* 117.

372. GUO SHI GUAN, ZHONGHUAMINGUO SHI FALU" ZHI (中華民國史法律志) (501994).

373. *Id.*

374. Thomas Gold, *Retocession and Authoritarian KMT Rule*, in ROUTLEDGE HANDBOOK OF CONTEMPORARY TAIWAN (36,Gunter41 Schubert szerk., 2016).

375. *Id.* 43-44. o.

376. *Id.* 44.

377. *Id.* 48.

A BÍRÓI HATALOM FEJLŐDÉSE AZ ÁZSIAI TIGRISEKBEN

378. Lásd J. Bruce Jacobs, "Taiwanization" in *Taiwan Politics*, in CULTURAL, ETHICAL AND POLITICAL NATIONALISM IN CONTEMPORARY TAIWAN 17, 33, 36-37 (John Makeham & A-chin Hsiao szerk., 2005).

saját törvényhozóit és elnökét közvetlenül.³⁷⁹

2000-ben történt az első pártváltás, amikor a DPP jelöltje, Chen Shui-bian legyőzte a KMT-t és az Első Emberek Pártját.³⁸⁰ A KMT jelöltjének, Ma Ying-jeou-nak a 2008. győzelme jelentette a második hatalomváltást.³⁸¹ 2016-ban Tsai Ing-wen visszavette az elnökséget a DPP számára, és ő lett Tajvan első női elnöke.³⁸² Egyértelmű, hogy Tajvan sikeresen átment a kétfordulós teszten,³⁸³ és érett demokráciává vált Ázsiában. Eközben a politika igazságügyi központosítása szinte minden dimenzióban nagyot lépett előre. A bírói hatalom gyorsan bővült a politikai ágak rovására. A bírói expanzió folyamata során a bírói hatalom és népszerűség jelentősen megnőtt, olyannyira, hogy az Alkotmánybíróság olyan területekre is belépett, amelyek korábban kizárólag a választott hatalmi ágak számára voltak fenntartva. A két nagy párt - a KMT és a DPP - különböző kényszerhelyzetekkel néz szembe, és különböző okokból választja a politika igazságszolgáltatását.³⁸⁴

B. Igazságszolgáltatási hatáskör és igazságszolgáltatási terjeszkedés

Tajvanon vegyes a politika igazságszolgáltatásba való bevonása. Hongkonggal és Szingapúrral összehasonlítva a tajvani igazságszolgáltatás lényegesen aktívabb a politikai szférában; Dél-Koreával összehasonlítva azonban bizonyos területeken viszonylag konzervatív. Tajvanon az absztrakt bírói felülvizsgálat jogkörét a bíróság megalakulása óta az Alkotmánybíróság kapta meg.³⁸⁵

A bírósági felülvizsgálat mellett az alkotmánymódosítások az Alkotmánybíróságot felruházták a felelősségre vonási ügyek elbírálására és a politikai pártok felosztatására vonatkozó hatáskörrel,³⁸⁶ bár az Alkotmánybíróság soha nem élt ilyen hatáskörrel. Továbbá, bár a törvényi felülvizsgálat a bírói hatáskörök kiterjesztésének kevésbé drámai formája, ugyanolyan fontos a bírósági jogkörök bővítése szempontjából.

379. Lásd MELISSA BROWN, IS TAIWAN CHINESE?: THE IMPACT OF CULTURE, POWER, AND MIGRATION ON CHANGING IDENTITIES, (223,2004246); JIUNN-RONG YEH, THE CONSTITUTION OF TAIWAN: A CONTEXTUAL ANALYSIS, 37-49 (2016).

380. J. Bruce Jacobs, *Tajvan a demokratikus átmenet alatt és után*, in ROUTLEDGE HAND A KORTÁRS TAJVAN KÖNYVE, fenti 374,59-6051., o.

381. *Id.* 63.

382. *Id.* 66.

383. Lásd HUNTINGTON, fenti jegyzet, lásd:24, HUNTINGTON, fenti jegyzet. 266.

384. Lásd Jiunn-rong Yeh, *Democracy-driven Transformation to Regulatory State: A tajvani eset*, in:

A BÍRÓI HATALOM FEJLŐDÉSE AZ ÁZSIAI TIGRISEKBEN

ADMINISZTRATÍV JOG ÉS KORMÁNYZÁS ÁZSIÁBAN, *fenti* 19,133-34127., o., 1. o.

385. MINGUO XIANFA art. 78. cikk (1947) (Tajvan).

386. MINGUO XIANFA art. 5, §4 (2005) (Tajvan).

a bíraskodás, mert lazítja a perbeli jogállásra vonatkozó követelményeket és kiterjeszti a bírói hatalmat. Az egyik legjelentősebb változás az Alkotmányértelmezési eljárásról szóló törvényben előírt, a képviselői mandátumra vonatkozó szabályok felülvizsgálata. Ez 1993.³⁸⁷ a felülvizsgálat alapvető fontosságú a tajvani politika igazságszolgáltatásra való átállásában, mivel a KMT 2016-ig folyamatosan a kongresszust irányította. A felülvizsgálat nélkül az ellenzéki pártoknak nem lenne esélyük arra, hogy megtámadják a nem kívánt politikát. Továbbá az Alkotmánybíróság átírta az állandó szabályokat, ezáltal saját alkotmányértelmezései révén kiterjesztette hatáskörét.³⁸⁸ A bíróság 1995-ben kifejezetten nullifizálta az alkotmányértelmezési eljárásról szóló törvény egy részét, lehetővé téve az alsóbb szintű bíróságok bírónak, hogy alkotmányértelmezést kérjenek, ha úgy vélik, hogy a kérdéses törvény alkotmányellenes.³⁸⁹ Ezt a bíróságnak a bírói felhatalmazás szempontjából valaha hozott legfontosabb döntéseként méltatták, mivel "definitívan kimondja, hogy a [bíróság], nem pedig a törvényhozó júan a saját hatáskörének végső meghatározója".³⁹⁰ A bírói hatalom kiterjesztésével a végrehajtó hatalom már nem tudja úgy ellenőrizni az igazságszolgáltatást, mint az önkényuralmi időszakban.

Bár a bírósági felülvizsgálat nem újdonság az Alkotmánybíróság számára, a statisztikák azt mutatják, hogy a bírósági felülvizsgálat tényleges alkalmazása idővel drámaian megváltozott.³⁹¹ Az önkényuralmi időszakban a bírósági felülvizsgálat az autokraták eszköze volt arra, hogy a Kínai Népköztársasággal szemben a Nyugat partnerének és az egyetlen legitim kínai kormánynak álcázzák magukat.³⁹² A demokratizálódás óta a helyzet mind mennyiségi, mind minőségi értelemben figyelemre méltóan megváltozott: az ügyek száma exponenciálisan nőtt, és sok közülük politikailag jelentős.³⁹³ Az Alkotmánybíróság sikeresen alakult át gumibélyegzőből az emberi jogokat védő és a hatalmi ágak szétválasztását fenntartó alkotmányos őrzővé. Dél-koreai kollégájához hasonlóan a bíróság nemcsak a normál politikát érintő kérdésekben avatkozott be, hanem a megapolitikát érintő vitákban is, legalábbis bizonyos területeken.

387. Sifa Yuan Da Faguan Shenli Anjian Fa [az alkotmányértelmezési eljárásról szóló törvény], art. 5 (1993) (Tajvan).

388. Lásd YEH, *fenti* megjegyzés, 379,162-65. o.

389. J.Y. értelmezés (3711995) (Tajvan), http://www.judicial.gov.tw/constitutionalcourt/en/p03_01.asp?expno=371.

390. Lásd GINSBURG, *fenti* jegyzet, 15,138-39. o.

391. Lásd Chien-Chih Lin, *Constitutions and Courts in Authoritarian Regimes*: INT14'L CONST. L. (2016)351.,363

392. *Id.* 363-65.

A BÍRÓI HATALOM FEJLŐDÉSE AZ ÁZSIAI TIGRISEKBEN
393. Lásd GINSBURG, fentebbi 15,124-28. o.

A tajvani paradigmaticus példa az, hogy az Alkotmánybíróság lényegében kétszer is hatályon kívül helyezte az alkotmánymódosításokat, a 261. és a 499. számú értelmezésben.³⁹⁴ A 261. számú értelmezésben az Alkotmánybíróság közvetlen országos választásokat követelt, ami szöges ellentétben állt az ideiglenes rendelkezésekkel, egy kvázi alkotmánymódosítással, amelyet az önkényuralmi időszak alatt fogadtak el. A 499. számú értelmezésben a bírósági felülvizsgálat terjedelme elérte a tetőpontját, amikor az Alkotmánybíróság megsemmisítette az 1999-es alkotmánymódosítást, amelyet a politikai felszabadulás után demokratikusan megválasztott nemzetgyűlés fogadott el. Az Alkotmánybíróság az "alapszerkezeti doktrínára" hivatkozott,³⁹⁵ amely e határozat előtt soha nem került megfogalmazásra. Bizonyos értelemben ez hasonló ahhoz, amit a dél-koreai alkotmánybíróság tett a főváros áthelyezése ügyében: mindkét esetben az érvelés példa nélküli volt a hazai alkotmánybírósági gyakorlatban, ami a bírói testület széles mérlegelési jogkörét bizonyítja.

Az Alkotmánybíróság továbbá⁶²⁷,³⁹⁶ az értelmezésben az elnöki mentelmi jog és az államtitkok kiváltságának terjedelmével kapcsolatos politikai örvénybe került. A sorozatos botrányok miatt az ellenzéki pártok megpróbálták az elnököt vád alá helyezni, de 2006, hiába.³⁹⁷ A vádemelés sikertelensége nem szüntette meg a politikai ellentéteket, hanem tovább szította az ellentéteket. Az ellenzéki pártok úgy vélték, hogy Chen volt elnök visszaélt elnöki mentelmi jogával és kiváltságaival, hogy megvédje magát és családját a nyomozástól.³⁹⁸ Ilyen politikai légkörben az Alkotmánybíróság szándékosan egyhangú véleményt adott ki, amelyben részletesen kifejtette a két kiváltság célját és hatályát, és külön törvényszéket hozott létre az ezzel kapcsolatos viták kezelésére, anélkül, hogy bármilyen törvényt delegált volna.³⁹⁹

394. J.Y. 261. sz. értelmezés (1990) (Tajvan), http://www.judicial.gov.tw/constitutionalcourt/en/p03_01.asp?expno=261; J.Y. 499. sz. értelmezés (2000) (Tajvan), http://www.judicial.gov.tw/constitutionalcourt/en/p03_01.asp?expno=499.

395. E doktrína bevezetéséhez lásd Richard Albert, *Four Unconstitutional Constitutions and Their Democratic Foundations* 2, 50 CORNELL INT'L L.J. (megjelenés előtt 2017), https://papers.ssrn.com/sol3/Papers.cfm?abstract_id=2860442; SUDHIR KRISHNASWAMY, *DEMOCRACY AND CONSTITUTIONALISM IN INDIA: A STUDY OF THE BASIC STRUCTURE DOCTRINE* 1-42 (2009); Yaniv Roznai, *Unconstitutional Constitutional Amendment - The Migration and Success of a Constitutional Idea*, 61 AM. J. COMP. L. 691-93657, (2013).

396. J.Y. Interpretation No. (6272007) (Tajvan), http://www.judicial.gov.tw/constitutionalcourt/en/p03_01.asp?expno=627.

397. Dafydd J. Fell, *Pártok és pártrendszer*, in ROUTLEDGE HANDBOOK OF CONTEMPORARY TAIWAN, *fenti* jegyzet, 374, lásd: 87, A mai Tajvan. 98.

398. *Id.*

A BÍRÓI HATALOM FEJLŐDÉSE AZ ÁZSIAI TIGRISEKBEN
399. J.Y. értelmezés sz. *fenti627*, jegyzet. 396.

Az ítéleten kívül három pontra érdemes felhívni a figyelmet. Először is, az Alkotmánybíróság hajlandó volt a politikai sűrűjébe lépni egy olyan időszakban, amikor a társadalmi megosztottság és a politikai patthelyzet a legintenzívebb volt. Másodsor, ez a bírósági jogalkotás egyértelmű példája, mégsem kérdőjelezte meg senki komolyan a legitimitását. Végül pedig mindkét párt politikusai elégedettek voltak a megoldással, ellentétes álláspontjuk ellenére. E döntés eredményeképpen az Alkotmánybíróság tekintélye mint a politikai konfliktusok döntőbírája szilárdan bebetonozódott.

Ezen túlmenően az igazságszolgáltatás kiterjed olyan kérdésekre is, amelyek Tajvan nemzetiségét és nemzeti identitását érintik. A múltban Tajvant az egy Kína-politika értelmében inkább tartománynak, mint országnak tekintették, ami többek között azt is megmagyarázta, hogy az önkényuralmi időszakban miért nem lehetett "nemzeti" választásokat tartani Tajvanon. Az 1997-es alkotmánymódosítás és a 467. számú értelmezés óta ez a mítosz eloszlott, és Tajvant már nem tartományként,⁴⁰⁰ hanem a Kínai Köztársaság szinonimájaként ismerik el. Ehhez kapcsolódóan a Kína és Tajvan közötti kétértelmű viszony miatt a kormány megalkotta a Tajvan és az anyaország területén élő emberek közötti kapcsolatokat szabályozó törvényt, amely számtalan vitát szült a No. és 618,692,710, az Értelmezésekben. és 712.⁴⁰¹ Ezekben a határozatokban az Alkotmánybíróság igazolta azokat a törvényi megkülönböztetéseket, amelyek megkülönböztetik a Tajvanon született embereket a Kínában született, de tajvani állampolgárságra áttért személyektől, bár ez nemzeti származáson alapuló megkülönböztetés.⁴⁰² Ezek az értelmezések, bár soha nem fogalmazták meg egyértelműen a Kína és Tajvan közötti kapcsolatot, hallgatólagosan elismerik, hogy a két joghatóság elkülönül egymástól, és különböző szuverén kormányok irányítják őket.

Tekintettel a megapolitika területén kifejtett aktivizmusára, nem meglepő, hogy az Alkotmánybíróság a hétköznapi politikaalkotás folyamatába is beavatkozik. Az 1987. Alkotmánybíróság bejelentette, hogy az admin

400. A részletes vitát lásd Wen-Chen Chang, *Public Interest Litigation in Taiwan: Strategy for Law and Policy Changes in the Course of Democratization*, in PUBLIC-INTEREST LITIGATION IN ASIA, *supra* note at 138,136,145.

401. J.Y. 618. sz. értelmezés (2006) (Tajvan), http://www.judicial.gov.tw/constitutional-court/en/p03_01.asp?expno=618; J.Y. 692. sz. értelmezés (2011) (Tajvan), http://www.judicial.gov.tw/constitutional-court/en/p03_01.asp?expno=692.

A BÍRÓI HATALOM FEJLŐDÉSE AZ ÁZSIAI TIGRISEKBEN

judicial.gov.tw/constitutionalcourt/en/p03_01.asp?expno=692; J.Y. 710. sz. értelmezés (2013) (Tajvan), http://www.judicial.gov.tw/constitutionalcourt/en/p03_01.asp?expno=; J.Y. 712. sz. értelmezés (2013) (Tajvan), http://www.judicial.gov.tw/constitutionalcourt/en/p03_01.asp?expno=712.

402. *Lásd pl.* a fenti618, J.Y. értelmezés számát. 401.

istratív rendeletek nem kötelezhetik az alsóbb fokú bíróságok bíráit,⁴⁰³ a határozat, amely megerősíti a bírói függetlenséget a végrehajtó hatalomtól.⁴⁰⁴ Azóta a végrehajtó és a törvényhozói mérlegelés feletti bírói ellenőrzés egy sor olyan ügyben szigorodott⁴⁰⁵, amely az úgynevezett "besonderes Gewaltverhältnisse" (különleges hatalmi viszonyok).⁴⁰⁶ A politikai felszabadulás óta a politikai ágak és az igazságszolgáltatás közötti hatalmi egyensúly a bírói hatalom javára tolódott el. Az Alkotmánybíróság lebontotta azokat a törvényi tilalmakat, amelyek bizonyos foglalkozásokat kizártak a tisztességes eljárás alól.⁴⁰⁷ Továbbá, a hongkongi és dél-koreai csúcsbíróságokhoz hasonlóan, az Alkotmánybíróság is vizsgálta a törvényhozói öngazgatással kapcsolatos kérdéseket, amely területet a törvényhozók számára tartottak fenn.⁴⁰⁸ A fent említett 499. számú értelmezésben az Alkotmánybíróság részben eljárási hibákra hivatkozva vont vissza az alkotmánymódosítást.⁴⁰⁹ A törvényhozói önkormányzatisággal kapcsolatos egyéb ügyek közé tartozik a No. és342⁴¹⁰ No. értelmezés. 381.⁴¹¹

Az alkotmányellenes jogszabályok megsemmisítésén túl az Alkotmánybíróság az érvénytelen törvényeket saját preferenciáival is felváltotta anélkül, hogy megvárta volna a további törvénymódosításokat. Ezen túlmenően a bíróság a 677. számú értelmezésben ténylegesen elrendelte a végrehajtó hatalomnak a foglyok szabadon bocsátását, miután megsemmisítette a börtöntörvény vonatkozó rendelkezéseit.⁴¹² A

403. J.Y. Interpretation No. (2161987) (Tajvan), http://www.judicial.gov.tw/constitutionalcourt/en/p03_01.asp?expno=216.

404. GINSBURG, *fentebb*, 15,140-41. pont.

405. Yeh, *fentebb*, 384. lábjegyzet, 133-34. lábjegyzet. *De lásd* Cheng-Yi Huang, *Judicial Deference to Legislative Delegation and Administrative Discretion in New Democracies: Recent Evidence from Poland, Taiwan, and South Africa*, in *COMPARATIVE ADMINISTRATIVE LAW* 466, 471-74 (Susan Rose-Ackerman & Peter L. Lindseth eds., 2010).

406. A múltban a kormány gyakran hivatkozott erre a koncepcióra, hogy megfosson bizonyos embercsoportokat, például az officialistákat, katonákat, diákokat és rabokat a jogorvoslati lehetőségektől. A fékek és ellensúlyok szempontjából ez a végrehajtó hatalom kiterjesztése a bírói hatalom rovására.

407. J.Y. Interpretation No. (4301997) (Tajvan), http://www.judicial.gov.tw/constitutionalcourt/en/p03_01.asp?expno=430.

408. J.Y. Interpretation No. (4992000) (Tajvan), http://www.judicial.gov.tw/constitutionalcourt/en/p03_01.asp?expno=499.

409. *Id.*

410. J.Y. értelmezés (3421994) (Tajvan), http://www.judicial.gov.tw/constitutionalcourt/en/p03_01.asp?expno=342.

411. J.Y. értelmezés (3811995) (Tajvan), <http://www.judicial.gov.tw/>

A BÍRÓI HATALOM FEJLŐDÉSE AZ ÁZSIAI TIGRISEKBEN

constitutionalcourt/en/p03_01.asp?expno=381.

412. J.Y. értelmezés (6772014) (Tajvan), http://www.judicial.gov.tw/constitutionalcourt/en/p03_01.asp?expno=677.

603. sz. értelmezésében⁴¹³ egy olyan politikai vitába keveredett, amelyben a kormány minden állampolgár ujjlenyomatát be akarta gyűjteni. A magánélet nyilvánvaló megsértése ellenére a közvélemény a megdöbbentő bűncselekmények sorozata után támogatta ezt a politikát.⁴¹⁴ Ennek ellenére az Alkotmánybíróság az arányosság és az információs magánélet megsértése miatt elutasította.⁴¹⁵ Ez egyértelmű példája annak, hogy az igazságszolgáltatás a többséggel ellentétes módon jár el, mivel a legtöbb ember inkább cserélné el a magánéletét a biztonságra. Az értelmezés sz. 400⁴¹⁶a fiatal eset, amely említést érdemel. Ebben az ügyben az Alkotmánybíróság két, a kisajátítással kapcsolatos végrehajtási rendeletet érvénytelenített, és felszólította a kormányt, hogy kártalanítsa azokat a tulajdonosokat, akiknek a tulajdonjogát kisajátították vagy korlátozták.⁴¹⁷ Látszólag a tulajdonjogok szempontjából jó döntésnek tűnik; a valóságban azonban soha nem hajtották végre, mert a végrehajtás túlságosan költséges lenne.⁴¹⁸ Az ironikus eredmény ellenére a 400. értelmezés azt mutatja, hogy az Alkotmánybíróságnak még a nemzeti költségvetés elosztásába is van beleszólása, egy olyan területre, ahol a bírácoknak Tajvanon nincs sem szakértelme, sem demokratikus felhatalmazása.

A mindennapi politikában és a megapolitikában mutatott progresszivitása ellenére az Alkotmánybíróság a helyreállító igazságszolgáltatás területén konzervatív, szemben dél-koreai kollégájával. Amióta a bíróság 1991-ben, négy évvel a demokratizálódás után, a 272⁴¹⁹. számú értelmezésben meghozta figyelembe vételét, a bíróság kettéosztotta megközelítését, hogy ezt a szelektív konzervativizmust visszaszorítsa. Egyrészt elismerte és kibővítette a fehérterror időszakában az áldozatoknak nyújtott pénzbeli kártérítés körét; másrészt jóváhagyta a hadiállapot alkotmányosságát, és nemzeti szükségállapotra és szükségességre hivatkozva katonai bírósági tárgyalásokat rendelt el azok ellen, akik nem voltak szolgálatban.⁴²⁰ Ez a

413. J.Y. Interpretation No. (6032005) (Tajvan), http://www.judicial.gov.tw/constitutionalcourt/en/p03_01.asp?expno=603.

414. *Id.*

415. *Id.*

416. J.Y. Interpretation No. (4001996) (Tajvan), http://www.judicial.gov.tw/constitutionalcourt/en/p03_01.asp?expno=400.

417. *Id.*

418. *Lásd* Yun-Chien Chang, *Eminent Domain Law in Taiwan: Új jog, régi gyakorlat?* 1-2 (Univ. of Chi. Pub. Law & Legal Theory, Working Paper No. 2016569,).

419. J.Y. Interpretation No. (2721991) (Tajvan), <http://www.judicial.gov.tw/>

GEORGETOWNI NEMZETKÖZI JOGI FOLYÓIRAT

constitutionalcourt/en/p03_01.asp?expno=272.

420. Vö. Naiteh Wu, *Átmenet igazságosság nélkül, vagy igazságosság történelem nélkül: Transitional Justice in Taiwan*, 1-1 TAIWAN J. DEMOCRACY 73, 89-90 (2005) (általánosságban tárgyalja, hogyan kezeli az igazságszolgáltatás az átmeneti igazságszolgáltatás kérdését).

álláspontja precedenssé vált, és továbbra is irányítja a jövőbeli véleményeket. Tekintettel az Alkotmánybíróság összetételére (a bírák többsége KMT-tag volt) és a függetlenségpárti és függetlenségpárti táborok közötti társadalmi szakadéokra, érthető, hogy az Alkotmánybíróság megpróbált egyensúlyt teremteni a helyreállító igazságszolgáltatás és az önkényuralmi időszak kivételes körülményei között elkövetett bűncselekmények eltűrése között. Az eredmény az, hogy sajnos egyetlen elkövetőt sem sikerült azonosítani és felelősségre vonni az emberi jogok múltbeli súlyos megsértéséért.

C. A politika alulról történő bíraskodása

Tajvanon a politikai liberalizáció és az egyesülési jog védelme érett civil társadalmat eredményezett. A nem kormányzati szervezetek száma gyorsan nőtt, és közülük sokan elindították a jogi mobilizáció növekedését Tajvanon. A tajvani politikai környezetet tekintve érthetőbb a politika alulról történő bírósági jogalkalmazásának tendenciája. A demokratizálódást követően a KMT-kormányzat folyamatos dominanciája miatt a politikai ágak nem voltak hajlandóak bizonyos kérdésekkel foglalkozni, mint például a fent említett helyreállító igazságszolgáltatás. Még a 2000-es első pártváltás után is sokáig politikai patthelyzet bénította meg a kormányt. Ebben a helyzetben az érdekcsoportok, az ügyvédek⁴²¹ és a nem kormányzati szervezetek széles körben alkalmazták a pereskedést mint stratégiájuk részét, hogy az általuk preferált politikákat érvényesítsék.⁴²² Ebből következik, hogy az Alkotmánybíróság nemcsak a politikusok, hanem a laikusok számára is a politikaalkotás második fórumává vált.⁴²³

A statisztikák bizonyítják a politika alulról történő igazságszolgáltatásának növekedését.⁴²⁴ A bírói hivatali idő első három kilencéves ciklusában a döntések több mint kilencvenöt százalékát a kormány vezette.

421. Lásd: Carrie Menkel-Meadow, *Az okok ügye: CAUSE LAWYERING: Toward an Understanding of the Motivation and Commitment of Social Justice Lawyers*, in *CAUSE LAWYERING: POLITICAL COMMITMENTS AND PROFESSIONAL RESPONSIBILITIES* 33-3731, (Austin Sarat & Stuart Scheingold szerk., 1998).

422. Lásd ROBERT A. KAGAN, *ADVERSARIAL LEGALISM: THE AMERICAN WAY OF LAW* (32003).

423. A tajvani társadalmi mozgalmak áttekintéséhez lásd általában: Hsin-Huang Michael Hsiao, *The Rise of Social Movements and Civil Protests*, in *POLITICAL CHANGE IN TAIWAN* 57 (Tun-jen Cheng & Stephan Haggard szerk., 1992); Hsin-Huang Michael Hsiao, *Social Movements and Civil Society in Taiwan: A Typological Analysis of Social Movements and Public Acceptance*, 11 *COPENHAGEN J. ASIAN STUD.* 7 (1996) (a tajvani társadalmi mozgalmak bemutatása az 1980-as évek óta).

GEORGETOWNI NEMZETKÖZI JOGI FOLYÓIRAT

424. Az Alkotmánybíróság bírái, az elsőtől a hatodik kancellárig terjedő időszak statisztikái,
<http://www.judicial.gov.tw/constitutionalcourt/uploadfile/E100/%E7%AC%AC%E4%B8%80%E5%B1%86%E8%87%B3%E7%AC%AC%E5%85%AD%E5%B1%86%E5%A4%A7%E6%B3%95%E5%AE%98%E4%BD%9C%E6%88%90%E8%A7%A3%E9%87%8B%E4%B9%8B%E7%B5%B1%E8%A8%88%E6%95%B8%E6%93%9A%E8%A1%A8.htm> (utolsó látogatás 201715., október).

a polgárok helyett a polgárokat.⁴²⁵ A demokratizálódás után ez az arány drámaian csökkent, negyvenkilenc százalékról (a negyedik ciklusban) húsz százalékra (a fiatal ciklusban), és úgy tűnik, hogy a tendencia a legutóbbi második pártváltás után sem állt meg: az Alkotmánybíróság ügyiratainak oroszlánrészét (kilencvenhat százalékát) az állampolgárok foglalták el az Alkotmánybíróságon, és 2009.⁴²⁶ ezek közül sok ügyet nem kormányzati szervezetek vagy azok segítségével vezettek.⁴²⁷ Az Ébredés Alapítvány és az Igazságügyi Reform Alapítvány például számos olyan döntéshez járult hozzá, amelyek alapvető fontosságúak a tajvani alkotmányos fejlődés szempontjából.⁴²⁸

A korábban a nemi megkülönböztetéstől hemzsegő tajvani polgári törvénykönyv felújítása a közérdekű pereskedés legjelentősebb példája. A múltban a nők tulajdonhoz való jogát, öröklési jogát és szülői jogát, hogy csak néhányat említsünk, alkotmányellenesen korlátozták a polgári törvénykönyvben.⁴²⁹ A női szervezetek által a kódex rendelkezéseit megtámadó ügyekben az Alkotmánybíróság a nemek közötti egyenlőségre hivatkozva a polgári törvénykönyv több cikkét is megsemmisítette, többek között a 365., 410. és 452. számú értelmezésekben.⁴³⁰ 2017. május 24-én továbbá a tajvani Alkotmánybíróság (TCC) kiadta a Inter pretation No. számú értelmezést, amelyben 748, a polgári törvénykönyv egy részét, amely lényegében

tiltja az azonos neműek házasságát, alkotmányellenes.⁴³¹ Ez egy paradigma

matikus példája a politika igazságszolgáltatásra való áttérésének. Abban az időben polémia volt, hogy az Alkotmánybíróságnak kell-e tárgyalnia az ügyet, mivel a törvényhozás már foglalkozott ugyanezzel a kérdéssel, és több törvénytervezetet is benyújtott. Nem ésszerűtlen az az érvelés, hogy az Alkotmánybíróságnak fékeznie kellene, amíg a politikai ágak nem tették meg előzetes javaslataikat a demokratikus elszámoltathatóság szempontjából. Az Alkotmánybíróság azonban nem csak meghallgatta az ügyeket, és kötelezte a törvényhozást, hogy két éven belül módosítsa a Polgári Törvénykönyvet, hanem egyértelműen törvényt is alkotott, előírva, hogy az azonos nemű párok a Polgári Törvénykönyv jelenlegi családjogi fejezete szerint köthetnek házasságot, amennyiben a törvényhozás halogatja vagy ellenáll ennek a bírói felhatalmazásnak.

425. *Id.*

426. Justices of the Constitutional Court, Judicial Yuan, R.O.C., *Statistics*, <http://www.judicial>.

GEORGETOWNI NEMZETKÖZI JOGI FOLYÓIRAT

gov.tw/constitutionalcourt/uploadfile/E100/92%E5%B9%B4%E8%87%B398%E5%B9%B4%E5%B9%B4%E8%A1%A8.doc (utolsó látogatás 201725,. okt.).

427. *Lásd* Chang, *fenti* 400,137-46. o. 428.

Lásd id. 142-44. o, 147.

429. *Id.*

430. *Id.*

431. J.Y. értelmezés (7482017) (Tajvan), http://www.judicial.gov.tw/constitutionalcourt/p03_01_1.asp?expno=748.

Egy másik példa a környezetvédelemre vonatkozik. A múltban a tajvani természeti környezetet különféle célok, például politikai igények és kereskedelmi többlet érdekében áldozták fel,⁴³² és a tudósok azt szorgalmazták, hogy a bíróságoknak a politikai működési zavarok és a kisebbségi elfogultság miatt nagyobb figyelmet kellene fordítaniuk a környezeti hatásvizsgálatra.⁴³³ A tajvani közigazgatási bíróságok reagáltak erre a felhívásra, és felfüggesztettek néhány olyan, a kormány által jóváhagyott építési projektet, amelyek állítólag a fenntartható fejlődés rovására a rövid távú helyi gazdasági prosperitásnak kedveztek.⁴³⁴ Összefoglalva, a politika alulról felfelé irányuló igazságügyiizációjának előrehaladásával számos társadalmi reformot először bírósági határozatokon keresztül hajtottak végre, majd később a törvényhozás és a végrehajtó hatalom követte őket.

D. A tajvani politika igazságszolgáltatásának magyarázata

A dél-koreai helyzethez hasonlóan Tajvanon is számos politikai és intézményi tényező segíti az igazságszolgáltatás kiterjesztését, és a politika igazságszolgáltatása valóban élénk a szigetországban. Kezdjük azzal, hogy Tajvanon létrehoztak egy speciális alkotmánybíróságot, amely alkotmányos kérdésekkel foglalkozik. Ez megakadályozza, hogy az alkotmánybíróság belegabalyodjon triviális ügyekbe. A bírósági felülvizsgálat Tajvanon absztrakt felülvizsgálat, és maguk a bírák tették hozzáférhetőbbé azt azáltal, hogy lehetővé tették az alsóbb szintű bíróságok bíráinak, hogy ügyeiket az Alkotmánybíróság elé terjesszék. Ezenkívül az Alkotmánybíróság hatáskörrel rendelkezik a politikai pártok felosztatására és az elnök vád alá helyezésére alkotmánymódosítások útján. Mindkét járulékos hatáskör politikailag influensebbé teszi az igazságszolgáltatást.

Tajvan továbbá egy stabil demokrácia, ahol az elmúlt harminc évben, a hadiállapot feloldása után háromszor váltották egymást a pártok. Az elnöki rendszer az erős ellenzéki pártokkal együtt végtelen politikai konfliktusokhoz és patthelyzethez vezetett. Amikor a politikai tárgyalás lehetetlen, az alkotmányos pereskedés az egyetlen elérhető megoldás. Hongkonggal és Szingapúrral összehasonlítva ez a politikai valóság nagyobb teret és lehetőséget biztosít az igazságszolgáltatás bővítésére. A politikai patthelyzet nemcsak felülről indítja el a politika igazságügyi mobilizációját, hanem alulról is ösztönzi a jogi mozgósítást,

432. Lásd Jiunn-rong Yeh, *Intézményi kapacitásépítés a fenntartható fejlődés felé*: DUKE6 J. COMP. & INT'L L. 250-54229, (1997).

GEORGETOWNI NEMZETKÖZI JOGI FOLYÓIRAT

433. *Lásd* Chung-Lin Chen, *A környezeti hatásvizsgálat bírósági felülvizsgálata: From the Perspective of Comparative Institutional Analysis*, ACADEMIA14 SINICA L. REV. 107, 142-56 (2014).

434. *Id.*

mert a társadalmi változások elérésének szokásos politikai csatornája lezárult. Mivel a politikai ágak megrekedtek, a harmadik ág az újonnan felruházott hatáskörökkel ésszerű megoldássá válik. A polgári törvénykönyv fent említett felülvizsgálata azt sugallja, hogy néha hatékonyabb a status quo megváltoztatása a nem választott bírák, mint a választott képviselők révén.

Bár ezek az intézményi és politikai tényezők magyarázatot adnak a politika tajvani igazságszolgáltatásának növekedésére, az elemzések némiképp technikai jellegűek és elégtelenek abban az értelemben, hogy hiányoznak belőlük az összehasonlító és történelmi perspektívák. Nem tudnak magyarázatot adni a hasonló politikai és intézményi jellemzőkkel rendelkező országok igazságügyi expanziójának eltérő fejlődésére sem. Például mind Dél-Korea, mind Tajvan alkotmánybíróságai formálisan számtalan hasonló igazságszolgáltatási fegyverrel rendelkeznek, de az átmeneti igazságszolgáltatáshoz való hozzáállásuk jelentősen eltér. Továbbá mind Hongkong, mind Szingapúr common law örökséget örökölt ugyanattól a gyarmatosítótól, de a jogi mobilizáció fejlődése jelentősen különbözik. A rejtélyek kibontásához szükséges a négy ázsiai tigris összehasonlítása.

VI. A NÉGY ÁZSIAI TIGRIS ÖSSZEHASONLÍTÁSBAN

Bár a cikkben szereplő mind a négy joghatóság gazdaságilag fejlett, a bírói hatalom erőssége és a politika bíraskodásának fejlettsége jelentős mértékben eltér egymástól. Összességében a négy ázsiai tigrisben a politika igazságszolgáltatásra való átállás irányába mutató tendencia figyelhető meg: a bírói hatalom gazdag eszköztárat biztosított a bírák számára a politikaalkotás folyamatába való beavatkozáshoz. A dél-koreai, tajvani és kisebb mértékben a hongkongi bíróságok az állandó szabályok tág értelmezésével mind saját joghatóságukat ellenőrzik. Néhány olyan kérdés, amely korábban mentes volt a bírói ellenőrzés alól, most a bírósági felülvizsgálat kesztyűje alá került. Például a bírósági bizalmatlansági eljárás kísértete Szingapúr kivételével minden joghatóságban ott lebeg a jogalkotási folyamat felett. Másrészt az új témák, mint például a környezetvédelem, nem kerülhetik el a bírósági felülvizsgálatot, és ezekben a joghatóságokban több bíróság is felfüggesztette a kormányzati projekteket társadalmi csoportok kérésére.⁴³⁵ A bírói hatáskörök bővülésével ellentétben a végrehajtói mérlegelési jogkör számos ilyen joghatóságban szűkül.

Konkréten a négy ázsiai tigris három csoportba sorolható. Először is, a bíróságok Dél-Koreában és Tajvanon egyaránt foglalkoztak és

GEORGETOWNI NEMZETKÖZI JOGI FOLYÓIRAT

435. Chung-Lin Chen, *A politikai folyamatok, a szakértői kormányzás és a bírósági felülvizsgálat intézményi szerepe a környezeti hatásvizsgálatban: A Theoretical Framework and a Case Study of Taiwan*, 54 NAT. RESOURCES J. 63-6541, (2014).

megoldott megapolitikai kérdéseket, mint például a nemzeti identitás, a helyreállító igazságszolgáltatás és az elnökök felelősségre vonása. Tekintettel arra, hogy a nagyobb a kisebbet is magában foglalja, nem lehet meglepő, hogy mindkét igazságszolgáltatás többször is részt vett - önként vagy nem önként - a politikaalkotás folyamatában. Számos nemzeti politikát felfüggesztettek, felülvizsgáltak vagy akár hatályon kívül helyeztek bírósági felhatalmazás eredményeként. Továbbá a két joghatóság bíróságai a vitatott törvények érvénytelenítésére a hallgatóságos alkotmányos doktrínát alkalmazzák. Dél-Koreában az Alkotmánybíróság szokásjogi alkotmánytörvényt hozott létre egy nemzeti projekt felfüggesztésére;⁴³⁶ Tajvanon az Alkotmánybíróság az alapszerkezeti doktrínát alkalmazta egy alkotmánymódosítás megsemmisítésére.⁴³⁷ Ezek a példák azt sugallják, hogy a két országban a politika judicializálása nem kevésbé intenzív, mint a nyugati országokban. A jogi mobilizáció élénksége ebben a két országban további támogatást nyújt ennek az állításnak. A bírósági tárgyalóterem nemcsak a politikusok, hanem a nyilvánosság számára is egy újabb csatatérre válik a preferált politikák követése érdekében.

Ezzel szemben Hongkong e tekintetben kevésbé fejlett. A Fellebbviteli Bíróság megpróbálta bírósági úton bírálni a megapolitikát, azt állítva, hogy a lakhatáshoz való jog ügyében ő mondja ki a végső szót a hongkongiak összetételének és identitásának meghatározásában, és hogy szükség esetén felülbíráhatja az NPCSC által hozott nemzeti jogszabályokat.⁴³⁸ A kínai kormányzat hevesen elutasította mindkét állítást, és arra kényszerítette a CFA-t, hogy vonuljon vissza a megapolitika területéről, a megapolitikát a politikai ágakra hagyva.⁴³⁹ A megapolitikában való engedelmissége ellenére a CFA még mindig beavatkozik az alacsonyabb szintű politikát érintő ügyekbe. Így, amennyiben a megapolitika és a szuverenitás nem kérdéses, a bírói függetlenség, tekintély és népszerűség kétségtelen Hongkongban. Ez azt is megmagyarázza, hogy a társadalmi csoportok és az ügyvédek miért alkalmazzák továbbra is a pereskedést mint stratégiájukat, mivel az igazságszolgáltatás más területeken képes és megbízható. Dél-Koreával és Tajvannal összehasonlítva azonban a politika igazságszolgáltatásra való átállása Hongkongban kevésbé fejlett, csak bizonyos területeken zajlik. Talán jobb lenne ezt a "regionális politika" - a Hongkong státuszát nem érintő politika - igazságszolgáltatásának nevezni. Egy másik kérdés, hogy az "egy ország, két rendszer" alkalmazási köre nincs egyértelműen definiálva, amit Peking a jövőben kihasználhat annak érdekében, hogy

GEORGETOWNI NEMZETKÖZI JOGI FOLYÓIRAT

436. Kim, *fenti* 334,80. megjegyzés; lásd még Alkotmánybíróság [Const. Ct.], 2004Hun-Na1, május (S14,2004. Kor.).

437. J.Y. Interpretation No. (4992000) (Tajvan), http://www.judicial.gov.tw/constitutionalcourt/en/p03_01.asp?expno=499.

438. *Ng Ka Ling kontra bevándorlási igazgató*, [1999] H2.K.C.F.A.R. (4C.F.A.).

439. Wacks, *Supra* note at 151,3.

A BÍRÓI HATALOM FEJLŐDÉSE AZ ÁZSIAI TIGRISZBEN

tovább korlátozza a bírói hatalmat még azokon a területeken is, ahol a hongkongi igazságszolgáltatás hagyományosan függetlenséget élvez.

A fejlődés legalacsonyabb szintjén, Szingapúrban a politika judicializálódása olyannyira szunnyad, hogy pontosabban a politika dejudicializálódásának nevezhetnénk. Bár a szingapúri igazságszolgáltatás rendelkezik a bírósági felülvizsgálat hatáskörével, ez a hatáskör korlátozottan érvényesül, és az igazságszolgáltatás nem hajlandó érvényesülni.⁴⁴⁰ Hongkongi kollégájával ellentétben a szingapúri igazságszolgáltatás mechanikus és szűkszavú értelmezési módszert alkalmaz. A politikai vezetők még mindig hűségeseen végrehajtják a preferenciáikkal összeegyeztethetetlen bírói döntéseket, de a kapcsolódó törvényi rendelkezéseket azonnal átírják, hogy a jövőben megnyirbálják a bírói kar szárnyait. Ilyen körülmények között az igazságszolgáltatás csak politikailag triviális esetekben tudja gyakorolni hatalmát. Bár a politikai ágak ritkán avatkoznak be nyíltan a bírói döntéshozatalba, kétséges, hogy mennyire értelmes a bírói függetlenség, ha a bírói testület amúgy is a politikai ágak javára dönt. Ebből következik, hogy sem a politikusok, sem a közvélemény nem veszi figyelembe az igazságszolgáltatást, amikor politikai programjukat követik. Az 1. táblázat szemlélteti a négy joghatóságban a politika igazságszolgáltatássá válásának kérdéseit és csatornáit.

TÁBLÁZAT 1.

A POLITIKA BÍRÓSÁGIASÍTÁSA A NÉGY ÁZSIAI TIGRISZBEN

	Kérdések		Csatornák	
	Mega-politika	Normális politika	Fentről	Alulról
Dél-Korea	O	O	O	O
Tajvan	O	O	O	O
Hong Kong	X	O	X	O
Szingapúr	X	X	X	X

Forrás: Forrás: Szerző: A szerző.

Az I-IV. részben elemzett intézményi tényezőkön kívül az egyes országok eltérő politikai környezete is részben magyarázza a politika igazságszolgáltatásra való átállásában mutatkozó eltéréseket. Dél-Koreában és Tajvanon rendszeresen tartanak választásokat, és a versenyek általában tisztességesek és intenzívek.⁴⁴¹ Bár időről időre előfordulnak választási viták, ezeket a vitákat az igazságszolgáltatás oldja meg, amelynek döntéseit az érintett felek elfogadják. Az emberek hozzászóltak a pártokhoz

440. Lásd a III. rész *alatti* tárgyalást.

441. Lásd a IV. és V. részekben *foglaltakat*.

a forgalom, amelyre többször is sor került.⁴⁴² Ilyen körülmények között a politika igazságszolgáltatásra való áttérése gyakoribb lesz, mert a megosztott politikai ágak számára nehezebb lesz az igazságszolgáltatást megbüntetni a kedvezőtlen döntésekért.⁴⁴³ E két rezsim politikai széttagoltságával ellentétben Hongkongban bonyolultabb a helyzet. Egyrészt a törvényhozás két részből, funkcionális és földrajzi választókerületekből áll, és az előbbi rész nem népszavazáson alapul.⁴⁴⁴ A kormányfőt sem választják meg a nép által.⁴⁴⁵ Másfelől valós a verseny a kormánypárti és a demokráciapárti tábor között, és a végrehajtó hatalom nem tudja hatékonyan ellenőrizni a kongresszusi kisebbséget.⁴⁴⁶ Ráadásul Pekingből mindig van egy "nagy testvér", aki szorosan figyel.⁴⁴⁷ Ebben a sajátos politikai kontextusban magyarázható, hogy Hongkongban a politika igazságügyi központosítása csak korlátozottan valósult meg. Szingapúrban, ahol a PAP hat évtizede folyamatosan uralkodik, a bírói hatalom szigorúan korlátozott. Bár a választásokat rendszeresen és nyíltan tartják, más választási intézményeket, mint például a csoportos választókerületi képviselőket, kritizálták, hogy az igazságtalan az ellenzéki pártokkal szemben - arról nem is beszélve, hogy a szavazás titkosságával kapcsolatban is vannak aggályok.⁴⁴⁸ Egyszóval, a hagyományos bölcsesség, amely szerint a politikai instabilitás serkenti a bírósági terjeszkedést, a négy ázsiai tigris kontextusában igazolódik.

A politikai széttagoltsággal kapcsolatos hagyományos bölcsesség azonban csak azt magyarázza, hogy Dél-Koreában és Tajvanon miért intenzívebb az igazságszolgáltatás, mint Hongkongban és Szingapúrban, annak ellenére, hogy mind a négy joghatóság gazdaságilag fejlett. A négy ázsiai tigris tanulmányozása azonban arra kényszerít bennünket, hogy feltegyünk egy mélyebb kérdést: miért intenzívebb a politika igazságszolgáltatásra való átállása egyes országokban, de más, hasonló hatalmi konfigurációval rendelkező országokban nem. Az I-IV. részek magyarázatot adnak a politika igazságszolgáltatásának kialakulására a négy joghatóságban, de nem adnak átfogó választ.

Ebben a tanulmányban Dél-Korea és Tajvan azért képez tanulságos összehasonlítási alapot, mert politikai és intézményi konstrukcióik közül sokan hasonlóak.

442. *Id.*

443. *Lásd* Georg Vanberg, *Establishing and Maintaining Judicial Independence, in THE OXFORD HANDBOOK OF LAW AND POLITICS*, 25,103-0699., o. (A bírói függetlenség megteremtése és fenntartása).

A BÍRÓI HATALOM FEJLŐDÉSE AZ ÁZSIAI TIGRISEKBEN

444. XIANGGANG JIBEN ^{FA} II. melléklet.
445. XIANGGANG JIBEN ^{FA} I. melléklet.
446. WONG, *fenti* 43,97-103. o.
447. XIANGGANG JIBEN ^{FA} art. 45, §1.
448. Lásd a *fenti* megjegyzést és a 182kísérő szöveget.

összehasonlítható. Először is, mindkettőt Japán gyarmatosította a második világháború előtt.⁴⁴⁹ A japán gyarmatosítás után mindkettőt közel öt évtizeden át önkényuralmi rendszerek irányították.⁴⁵⁰ Mindkettő a fiatal demokráciák harmadik hullámához tartozik az 1980-as években, és mindkettő átesett a kétfordulós teszten.⁴⁵¹ Intézményi szempontból a két ország szintén hasonló. Mindkettőnek van alkotmánybírósága, amely kifejezetten alkotmányos kérdésekkel foglalkozik.⁴⁵² A bírósági felülvizsgálat jogát más járulékos hatáskörökkel együtt, beleértve a politikai pártok felosztatására és a felelősségre vonási ügyek elbírálására vonatkozó jogkört, kifejezetten előírja az alkotmányuk.⁴⁵³ A kormányhivatalok, az alsóbb fokú bíróságok bírái és a polgárok egyaránt jogosultak az alkotmánybíróságokhoz fordulni.⁴⁵⁴ Végül mindkettő lényegében az elnöki rendszert alkalmazza, amelyben az elnök a politikai hatalom központja.⁴⁵⁵ A tajvani alkotmánybíróság azonban más olyan hatáskörökkel is rendelkezik, amelyek kedvezőbbek a politika igazságszolgáltatásának fejlődése szempontjából: koreai megfelelőjével ellentétben a tajvani alkotmánybíróság absztrakt és konkrét felülvizsgálati hatáskörrel is rendelkezik.⁴⁵⁶ Ez potenciálisan hozzáférhetőbbé (mivel a parlamenti kisebbségeknek Tajvanon van jogállása, Dél-Koreában viszont nincs) és erőteljesebbé (mivel az absztrakt felülvizsgálati jogkör lényegében jogalkotói jogkör) teszi.⁴⁵⁷ Dióhéjban: hihető a feltételezés, hogy a politika igazságszolgáltatásának formális értelemben gyakrabban kell Tajvanon, mint Koreában.

Hongkong és Szingapúr hasonlóképpen összehasonlítható, mivel mindkettő számos politikai és intézményi jellemzőben megegyezik. Politikai szempontból mindkettő félig autoriter társadalom abban az értelemben, hogy rendszeresen tartanak választásokat, de tele vannak olyan problémákkal, mint a választókerületi igazságszolgáltatás vagy a funkcionális választókerületek.⁴⁵⁸ A pártok váltakozása valószínűtlennek tűnik a

449. Gold, *fentebbi* 374,36. lábjegyzet; GINSBURG, *fentebbi* 15,208-09. lábjegyzet.

450. Gold, *fentebbi* 374,36. lábjegyzet; GINSBURG, *fentebbi* 15,208-09. lábjegyzet.

451. Gold, *fentebbi* 374,36. lábjegyzet; GINSBURG, *fentebbi* 15,213-17. lábjegyzet.

452. Jacobs, *fentebbi* jegyzet, 380,57-66. o.; GINSBURG, *fentebbi* jegyzet, 15,213-17. o.

453. GINSBURG, *Supra* note at

15, *Id*124,218.454.. 123,218.

455. Lásd Jiunn-rong Yeh, *Presidential Politics and the Judicial Facilitation of Dialogue between Political Actors in New Asian Democracies*, 8 INT'L J. CONST. L. 912-13911, (2010).

456. LIN ZIYI, YE JUNRONG, HUANG ZHAOYUAN & ZHANG WENZHEN, XIANFA: QUANLI FENLI (2003)43.

A BÍRÓI HATALOM FEJLŐDÉSE AZ ÁZSIAI TIGRISEKBEN

457. Lásd STONE SWEET, *supra* note 4, 51., 60-63. o. (azzal érvelve, hogy "egyébként az absztrakt felülvizsgálatot tartalmazó rendszereknek - azonos feltételek mellett - nagyobb mértékben kellene bíráltnak válniuk, mint az absztrakt felülvizsgálatot nem tartalmazó rendszereknek", és hogy "amikor [az alkotmánybíróság] absztrakt felülvizsgálati jogkört gyakorol, akkor különálló, de specializált törvényhozói kamaraként működik").

458. Lásd a *fenti* II. és III. részek tárgyalását.

a belátható jövőben, bár a különböző felek közötti verseny valós Hongkongban. Mindkettő területileg és népességszámban is apró joghatóság, ami demográfiai jellemző, ami csökkenti a bürokráciából eredő ügynöki költségeket. Ennél is fontosabb, hogy a bírósági döntéseket mindkét joghatóságban kínos módon felülbírálták a kormányok.⁴⁵⁹ Bár ez aligha tekinthető politikai támadásnak, az elrettentő hatást nem lehet eléggé hangsúlyozni.

Az intézményi felépítést tekintve mindkettő egykori brit gyarmat, amely a common law hagyományában merült el. Valójában az Egyesült Királyság Privy Councilja az 1990-es évekig mindkét joghatóságban továbbra is a legfelsőbb bíróság volt.⁴⁶⁰ Ezért a bírósági felülvizsgálat mindkét rendszerben konkrét felülvizsgálat, szemben az absztrakt felülvizsgálattal. Dél-Koreával és Tajvannal ellentétben sem Szingapúr, sem Hongkong nem hozott létre olyan alkotmánybíróságot, amely kifejezetten alkotmányos ügyekkel foglalkozik. Emellett mindkettő Ázsiában található, ahol nincs olyan regionális bíróság, mint például az Amerika-közi Emberi Jogi Bíróság vagy az Európai Bíróság. Nincs ugyanis "bumeránghatás"⁴⁶¹, amely hazai bírói aktivizmust okozhat.

Ez a cikk azt sugallja, hogy a történelmi intézményrendszer prizmáján keresztül jobban megérthetjük a politika igazságszolgáltatásának igazságszolgáltatással kapcsolatos teljesítményének eltéréseit, tekintettel egyrészt a Dél-Korea és Tajvan, másrészt Hongkong és Szingapúr közötti politikai és intézményi hasonlóságokra.⁴⁶² A Dél-Korea és Tajvan közötti összehasonlításból kiindulva, mindkét rendszer bíróságai számos hasonló strukturális és intézményi feltételekkel rendelkeznek, amelyek gazdag talajt biztosítanak a politika igazságszolgáltatásának igazságszolgáltatásához, és a többi ázsiai igazságszolgáltatáshoz képest progresszívan működtek. Mindazonáltal a koreai alkotmánybíróság határozottabban lépett fel a politika területén

459. Lásd a *fenti* II.C. és III.B. részek tárgyalását.

460. Lásd a III.A. rész *fenti* tárgyalását. Lásd még Chen, *Supra* note at 63,634.

461. Lásd Kathryn Sikkink, *The Transnational Dimension of the Judicialization of Politics in Latin America*, in THE JUDICIALIZATION OF POLITICS IN LATIN AMERICA, *supra* note at 8,263-78263, (a bumeráng-effektus fogalmának bemutatása); Pilar Domingo, *Judicialization of Politics or Politicization of the Judiciary? Recent Trends in Latin America*, 11 DEMOCRATIZATION 104, 109-10, 121-22 (2004).

462. Bizonyos, hogy a történelmi institucionalizmus és más intézményelméletek, például a racionális választás és a szociológiai intézményelmélet között vannak fogalmi hasonlóságok és átfedések. Lásd Kathleen Thelen, *Historical Institutionalism in Comparative Politics*, 2ANN. REV. POL. SCI. 369, 372-84 (1999) (a történelmi institucionalizmus és a racionális választás

A BÍRÓI HATALOM FEJLŐDÉSE AZ ÁZSIAI TIGRISEKBEN

intézményrendszerének összehasonlítása). Miközben a történelmi fejlemények és kritikus fordulópontok bírósági rendszerekre és a bennük működő bírákra gyakorolt hatására összpontosít, ez a cikk nem tagadja más, más intézményelméletekben hangsúlyozott elemek - például a politikusok számításai vagy a kulturális háttér - influence-ját.

az átmeneti igazságszolgáltatásnak, mint a tajvani megfelelője, amelyet ugyanaz a párt hozott létre, amely az önkényuralmi időszak alatt megsértette az emberi jogokat. Hogy konkrétan fogalmazzak: sok dél-koreai politikus nem bízott a rendes bíróságokban az alapítási szakaszban, mert a rendes bíróságok legtöbb bírója akkoriban a japán gyarmati időszakban kapott jogi képzést, és az igazságszolgáltatási rendszer a második világháború előtt és után is működött, beleértve az amerikai megszállás idejét is.⁴⁶³ Nevezetesen, mind a politikusok, mind a közvélemény a rendes bíróságokat a gyarmati múlttal társította, amelytől a koreaiak a gyarmatosítás vége után meg akartak szabadulni.⁴⁶⁴ Ezért egy teljesen új koreai alkotmánybíróságot hoztak létre, és teljesen más mechanizmussal látták el személyzettel, hogy az alkotmánybíróság a gyarmati múlt terhei nélkül, normálisan működhessen.

Tajvanon azonban nem ez a helyzet. Az Alkotmánybíróságot a KMT alapította Nanjingban, Kínában, a zűrzavaros időkben.⁴⁶⁵ A KMT-t követően az Alkotmánybíróság Tajvanra költözött, miután az első két határozatát Kínában hirdette ki.⁴⁶⁶ A tekintélyuralmi időszakban a diktátorok alkotmányos tanácsosaként működött, és ami még fontosabb, a diktatúrának a törvényesség köntösét adta.⁴⁶⁷ Ez különösen fontos volt abban az időszakban, amikor a Tajvani Kínai Köztársaság a Kínai Népköztársasággal versengett az egyetlen legitim kínai kormány címéért.⁴⁶⁸ Mivel maga az Alkotmánybíróság az egy Kína paradigma szerves része volt, az önkényuralmi rendszer legitimitásának burkává vált. Sőt, a tekintélyelvű időszak alatt minden fontos kormányzati pozíciót a polgárháború előtti egyes tartományok lakosságának arányában töltötték be, szem előtt tartva annak a ~~h~~hogy a kormány az egész kínai népet (és nem csak a tajvaniakat) képviseli.⁴⁶⁹ Ez a forgatókönyv, miszerint a kormányzati pozíciókat szinte kizárólag szárazföldi kínaiakkal töltötték be, nem volt kivétel az Alkotmánybíróság összetételét illetően. A legtöbb bíró a hatodik ciklus előtt a KMT tagja volt; néhányan közülük még a KMT tagjai is voltak.

463. *Id.*

464. HAHM & KIM, *fentebb* 300,177-80. o.

465. GINSBURG, *Supra* note at 15,124.

466. *Id.*

467. Jacobs, *Supra* note at 380,53.

468. Lásd Chien-Chih Lin, *Alkotmányok és bíróságok autoriter rendszerekben*: INT'L J. CONST. L. 361-62351, (2016).

469. Lásd Wang Fu-Chang, *A Prolonged Exile*: ORIENS52 EXTREMUS (137,2013149,153): *National Imagination of the KMT Regime in Postwar Taiwan*.

a hírszerző ügynökség tagjai.⁴⁷⁰ Valójában a legtöbb bíró, aki A 272. számú értelmezésben, az első olyan alkotmánybírószághatározatban, amely közvetlenül érintette az átmeneti igazságszolgáltatást, a KMT tagjai vettek részt.⁴⁷¹ Nem meglepő, hogy elismerték a hadiállapot és a kapcsolódó rendelkezések szükségességét és legitimitását.

Ezen túlmenően az intézményi fejlődést és evolúciót mindig befolyásolja a környező társadalmi-politikai kontextus, és ez alól az igazságszolgáltatási rendszer fejlődése sem kivétel. Bár Tajvan és Dél-Korea egyaránt politikai felszabaduláson ment keresztül az 1980-as évek végén, a két rendszer demokratizálódási folyamata eltérő volt, és ez a különbség bizonyos mértékig meghatározza az átmeneti igazságszolgáltatás megértését és megvalósítását. Dél-Koreában a demokratizálódást a hadsereg és az alulról jövő nép közötti együttműködés, az úgynevezett transzplacement modell tette lehetővé, amelyben egyik félnek sem volt elég hatalma ahhoz, hogy egyoldalúan irányítsa a demokratizálódás ütemét és folyamatát.⁴⁷² Ennek a modellnek az egyik jellemzője, hogy a korábbi tekintélyelvű uralkodóknak kevés esélyük lenne a hatalomban maradni a rendszerváltás után, még akkor is, ha nem történik tömeges lustráció.⁴⁷³ Ez csökkenti az átmeneti igazságszolgáltatás gyakorlásának diffizitását. Ezzel szemben Tajvanon a korábbi kormányzó párt, a KMT elindította a demokratizálódást, és a politikai felszabadulás után ismét hatalmon maradt. Sőt, elsöprő győzelmet aratott az első közvetlen elnökválasztáson.⁴⁷⁴ Ebben a politikai légkörben az átmeneti igazságszolgáltatás Tajvanon soha nem valósult meg alaposan. A kormány többször is bocsánatot kért a múltbeli súlyos emberi jogi jogsértésekért, de az elkövetőket nem azonosították, és nem vonták felelősségre a jogsértésekért.⁴⁷⁵ Továbbá, a 2000-es évek utáni gazdasági növekedés stagnálása miatt nosztalgia alakult ki a tekintélyelvű korszak iránt, amelyet hatékonyabbnak tekintettek.⁴⁷⁶ Az átmeneti igazságszolgáltatás és az igazság feltárása a korábbi kormánypárttal szembeni bosszúként lett megbélyegezve.⁴⁷⁷ Ez az egész projektet népszerűtlenné tette, mivel a politikai ellentétek az első és a második világháborút követő

470. Lásd Heng-Wen Liu (劉恆玟), *Danghua Sifa dui Zhanhou Taiwan Sifa Renshi de Yingxiang* (黨化司法對戰後台灣司法人事的影響), (Jan. 2017), (kiadatlan kézirat) (a szerzőnél).

471. *Id.*

472. Lásd HUNTINGTON, *fenti* jegyzet, 24,151-63. pont.

473. *Id.*

474. Jacobs, *Supra* note at 380,57.

GEORGETOWNI NEMZETKÖZI JOGI FOLYÓIRAT

475. Jau-Yuan Hwang, *Transitional Justice in Postwar Taiwan*, in ROUTLEDGE HANDBOOK OF KORTÁRS TAJVAN, *fenti megjegyzés, lásd:374,169*, A mai TAJVAN. 176.

476. *Id.* 178.

477. *Id.* 179.

a pártok váltakozása fehér foltokká vált, a közvélemény pedig belefáradt az ideológiai versenyekbe. Az Alkotmánybíróság intézményi állóképességét és a társadalmi légkört tekintve nem csoda, hogy a tajvani Alkotmánybíróság langyos, ha nem ellenálló volt az átmeneti igazságszolgáltatással szemben.

Ebből a szempontból az 1980-as évek demokratikus átalakulása volt az a kritikus pont, amely mind Dél-Koreában, mind Tajvanon alakította az alkotmánybíróságokat és a politika igazságszolgáltatásának fejlődését. A demokratikus átmenet különböző folyamatai - legalábbis részben - meghatározták a helyreállító igazságszolgáltatás terén tanúsított bírói hozzáállást. Dél-Koreában az a döntés, hogy a bírói felülvizsgálati jogkört a régi bírói testület helyett egy új alkotmánybíróságnak adták, és a kinevezési jogkört mindhárom hatalmi ág között szétosztották, alapvetően strukturálta a bírói felülvizsgálat működési módját. Minden dél-koreai bírót egy új alkotmányos rend szerinti új mechanizmuson keresztül neveznek ki az új bíróságba.⁴⁷⁸ Ez az új demokratikus megbízatás egyértelmű elszakadást szimbolizál a tekintélyelvű múlttól, és megköveteli az alkotmánybíróságtól, hogy határozottabban lépjen fel az emberi jogok védelme és az igazságszolgáltatás érvényesítése érdekében.

Tajvanon ezzel szemben a régi kormánypárt, a KMT indította el a demokratizálódást, és a bírákat ugyanaz az elnök nevezte ki.⁴⁷⁹ Néhány régi bíró a demokratizálódás után is a bírói székben maradt. A kinevezés elfogadásával a tajvani bírák hallgatólagosan elismerték a régi kormánypárt legitimitását és az önkényuralmi időszak alatti uralmát. Ha a tajvani demokratizálódás nem felülről lefelé irányuló megközelítéssel valósult volna meg, a KMT talán nem maradt volna hatalmon a politikai felszabadulás után, vagy nem lett volna lehetősége egyoldalúan kinevezni az alkotmánybíróság bíráit. Ebből következik, hogy ezeknek a KMT-párti bírácoknak talán nem lett volna lehetőségük konzervatív precedenseket felállítani, amelyek a későbbi, talán liberálisabb bírákat kötik. Egyesek azzal érvelhetnek, hogy a tajvani Alkotmánybíróság a politikai felszabadulás után sokáig óvatos volt. Ennek ellenére a pályafüggettség logikája itt is ⁴⁸⁰érvényes. A bírói precedens intézménye és a *stare decisis* doktrína testesíti meg legjobban a bírósági döntéshozatalban az útfüggettség logikáját. Kezdetben lehetséges, hogy a bírói testület más döntést hozott volna, ha a kompozí

478. GINSBURG, *Supra* note at 15,218.

479. *Id.* 119.

GEORGETOWNI NEMZETKÖZI JOGI FOLYÓIRAT

480. *Lásd* PAUL PIERSON, POLITICS IN TIME: HISTORY, INSTITUTIONS, AND SOCIAL ANALYSIS 20-22, 44-48 (2004) (a pályafüggőség négy jellemzőjének megfogalmazása: többszörös egyensúly, véletlenszerűség, időzítés és szekvencia, valamint tehetetlenség).

a bíróság ítélkezési gyakorlata más volt. Ha azonban a precedens egyszer már kialakult, a későbbi bírák számára sokkal nehezebbé válik a felülbírálat. Ez magyarázza, hogy a 272. számú értelmezés által korlátozott tajvani alkotmánybíróság a későbbi döntésekben miért ismerte el és bővítette ki egyszerűen a pénzbeli kártérítés hatályát anélkül, hogy liberálisabb következtetésre jutott volna.

Hasonlóképpen, a történelmi intézményrendszer jobban megmagyarázza a politika alulról történő bíraskodását Hongkongban, de Szingapúrban nem. A tudósok szerint a közel másfél évszázados uralom után néhány brit örökség mélyen gyökerezik a hongkongi társadalomban; a jogállamiság pedig az egyik legfontosabb ajándék, amelyet a britek hátrahagytak.⁴⁸¹ A jogállamiság itt nem csak az eljárási jogszerűséget foglalja magában, hanem olyan anyagi értékeket is, mint az emberi jogok védelme, a bírói függetlenség és a hatalmi ágak szétválasztása. "Ezt a fontos örökséget a civil társadalom vette át, hogy előmozdítsa ügyeit, amikor a politikai lehetőségek az 1990-es években a szuverenitás átadásának folyamata során az igazságszolgáltatásra helyeződtek át."⁴⁸² Még konkrétabb, hogy a jogállamiság öröksége erős jogi komplexumot ápolt, beleértve a független és liberális bírakat, valamint a közérdekű jogászokat.⁴⁸³ A hongkongi bírák hozzászórtak a bírósági felülvizsgálat jogának gyakorlásához, legalábbis a Hongkongi Jogok Törvénykönyvéről szóló rendelet 1991-es elfogadása óta; sokak szerint a gyakorlat már jóval korábban elkezdődött.⁴⁸⁴ Bármi is volt a pontos időpont, fontos, hogy a hongkongi bírák hozzászórtak ahhoz, hogy a politikai hatalmi ágakat ne csak eljárási követelményekben, hanem érdemi kérdésekben is ellenőrizzék. Mivel a bírói felülvizsgálat gyakorlata megelőzte a Hongkong Különleges Közigazgatási Terület létrehozását, az útfüggőség visszatartotta a Hongkong Különleges Közigazgatási Terület kormányát a túlzott beavatkozástól. Ebből a szempontból az 1989-es Tianan men incidens az a kritikus pont⁴⁸⁵, amely véletlenül megszülte a hongkongi politika alulról felfelé irányuló igazságszolgáltatását. Szembenézve az anyaországgal, amely éppen most megszórt le brutálisan több száz békés tüntetőt, és néhány éven belül egyesíti Hongkongot, a hongkongi embereknek nem volt más választásuk, mint a bírói hatalom megerősítése, amely a politikai ágaktól eltérően függetlenebb Peking beavatkozásától és a bíróságoktól.

481. Lásd Ming K. Chan, *The Legacy of the British Administration of Hong Kong: A View from Hong Kong*, CHINA151 Q. 567-70567, (1997).

GEORGETOWNI NEMZETKÖZI JOGI FOLYÓIRAT

482. TAM, *supra* note at 52,45.
483. *Id.* 8.
484. *Lásd* Chen, *fenti* megjegyzés, 63,653-55. o.
485. *Lásd* általában Giovanni Capoccia & R. Daniel Kelemen, *The Study of Critical Junctures: Theory, Narrative, and Counterfactuals in Historical Institutionalism*, WORLD59 POL. 341 (2007).

az irányítás, viszonylagosan szólva. Erre példa a fent említett két paktumnak az Alaptörvénybe való beépítése, amelyek több jogi muníciót biztosítanak a bíróságok számára.

Ezzel szemben Szingapúr esete a hasonló történelmi háttér és formális jogintézmények ellenére is más történetet mutat. Egyrészt szerencsére a szingapúriak soha nem tapasztaltak ilyen véres mézszárlást. A Kínai Kommunista Párttal ellentétben, amely kiszámíthatatlannak és kegyetlennek tűnt a hongkongiakkal szemben a hatalomátvétel előestéjén, a PAP kormányzatának köszönhetjük Szingapúr gazdasági jólétének és társadalmi stabilitásának nagy részét. Másrészt sajnos a szingapúri bíróságoknak nincs lehetőségük arra, hogy növeljék befolyásukat a politikai színtéren, mivel az embereknek nincs nagy szükségük arra, hogy az egyéni jogokat a bírósági ágon keresztül biztosítsák. Összefoglalva, a kritikus pont hiánya és a PAP teljesítménye miatt a lakosság hajlandó politikai jogait tisztességes életszínvonalért és társadalmi harmóniáért cserébe cserébe. Ezzel szemben valószínűsíthető, hogy a bírósági felülvizsgálat, nem is beszélve a politika igazságszolgáltatássá tételéről, hosszú ideig csendben maradhat, mint a gyarmati időszakban.

Két fenntartást érdemes megjegyezni. Először is, ez a történeti intézményességen alapuló érvelés nem zárja ki az egyéb hihető magyarázatokat. Más társadalmi-politikai eseményekhez hasonlóan a politika igazságszolgáltatássá válása is túlságosan összetett ahhoz, hogy egyetlen oka legyen. Például a hatalmi harc még mindig számít. A PAP szingapúri dominanciájához képest a hongkongi politikai viszonyok bizonytalanabbak, és így nagyobb teret biztosítanak a bírósági beavatkozásnak. Ráadásul a jogi mozgósítás Hongkongban a jog és a közgazdaságtan szempontjából kifizetődőbb lehet, mivel az alaptörvényt nehéz felülvizsgálni. Ez a merevség tartósabbá teszi a bírói döntéseket a jövőbeli jogalkotók részéről érkező politikai támadásokkal szemben.⁴⁸⁶ Szingapúrban a PAP teljes dominanciája miatt ebben a tekintetben lényegében nincs különbség a törvénymódosítás és az alkotmánymódosítás között. A jogi mozgósítás ugyanis általában hiábavaló, mert a vonatkozó rendelkezések azonnal hatályon kívül helyezhetők vagy helyettesíthetők, ami értelmetlenné teszi a peres eljárásban aratott győzelmet. Másodszor, az érvelés sem azt sugallja, hogy a brit kormányzat jogállami paradicsomot hagyott a hongkongiakra; ehelyett az elnyomás és a diszkrimináció a hatalomátadás előtt és után is létezett.⁴⁸⁷ A koegzisz

486. *Lásd* William M. Landes & Richard A. Posner, *The Independent Judiciary in an Interest-Group Perspective*, J18. L. & ECON. 875, 892-94 (1975).

487. *Lásd* Chan, *supra* note, at 481,568.

A gazdasági csodák, a társadalmi igazságtalanságok és az erőteljes bírósági felülvizsgálat inkább hozzájárul a politika igazságszolgáltatásra való áttéréséhez, mintsem korlátozza azt.

Továbbá ez a kutatás azt sugallja, hogy a bírói hírnév nem feltétlenül olyan kritikus, mint ahogyan azt a hagyományos vélekedés mutatja a politika igazságszolgáltatásba való átültetésének előmozdításában. Gyakran mondják, hogy a magasabb bírói hírnév nagyobb bírói expanziót gerjeszt, mivel egy tekintélyes bíróság toleranciaintervalluma⁴⁸⁸ nagyobb, mint kevésbé tekintélyes társaé. Az igazságszolgáltatás nyilvános támogatása pedig két részből áll: diffúz és specifikus támogatásból.⁴⁸⁹ Fogalmilag az előbbi az igazságszolgáltatásnak mint intézménynek a támogatására utal, míg az utóbbi a specifikus bírói teljesítmény támogatására. A gyakorlatban azonban a kettő közötti különbségtétel nem mindig egyértelmű. Egy bíróság még akkor is biztosíthatja a megfelelőséget, ha időnként népszerűtlen döntéseket hoz, mivel a diffúz támogatás, vagyis a jóindulat tartalékai csak⁴⁹⁰ akkor merülnek ki, ha az igazságszolgáltatás hosszú időn keresztül következetesen eltér a társadalom főáramától. Ráadásul, bár a négy joghatóságban a legfelsőbb bíróságokat megbízhatóbbnak tartják, mint politikai társaikat,⁴⁹¹ a politika igazságszolgáltatásba való bevonásának mértéke a négy joghatóságban jelentősen eltér. Az egyik lehetőség, hogy a bírói támogatás kategória-specifikus lehet. Azaz az emberek bizonyos döntési kategóriák esetében bíznak az igazságszolgáltatásban és támogatják azt, míg mások esetében nem. Például a hongkongi és a szingapúri bíróságokat egyaránt csodálják tisztességességük, efficienciájuk és képességük miatt az üzleti ügyekben, de a szingapúri bíróságokat régóta kritizálják a politikailag érzékeny ügyekben tanúsított engedelmességük miatt. Ezzel szemben Dél-Koreában és Tajvanon az emberek az alkotmánybíróságokat az alapvető jogok őreinek tekintik. Tajvanon az alkotmánybíróságot a három hatalmi ág közül a legmegfelelőbb intézménynek tartják a nagyobb politikai viták megoldására.⁴⁹²

488. *Lásd pl.* Knight & Epstein, 262. sz. jegyzet, 200-06. o.; Epstein et al., 262. sz. jegyzet, 127-31. o.; Epstein & Walker, 262. sz. jegyzet, 320-24. o.; Pablo T. Spiller & Rafael Gely, *Strategic Judicial Decision-Making*, in THE OXFORD HANDBOOK OF LAW AND POLITICS, 25,36-3734., sz. jegyzet.

489. *Lásd:* TOM R. TYLER, WHY PEOPLE OBEY THE LAW 22-29 (2006) (annak kifejtése, hogy a bíróságok hogyan biztosítják a lakosság jogkövető magatartását); JAMES L. GIBSON & GREGORY A. CALDEIRA, CITIZENS, COURTS, AND CONFIRMATIONS: POSITIVITY THEORY AND THE JUDGMENTS OF THE AMERICAN PEOPLE 43-44 (2009) (a bírói legitimitás elméleteinek tárgyalása).

GEORGETOWNI NEMZETKÖZI JOGI FOLYÓIRAT

490. GIBSON & CALDEIRA, *fenti* megjegyzés. 489.

491. *Lásd* GINSBURG, 15. lábjegyzet; YAP, 15. lábjegyzet. 94.

492. *Construction of the Taiwan Law Empirical Study Database Phase II Implementation Plan, Taiwan Law and Social Change Survey*, SURV. RES. DATA ARCHIVE (2016. május 18.), https://srda.sinica.edu.tw/datasearch_detail.php?id=970.

A négy ázsiai tigris esete is alátámasztja azt az érvet, hogy a jogi átültetés nem lehet sikeres némi honosítás nélkül.⁴⁹³ Bár a jog és társadalom egyes kutatói azt állítják, hogy a jog "legalábbis néha el van szigetelve a társadalmi és gazdasági változásoktól"⁴⁹⁴, és hogy a jogi migráció nemcsak lehetséges, hanem a jogi fejlődés fő eszköze, a Négy Ázsiai Tigris esetében⁴⁹⁵ ez nem feltétlenül így van. A fent említett bevezetőből világosan látszik, hogy a különböző talajban gyökerező, formailag azonos intézmények másképp fejlődnek. Dél-Koreában és Tajvanon, a két egykori japán gyarmaton, ahol mindkét alkotmánybíróság egyformán hatalmas hatáskörrel rendelkezik, a bírósági hozzáállás bizonyos témákhoz eltérő. Ez történik Hongkongban és Szingapúrban is.

Végezetül az autokrácia, a demokrácia és a jogállamiság közötti kapcsolatot érdemes a négy ázsiai tigris tapasztalatai alapján kifejteni. A nyugati társadalmakban a politika igazságszolgáltatássá válása bizonyos feszültséget váltott ki a népszuverenitás és a bírósági terjeszkedés között. Az alkotmányjogot tanulmányozók valóban komoly aggályokat vetettek fel a bírói felülvizsgálat és a bírói aktivizmus legitimitásával kapcsolatban.⁴⁹⁶ Bizonyos értelemben a joguralom hasonlít az autokráciához; a döntéshozókat mindkét rendszerben nem választják meg, és így nem tartoznak elszámolással a népnek. Hivatali idejük, ha nem is élethosszig tartó, de általában hosszabb, mint a demokratikusan megválasztott képviselőké. Ezért a bírácnak önuralmat kell gyakorolniuk, lehetőleg katonásan, ha nem némán vagy minimalista módon kell viselkedniük.⁴⁹⁷

Ezek az érvek azon az ingatag alapon nyugszanak, hogy a választási eredmények valóban a többség akaratát képviselik - ez a feltételezés a legtöbb demokráciában komoly kihívás elé néz, mivel a politikai döntéshozatali folyamatot torzíthatja a választási kampány, a kampányfinanszírozás, a logrolling és más mechanizmusok.⁴⁹⁸ E buktatóktól elszigetelve a politika igazságszolgáltatással való felruházása a valóságban felelősegteljesebb lehet a nyilvánosság felé, mint a

493. Brian Z. Tamanaha, *Battle between Law and Society in Micronesia*, in SOCIAL AND POLITICAL FOUNDATIONS OF CONSTITUCIONS 584-85584, (Denis J. Galligan & Mila Versteeg szerk., 2013).

494. William Ewald, *Összehasonlító jogtudomány (II): The Logic of Legal Transplants*, 43 AM. J. COMP. L. (489,1995503).

495. *Lásd* Alan Watson, *Aspects of Reception of Law* AM44. J. COMP. L. (1996)335.,335 *Lásd általában* ALAN WATSON, A NYUGATI MAGÁNJOG FEJLŐDÉSE (2003).

496. *Lásd pl.* LARRY D. KRAMER, THE PEOPLE THEMSELVES: POPULAR CONSTITUTIONALISM AND JUDICIAL REVIEW 51-52, 173 (2005); MARK TUSHNET, TAKING THE CONSTITUTION AWAY FROM THE

GEORGETOWNI NEMZETKÖZI JOGI FOLYÓIRAT

COURTS 120-21107, (2000); JEREMY WALDRON, LAW AND DISAGREEMENT 184-85, 291-94 (1999).

497. *Lásd* CASS R. SUNSTEIN, CONSTITUTIONAL PERSONAE 10-24 (2015).

498. *Lásd* Mark A. Graber, *The Countermajoritarian Difficulty: From Courts to Congress to Constitutional Order*, 4ANN. REV. L. & SOC. SCI. *passim*361 (2008).

hétköznapi politika, még akkor is, ha a bírák nem tartoznak közvetlenül elszámolással a népeknek.⁴⁹⁹ Végül is a legtöbb embernek nincs politikai influenciája, és még akkor sem vehetik őket figyelembe, ha szavazhatnak. Ezzel szemben bárki a bírói testület elé viheti ügyeit és érveit, és a bírának megfelelően kell válaszolniuk. Ezt figyelembe véve az igazi kérdés az, hogy melyik ág hoz jobb döntéseket, amelyek összhangban vannak a népakarattal. A jóléti állam kialakulása tovább fokozza ezt a versenyt, mivel a bírák a pozitív jogokat érintő ügyek elbírálása során elkerülhetetlenül beavatkoznak az erőforrások elosztásába.⁵⁰⁰ Továbbá számos tanulmány arra utal, hogy a bírói kar igenis odafigyel a többségi társadalomra, még akkor is, ha a bírakat nem demokratikusan választják meg.⁵⁰¹ Ebből a szempontból valószínűtlen azt állítani, hogy a politika bíraskodása szükségszerűen nem demokratikus.

Mind Dél-Koreában, mind Tajvanon a megosztott kormányok, amelyek a politikailag megosztott választópolgárokat tükrözik, megbénították a politikai csatornát, és számos vitás kérdést gerjesztettek.⁵⁰² A politikai ágakban csalódva az embereknek nincs más választásuk, mint a bíróságokhoz fordulni segítségért, ami megmagyarázza a politika alulról történő igazságszolgáltatásának növekedését. Ilyen körülmények között a bírósági termek egy másik kongresszusi gyűléssé váltak, a bírák pedig a nép egy másik politikai képviselőjévé. A politika igazságszolgáltatásra való átállása ugyanis inkább kiegészíti, mintsem korlátozza a demokratikus folyamatot. Az alkotmánybíróságok nagy népszerűsége mindkét rendszerben sokatmondó. Ebben az értelemben a jogászság összeegyeztethető a demokráciával. Ez nemcsak a fiatal demokráciákban, hanem Hongkongban is így van. A kormány demokratikus felhatalmazásának hiánya miatt a politikai és a bírói hatalom közötti határvonal még bizonytalanabb, mint Dél-Koreában és Tajvanon. Bár a hongkongi bírakat sem választások útján választják ki, a

499. Lásd Lu's Roberto Barroso, *Reason without Vote: The Representative and Majoritarian Function of Constitutional Courts*, in DEMOCRATIZING CONSTITUTIONAL LAW: PERSPECTIVES ON LEGAL THEORY AND THE LEGITIMACY OF CONSTITUTIONALISM 78-8871, (Thomas Bustamante & Bernardo Goncalves Fernandes szerk., 2016).

500. Lásd STONE SWEET, 4. lábjegyzet, 92-126. o.

501. Lásd JACK M. BALKIN, *LIVING ORIGINALISM* 287-93 (2011); LAWRENCE BAUM, *JUDGES AND THEIR AUDIENCES: A PERSPECTIVE ON JUDICIAL BEHAVIOR* 63-64 (2006); THOMAS R. MARSHALL, *PUBLIC OPINION AND THE REHNQUIST COURT* 153-62 (2008); JEFFREY ROSEN, *THE MOST DEMOCRATIC BRANCH: HOW THE COURTS SERVE AMERICA* 185 (2006); Robert A. Dahl, *Decision-Making in a Democracy: The Supreme Court as a National Policy-Maker*, 6 J. PUB. L. 279, 283-86, 291-94 (1957); David S. Law, *A Theory of Judicial Power and Judicial Review*, 97 GEO. L.J. 723, 728-30 (2009); Daryl

GEORGETOWNI NEMZETKÖZI JOGI FOLYÓIRAT

J. Levinson, *Pergamen és politika: The Positive Puzzle of Constitutional Commitment*, 124 HARV. L. REV. 657, 733-45 (2011).

502. *Lásd* Yeh, *Supra* note, 455,914-30. o.

a jogállamiság és az emberi jogok védelmének hagyománya közelebb hozza az igazságszolgáltatást a néphez. Valójában a politika igazságszolgáltatássá válása Hongkongban részben azért merül fel, mert a regionális kormányzat nem demokratikus, és a világ egyik legerősebb autokráciája irányítja. Ennek fényében, ami Hongkongban korlátozza a politika igazságszolgáltatását, az a nem demokratikus HKSAR és a pekingi kormányzat, nem pedig az ellen-többségi diffikáció.⁵⁰³ Ez Szingapúrban még nyilvánvalóbb, ahol a politikai korlátok miatt szinte egyáltalán nincs igazságügyi expanzió.

Összefoglalva, nagyjából elmondható, hogy a négy ázsiai tigrisben az igazságszolgáltatás szintje arányos a demokrácia szintjével: Dél-Korea és Tajvan vezet, őket követi Hongkong, Szingapúr pedig az utolsó. Dióhéjban a négy ázsiai tigris alátámasztja azt az érvet, hogy "[egy] erős bírói hatalommal rendelkező demokrácia kétségtelenül erősebb demokrácia".⁵⁰⁴ Nevezetesen, egy látszólag nem demokratikus bírói kar nélkülözhetetlen lehet a demokrácia működéséhez.⁵⁰⁵ A demokrácia nem utasítja el a jurisztokráciát, de az autokrácia igen.

VII. KÖVETKEZTETÉS

Bár a négy ázsiai tigris mindegyike gazdaságilag fejlett joghatóság, az igazságszolgáltatás kiterjesztésének mértéke jelentősen eltér - ez a tényállás nem áll összhangban a hagyományos jog és fejlődés érveléssel. Továbbá a négy ázsiai tigris vizsgálata két szintű kérdést vet fel: az első szinten ez a kutatás megcáfolja azt a hagyományos bölcsességet, hogy a politikai széttagoltság a választott hatalmi ágak rovására történő igazságszolgáltatási expanzióhoz vezet. A mélyebb kérdés azt firtatja, hogy a hasonló hatalmi viszonyokkal és intézményi jellemzőkkel rendelkező országok miért mutatnak különböző arccokat a politika igazságszolgáltatásizálásában. A történeti institucionalizmus szemszögéből ez a cikk azt sugallja, hogy a politika igazságszolgáltatásra való berendezkedése nemcsak az intézményeken, hanem ezen intézmények történeti fejlődésén is alapul. Ennélfogva látszólag hasonló intézmények eltérő hatással lehetnek a politika judicializálására. Ez magyarázatot ad az alkotmánybíróságok eltérő teljesítményére az átmeneti igazságszolgáltatás területén Dél-Koreában és Tajvanon; továbbá megvilágítja a jogi mobilizáció megjelenését is.

503. *Lásd* ALEXANDER M. BICKEL, THE LEAST DANGEROUS BRANCH: THE SUPREME COURT AT THE A POLITIKA BÁRJA 16-23 (1986).

504. CARLO GUARNIERI & PATRIZIA PEDERZOLI, A BÍRÁK HATALMA: ÖSSZEHASONLÍTÓ TANULMÁNY A BÍRÓSÁGOK ÉS DEMOKRÁCIA (2002)1.

A BÍRÓI HATALOM FEJLŐDÉSE AZ ÁZSIAI TIGRISEKBEN

a hongkongi és a szingapúri hiányát. Amellett, hogy eloszlatja azt a mítoszt, hogy a gazdasági fejlődés a jogállamisághoz vezet, a négy ázsiai tigris tapasztalatai új megvilágításba helyezhetik a bírói hírnév, a jogi átültetés és a kelet-ázsiai alkotmányosság vitáit.