

LIBERALIZMUS ÉS AZ ETIKA GLOBALIZÁLÓDÁSA*

BEVEZETÉS: TÖBBFÉLE LIBERALIZMUS

Amikor a „liberális” és a „liberalizmus” kifejezés a XIX. század első negyedében megjelent a szélesebb európai politikai diskurzusban, pejoratív értelemben használták és a libertinizmussal hozták összefüggésbe őket. Amikor Don Giovanni a Mozart-opera első felvonásának fináléjában a „Viva la libertà” tósztot éneklé, nem valószínű, hogy valamilyen kifejezetten *politikai* alapelve gondolta. Rövidesen, ahogyan az időnként történni szokott, a kifejezést felváltották a személyes szabadság programját támogatók, és a hagyományos szexuális szokások és erkölcsök alóli, a Don Giovanni által üdvözölt felszabadulás helyett, és néha talán mellett, az egyén számára biztosított politikai és állampolgári jogokat ölelte fel. Ez a program máig a világról alkotott liberális elképzelés központi eleme. Will Kymlicka világos megfogalmazásában: „A liberálisok a személyes szabadság valódi birodalmát követelik – beleértve az öntudat, a szólás, a gyülekezés, a foglalkozás, és az utóbbi időben a szexualitás szabadságát –, amelybe az állam nem avatkozhat be, kivéve a másokat ért sérelmek megakadályozásának esetét.”¹

A személyes szabadság birodalmának keresése során a liberálisok általában az alkotmányos államformákat, a hatalmi ágak szétválasztását és a joguralmat részesítik előnyben a képviselői, de általában nem közvetlen képviselői alapuló demokrácia keretein belül, és nagyrészt szkeptikusak a Jó bármely meghatározott felfogására épülő politikamagyarázatokkal kapcsolatban (kivéve a Jónak azt az értelmezését, amely tartalmazza a Jó kizárólagosságra törő felfogásának elutasítását). Ez az utóbbi álláspont az, ami megkülönbözteti a liberalizmust a „polgári republikánus” hagyománytól, amelyhez egyébként számos vonásában hasonlít – a polgári republikánusok szintén előnyben részesítik az alkotmányosságot és a joguralmat, de széles körben rokonszenveznek azzal az elképzeléssel, hogy az állam kötelessé-

gei közé tartozik a Jó republikánus erényként való hirdetése.²

Bár a legtöbb liberális ezt elfogadná politikai álláspontjának rövid összefoglalásaként, mindazonáltal a liberalizmusnak a kapitalista demokrácia uralkodó politikai filozófiájaként felfogott státuszához vezető két évszázados útja, melynek során túlélte a marxizmus és a fasizmus általi támadásokat is, elkerülhetetlenül eltérő nemzeti hagyományokat és körülményeket tükröző, egymástól meglehetősen radikálisan különböző alideológiákká való differenciálódását eredményezte. Hogy a helyzet tovább bonyolódjon, ezek az alterületek nem feltétlenül illeszkednek pontosan az etika globalizálódásáról alkotott liberális elképzelésekhez. Így tehát mielőtt ez utóbbi kérdéskör legfontosabb témáinak vizsgálatához fognánk, bizonyos előmunkálatok szükségesek a liberalizmuson belüli nagyobb iskolák megkülönböztetéséhez. Némi leegyszerűsítéssel élve: különbséget tehetünk angolszász és kontinentális, illetve kozmopolita és pluralista liberalizmus között.

Az első különbségtétel alapja az állam és a gazdaság szembenállása, vagy némileg általánosabban, visszakanyarodva Kymlicka meghatározásához: „a mások sérelmektől való megóvása”. A kontinentális liberálisok számára az egyik alapelv, hogy az államnak biztosítania kell azokat a körülményeket, amelyek között a gazdasági tevékenységek szabadon folytathatók, ugyanakkor ez utóbbit nem szabad túlszabályoznia, és főképp nem szabad beavatkoznia annak érdekében, hogy a szabad piac működését bármely feltételezetten kívánatos cél felé irányítsa. Ebből a szempontból a liberális individualizmus eleve kizárja az elosztó igazságosság fogalmát – a piac által termelt (és a legtágabb értelemben vett) javak elosztása sem nem igazságos, sem nem igazságtalan, és az ilyen elosztást igazságosnak feltüntetni kívánó összes kísérlet a személyes szabadságba való igazolhatatlan beavatkozással jár, a „Jó” éppen olyan felfogásának nevében, amelynek a létét a liberálisok tagadják. Az ilyen kísérletek minden esetben kudarcra

* A tanulmány *Liberalism and the globalization of ethics* címmel megjelent a *The globalization of ethics: religious and secular perspectives* című, William M. Sullivan és Will Kymlicka szerkesztette tanulmánykötetben (Cambridge, Cambridge University Press, 2007, 151–170). Az írás fordítását a szerző engedélyével közöljük.

vannak ítélve, mivel, mint ahogy azt a központi tervezés eredménytelensége is mutatja, az emberi beavatkozás nem képes utánozni a piac imperszonális információfeldolgozó képességét. A liberalizmusnak ez a hagyománya abból a hobbesi és locke-i felfogásból eredeztethető, amely szerint szabadság ott van, ahol a törvény csendes, valamint az „éjjeliőr állam” XVIII. századi – rendszerint Adam Smith-nek tulajdonított – fogalmából. Ennek a változatnak a legfontosabb modern gondolkodója minden valószínűség szerint Friderich Von Hayek (aki bár intézményi fogalmak szerint konzervatív, de elkötelezett a szabadság és a szabad gazdaság iránt), és ez tekinthető a modern kontinentális európai liberális pártok, mint amilyen például a Német Szabaddemokrata Párt, valamint a Brit Konzervatív Párt thatcherista ága alapelveinek is.

Az Egyesült Államokban ezt a pozíciót inkább „libertáriánusnak”, semmint liberálisnak tekintnék. Az amerikai politikai diskurzusban a liberálist progresszív, baloldali szellemű figurának tekintik, aki hajlamos előnyben részesíteni az állami beavatkozást annak érdekében, hogy jóra fordítsa a piac és az egyenlőtlenségért felelős egyéb szereplők által okozott károkat. Hayek helyett itt inkább John Rawlst tekintik központi figurának, akinek *Az igazságosság elmélete* című munkája általános értelemben liberálisnak tekinthető annyiban, hogy lefekteti azt az elvet, mely szerint „minden személynek egyenlő joga van a másokéval összeegyeztethető legkiterjedtebb alapvető szabadságra”.³ Rawls ugyanakkor úgy érvel, hogy az igazságosságnak van egy másik alapelve is, amely a következményekkel foglalkozik: a társadalom csak akkor igazságos, ha a benne található pozíciókat „igazságosan”, az egyenlő esélyek elve alapján osztják újra, ahol az olyan társadalmi körülmények, mint a családi és osztályhátter nyújtotta javakat és gazdagságot kiküszöbölik, és a végeredményként jelentkező egyenlőtlenségek csak akkor tekinthetők elfogadhatónak, ha azok várhatóan mindenki hasznát fogják szolgálni – azaz csak akkor, ha az egyenlőtlenségek kedvezményezettjei azon munkálkodnak, hogy segítsék a társadalom kevésbé előnyös helyzetben levő tagjait. De nem feltétlenül minden amerikai liberális rawlsiánus is egyben, és ahogy azt majd látjuk, a rawlsiánusok maguk sem egyeznek meg minden alapkérdésben, de a liberalizmus azonosítása a szabad piac működéseinek állami beavatkozással történő „kijavításának” elvével az amerikai diskurzus általános vonása. Kontinentális nézőpontból a liberalizmusnak ez a felfogása sokkal közelebb áll ahhoz, amit az európaiak szociáldemokrata (vagy demokratikus szocialista) politikának neveznének – és tulajdonképpen ennek kö-

szönhető, hogy a rawlsiánus gondolkodás meglehetősen nagy befolyást gyakorolt a Brit Munkáspártra és a német szociáldemokratákra (bár arányaiban valamivel kisebbet).⁴

Hayek és Rawls gondolkodása között különösen nagy szakadék tátong, de a helyzet tovább bonyolódik, ha a liberális gondolkodás globális vonatkozásai kerülnek szóba. Itt ismét egy alapvető különbségtételt kell tennünk, de ez nem azon alapul, ami az amerikai liberálisokat az európaiaktól választja el. Van egy alapvető szempont, amelyikben elvileg minden liberális megegyezik – nevezetesen, hogy a globális etika alapjául az individuum szolgál, szembeállítva például Istennel, bármely formájában jelenjen is meg, vagy éppen a társadalmi osztállyal, társadalmi nemmel, az állammal. De ez a konszenzus azonnal megtörik, ha a globális etika bármely komolyabb kérdése kerül szóba. A liberálisok egyetérthetnek abban, hogy az állam és a társadalom végső értelemben az individuum érdekeit szolgálja, nem pedig fordítva, de ez még nem oldja meg a globális etika egyik kérdését sem, amely polgártársaink érdekeinek a föld lakosságával mint egészszel való szembenállása kapcsán merül fel. Igazságos-e például egy jóléti állam előnyeinek kihasználását kizárólag polgártársaink számára fenntartanunk, feltéve persze, hogy a jóléti állam liberális fogalmakkal igazolható? Igazolható-e az egyének szabad mozgásának korlátozása?

Elvileg a „kozmpolita” liberálisok nemmel felelnek erre a kérdésre, azzal együtt, hogy tudatában vannak annak, hogy emiatt gyakorlati problémák merülnek fel, például a nyitott határok politikájával kapcsolatban. Kozmpolita nézőpontból a nemzeti identitás mindig másodlagos a „világpolgársággént” felfogott identitáshoz képest, és a világpolgártársakkal annyi politikai és polgári jogot kell megosztani, amennyit csak lehetséges. Másrészt a liberális komunitáriánusok, pluralista liberálisok vagy nemzeti liberálisok – erre nincs állandó terminus, így az itt felsoroltakat szinonimaként fogjuk használni – azon az állásponton vannak, hogy az egyén legfontosabb alapjogainak egyike az önrendelkezés joga, valamint a közösségi szerveződésekhez való csatlakozás joga, ami maga után vonja, hogy ezekben a társadalmakban a társulás ellenőrzésének kiemelt fontossága van.⁵ Ebből a nézőpontból kötelezettségekkel tartozunk állampolgártársainkkal szemben (és ugyanezen okból elvárásokkal is élhetünk), amelyek minőségileg különböznek az emberiség mint egész iránti kötelezettségeinktől. De azt is meg kell jegyeznünk: a liberálisok azt nem tagadják, hogy lennének ilyen, minden embertársunkkal szembeni kötelezségeink; az egyszerű, de annál nagyobb jelentőségű kérdés az, mennyire kiterjedtek ezek a kötelezségek.

Azt gondolhatnánk, hogy a kozmopolita liberálisok a kontinentálisokhoz, míg a nemzeti liberálisok az angolszászokhoz közelítenek, mivel az utóbbiak sokkal pozitívabban viszonyulnak a nemzeti jóléti rendszerekhez, mint az előzők. Mindazonáltal a helyzet nem ilyen egyszerű. Némely libertariánus annyiban valóban kozmopolita, hogy az embereknek az államok (amelyeknek egyébként a lehető leggyengébbnek kell lenniük) közötti szabad (bár természetesen nem teljesen ellenőrizetlen) mozgása elvét vallja, míg más kontinentális liberálisok úgy vélik, hogy bár az államnak a lehető legkevésbé kell beavatkoznia az egyén életébe, ez még nem vonja magával azt, hogy a nemzeti identitástudatnak gyengének kellene lennie, vagy hogy a nemzeti társadalmaknak ne lenne jogok meghatározni saját tagóságukat és alkotmányos berendezkedésüket.⁶ Hasonló elképzelések körvonalazódnak az angolszász liberalizmusban: olyan gondolkodók, mint John Rawls, Michael Walzer és David Miller, egyaránt a nemzeti társadalmakra összpontosítanak mint a liberális, szociáldemokrata jóléti politika egyetlen valószínű hordozóira, míg az olyan kozmopoliták, mint Charles Beitz és Brian Barry, egyfajta globális újraelosztó jóléti állam létrejöttét jósolják.⁷

Mindennek az a jelentősége, hogy annak a hat kérdésnek a kifejtéséhez, amelyet ez az írás liberális szempontból kíván megvizsgálni, gyakran lesz szükség alternatív válaszokkal is szolgálni – számos esetben négy különböző álláspontot is fel kell vázolni egy kérdés kapcsán, amelyek mindegyike jogosan tekinti magát liberálisnak. Mivel minden egyes kérdés esetében mind a négy válasz ismertetése túlságosan egyhangú lenne, a dolog egyszerűsítésének érdekében az esetek nagyobb részében a négyből csak két álláspontra koncentrálok. Az egyik kiemelt álláspont a liberalizmus angolszász iskolájáé lesz, a libertariánus gondolkodást csak esetenként kapcsolom a kozmopolitizmus domináns „globális jóléti állam” elképzeléséhez, míg a Rawls/Walzer/J. S. Mill nevével fémjelvezhető nemzeti liberalizmust a liberális kozmopolitizmus alapvető alternatívájaként kezeltem.

EGYETEMES PLANETÁRIS ETIKA?

Egy egyetemes planetáris etika lenne az ideális megoldás, vagy a liberálisoknak el kellene fogadniuk a globális szinten jelentkező különbségeket, illetve az egyetemesség és különbségek egyvelegét? Elfogadható, de legalábbis tolerálható-e ezeknek az álláspontoknak valamelyike? E kérdések megválaszolásához szükség van annak feltárására, mit neveznek

a liberálisok a Jóról alkotott átfogó felfogásnak, és különösen annak magyarázatára, mit jelent, hogy a liberálisok nem részesítik előnyben a Jóról alkotott felfogások egyikét sem. Vajon a liberálisok nem a Jónak azt a felfogását részesítik előnyben, amely szerint a Jó egyik felfogását sem szabad előnyben részesíteni? Vajon a liberális semlegesség valódi semlegességnek tekinthető? Ez kulcskérdés, amelyet részletesen ki kell fejteni, mind általános értelemben, mind a liberalizmusnak a pluralista megközelítésével szembeállított, kozmopolita felfogása kapcsán – a problémának az alternatívákra vonatkozó kérdéseinkkel összefüggésben történő mielőbbi tisztázása megkönnyíti a következő három kérdéssorozat megválaszolását.

Az alapvető liberális álláspont szerint a személyes szabadság értékékként felfogott elsőbbségéből következik, hogy bármi legyen is az egyén elképzelése a Jóról, annak az egyéni döntésen kell alapulnia, és nem külső erőnek kell ráerőltetnie, akár állami, akár egyházi, akár a társadalom szélesebb rétegeiből fakadó nyomás lenne az. Az így felfogott Jó aktuális tartalma liberális nézőpontból nem tekinthető különösebben fontosnak egészen addig, amíg azt szabadon lehet megválasztani, és nem ró olyan terheket és kötelezettségeket másokra, amelyeket ők nem képesek elfogadni – bár a legtöbb liberális a szabadságot önmagáért értékeli, és emiatt azt kell tartania, hogy vannak olyan jogok, amelyek nem elidegeníthetők –, például senki nem adhatja el magát rabszolgának, még akkor sem, ha részéről ez szabad döntésnek minősülne. Röviden, hogy némi terminológiát kölcsönözzünk John Rawlستól: a liberalizmus politikai, és nem metafizikai elmélet, valamint egy liberális társadalomban van elég tér számos ésszerű átfogó elmélet számára (ez az, amit én a Jóról alkotott elképzeléseknek nevezek).⁸ Amennyiben egy ilyen társadalomról elmondható, hogy etikával rendelkezik, annak ilyesfajta egymást átfedő, ésszerű elméletek konszenzusán kell alapulnia.

Első pillantásra ez az álláspont olyannak tűnik, mint amely rengeteg teret hagy a szétartó etikai perspektívák számára; bármely „planetáris etika” csak akkor válhatna egyetemessé, ha olyan keretet nyújtana, amelyben a különböző ésszerű elméletek szabadon virulhatnak – van elég tér az ésszerű elméletek számára, a tolerancia pedig liberális alapérték. A liberalizmus multikulturális változatát könnyű ezeken az alapokon felépíteni. Ugyanakkor, és ezt előre meg lehet mondani, a helyzet nem lesz ilyen egyszerű. Ha közelebről megvizsgáljuk, számos komoly probléma merül fel a semlegességgel és a toleranciával kapcsolatban, amelyeket a liberális kozmopoliták és a nemzeti liberálisok

eltérően kezelnek. Vegyük először az ésszerű átfogó elmélet fogalmát, amelyet most itt a szemléleteség kedvéért elképzelhetünk olyan vallásos hitként, amely válaszokkal szolgál az egyén számára azokra a nagy kérdésekre, amelyeket az emberi létezés vet fel a számunkra. Nyilvánvalóan nagy számban vannak modern vallásos hívők (keresztények, zsidók és talán még muszlimok – ami a többieket illeti, a nem teista vallások ebben a kérdésben való érintettségét illetően kevéssé vagyok tájékozott), akik úgy tekintenek hitükre, mint alapvető életvezetési döntésre, bár általában ezt nem így fogalmazzák meg. Ezek a modern hívők nem kívánják rákényszeríteni hitüket másokra, és megelégednek a saját hitük egyéni módon való gyakorlásának szabadságával. A liberális tolerancia legtöbbször működőképesnek bizonyul a számunkra, bár időnként felmerülhetnek problémák, például amikor az étrendi előírások szembekerülnek a többségi közösség által elfogadott állattartási elvekkel (a kóser és a halal vágás esete), valamint a hívők gyermekeinek oktatása is felvethet problémákat, de azt semmi esetre sem lehet mondani, hogy ezek olyanok lennének, amelyeket ne lehetne kölcsönös jó szándékkal elsimítani.

Mindemellett ezek a modern hívők is fennakadhatnak olyan ügyeken, amelyeket nem ilyen egyszerű megoldani. Hogy egy, az Egyesült Államokban nagy jelentőségű példát említsünk: úgy tarthatják, hogy az abortusz nem egyszerűen egy olyan opció, amelyet ők semmilyen körülmények között nem választanának, hanem önmagában is rossz dolog, amely senki számára nem lenne megengedhető, függetlenül az általa vallott nézetektől. Azt jelentené-e mindez, hogy azt az átfogó elméletet, amely ennek a nézetnek is az alapja, nem tekinthetjük „ésszerűnek” és a liberalizmusban nem is kellene tolerálni? Vagy a kérdést megfordítva: vajon a liberális társadalom elveszti-e semlegességét, amikor olyan törvényt alkot, amely a nők egyik jogát ráerőlteti a társadalomra, amikor pedig sokan hisznek abban, hogy senkinek sem lenne szabad ilyen joggal rendelkeznie? A helyzet nyilvánvalóan még bonyolultabb, ha ezektől a modern hívőktől azok felé fordulunk, akik számára ez nem pusztán egy a vitás kérdések közül, hanem egy mindent magába sűrítő törés a liberális semlegességi doktrína és egy egész életforma között. Sok hívő elveti az egyház (vagy a mecset) és az állam szétválasztását, amire a liberalizmus épül, és legszívesebben mindenütt vallási konformitást írnak elő, ahol az csak elképzelhető. Ez az álláspont

VAN EGY ALAPVETŐ SZEMPONT, AMELYIKBEN ELVILEG MINDEN LIBERÁLIS MEGEGYEZIK – NEVEZETESEN, HOGY A GLOBÁLIS ETIKA ALAPJÁUL AZ INDIVIDUUM SZOLGÁL. SZEMBEÁLLÍTVÁ PÉLDÁUL ISTENNEL.

egyértelműen összeegyeztethetetlen a liberális semlegességgel, és a liberálisok nem is tarthatják tiszteltben – de milyen lépéseket tehetnek a liberálisok azért, hogy fel se merüljenek ilyen teokrata gondolatok? Ha egy társadalom tagjai szabadon úgy döntenek, hogy államvallást fogadnak el, döntésüket felül kellene-e bírálni a liberális értékek alapján? A teokrácia kialakulásának megakadályozása érdekében némely muszlim többségű ország (például Törökország és Tunézia) beavatkozik a személyes szabadságba azzal, hogy tiltja a kendő használatát – minek tekintjük ezt tehát: a személyes szabadságba való legitim beavatkozásnak, vagy a liberális értékek elleni támadásnak?⁹ Ha máshonnan közelítjük meg a kérdést: szükségszerű-e, hogy egy liberális számára egy olyan társadalom, amely valamely meghatározott értékre épül, definíció szerint igazságtalan legyen, és hogy az érték tartalmától függetlenül igazságtalannak kelljen azt tekinteni?

Nyilvánvalóan bonyolult problémákkal kell itt foglalkoznunk, és a különböző csoportokhoz tartozó liberálisok eltérően kezelik ezeket. Lényegében minél kozmopolitább a liberalizmus, annál kevesebb toleranciára számíthatnak az eltérő nézetek. Tehát a kozmopolita liberálisok elvileg a politikai, polgári és gazdasági jogoknak a kortárs emberi jogi rendszerben elfogadott egész csomagja iránt elkötelezettek, amelyeket az 1948-as Emberi jogok egyetemes nyilatkozatában, a két 1966-os Nemzetközi Konventben, az 1979-es Nők elleni diszkrimináció eltörlésének egyezményében stb. fektettek le.¹⁰ Ez az eszmerendszer nagyon világosan határozza meg az egyén számára biztosítandó jogokat, és megteremti a liberális „egyetemes planetáris etika” alapjait. Az emberi jólét nem pusztán a nemzetközi emberi jogok uralma által meghatározott – és valójában már akkor is létezett, amikor ez az eszmerendszer még nem jött létre –, de az Emberi jogok egyetemes nyilatkozata és az azt követő dokumentumok megközelítően összefoglalják mindazokat az elveket, amelyeket a kozmopolita liberalizmusnak tulajdoníthatunk. Az eltérő etikai felfogások csak akkor fogadhatók el, ha olyan gyakorlatokat érintenek, amelyek nem részei ennek a nemzetközileg felállított szabványnak. A Jónak csak azok a felfogásai és átfogó elméletei tekinthetők „értelmesnek”, amelyek egybecsengenek az emberi jogok nemzetközileg elfogadott egészével.

Természetesen számos olyan fontos kérdés és ügy van, amely megosztja a kozmopolita liberálisokat. Összeegyeztethetők-e az 1966-os Polgári és politi-

kai jogok nemzetközi egyezményében rögzített személyes szabadságjogok a gazdasági, társadalmi és kulturális jogokkal, amelyek az ezt követő egyezményekben szerepelnek? A libertariánus kozmopoliták tagadják, hogy ez utóbbiakat egyáltalán jogoknak kellene tekintenünk. Ellenben az olyan szerzők, mint Thomas Pogge, a nemzetközi nagykereskedelem beavatkozását a személyes szabadságba a világméretű szegénység elleni küzdelemmel igazolják.¹¹ Mindenesetre ezek a különbségek nem változtatnak a lényegen, mely szerint az egyetemesség a kozmopolitizmus lényegi tulajdonsága. Az ettől való, még legitimnek tekinthető eltérések nem olyasmik, amelyeket helyileg lehetne meghatározni; ha például a halálbüntetés helytelen, akkor az nemcsak Nyugat-Európában, de Iránban, Kínában, Szingapúrban és Texasban is az, és ehhez hasonlóan a nők jogai nem változnak a klíma vagy az eltérő szélességi és hosszúsági körök szerint. A nemzetközi jogban alapvetően egyetlen szabályrendszer létezik, és az egyes nemzeti társadalmakat aszerint kell megítélni, hogy ahhoz képest milyen állásponton vannak; a nem liberális társadalmak definíció szerint illegitímek, bár ennek mértéke szerint különböznek egymástól.

A nemzeti liberálisok ezt a kérdést másképp közelítik meg. John Rawls például *A népek joga* című művében felvázolja egy nem liberális, de „tisztességes” nép koncepcióját, amelyet a liberálisoknak el kell fogadnia és tolerálnia kell.¹² A tiszteletre méltó nép intézményeinek meg kell felelniük bizonyos elvárásoknak – a tiszteletre méltó hierarchikus nép címének követelménye, hogy tartásuk tiszteletben az emberi jogok minimumát, beleértve a politikai szabadságjogokat és a megélhetéshez való jogokat, hogy valamiféle joguralom keretei között éljenek, ne gyakoroljanak agressziót a világ többi részének irányában, és rendelkezniük kell valamiféle tanácskozó szervvel. Ugyanakkor, és ez a lényeges, ezek nem számítanak liberális társadalmaknak, mivel előnyben részesítenek valamiféle meghatározott átfogó politikai vagy vallásos elméletet, és azok, akik nem követik ezeket a nézeteket, nem rendelkeznek ugyanazokkal a jogokkal, mint akik igen (de továbbra is rendelkeznek a legalapvetőbb jogokkal, közöttük például a szólásszabadság és a szabad vallásgyakorlás jogával). Az ilyen társadalmak és népek Rawls számára a „népek társadalma” tagjai közé tartoznak a liberális társadalmakkal együtt, bár a szöveg nem egyértelmű abban a tekintetben, hogy a nem liberális, de tiszteletre méltó népeket a „népek

jogában” osztozóknak kell-e tekintenünk, vagy pedig az alapján tartoznak a „népek társadalma” tagjai közé, hogy a liberálisok tolerálják őket.

Rawls *A népek joga* című könyvét komolyan támadták kozmopolita liberális oldalról, azzal vádolva őt, hogy elhanyagolta *Az igazságosság elméleté*nek univerzalizmusát, de azt is gondolhatjuk, hogy a tiszteletre méltó népekről adott leírása olyan közel esik a liberálisokhoz, hogy végeredményben egy komoly különbségektől mentes megkülönböztetéshez jutunk.¹³ Kétségtelen, hogy az elképzelt muszlim társadalomról (Kazanisztánról) szóló elképzelése olyan távol esik minden létező muszlim társadalomtól, hogy az teljesen valószínűtlenné teszi magát az elképzelést – de végül is a valóban létező liberális társadalmak sem bírnak sokkal több hasonlósággal a rájuk vonatkozó rawlsi modellel. A kozmopolita liberálisok komolyabb kritikája azon a felfogásukon alapszik, amely szerint az egyén jogai magukban

AZ ALAPVETŐ LIBERÁLIS ÁLLÁSPONT SZERINT A SZEMÉLYES SZABADSÁG ÉRTÉKKÉNT FELFOGOTT ELSŐBBSÉGÉBŐL KÖVETKEZIK, HOGY BÁRMI LEGYEN IS AZ EGYÉN ELKÉPZELÉSE A JÓRÓL, ANNAK AZ EGYÉNI DÖNTÉSEN KELL ALAPULNIA.

foglalják a kormányzati forma megválasztásának jogát is. Ez a közösségi önrendelkezés alapvető érték (és ahhoz, hogy ennek az önrendelésnek értelme legyen, magában kell foglalnia a különbözőségi lehetőséget is), amely ebben az eszményben az egyén lényegileg liberális értelmezéséből következik, és azzal összhangban is kell védelmezni. Michael Walzer ebből a szempontból kulcsfigura. Számos kozmopolita

elutasítaná Walzer liberálisként való azonosítását azon az alapon, hogy túlságosan ragaszkodik a közösségi önrendelkezés elképzeléséhez – bár nekem úgy tűnik, a *Just and Unjust Wars* című könyvének közel harmincéves központi gondolata, hogy a közösségi önrendelkezést csak lényegileg liberális alapon lehet igazolni: „bármely meghatározott állam erkölcsi állapota az általa védelmezett valós életektől függ, és annak mértékétől, hogy mennyire fogadja el és tartja érdemesnek az az áldozatot, amit ez a védelem megkíván.”¹⁴

Itt természetesen felmerül azoknak az egyéneknek a kérdése, akik nem képesek vállalni a szükséges áldozatokat – számos kozmopolita liberális számára az egyetemes planetáris etika értelme éppen azoknak az egyéneknek a védelme, akik nem akarják a helyi erkölcsöket követni –, de ez a liberális kommunitarizmus sokkal jobban képes alkalmazkodni az egymásnak ellentmondó etikai rendszerekhez, mint kozmopolita alternatívája, és az erkölcsi imperializmus használhatóbb korrigálását teszi lehetővé, mint ahogy azt sok kozmopolita gondolná. A liberális kommunitarizmus úgy értelmezi a globális etika

fogalmát, mint ami egymással nemzetközi jogi kerek között kapcsolatba lépő, önálló politikai közös-ségek terméke, amely önrendelkezésen, agresszió-mentességen és be nem avatkozáson alapul – mindez nem összeegyeztethetetlen az emberi jogi rendszeren alapuló nemzetközi szabályrendszer felállításával egészen addig a pontig, amíg ezt az eszmerend-szert csak kinyilatkoztató, és nem előíró jellegűnek tekintik. Azt a fajta előíró jellegű globális intéz-ményt, amelyet a kozmopolita liberálisok előnyben részesítenek, a liberális pluralisták mély gyanakvással szemlélik, akik azt tartják, hogy az ilyesfajta intézmények sem nem életképesek, sem nem kívánatosak.¹⁵ Ehelyett a Rawls és Walzer által előnyben részesített nemzetközi társadalom eszméje családi hasonlósággal bír mind Woodrow Wilson nemzet-közi liberalizmusával, mind az „angol iskola” nemzetközi kapcsolatokról alkotott elméletéhez köthető nemzetközi társadalommal.¹⁶ Mindezekre a különbségtételekre majd visszatérünk a későbbiekben, a következő fejezetben megvitatott számos kérdés-hez kapcsolódva.

VERSENGŐ UNIVERZALIZMUSOK

Elméleti szempontból a liberalizmus minden formájában a társadalmak egy meghatározott típusának terméke – nevezetesen a „Nyugaté”; a liberalizmus legalább százötven éve az ipari társadalom uralkodó ideológiája, ami maga is a Nyugat fejleménye. Nyugaton azok a politikai ideológiák, amelyek nem liberális eredetűek voltak – mint amilyen a szocializmus –, vagy elbuktak, vagy úgy éltek túl, hogy kiegyeztek a liberalizmussal, mint ahogy ez a szociáldemokrácia esetében történt, ami, ahogy arra korábban utaltunk, ma nagyon közel áll az angolszász liberalizmushoz. Az az emberi jogi eszmerendszer, amely a liberális individualizmus legnyilvánvalóbb és kézzelfogható kifejeződése a jelenlegi világban, szintén nyugati eredetű; az az Eleanor Roosevelt által elnökölt bizottság, amely megfogalmazta az Emberi jogok egyetemes nyilatkozatát, számos kultúra küldöttét tagjai között tudta, és kötelességtudóan megkísérelt annyi forrásból meríteni, amennyiből csak lehetséges, de a végeredményül kapott dokumentumot mégis egyértelműen a Nyugat politikai gondolkodása inspirálta – mint ahogy éppen a nyugati politikának az 1930–40-es években bekövetkező borzasztó kudarcai tették szükségessé a kidolgozását. Más kultúrák és civilizációk saját eljárásokat és elveket fejlesztettek ki arra, hogy ellenőrizni tudják a túlhatalommal rendelkező uralkodókat, de a személyes szabadság és jogok hangsúlyozása jellegzetesen nyugati vonás.

Ebben a történelmi értelemben a liberálisok által hirdetett *egyetemes erkölcsi kódex* valójában egy meghatározott rendszerhez tartozik, nevezetesen a modern Nyugathoz – bár az, amit tulajdonképpen Nyugatnak nevezünk, továbbra is nyitott az értelmezés számára.¹⁷ Másrészt a liberalizmus minden ága tagadná, hogy lényegi értelemben partikularista lenne. A liberalizmus az emberi jólét univerzális felfogásából indul ki, amely az individualizmust és az egyéni szabadságokat hangsúlyozza, és amelyet minden korszakra és minden helyszínre érvényesnek tekintenek. „Az ember lényegét tekintve mindig is az volt, ami most”, jegyzi meg Voltaire, és amikor John Rawls egyetértőleg idézi Rousseau formuláját: „olyannak vesszük az embereket, amilyenek, a törvényeket pedig, amilyenek lehetnek”, megismétli ezt a gondolatot, megállapítva, hogy az emberek meghatározott természettel rendelkeznek (nevezetesen, hogy ésszerűen önérdekeit nézik, de képesek figyelembe venni mások érdekeit is), és hogy a politikai intézményeket erre a természetre alapozva kell megalkotni, ahelyett, hogy megpróbálnánk megváltoztatni azt (ami liberális szemszögből a marxizmus legnagyobb tévedése volt).¹⁸ Ennek a megállapításnak a gendervonatkozása nem maradt észrevétlen – Susan Moller Okin és Carole Pateman rámutatott: a klasszikus liberális szerződéselmélet rendszerint megjegyzi, hogy a szerződő fél egy férfi család-fő, aki külön felhatalmazás nélkül beszél az egész család nevében –, de ettől még a lényegi probléma továbbra is fennáll.¹⁹ A liberálisok nem hisznek abban, hogy a különböző társadalmak másféle emberi lényeket hoznának létre, és ezért azt sem gondolják, hogy a liberalizmus érvényességi köre egy bizonyos fajta társadalomra korlátozódna – valójában ez olyan kérdés, amely a liberális kommunitariánusokat megkülönbözteti azoktól, akik úgy vélik, hogy különböző társadalmak másféle emberi lényeket és másféle erkölcsi törvényeket hoznak létre, s mindez megmagyarázza, hogy az olyan gondolkodók, mint Michael Walzer, miért J. S. Milltől kapnak inspirációt Hegel helyett.

Egy érvényes egyetemes erkölcsi kódexnek ezért nem a létező erkölcsi rendszerek valamiféle szintézisére kell épülnie, és a liberalizmus partikularisztikus eredete miatt sem kell szégyenkeznünk. Ami az alternatív „egyetemes erkölcsi kódex” szerepét illeti – olyan erkölcsi rendszereket, mint amilyeneket a térítő vallásokhoz is kapcsolhatunk –, pontosan arról a kérdéstről van szó, amelyet a liberális semlegesség kapcsán itt megvitatunk. A liberálisok lényegében úgy tartják, hogy az egyes egyén szabadon követhet bármely erkölcsi kódexet, amelyet követni akar, legalábbis addig, amíg nem akarja mások-

ra kényszeríteni saját meggyőződését. De ahogy azt megjegyeztük, ez már csak azért is problematikus, mert nagyon gyakran előfordul, hogy az egyetemes kódexek követői úgy gondolják, azokat alkalmazni is kell, mégpedig ahogyan rendeltetésük is szól, azaz univerzális érvénnyel. Liberális szemszögből ez elfogadhatatlan. A liberális toleranciának megvannak a határai. Akik elvonnák az egyéni szabadságokat, amelyekre a liberalizmus épül, azoknak ezt nem szabad megengedni, bár azt, hogy pontosan milyen korlátozások tekinthetők elfogadhatónak annak érdekében, hogy elvegyék a kedvüket ettől, az nem teljesen tisztázott. Röviden: a liberalizmus olyan álláspontból ítéli meg a többi „univerzális erkölcsi kódexet”, amelyből neki kivételezett helyzete van – pontosan úgy, ahogy valójában minden más kódex is eljár, ezektől azonban annyiban mégis eltér, hogy a liberálisok nem akarják másokra kényszeríteni a Jó valamely átfogó felfogását.

A KÜLÖNBÖZŐSÉG ELFOGADÁSA

Ahogy az alábbi okfejtésből ki fog derülni, a liberálisok számára elvileg nem okoz nehézséget szinte bármilyen életvezetési gyakorlat és társadalmi berendezkedés elfogadása, feltéve, hogy azokat szabadon választották, és hogy ezeknek a gyakorlatoknak és berendezkedéseknek az árát azok fizetik meg, akik választották őket. Így tehát a liberálisoknak nem okozhat nehézséget például semmilyen szexuális tevékenység elfogadása, ha az a benne részt vevők kölcsönös beleegyezésén alapszik, és a magánszféra keretein belül gyakorolják, még ha azok tartalmazznak mondjuk szodomazochista vagy más fétiselemeket is, amelyek senki másnak nem ártanak, csak a bennük önként részt vevőknek. Természetesen ennek az alapelvnek a gyakorlásakor felmerülhetnek olyan nehézségek, amelyekről korábban már volt szó. Nagyon kevés olyan tevékenység van, amely ne érintene másokat, és bizonyos esetekben az egyéni választások szembekerülhetnek a legitim módon felállított közösségi szabályokkal. Tegyük fel például, hogy egy bizonyos étkezési rend követése állatok olyan módon történő levágását követeli meg, amelyet a legtöbb ember kegyetlennek tart, de vehetjük egy olyan ruhadarab viselésének példáját is, amely ellentmond bizonyos ésszerű bal- és jobbkezes megfontolásoknak – ezek természetesen a való életből vett példák. Tiszteletben kell-e tartani ezeket mint a gyakorlóik egyéni döntésén alapuló cselekedeteket?

A gyakorlatban számos társadalom a békés egymás mellett élés szellemében kivételt tesz az általá-

nos szabályok alól, amikor engedélyezi a kóser és a halál vágást, vagy a szikhek esetében eltekint a bu-kósisak viselésétől motorozáskor, ugyanakkor néhány liberális arra hivatkozva helyezkedik szembe ezzel a kompromisszummal, hogy ha a kormányzatnak egyszer már joga volt ilyen szabályokat hozni, akkor nincs kielégítő indok kivételeket tenni alóluk. A zsidók, a muszlimok és a szikhek nem részesülnek vallási üldöztetésben, mert a vallásukban semmi nem tiltja a vegetarianizmust vagy éppen a motorozás mellőzését; a speciális étkezési szokások vagy a turbán viselése hasonlóan tekinthető a „költséges ízléshez”, és olyan választásokat takarnak, amelyeket a társadalomnak mint egésznek nem kötelessége támogatni.²⁰ Szükségtelen is megjegyezni, hogy sokan nem így tekintenek vallási meggyőződésükre, ami megmagyarázza, hogy oly sok társadalom inkább elfogadja őket, semmint konfrontálna az ilyen eltérő gyakorlatokkal.

Komolyabbnak tekinthető az a kérdés, kié a felhatalmazás a gyermekekre vonatkozó döntések meghozatalára. Vegyük szélsőséges példaként a női nemi szerv megcsonkításának gyakorlatát (*female genital mutilation*, FGM). Úgy tartják, egy érett középkorú nő esetében elfogadható, hogy meghozza a döntést az FGM-en való átérésre, annak jelzéseként, hogy önként és szívesen lép át a matrónakorba, maga mögött hagyva korábbi szexuális életét. Egy liberális számára nehéz lenne vitatni egy ilyen döntés meghozatalához való jogot.²¹ Másrészt az FGM-et az esetek nagyobb részében messze a bármiféle beleegyezésre alkalmas életkor alatti lányokon hajtják végre, és ilyen esetekben egy liberális számára nem okoz nehézséget a tolerancia megtagadása az egyén identitásának alakításában olyannyira meghatározó szerepet játszó testrészt megsemmisítésének gyakorlatától. Hasonló, bár kevésbé drámai kérdés merül fel az erősen korlátozó jellegű vallásoknak és kultuszoknak a gyermekek iskoláztatásával kapcsolatos eljárásai esetében. A liberálisnak tiszteletben kell tartania egy felnőtt egyén döntését arra vonatkozóan, hogy szcientológus vagy éppen amish maradjon, a kulcskérdés azonban az, hogy azt is el kell-e fogadnia, hogy e hívők gyermekei olyan oktatásban részesüljenek, amely predesztinálja őket szüleik vallásának követésére, és talán még felkészületlenül is hagyja őket a társadalom egészének életében való részvételre. Ez bonyolult kérdés. Nem teljesen nyilvánvaló, miért kellene a katolikus oktatást tolerálni, ha a szcientistát nem kell; az, hogy közel kétezer évvel régebben van jelen, nem tűnik ésszerű alapnak arra, hogy ezt a különbségtételt meghozzuk, és annak az állításnak a védelme, mely szerint a katolicizmus sokkal gazdagabb életformát kínál, mint a szci-

entológia, a liberálisokat olyan útra terelné, amelyre alapelveik szerint sem lépnének, bár magánemberként valószínűleg nehezen tudnák nem egyetérteni vele.

Ezek komoly problémák, de a tolerancia kérdése még élesebben merül fel, amikor kifejezetten illiberális, de az adott közösség által széles körben elfogadott társadalmi berendezkedésekkel kapcsolatban vizsgáljuk őket. Ha az ilyen berendezkedések nem sértik a legalapvetőbb emberi jogokat, akkor, legalábbis a liberálisok legpluralistább ága, toleránsnak mutatkozhatna – mégsem feltétlenül ez a helyzet. Sokféle társadalmi berendezkedés egyértelműen sérti tagjai személyes szabadságát. Az úgynevezett keleti értékek kérdése juthat itt eszünkbe, akárcsak a nők helyzete a legtöbb muszlim többségű társadalomban, és különösen azokban, amelyek kifejezetten iszlám szellemiségű alkotmányt fogadtak el.²² Az az elképzelés is sokszor elhangzik, mely szerint lenne egy kifejezetten keleti értékrend, amely az egyén helyett a családra és a közösségre épül. Ez valójában a keleti elitök öngazolásául szolgáló érv, és egy ilyen érvnek nem sok súlya lenne az adott társadalmon belül, ha nem csengene egybe a helyi lakosok véleményével. És ehhez hasonlóan bár az iszlám társadalmaknak nem szokása megkérdezni a nőket, van-e kedvük erényeiket védő ruhákba burkolózni, az sem magától értetődő, hogy az ilyen társadalmakban az összes nő elnyomónak tekinti a megkötéseket és korlátozásokat, még akkor sem, ha azok liberális szemszögből egyértelműen annak minősülnek. Ugyanakkor nyilvánvaló, hogy bizonyos nők ezt kifejezetten jogfosztásként élik meg, és számos keleti nő ugyanazokat a jogokat követeli, mint bárki más, és így a liberális álláspontok egész palettája támogatná szabadságjogaik illiberális korlátozása elleni állásfoglalásukat.

„Elfogadhatatlannak” kell-e tekintenünk az egyéni szabadságok ilyen típusú korlátozásait? Elképzelhető, hogy a keleti értékekre épülő némely állam tiszteletben tartja az emberi alapjogokat – bár egyik-másik egyértelműen nem teszi –, de a radikális nemi alapú egyenlőtlenség akkor is egyértelműen összeegyeztethetetlen marad a liberális szabadságjogok legszűkebb értelmezésével is. Tehát kimondható, hogy ezek a korlátozó gyakorlatok nem fogadhatók el, egyrészt abban az értelemben, hogy nem tolerálhatjuk őket, de az elfogadhatatlan általános értelemben azt is jelenti, hogy valamit tennünk kell az ügyben. És ennél a pontnál válik eltérővé a különböző liberálisok álláspontja: a komunitariánusabb liberálisok szerint nem lehetséges kívülről sikeresen beavatkozni más társadalmakba – és ráadásul szerintük a kívülről érkező beavato-

zók nem is lehetnek képesek teljes egészében megérteni az övékétől idegen társadalmi berendezkedéseket. Ez felveti a liberális értékrend megfelelő hirdetésének kérdését, amelyet a következő fejezetben vizsgálunk meg.

A HELYI ÉS EGYETEMES NORMÁK MEGFELELŐ KEVERÉKE

Mindannak fényében, amire eddig jutottunk, a normák megfelelő keverékére vonatkozó kérdés liberális szemszögből egyszerűen megválaszolható. A kozmopolita liberálisok úgy tartják, a nemzetközi emberi jogi rendszer azoknak a normáknak és eljárásoknak a megközelítő összegzése, amelyeket egyetemesen és egységesen tiszteletben kellene tartani. Némely libertariánus kozmopolita ugyanakkor azt vallja, hogy ez a csomag túlzottan megszorító az egyéni szabadságokra nézve, míg az egyetemes jóléti államot hirdető kozmopoliták úgy vélekednek, nem megy elég messzire, de ez egy olyan vitának tekinthető, amely általános elvek meglehetősen széles skálája körül zajlik. Ezen a skálán kívül (bárhogy is legyen az meghatározva), az élet azon területein, amelyeket a nemzetközi emberi jogok már nem szabályoznak, ahol a jog néma, a különböző társadalmak (vagy pontosabban fogalmazva: az ezeket a társadalmakat alkotó egyének) olyan normákat követnek és olyan gyakorlatokat folytatnak, amilyeneket csak kívánnak.

A jelenlegi emberi jogi egyezmények részletes kidolgozottságát tekintve ez az álláspont nem ad túlságosan tág teret a sajátos helyi normák létezésének, és a komunitariánus liberálisok szerint (Rawls korábban kifejtett álláspontjára támaszkodva) az emberi jogi rendszeren belül megtalálható az alapjogok magja, amelyen túl az egyes társadalmak szabadon folytathatnak partikuláris eljárásokat. A komunitariánus liberálisok sem feltétlenül támogatják az ilyen, egy meghatározott átfogó elmélet részét képező partikuláris eljárásokat és szabályokat, de tolerálni fogják őket, figyelembe véve, hogy az alapvető jogokat tiszteletben tartják. Mind a kozmopoliták, mind a nemzeti liberálisok számára az egyetemes normák alá rendelt egyéni és társadalmi élet két különálló területének megkülönböztetését lehetővé tevő alapvető kritériumok a személyes szabadság némileg eltérően értelmezett fogalmához kapcsolódnak. A komunitariánus liberálisok számára ezek az alapvető jogok szolgálnak a szabadság sérthetetleniségének alapjául, a kozmopoliták számára viszont erre csak az emberi jogok teljes készlete lehet megfelelő alap.

A LIBERALIZMUS HIRDETÉSE

Szükséges-e, hogy a liberálisok vagy a liberális társadalom a liberalizmus elveit hirdesse nem liberális országokban, és ha igen, mik lehetnek a megfelelő módszerek? Ez talán a globális etika legfontosabb kérdése, nem pusztán a liberalizmus, hanem az összes univerzalista hitvallás számára. Egy dolog átfogó elmélettel rendelkezni az erkölcs világáról, és megint egy másik megpróbálni kéretlenül mások nyakába sózni egy ilyen elképzelést – de, hacsak nem kifejezetten partikularista világképről van szó, amely nem kíván mindenki számára érvényes szabályokat felállítani (ami, azt hiszem, a judaizmus és a hinduizmus esetében fennáll), valamiféle misszionárius küldetés többé-kevésbé elkerülhetetlen. A liberalizmus esetében a helyzet valamivel bonyolultabb a liberális semlegesség miatt, amely szerint míg mondjuk a keresztényeknek és a muszlimoknak világos elképzelésük van a Jóról, amelyről azt gondolják, a többieknek is el kellene fogadniuk, a liberálisok olyan erkölcsi felfogást hirdetnek, amely szerint az olyan hitek, mint a kereszténység és az iszlám, a nyilvános szféra helyett a magántermészetű meggyőződések körébe tartoznak. Bizonyos értelemben ez megkönnyíti a liberálisok dolgát; a liberális értékeket és a személyes szabadságjogokat hittérítői gyakorlat nélkül is lehet terjeszteni. A liberálisok nem kérik a többieket arra, hogy teljes egészében mondjanak le a Jóról alkotott sajátos felfogásukról, „pusztán” azt, hogy utasítsák azt a magánszféra körébe. A pusztán szó azért szerepelt idézőjelben, mert sok nem liberális szemében ez (a szó szoros értelmében) szentségtörésnek minősül. Ahogy arra korábban már utaltunk, például a katolikusok nem abban hisznek, hogy az abortusz helytelen a katolikusok számára, hanem hogy mindenki számára az. Ehhez hasonlóan az iszlám-ban a nemek közötti különbségtételt nemcsak a muszlimok magánéletében kívánják érvényesíteni, hanem a teljes nyilvános szférában. Röviden: az a tény, hogy a liberálisok úgy tartják, nem ők hirdetik a Jó valamilyen átfogó elméletét, nem segít nekik akkor, amikor az eszmék hirdetésére kerül sor.

Milyen módszereket alkalmazhatnak a liberálisok mint egyének vagy mint liberális társadalmak ahhoz, hogy a liberális értékeket nem liberális társadalmakban népszerűsítsék? Ezt a kérdést egyszerűbb formára kell hoznunk. Először is tegyünk különbséget a térítő tevékenység két formája között: az egyiket egy liberális állam civil polgárai végzik ma-

gánszemélyként vagy az Amnesty Internationalhez hasonló civilszervezetek keretei között, a másikat a liberális állami hatóságok folytatják. Az első kategóriába tartoznak az olyan tevékenységek, mint például aláírásunkkal támogatni az Amnesty Internationalt, levelet írni egy kongresszusi tagnak, a parlament egy tagjának vagy más képviselőnek, levelet írni más országok kormányainak; nem liberális országokban zajló választások lefolyásának és gazdasági háttérének megfigyelése, elnyomó rendszerek kulturális, sport- vagy gazdasági bojkottjában való részvétel, azoknak az üzleti társaságoknak a bojkottja, amelyek kereskedelmi tevékenységet folytatnak ilyen rendszerekkel stb. Számos gyakorlati kérdés vehető fel ezekkel a gyakorlatokkal kapcsolatban – például hogy nem járnak-e több kárral, mint haszonnal; az elnyomókat, nem pedig az elnyomottakat sújtják-e; ez utóbbiak szívesen fogadják-e az ilyen tevékenységeket stb. –, de azt nehéz lenne megmagyarázni, hogy a liberálisoknak *elvi szinten* miért kellene szembehelyezkedniük az ilyen tevékenységekkel. Ha személyes szabadságom biztosította lehetőségeimmel élve úgy döntök, nem fogyasztok az apartheid korszak Dél-Afrikájából származó narancsot, vagy nem tankolok olyan olajtársaság benzinkútjánál, amely a mai Mianmarral (Burmával) kereskedik, könnyen felvethető, hogy nem is segítem azokat az embereket, akiken segíteni próbáltam, hogy gazdasáspolitikát folytatók – de liberálisként nem lenne egyszerű amellet érvelni, hogy elvi szinten helytelenül cselekszem, amikor ilyen módon akarok beavatkozni mások belügyeibe. Ha bonyolult is, nem lehetetlen egy ilyen érvet kidolgozni, de sokkal fontosabb kérdések merülnek fel az egyénivel szembeállított kormányzati tevékenységek kapcsán, és ennek a fejezetnek a hátralevő része a liberális értékek állami szinten történő hirdetésére összpontosít.²³

A hivatalos eljárások negatív és pozitív szankció formáját is ölthetik – jutalom vagy pálca is lehetnek.

A kormányzatok a hivatalos fejlesztési támogatásokat bizonyos emberi jogi normák betartásának feltételéhez köthetik, és az ilyen módon nyújtott segítséget is felhasználhatják a demokrácia népszerűsítésére, illetve a liberális kormányzatok felhasználhatják a befolyásukat olyan nemzetközi szervezeteknél is, mint az IMF, a Világbank, és a Nemzetközösség ahhoz, hogy a multilaterális segélyeket ilyen feltételekhez kössék. A kormányzatok gazdasági és pénzügyi szankciókkal is élhetnek emberi jogi normák megsértése esetén, és még fizikai erőszakot is alkalmazhatnak elnyomó rendszerek ellen:

AZT A FAJTA ELŐÍRÓ
JELLEGŰ GLOBÁLIS IN-
TÉZMÉNYT, AMELYET A
KOZMOPOLITA LIBERÁ-
LISOK ELŐNYBEN RÉ-
SZESÍTENEK. A LIBERÁ-
LIS PLURALISTÁK MÉLY
GYANAKVÁSSAL SZEM-
LÉLIK.

az úgynevezett humanitárius intervenciót.²⁴ Mind ezen tevékenységek túllépnek az egyszerű meggyőzés esetén; bár eltérő mértékben, de mindegyikük magában foglalja a nem liberális társadalmak politikai és társadalmi életébe történő beavatkozást, és szélsőséges esetben, ha csak időszakosan is, de ezeknek a politikai és társadalmi berendezkedéseknek a visszaszorítására is kiterjedhetnek.

Mely tevékenységek igazolhatók ezek közül a liberálisok számára? A kozmopoliták és a nemzeti liberálisok különböző elvi szintű válaszokkal szolgálnak erre a kérdésre – bár hogy mennyire különböznek ezek gyakorlatban, az már más kérdés.

Az utóbbi táborból Michael Walzer gondolta végig legalaposabban és leginkább eredményesen ezt a kérdést.²⁵ Az ő szemszögéből egy társadalom nyilvános szférájába történő beavatkozás – főleg ha erőszakos – rendkívül súlyos lépés, amelyet csak nagyon ritka esetekben lehet megengedni; általánosabban fogalmazva: a be nem avatkozás nemzetközi normáit tiszteletben kell tartani, mint amelyek az önálló politikai közösségek törvényes jogát tükrözik. A kívülállók nincsenek abban a helyzetben, hogy megértsék az adott társadalom belső összefüggéseit, és az általános feltételezés szerint az állampolgárok feladata, hogy fáradhatatlanul küzdjenek a szabadságukért az őket nyíltan elnyomó rendszer ellen. A kívülállók beavatkozása a szóban forgó társadalom közéletének megsértése lenne, és ez csak akkor igazolható, ha alapos indok van azt gondolni, hogy ez a közélet már egyébként is romokban hever. A kívülállók akkor feltételezhetik, hogy ez a helyzet, ha egy kormányzat a lakosság leigázásának vagy lemezárolásának eszközához nyúl a hatalom megtartásának érdekében, de egyébiránt a beavatkozás feltehetően illegitim volna. Ha teljesülnek a legitim beavatkozás feltételei, akkor ha már egyszer megtörtént a beavatkozás, a kívülállóknek olyan gyorsan el kell hagyniuk az országot, ahogyan csak lehet, és hagyni, hogy a helyiek úgy építsék fel a közéletet, ahogyan azt ők megfelelőnek tartják. Ez az álláspont vélhetően túlbecsüli annak mértékét, hány modern államban van egyáltalán „közélet”, és azt, hogy milyen mértékben képesek ma az elnyomottak küzdeni a hatalommal szemben – valószínűleg könnyebb dolguk volt a lázadóknak aXIX. században, amikor Mill ezt az érvet elsőként megalkotta –, de legalább egyértelmű képet fest a liberális értékeket hirdető, beavatkozó kívülállók szerepéről. Ugyanez nem mondható el a probléma kozmopolita megközelítéséről.²⁶

A LIBERÁLISNAK TISZTELETBEN KELL TARTANIA EGY FELNÖTT EGYÉN DÖNTÉSÉT ARRA VONATKOZÓAN, HOGY SZCIENTOLÓGUS VAGY ÉPPEM AMISH MARADJON.

A kozmopolita liberálisok élesen kritikusak azokkal szemben, akik a helyi önrendelkezés fontosságát és a politikai közösség jogait hangsúlyozzák – nem látnak elvi okot a be nem avatkozás nemzetközi elvének támogatására; szerintük egy ilyen norma nem helytálló, mivel államokat, nem pedig embereket védenek.²⁷ A liberálisok fel vannak hatalmazva arra, hogy felszólítsák a nem liberális társadalmakat, hogy változtassanak a működésükön, biztosítva a klasszikus szabadságokat tagjaik számára – és ugyanezen logika alapján a globális jóléti állam és a globális környezeti változás kozmopolita szószólói megkövetelik, hogy a tehetős liberális államok polgárai változtassanak a *saját* életükön is, és áldozanak többet a világméretű szegénység felszámolására, valamint szüntessék meg a bolygó szennyezését.²⁸ A libertáriánus kozmopoliták nem írják alá a csomag ez utóbbi részét, de osztják annak az elképzelésnek az elvetését, hogy a helyi önrendelkezés önmagában vett érték lenne. Elvileg a kozmopolita liberálisoknak nincs bajuk azzal, hogy a liberális értékeket terjeszteni kell. Másrészt a kozmopoliták felismerik azt a számos komoly gyakorlati problémát, amely a be nem avatkozás nemzetközi elvének elvetésében rejlik, és nagyon érzékenyek az imperia-

lizmus vádjára is.²⁹ Általánosabban: a kozmopolita liberálisok alkatilag ódzkodnak az erőszak alkalmazásától a nemzetközi kapcsolatokban, és általában nagy értéket tulajdonítanak a nemzetközi együttműködésnek és a multilateralizmusnak. Ebben a tekintetben a wilsoni nemzetközi liberalizmus fő csapásirányát követik a joguralom és a nemzetközi szervezetek hangsúlyozásával együtt – bár államelvű felfogásában (statizmusában) nem osztoznak. A probléma, hogy ezek a gyakorlati megfontolások szinte mindig ellentmondanak a liberális értékek világméretű aktív terjesztésének; nagyon ritka, hogy a „nemzetközi közösség” egyesítené erőit egy akár nagy vonalakban liberálisnak tekinthető ügyben – ennél az általánosításnál az apartheidellenes kampány merül fel kivételként. Az utóbbi évtized viszonylag kevés humanitárius beavatkozása, mint például az 1999-es koszovói hadművelet, nemzetközi konszenzus nélkül történt.³⁰

A kozmopolita liberálisok számára a probléma az, hogy nem rendelkeznek olyan fogalmi kerettel, amelyben az elmélet és a gyakorlat összebékíthető lenne. A „neokonzervativizmus” közelmúltbeli előretörése az Egyesült Államokban jól mutatja ezt a problémát. A neokonzervatívok nagy része eredetileg tekintve nemzetközi liberális volt, de Max Boot

hasznos megjegyzése szerint „keményvonalas wilsonisták” voltak, szemben a nemzetközi egyezményes liberálisok „puha wilsonistáival”.³¹ Amerika hatalmának használatára való készségük és az amerikai politikát korlátozó nemzetközi egyezményeket sújtó megvetésük álláspontjukat szentségtörővé teszi a legtöbb kozmopolita liberális szemében. Ez utóbbiak (valószínűleg) szívesen látnák a liberális demokratikus intézményeket és az emberi jogok tiszteletben tartását mondjuk Irakban, de hevesen ellenzik azokat az eszközöket, amelyeket a neokonzervatívok alkalmaztak ezeknek a céloknak az eléréséhez.³² De ők vajon milyen alternatív eszközöket tudnak kínálni? A London School of Economicsbeli háborúellenes kollégáim tavaly egy „Nem a háborúra, nem Szaddámra” feliratú transzparens alatt meneteltek, és ahogy azt egy felforgatóbb szellemű végzős diáklány megjegyezte, mellé kellett volna még írniuk, hogy „És igen arra, hogy természeti csapás tüntesse el”. Volt némi igazság a megjegyzésében.

A fizikai erőszak természetesen szélsőséges módszer egy értékrendszer terjesztésére, de az ilyen beavatkozás kapcsán felmerülő dilemmák csak fokozatilag különböznek azoktól, amelyek a demokrácia, illetve az emberi jogok kevésbé drámai módon történő hirdetése kapcsán fogalmazódnak meg. Az elnyomó rendszerekkel szemben alkalmazott gazdasági szankciókat (ideértve a fejlesztési hozzájárulások megvonását) időnként a katonai erőszak alternatívájaként használják, de a feljegyzések és tapasztalatok azt mutatják, hogy ezek szinte kivétel nélkül minden esetben a társadalom leggyengébb csoportjait, a szegényeket, a nőket és a gyermekeket sújtják, és az az elképzelés, hogy ez erkölcsileg jobban elfogadható, mint a katonai erő alkalmazása, mutatja, milyen zavaros lehet a liberális gondolkodás ezekben az ügyekben. Ha egyszer a liberális értékek hirdetéséhez használt eszközök túllépnek az egyszerű képviselőten és meggyőzésen, akkor olyan területre lépünk, ahol kommunitariánus liberálisok és neokonzervatívok (bár nagyon eltérő módon) egyaránt koherens képpel rendelkeznek arról, hogyan kell a liberális állami hatóságoknak eljárniuk, de a kozmopolita liberálisok megoldatlan és talán megoldhatatlan dilemmákkal szembesülnek.

Azt is gondolhatnánk, hogy a liberálisoknak felesleges bezállniuk ebbe a vitába – a nagy kezdőbetűs Történelem a liberális értékeknek dolgozik, és a főleg a jelenleg létező liberális társadalmakon alapuló globális tömegmédiá elterjeszti az alapvető liberális értékeket, ami szükségtelessé teszi az állami szerepvállalást a liberalizmus terjesztésének területén. Ez a „liberális várakozás”, Daniel P. Moynihan kifejezését kölcsönözve, Francis Fukuyamának a törté-

nelem végéről adott leírásában jutott a legdrámaibb kifejezéshez, de a globalizációról alkotott számos más józanabb elméletben is szerepel.³³ Ez túlságosan kiterjedt téma ahhoz, hogy itt megfelelően tárgyaljuk, de számos oka van annak, hogy ellenálljunk ennek az érveknek, kezdve a történelem nagybetűsítése iránti bizalmatlansággal, és befejezve az azt illető kétellyel, mely szerint az olyan figurák, mint Rupert Murdoch, valójában a liberális értékeket hirdetik a világban. Talán jobban a témához kapcsolódik, hogy az elmúlt tíz év története szerint a globalizáció megteremt a maga ellenanyagát olyan ellenállási mozgalmak formájában, amelyek semmilyen értelemben nem liberálisak, és hogy van mód arra, hogy mélyen antiliberális módon legyen valaki modern – nem kell távolabbra tekintenünk ennek bizonyításához Oszama Bin Laden ultramodern figurájánál.³⁴

LIBERALIZMUS, GLOBÁLIS ETIKA ÉS A JOG

A liberalizmust mindig is a joguralommal kötötték össze, mind házon belül, mind nemzetközi viszonylatban, bár a liberális gondolkodók ritkán fetisizálták a jogot, és nyitottak voltak arra a nézetre, amely szerint az igazságtalan törvényeknek nem kell engedelmessé válni. Ez az érv különösen fontosá válik, amikor a nemzetközi egyezményes jogról és államelvű (statista) elfogultságáról van szó. Amikor például a Független Nemzetközi Koszovó-bizottság az 1999-es háborút törvényellenesnek, ugyanakkor nem jogtalanak minősítette, akkor ez a döntés számos nemzetközi jogászt felháborított, de a bizottság nagyrészt liberális tagjai számára ez nem okozott fogalmi nehézséget.³⁵ Az az elképzelés, hogy időnként szükséges lehet megszegni a törvényt ahhoz, hogy az emberi szabadságot védelmezzük, nagyon is része a liberális hagyománynak – ami természetesen nem jelenti azt, hogy minden liberális egyetértett volna a koszovói háborúval.

Ahogy arra korábban utaltunk, a jelenlegi nemzetközi emberi jogi rendszer nagymértékben a liberális gondolkodás eredményének tekinthető. A liberálisoknak bőséges terük nyílik a rendszer tartalmát illető nézeteik ütköztetésére – a kontinentális és a libertariánus liberálisok ellenállnak a jog fogalmának a politikairól és a állampolgáiról a társadalmira és a gazdaságira való kiterjesztésének –, de a nemzetközi szabályrendszer felállításának általános gondolata nemigen tekinthető vitatottnak. Az olyan posztmodern polgári liberálisok, mint Richard Rorty, kikezdhetik ugyan az emberi jogok ontológiai státuszát, de nem kezdik ki magát

a rendszert – valójában Rorty „emberi jogi kultúra” fogalma az egyetemes jogok rendkívül erőteljes kifejeződésének tekinthető, még akkor is, ha némi képp ellentmondásosnak tekinthető az arról alkotott elképzelése, hogyan is kellene meghatároznunk ezeket a jogokat.³⁶

Ennél ellentmondásosabb azonban a nemzetközi jog egyik friss fejleménye – az az elképzelés, amely szerint bizonyos bűncselekményeket bárhol lehetséges üldözni, tekintet nélkül arra, hol történt a feltételezett bűntett, valamint egyének (például nemzeti politikai vezetők) személyes felelőssé tételét az újabban kialakuló nemzetközi büntetőjog megsértéséért. Ezeknek a fejleményeknek meglehetősen hosszú előtörténete van – egészen a második világháború utáni nürnbergi perig visszamenőleg –, de a mostani nevezetes ügyek, mint amilyen Slobodan Milosevics tárgyalása a Nemzetközi Büntetőtörvényszék előtt a miniszterelnöksége idején a korábbi Jugoszlávia által feltételezeten elkövetett agresszió miatt, Pinochet kiadatása és kihallgatása Londonban, valamint az 1998-as római statútum 2002-es hatálybalépésével létrejövő Nemzetközi Büntetőbíróság még inkább szembetűnővé teszi ezt a folyamatot. A kozmopolita liberálisok többé-kevésbé egységesen támogatják ezeket a fejleményeket, és elmarasztalják az Egyesült Államoknak a statútum ratifikálásától való vonakodását.³⁷ Akik a közösségi autonómítást helyezik előtérbe, kevésbé biztosak abban, hogy ezek a fejlemények valóban üdvözlendők lennének, részben a helyi politikai folyamatokra tett valószínűsíthető hatásaik miatt. Gyakran elhangzik, hogy a Pinochet-ítélet után a korábbi diktátorok utazási tervei nagyban módosulhatnak; a jövőben sajnálatos módon el kell tekinteniük a legtöbb európai főváros és üdülőhely látogatásától.³⁸ Ez talán valóban így van, de arról is szó lehet, hogy a hatalomról való lemondást fontolgató diktátorok attól tartva, hogy felelősségre vonják őket múltbeli gonosztetteik miatt, feladhatják ezt az üdvös szándékukat. Vegyük például a dél-afrikai hatalomátvétel esetét: világos, hogy végül viszonylag békésen ment végbe, mivel egyértelművé tették, hogy nem fognak jogi szankciókat alkalmazni a régi rendszer képviselőivel szemben. Ez utóbbiaktól megkövetelték, hogy korábbi vétségeiket és gonosztetteiket vallják meg az Igazság és Megbékélés Bizottságnak, amely aztán amnesztiában részesítette őket. Sokan érezték úgy, hogy ez nem szolgálta az igazságosság céljait, de nehéz vitatkozni azoknak a politikai vezetőknek a döntésével, akik úgy vélték, hogy a megtorlás ára, legyen az egyébként bármennyire indokolt is, túlságosan magas lenne; és nem igazán örültek volna annak, ha politikai döntésüket úgy kérdőjelezték volna meg például egy brit bíróság

előtt, hogy egy londoni látogatása alkalmával leartóztatják de Klerk korábbi elnököt. A kozmopolita liberálisok úgy is érvelhetnének, hogy a nemzeti politikának nem áll hatalmában emberiség elleni bűntetteket megbocsátani, de a kommunitariánus liberálisok érzékenyebbek lennének a nemzeti közösségeknek arra a jogára, hogy ilyen ügyekben ők hozzák meg a saját döntésüket.

ÖSSZEFOGLALÁS

A politikai elméletként felfogott liberalizmus fontossága és a liberálisok táborai közötti különbségek miatt szükséges volt számos témát szinte homlok egyenest ellentétes nézőpontok szerint felsorakoztatni és kifejteni. A kozmopolitizmus és a kommunitariánizmus különböző megközelítéseinek eltérései időnként szembeszökők, és felmerülhet annak szüksége, hogy megvizsgáljuk, ez a két álláspont egyáltalán eredeztethető-e ugyanabból a forrásból. Bizonyos, hogy egyes kozmopolita liberálisok úgy érzik, tulajdonképpen minden liberálisnak kozmopolitának kellene lennie; akár Rawls *Népek joga* című könyvének számos liberális elítélő kritikája bizonyítja ezt fajta a hozzáállást. A Beitzhez és Buchananhoz hasonló kutatók úgy olvasták Rawls utolsó művét, mint amely kívül esik a liberális kánonon, mivel egyértelműen lemond az emberi lények globális szintű jólétének biztosításának ügyéről a liberális és a tiszteletre méltó népek igazságos és stabil rendben történő kormányzásának hangsúlyozásáért cserébe.³⁹ Mindazonáltal ugyanezek a kozmopolita liberálisok és libertariánusok, akik bár különböző tekintetben kozmopoliták, a politikai és állampolgári jogként felfogott személyes szabadságot a gazdasági és társadalmi jogokkal szemben mérlegetik. Az is lehetséges, hogy a jóléti államot támogató kozmopoliták intoleranciája okozza a valódi problémát, semmint az olyan gondolkodók bűnbe esése, mint John Rawls.

Mindezen véleménykülönbségeket tekintve még mindig elég nagy a közös tér a liberalizmus különböző ágainak egyesítéséhez, ha a globális etika kerül szóba. Az egyik itt tárgyalt szerző sem vitatná a politikai szabadság központi szerepét, bár abban már nem értenének egyet, hogy ezt nemzetközi vagy helyi intézményekkel és törvényekkel kell-e biztosítani. Mindannyian elutasítanak azt az elképzelést, hogy az egyének kötelezhetőek lennének szándékuk ellenére elfogadni a Jó valamely meghatározott felfogását, bár abban különbözne az álláspontjuk, hogy joga van-e megítélni kívülállóknak, hogy ilyesmire kötelezik valamely társadalom tagjait. Ezek az elvek, amennyiben együtt tekintjük őket, nagyban hozzá-

járulnak a liberális gondolkodás más globális etikai rendszerektől való megkülönböztettségéhez.

(Fordította: Kiss Dávid)

JEGYZETEK

1. Will KYMLICKA: *Liberalism*, in W. K.: *The Oxford Companion to Philosophy*, Oxford: Oxford University Press, 1995, 483.
2. A polgári republikanizmus értelmezéséhez lásd például J. G. A. Pocock: *The Machiavellian Moment: Florentine Political Thought and the Atlantic Republican Tradition*, Princeton, Princeton University Press, 1975 és Quentin SKINNER: *Liberty before Liberalism*, Cambridge, Cambridge University Press, 1998.
3. John RAWLS: *A Theory of Justice*, revised ed., Cambridge, MA: Harvard University Press, 1999, 52. Magyarul John RAWLS: *Az igazságosság elmélete*, ford. KROKOVAY Zsolt, Budapest, Osiris, 1997, 87.
4. Csakúgy, mint a Brit Munkáspárt, amelynek ideológiája, ahol rekonstruálható, nagyban szociáldemokráta színezetű.
5. Ez az álláspont összeforrt a korábban említett polgári republikanizmussal; ahhoz, hogy megkönnyítse mások számára a liberalizmusról itt adott beszámoló értékelését, meg kell jegyezni, hogy a szerző éppen ennek a kettőnek a határvonalán helyezné el magát.
6. A személyek szabad mozgásának liberális védelméről lásd Hillel STEINER: *Libertarianism and the Transnational Migration of People*, in *Free Movement*, eds. Brian BARRY, Robert GOODIN, Hemel Hempstead, Harvester Wheatsheaf, 1992.
7. John RAWLS: *The Law of Peoples*, Cambridge, MA, Harvard University Press, 1999. Magyarul John RAWLS: *A népek joga. Visszatérés a közös gondolkodás eszméjéhez*, ford. KROKOVAY Zsolt, Budapest, L'Harmattan, 2008. *Pluralism, Justice and Equality*, eds. David MILLER, Michael WALZER, Oxford, Oxford University Press, 1995; Charles BEITZ: *Political Theory and International Relations*, Princeton NJ, Princeton University Press, 2000; Brian BARRY: *International Society from a Cosmopolitan Perspective*, in *International Society: Diverse Ethical Perspectives*, eds. David MAPEL, Terry NARDIN, Princeton, Princeton University Press, 1999, 144.
8. John RAWLS: *Political Liberalism*, Cambridge, MA, Harvard University Press, 1995.
9. A *hijab* nemrég történt franciaországi betiltása az iskolákban ezektől eltérő eset; a fátyol használatát csak egy nyilvános intézményben korlátozza, nem a magánszférában vagy az utcán – bárhogyan is, a francia polgári republikánus tradíció kifejezetten nem liberális azon szándékában, hogy népszerűsítse és támogassa annak meghatározott felfogását, mit jelent franciának lenni.
10. Az egyezmények részleteihez lásd Ian BROWNLIE: *Basic Instruments on Human Rights*, Oxford, Clarendon Press, 2002⁵.
11. Thomas POGGE: *World Poverty and Human Rights*, Cambridge, UK, Polity Press, 2002.
12. RAWLS (7. vj.) 60 (72). Rawls valamennyire rejtett nép és társadalom közötti különbségtételről terjedelmi korlátok miatt itt most eltekintünk; ezt és néhány más kérdést vizsgál Chris BROWN: *The Construction of a Realistic Utopia: John Rawls and International Political Theory*, Review of International Studies, Vol. 28, No. I, 2002.
13. A kritikusokhoz lásd Charles BEITZ: *Rawls's „Law of Peoples”* és Allen BUCHANAN: *Rawls's „Law of Peoples”: Rules for Vanished a Westphalian World*, Ethics, Vol. 110, No. 4, 2000; Andrew KUPER: *Rawlsian Global Justice: Beyond the Law of Peoples to a Cosmopolitan Law of Persons*, Political Theory, Vol. 28, No. 5. 2000.
14. Michael WALZER: *Just and Unjust Wars*, New York, Basic Books, 1992, 54. Ráadásul Walzer kizárása a liberális kánonból egyben John Stuart Millét is jelentené, ami abszurd lenne.
15. Ilyen típusú intézményi séma vizsgálatához lásd *Re-Imagining Political Community: Studies in Cosmopolitan Democracy*, eds. Danielle ARCHIBUGI, David HELD, Mathias KÖHLER, Cambridge, UK, Polity Press, 1998.
16. A wilsonizmus és az angol iskola közös rövid ismertetéséhez lásd Chris BROWN: *Understanding International Relations*, Basingstoke, Palgrave, 2001², illetve a nemzetközi kapcsolatok és a nemzetközi politikai elmélet kapcsolódási pontjainak vizsgálatához lásd Chris BROWN: *Sovereignty, Rights, and Justice*, Cambridge, UK, Polity Press, 2002.
17. A téma egyik újabb érdekes vizsgálata Jacinta O'HAGAN: *Conceptualising the West in International Relations: From Spengler to Said*, Basingstoke, Palgrave, 2002.
18. VOLTAIRE, idézi *Johann Gottfried von Herder on Social and Political Culture*, ed. F. M. BARNARD, Cambridge, Cambridge University Press, 1969, 35. illetve RAWLS (7. vj.) 13 (17.)
19. Susan Moller OKIN: *Justice, Gender, and the Family*, New York: Basic Books, 1991; Carole PATEMAN: *The Sexual Contract*, Cambridge, UK, Polity Press, 1988.
20. Ennek az álláspontnak a leghatározottabb kifejeződését adja Brian BARRY: *Culture and Equality*, Cambridge, UK, Polity Press, 2000.
21. Lásd Bikhu PAREKH: *Rethinking Multiculturalism*, Basingstoke: Macmillan, 2000; illetve lásd Susan Moller OKIN bírálatát in *Is Multiculturalism Bad for Women*, eds. Joshua COHEN et al, Princeton, NJ: Princeton University Press, 1999.

22. A legjobb gyűjtemény *The East Asian Challenge for Human Rights*, eds. Joanne BAUER, Daniell BELL, Cambridge, Cambridge University Press, 1999. Lásd még Daniell BELL: *East Meets West: Human Rights and Democracy in East Asia*, Princeton, Princeton University Press, 2000.
23. A „liberális államok” itt a „valóban létező liberalizmus” rövidítéseként áll – azaz olyan államokat jelöl, amelyeknek az alapvető intézményei és eljárásai többé-kevésbé liberálisnak tekinthetők.
24. „Úgynevezett”, mivel azokat az intervenciókat, amelyeket valóban a megfelelő módon hajtanak végre, a humanitarizmuson kívül más motívumok is indokolják; a humanitárius intervenció fogalma egy tisztán emberbaráti indíttatású akció teljesen valószínűtlen fogalmát idézi fel. Ráadásul ahogy azt az Egyesült Államok 1992–93-as szómáliai intervenciója, azon ritka alkalmak egyike, amikor az emberbaráti szándék dominált is azt mutatja, hogy a végeredmény általában katasztrofális, mivel meghatározott érdekek nélküli államok nem lehetnek elég határozottak ahhoz, hogy a beavatkozással a megfelelő célhoz érjenek. Mindezek ellenére továbbra is használni fogom a terminust, mivel az a nemzetközi kapcsolatok szótárának részét képezi.
25. A következő gondolatmenet alapja WALZER (14. vj.), amelyet később olyan tanulmányok erősítettek tovább, mint az *Interpretation and Social Criticism*, Cambridge, MA, Harvard University Press, 1987 és *Thick and Thin: Moral Argument at Home and Abroad*, Notre Dame, IN, University of Notre Dame Press, 1994.
26. Vagy RAWLS gondolatmenete *A népek jogában*, ahol az elnyomó és kizsákmányoló rendszerek kapcsán felvetődő eltérő problémák zavaró módon keverednek össze.
27. Lásd például David LUBAN Walzerről szóló kritikáját (*Romance of the Nation State*, *Philosophy and Public Affairs* 9 392–397), továbbá 13.vj.
28. Lásd POGGE (11. vj.).
29. Lásd BEITZ (7. vj.) II. kötet.
30. A humanitárius intervenció a liberalizmus terjesztésének szélsőséges példája, de jól illusztrálja az általános kérdést.
31. Max BOOT: *What the Heck is 'Neocon'? Neoconservatives Believe in Using American Might to Promote American Ideals Abroad*, *Wall Street Journal Online*, 30 December 2002.
32. Természetesen a 2003-as iraki háborúnak más okai is voltak, lásd 24. vj.
33. Daniel P. MOYNIHAN: *Pandemonium: Ethnicity in International Politics*, Oxford: Oxford University Press, 1993; Francis FUKUYAMA: *The End of History*, *The National Interest*, No. 16, 1989; David HELD et al.: *Global Transformations*, Cambridge, UK: Polity Press, 1999.
34. Lásd Chris BROWN: *Narratives of Religion, Civilization and Modernity*, in *Worlds in Collision: Terror and the Future Global Order*, eds. Ken BOOTH, Ti DUNNE, Basingstoke, Palgrave, 2002.
35. Independent International Commission on Kosovo: *The Kosovo Report*, Oxford: Oxford University Press, 2000.
36. Richard RORTY: *Human Rights, Rationality, and Sentimentality*, in *On Human Rights*, eds. Stephen SHUTE, Susan HURLEY New York, Basic Books, 1993.
37. Clinton elnök utolsó hivatali napján írta alá a római statútumot, 2001. január 31-én, Bush elnök később ugyanebben az évben „visszavonta” az aláírást, bármit is jelentsen ez.
38. Marc WELLER: *On the Hazards of Foreign Travel for Dictators and Other Criminals*, *International Affairs*, vol. 75. 1999.
39. Lásd 13. vj. és RAWLS (7. vj.) 120 (132).

Joseph Raz*

EMBERI JOGOK MEGALAPOZÁS NÉLKÜL**

Jó idők járnak az emberi jogokra. Persze nem azért, mert minden eddigénél jobban tisztelik őket. Az Egyesült Államokban tapasztalt botrányos emberrelései cselekmények, az önkényes letartóztatások, a kínzás, valamint az egyéni szabadság korlátozásának példátlan esetei az Egyesült Államokban és Nagy Britanniában ezt kétségbe is vonják. Inkább azért éljük most az emberi jogok korát, mert nemzetközi viszonylatban a korábbinál sokkal szélesebb körben hangzanak el emberi jogi igények. Léteznek emberi jogokkal kapcsolatos deklarációk és szerződések, valamint emberi jogi jogsértések felett hatáskörrel rendelkező nemzetközi bíróságok és törvényszékek. Háborúkat is igazolnak az emberi jogokra hivatkozva (gondoljunk például Haitire, Szomáliára és Jugoszláviára). Az emberi jogok tiszteletben tartása feltétele a nemzetközi programokban való részvételnek vagy a pénzügyi segélyeknek. Számos jó nevű civilszervezet *ellenőrzi* az emberi jogok tiszteletben tartását. Ahogy John Tasioulas megjegyzi: „a közelmúltban az emberi jogokkal kapcsolatos beszéd elnyert egyfajta erkölcsi »lingua franca« státust.”¹

Kétségtelen, hogy az emberi jogi retorika bővelkedik az üres képmutatásban, megfertőzte az önző cinizmus és az önámítás, mindez azonban nem tagadja teljes mértékben az emberi jogok egyre növekvő elfogadottságát a nemzetközi kapcsolatok alakulásában. Maguk a képmutatók és önámítók is hódolatukat fejezik ki azon elvek iránt, amelyeket pontosan ők torzítanak el, hogy ezeket az elveket aztán képmutató és önámító fohászokdás kíséretében ismerjék el cselekvéseik helyes megítélésének mércéjeként. Mindazonáltal az emberi jogi gyakorlat (így nevezem majd az általam említett tevékenységeket) sikeressége problémát jelent az emberi jogokat érintő morális reflexió számára.²

A HAGYOMÁNYOS MEGKÖZELÍTÉS KUDARCA

Az emberi jogi gyakorlat nem csupán egyre elfogadottabbá válik, hanem fokozatosan kit is terjeszti szárnyait. Egyre több jogosultságról állítjuk, hogy emberi jognak minősül; ilyen például a szexuális örömhöz való jog, a tudományos kutatásokon alapuló szexuális információhoz való jog, vagy épp a széles körű szexuális felvilágosításhoz való jog.³ Elismerést nyert, hogy minden személynek joga van a biztonságos, egészséges és ökológiailag sértetlen környezethez. A jövő nemzedékeknek joguk van ahhoz, hogy szükségleteiket méltányosan kielégíthessék. Minden személynek joga van a levegő, a talaj, a víz, a sarki jégtakaró, a flóra és a fauna, a biológiai változatosság (biodiverzitás), valamint az ökoszisztéma fenntartásához szükséges lényeges eljárások és területek védelméhez, illetve megőrzéséhez.⁴ Néhány tudós amellettt érvel, hogy létezik emberi jog a globalizációhoz.⁵ Mások szerint létezik jog arra, hogy ne kényszeríthessenek túlzottan és szükségtelenül kemény, megalázó, piszkos és unalmas munkára; létezik a munka termékével való azonosulás joga egyéni vagy kollektív szinten, a társadalmi átláthatósághoz való jog; vagy a természettel való együttéléshez való jog.⁶ És persze beszélhetünk a szegénység elleni jogról, illetve a szeretethez való jogról.

Az emberi jogok morális megalapozásának olyan elveket kell körvonalaznia, amelyek segítségével megítélhető az emberi jogi gyakorlat működése; olyan elveket, amelyek rámutatnak arra, milyen emberi jogokkal is rendelkezünk. Ennek következtében magyarázatot kapunk arra, mi is forog kockán: mi a jelentősége annak, hogy egy jogosultság emberi jognak minősül. Néhány elmélet (amelyekről azt állítom, hogy a hagyományos megközelítést képvisel-

* Hálás vagyok Ori Hersteinnek a jogi háttérkutatásért. Ez az írás előadásra került 2005-ben a Connecticut Egyetemen, 2006-ban Tel Avivban mint Minerva előadás és 2007-ben Fribourgban a Nemzetközi jog filozófiája című konferencián. Köszönettel tartozom a felsorolt eseményeken elhangzott több hozzászólásért, különösen John Tasioulasnak, Allen Buchanannek, James Griffinnnek, John Skorupsky-nek és Samantha Bessonnak.

** A tanulmány szövege angol nyelven hozzáférhető: *Human Rights Without Foundation*, http://www.ucl.ac.uk/laws/jurisprudence/docs/08_coll_raz.pdf. Az írás fordítását a szerző engedélyével közöljük.

lik) az emberi jogok természetének olyan értelmezési módját nyújtja, amely az emberi jogi gyakorlattól annyira távol esik, hogy irreleváns. Ebben a megközelítésben az „emberi jogok” az emberi természetben rejlő alapvető jogok. Az érvek, amelyek alátámasztják, hogy a vélelmezett jogosult emberi jog alanya, nem kontingens tényekre támaszkodnak, hanem a természet törvényeire, az emberi természetre és arra, hogy a jogosultság alanya emberi lény.⁷ Valóban fontos jogoknak kell tehát lenniük, de hogy miért is, az nem világos. Fontosságukat nem garantálja sem az, hogy egyetemese – abban az értelemben, hogy minden ember rendelkezik velük –, sem az, hogy alapjuk az emberi természetben rejlik. Mindazonáltal a filozófusok hajlanak arra, hogy magától értetődőnek vegyék őket: az emberi jogok fontos jogok.⁸

Gewirth az elsők között dolgozta ki a hagyományos megközelítés alaptételeit, mely szerint „lehetséges és valójában logikailag szükségszerűen következik, hogy bizonyos célokat, amelyeket minden ésszerű és logikus cselekvő – legalábbis impliciten – magáénak vall vagy követel mint az emberi cselekvés szükségszerű előfeltételét, úgy tekintünk, mint amihez a személyeknek joguk van”.⁹ Gewirth szerint ez dialektikus módon megalapozza, hogy az emberek jogokkal rendelkeznek, amelyek – definíciószerűen – mint az emberi cselekvést közvetlenül elősegítő feltételek emberi jognak minősülnek. Bár erről a gondolatmenetről már jó ideje kiderült, hogy logikailag hibás, mégis a hagyományos megközelítés tipikus példáját nyújtja, amely hozzávetőlegesen négy, egymástól logikailag független sajátossággal írható le.

Először is arra törekszik, hogy az emberi jogokat olyan *alapvető emberi tulajdonságokból* „vezesse le”, amelyek egyrészt *értékesek*, másrészt pedig bizonyos módon *nélkülözhetetlenek mindazon dolgok szempontjából, amelyek értékesek az emberi élet során.*

Másodszor, az emberi jogok alapvető, talán a legalapvetőbb és legjelentősebb *morális jogok* is egyben.

Harmadszor, csekély figyelemre méltatják, hogy ha valami értékes számomra, az nem azonos azzal, hogy jogom van hozzá.

Negyedszer, a jogosultságok egyénivé válnak abban az értelemben, hogy olyan dolgokra vonatkoznak, amelyeket minden egyes személy egyénként élvezhet, mint például a mások erőszakos beavatkozásától való szabadság, és az életnek nem a lényegük nélkül fogva társas aspektusaira vonatkoznak, mint például egy kulturális közösséghez való tartozás.

AZ EMBERI JOGOK VÉDELME T NYÚJTANAK A NEMZETKÖZI SZERVEZETEKEL ÉS MÁS NEMZETKÖZI ALANYOKKAL SZEMBEN, ÉS MAJD NEM MINDIG FENNÁLLNAK AZ EGYÉNEKKEK ÉS EGYÉB NEMZETI INTÉZMÉNYEKKEK SZEMBEN IS.

A hagyományos elméletek kudarcának számos oka van. A téves feltevések feltárása megkívánja, hogy mindegyiket részletesen vizsgáljuk. Itt három problémára fogok rámutatni. Az értékek és a jogok közötti kapcsolatot tévesen tételezik. Túlzásba esnek, amikor olyan jogosultságok levezetésével próbálkoznak, amelyeket nem képesek igazolni. Kudarcot vallanak az emberi jogi gyakorlat megvilágításában, illetve kritikai megközelítésében.

Gewirth például abból indul ki, hogy mivel mindannyian akarjuk és értékesnek tartjuk, hogy a cselekvés közvetlen feltételei a rendelkezésünkre álljanak, így az ezekre vonatkozó jogosultságokra is igényt kell tartanunk. Csakhogy figyelmen kívül hagyja, hogy annak ellenére, hogy elismerjük, bizonyos feltételek nélkülözhetetlenek életünkhöz és még törekszünk is e feltételek fenntartására, elképzelhető, hogy mégsem alapozunk rájuk igényt vagy jogosultságot. Ennek következtében téved az értékek és a jogosultságok

viszonyát illetően; meggyőződése például, hogy létezik a szabadsághoz való általános (korlátozható) jog, mert „a szabadság szükségszerű feltétele a célokra irányuló emberi cselekvésnek”.¹⁰ Ez az állítás nyilvánvalóan téves, ha abban az értelemben vesszük például, hogy a rabszolgák nem képesek az célirányos cselekvésre. A rabszolgatartás azáltal nyert gazdasági értelmet, hogy a rabszolgák képesek voltak a célirányos cselekvésre, ezáltal hasznot hajtottak gazdáiknak.

A harmadik hiányosságra, azaz a gyakorlatot érintő kritikai megközelítés kudarcára később visszatérek. Először inkább engedjék meg, hogy egy pillantást vessek egy sokkal érdekesebb elméletre, amely nagy vonalakban ugyanezekben a hibákban osztozik. James Griffin kérdése a következő: milyen alapvető tulajdonságban osztozik minden embert?

„Az emberi élet különbözik a többi élőlény életformájától. Mi, emberek, kialakítunk egy képet önmagunkról, valamint a múltunkról és a jövőnkéről. Reflektálunk és mérlegelünk. [...] Különösen nagyra értékeljük emberi mivoltunkat, amit gyakran még a boldogságnál is többre becsülünk. Az emberi mivolt központi eleme, hogy cselekvő lények vagyunk – gondolkodunk, mérlegelünk, választunk és cselekszünk, hogy megvalósítsuk a jó élet nekünk megfelelő módozatát.

Az emberi jogokat ezért felfoghatjuk úgy is, mint amelyek az emberi mivolt – vagy ahogy én nevezem majd: – a személyiség védelmezői. A cselekvés fogalmának részletezésével világosabb egységek-

re bonthatjuk a személyiség fogalmát. Cselekvőnek lenni a lehető legteljesebb értelmében annyit tesz, hogy az egyén (először is) megválasztja saját életútját, még hozzá olyan módon, hogy abban senki vagy semmi más nem uralja vagy irányítja (nevezzük ezt autonómiának). A választásnak (másodsorban) valósnak kell lennie, tehát az egyénnek rendelkeznie kell bizonyos minimális mértékű tudással és információval. Továbbá a választást követően az egyénnek rendelkeznie kell a cselekvésre irányuló képességgel, birtokában kell lennie a szükséges források és képességek legalább minimális készletének (nevezzük ezt a »minimális készlet« elvének). Mindezen azonban mit sem ér, ha valaki akadályt gördít az egyén elé: azaz (harmadsorban) nagyon fontos, hogy mások kényszerítő eszközökkel ne akadályozzák az egyént az általa értékesnek ítélt élet [*worthwhile life*] megvalósításában (nevezzük ezt a »szabadság« feltételének). Mivel a saját személyiségünknek ilyen nagy értéket tulajdonítunk, érvényesülési terepét kiváltságos és védett területnek tekintjük.¹¹

Az emberi jogok alapjaként Griffin szintén azokat a sajátosságokat nevezi meg, amelyekben vélelmezetten minden emberi lény osztozik, illetve azokat a feltételeket, amelyek szükségesek e sajátosságok kifejezéséhez.¹² Az emberi jogokat ő is olyan általános morális jogoknak tekinti, amelyeket a jog vagy elismer és befogad, vagy nem.

Griffin elkerüli azt a nehézséget, amely aláássa Gewirth elméletét azáltal, hogy nem pusztán arra támaszkodik, hogy az emberek értékesnek tartják a személyiségüket, hanem arra is, hogy az *valójában* értékes. Mégsem jár sikerrel annak alátámasztásában, hogy ez az érték a jogok alapjaként szolgál. Az érve, hogy a személyiség nem pusztán értékes, hanem a jogosultságok alapjaként is szolgál, így hangzik: „az autonómia és a szabadság különleges értékkel bír, ezért a jogok különleges védelmet érdemelnek.”¹³ Ebből az érvből az következik, hogy ha számomra a gyermekeim szeretete a legfontosabb, akkor egyben jogosult is vagyok rá.

Griffin számol egy egyszerű ellenvetéssel: azok az emberek, akiket szisztematikusan megfosztottak emberi jogaiktól, például a rabszolgák, mégis rendelkeznek személyiséggel? Válasza a következő:

„Az elméletem magját nem egy ilyen cselekvés-fogalom képezi. [...] Az én átfogóbb megközelítem szerint egy olyan önállóan dönteni képes (azaz autonóm) személy képe van előttem, akit – bizonyos megszorítások mellett – nem akadályoznak meg ab-

ban, hogy a számára értékes életet élje (azaz a szabadság feltételei között élhet), továbbá általában ebből meg is valósít valamennyit. Mindhárom elem – a választás, az életforma követése és a megvalósítás – annak a része, amit a normatív cselekvés során értékesnek tartunk. Ha bármelyik hiányzik, akkor az egyén cselekvése nem kielégítő ebben az átfogóbb értelmezésben.”¹⁴

Ha ezt a választ rávetítjük az egész elméletre, végzetessé válik. A probléma az, hogy (Griffin szerint): *a)* az a tény, hogy valaki személy, emberi jogokkal ruházta őt fel és *b)* ezek a jogok a személyként való folyamatos létezés feltételei (a „személyiség [...] védelmezői”). Ha a személyiséget úgy fogjuk fel, mint a célirányos cselekvésre való képességet, akkor az emberi jogokat valóban minden egyes emberi lény élvezi, de e jogok így csupán azt védelmezik, ami nélkülözhetetlen ehhez a képességhez. Ilyen például a jog, hogy ne kezeljenek olyan anyagokkal, amelyek súlyosan csökkentik a gondolkodásra, szándékformálásra vagy a cselekvésre vonatkozó képességeket; a súlyos kiszáradás vagy az érzékelési képességek megvonása ellen való jog. Azonban a rabszolgaság tilalmát, az önkényes letartóztatás és hasonlók elleni jogosultságokat nem tartalmazza, hiszen ezek a feltételek nem érintik a célirányos cselekvésre irányuló képességet. Mindamellet ha a jogosultságok olyan széles körűek, mint ahogy azt Griffin leírja, amennyiben a személyiség az a képesség, hogy „az egyén megválasztja saját életútját – még hozzá olyan módon, hogy ebben

CSUPÁN AZT ÁLLÍTOM, HOGY AZ EMBERI JOGI GYAKORLAT SZERINT AZ EMBERI JOGOK MEGKÜLÖNBÖZTETŐ JEGYE, HOGY OLYAN JOGOSULTSÁGOK, AMELYEK MEGSÉRTÉSE INDOKOLJA AZ ÁLLAM ELLENI FEL-LÉPÉST A NEMZETKÖZI SZÍNTÉREN.

senki vagy semmi más nem uralja vagy irányítja [...] És [...] az egyén választása valós, tehát az egyénnek rendelkeznie kell bizonyos minimális mértékű tudással és információval. Továbbá a választást követően az egyénnek rendelkeznie kell a cselekvésre irányuló képességgel, birtokában kell lennie a szükséges források és képességek legalább egy minimális készletének”, akkor számos problémával szembesülünk. Vegyük először Griffin első feltételét: „az egyén

megválasztja saját életútját – még hozzá olyan módon, hogy abban senki vagy semmi más nem uralja vagy irányítja.” Valóban igaz, hogy az az ember, akit szigorú anyja elnyom vagy akit a munkáltatója iránti elkötelezettség korlátoz (például egy tíz évre szóló szerződést kötött azzal a feltétellel, hogy a munkáltató először a tanulmányait finanszírozza), kevésbé számít személynek, mint az, aki mentes az efféle befolyástól vagy korlátoktól? Az általam fent említett körülmények akár kívánatosak, akár nem, és az ezekhez hasonló befolyással vagy korlátokkal terhelt

élet az eredményét tekintve lehet jobb vagy rosszabb, de az ilyen emberek valóban csekélyebb mértékben tekinthetők személynek? Nehezemre esik megszabadulni attól a gyanútól, hogy Griffin a teljes értékű személy fogalmi elemei közé csempészte egy bizonyos jó élet eszményét.

Tekintsük át most a harmadik feltételt: „a választást követően az egyénnek rendelkeznie kell a cselekvésre irányuló képességgel, birtokában kell lennie a szükséges források és képességek legalább egy minimális készletének” – ahol a cselekvés arra utal, hogy a tevékenység jó eséllyel sikert hoz, hogy az egyén elérheti az általa kitűzött célokat. Ez a Griffin-féle átfogóbb személyiségfogalommal kapcsolatban egy további problémára is rávilágít. Elég átfogó ez a fogalom, hogy magában foglalja a jó élet mindazon feltételeit, amelyeket az egyik személy a másiknak biztosítani tud? Griffin szerint itt nincs semiféle probléma: „az, hogy az emberi jogok alapját a személyiség képezi, nyilvánvaló korlátot jelent a tartalmukra nézve: nem jelentenek jogot mindenhez, ami előmozdítja az emberi jót vagy az emberi kiteljesedést, az emberi jogok pusztán az emberi mivolt biztosításának feltételei.”¹⁵ A hagyományos megközelítésben alapvető az emberi jogok küszöbértékének meghatározása. Ez a megközelítés úgy kezeli az emberi jogokat, mint egy normatív kivételes terület határvonalát. Az emberi jogok akkor is védelmet érdemelnek, ha ez kivételes eszközöket kíván. Ez az eljárás kizárólag akkor lehet sikeres, ha az emberek nem jogosultak mindenre, ami javítani fogja vagy javíthatja az életminőségüket. Ha ugyanis az emberek rendelkeznének ilyen jogosultságokkal, azok nem lennének kivételesek, és nem töltenék be azt a szerepet, amelyet a hagyományos megközelítés nekik tulajdonít.

Ha az emberi jogok arra vonatkozó jogosultságok, hogy a célirányos cselekvés képességének birtokában lévő emberek megőrizhessék e képességüket, akkor viszonylag világosság válik a különbség e képesség és annak gyakorlása között, és elfogadjuk e képesség kiváltságos helyzetét azzal a megszorítással, hogy ez a kiváltságos jelleg nem kizárólagos (abszolút). Mindazonáltal elég világos, hogy Griffin az emberi jogok területét kiterjeszti a célirányos cselekvésre való képességen túlra. Olyan feltételeket is idesorol, amelyek révén ez a képesség feltehetően sikeresen gyakorolható, mint hozzáférés a megfelelő tudáshoz, információhoz, forrásokhoz és lehetőségekhez. Azonban minden esetben hozzáteszi azt a kiegészítést, hogy „minimális” – például „minimális tudás” vagy „minimális információ” stb. Viszont ha a minimális itt abban az értelemben szerepel, hogy „némi információ,” „néhány forrás” vagy „néhány le-

hetőség”, bármilyen csekély mennyiséget is jelöl ez a mérce, azt könnyű teljesíteni és majdhogynem lehetetlen megsérteni. Csupán annak a ténynek köszönhetően, hogy élünk (és nem vagyunk kómában), rendelkezünk némi ismerettel, forráskészlettel és lehetőséggel. Ezt azonban elmondhatjuk a rabszolgákról is. Természetesen Griffin e minimumértéket meghatározó mércét nem ilyen szűkre szabott formában képzelel el. Ő egy nagylelkű mércét javasol. Ebben az esetben viszont nem tudjuk meghatározni, miféle mércéről is beszélünk. Attól tartok, ez a hiányosság nem küszöbölhető ki. Így egyszerűen nem találunk elvi alátámasztást ahhoz, hogy egy bizonyos mércét rögzítsünk, ne egy másikat. A hagyományos megközelítés olyan általános elméletet kínál, amely az emberi jogokat morális jogokként fogja fel. Jó érvek szólnak amellett, hogy az ilyen és hasonló jogosultságok jogi alkalmazására nézve különböző korlátokat állapítsunk meg. Ezek többnyire kontingens érvek, amelyek függenek az adott idő és hely körülményeitől, valamint a lehetséges alkalmazási mechanizmusoktól. Griffin inkább azon kritériumok felsorolásával marad adós, amelyek meghatározzák a kiváltságos státust élvező emberi jogok mint egyetemes (univerzális) morális jogok minimális mércéit, és amelyek többet nyújtanak a pusztán személyiség minimális védelmének.

Ezek a vizsgálódások arra a módra világítanak rá, ahogy Griffin túllép eredeti célján. A célja az volt, hogy az emberi jogok létezését oly módon értelmezze, mint amelyek a személyiség védelmét szolgálják. Az ilyenfajta jogosultságok igényelhetnek kiváltságos jelleget, mégsem töltik be azt a szerepet, amelyet Griffin szán nekik. Lényeges az érvelése szempontjából, hogy „a személyiség fogalmából levezethetjük az emberi jogok szokásos listájának legnagyobb részét”. Ahhoz, hogy a szokásos listán szereplő jogokat levezesse, Griffinnak nem a cselekvés védelmére kell támaszkodnia, hanem olyan feltételekre, amelyek kezeskednek azért, hogy a cselekvők valószínűleg jó életet élnek. Ez a megoldás nem teszi lehetővé, hogy elvi különbséget tegyen az emberi jogok által védett tárgyak és a jó életet biztosító feltételek között.¹⁶

ALTERNATÍV MEGKÖZELÍTÉSEK

A fentiek elvezetnek a hagyományos megközelítéssel kapcsolatos harmadik problémához. Az emberi jogok elméletének feladata, hogy *a)* meghatározza azokat az alapvető sajátosságokat, amelyeket a kortárs emberi jogi gyakorlat az általa emberi jogként elismert jogosultságoknak tulajdonít, valamint,

hogy *b)* azonosítsa azokat a morális elveket, amelyek segítségével valamit emberi jogként ismerhetünk el. Álláspontom szerint azok a megközelítések, amelyek feladatukat a fenti módon értelmezik, az emberi jogok politikai felfogását testesítik meg.

A Gewirth-éhez, illetve a Griffinéhez hasonló elméletek az emberi jogokat olyan megfontolásokból vezetik le, amelyek nem kapcsolódnak az emberi jogi gyakorlathoz, és nem is szolgáltatnak olyan érveket, amelyek alátámasztanák, hogy az emberi jogi gyakorlatnak miért kellene követnie őket. Nincs semmi rossz abban, ha a cselekvési képességet – vagy még tágabban fogalmazva: – a személyiséget alkotó képességeket különleges morális jelentőséggel ruházzuk fel. Ezek valóban különleges jelentőséggel bírnak, és méltán állíthatjuk, hogy néhány egyetemes jogosultság alapjaként is szolgálnak. Griffinnek abban is igaz van, hogy morális szempontból nem csupán a személyiséget érintő képességek számítanak, hanem azok a módok is, amelyeken azok megvalósíthatók. Inkább az a probléma, hogy nem szolgáltat meggyőző érvet annak igazolásául, hogy az emberi jogi gyakorlatnak miért éppen az ő elméleteikhez kellene igazodnia. Nincs értelme az emberi jogi gyakorlatot azon az alapon kritizálni, hogy az nem illeszkedik az emberi jogok hagyományos erkölcsi elméleteihez. Ugyan miért is kellene illeszkednie?

Rawls emberi jogokkal kapcsolatos megfontolásai¹⁷ képezik az emberi jogok politikai felfogásának legismertebb, bár rendkívül vázlatos magyarázatát: „Az emberi jogok a jogok egy olyan osztályát alkotják, amelynek elemei a népek egy elfogadható jogrendszerében sajátos szerepet játszanak: korlátozzák a háború és a háborún belüli magatartás igazolásának indokait, s határokat szabnak a rendszerek belső autonómiájának.”¹⁸

Rawls nyomán az emberi jogokra úgy fogok tekinteni, mint az állami szuverenitást korlátozó olyan jogosultságokra, amelyeknek tényleges vagy várható megsértése (védhető) indokot szolgáltat arra, hogy a nemzetközi szinten fellépjenek a jogsértővel szemben.¹⁹ Ez Rawls és az én válaszom az emberi jogi elméletek előtt álló első kérdésre, mely szerint míg az emberi jogokat különböző kontextusokban és különböző célok érdekében mozgósítják, az emberi jogi gyakorlat domináns törekvése az, hogy azt a tény, hogy egy jogosultság emberi jognak minősül, igazolhatóan elégséges indoknak tekinti a jogsértővel szembeni nemzetközi szintű eljárásra, azaz a jogsértés az intézkedés igazolására szolgál.

Az efféle mércék korlátok közé szorítják az állami szuverenitást, mivel az állam szuverenitásának gyakorlása közben – még akkor is, ha helytelenül cselekszik – a szuverenitására hivatkozva elháríthatja a beavatkozást. Durván fogalmazva az állam a következőt mondhatja a kívülállóknak: az, hogy én, az Állam, felelős vagyok-e vagy sem a jogtalan intézkedésemért, nem tartozik rátok. A szuverenitás nem igazolja az állami cselekvéseket, de megvédi az államot a külső beavatkozásoktól. Az emberi jogok megsértése kikapcsolja ezt a reakciót, amely más jogsértő cselekmények esetén megvédi az államot.

Mindeddig az államok voltak a nemzetközi jog alanyai, és az emberi jogokat továbbra is úgy kezeltem, mint az állammal szembeni jogosultságokat. Ezzel nem állítom, hogy az emberi jogok kizárólag az államokkal szemben vagy kizárólag nemzetközi viszonylatban érvényesíthetők. Az emberi jogok védelmet nyújtanak a nemzetközi szervezetekkel és más nemzetközi alanyokkal szemben, és majdnem mindig fennállnak az egyénnel és egyéb nemzeti intézményekkel szemben is. Csupán azt állítom, hogy az emberi jogi gyakorlat szerint az emberi jogok megkülönböztető jegye, hogy olyan jogosultságok, amelyek megsértése indokolja az állam elleni fellépést a nemzetközi szinten.

Ha ez így van, akkor rendelkezésünkre áll a második kérdésre adandó válasz központi eleme is: emberi jogok azok, amelyekre nézve a szuverenitást korlátozó beavatkozás morálisan igazolható. A nemzetközi jog hibát követ el, amikor olyan jogot ismer el emberi jogként, amely – morálisan szólva – nem is jog, vagy nem olyanféle jog, amelynek a megsértése igazolná az állam elleni nemzetközi intézkedést, és ugyanúgy téved, amikor nem ismeri el a szuverenitást korlátok közé szorító beavatkozás legitimitását abban az esetben, amikor a jogosultságok sérelme azokat morálisan igazolja.

Rawls saját felfogása arról, hogy milyen feltételek fennállása esetén minősül egy jogosultság emberi jognak, nem kielégítő. Azokat a jogokat, amelyeket Rawls szerint emberi jogoknak kell tekinteni, „a társadalmi együttműködés bármely rendszerének szükséges feltételeiként ismerik el. Ahol ismételtelen megsértik az emberi jogokat, ott önkényuralommal, rabszolgatartó rendszerrel van dolgunk, ami semmilyen értelemben nem együttműködés.”²⁰ Szerinte ez „megmagyarázza” az emberi jogok sajátosságait, és ez lehet a magyarázata annak is, hogy épp azok a jogok kerültek fel az általa összeállított listára mint

emberi jogok. *A népek joga* című könyvében Rawls társadalmi kooperációval kapcsolatos magyarázata meglehetősen vázlatos, azonban áttételesen arra a korábban megfogalmazott felfogására utal vissza, amely a „szabad és egyenlő erkölcsi személyek” között fennálló társadalmi együttműködés ideális helyzetéről szól, amely szerint „a társadalmi együttműködés nem pusztán egy termékeny és társadalmilag koordinált tevékenység, hanem megfelel a kölcsönös előnyök és együttműködés méltányos feltételeinek”.²¹ A társadalmi együttműködés, írja máshol, „mindig a kölcsönös előnyök biztosítása érdekében jön létre. [...] Magában foglalja az együttműködés méltányos feltételeinek elfogadott fogalmát, amellyel kapcsolatban ésszerűen elvárhatjuk, hogy minden résztvevő elfogadja azzal a feltétellel, hogy hozzá hasonlóan minden más résztvevő is beleegyezik, és mindenki, aki együttműködik, részesedik a javakból, illetve részt vállal a közös terhekből.”²² Rawls ebből arra a következtetésre jut, hogy az emberi jogok magukban foglalják a következő jogosultságokat: „Az élethez való jogot (mint a létfenntartáshoz és a biztonsághoz való jog); a szabadsághoz való jogot (a rabszolgaságtól, a szolgaságtól, a kényszermunkától mentesítő szabadság, valamint a vallás és a gondolkodás szabadságához elegendő mértékű lelkiismereti szabadság); a tulajdonhoz való jogot (mint személyes tulajdonhoz való jogot); a természetes igazságosság szabályai által érvényre juttatott formális egyenlőséghez való jogot (amely a »hasonló esetek hasonló kezelésének« elvét jelenti).”²³

Megalapozzák-e az emberi jogokat a társadalmi együttműködés feltételei? Az állítást aláássák a társadalmi együttműködés feltételeiről tett meglehetősen bizonytalan állítások. Rawls szerint azok a társadalmak, amelyek nem felelnek meg ezeknek az igen magas morális elvárásokat megjelenítő feltételeknek, kizárólag erőszakon alapulnak.²⁴ Ez hamisnak tűnik. Ráadásul nem minden társadalom alapul erőszakon, amely nem tiszteli a Rawls által felsorolt emberi jogokat. Valószínűleg az a feltételezés például, hogy azon közösségeknek, amelyek nem ismerik el a személyes tulajdont (a Rawls által felsorolt emberi jogok egyikét), csak erőszak lehet az alapja. Képzelnék el egy társadalmat, ahol minden, ami nem közös tulajdon tárgya, a törzs vagy a nagyobb család tulajdonában van olyan módon, hogy néhány kisebb család szervezi az ügyeket. Miért ne élvezhetnék a társadalmi együttműködést? Hasonlóan nincs okunk azt gondolni, hogy minden feu-

dális társadalomnak vagy minden nemi diszkrimináción alapuló társadalomnak az irányítása, amely tagadta a nők tulajdonjogát és egyéb jogait, erőszakon alapult.

Engem azonban más nyugtalanít: az a mód, ahogyan Rawls összekapcsolja a társadalmi kooperáció feltételeit a szuverenitás, azaz egy politikai berendezkedés belső autonómiájának korlátaival. A szuverenitás morális korlátai nem csak a társadalmon belül fennálló feltételektől függenek. Ugyanígy függenek attól is, ki van olyan helyzetben, hogy a szuverenitás korlátait megállapítsa, és hogy a következményeik szempontjából e korlátok valószínűsíthetően hogyan fognak működni. Más egy olyan jól berendezett és meglehetősen igazságos szervezeten belül megszabni a szuverenitás határait, mint az Európai Unió, és egészen más ugyanígy tenni nemzetközi terepen, mondjuk a régi vágású, XIX. századi kolonializmus csúcspontján vagy az új stílusú imperializmus virágkorában.

Nem szabad összetévesztenünk a szuverenitás korlátait a legitim hatalomgyakorlás korlátaival. Az állami szuverenitás az állam ügyeibe való beavatkozás jogára vonatkozóan állapít meg korlátokat. A szuverenitás fogalmának ellentétpárja a jogszerű nemzetközi beavatkozás fogalma. Azok a kritériumok, amelyek a legitim hatalomgyakorlás korlátait határozzák meg, a hatalmi cselekvés morális minőségétől függenek.²⁵ Azonban más államok beavatkozását nem indokolhatja bármilyen cselekedet, amely meghaladja az állam legitim hatalomgyakorlásának korlátait, bármilyenek is a körülmények, mint ahogy nem minden egyéni erkölcsi kihágás igazolhatja mások beavatkozását, amellyel megállítják vagy megbüntetik azt.

Ez vitatott pont. Az egyik ellenvetés szerint igazolható, hogy határok közé szorítsuk az egyének életébe való beavatkozást (autonómiájuk és függetlenségük tisztelete érdekében), ez az érvelés azonban nem alkalmazható államokra, mivel azok nem bírnak önmagukban és önmaguk számára értékkel. Az ellenvetést megerősíti a szuverenitás korlátainak konstitutív és esetleges összetevői közötti különbségtétel. Eszerint elviekben azok a cselekedetek, amelyek meghaladják az állam hatalmának korlátait, igazolják a beavatkozást, feltéve, hogy ez a beavatkozás valószínűleg sikerrel jár (a sérelem orvoslásában vagy megelőzésében), és nem vezet nem kívánatos eredményre, azaz előnyeit összességükben nem haladják meg a hátrányai.

ELVIEKBEN AZOK A CSELEKEDETEK, AMELYEK MEGHALADJÁK AZ ÁLLAM HATALMÁNAK KORLATAIT, IGAZOLJÁK A BEAVATKOZÁST, FELTÉVE, HOGY EZ A BEAVATKOZÁS VALÓSZÍNŰLEG SIKERREL JÁR.

Bár ez az ellenérv vonzó képet tár elénk, torzítja mind az állami szuverenitás morális jelentőségének leegyszerűsítő értelmezése, mind a nemzetközi helyzet tartós sajátosságainak figyelmen kívül hagyása. Rawls messzemenően támogatta az állami autonómia morális fontosságát, épp emiatt ragaszkodik ahhoz, hogy az (állam) alapszerkezet(é)re vonatkozó igazságosságelmélete nem terjeszthető ki egyszerűen a nemzetközi viszonyokra.²⁶ Ahogy én látom, a központi probléma, amely túl összetett ahhoz, hogy itt kifejtsem, abban rejlik, hogy a társadalmi kapcsolatok és társadalmi szerveződések viszonyai által körülírt erkölcsi elvek túlnyomó többségének tartalmát a különféle társadalmak esetleges gyakorlatai határozzák meg. Emiatt a nemzetközi kapcsolatokat szervező elvek nem lehetnek azon igazságossági elvek pusztá általánosításai, amelyek az egyes társadalmakat irányítják. Mindez nem alapoz meg pontos analógiát az egyén és az állam körülményeibe való beavatkozás között, de jól kimutatja, hogy komoly erkölcsi jelentőséggel bír az állam függetlenségének és autonómiájának tisztelete.

Bárhogy legyen is, a fő megállapítás, amelyet hangsúlyozni szeretnék, az, hogy azok az erkölcsi elvek, amelyek meghatározzák az állami szuverenitás korlátait, nemcsak az állami hatalomgyakorlás korlátaira vonatkoznak, hanem azokra a viszonylag rögzített korlátokra is, amelyek a jogsértő állam ügyeit érintő, nemzetközi szervezetek vagy más államok általi igazolt beavatkozás lehetőségére vonatkoznak. Amikor világossá válik, hogy nemzetközi szinten a nemzetközi eszközök nem alkalmazhatók elfogulatlanul, hogy azok használata növeli egy szuperhatalom dominanciáját riválisai és alárendelt államai fölött stb., a szuverenitás határait kijelölő morális elvek sokkal inkább a szuverenitást mint olyat védelmezik, mint például az Európai Unióhoz hasonló szövetségen belüli államok közötti viszonyokban, amely viszonylag pártatlan bírói intézményekkel és elég megbízható végrehajtási eljárásokkal rendelkezik.

Az erkölcsi korlátok, amelyek az egyén szabadsága és azon állam szabadsága között húzódnak, amelyben az egyén él, változnak a kormányzat jellegétől és az állam politikai kultúrájától függően; bármilyenek legyenek is ezek a korlátok, nem pusztán az egyéni cselekvés elveit rögzítik, hanem érintik a mások beavatkozásának igazoltságára vonatkozó viszonylag független korlátokat is. Hasonlóképp a nemzetközi szintén az állami szuverenitás morális korlátai a nemzetközi helyzet viszonylag állandó jellemzőivel változnak, de bármely időszakot is veszünk figyelembe, e korlátokat nem pusztán az állami hatalomgyakorlás morális feltételei határozzák meg,

hanem a kívülálló morálisan igazolható beavatkozási lehetősége is.

Rawls figyelmen kívül hagyja ezt a megfontolást. Ez hiányzó láncszem a gondolatmenetében. Rawls társadalmi együttélési feltételei, bármit gondolunk is róluk, fontosak az állami hatalom terjedelme szempontjából. Azonban ezek a feltételek nem tudják meghatározni a szuverenitás korlátait úgy, ahogyan Rawls sugallja.²⁷

Rawls emberi jogokkal kapcsolatos felfogására vonatkozó ellenvetéseim kapcsolatban állnak a hagyományos megkülönböztetés támogatói ellen felhozott kritikámmal: nem vizsgálják megfelelően az értékek és jogosultságok közötti viszonyt. Ugyanez igaz Rawlsra is. Abszolút helyesen nem állítja azt, hogy kizárólag az emberi jogok szabják meg a szuverén államok morális korlátait. De nem is magyarázza meg, miben állnak a további korlátok, és mi különbözteti meg azokat az emberi jogoktól. Az emberi jogok némelyike, például a genocídiumot tiltó emberi jog egyáltalán nem tűnik jogosultságnak. Népiertást elkövetni kétségtelenül rossz, de az lenne a helyzet, hogy bármely nép kiirtása ellen jogom áll fenn? Rendelkezem egy konkrét joggal más csoportok, például az egyetemi tanárok megsemmisítése ellen? Nem minden bűn jelenti a jogosultságok sérelmét. A jogosultságok nem határozzák meg az állami hatalomgyakorlás vagy az állami szuverenitás össze korlátját. Rawls elmulasztja megvizsgálni e különbségtétel következményeit.

Ennek az egyik központi kérdésnek a kapcsán Rawls megállapításai összeegyeztethetők az emberi jogok politikai felfogásával: az emberi jogok gyakorlatának vizsgálata azt mutatja, hogy bárminek tűnjenek is, jogosultságként kezelik őket, amelyek az állam szuverenitásának korlátait jelentik, és ezért azok az érvek, amelyek meghatározzák, minek is minősülnek, olyan érvek, amelyek más megfontolásokra is figyelemmel meghatározzák ezeket a határokat.

A GYAKORLAT NYOMÁN: AZ EMBERI JOGOK HÉTKÖZNAPI ARCA

A politikai felfogás egyik közvetlen következménye, hogy az emberi jogokat nem kell egyetemesnek vagy alapvetőnek tekinteni. Az egyéni jogosultságok akkor tekinthetők emberi jogoknak, ha kiiktatnak egy bizonyos érvet, amely egy állam ügyeibe való külső beavatkozás ellen szól. Lehetetlenné teszik vagy tagadják annak a válasznak a legitimitását, mely szerint: én, az állam talán rosszat tettem, de neked, a kívülállónak nincs jogod beavatkozni. Véd engem a

szuverenitásom. A „semmi közöd hozzá” típusú védekezés kiiktatása döntő mozzanat az emberi jogok politikai felfogásában. Ezek olyan jogok, amelyek morálisan érvényesek az állammal szemben a nemzetközi szintén, és nincs okunk azt gondolni, hogy ezeknek a jogoknak egyetemesnek kellene lenniük.

Szép számmal akadnak szerzők, akik elfogadják az emberi jogok leminősítését olyan egyéni jogosultságokká, amelyek a nemzetközi szintén is használhatók, tagadva azok speciális terjedelmét vagy egyetemességét, noha nem mindig vannak tudatában, hogy elképzelésüknek ilyenek a következményei, leggyakrabban azért, mert nincsenek tudatában azon állítás tartalmatlanságának, mely szerint az emberi jogok „minimális követelményeket” testesítenek meg.

James Nickel például úgy véli, az emberi jogok minimumkövetelményeket jelentenek az államok számára, de sem ő, sem Griffin, sem mások nem mutatják be, mi alapján dönthető el, mi számít a minimumnak, azon túl, hogy vannak vagy lehetnek magasabb elvárások ugyanazon kérdésekre vonatkozóan. Nickel úgyszintén az egyike azon szerzőknek, akik megvilágítják az emberi jogok egyetemességét. Szerinte „bizonyos emberi jogok nem lehetnek egyetemesek abban az erős értelemben, hogy minden emberi lényre alkalmazhatók minden időben, mivel feltételezik, hogy az embereknek joguk van olyan szolgáltatásokhoz, amelyek viszonylag modern társadalmi és politikai berendezkedésekhez kötődnek. [...] A tisztességes eljárással kapcsolatos jogok például előfeltételezik a modern jogrendszereket és az általuk nyújtott intézményes biztosítókat. A szociális és gazdasági jogok előfeltételezik a termelés modern viszonyait és az újraelosztó állam intézményeit.”²⁸

Nickel követi Tasioulast, aki megállapítja, hogy néhány vélemény szerint az emberi jogokat birtokolnia kellett „minden emberi lénynek a történelem során – kivéve nyilvánvalóan azokat a jogokat, amelyek olyan nem egyetemes társadalmi gyakorlatok és intézmények fennállását feltételezik, mint a politikai részvételhez vagy a tisztességes eljáráshoz kapcsolódó jogok. Ezzel ellentétben azt vettem fel, hogy az emberi jogok időben korlátozott egyetemességgel rendelkeznek, így az a kérdés, hogy mely emberi jogok léteznek, csak egy meghatározott történelmi kontextusban állapítható meg. Az emberek számára napjainkban és az előrelátható jövőben azok lesznek az emberi jogok, amelyek emberi mivoltuk alapján illetik meg őket, a modernitás körül-

ményeinek társadalmi viszonyai közepette. [...] Ez a történelmi megszorítás nagyon általános megoldásokat enged a lehetséges intézményes konstrukciókat illetően a modern világban (mint például a jogi szabályozás, a politikai részvétel és a gazdasági szerveződések különböző formái), amelyek szerepet játszanak annak meghatározásában, mely emberi jogokat ismerjük el.”²⁹

Az emberi jogok ilyesfajta körülírása majdnem megkülönböztethetetlen a nemzetközi politikai moralitás összegzésétől, amennyiben az utóbbi magában foglalja néhány egyéni jogosultság tiszteletét.

Charles Beitz egy sor emberi jogot és azok alkalmazását vizsgálva megállapítja: „összefoglalva e jogok vonatkozásában nem a legmegfelelőbb magyarázat az, hogy »bármely életforma minimális feltételei«.”³⁰ Az [Emberi jogok egyetemes] nyilatkozatában és az egyezségokmányokban meghatározott jogok hatással vannak a társadalom alapvető intézményrendszerének csaknem minden dimenziójára, az állami hatalommal való visszaélés elleni védelemtől a politikai eljárás, az egészségügyi és jóléti politikák követelményeiig és a munkabérek szintjéig. Kiterjedésükben és tartalmukban a nemzetközi emberi jogok nem sokkal minimálisabbak, mint amit sok modern társadalmi igazságosságelmélet ajánl.”³¹

Nem meglepő módon Beitz, aki az emberi jogokat a nemzetközi igazságosság követelményeinek tekinteti, szintén tagadja azok szigorú egyetemességét: „A nemzetközi emberi jogok még *előrevetítve* sem időtlenek. Ezek olyan követelmények, amelyek a modern és modernizálódó társadalmak intézményei számára megfelelők.”³² Ezek a szerzők nem értenek egyet sem egymással, sem az én nézetemmel, nevezetesen hogy a nemzetközi emberi jogok politikája épp a nemzetközi kapcsolatok politikája felé halad, amennyiben egyéni jogokat ismer el.

Amíg e folyamat felismerése sokkal megszokottabb azok között, akik elfogadják a politikai felfogást, nyomokban a hagyománytisztelőbb szerzők körében is fellelhető. Példaként hozható Amartya Sen legutóbbi hozzájárulása.³³ Sen értelmezése túl szűk, amikor az emberi jogokat különböző szabadságjogokra korlátozza, amivel a kínzás tilalmát (a kínzást itt abban az enyhe formájában kell elképzelni, hogy nem sérti a szabadságot) és a szabadságot nem sértő magánszférához való jogot például az emberi jogok területén kívül rekeszti. De ettől eltekintve elemzése egyszerűen azoknak az összetevőknek a vizsgálatából áll, amelyek fontosak a cselek-

AZOK AZ ERKÖLCSI ELVEK, AMELYEK MEGHATÁROZZÁK AZ ÁLLAMI SZUVERENITÁS KORLÁTAIT, NEMCSAK AZ ÁLLAMI HATALOMGYAKORLÁS KORLÁTAIRA VONATKOZNAK.

vés erkölcsi minősége szempontjából. Sen szerint az emberi jogok olyan morális jogosultságok, amelyek vagy igényelhetnek jogi elismerést, vagy nem, vagy legyőzhetőek a versengő megfontolások bizonyos köre által, vagy nem és így tovább. Felismeri, hogy az emberi jogok gyakorlata távolodik attól a felfogástól, hogy az emberi jogokat alapvető vagy kivételes jelentőségű jogoknak tartsa, miközben nem látja, hogy az eltávolodás forrása e jogok politikai fogalmának elfogadásában keresendő.

HONNAN EREDNEK AZ EMBERI JOGOK?

Egy rövid magyarázat. *Először* is, ebben a tanulmányban nem foglalkozom az emberi jogok gyakorlatának előnyeivel és hátrányaival vagy bármely más szempontjával. A céloom azoknak az erkölcsi elveknek az absztrakt leírása, amelyek segítségével a gyakorlat értékelhető.

Másodszor, nem tagadom, hogy létezhetnek egyetemes emberi jogok, amelyek az embereket pusztán emberi mivoltuk alapján illetik meg. E hagyomány elleni kritikám mindenekelőtt abban áll, hogy elmulasztja megalapozni, miért kell mindezen jogokat és csakis e jogokat elismerni a szuverenitás korlátjaként, noha az emberi jogoknak ez a vonása kiemelkedő szerepet játszik az emberi jogok gyakorlatában.

Harmadszor, ahogy általában a jogosultságok indokul szolgálhatnak a jogsértőkkel szembeni fellépésre, de rendszerint nem adnak indokot minden intézkedés megtételére, úgy az emberi jogok is kijelölik a szuverenitás némely korlátját, de nem szükségszerűen biztosítanak indokokat minden intézkedésre, még a legdurvább a jogsértőkkel szemben sem. Az emberi jogok megsértése megalapozhat megtorló intézkedéseket némely fórum előtt, de nem bármelyik előtt.

Végül az emberi jogok egyetemes jellegének tagadása nem jelenti az erkölcsi relativizmus támogatását. Ha valaki az emberi jogok bármelyikét esetleges, nem értékelő jellegű tényektől teszi függővé, akkor az irracionális erkölcsi relativizmus talaján áll. De ez nem az a nézet, amelyet itt védeni szeretnék. Inkább a jól ismert társadalmi relativizmus egy fajtája mellett érvelnék: erkölcsi kötelességünk áll fenn az egyik országban az út bal, a másikban az út jobb oldalán vezetni. Ez a kötelesség esetleges, nem értékelő jellegű tényektől is függ: hogy mindenki az egyik oldalon közlekedik az egyik országban és a másikon a másik országban, de nem kizárólag ezeken a tényeken múlik. Szintén függ egy egyetemes erkölcsi előírástól, nevezetesen attól, hogy biztonsá-

gosan kell vezetni. Az a tény, hogy az egyik államban jogunk van esküdszékhez fordulni, míg a másikban nem, ugyanígy függ néhány általánosabb erkölcsi jogtól, mondjuk a tisztességes eljáráshoz való jogtól. Ez nem tekinthető a hagyományos felfogás diadalának: eszerint ugyanis minden morálisan biztosan nyugvó emberi jog vagy egyetemes természetű jognak minősül, vagy nem más, mint egy egyetemes jog alkalmazása egyik vagy másik ország feltelei között.

Ez a válasz egyszerre jó és rossz. Annyiban helytálló, hogy értékelő állítások igazolását, más tények mellett, univerzális értékigazságoktól teszi függővé. De helytelen az a feltevése, hogy az erkölcsi jogok megalapozhatók pusztán más erkölcsi jogokra való hivatkozással. A jogosultságokat tipikusan az általuk megtestesített értékekre vonatkozó érvekkel alapozzuk meg. Létezésük azon múlik, hogy vannak olyan érdekek, amelyek léte indokolja, hogy a védelmükre és előmozdításukra kötelezzenek másokat.³⁴ Az az igényünk, hogy mások betartsák a nekünk tett ígéretüket, annak kívánatosságától (vagyis annak az értékétől) függ, hogy az emberek mennyiben képesek saját akaratukból elköteleződések alapuló köteleket létesíteni. Ez a kívánatosság – beleértve egyre fejlettebb képességünket a jövő megtervezésére, közös célok megvalósítására, közösségi kötelek létrehozására – határozza meg a jogosultság terjedelmét: csak azoknak az embereknek áll hatalmukban ígéreteket tenni, akik számára értékes ez a képesség (és ezzel kizárjuk az egészen kicsi gyermekeket, a szellemi fogyatékosokat stb.), és csak azok az ügyek válhatnak ígéretes tárgyaivá, amelyek esetében kívánatos ilyen kötelek akaratlagos létrehozása (így például kimarad az erkölcstelen cselekedetek követelése).

Az emberi jogok politikai felfogásának ezért el kell fogadnia az erkölcs egyetemességét. Mint politikai koncepciónak, az áll a középpontjában, hogy az emberi jogokra mint olyan jogokra vonatkozik, amelyeknek elismerést kell kapniuk és amelyek meghaladják a magánerkölcs szféráját. Ez megmagyarázza, általában miért nem találkozunk az emberi jogok között az ígéretes teljesítéséhez fűződő joggal. Ennek alkalmazása annyira egyetemes, hogy minden érett emberi gondolkodás magában foglalja. Mégsem igényel jogi vagy más intézményes elismerést. Bizonyára vannak olyan ígéretes, amelyek igényelnek ilyen elismerést, de nem mindegyik, és ezért nincs is az ígéretes megtartására vonatkozó emberi jog.

Az emberi jogok az egyének erkölcsi jogai. De az egyének csak akkor rendelkeznek velük, ha a feltételek megfelelők ahhoz, hogy az állam kötelezettséget vállaljon azon érdekek védelmére, amelyeket az

adott jog védelmez. Az oktatáshoz való jog jó példát jelent. Ez a jog híján van az egyetemességnek, mivel csak ott áll fenn, ahol egy ország társadalmi és politikai szervezete megfelelő lehetőséget biztosít az állam számára, hogy kötelezettséget vállaljon az oktatás biztosítására. Ezért noha az oktatáshoz való jog egy egyéni erkölcsi jogosultság, az ezt megalapozó megfontolások összetettek, és nem mindegyikük áll összefüggésben a jog alanyának érdekével. A jogalany elsődleges, bár nem az egyetlen fontos érdeke az, hogy hozzájusson ahhoz a tudáshoz és képességekhez, amelyek szükségesek számára egy kielégítő életmód kialakításához a fennálló körülmények mellett. Hogy az oktatásnak, abban az értelemben, amely magában foglalja a formális képzést is, meg kell-e felelnie egy ennyire egyéni megfontolásnak, önmagában is kérdéses. Amikor kötelező, felmerül a kérdés: mi a legmegfelelőbb módja, hogy mindenki számára biztosítsuk? Bizonyos körülmények fennállása esetén az állam köteles gondoskodni az oktatásról, és amikor így van, az embereknek joguk van az oktatáshoz, és amikor ez többé-kevésbé az egész világon teljesül, az utolsó kérdés abban áll: mentességet élvez-e az állam a külső beavatkozástól a területén élő emberek oktatáshoz való jogának tiszteletben tartásával kapcsolatos eredményei vagy hibái tekintetében? Amennyiben a nemzetközi közösség feltételei lehetővé teszik, hogy az állam nem élvez mentességet, az oktatáshoz való jog morális jog.

Innen erednek tehát az emberi jogok. Az érvelés három rétegéből bonthatjuk ki őket: Először is néhány egyéni érdek, gyakran összekapcsolódva annak leírásával, hogy a társadalmi feltételek hogyan kívánják meg ezen érdekek kielégítését bizonyos módon (például különböző képzési formákon keresztül), egyéni erkölcsi joggá formálódik. Sok szerző úgy véli, hogy néhány jog a legalapvetőbb szinten helyezkedik el, azaz nem származtatható semmiféle egyéni érdekből. Szükségtelen jeleznem, hogy ha vannak is ilyen jogok, azok is az érvelés e rétegéhez fognak tartozni. A második réteg azt mutatja meg, hogy bizonyos feltételek fennállása esetén az államok kötelesek megvédeni vagy előmozdítani az egyéni érdekeket (vagy a jogosultságokat), amelyeket az érvelés első része meghatározott. Az utolsó réteg azt írja körül, hogy az államok nem élveznek mentességet a külső beavatkozástól ezekben az ügyekben. Ha az érvelés minden része sikeres, akkor megalapoztuk egy emberi jog létezését. Minden réteg előfeltételezi az előzőt, de minden egyes rétegen belül sajátlagos érvekre van szükség a következtetés levonásához. Ebben az értelemben létezik az emberi jogok racionális igazolása. Híján vannak a megalapozásnak, mivel nem gyökereznek alapve-

tő erkölcsi megfontolásokban, de függenek a jelenleg fennálló nemzetközi kapcsolatrendszer esetleges tényeitől.

BEFEJEZÉS

Nem szolgáltam az emberi jog fogalmának elemzésével. Nem áll rendelkezésünkre az „emberi jogok” fogalmának alkalmazását megvilágító elegendő tudományos ismeret ahhoz, hogy e fogalmat hasznos analitikai eszközzé tegyük. Jelentésének tisztázása ugyanis nem világít meg jelentős erkölcsi és politikai kérdéseket. Amikor e fogalom jogi, illetve politikai gyakorlatban történő alkalmazására összpontosítottam, abból indultam ki, hogy az vagy az állami szuverenitás korlátaiként felfogott emberi jogok jogi elismerésére támaszkodik, vagy azzal az igénnyel lép fel, hogy ilyenként ismerjék el. Mindezeket adottnak véve azt vizsgáltam, hogy miféle egyéni jogosultságok garantálják ezt az elismerést, illetve a szuverenitásnak pontosan milyen korlátait jelölik ki.

Az egyik következtetés alapján önmagában az a tény, hogy egy jog emberi jognak minősül, még nem garantálja alapvető mivoltát vagy kivételes jelentőségét. Ebben az értelemben e megközelítés csökkenti az emberi jogi retorika szerepét. Azonban ha adottnak vesszük a jogok morális jelentőségét, amely a szuverenitás elé morális korlátokat állít, az emberi jogok morális szempontból egyértelműen fontosak. Ha nem volnának azok, nem lennének képesek az állami szuverenitás korlátozására. Mindazonáltal az emberi jogok politikai felfogása tényleg az emberi jogok normalizálódása felé halad. Az emberi jogi gyakorlat sikerességének ez elkerülhetetlen következménye. Ez olyan eljárások következménye, amelyek különböző regionális szervezetek fejlesztését szorgalmazták, mint például az Európai Unió, vagy funkcionális szervezetekét, mint a WTO, és számtalan multinacionális rendszerét, például a mélytengeri források kiaknázásának területén. Ezek mindegyike csorbítja az állami szuverenitás terjedelmét. Mindez elősegíti némely állam azon törekvését, amely megalapozza egyedüli világuralmi pozícióját, míg másokat támogat e törekvés korlátozásában. E fejlődési folyamatok anélkül gazdagítják az emberi jogi gyakorlatot, hogy szükségszerűen elősegítsék az emberi jogok tiszteletben tartását.

A gyors változások sűrűjében vagyunk a nemzetközi kapcsolatok formálódását illetően. Ennek hatására az emberi jogi gyakorlat állandó változásban van, és megállapításaimnak bizonytalan jellege is ezt a változékonyságot tükrözi. Ez vitathatatlan, és pontosabban és határozottabban fogalmazni, mint a kö-

rülmények engedik, nem dicsőség. Ha a későbbiekben növekedni fog az államhatárokon túllépő elvek és intézmények szerepe, beleértve az egyéni jogosultságok további nemzetközi elismerését és kikényszerítését, a jogok el fogják veszíteni annak a különleges helyzetükkel járó aurának a nagy részét, amelyet jelenleg az „emberi jogok” fogalmához társítunk.

(Fordította: Ficsor Krisztina és Hidasi Viktória)

JEGYZETEK

1. John TASIOLAS: *The Moral Reality of Human Rights*, in *Freedom from Poverty as a Human Right: Who Owes What to the Very Poor?*, ed. Thomas POGGE, Oxford, Oxford University Press, 2007, 75.
2. Azon törekvés inadekvát jellegének, amelyet a fentiekben kritizálni fogok, mélyebb gyökerei vannak, mint ahogy az a közelmúltbeli emberi jogi gyakorlatból elég világosan kiderül. A jelen tanulmány a jogok morális szerepének, illetve a politikai és jogi intézmények igazolásának téves értelmezésére reflektál.
3. Sexual Rights are Fundamental and Human Rights (A szexuális jogok alapvető és univerzális jogok). Elfogadták: 14th World Congress of Sexology, 1999. augusztus 26, Hong Kong, <http://www.worldsexualhealth.org/doc/Declaration-of-Sexual-Rights.pdf>. Minden angol nyelvű honlapot legutóbb 2007. november 21-én ellenőriztek. Magyar nyelven: http://www2.hu-berlin.de/sexology/EUC6/html/sexual_rights_3.html.
4. Az Emberi jogi és környezetvédelmi alapelvek nyilatkozatának tervezete (1994), <http://www1.umn.edu/humanrts/instree/1994-dec.htm>.
5. Michael D. PENDLETON: *A New Human Right – The Right to Globalization*, *Fordham International Law Journal*, 2052, 1999, 22.
6. Philip ALSTON: *Conjuring Up New Human Rights: A Proposal for Quality Control*, 78 *American Journal of International Law*, 1984, 607.
7. „Fogalmi igazságként feltételezhetjük, hogy az emberi jogok olyan jellegű jogok, amelyekkel pusztán abból a tényből kifolyólag rendelkezünk, hogy emberi lények vagyunk.” Alan GEWIRTH: *Human Rights: Essays on Justifications and Applications*, Chicago, Chicago University Press, 1982, 41. „Az emberi jogok olyan jellegű jogok, melyeket pusztán azért tulajdonítunk az emberi lényeknek, mert emberi lények.” Peter JONES: *Human Rights*, in *Routledge Encyclopedia of Philosophy*, ed. Edward CRAIG, Routledge, <http://www.rep.routledge.com/article/S105>. Elfogadhatnánk azt az érvet, hogy a folyamatosan kómában szenvedő emberek nem rendelkeznek emberi jogokkal. Azonban ha valaki azt az elvet tagadja, hogy az emberi jogok az emberi természetből vezethetők le, akkor el kell fogadnia, hogy a csecsemők vagy a Down-kórban szenvedő emberek nem rendelkeznek (bizonyos) emberi jogokkal.
8. Vö. James NICKEL: *Human Rights*, in *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, ed. Edward N. ZALTA, 2007, <http://plato.stanford.edu/archives/sum2007/entries/rights-human>.
9. GEWIRTH (7. vj.) 46.
10. Lásd GEWIRTH (7. vj.) 15.
11. James GRIFFIN: *On Human Rights*, Oxford, Oxford University Press, 2008..
12. Griffin ragaszkodik ahhoz, hogy amit ő „személyiségnek” nevez, pusztán az egyik alapja az emberi jogoknak, a másik alapelem a gyakorlatiasság. A mi céljainknak most az is megfelel, ha figyelmen kívül hagyjuk ezt a másik alapelemet.
13. GRIFFIN (11. vj.) 22.
14. GRIFFIN (11. vj.) 24.
15. Griffin egy érvt is szolgáltat e konklúzió alátámasztásához: „Ha rendelkezni a jó vagy boldog élethez szükséges összes jogosultsággal, a jogok nyelve üressé válna. Már rendelkezünk az egyéni jólét és az ezt előmozdító lehetséges kötelezettségekről szóló diskurzus egy teljesen adekvát módszerével.” GRIFFIN (11. vj.) 8–9. Azonban – azokat az érveket kivéve, amelyek szerint ugyanazon tárgyról nem beszélhetünk alternatív terminusokban – ez nem tűnik meggyőzőnek.
16. Egy járulékos megjegyzés: Állíthatjuk tehát, hogy a célirányos cselekvés képessége minden emberi lény számára értékes (és értékelt) tulajdonság. Nem szabad azonban összetéveszteni a hosszú élet értékével, már ha az utóbbi egyáltalán értéknek tekinthető. Ez a célirányos cselekvésre való képesség teljes élethosszig tartó megőrzésének értékét jelenti. Olyan emberek számára jelent ez értéket, akik például nem törekszenek az életben maradásra, vagy azok számára, akik inkább véget vetnek az életüknek, mintsem elárulják a barátaikat stb. Ha azonban elfogadjuk Griffin cselekvésre vonatkozó, (meglehetősen) „gazdag” felfogását, többé nem támaszkodhatunk másra, csak a pusztán személyiség értékére. Döntést kell hoznunk arról, hogy mi minősül jó és értelmes életnek, mert ez alapján a döntés alapján alakíthatók ki azok az elvek, amelyek segítségével felismerhető a tiszteletre érdemes, „gazdag” személyiség. Ez a következtetés nem nyeri el azokat a tettségét, akik az emberi jogokat olyan alapvető morális közegnek tekintik, amely megköveteli a különböző vallási és erkölcsi meggyőződéssel rendelkező emberek konszenzusát, azaz olyan közegnek, amely meghaladja a legtöbb – ha nem az összes – erkölcsi vitát a jó élet mibenlétére vonatkozóan. A célirányos cselekvéshez szükséges minimális képességek védelme elsősorban ugyan egy ehhez hasonló, közel egyetemes kon-

- szenzus létrejöttét, bár abban a pillanatban, amikor rákérdezőnk, hogy mi az, ami felülmúlja az e képesség védelmére irányuló kötelezettséget, vagy ha felvetjük a kérdést, hogy van-e valakinek erre jogosultsága, a konszenzus elpárolog. A „gazdag” cselekvés fogalmára nézve az előbb említett konszenzus nem is létezik.
17. John RAWLS: *The Law of Peoples*, Cambridge, Harvard University Press, 1999. Magyarul John RAWLS: *A népek joga*, ford. KROKOVAY Zsolt, Budapest, L'Harmattan, 2008, 87. A rawlsi álláspont hatásos védelmét lásd Sam FREEMAN: *Distributive Justice and the Law of Peoples*, in *Rawls's Law of Peoples: A Realistic Utopia?*, eds. Rex MARTIN, David REIDY, Cambridge, Blackwell, 2006, 243. Újabb kiadását lásd Samuel FREEMAN: *Justice and the Social Contract: Essays on Rawlsian Political Philosophy*, Oxford, Oxford University Press, 2007, 297.
 18. Lásd RAWLS (17. vj.) 79. (87).
 19. Rawlsszal ellentétben, aki pusztán abban az esetben minősíti a jogokat emberi jogoknak, ha azok súlyos sérelme igazolhatja a fegyveres beavatkozást, én olyan jogoknak tekintem őket, amelyek megsértése igazolhat a jogsértővel szembeni bármilyen nemzetközi fellépést: az emberi jogok tiszteletben tartása mint a ségélyezés feltétele, az államok kötelezése, hogy jelentést tegyenek az emberi jogok védelmében tett intézkedéseikről, a jogsértések elítélése, a leszállási vagy átrepülési jog megtagadása, a kereskedelmi bojkottok és az ehhez hasonlóak.
 20. RAWLS (17. vj.) 68. (76).
 21. John RAWLS: *Kantian Constructivism in Moral Theory*, *Journal of Philosophy*, 77 (1980) 515. Újabb kiadása: RAWLS's *Collected Papers*, ed. Samuel FREEMAN, Cambridge, Harvard University Press, 1980, 335.
 22. John RAWLS: *Political Liberalism*, New York, Columbia University Press, 1995, 300.
 23. RAWLS (17. vj.) 65. (73).
 24. Már amennyire tudjuk, minden politikai társadalom erőszakon alapul bizonyos értelemben. Ezt a tényt gyakran használják a politikai társadalom jeleként. Feltételezem, hogy Rawls elképzelése közelebb esik valami olyasmihöz, hogy „csak erőszakon alapuló”. RAWLS (17. vj.) 68. (76).
 25. A legitim autoritás feltételeiről lásd könyvemet Joseph RAZ: *The Morality of Freedom*, Oxford, Oxford University Press, 1986, 23–109.
 26. Indokaihoz lásd Samuel SHEFFLER, Veronique MUNOZ-DARDÉ: *The Division of Moral Labour*, *Aristotelian Society Supplementary Volume*, 79, 229–253 (2005) és FREEMAN (17. vj.).
 27. Ahogy Rawls az elfogadható hierarchikus társadalmakat és a „jóindulatú despotizmust” tárgyalja, az úgy tekinthető, mint ami megengedi a különbségtételt az állami autoritás és szuverenitás korlátai között. Az ellenvetésem abban áll, hogy az az érv, amely az emberi jogok alapjainak meghatározásakor az emberi együttműködés feltételeit vizsgálja, erősen hiányos, amikor nem veszi figyelembe a megkülönböztetést.
 28. James NICKEL: *Making Sense on Human Rights*, Cambridge: Blackwell, 2006, 38.
 29. TASIIOULAS (2. vj.) 76–77. Először fejtette ki nézetét John TASIIOULAS: *Human Rights, Universality and the Values of Personhood: Retracing Griffin's Steps*, *European Journal of Philosophy*, 10, 79 (2002).
 30. Hivatkozás Ignatiff művére, lásd Michael IGNATIFF: *Human Rights as Politics and Idolatry*, Princeton, Princeton University Press, 2003, 56.
 31. Charles BEITZ: *What Human Rights Mean*, *Dædalus*, 132, 39 (2003).
 32. BEITZ (31.vj.) 42–43.
 33. Amartya SEN: *Elements of the Theory of Human Rights*, *Philosophy and Public Affairs*, 32, 315 (2004).
 34. RAZ (25. vj.).

A HALLGATÁSTÓL A KRITIKÁIG

A NEMZETKÖZI KAPCSOLATOK ELMÉLETE ÉS AZ EMBERI JOGOK

A nemzetközi politika és az emberi jogok érvényesülése között a témáról írt egyik első jelentős monográfia szerzője szerint „szükségszerű feszültség” van.¹ Ennek a feszültségnek a forrása maga a nemzetközi rendszer szerkezete, amelyet a modern korban elsősorban a szuverenitás elvét elismerve-elismertetve sikerült stabilizálni. A szuverenitás elve és az emberi jogok egyetemessége pedig, szigorúan értelmezve őket, kölcsönösen kizárják egymást, ahogy erre már Carl Schmitt óta sokan rámutattak.² Sőt még amellet is felhozhatók történeti érvek, hogy maga az adottságok és konstruált konvenciók összességéként felfogott modern nemzetközi rendszer éppen annak a tudatos törekvésnek az eredményeként jött létre, hogy az univerzális normák érvényesíthetőségének gátat szabjanak.³ Ennek az elvi ellentmondásnak a felismerése azonban csak a történet egyik fele. Éppen a konfliktusból következően a nemzetközi politikaelmélet számára folyamatosan felmerül két megkerülhetetlen problémakör. Az egyik a két elv kölcsönös koncessziók árán történő pragmatikus összeegyeztethetőségére vonatkozik, azaz az alkalmazás dilemmáira kérdez rá. A másik ennél általánosabb jellegű, és arra kérdez rá, hogy normatív erővel megfogalmazható-e olyan álláspont a mindenkorin rendszerre vonatkoztatva, amely előírná az egyik vagy a másik elvrendszer következetes prioritizálását a másik rovására, illetve hogy amennyiben ilyen állásfoglalásra szánjuk rá magunkat, úgy az milyen etikai-politikai következményekkel jár. Az alábbiakban ezt a két kérdést igyekszünk körüljárni. Először a klasszikus elméletek történetét áttekintve rámutatunk az emberi jogok kérdésének mostoha sorsára a nemzetközi kapcsolatok tudományterületén, majd megkíséreljük értelmezni annak a vitának a tétjét, amely az emberi jogok kérdését fontos problémává emelte a kilencvenes évek végén és az új évezred elején.

AZ IR/HR MINT ÜRES HALMAZ

A nemzetközi kapcsolatok tudománya által az emberi jogokról alkotott kép a máig népszerű „klasszikus” felfogás leginkább leegyszerűsített változa-

ta szerint kimerült annyiban, hogy a politika primátusát hirdető *International Relations* (IR) a *Human Rights* (HR) komplex jogi-civilizációs konstrukcióját a politika alatti szinten helyezi el, és ennek megfelelően nem tulajdonít neki a szó szűkebb értelmében vett „nagypolitikai” jelentőséget. Ezt az álláspontot találjuk meg például Charles Beitz klasszikus, a politikai gondolkodás és a nemzetközi kapcsolatok viszonyáról szóló munkájában is, ahol Beitz kiemeli: „Bármilyen normatív nemzetközi politikaelmélet alapjait megteremteni kívánó vállalkozás szembetalálja magát azzal a jelentős szellemi hagyománnyal, amelyet gyakran „politikai realizmusnak” nevezünk, és amely tagadja egy ilyen elmélet lehetőségességét.”⁴

A nemzetközi kapcsolatok klasszikus iskolaalapítói ezen olvasat szerint egyszerre időtlenebb és változékonyabb jelenségekkel foglalkoztak, mint az emberi jogok kérdésköre: a nemzetközi politikát mint a veszély és az információhiány által jellemzett, az emberi önzés és az anarchikus rend szerkezete által meghatározott (és ennyiben állandó) területet definiálták, amely a szereplőktől rugalmasságot és alkalmazkodóképességet követel meg (ennyiben pedig változékony), és ezzel ki is zárja az emberi jogok valódi politikaformáló potenciálját.

Ha ezek mégis jelentőségre tesznek szert egy kormány külpolitikájában, úgy azt patológiai esetként kell kezelni, hiszen a „moralizáló külpolitika” szembefordul a rendszer vastörvényeivel. Ennek az álláspontnak az alátámasztására szokás Hans Morgenthau nagy munkájának bevezetőjét idézni, ahol a szerző kijelenti: „az emberi jogok védelmének elvét nem lehetséges következetesen alkalmazni a külpolitikában, mivel konfliktusba kerülhet és konfliktusba is került más érdekekkel, amelyek fontosabbak lehetnek az adott helyzetben az emberi jogok védelménél.”⁵ Aki ezzel a megfontolással szemben mégis kísérletet tesz a normák feltétlen érvényesítésére, az „utópikus és veszélyes, moralizáló, legalisztikus és ideologikus szempontok” alapján jár el, amelyek a rendszer stabilitását veszélyeztetik.⁶ A nemzetközi politikában felelős cél egyedül a stabilitás lehet – ez pedig a szuverenitás elvének elfogadása révén mozgatható elő.⁷

A realista álláspont, továbbra is a bevett értelmezés szerint, nem amellett állt ki, hogy az emberi jogok politikai értelemben egyáltalán nem léteznek. Ehelyett azt vélelmezte, hogy megjelenésük a nagypolitikában, mint a normák érvényesülése általában, a mindenkori hatalmi érdekek függvénye. Ha politikai szereplők napirendre veszik ezeket, úgy azt jól felfogott érdekük diktálja, mint ahogy például a hidegháború idején történt, amikor az Egyesült Államok a szovjet rendszer bomlasztásának egyik eszközét látta a híres helsinki „harmadik kosárban”.⁸

Ez az olvasat nem nélkülöz minden alapot. A sokáig domináns paradigmának számító, az előző bekezdésben hívószavai révén megidézett realista iskola csaknem minden alakváltozata egyformán elhanyagolta az emberi jogok részletes politikatudományi értelmezését, és az elméletből levonható praktikus következtetések valóban azt sugallják, hogy az IR és a HR olyan különböző hipotetikus világokban (a politika versus a jog világa) előforduló praxisokra vonatkozik, amelyek kölcsönösen kizárják egymást. Eszerint tehát nem lehet a nemzetközi rendszer természetére és kényszereire vonatkozó realista premisszákat elfogadni és az ezek által definiált világképben elhelyezni az emberi jogok valamilyen szubsztantív értelmezését. Ugyanez fordítva is igaz: ha az emberi jogok intézményének politikai értelmezhetőségéből indulunk ki, az az elképzelt világ, amelyben mozgunk, nem engedelmessé válik a realista vastörvényeknek. A maximum, amelyet a „klasszikus realista” George Kennan és a mai Mandelbaum a kérdést körüljárva meg tudott engedni, mindössze arra terjedt ki, hogy emberi jogi és egyéb morális kérdésekben az államok mindaddig felléphetnek támogatólag, amíg az egyéb reálpolitikai érdekeikkel nem ütköznek.⁹

Az IR-HR szembenállás régi tézisést tovább erősíti, hogy amikor a realisták által két évtizeden át marginalizált liberális elméletek „nagy visszatérése” lezajlott a nemzetközi kapcsolatok tudományában, ez a folyamat anélkül ment végbe, hogy az emberi jogok és a nemzetközi politika viszonyának érdemi újragondolását eredményezte volna. Ez a hiány néhány klasszikus szerző és mű megidézésével jól illusztrálható. Stanley Hoffmann (ez az itthon néha sajátos módon realistiként számon tartott szerző, aki a liberális elméletalkotás egyik klasszikusának számít az angolszász kánonban) ugyan az elsők között törekedett munkáiban az ENSZ politikai értelmét és értelmezését megengedő keretek kidolgozására, ám a világszervezet számára is elsősorban a politikai nagyterek (táborok) és közösségek (államok) közé ékelődő szervezetként tűnt elemezhetőnek. Hoffmann például megengedte és remélte, hogy az ENSZ a harma-

dik világ országainak felügyelőjévé válhat, amennyiben a szuperhatalmak felismerik, hogy versengésük, a „harcis övezet” kiterjesztése a posztkoloniális térségekre csak költségekkel járna, és a volt gyarmatok sorsának egyengetését ezért inkább egy elfogulatlan ügynökre (*honest broker*) bízzák a jövőben. Amellett is érvelt, hogy a nemzetközi politika szereplőinek köre alapvető módon kitágulóban van, és az állam mellett egyre inkább az egyén is bekerül a politikai imaginárius mezejébe. Ez pedig természetes módon magával vonja az egyén jogainak újragondolását és politikai súlyuk megnövekedését.¹⁰ Azt azonban Hoffmann sem gondolta, hogy ez az átalakulás az emberi jogok kérdését a politikai folyamatok részévé tenné. Sokkal inkább úgy érvelt, hogy a politikai szereplők a jövőben döntéseik meghozatalakor új, a XIX. század diplomáciai kultúrája által még nem ismert normákat is mérlegelni fognak, és ezek között helye lehet az emberi jogoknak. Ezzel Hoffmann a politika előtti dimenzióba utalta a kérdést.

A liberális elméleteknek a hetvenes, illetve nyolcvanas éveket meghatározó inkarnációi sem változtatták meg az akadémiai IR viszonyát (illetve viszonyulásának hiányát) az emberi jogok kérdéséhez. A hetvenes éveket a transznacionális elmélet, illetve a komplex interdependencia elméletének kimunkálása határozta meg, amely egyaránt Joseph Nye és Robert Keohane nevéhez kapcsolható. Keohane és Nye az évtized első felében arra a kérdésre koncentrált, hogy a realista elméletcsalád államközpontúsága hogyan siklik el kormányzati és nem kormányzati szervezetek politikai jelentősége felett egy olyan korban, amikor vállalkozások, szakszervezetek, de gyakran egy-egy szakminisztérium is a kormányzati központtól függetlenül jár el meghatározott kérdésekben.¹¹ Az évtized második felében érdeklődésük inkább annak körüljárása felé fordult, hogy a kor globalizálódó gazdasága milyen függőségi rendszereket hoz létre, és ezek hogyan kényszerítik arra az államokat, hogy komplex kockázatmenedzsment stratégiákat alakítsanak ki.¹² Mindkét kérdésfeltevés a nemzetközi intézmények szerepének felértékelését eredményezte a gyakorlati alkalmazás során, amelynek eredményeként polgárjogot nyert és megszilárdult az együttműködés normák által szabályozott formával foglalkozó úgynevezett rezsimelmélet. A rezsim kifejezés azonban elsősorban olyan szervezeteket jelölt, mint például az Általános Vám- és Kereskedelmi Egyezmény (*General Agreement of Tariffs and Trade*, GATT), illetve különböző kooperációs és koordinációs normákra utalt, és a szubsztantív tartalmak kérdését a legritkább esetben igyekezett körüljárni.¹³

A nyolcvanas években aztán Keohane a tudományon belül dominánssá vált strukturális realizmus

kritikájaként megkísérelte saját, úgynevezett módosított strukturális realizmusának kialakítását, amely a tudománytörténetben a neoliberális institucionalizmus néven vált ismertté. Ez a megközelítés azonban még a korábbiaknál is inkább az államok közötti interakciók normálhatóságának vizsgálatában határozta meg a kutatás célját, és elsősorban a legfontosabb szereplők (államok) között létrejövő együttműködési formák fenntarthatóságára vonatkozóan vezetett új eredményekre.¹⁴ Az IR liberális elméletei, a liberalizmus és az emberi jogok közötti szoros politikai filozófiai kapcsolat ellenére látható idegenkedéssel viszonyultak a HR politikai értelmezésének dilemmájához, és a kérdésben gyakran a realista álláspontot ismételték, amely a normákra tett hivatkozásokban minden esetben stratégiai érdekérvényesítést vélt felfedezni.¹⁵

A klasszikus iskolák és új inkarnációik (a „neo”-izmusok) mérlegét megvonva tehát elsősorban az IR/HR problematika figyelmen kívül hagyását regisztrálhatjuk. Jelentős kivételként szinte csak a normatív tudományosság művelését egyre inkább előnyben részesítő idősödő Hoffmann említhető.¹⁶ Hoffmann, miután egyik leghíresebb írásában felhívta a figyelmet a módszertani és antropológiai rövidlátás következményeként kialakult „tudományos vakfoltokra” az „amerikai társadalomtudományá” vált IR korpuszában, a nyolcvanas években megkísérelte a szuverenitást korlátozó, illetve átértelmező világpolitikai folyamatok elemzését. Ennek során arra a következtetésre jutott, hogy az intézményesülés, a világkereskedelem fejlődése és más hasonló kanti felhangú liberális eredmények után az utolsó lépés egy minőségileg új nemzetközi rend felé az emberi jogok érvényesítésének megerősített nemzetközi rezsimje lehet. Azonban még ő is „utolsó határként” határozta meg ezt a lehetőséget, amelynek bekövetkezése sok régi politikai törvényszerűségnek mondana ellent, és amely éppen ezért csak nagyon megfontoltan érvényesítendő, anélkül, hogy az emberi jogok nevében aktorok önkényesen és a szuverenitás elvét erőszakkal megsértve járnának el.¹⁷ Végeredményben – Hoffmann gondolat kísérletei ellenére – azt mondhatjuk, hogy 1989 a bipoláris stabilitás álmába merülve érte a nemzetközi kapcsolatok tudományát, és ez az álom a hatalomról és a kooperációról szőtt álom volt, amelyben egy esetleges univerzális és szubsztantív etika nem kapott helyett.

AZ ÜRES HALMAZ FELTÖLTÉSE

Az első részben bemutatott hiány értelmezéséhez célszerű az IR főáramán kívüli metaelméletet se-

gítségül hívni. Az úgynevezett angol iskola, amely a tudományon belül idioszinkratikus megközelítése miatt sokáig elszigetelt vállalkozásként működött, a kezdet kezdetétől olyan fogalmi rendszerrel operált, amely nem másolta le az Egyesült Államok tudományos gondolkodását meghatározó ellentétpárt, azaz a nemzetközi politikáról való gondolkodás realista és liberális pólusok köré történő rendezését.¹⁸ Míg Amerikában bevett gyakorlat volt a nemzetközi rendszer két lehetséges koncipiálásáról értekezni, amely szerint a realista pólust a konfliktusok és a relatív haszon hangsúlyozása, a liberálist pedig az együttműködés és az abszolút haszon elve határozza meg, addig a szigetországban az angol iskola alapítójának számító Martin Wight hármas felosztása honosodott meg.

Wight a nemzetközi kapcsolatokról való gondolkodásnak három alapvető alakváltozatát különböztette meg: a realista, a racionalista és a forradalmi hagyományt. Az első ezek közül nagyjából-egészében megfeleltethető az amerikai realizmus előképeinek (Thuküdidész, Machiavelli, Hobbes). A második és a harmadik hagyomány viszonya ugyanakkor lényegesen komplexebb, és közvetlen jelentőséggel bír az IR/HR problematika értelmezésében. Wight és követője, Hedley Bull ugyanis a racionalista iskolát Grotius nevével fémjelmezte, míg a forradalmi gondolkodás archetipikus alakját Kantban pillantották meg. A különbségtétellel Wight azt emelte ki, hogy lehet úgy gondolkodni a normák jelentőségéről a nemzetközi politikában, hogy ennek az univerzumnak az alapvető, érdekellentétek és a központi hatalom hiánya által jellemzett vonásait nem tartjuk megváltoztathatónak, ám éppígy elgondolható a nemzetközi rendszer lényegi átalakulása-átalakítása is.¹⁹

Wight hármasa felől szemlélve a kortárs, liberálisnak nevezett elméletek a racionalista hagyomány folytatásaként szemlélhetők, hiszen szinte minden esetben a nemzetközi politika adott viszonyai között igyekeztek (az utópikus gondolkodás vádját elhárítandó) az együttműködés lehetőségeiről értekezni. A realizmussal való vetélkedésük által keletkező elméleti dualizmus azonban wighti nézőpontból hamis, illetve csonka: hiányzik mellőlük, pontosabban üres halmazként jelenik meg a nemzetközi rendszerre vonatkozó transzformatív gondolkodás paradigmája, amely ugyanakkor az európai politikai filozófiai hagyomány szerves része. Ez az üres halmaz végül a nyolcvanas évek végétől telítődött meg tartalommal az akadémiai IR kontextusában is – ekkor jelentkeztek ugyanis a politikai rendeket és rendszereket világképek, ideológiák és identitások eredőjeként értelmező konstruktivista elméletek, amelyek

saját előfeltevéseik révén (*ideas all the way down*) azt sugallták, hogy a mindenkori nemzetközi rend sohasem objektív szükségyszerűségek produktuma, és mint kontingens egyensúlyi állapot, meg is változtatható.²⁰

A történeti pillanat (1989) és az elméleti erjedés szerencsés találkozásának tekinthető úgynevezett konstruktivista fordulat (*constructivist turn*) végül az első olyan elméleti mező létrehozását eredményezte, amelyben az IR tudományterületén sikerült a HR szubsztantív értelmezése. A kilencvenes években és az új évezredben a konstruktivizmus főárama (amelyet időnként szociálkonstruktivizmusként különböztetnek meg) és az ehhez sok szállal kötődő szociológiai új institucionalizmus képes volt az emberi jogokat olyan intézményként koncipiálni, amelyek hozzájárulnak a politikai szereplők döntéseéhez, amennyiben részei az egyes döntéseket, politikákat meghatározó kognitív univerzumoknak – azaz a döntéshozók és a mögöttük álló szervezetek identitásának és haszonkalkulációinak.²¹ Ennek alapján az emberi jogok intézménye kettős jelentőséggel ruházódott fel. Egyrészt alaposan végiggondolandóvá vált, hogy megfelelést követelő normaként a HR hagyományát elvként elfogadó szereplők – a nyugati, liberális rend aktorai – számára az emberi jogok milyen módon részei a döntéseket kondicionáló és korlátozó kognitív keretnek.²² Ebben az értelemben a nemzetközi rendszer egyes szereplői cselekvéseik során eleve elfogadják bizonyos alapelveket, és döntéseikre ezek kényszerítőleg hatnak: fellépést, például intervenciót írhatnak elő, más esetekben pedig haszonnal kecsegtető döntéseket tilthatnak meg, például a kényszer alkalmazását. Fontos hozzátenni, hogy a nemzetközi politika régi, realista felfogásából azért annyi megmaradt a konstruktivizmus elméleteiben is, hogy ezek a szerzők sem a normakövetés feltételén érvényesülését predikálták – mindössze azt állították, hogy különböző szereplők különböző súllyal szerepeltetni fogják a döntéseiket meghatározó mérlegelésekben az emberi jogok védelmének és kikényszerítésének imperatívuszát is. Így jobban teorizálhatóvá vált például az úgynevezett északi külpolitikai identitás, de az is, hogy a skandináv országoknál kevésbé elkötelezett szereplők döntéseiben hogyan és miért jelennek meg gyakran következtelenül emberi jogi megfontolások.

Ez a megközelítés ugyanakkor annak fényében nyerte el valódi jelentőségét, hogy összekapcsolódott az emberi jogi normák haszonelvű követésének vizsgálatával. Azt senki sem tagadhatta ugyanis, hogy számos olyan politikai szereplő működik a nemzetközi rendszerben, amelynek viselkedése egyértelműen ellentétben áll az emberi jogokkal, ugyanak-

kor erőfeszítéseket tesznek ennek elleplezésére. Ilyen esetekben – folytatódik a gondolatmenet – arról van szó, hogy a HR olyan intézményként képes működni, amely alig-alig kezdhető ki a nemzetközi politika 1989 utáni, példátlan liberális pillanatában, és a normákkal nem azonosuló aktorokat is normakövetésre vagy annak mímelésére készíti.²³ Ez pedig megnyitja az utat a normák terjedésének, a normatranszfernek a vizsgálata előtt: feltehetővé válik a kérdés, hogy az emberi jog normarendszerének számonkérése, a normakövetés ösztönzőkkel való elősegítése képes lehet-e az archaikus, „preliberális” szereplőket olyan mértékben a normakövetés politikájához kötni, hogy ez végül természetükké válik, ahogy történt ez a nyugati világ államaiban is.²⁴

Ezek a megfontolások több lényeges következménnyel jártak. Az emberi jogi normák terjedése a liberális rend terjedésének indikátorává vált: minél több ország kezd tartózkodni ezek megszegésétől, annál előrehaladottnak tarthatjuk a nemzetközi rend liberális átalakulásának folyamatát. Általánosabb szempontból ez implikálta, hogy az emberi jogok kérdése a világ állapotának lakmusztesztjeként is működik: a HR megjelenhetett a kanti örökbéke-vízió korszerűsített változatának elemeként, az emberiség globális politikai teljesítményének értékmérőjeként is. A középszintű elemzés számára pedig a nemzetközi szervezetek szocializációs potenciáljának bizonyítékaként tett szert jelentőségre, és például a NATO-bővítés kontextusában a konstruktivista elméletalkotás számára, még a klasszikus biztonságpolitikai dimenzió jelentőségét is elhomályosítva, a „klubtagság” megszerzésével és gyakorlásával összefüggő közép-európai erőfeszítések fontos elemévé lépett elő.²⁵

Ez az olvasat pedig szinte magától értetődővé tette, hogy a konstruktivista módszertan által lehetővé tett új vizsgálati módok és egy új, normatív és politikai értelemben vett liberális (kantiánus-wilsoniánus) kutatási irány között szoros szinergia alakult ki. A normatív megközelítés a nyugati államoktól határozott fellépést, elkötelezettséget és felelősségvállalást írt elő, a szuverenitás normáját pedig határozottan károsként állította be. A demokrácia, a „jó élet” megélésének lehetősége az emberi jogok tiszteletben tartása nélkül elképzelhetetlen – és ezért az új politikai liberális és módszertani szempontból konstruktivista érvelés szerint a nemzetközi intervencionizmus és szocializáció új vagy megerősített rezsimjeire van szükség, amelyben a nyugati államok központi szerepet vállalnának.²⁶ Az egyik legismertebb szerző, David Held szerint „a leendő kozmopolita demokratikus jog azon demokratikus államok és civil társadalmak akaratából születne, amelyek ren-

delkeznek a szükséges politikai ítélőerővel és képesek felismerni, hogy a politikai praxisok és az intézmények milyen átalakítása szükséges az új regionális és globális körülményekhez való alkalmazkodás során”.²⁷

Heldet követve sokan álltak ki az új demokratikus-univerzális normák mellett, és úgy tűnt, hogy az emberi jogok kérdése évtizedek után központi szerepet játszik majd a posztvesztfáliai jövő alakításában.²⁸ Bár ezek a szerzők is elismerték, hogy az emberi jogi normák érvényesülése egyenetlen, ezt egyfelől az államközpontú gondolkodás kognitív zárvaival magyarázták, másfelől bizakodva tekintettek az emberi jogok területén működő nemzetközi szervezetek egyre nagyobb tömege és súlya felé.²⁹ Meggyőződésem szerint ma már kijelenthető, hogy az ezredfordulón a politikai liberalizmus legnagyobb és legradikálisabb új generációja jelentkezett a nemzetközi politikaelméletben a Népszövetség-ügy körül létrejött értelmiségi koalíció óta, amely sok szempontból hatott a közelmúlt eseményeire is – például megengedve és elősegítve a terrorellenes háború humanitárius vállalkozásként történő beállítását.

Ha azonban 1989-et fordulópontnak tartjuk nemcsak a világtörténelemben, de az IR diszciplináris történetében is, úgy ez utóbbi szempontból 2001 jelentősége sem kerülhető meg. A terrortámadásokat követő új intervencionizmus és külpolitikai aktivizmus a konstruktivista elméletek posztmodern variánsai és általában véve az úgynevezett kritikai IR³⁰ számára ez idő körül egybeforrott a kilencvenes évek humanitárius és liberális nemzetközi praxisával, és az emberi jogok politikai dimenziójának újragondolását eredményezte. Ebben az érvelésben az emberi jogok az emancipatorikus természetjogi hagyománynak a magterületeken (az atlanti világban) koncentráldó hatalom általi kooptációjának termékeként jelennek meg. Eszerint a jog rendelkezik emancipatorikus potenciállal, de csak addig, amíg a politikai hatalom gyakorlóit nem képesek azt manipulálni, tehát ameddig a jog olyan közjósággként létezik, amelyet bárki, illetve bármilyen csoport képes invokálni. Az emberi jogok erre alkalmasak lennének elvben, ám konkrét történeti intézményesülésük éppen ennek a potenciálnak az elvesztését eredményezte, amennyiben egy államok vagy államközösségek által politikai érdekeknek megfelelően alkalmazható diszkurzív rendet testesítenek meg, amely éppen a társadalmak számára zárja ki az emberi jogokra való támaszkodást. A gyakorlatban ugyanis e kritikai szerzők szerint az a látszólagos nagyfokú következetlenség, amellyel az emberi jogokra történő hivatkozások megjelennek a politikai beszédben és a

politikai cselekvések legitimálásában, azzal magyarázható, hogy a XX. század nemcsak az emberi jogok egyre szélesebb értelmezésének a korszaka, hanem a régi természetjogi hagyomány államok általi appropriációjának és monopolizálásának az ideje is, ami leginkább az ENSZ működésében és döntéseiben érhető tetten.³¹

Ez az érvelés két normatív gondolati utat enged meg. Egyfelől feltehető a kérdés, hogy milyen módon történhetne meg az emberi jogok „kiszabadítása” a szuverenitás rendje alapján konfigurált nemzetközi politika „karmai közül”, azaz hogyan lenne helyreállítható a HR forrásaként azonosított természetjogi hagyomány érvényesülése. Ez a kérdésfeltevés dominált az angol iskolához sok szállal kötődő brit kritikai elmélet első nemzedékében, amelyet olyan szerzők fémjeleznek, mint Andrew Linklater vagy Chris Brown. Számukra a nemzetközi politika felfogható lassú és korántsem egyenes vonalú haladásként egy olyan kozmopolita rend felé, amelyet a normák, így a HR egyre erőteljesebb, egyre kevésbé manipulálható érvényesülése jellemez, szorosan összefüggésben az egyénnek a nemzetközi politika alapvető szereplőjeként történő pozicionálásával és az állam, illetve a szuverenitás meghaladásával. Mint az angol iskolára és főleg Hedley Bullra visszatekintő, de a frankfurti iskolából is táplálkozó brit kritikai elmélet másik klasszikusa, Ken Booth fogalmazott, „1948-ban az Emberi jogok egyetemes nyilatkozata megteremtette a lehetőséget az egyén újra középpontba helyezésére. [gondolom, saját fordítás, ugye? mármint a szerzőé] Olyan építőelem került a helyére, amely a posztszuverén államok által alkotott világban működő kozmopolita demokrácia felé mutat. [...] Ez a remény azt ígéri, hogy apránként meghaladhatjuk a koncentrációs tábor – a legjellegzetesebben szuverén tér – hagyományát, és a globális emberi lényt és a globális emberi létezést újra felfedező kozmopolita demokráciához léphetünk egyre közelebb, melynek alapja az én mint másik politikája, amely az ember(i)ségben való osztozás jelvényét hordozza [*badges with common humanity*].”³²

Ez a megközelítés tehát az emberi jogokat a szuverén erőszakgyakorlás hagyományával szemben ki játszható, történetileg lassan egyre nagyobb tehetlenségi erőre szert tevő normarendszerként képzelel, amely egy eljövendő világársadalom felé mutat, illetve annak ígéretét hordozza.³³

A másik gondolati út, a kritikai iskola újabb, posztstrukturalista ihletésű nemzedékének érvelése ezzel szemben a szuverén praxisok átalakulásának, nem pedig eltűnésének tételéből indul ki. Ennek megfelelően az emberi jogok emancipatorikus-koz-mopolita potenciáljával szemben is pesszimista, és

egy új szuverén rend által kooptált intézményként írja le azokat. Ez az új szuverén hatalom számos nevet kapott az elmúlt években, ám ezek közös jegye, hogy valamilyen módon a globális hatalomprojekció egyszerre birodalmi és liberális gyakorlatára utalnak. Ebben a megközelítésben a liberális rend kanti univerzalizmusa szorosan összefonódik a schmitti politikai fogalmával [politikafogalommal? vagy valóban a „politikai” melléknév! fogalmával?]: a liberális rend nem a politika, így a politikai erőszak meghaladásának útjaként értelmeződik, hanem éppen a politika totalizálásának instanciájaként.³⁴ A gondolatmenet szerint ugyanis a liberális globális kormányzat univerzális ambíciói egyfelől potenciálisan minden egyént egyenlővé tesznek, azonban a normával szembe forduló szereplőket az „emberiségen kívülre” utalják, tehát radikálisan dehumanizálják és „nem alannyá” minősítik, akivel (amivel) szemben bármilyen jogi, fizikai és strukturális erőszak alkalmazható. A HR ebben a folyamatban a másság termelésének eszközévé válik: olyan retorikai alakzat, amely megengedi a normát megsértők nem alanyként, metafizikai ellenségként történő pozicionálását és egy új, a nemzetközi jog régi rendjét felrúgó globális hatalom korlátlan működését a rendszerben.³⁵

Hozzá kell tenni, hogy ezek a szerzők messze nem minden esetben azonosítják az Egyesült Államokat ennek az univerzalizmusnak a kizárólagos hordozójaként. Sokkal jellemzőbb egy sokközpontú, decentrált és decentralizált globális liberális kormányzat víziója, amely számtalan helyen és ágens révén kezd a világban új szuverén határkijelölő és szubjektíváló praxisokba. Ezek közé tartozik mindenekelőtt az államépítés egész filozófiája és gyakorlata, amely meghatározza a globális rend perifériájára vagy azon kívülre szorult állam és társadalom „visszafogadásának” feltételeit, de egyes szerzők szerint ilyen még a segélyszervezetek által gyakorolt lokális kvázi szuverén eljárás mód is, amely a menekülttáborban és/vagy a válságövezetben újradefiniálja a biológiai létezéshez való jogot és a létezés fenntartásához szükséges javak megszerzésének útját-módját.³⁶ Ezzel, zárul a gondolatmenet, az emberi jogok intézményrendszere részévé válik annak a liberális birodalmi praxisnak, amely – Rómához és más előképekhez hasonlóan – harcot hirdet saját rendjének kiterjesztésére, a rendbe be nem illeszthető politikai közösségek felszámolására, és végeredményben éppen a politikai cselekvést lehetetlenné teszi az életet alapvető, biológiai aspektusaiban is szabályozó, nem vitatható antipolitikája révén.

Mára az emberi jogok kérdése a nemzetközi kapcsolatok elméletének egyik égető, de korántsem kialakult részterületévé vált. Az Egyesült Államok

szaktudományossága máig kevésbé veszi figyelembe, és az emberi jogokról való beszéd inkább része a politikának, mint a szigorúan vett tudományos tevékenységnek. Az amerikai konstruktivisták legbefolyásosabb képviselői ezzel egy időben nagyon is működő és politikai hatásokat kiváltó erőként értelmezik, míg Európában konstruktivisták és kritikai konstruktivisták vetélkednek a kérdés újrafogalmazásának jogáért.

EGY SZORONGÓ ÁLLÁSPONT

Végezetül nem kerülhetem meg, hogy vázlatosan bár, de megkockáztassak néhány megjegyzést az IR/HR problémakomplexum szerkezetéről, amelyek nem valamely elméleti iskola elemzését adják vissza néhány bekezdésben, hanem közvetlenül a viszonyra magára vonatkoznak. Kiindulópontul nem azt a leginkább Giorgio Agamben nevével fémjelhető megközelítést választom, amely a hatalmat mindenképpen szuverén hatalomként koncipiálja, és ezzel szemben egy fiktív vagy történeti „másik világba” való megtérést hirdet, amelyben a társadalmi szereplők „természetes” politikaisága az állami vagy posztállami szuverén rend béklyóitól nem gátoltan képes kibontakozni és a társadalmakat rendezni.³⁷ Ez a megközelítés kiválóan alkalmas az emberi jogok szélsőséges megsértésének megkülönböztetett színhelyeit – a koncentrációs tábort, a gulágot, a CIA-börtönöket – az állandósuló kivételes állapot helyeiként, a zoé, a „csupasz élet” termelésének üzemeként elemezni, felmutatva a technicizált szuverén hatalmi működés dehumanizáló potenciálját.³⁸ Arra is felhívja a figyelmet, hogy komplex humanitárius szükséghelyzetek hogyan alakulhatnak a globális szuverenitás alaköltésének színterévé, és lehetővé teszi a menekülttábor és a történelem egyéb táborainak kritikai célú egymás mellé helyezését. Gyengéjének tartom azonban, hogy mivel kizárólagos értelmezési keretként működik, nem teszi értelmezhetővé a hatalom struktúráin belül kibontakozó „puha” ellenőrzési és emancipációs stratégiák érdemi tárgyalását, mivel szélsőségesen elvonatkoztató, úgynevezett politikai ontológiaiaként a társadalmi-politikai folyamatok minden instanciáját saját megkülönböztetett ellentétpárjainak fényében szemléli.³⁹ Ezért – bár Agamben és a posztstrukturalista-kritikai IR-hoz sorolt követői talán mindenki másnál hatásosabban mutatnak rá a mai és a mindenkori rendben rejlő kegyetlenségre, jogfosztásra és marginalizációra – inkább egy olyan kevésbé formalista keretben tartom lehetségesnek a problematika tárgyalását, amely képes kijátszani egymással szemben

a liberális rendbe belekódolt autonómia- és hatalomgyakorlási elveket.

Ennek a kettősségnek a megértéséhez különösen alkalmasnak tűnik Michel Foucault kései munkásságának (ezt a korszakot a *Felügyelet és büntetés*től⁴⁰ számítva) talán túlságosan szabad továbbgondolása. Ebben a vállalkozásban nagyban támaszkodom szerzőtársam, Strausz Erzsébet Foucault-értelmezésére, amelynek lényegi eleme, hogy megkezdi a hatalom két megkülönböztetett jelentőségű jelenségeként/hatásaként (*effets du pouvoir*) felfogott szuverenitás és governmentális összehasonlító elemzését. Ez annak a gondolatnak a végsőig való tágitása, amely egyfelől óvakodik a hatalom valamilyen általános elméletének a megalkotásától vagy tételvezésétől, ugyanakkor a hatalom karakterisztikus modern megjelenési/működési formáit magukat is elemzhetőként definiálja azokkal az eszközökkel, amelyekkel Foucault az egyén vagy a jog fogalmát újragondolhatónak vélte. Ebben a felfogásban tehát az *in abstracto* nem teorizálható hatalom két történetileg kialakult és történeti jelentősége következtében különleges érdeklődésre számot tartó alapvető működési módja közötti feszültség által jellemzett térben kerül sor az elemzésre.⁴¹

Ennek a feszültségnek az oka a szuverén hatalom és a kormányzati hatalom működése között azonosítható különbségek sora. Tömören ezt úgy jellemezhetjük, hogy a szuverén hatalom minden esetben önmagára utal vissza, magamagát jeleníti meg működése során, aminek a célja (itt látható a kapcsolódás Agambenhez) az egyén létrehozása a már létező egyén újraalkotása és önmagához való kapcsolása során.⁴² Ez az alávétel/létrehozás (Foucault az *assujettissement* szót használja, de hangsúlyosan nem csak az eredeti értelmében) szembeállítható azzal a hatalomgyakorlási formával, amely az újkori Európában jelenik meg, komplex átalakulási folyamatok nyomán, és amelynek központi jellemzője, hogy az egyént arra szocializálja, hogy a társadalomban elfoglalt saját helyét egyszerre tanulva és értelmezve vegyen részt a közösség életében, amelyet a hatalom egyértelmű centrum nélkül, sok ponton fellépve és szabályozva határoz meg.⁴³ Ennek korai és bizonyos társadalmi kontextusokban fennmaradó formáit azonosítja megfigyelésként/figyelmeztetésként, míg később modern formájaként az ellenőrzést határozza meg, ami a korábbi alakváltozat decentralitá és kevésbé tapinthatóvá, egyben azonban mindennütt jelenlévővé válásának eredménye. Ám legalábbis a liberális társadalmakban ezek a formák az egyén autonóm cselekvéseinek helyeiként is működnek, és ezért nem zárják ki eleve a szabadságok értelmezhetőségét, hanem sokkal inkább arra figyelmeztetnek,

hogy ezek nem valamilyen eszmei értelemben tökéletes és önmagában elgondolható „szabadság” konkrét megvalósulási formái, hanem hatalmi működések által létrehozott és keretbe foglalt autonómiák. A hatalom és az ellenállás helye így Foucault későbbi politikai gondolkodásában azonosként definiálódik.⁴⁴

Ám miért releváns mindez az emberi jogok és a nemzetközi politika viszonyának értelmezésében? Meggyőződésem szerint azért, mert figyelmeztet annak veszélyére, ha a szabadságokat, így például az emberi jogokat is, úgy próbáljuk nemcsak dogmatikai szempontból, de szociológiai valóságként is elgondolni, mint amelyek *sui generis* létezhetnek. Ezzel szemben egy – legalábbis lazán – Foucault-hoz köthető szemléletmód azonnali és szükségszerű neust teremt az IR és a HR világai között: utóbbit csak úgy véli elemzhetőnek, ha elfogadjuk, hogy a nemzetközi politikaként emlegetett zónában, amely maga is különböző hatalomeffektusok révén jön létre, az emberi jogok intézményrendszere szükségszerűen azt a formát ölti, amelyet a hatalom működő „operátorai” megengednek. Ez azonban kiegészül azzal az elméleti figyelmeztetéssel, hogy ezek a formák maguk is az ellenállás helyeivé válhatnak, sőt válnak is, amennyiben saját definíciójukban hordozzák az egyén bizonyos szabadságainak elismerését.

Ebben a megközelítésben az emberi jogok egyszerre úgy jelennek meg, mint a nyugati magtársadalmak közössége vagy birodalma által megszabott univerzális minimum központi elemei, tehát egy olyan egyénfogalom részei, amely nem tagadható meg senkitől, aki helyet kap az általában vett emberiségben. Ez kettős következménnyel bír: egyrészt létrehoz egy új páriastátuszt, a nem egyének csoportját, amelyhez az egyén nyugati minimumfogalmát elutasító és ezt az elutasítást politikai cselekvéssé alakító közösségek tagjai sorolódnak. Ez egy új szuverén határmegvonás – az *assujettissement* eljárásának megismétlése vagy kiterjesztése a „szűzföldekre”, amely azonban a globális programnak megfelelően deterritorializált. Bárki, bárhol nem egyénné válhat, ha igaznak találják, hogy politikaisága az emberi jogok tartalmaival nem összeegyeztethető ellentétben áll. Velük szemben a belül levők csoportja található, magjában azokkal, akik már élvezik az emberi jogok védelmét, perifériáján pedig azokkal, akik számára ennek garantálása még nem sikeres. A napjainkban zajló, a nyugati magállamok ágenseihez köthető kezdetlenkedések, öntörvényű fellépések és intézményesített jogfosztások jelentős része interpretálható olyan hatalmi működések lenyomataiként, amelyek körében nem sikerül döntést vagy megfelelő döntést hozni a határmegvonásról – az

az hogy valamely személy a határ melyik oldalán is foglal helyet. Így lehet a házat és családját féltő iraki férfi felkelővé, a felkelő a terroristák szövetségésévé – és, fordítva, a felkelő megtevesztett egyénné, a fogoly megmentendő alannyá.⁴⁵

Másrészt azonban ebben a helyzetben azonnal megkezdődik legalább két ellentétes folyamat is: az ügynökségek, közösségek és egyének hálózataiban működő kormányzatiság folyamatosan támogatja, de alá is ássa a szuverén birodalmi határmegvonások gyakorlatát. Ebben a kontextusban az emberi jogok úgy jelennek meg, mint amelyek saját maguk nevében tett korlátozása sem megengedhető, amelyek a kivétellel szembeni norma végső szupremáciáját hordozzák magukban, és az archaikus-elnyomó hatalom politikai kilengéseivel szemben éppúgy az egyén védelmét és emancipációját tűzik zászlajukra, mint a felvilágosult és globális liberális szuverenitás határmegvonó aktsaival szemben. Ebben az értelemben a HR olyan erőforrás, amely felhasználható a kormányzatiság uralkodó szellemisége által elvben garantált autonómiák védelmére és visszakövetelésére, a HR-rel kapcsolatban az IR perspektívája felől feltehető legfontosabb kérdés pedig az, hogy a nemzetközi kormányzatiság jelenlegi intézményesülése mennyire hatékony ügynökeit hozta létre/engedi működni az emberi jogok erőforrásából táplálkozó emancipációnak és ellenállásnak – vagy épp ellenkezőleg, ezek az ügynökök maguk is a nem nyugati alany politikai agenciától való megfosztásában működnek közre. Praktikusán ez egyfelől annak a kérdésnek felel meg, hogy mennyire vagyunk képesek saját liberális rendünkben fellépni azok emancipációja és azok agenciájának garantálása mellett, akik vagy az univerzális emberiség rendjében paradox módon definíció szerint nem emberré lettek (hiszen emberként élveznék az emberi jogokat), vagy pedig ebben a rendben folyamatosan fenyegeti őket egy újabb szuverén határmegvonás aktsa, amely kivethetné őket a rendből. Másfelől arra is választ kellene adnunk, hogy a humanitárius fellépések sikeresen nyitnak-e utat helyi politikai autonómiák keletkezése számára, vagy, éppen ellenkezőleg, olyan rezsimeket hoznak létre, amelyekből nehéz vagy lehetetlen az átmenet egy olyan rendszerbe, ahol jelentős mértékben önszervező, lokális forrású folyamatok tudnak megindulni.

Ezen a ponton már csak részletes empirikus elemzés segíthetne tovább, amely meg tudná válaszolni, hogy milyen módon és elterjedtséggel zajlanak a világban olyan archaikus (etnicista vagy autoriter) vagy liberális szuverén határmegvonások, amelyek a kritikai IR nézőpontjából nem egyéneket, a HR perspektívájából pedig nem embereket hoznak

létre, és ezek működése mennyiben korlátozható a különböző politikai terekben. A továbblépéshez arra is választ kellene adnunk, hogy a jogvédelem intézményei mennyiben az emancipáció és mennyiben az önkényes kiterjesztés/megvonás intézményei, azaz milyen módon képesek vagy nem képesek elszakadni az *assujettissement* szuverén gyakorlatától és egy jogkiterjesztő kormányzatiság gyakorlatával helyettesíteni azt.

Önmagában az a tény, hogy erről a vélekedések ma a világban jelentősen megoszlanak, azt bizonyítja: az emberi jogok kérdése mára (nemzetközi) politikaiságunk, politikai ágenciánk konstitutív elemévé vált, és ennyiben működő politikai erőnek tekintendő. A nemzetközi kapcsolatok tudományának több évtizedes hallgatása a kérdéstről véleményem szerint végérvényesen a múlté. Írásom utolsó részében ugyanakkor amellettt igyekeztem érvelni, hogy a „minden veszélyes” foucault-i intése alól az emberi jogok területe sem jelent kivételt: a nemzetközi politika Foucault által inspirált bármilyen interpretációja szükségszerűen szembetalálja magát azzal a dilemmával, hogy az egyén és az intézményeket konfiguráló hatalmi működések megértése segíthet csak hozzá ahhoz, hogy el tudjuk dönteni, egy adott időpontban vagy helyen az emberi jogok rendszere milyen erőforrásként működik. Az általánosításoknak mindig ellenálló, egyszerre történeti és posztstrukturalista gondolkodás nagy érdeme, hogy rámutat: nem paradox az a helyzet, amikor vizsgálódásaink során ellentétes hatásokra, erőkre bukkanunk. Ezek játéka definiálja a mindenkori helyzetet, és aligha vitatható, hogy az emberi jogokat ma egyaránt felhasználják kegyetlen politikai praxisok legitimálására, távoli országok lakosainak nyugati magtársadalmakkal szembeni politikai eszköztelenítésére, és ezeknek a praxisoknak a korlátozására vagy felszámolására, ahogy lokális, archaikus szuverenitások működésének korlátozására is. Személyes véleményem, hogy – ha a korai kritikai IR optimizmusa 2001 után már nem is tűnik védhetőnek – az emberi jogok nevében zajló intézményesülési folyamat hosszabb távon mindenképpen produktív lesz, mivel eredményeként olyan ügynökök születnek, amelyek egyre inkább képesekké válnak az emancipációk és az ellenállások támogatására, elősegítésére.

A fenti gondolatmenetből ugyanakkor az is következik, hogy ez a normatív predikció csak akkor teljesülhet, ha folytatódik a jogvédelem ügynökeinek elszakadása a szuverén praxisok hatalmi központjaitól, és egyben felerősödik az a lokalizációs és hálózatosodási trend, amelynek eredményeként ezek működése nem egy globális/univerzális vagy éppen neokolonialista paradigmához igazodik, hanem

a konkrét egyén és csoport működéséhez szükséges erőforrások közé sorolódik be. Ez a folyamat nagyjából tükrözné azt az átalakulást, amely javában zajlik a fejlesztéspolitikában (a globális *aid and development* programjának felcserélése a mezo- és mikro-szintű, valamint nem újratervező, hanem támogató fejlesztések stratégiájával), és amely talán már a HR intézményrendszerében is megkezdődött.

A jogtudományhoz ez a bevallottan nagyon is politikai gondolatmenet két módon szól. Felteszi azt az elvi kérdést, hogy ez vajon egy természetjogi hagyományhoz való megtérést implikál-e, illetve egyáltalán értelmes-e a két fogalom konstruktív megkülönböztetése. Másrészt rákérdez arra, hogy vajon mennyiben képzelhető el az emberi jogok olyan újragondolása, amely megakadályozná ezek dehumanizáló praxisokban való felhasználását, és összefügg-e ez az újragondolás a lokális különbözőségek és az emberi jogok normarendszere között az eddiginél szorosabb és sűrűbb kapcsolódások kialakításával.

JEGYZETEK

1. R. John VINCENT: *Human Rights and International Relations*, Cambridge, Cambridge University Press, 1986, 1.
2. John CHARVET: *The Idea of State Sovereignty and the Rights of Humanitarian Intervention*, *International Political Science Review*, 1997, 39–48.
3. Hugh DYER: *Moral Order/ World Order*, London, New York, Macmillan, 1997, 44.
4. Charles BEITZ: *Political Theory and International Relations*, Princeton, Princeton University Press, 1979, 13.
5. Hans J. MORGENTHAU: *Politics among Nations: The Struggle for Power and Peace*. New York, A. A. Knopf, 1985⁶, 7.
6. Hans J. MORGENTHAU: *Dilemmas of Politics*, Chicago, University of Chicago Press, 1958, 65.
7. Raymond ARON: *Peace and War. A Theory of International Relations*, London, Weidenfeld and Nicolson, 1966, 373–403.
8. VINCENT (1. vj.) 54–65, kül. 57.
9. George F. KENNAN: *Morality and Foreign Policy*, *Foreign Affairs*, 1985–1986/2, 205–218, kül. 209, illetve a Clinton-adminisztráció kritikájaként lásd Michael MANDELBAUM: *Foreign Policy as Social Work*, *Foreign Affairs*, 1996/1, 16–32.
10. Stanley HOFFMANN: *The Role of International Organization. Limits and Possibilities*, *International Organization*, 1956, 357–372.
11. Robert O. KEOHANE, Joseph S. NYE: *Transgovernmental Relations and International Organizations*, *World Politics*, 1974, 39–62.
12. Robert O. KEOHANE, Joseph S. NYE: *Power and Interdependence. World Politics in Transition*, Boston, Little, Brown and Company, 1977.
13. Steven D. KRASNER: *Regimes and the Limits of Realism. Regimes as Autonomous Variables*, *International Organization*, 1982, 497–510.
14. Robert AXELROD, Robert O. KEOHANE: *Achieving Cooperation under Anarchy. Strategies and Institutions*, *World Politics*, 1985, 226–254; Robert O. KEOHANE: *International Institutions: Two Approaches*, *International Studies Quarterly*, 1988, 379–396.
15. Evan LUARD: *Human Rights and Foreign Policy*, Oxford, Pergamon Press, 1981, 4–5.
16. A fiatal Morgenthautól is található egy írás, amelynek gondolatmenetét azonban nem folytatta, noha ígéretes módon veti fel egy új nemzetközi moralitás szükségességét, amelynek egyik építőköve az emberi jogok elismerése lenne. Hans J. MORGENTHAU: *Diplomacy*, *Yale Law Journal*, 1946, 1067–1080.
17. Stanley HOFFMANN: *Reaching for the Most Difficult. Human Rights as a Foreign Policy Goal*, *Daedalus*, 1983, 19–49, kül. 19. és 37, Uő: *Duties Beyond Borders. On the Limits and Possibilities of Ethical International Politics*, Syracuse, NY: Syracuse University Press, 1981, 108–120.
18. Richard LITTLE: *The English School's Contribution to the Study of International Relations*, *European Journal of International Relations*, 2000, 395–422.
19. Wight gondolata végleges formában csak posztumusz kötetében jelent meg, de „informálisan”, az angol egyetemi élet kapillárisain keresztül és egyéb írásai révén már jóval korábban hatalmas hatást fejtett ki – bár kétségtelenül csak a szigetországban. Martin WIGHT: *International Theory: The Three Traditions*, Leicester, London, Leicester University Press, 1991.
20. Jeffrey T. CHECKEL: *The Constructivist Turn in International Relations Theory (Review Article)*, *World Politics*, 1998, 324–348.
21. Thomas A. KOELBLE: *The New Institutionalism in Political Science and Sociology*, *Comparative Politics*, 1995, 231–243.
22. Ennek legnagyobb hatású kifejtése, amelyet a BISA éves díjával ismert el: Christian REUS-SMIT: *Human Rights and the Social Construction of Sovereignty*, *Review of International Studies*, 2001, 519–538. Lásd még Kathryn SIKKINK: *The Power of Principled Ideas: Human Rights Policies in the United States and Western Europe*, in *Ideas and Foreign Policy*, eds. Judith GOLDSTEIN, Robert O. KEOHANE, Ithaca, Cornell University Press, 1993, 139–172.
23. Darren HAWKINS: *Explaining Costly International Institutions. Persuasion and Enforceable Human Rights*

- Norms*, International Studies Quarterly, 2004, 779–804.
24. Ezzel kapcsolatban az Európai Unió kontextusában folyt különösen intenzív elméletépítés. Kurrens konstruktivista eredményekhez lásd Ian MANNERS: *Normative Power Europe: A Contradiction in Terms?*, Journal of Common Market Studies, 2002, 239–242; Helen SJURSEN: *The EU as a 'Normative Power'. How Can This Be?*, Journal of European Public Policy, 2006, 234–251, kül. 236–239.
 25. Daniel C. THOMAS: *Human Rights Ideas, the Demise of Communism, and the End of the Cold War*, Journal of Cold War Studies, 2005/2, 110–141; Pamela JORDAN: *Does Membership Have Its Privileges? Entrance into the Council of Europe and Compliance with Human Rights Norms*, Human Rights Quarterly, 2003, 660–688.
 26. Martin SHAW: *Global Society and International Relations. Sociological Concepts and Political Perspectives*, Cambridge, Polity, 2005, 180–181.
 27. David HELD: *Democracy and the Global Order. From the Modern State to Cosmopolitan Governance*, Stanford, Stanford University Press, 1995, 232.
 28. Daniele ARCHIBUGI: *Principles of Cosmopolitan Democracy in Re-imagining Political Community*, eds. Daniele ARCHIBUGI, David HELD, Mathias KÖHLER, Cambridge, Polity, 1998, 198–228.
 29. Charles W. KEGLEY: *Thinking Ethically about Peacemaking and Peacekeeping*, in *Peacekeeping and Peacemaking. Towards Effective Intervention in Post-Cold War Conflicts*, eds. Thomas WOODHOUSE, Robert BRUCE, Malcolm DANDO, New York, MacMillan, 1998, 21–22; Jack DONNELLY: *Universal Human Rights in Theory and Practice*, Ithaca, Cornell University Press, 2003, 127–154; David P. FORSYTHE: *Human Rights in International Relations*, Cambridge, Cambridge University Press, 2000, 55–213.
 30. Munkámban kritikai IR-nak nevezem a posztpozitivisták konstruktivistáit, illetve reflexivisták áramlatokat, így az újmarxizmusokat, a kritikai elméletet, a feminizmust, a posztstrukturalizmust és posztkolonializmust.
 31. Ennek a gondolatmenetnek a csiráját már az első jelentős monográfiában – VINCENT (1. vj.) – megeljük, amely az angol iskola és az örökségét a leginkább felkaroló, egyben azt radikálisan átértelmező brit kritikai elmélet találkozási pontján helyezhető el. Azóta a posztstrukturalista jogtudomány és IR határterületén született ezt a tézist sokkal élesebben kifejtő, illetve azt az ezredforduló eseményeire alkalmazó könyv egyaránt. Costas DOUZINAS: *Human Rights and Empire. The Political Philosophy of Cosmopolitanism*, Routledge-Cavendish, 2007; David CHANDLER: *From Kosovo to Kabul. Human Rights and International Intervention*, London, Pluto Press, 2002.
 32. Ken BOOTH: *Three Tyrannies*, in *Human Rights in Global Politics*, eds. Tim DUNNE, Nicholas J. WHEELER, Cambridge, Cambridge University Press, 1999, 31–70, kül. 65–66.
 33. Andrew LINKLATER: *The Transformation of Political Community. Ethical Foundations of the post-Westphalian Era*, Cambridge, Polity Press, 1998, illetve újabban uő: *The Harm Principle and Global Ethics*, Global Security, 2006, 329–343; Chris BROWN: *Reimagining International Society and Global Community*, in *Globalization Theory. Approaches and Controversies*, eds. David HELD, Anthony MCGREW, Cambridge, Polity Press, 2007, 171–189.
 34. Andrew NORRIS: *'Us' and 'Them': The Politics of American Self-Assertion after 9/11*, Metaphilosophy, 2004, 249–272; Jef HUYSMANS: *International Politics of Insecurity: Normativity, Inwardness and the Exception*, Security Dialogue, 2006, 11–29.
 35. Julian REID: *The Biopolitics of the War on Terror: A Critique of the 'Return of Imperialism'*. Thesis in *International Relations*, Third World Quarterly, 2005, 237–252; William RASCH: *Human Rights as Geopolitics: Carl Schmitt and the Legal Form of American Supremacy*, Cultural Critique, 2003, 120–147.
 36. Jenny EDKINS: *Sovereign Power, Zones of Indistinction and the Camp*, Alternatives, 2000, 3–25; Julian REID, Mick DILLON: *Global Governance, Liberal Peace and Complex Emergency*, Alternatives, 2000, 11–138.
 37. Giorgio AGAMBEN: *Homo Sacer. Sovereign Power and Bare Life*, Stanford, Stanford University Press, 1998.
 38. Claudia ARADAU: *Law Transformed: Guantanamo and the 'Other' Exception*, Third World Quarterly, 2007, 489–501.
 39. Thomas LEMKE: *Zone of Indistinction. A Critique of Giorgio Agamben's Concept of Biopolitics*, Outlines. Critical Social Studies, 2005, 1–13.
 40. Michel FOUCAULT: *Felügyelet és büntetés*, ford. FAZSY Anikó, Csűrös Klára, Budapest, Gondolat, 1990.
 41. Erzsébet STRAUZ, Gergely ROMSICS: *The non-Wars of Empire*. Paper presented at the 2009 ISA Convention, 15–19 March 2009, New York, www.allacademic.com/meta/p311039_index.
 42. Michel FOUCAULT: *Society Must Be Defended*, in M. F.: *Society Must Be Defended: Lectures at the College de France, 1975–76*, eds. Mauro BERTANI, Alessandro FONTANA, New York, Picador, 2003, 43–45. Recenzió a kötetről magyarul: KELEMEN Gábor: *A kolonizáció hajszálerei*, Szociológiai Szemle 2006/3, 139–143.
 43. Mitchell DEAN: *Governmentality. Power and Rule in Modern Society*, London, Sage, 1999, 26.
 44. Michel FOUCAULT: *A szubjektum és a hatalom*, Pompeji, 1994/1–2, 177–187.
 45. Ennek részletesebb kifejtéséhez lásd ROMSICS–Strausz (41. vj.).

„AZ EMBERI JOGOK NEMZETKÖZI VÉDELME RE OTT LENNE A LEGNAGYOBB SZÜKSÉG, AHOL ERRE NINCS LEHETŐSÉG”

BRAGYOVA ANDRÁS ALKOTMÁNYBÍRÓVAL SULYOK GÁBOR BESZÉLGET

Oktatói és tudományos munkásságára, valamint alkotmánybírói tisztségére figyelemmel alkotmányjogászként, nemzetközi jogászként vagy jogelméleti szakemberként határozná meg önmagát?

Ha korrekt akarok lenni, ma már nem nevezném magam nemzetközi jogásznak, hiszen elég hosszú ideje nem tanítom, és idő hiányában nem is művelem a nemzetközi jogot. Valaha az voltam, de most legfeljebb csak nosztalgiából mondanám magam nemzetközi jogásznak. A jelenlegi munkám nagy része értelemszerűen az alkotmányjog területére tartozik, de mivel ezt a jogot elméleti szemmel nézem, szívem szerint jogelméleti szakembernek tekinteném magam. Hozzá kell azonban tenni, hogy Magyarországon egy hivatalban lévő alkotmánybírónak nem illik tételes alkotmányjogi kérdésekről, kiváltképp vitatott kérdésekről nyilatkozni a szakmai fórumokon. Ez némi visszafogottságot kíván, egyszersmind behatárolja mindazt, amivel a lelkem mélyén foglalkozni szeretnék. Az Egyesült Államokban ezzel szemben a bírók a legnagyobb nyugalommal nyilatkoznak bármilyen témáról – az ő függetlenségüket ettől még nem vonják kétségbe.

A bírói függetlenséget maradéktalanul tiszteletben tartva, kicsit túl az Emberi jogok egyetemes nyilatkozatának hatvanadik évfordulóján, miben véli felfedezni az emberi jogok nemzetközi védelmét érintő legjelentősebb kihívásokat?

Ez rendkívül nehéz kérdés. Ne feledjük, hogy a nemzetközi jog a második világháborút megelőzően csak minimális mértékben védte az emberi jogokat. Ekkoriban még senkinek nem jutott eszébe, hogy emberijog-védelemről beszéljen, a hangsúlyt elsősorban a kisebbségek védelmére helyezték. A legnagyobb probléma jelenleg az, hogy az emberi jogok nemzetközi védelmére ott lenne a legnagyobb szükség, ahol erre nincs lehetőség. A vonatkozó kötelezettségek vállalására ugyanis döntően azok az ál-

lamok hajlandók, ahol a védelem ilyenén megerősítésére nem igazán van szükség. Más szavakkal: az emberi jogok nemzetközi jogi védelme alapvetően azokra az államokra terjed ki, amelyekben nemzetközi kötelezettségek nélkül is nagyjából rendben mennek a dolgok. Nyilvánvaló persze, hogy ezekben az országokban is felmerülnek nehézségek, hiszen a különböző emberi jogi fórumok gyakran elmarasztalják őket, de ez a helyzet lényegén nem változtat.

Az egyik probléma tehát az, hogy az államok közül azok merik nyugodtan vállalni a nemzetközi kötelezettségeket nemzetközi szinten, amelyek egyébként is élen járnak az emberi jogok védelmében. Ez szubjektív tényező, amely az államok akaratától függ. Tétlen érhető-e a nemzetközi közösség életében ezen kívül olyan objektív körülmény, amely még akkor is megnehezíti az emberi jogok hatékony nemzetközi védelmét, ha az államok erre hajlandónak mutatkoznának? Gondolok itt elsősorban a nemzetközi terrorizmus elleni küzdelem és az emberi jogok védelme problémáira.

Véleményem szerint itt több tényező is megemlíthető. Az első az emberi jogok kultúránként eltérő felfogása. Mivel európai szemmel olykor nehéz az iszlám vagy a távol-keleti kulturális sajátosságok megismerése és megértése, sokan úgy vélik, hogy az emberi jogok védelme tökéletesen csak a nyugati civilizációban valósul meg. Ez tévedés, hiszen aki nem ismeri ezeket a kultúrákat, nem fogalmazhat meg ilyen véleményt, aki viszont ismeri, biztosan nem fog ilyet állítani. Ezzel szorosan összefügg a terrorizmus elleni küzdelem problémája itt, hiszen ennek keretében más országokban akarjuk megvédeni az emberi jogokat és érvényre juttatni saját kulturális elvárásainkat. Kicsit hasonló a helyzet a hidegháború időszakához, amikor a szembenálló tömbök egymáson kérték számon az emberi jogok tiszteletben tartását: a nyugati államok a polgári és politikai jogok, a szo-

cialista államok viszont a gazdasági és szociális jogok tiszteletben tartásának színvonalá miatt bírálják a másik tábor tagjait.

Ezzel lényegében azonosítottunk egy további problémát: az emberi jogok a politikai vagy az ideológiai harc eszközeként is használhatók.

Így van. De egy pillanatra visszatérve a terrorizmus elleni küzdelemhez, tegyük hozzá: annak középpontjában nem az emberi jogok védelme, hanem a közbiztonság jelentősen kiterjesztett fogalma áll. Ennek ellenére komoly aggályokat vet fel, hogy a nyugati értékrendet valló országok ráerőltethetik-e más államokra az általuk helyesnek vélt elvárásokat.

Úgy tűnik, az ENSZ Biztonsági Tanácsának nincsenek ilyen aggályai. A Biztonsági Tanácsot szemlátomást a legkevésbé sem érdeklik a világ egyes régióiban tapasztalható kulturális különbségek, és – az Alapokmányban biztosított hatáskörével élve – a biztonságnak és az emberi jogoknak a nyugati értékrendnek megfelelő felfogását próbálja érvényre juttatni a világban. Az utóbbi időszakban ráadásul olyan kényszerintézkedéseket kezdett alkalmazni, amelyek egyes szakértők szerint fessegetik a jogszerűség határait. Elegendő felidézni a terrorcselekmények elkövetésével vagy támogatásával gyanúsított személyek, csoportok és entitások listázását és pénzeszközeik befagyaszttását, amely gyakorlat komoly problémákat vet fel az ártatlanság védelme és a jogorvoslatához való jog kontextusába helyezve.

A probléma valóban abban áll, hogy ezek az intézkedések fessegetik a Biztonsági Tanács VII. fejezet szerinti hatásköreinek határait. Bár ezek az aktusok elvileg nem zárják ki, hogy a tagállamok jogvédelmet nyújtsanak az érintett személyeknek, ám ha ez sikeresnek bizonyul, az állam nem hajthatja végre a rá nézve kötelező tanácsi döntést, vagyis megsérti a vállalt nemzetközi jogi kötelezettségeit. Jóllehet a közösségi jog keretei között, de ugyanez a probléma merült fel nemrégiben az Európai Bíróság előtt a Yassin Abdullah Kadi és az Al Barakaat International Foundation kontra Tanács és Bizottság ügyben is. Az Alkotmánybíróság küldöttsége egyébként éppen ezekben a napokban tett látogatást Luxemburgban, így testközelből láthattam a meglehetősen ellentmondásos eredményre vezető eljárást. Mellékesen jegyzem meg, hogy a Lockerbie-ügyben annak idején sokkal könnyebb volt a Nemzetközi Bíróság helyzete, mivel az ENSZ egyik főszerveként nyugodtan kimondhatta, hogy az Alapokmányból

follyó kötelezettségek elsőbbséget élveznek a montreali egyezményrel szemben, így a Biztonsági Tanács határozatait végre kell hajtani.

Tegyük fel, hogy a Magyar Köztársaságnak választania kell, hogy az Alkotmány 7. § (1) bekezdésével és a fennálló nemzetközi kötelezettségeivel összhangban haladéktalanul teljesíti a tanácsi kényszerintézkedést, vagy az Európai Bíróság említett döntésének megfelelően először biztosítja a hatékony jogorvoslat lehetőségét. Hogyan oldható fel ez a dilemma? Noha a Biztonsági Tanács már elfogadott egy, a listáról való levétel módjait szabályozó határozatot, de akkor is van egy olyan időszak, amikor a magyar államnak két egymásnak ellentmondó kötelezettség teljesítése között kell választania.

Ez nehéz kérdés. A hazai jogban ez a dilemma a közösségi jog és a magyar jog előírásai, valamint az alkotmányos kötelezettségek közötti összeütközésként jelenik meg. Mint ismeretes, az Alkotmánybíróság kimondta, hogy a közösségi jog nem nemzetközi jogként viselkedik a magyar jogrendszerben. Ez helyes megállapítás volt, amellyel maradéktalanul egyetértek. A problémák a nemzetközi jog – jelen esetben az ENSZ Alapokmányából folyó kötelezettségek – tartalmának feltárásával és értelmezésével veszik kezdetüket. Az Alkotmánybíróság nem értelmezheti belátása szerint azt a nemzetközi jogi előírást, amelybe szerinte a magyar jog ütközik – ez ugyanis nem alkotmánybírósági hatáskör. A bíróság ilyen esetekben a nemzetközi jogi előírás nemzetközi jog szerinti értelmével köteles dolgozni. Ez a kérdés egyébiránt az 1993. évi sortűzhatározat, illetve a vatikáni megállapodás kapcsán is felmerült. Ez utóbbi ügyben például érthetetlen volt számomra, hogy – a vitarendezési klauzulával összhangban – miért nem lehetett a megállapodás rendelkezéseinek értelmezését rábízni a szerződő felekre. Tény, hogy valami alapján dönteni kellett, de az Alkotmánybíróság egész egyszerűen állást foglalt egy meghatározott tartalom mellett, amely korántsem biztos, hogy azonos módon érvényesül a nemzetközi jogban. Amíg a nemzetközi jog értelmezésével kapcsolatban felmerülő nehézségeket megnyugtatóan nem rendezzük, nehéz lenne megjósolni, hogy a kérdésben említett dilemmát miként oldaná fel a bíróság.

Ha már az alkotmányosságánál tartunk: a nemzetközi jogi szakirodalomban több olyan írás is napvilágot látott, amelyek az ENSZ Alapokmányát a nemzetközi közösség alkotmányának minősíti. Mi a véleménye erről?

A válasz attól függ, milyen értelemben alkalmazzuk az alkotmány kifejezést. Ha metaforaként használjuk, a kijelentés teljesen helytálló. Ha azonban egy minimális definícióval, egy adott jogrendszer normáinak érvényességét meghatározó szabályként közelítünk az alkotmány fogalmához, eltérő eredményre jutunk. Ebben az esetben nem az Alapokmány lesz az alkotmány, hanem a nemzetközi szerződések jogára vonatkozó szokásjogi szabályok. Nem véletlenül említettem szokásjogi szabályokat, hiszen a szerződések jogáról szóló 1969. évi bécsi egyezmény még nem vonatkozott, nem is vonatkozhatott az Alapokmányra. Ennyiben a nemzetközi jog alkotmánya tehát szokásjogi jellegű. Körültekintőnek kell lennünk továbbá akkor is, ha a politikai alkotmány kategóriája felől közelítünk a kérdéshez. Ilyenkor az Alapokmány szintén alkotmányként viselkedik, mivel rögzíti a nemzetközi közösség életét meghatározó legfontosabb szervek – a Közgyűlés, a Biztonsági Tanács és a Nemzetközi Bíróság – rendszerét, ám ez a kijelentés kizárólag analógia alapján állja meg a helyét. Végezetül alkotmányként minősíthető az Alapokmány azért is, mert meghatározza az Egyesült Nemzetek alapvető szervezeti szabályait. Ezzel összefüggő érdekesség, hogy annak idején a Magyar Szocialista Munkáspárt szervezeti szabálya is „a Párt alkotmányaként” jelent meg. Mindent egybevetve, nyugodtan használhatjuk az alkotmány kifejezést, ha tisztázzuk annak az adott kontextusban érvényesülő pontos jelentését.

E logika mentén az Emberi Jogok Európai Bírósága sem tekinthető egyfajta alkotmánybíróságnak? Mint tudjuk, már ilyen vélemények is megfogalmazást nyertek.

Abszolút nem, méghozzá két okból kifolyólag. Egyfelől a strasbourgi bíróság mindössze annyit tesz, hogy – pontosan körülírt feltételek fennállása esetén – megállapítja az Emberi jogok európai egyezményében foglalt valamelyik jog megsértését. Nem vizsgálja azonban, és ami a legfontosabb, nem semmisítheti meg azt a jogszabályt vagy bírói döntést, amelyik a jogsértést eredményezte. Másfelől azért nem tekinthető alkotmánybíróságnak, mert az alkotmánybíráskodás – bármilyen fontos is ez a résztvevő – nem csak alapjogi kérdések eldöntéséből áll. A luxembourgi bíróság esetében némiképp

más a helyzet, mert ez a testület az európai vagy a közösségi jogon belül tényleg közigazgatási bírósági funkciókat lát el, ám ez sem igazi alkotmánybíráskodás: ha a bíróság meg is állapítja, hogy egy tagállam megsértette a közösségi jogból fakadó kötelezettségeit, nem semmisítheti meg az ezzel ellentétes jogszabályt. Úgy vélem, hogy a jogszabályok megsemmisítésének lehetősége az alkotmánybíráskodás fontos fogalmi eleme.

Esetleg hozzátehetünk egy harmadik kizáró okot is, hiszen az Emberi Jogok Európai Bírósága egy olyan nemzetközi szerződés alapján jár el, amely aligha tekinthető alkotmánynak.

Az Emberi jogok európai egyezményének alapvető szabályait éppenséggel tekinthetnénk alkotmányos szabályoknak. Mint hallottam, a német Alkotmánybíróság egyik pár évvel ezelőtti döntése nagy vitát váltott ki pusztán azért, mert a testület az egyezményt nemzetközi szerződésnek nevezte.

Noha ez a megállapítás tökéletesen helytálló...

Valóban. Egyébként a német Alkotmánybíróság gyakorlatában sem vettem észre, hogy túl gyakran hivatkoznának az Emberi Jogok Európai Bíróságának döntéseire.

A strasbourgi döntésekre való túl gyakori hivatkozás véleménye szerint mivel magyarázható? Felelőleges legitímálási kényszerrel, vagy egyéb megfontolásokkal?

Bár az ilyen hivatkozások funkcióját sem látom egészen világosan, nem jelenteném ki, hogy semmi értelmük nincs. Jelentőségük vélhetően abban áll, mint bármilyen összehasonlító elemzés vagy nemzetközi kitekintés jelentősége: érdekesebbé teszik az érvelést, és azzal, hogy támpontot nyújtanak az adott álláspont helyességének megítéléséhez, minimális mértékben kontrollfunkciókat is ellátnak. Mindez természetesen nem változtat azon, hogy a döntés felelősségét az eljáró bírónak vagy bíróságnak kell viselnie. E felelősség viselésébe azonban a rendelkezésre álló nemzetközi tapasztalatok megismerése és mérlegelése is beletartozik.

LATTMANN TAMÁS

Az Emberi jogok egyetemes nyilatkozata elfogadásának hatvanadik évfordulója kiváló alkalmat teremthetett arra, hogy egy rövid időre elgondoljunk az emberi jogok védelmével kapcsolatban arról, látunk-e lehetőséget a dokumentumban megfogalmazott értékek mentén a nemzetközi jog és kapcsolatok rendszerében minőségi előrelépés megélésére. Lehetségesnek tartjuk-e, hogy a jelenlegi, állami szuverenitásokon alapuló rendszer legalább részben átadja a helyét valamiféle „világalkotmányosságnak”, átfogó jogalkotással, amelynek egyik alapjaként az egyetemes nyilatkozat szolgálhatna?

Kezdetnek szeretném leszögezni: úgy vélem, ahhoz, hogy valamiféle világszintű alkotmányosságról, világszintű jogalkotásról, világszintű törvényhozásról beszélhessünk, először meg kellene teremteni ennek egyrészt az intézményi, másrészt pedig a morális-elméleti alapjait. Ám ezek egyikére sem láthatunk sok lehetőséget – elméletben sem igazán, ha pedig a gyakorlati lehetőséget akarjuk vizsgálni, akkor még nagyobb bajban leszünk. Egy ilyen elképzelés alapvetően két formában lenne kivitelezhető: az egyik a jelenleg rendelkezésünkre álló intézményi keretrendszer (az ENSZ), a másik pedig egy új rendszer kialakítása, amire viszont nem látszik sok esély.

Az ENSZ rendszere álláspontom szerint erősen kétarcú: bizonyos szakpolitikai kérdésekben az ENSZ-család – elsődlegesen a különböző szakosított intézmények rendszerén keresztül – nélkülözhetetlen és sikeres munkát végez, amely tény vitán felül a szervezetrendszer rendkívüli fontosságát jelzi. Ezzel szemben a Gazdasági és Szociális Tanács „fölköt”, a főszervek politikai szintjének mindennapjaiban a felületes szemlélő számára gyakran úgy tűnhet, hogy csődöt csödre halmoz – miközben az igaz, hogy az átfogó, legfőbb célt, azaz a harmadik világháború elkerülését sikerült elkerülni általa. Ám talán nem nagy merészség kijelenteni, hogy ez inkább köszönhető a hidegháborús időszak hatalmi egyensúlyra törekvésének (amelyben a kölcsönös nukleáris elrettentési politika meghatározó kényszerítő szerepet játszott), semmint önmagában annak az intézményrendszernek, amely egyébként legfeljebb arra adott volna módot, hogy beszélgessenek arról – emellett elismerve természetesen a közvetlen kommunikáció lehetőségének rendkívüli politikai jelentőségét. Ám ehhez az általánosságban meghatározható (és ami az emberi faj túlélését illeti, talán minimálisnak is tekinthető) célkitűzéshez képest a szervezet sokkal több kérdést nem tudott megoldani, mint ahányat igen. És nem feltétle-

nül csak az olyan tragikus kudarcokra kell ilyenkor gondolni, mint mondjuk a ruandai népirtás, hanem a mindennapokban is látni kell, hogy a szervezet saját működését is sokkal inkább a tagállamok politikai megfontolásai határozzák meg – hogy aztán emiatt népirtásra kerül sor valahol, vagy egyszerűen csak egy eredetileg elméleti nemzetközi jogi probléma marad megnyugtató válasz nélkül (mint például Izrael 1976-os entebbei akciójának megítélése esetében), az már esetleges.

Számolatlanul sorolhatnánk a példákat, amikor a tagállamok saját politikai érdekei miatt az ENSZ struktúrája, kezdve a Biztonsági Tanáccsal (BT), béna kacsaként toporgott egy helyben, az államok pedig mentek a saját fejük után, hogy aztán a végén – ha úri kedvük és politikai érdekeik úgy diktálták – visszatérjenek a kerekasztalhoz, és valamiféle határozattal megpróbálják utólag valamilyen módon „legitimálni”, amit addig csináltak – például Szerbia 1999-es bombázása után több, míg az Irak elleni 2003-as támadás után inkább kevesebb sikerrel. 2008 augusztusában, amikor a grúz vezetés – valószínűleg az „év halálugrása” díjra pályázva – nekiugrott az orosz medve bokájának, az ENSZ BT ülésein elhangzottak elég árulkodók voltak, a rendszer újfent képtelen volt kezelni a helyzetet. Az ülésen részt vevő orosz küldöttség vezérszónoka minden egyes megszólalás után elégedetten ülhett vissza székébe, hiszen kéznél voltak a varázsszavak: „Egyesült Államok, Irak, 2003... Van még kérdés?” Politikailag a történet itt rögtön véget is ért, márpedig a BT nem más, mint intézményesült politika, a nagyhatalmak érdekegyeztető fóruma. Olyan összetevőket, amelyeket a jó jogalkotáshoz szükségesnek tartunk, demokráciát, jogállamiságot vagy éppen jogi szakmaiságot legfeljebb csak nyomokban tartalmaz, ezt kár lenne tagadni. Kérdés, hogy nyugodt lelkiismerettel bízhatunk-e jogalkotói feladatot egy ilyen jellegű szervezetre.

Különösen bántó módon jelentkezik ez a probléma az emberi jogok területén. Úgy vélem, a fent megfogalmazott kétségeimet jól táplálja az a probléma, amellyel az Európai Bíróságnak kellett szembesülnie a Yusuf-, illetve a Kadi-ügyben. A BT határozatával úgy állapított meg egyénekre nézve közvetlen kötelezettséget, korlátozta emberi jogait, hogy az érintetteknek a határozat meghozatala ellen semmiféle tiltakozási, fellebbezési lehetőségük nem volt, lényegében a „jogalkotás” mindennemű emberi jogi kontroll nélkül történt. Az Európai Unió jogfejlődése iránt érdeklődők számára valahonnan ismerősnek tűnhet a helyzet: jellegében nagyon hasonló vita zajlott, és bizonyos mértékig zajlik a mai napig az Európai Közösség emberi jogi szabályo-

zásával kapcsolatban. Van benne valami sorsszerű, hogy most éppen annak a luxembourgi Európai Bíróságnak kellett szembesülnie ezzel a problémával, amely annak idején nem osztotta egyes tagállami alkotmánybíróságok ilyen jellegű aggodalmait – csak ezúttal most a másik oldalon, azaz alacsonyabb szinten állva.

Van-e bárminemű jogi lehetőség arra, hogy a BT állandó tagjainak alkalmi politikai nászaiból született ilyen jellegű emberi jogi szörnyszülötteket valamilyen bírói fórum elé terjesszük? Biztos, hogy az univerzális szinten elrontott dolgok regionális szinten nem javíthatók, így az Európai Bíróság nyilván nem tudja elvenni az ilyen határozatok jogi kötelező erejét, ám az ENSZ univerzális szintjén létező egyetlen jogi kontroll, a Nemzetközi Bíróság nem rendelkezik hatáskörrel arra, hogy a BT határozatainak jogszerűségét vizsgálja. Úgy vélem, ez nem véletlen, de ennek oka legalább annyira az Európai Bíróság védelme is, mint amennyire a BT-tag nagyhatalmak érdekei: az Alapokmány szövegezésének idején a nemzetközi jog fejlettségi szintjén elképzelhetetlennek tűnt, hogy a nagyhatalmi egyetértés által született kompromisszumokat holmi bírói testületek nemcsak hogy elméletben felülvizsgálhassák, de akár még valahogyan kikényszeríteni is megpróbálják velük szemben ezeket a döntéseket. Vélekedhetünk úgy, hogy ez a megfontolás közvetlenül a második világháború után még érvényes lehetett, de azóta sok minden megváltozott. Ám a Nicaragua által az Egyesült Államok ellen 1986-ban indított, majd – a nemzetközi jogi szakirodalomban a mai napig vitatott körülmények között – megnyert per utóélete elég egyértelműen rámutatott arra, hogy ez sajnos nem igaz. Nicaragua a Nemzetközi Bíróság döntése után a szabályoknak megfelelően a BT-hez fordult, hogy az szerezzen érvényt az ítéletnek, de az USA nyilvánvaló okból érkező vétója okán (amelyhez néhány szövetségese a tartózkodásával asszisztált) végül nem történt semmi. És bármennyire is berzenkedhetünk miatta, ez az attitűd továbbra is jelen van a nemzetközi jog rendszerében: a Nemzetközi Büntetőbíróság 1998-ban elfogadott statútuma is megadja a lehetőséget a BT számára, hogy egy, a büntető fórum előtt esetleg folyamatban lévő eljárást felfüggeszsen.

Elképzelhetjük, mi lenne akkor, ha a Nemzetközi Bíróságot „megterhelnénk” azzal, hogy közvetlenül a BT-vel kelljen ujjat húznia annak határozatai kapcsán – úgy vélem, épp elég kiszolgáltatott helyzetben van amúgy is. Ráadásul képtelenségnek tűnik az olyan helyzetek jogi megítélése is, amelyekben – mint az iménti esetben is – a problémát éppen a BT cselekvésének hiánya okozza. Esetleg a bíróság pó-

tolhatná a BT elmulasztott cselekményét? Vagy talán felülírhatná az egyes állandó tagok jogsértőnek vélt vétóját? Számos kreatív javaslatom lenne még, de talán egyiket sem tekinthetjük különösebben reálisnak, hiszen az állami szuverenitásra épülő jelenlegi nemzetközi jogi rendszer egyszerűen nem tűri meg az ilyen fokú aktivizmust.

Mindazonáltal az ENSZ struktúráját érő kritikák nagyon gyakran nem teljes mértékben megalapozottak, illetve úgy fogalmaznék, hogy rosszul meghatározott elvárások és téves előfeltevések miatt keletkezhetnek. Ebből következik például, hogy gyakran a megoldási javaslatok is tévutakon járnak.

A legutóbbi amerikai elnökválasztási kampány során is felmerült – tévesen kizárólagos republikánus gondolatként emlegetve – alternatív szervezeti keretek létrehozásának lehetősége. Az ENSZ helyett/mellett létrehozandó „*League of Democracies*” szervezettel kapcsolatban azért meg kell jegyezni, hogy ez – ha egyáltalán megvalósult volna – nyilván nem válhatta volna ki az ENSZ intézményrendszerét, de igazából nem is lett volna ennyire ambiciózus vállalkozás, bármennyire is alkalmas volt arra, hogy páran az ENSZ-re nézve valami módon ijesztő képeket fessenek az alapján. Gyorsan fussuk le az ilyenkor kötelező, rossz humorra valló köröket, méltazzunk el azon egy percre, hogy vajon az Amerikai Egyesült Államoknak sikerült-e valaha a *National Football League* kivételével bármiféle ilyen „*league*”-gel gyümölcsöző és termékeny viszonyt kialakítani (lásd *League of Nations*, *League of Arab Nations* stb.), majd gondolkodjunk el egy pillanatra azon, hogy vajon milyen tényleges következménye lehetne egy ilyen, nehezen meghatározható jellegű szervezet életre hívásának az ENSZ szempontjából.

Az ilyen szervezetek alapvetően azt a célt szolgálják, hogy a bennük részt vevő államok az általános rendszerhez képest különböző megközelítéseket alkalmazhassanak, egyéni belátásuk szerint. Természetesen általános elvárásként megfogalmazható, hogy ezek az eltérések ne álljanak ellentétben az ENSZ mint általános, univerzális gyűjtőszervezet által elfogadott, mindenki által alapvetőnek tekintett normákkal. A jelenlegi nemzetközi jog rendszerében mindenképpen ilyenekként fogadhatjuk el a *ius cogens* normákat, amelyekkel ellentétes jogi norma érvényesen nem keletkezhet. Ám ezek olyan szintű minimumszabályokat jelentenek csupán, hogy modern értelemben vett jogalkotási kérdésekként igen ritkán, és akkor is általában csupán jogtechnikai problémaként jelentkeznek – nem jellemző, hogy komoly viták kísérnék például a népirtás tilalmának normatív tartalmával kapcsolatos jogalkotási kérdéseket. Senki nem vitatja a népirtás bűncselekményi

és üldözendő jellegét, ám e büntett konkrét definíciójával kapcsolatban élnek viták – elég, ha a kambodzsai Pol Pot-rezsim tömeggyilkosságainak kérdésére utalunk. A gondok általában nem is az ilyen, alapvetőnek tekintett témákkal kezdődnek, hanem akkor, amikor az államok valamilyen kérdésben nem tudnak továbblépni az ENSZ keretében kimunkálható kompromisszumok szintjén – márpedig azok a kérdések, amelyek a nemzetközi jogalkotás által rendezendő körébe vonhatók, általában mindig oly nagy mértékben érintik az államok érdekeit, céljait, szándékait vagy elérhető eszközeit, hogy borítékolható: ezek a kompromisszumok nem vagy nem könnyen születnek meg. Legalábbis nem a globális szinten, ahol a világpolitika jelentősebb szereplői folyamatosan árgus szemekkel figyelik egymást, és az éppen aktuális helyzet függvényében törekszenek pozíciószerezésre vagy valamiféle egyensúly fenntartására.

Nyilván egy „tökéletesen működő világban”, tökéletesen működő nemzetközi kapcsolatok rendszerében nem is feltétlenül lenne szükség ilyen, alacsonyabb szinteken kialakított külön szervezetekre. Ám egy tökéletes világban nem is kellemesen hosszasan töprengeni az alapproblémát jelentő kérdésen, amelyet ez a gondolatkísérlet is körbejár, hiszen egy tökéletes világban nem lennének ilyen problémáink. A gondok forrása az, hogy ahhoz, hogy világszintű jogalkotást tudjunk elképzelni, ahhoz világszintű kompromisszumok is szükségesek – ezek nyilvánvalóan nincsenek meg, és nagyon sok (gazdasági, ideológiai, politikai, civilizációs stb.) okból sajnos nincs is valós esély azok megszületésére – sok esetben pont ezért jönnek létre az ilyen regionális vagy egyéb szempontok mentén kialakított szervezetek. Ezek keretei között sokkal könnyebb kimunkálni azokat a megállapodásokat, amelyek aztán közös jogalkotáshoz vezethetnek. Természetesen ennek hátránya, hogy ezek a kompromisszumok utána nem terjeszthetők ki más, az adott regionális rendszeren kívül álló szereplőkre – például az Európa Tanács keretében felállított emberi jogvédelmi rendszert hiába tekintjük példaértékűnek, amikor az Európa Tanács szervezetében részt nem vevő állam teljes lelki nyugalommal ignorálhatja azt. Az Emberi jogok európai egyezményében részes tagállamok megtehetik, hogy saját maguk számára közös meg egyezésekkel korlátokat alakítanak ki – akár más államok állampolgárai javára is –, ám ezek a korlátok más államokra nem fognak kiterjedni. Márpedig az európai államok emberi jogi világnézete számos

AZ EURÓPAI ÁLLAMOK
EMBERI JOGI VILÁGNÉZETE
SZÁMOS PONTON
KÜLÖNBÖZIK MÁS RÉGIÓK,
ÁLLAMKÖZÖSSÉGEK
NÉZETEITŐL, ÉS EZEKNEK
UNIVERZÁLIS SZINTEN VALÓ
HARMONIZÁLÁSÁRA NINCSEN
SOK ESÉLY.

ponton különbözik más régiók, államközösségek nézeteitől, és ezeknek univerzális szinten való harmonizálására nincsen sok esély. Nem véletlen, hogy igazán fejlett, a politikai reflexeken túlmutató bírói jellegű emberi jogi kontroll az ENSZ struktúrájában a mai napig nem alakult ki, és ennek nem is látom különösebben komoly valószínűségét, már csak azért sem, mert mire az ENSZ rendszerének fejlettsége eljutna idáig, addigra a jelentősebb regionális rendszerekben már általánossá válhat a nemzetközi bírói védelem, Strasbourg mellé felzárkózik San Jose és Arusha. Talán ez nem is baj, hiszen az emberi jogok védelménél amúgy is általános cél, hogy azok rendezése minél „lejjebb” történjen.

Az egyértelműen politikai jellegű szerveződések ugyanakkor gyakran pont azért jönnek létre – és az Iszlám Konferencia Szervezete, azon belül az Arab Államok Ligája is jó példa erre –, hogy sajátos céljaikat próbálják meg érvényesíteni a nagyobb viszonyrendszerekben, több-kevesebb sikerrel. Az 1948-ban elfogadott Emberi jogok egyetemes nyilatkozatában megfogalmazott, az emberi jogok egyetemes felfogásának kritikájára jó példa az 1990-es kairói nyilatkozat. A Ligában részt vevő államok hangot is adtak univerzalizmuskritikájuknak. Álláspontjuk szerint a nyilatkozatnak – a kulturális relativizmus jegyében – utalnia kellene a tradicionális iszlám törvénykezésre, a sariára. A többekben megütközést kiváltó szöveg sok ponton lényegében kizsigerelte a nyilatkozat egyes előírásait, így például még az élethez való jogot is a saria függvényében minősítette megvonhatóvá. Később, az 1994-ben elfogadott, majd sikerelensége okán 2004-ben újratárgyalt és idén márciusban hatályba lépett Emberi jogok arab kartája a leglátványosabb különbségeket felszámolta, de azért néhány ponton eltéréseket mutat.

Ugyanakkor ezek a regionális alrendszerek gyakran politikai érdekképviselőtüket is hatékonyabban tudják ellátni az univerzális szinten. Érdekes, hogy ez a töredezettségre utaló tény, bár úgy tűnhet, inkább az egységes világszintű jogalkotás ellen hat, igazából pont erősíti azt. Hiszen magukra az egységes formában megjelenő politikai-jogalkotói szereplőkre csak akkor van szükség, ha olyan jogalkotói helyzet áll elő, amely kiterjedtsége, mérete folytán elbírja az ilyen szereplők részvételét. Egy-két nemzetközi jogi példával jól lehet ezt érzékeltetni: az Európai Unió számos nemzetközi jogi jogalkotási kérdésben jár el a tagállamai képviselőjében, illetve a tagállamok maguk is több kérdésben ad-

nak felhatalmazást számára, hogy önállóan járjon el a nemzetközi jogalkotás területén, persze az általuk megszabott keretek között. Gazdasági kérdésekben, így például a Világkereskedelmi Szervezet keretében zajló egyeztetések és jogalkotás területén ez nem igényel különösebb magyarázatot, de arra is van példa, hogy ez más, az államok által jobban „fél-tett” jogalkotási területeken is megjelenik. Így például mind az ENSZ, mind pedig egy szinttel lejjebb, az Európa Tanács keretében folyó büntetőjogi tárgyú nemzetközi jogalkotásban előfordult már, hogy az unió a tagállamok egységes, közösségi jogszabályba foglalt álláspontjait képviselte a nemzetközi jogalkotási folyamatban (lásd a 2000/130/IB és az 1999/364/IB számú közös álláspont). Természetesen az unió az Európa Tanács keretei között sokkal erősebb érdekérvényesítő erővel rendelkezik, mint az ENSZ struktúrájában valaha fog, különösen, hogy az Európa Tanács tagállamainak egy része kénytelen a valamikori uniós csatlakozás reményében elfogadni az unió akaratát, vagy legalábbis nem látványosan szembeszegülni azzal. Ám ennek oka a már fentebb is említett tényszerű valóság, azaz hogy a két szervezet tagjai (már amelyek nem tagjai egyszerre mind a két szervezetnek) közötti esetleges különbségek sokkal könnyebben áthidalhatók, mint az európai kontinenshez tág értelemben sem tartozó szereplőkkel szemben fennálló különbségek.

Az elmúlt évek tapasztalatai véleményem szerint az emberi jogok területén, illetve ahhoz kapcsolódóan egyfajta „világalkotmányosság” lehetősége szempontjából egyáltalán nem biztatók. A létező nemzetközi jog rendszerének határait feszegető olyan új állami gyakorlatok, mint például a terrorizmussal szembeni fellépés során a fogságba ejtett személyekkel való, számos ponton vitatható bánásmód, arra mutattak rá, hogy a nemzetközi jog rendszere sok területen védtelen. Azt kell látnunk ráadásul, hogy az ilyen „elhajlások” kezelésében az állami bíróságok (mint például a Lordok Háza a Belmarsh börtön ügyében, vagy az Egyesült Államok Legfelső Bírósága számos elé vitt ügyben) sokkal eredményesebbek, mint a nemzetközi jogi fórumok – már ha utóbbiak egyáltalán szerepet kaphatnak. Ez persze valahol szerencse a szerencsétlenségben, hiszen mondhatjuk, hogy az emberi jogi kérdések rendezése mindig hatékonyabban biztosítható belső jogi eszközökkel, az viszont aggasztó, hogy az Egyesült Államok esetében nem is lett volna lehetőség valamiféle felettes nemzetközi fórum igénybevételére, az ENSZ keretében működő intézményeket pedig – azon túl, hogy nem jogi fórumok – gyakran nyilvánvaló politikai elfogultságuk okán az Egyesült Államok nem is tekintette partnernek.

Személyesen úgy vélem, nem kell az Egyesült Államok George W. Bush alatt vitt külpolitikája nagy támogatójának lenni ahhoz, hogy viszonylag nyugodt lelkiismerettel kijelenthessük: talán érthető, ha az Egyesült Államok a területét 2001. szeptember 11-én ért támadás után nem kívánta különösebben komolyan venni például azt az ENSZ Emberi Jogok Bizottságát, amely 2003 januárjában harminchárom szavazattal három ellenében (tizenhét tartózkodással) képes volt Líbiát elnökévé választani. Mérvadó emberi jogi csoportok szerint már az is elgondolkodtató volt, hogy egyáltalán a testület tagja lehetett, aminek az okát sokan abban látták, hogy az afrikai államok támogató szavazata az ENSZ Közgyűlésben egyfajta hálát jelentettek a frissiben létrehozott Afrikai Unió anyagi támogatásáért cserében. Hasonló felzúdulást keltett, amikor egy évvel később ellenszavazat nélkül választották újra a bizottságba Szudánt, ahol már akkor is patakokban folyt a vér a darfúri régióban (Bashir szudáni elnök ellen mellesleg idén nyáron adott ki letartóztatási parancsot a Nemzetközi Büntetőbíróság – azért ugye érezzük azt a fura bizsergést, amit az okoz, hogy egy olyan állam volt újraválasztott tagja az ENSZ legfőbb emberi jogi szervének, amelynek vezetőjével szemben többek között a népirtás vádja merült fel), valamint Kubát, ahol a kommunista rezsim emberi jogi ambíciói finoman szólva sem voltak példaértékűnek minősíthetők. A helyzet odáig fajult, hogy 2005 áprilisában maga az USA-pártisággal nehezen megvádolható Kofi Annan ENSZ-főtitkár jelentette ki a bizottság ülésén: „eljutottunk oda, hogy a bizottság hiteltelensége már az ENSZ rendszerének egészére vet árnyat”. Elméleti a kérdés – és vastagon politikai természetű –, hogy vajon megalapozottan várhatjuk-e el az Egyesült Államoktól, hogy fogadjon meg emberi jogi tárgyú kritikát ezektől az államoktól? És az ebből következő, a jelen vizsgálódásunk szempontjából visszatérő kérdés, hogy vajon látunk-e univerzális szinten olyan kompromisszumkészséget, amely valamilyen módon lehetővé tenne egyfajta világszintű jogalkotást, amikor ilyen mélységű megosztottság, illetve politikai természetű feszültségek vannak jelen számos területen?

Ha össze kell foglalnom a fentieket és valamiféle konklúziót levonni belőlük, akkor sajnos arra a következtetésre kell jutnom, hogy a nemzetközi jog rendszerének jelenlegi fejlettségi szintjén, de különösen a jelenlegi nemzetközi politikai körülmények között nem látom reális esélyét annak, hogy a bevezetőben említett felvetés valósággá válhasson. Hangsúlyozni szeretném, hogy emiatt az alapvetően talán borús hangvétel miatt nem elsősorban az ENSZ egyébként gyakran okkal-ok nélkül kritizált rendszerét tartom

felelősnek, hiszen az ENSZ csak annyit tud kihozni a tagállamokból, amennyit azok hajlandók bevinni a rendszerbe. Álláspontom alátámasztására számos példát hoztam fel a múltból, de terjedelmi okokból nyilván még sok mást is meg lehetett volna említeni, illetve ki lehetett volna térni a várható jövő kérdéseire is. Ezen a területen, attól tartok, különösen nincs okunk optimizmusra, hiszen a mostanihoz hasonló gazdasági válságok általában nem a nemzetközi kapcsolatok forradalmi és békés megújulását hozták magukkal. Ezzel együtt bízom benne, hogy a nemrégiben hatvanadik születésnapján köszöntött Emberi jogok egyetemes nyilatkozata által meghatározott alapvető értékek továbbra is meghatározók maradnak a nemzetközi kapcsolatokban, legyenek azok bármilyen formák között szervezve.

KAJTÁR GÁBOR

A Népszövetség utódeként 1945-ben létrejött Egyesült Nemzetek Szervezetét már a kezdetektől számos kritika érte. A bírálók nem annyira a kitűzött célokkal, inkább az ENSZ szervezeti felépítésével és a tagállamok politikájával voltak elégedetlenek. A csalódottság az ENSZ számos szervezeti és eljárásjogi újítása, az átfogó erőszaktilalom bevezetése és az emberi jogok védelmének célul tűzése ellenére sem volt meglepő. A második világháború okozta világégés és a Hirosimában és Nagaszakiban felrobbantott atombombák pusztító hatása miatt mind többen vetették fel egy világkormány létrehozásának gondolatát. Figyelembe véve ennek elengedhetetlen feltételeit, az intézmény szupranacionális jellegét (ami a tagállamok szuverenitásának jelentős feladásával járna), a központi hatalom szükségességét, a törvényhozói, a végrehajtói és az igazságszolgáltatói hatalom részbeni kisajátítását, az erőszak-monopóliumot (a saját fegyveres erő felállítását) és egy egységes „világjog” létrejöttét, számos természet- és társadalomtudós rezignáltan vette tudomásul az emberiség talán legambiciózusabb programjának kudarcát. Az utópisztikus célok szempontjából teljes bukásként értékelhető fejlemények azonban sem a hidegháború közben, sem azt követően nem akadályozták meg sem a világkormány-elméletek, sem a világalkotmány létrehozásának szükségességével, sőt mi több, már megvalósulófélben lévő folyamatának elemzésével foglalkozó írások megjelenését, illetve számuk növekedését.

Pedig az 1945 utáni fejlemények nem csak a világkormány hívei számára voltak kiábrándítók. A hi-

degháború kezdete hamar megpecsételte a nagyhatalmak konszenzusára épülő ENSZ-rendszer hatékonyságát. A központi haderő, amelyet az ENSZ tagállamai az Alapokmány 43. cikke alapján a Biztonsági Tanács (BT) felhívására és a külön kötendő megállapodásoknak megfelelően bocsátottak volna rendelkezésre, soha nem állt fel. A BT pedig az állandó tagok folyamatos vétója miatt nem volt képes arra, hogy a szervezet történetének első négy évtizedében betöltse a neki szánt szerepet. Olyannyira, hogy a Közgyűlés 1950-ben szükségesnek látta kvázi intézményesíteni a nemzetközi béke és biztonság terén fennálló felelősségét. Az „Egyesülve a békéért” határozat, az azzal kapcsolatos súlyos jogi és politikai aggályok, az egyes tagállamoknak a többletköltések megtagadására vonatkozó döntése és az erre vonatkozóan a Nemzetközi Bíróság „Bizonyos kiadások ügyében” hozott ítélete híven tükrözi, milyen anomáliákhoz vezetett a világszervezetben a hidegháború. A nemzetközi kapcsolatokat négy és fél évtizedig a bipoláris világ sajátos logikája uralta és tartotta relatív egyensúlyban.

A hidegháború végével, az új biztonsági kockázatok megjelenésével és a világ majd minden terén végbemenő globalizációval egy időben olyan vélemények jelentek meg, amelyek a nemzetközi jog alkotmányozásának irányába mutató vélt vagy valós tendenciákra hívták fel a figyelmet. Ilyen például a nemzetközi jog humanizálódásának folyamata, ami a humanitárius intervenció jogán, illetve a védelmi kötelezettség elvén keresztül mutat rá arra, hogy a közösen végrehajtott intervenciók egy közösség alapértékeinek védelmét szolgálják. Egy másik tendencia a nemzetközi jog horizontális és vertikális differenciálódásán keresztül mutatkozik meg. Horizontális értelemben a differenciálódás abban ragadható meg, hogy a globalizáció hatására az alapvető közösségi érdekekből kiindulva a nemzetközi jog egyre több területet szabályoz (például nemzetközi gazdasági, környezetvédelmi, telekommunikációs vagy menekültjog stb.). A nemzetközi jog vertikális differenciálódása alkotmányossági szempontból pedig talán még fontosabb, hiszen a világos normahierarchia az alkotmányos rendszerek egyik klasszikus vonása. A feltétlen alkalmazást igénylő normák (*ius cogens*) megjelenése, az *erga omnes* kötelezettségek köre, valamint az ENSZ Alapokmányának 103. cikke által létrehozott elsőbbségi szabály a többi nemzetközi jogi kötelezettséggel szemben számos nemzetközi jogász szerint ilyen irányú tendenciát jelez. E folyamatokkal párhuzamosan, illetve ezekkel összefüggésben a nemzetközi jog egyes területeit szabályozó joganyagokat egyesek részleges alkotmányozásként értelmezik, és leggyakrabban a nemzetközi „Bill of Rights”-ra (az

Emberi jogok egyetemes nyilatkozata, a Polgári és politikai jogok nemzetközi egyezségokmánya, valamint a Gazdasági, szociális és kulturális jogok nemzetközi egyezségokmánya), a WTO jogára, a tengerjogot szabályozó joganyagra, valamint az Emberi jogok európai egyezményére hivatkoznak. Mindezek külön-külön kis rendszereket (minialkotmányokat, illetve minialkotmányok rendszerét) alkotva korlátozási céllal behatolnak a nemzeti jogrendbe.

A részben „csupán” elméleti dilemmákat felvető kérdések mellett (lehetséges-e világgalkotmány, alkotmányosodik-e a nemzetközi jog, van-e világos normahierarchia a nemzetközi jogban, van-e hatáskörmegosztás az ENSZ fő szervei között stb.) azonban számos olyan, ezekkel szorosan összefüggő problémával is szembesülni kellett az elmúlt másfél-két évtizedben, amelyek hatása nemcsak az elméleti szakember íróasztalán mutat túl, de végső soron bármelyikünk előzetes értesítés nélkül befagyasztott bankszámlájára is kihathat. A hidegháború végével hirtelen megváltozott nemzetközi viszonyok következtében ugyanis a Biztonsági Tanács aktivitása is megugrott. 2008 végéig összesen 1859 határozat elfogadására került sor, ebből 1946–1990 között (tehát 44 év alatt) 645 határozatot fogadott el a BT, míg az elmúlt 18 év (1990–2007) során 1214 határozat született. Míg a BT a hidegháború alatt csupán kétszer döntött szankciók elrendeléséről, addig az elmúlt 18 évben erre több mint 18 esetben került sor. A változás korántsem csupán kvantitatív. A minőségi változás arra mutat, hogy a BT az elmúlt két évtizedben nemcsak végrehajtói, hanem kvázi bírói és általános jogalkotói hatásköröket is gyakorolt. Nemcsak egyedi esetekben hozott döntéseket az ENSZ tagállamainak nevében, hanem döntött két fél jogvitájában (ilyen például az Irak és Kuvait közötti határmegállapításról és az okozott károkkal kapcsolatos felelősségről és a kártérítésről rendelkező 687. és 692. számú határozat), nemzetközi bíróságokat hozott létre egyének büntetőjogi felelősségre vonása céljából (a volt Jugoszláviával foglalkozó nemzetközi törvényszék [ICTY], ruandai nemzetközi törvényszék [ICTR]), gazdasági szankciók alkalmazását rendelte el nem állami szereplőkkel és magánszemélyekkel szemben egyaránt, valamint általános érvényű normaalkotásba kezdett. Szemben ugyanis korábbi gyakorlatával, amikor egy-egy határozat időben, térben és tárgyában is meghatározott helyzethez volt kötve, az 1373. és 1540. számú határozat a nemzetközi terrorizmus általános felszámolását célozza, valamint általános és absztrakt mó-

EGYES ÍTÉLETEK AZT ÉRZÉKELTETIK, HOGY A BÍRÓSÁG POTENCIÁLISAN RENDELKEZIK ILYEN JELLEGŰ HATÁSKÖRREL. LEGFELJEBB AZT MÁS (POLITIKAI) OKBÓL EDDIG MÉG NEM GYAKOROLTA.

don teremtett jogi kötelezettségeket az ENSZ tagállamai számára. A BT számos olyan hatáskört kezdett el gyakorolni, amelyre az alapítók biztosan nem gondolhattak, és amely a BT hatáskörtúllépésének kérdéskörén túl (*ultra vires* határozatok) az emberi jogok megsértésének problematikáját is középpontba helyezték.

Az emberi jogok megsértésével, valamint a BT-nek a VII. fejezet alapján elfogadott kötelező erejű határozatainak jogszerűségével, illetve bírói felülvizsgálatával kapcsolatos problémák legfőbb oka a BT megváltozott gyakorlata a fegyveres erőszak alkalmazásával nem járó kényszerintézkedések terén. A BT ugyanis a nemzetközi terrorizmus elleni harc során nem állami szereplőkkel, valamint egyes magánszemélyekkel szemben is alkalmazott gazdasági szankciókat, ami bár nem volt teljesen új a BT korábbi gyakorlata tükrében, de az egyéneket érintő pénzügyi intézkedéseket tekintve, különösen pedig az ennek felügyeletére létrehozott Szankcióbizottság listakészítési jogosultsága és a listára való fel- és lekerülés átláthatatlan és ellenőrizhetetlen volta miatt mégis rendkívüli figyelmet, érdeklődést, és mind laikus, mind szakmai körökben óriási felháborodást váltott ki. A nyilvánvalóan emberi jogokat korlátozó, illetve sok esetben súlyosan sértő BT határozatok ugyanis kötelezettséget teremtenek az ENSZ tagállamai számára. A BT kötelező határozatainak bírói felülvizsgálata pedig máig nem megoldott.

Kézenfekvő lenne a probléma megoldására a Nemzetközi Bíróság mint az ENSZ legfőbb bírói szerve. A Nemzetközi Bíróság és a BT viszonya azonban rendkívül összetett, a bíróságnak közvetlenül nincs hatásköre arra, hogy felülvizsgálja a BT-határozatait. Erre legfeljebb közvetett módon lenne lehetősége. Figyelemre méltó, hogy annak ellenére, hogy a Nemzetközi Bíróság még soha nem mondta ki egyetlen BT-határozat érvénytelenségét sem, az ez irányú hatáskörének hiányát sem állapította meg egyértelműen. Ellenkezőleg: egyes ítéletek azt érzékeltetik, hogy a bíróság potenciálisan rendelkezik ilyen jellegű hatáskörrel, legfeljebb azt más (politikai) okból eddig még nem gyakorolta. A Namíbia ügyében adott tanácsadó véleményében a Nemzetközi Bíróság a BT kérdéses határozatát az egyesült nemzetek céljaival és elveivel összhangban lévőnek találta. A Lockerbie-ügyet pedig nem utasítja el joghatóság hiányában, hanem megállapítja, hogy az *intra vires* elfogadott 748. számú határozat az Alapokmány 103. cikke alapján elsőbbséget élvez a montreali egyez-

ménnyel, illetve az abba foglalt *aut dedere, aut iudicare* elvvel szemben, ezzel mintegy hallgatólagosan megállapítva hatáskörét a BT-határozatok érvényességének vizsgálata terén. Egyes szerzők nem mulasztottak el párhuzamot vonni a Nemzetközi Bíróság e döntése és az Egyesült Államok Legfelső Bíróságának a *Marbury kontra Madison* ügyben hozott forradalmi döntése között. Tekintettel arra, hogy a BT aktivizmusa rendkívüli módon megnőtt, a jövőben egyre kívánatosabbnak tűnik a Nemzetközi Bíróság hatáskörgyakorlása, amely természetesen csak a tényleges erőviszonyok és az ENSZ fő szervei közötti kvázi hatáskörmegosztás maximális figyelembevételével történhet meg, az ENSZ működésének veszélyeztetése nélkül.

Mivel a Nemzetközi Bíróság eddig kifejezetten még soha sem végezte el egyetlen BT-határozat bírói felülvizsgálatát sem, felvetődött, hogy más nemzetközi bíróságok milyen alapon dönthetnének akár közvetlen, akár közvetett módon egy kötelező BT-határozat érvényességéről. Ebben a kérdésben pedig a különböző bíróságok gyakorlatilag minden esetben másként és másként döntöttek. Az Európai Unió Elsőfokú Bírósága például a Yusuf-, a Kadi-, valamint a Hassan-ügyben a nemzetközi jogrend és a közösségi jogrend egymáshoz való viszonyát a nemzetközi jog szempontjából vizsgálva megállapította, hogy az Európai Közösség tagállamainak az ENSZ Alapokmányából származó kötelezettségei (beleértve a BT-határozatokból eredő kötelezettségeket is) az Alapokmány 25. és 103. cikke alapján elsőbbséget élveznek minden más nemzetközi kötelezettséggel szemben, beleértve az EK-szerződést is. Ezt a közösségi jog is megerősíti. Ebből következően az Európai Közösség tagállamai kötelesek végrehajtani a BT határozatait és megtenni minden szükséges intézkedést azok érvényesülése érdekében. Az Európai Közösség maga ugyan nem tagja az ENSZ-nek, de amennyiben az Alapokmány által érintett tagállami hatásköröket ruháztak rá át, annyiban kötve van az Alapokmány rendelkezéseihez. Ezért az Európai Közösség nem sértheti meg azokat a kötelezettségeket, amelyek a tagállamait az Alapokmány alapján terhelik, nem is akadályozhatja azok teljesítését, és ezen felül hatáskörei gyakorlása során köteles minden olyan intézkedést meghozni, amellyel segíti tagállamait kötelezettségeik teljesítésében. Ezért még közvetett módon sincs lehetőség arra, hogy az Európai Közösség bírósága felülvizsgálja a BT határozatait. Mivel a BT érintett határozata nem biztosított mérlegelési lehetőséget, ezért nincs mód a közösségi rendelet felülvizsgálatára anélkül, hogy azal egyidejűleg ne történne meg a BT-határozatok közvetett felülvizsgálata. A bíróságnak kizárólag ar-

ra van joga, hogy megvizsgálja, nem ütköznek-e a *ius cogens*be a kérdéses BT-határozatok. Az Elsőfokú Bíróságnak a BT kötelező határozataival kapcsolatban gyakorolt felülvizsgálati joga ezért kivételes. Így nem tartozik a testület hatáskörébe annak vizsgálata, hogy a BT kötelező határozatai megsértenek-e a közösségi jogrend által védeni rendelt bizonyos alapjogokat. Ennek ugyanis a BT VII. fejezetbe foglalt hatásköreinek megsértése nélkül nem lehetne eleget tenni. A nemzetközi béke és biztonság veszélyeztetése alapján foganatosítandó kényszerítő intézkedések elfogadására ugyanis kizárólag a BT-nek van hatásköre. Az érintett alapjogok korlátozását egyrészt a BT VII. fejezet alapján elfogadott határozatok természete, valamint az elérendő legitím cél igazolja. A nemzetközi béke és biztonság fenntartásához fűződő alapvető közösségi érdek ugyanis elsőbbséget élvez az egyén alapjogával szemben.

Az Egyesült Királyság álláspontja még ezen is túlment. Eszerint az Elsőfokú Bíróságnak meg kellett volna állapítania joghatósága hiányát, mivel a testület sem a nemzetközi jog, sem a közösségi jog alapján nem dönthet a BT-határozatok érvényességéről, még abban az esetben sem, ha azok sértenék a *ius cogens*t. (Az Elsőfokú Bíróság a 2006-os Hassan-ügyben némileg finomított álláspontján. Eszerint az Európai Közösség tagállamaikötelesek úgy eljárni a Szankcióbizottság előtt, hogy azzal a lehető legjobban képviseljék állampolgáraik érdekeit. Mivel az érintett személyek csupán a tagállamok diplomáciai védelmében bízhatnak, ezért az államok kötelesek késlekedés nélkül, pártatlanul eljárni. Ennek során a nemzeti bíróságok kötelesek tartózkodni az olyan, közösségi jogot sértő nemzeti jogszabályok alkalmazásától, amelyek megakadályoznák az érintettek bírósághoz fordulását abban az esetben, ha a hatóságok elutasítanák állampolgáraik diplomáciai védelemmel kapcsolatos kérelmét).

Ezzel szemben az Európai Unió Bírósága (EUB) 2008 szeptemberében hatályon kívül helyezte az Elsőfokú Bíróság ítéleteit és megsemmisítette a vitatott jogszabályokat. Döntése indoklásakor az EUB a közösségi jog autonóm jellegéből indult ki. Eszerint az Európai Közösség jogrendje a joguralom elvén alapul, és sem a tagállamok, sem a közösség intézményei nem kerülhetik el, hogy aktusaiknak az EK-szerződéssel mint alkotmányos alapokmány-nal való összeegyeztethetőségére sor kerüljön. Az EK-szerződés létrehozott egy átfogó jogorvoslati rendszert, amely lehetővé teszi az EUB számára a közösségi aktusok felülvizsgálatát. Egy nemzetközi szerződés pedig sem az Európai Közösség intézményei közötti hatáskörmegosztás, sem a közösségi jogrend autonómiáját nem befolyásolhatja. Az

alapjogok a közösségi jog elsődleges jogforrásai közé tartozó általános jogelvek integráns részét képezik, amelyek érvényesülését az EUB-nak kötelessége elősegíteni.

A másodlagos közösségi jogforrások egyik érvényességi feltétele az emberi jogok tiszteletben tartása. Az adott esetben a felülvizsgálat tárgya a nemzetközi szerződésből eredő kötelezettséget átültető közösségi jogforrás, és nem maga a nemzetközi szerződés. Az EUB egyáltalán nem rendelkezik hatáskörrel arra, hogy felülvizsgálja a BT-nek a VII. fejezet alapján elfogadott határozata jogszerűségét, még annak az *ius cogens*-be való ütközése esetét sem. Az azt átültető másodlagos közösségi jogforrást a közösségi jogrend aspektusából azonban már teljes terjedelmében vizsgálhatja, hiszen ez nem jelenti nemzetközi jogi szempontból a BT-határozat primátusának megkérdőjelezését. Bár a BT határozatai az Alapokmány alapján kötelezők, és a BT rendelkezik a nemzetközi béke és biztonság fenntartásának elsődleges felelősségével, az Alapokmány nem írja elő a BT-határozatok átültetésének pontos módját, hanem meghagyja azt a tagállamoknak. A tagállamokra bízva, hogy saját belső jogrendjüknek és alkotmányos eljárásaiknak megfelelően maguk döntsenek a kérdéses BT-határozatok átültetésének módjáról. Ezért sem az Alapokmányból, sem a nemzetközi jogrendből nem következik, hogy nem kerülhet sor a vitatott közösségi jogforrások belső (közösségi) jogi szempontból történő bírói felülvizsgálatára csupán azért, mert azok a BT által a VII. fejezet alapján elfogadott határozatot ültetnek át. Az EK-szerződésből nem vezethető le, hogy bírói felülvizsgálat szempontjából azok a közösségi jogforrások immunitást élveznének, amelyek a BT kötelező határozatát lennének hivatottak átültetni.

Az Emberi Jogok Európai Bírósága (EJEB) hasonló módon, de diplomatikusabban járt el. A bíróság több ízben is megpróbált egyensúlyt találni a két véglet, a kötelező BT-határozatok kvázi immunitása és közvetett, de gyakorlatilag átfogó felülvizsgálata között. Bizonyos esetekben (a 2007-es Behrami- és a Saramati-ügy) megállapította, hogy nincs joghatósága, mivel az adott aktus közvetlenül az ENSZ-nek vagy valamely segédszervének tudható be, amely a nemzetközi béke és biztonság fenntartásával kapcsolatos kötelezettsége körében jár el. Más esetekben viszont az intézkedésre az érintett állam területén, az érintett állam hatóságainak döntése alapján került sor, és bár a tagállam egy közösségi rendelet alapján járt el, megállapította joghatóságát az adott ügyben (Bosphorus-ügy, 2005). Tette ezt annak ellenére, hogy a kérdéses EK rendelet is egy kötelező BT határozat végrehajtását szolgálta.

Számos szerző a közösségi jogból jól ismert úgynevezett Solange-formulát javasolta a problémák átmenteni megoldására. Eszerint addig, amíg az ENSZ nem biztosít független bírói fórumot a BT és a Szankcióbizottság határozatainak alapjogi szempontból történő felülvizsgálatára, addig a közösségi bíróságoknak el kellene végezniük a BT határozatokat átültető közösségi jogszabályok közösségi jogi szempontú alapjogi felülvizsgálatát. Ez a megoldás világosan tükrözi a közösségi bíróságok eddigi gyakorlatának nehézségeit: míg az elsőfokú bíróság túlzottan leszűkítette a bírósági felülvizsgálat körét, addig a másodfokú bíróság a nemzetközi jog szabályait és logikáját gyakorlatilag teljes mértékben figyelmen kívül hagyva a közösségi jog autonóm jellegéből indult ki és jutott finoman szólva is erősen megkérdőjelezhető eredményre. Bár a Solange-formula alkalmazásának nincs igazán jogalapja a kötelező BT határozatokkal szemben, jól érzékelteti a napjainkra kialakult dilemmát. A BT-nek és a testület állandó tagjainak ugyanis – saját jól felfogott érdekükben is – záros határidőn belül foglalkozniuk kell a testülettel kapcsolatosan kialakult, és nem kizárólag az emberi jogokat érintő problémákkal. A BT *alkotmányos státusának* kérdése ugyanis több ízben is felmerült. Bár sem a hatalmi ágak elválasztásának elvéről, sem a fékek és ellensúlyok hagyományos koncepciójáról az ENSZ szervezeti felépítése esetén nem beszélhetünk, a BT mégsem teljesen kontroll nélküli testület. A BT munkájának és határozatainak ellenőrzése politikai értelemben a nemzetközi közvélemény, jogi értelemben pedig az eljáró nemzeti és nemzetközi bíróságok feladata.

A BT széles körű hatáskörei ellenére sem tud hatékonyan működni, ha nincs *politikai legitimitációja*. Erre a rendkívül érzékeny pontra hívta fel a figyelmet a Lockerbie-üggyel kapcsolatos jogvita. A *nemo iudex in causa sua* elv megsértését jelentette ugyanis, amikor az USA és az Egyesült Királyság biztonsági tanácsi tagságukat felhasználva kötelezték Líbiát a terrortámadással gyanúsított személyek kiadatására, ellentétesen az 1971-es montreali egyezmény rendelkezéseivel. Bár a BT határozatainak érvényességét végül nem érintette a Nemzetközi Bíróság előtti ügy, de a testületnek súlyos presztízsveszteséget okozott mind állandó tagjainak elfogultsága, mind az a tény, hogy a BT gyakorlatilag a Líbiával folytatott jogvita közben saját kénye-kedve szerint módosította a „játékszabályokat.” A BT 1530 számú határozata még élesebben érzékelteti, mennyire könnyen tudják a BT tagjai manipulálni a testület határozatait, és hogy ennek milyen komoly nemzeti és nemzetközi következményei lehetnek, azon túl, hogy aláássák a BT legitimitációját. A kérdéses hatá-

rozatot a 2004. március 11-i madridi terrortámadással kapcsolatban fogadták el. A tíz bomba felrobbantására, ami 191 ember halálát okozta, három nappal a spanyol választások előtt került sor. A BT a spanyol kormány tájékoztatása alapján még aznap összeült és elfogadta határozatát, amelyben, utalva korábbi terrorizmushatározataira, az Alapokmány 39. cikke értelmében kimondta, hogy a helyzet veszélyt jelent a nemzetközi békére és biztonságra, s ezzel megnyitotta az utat az esetleges kényszerintézkedések előtt.

A határozat nívuma kettős: egyrészt még a robbantások napján összeülve, a spanyol kormány állításait és tájékoztatását fenntartások és kételyek nélkül átvéve kimondja, hogy a támadásokat az ETA terror szervezet követte el. Ezzel összefüggésben pedig, másrészt leszállítva a korábbi határozataiban megkívánt „ingerküszöböt”, a helyzet meghatározásánál nem a nemzetközi terrorista cselekményekkel kapcsolatban, hanem ennél jóval tágabban, általában a terrorista cselekményekkel kapcsolatban mondja ki a nemzetközi béke és biztonság veszélyeztetését. Ugyan a BT már korábban is állapította meg a béke veszélyeztetésének esetét kizárólag belső konfliktusok alkalmából (humanitárius katasztrófák, polgárháborúk, az emberi jogok tömeges és különösen kegyetlen megsértései), a madridi események kapcsán azonban jóval nehezebb volt belátni, hogy annak mennyiben van nemzetközi vonatkozása, kiváltképp mivel a BT egyértelműen meg is állapította már, hogy az elkövető egy spanyol terror szervezet volt. A BT súlyos presztízsvesztést szenvedett el, amikor kiderült, hogy a terrortámadást az Al-Kaida követte el, és ezért rákényszerült korábbi határozatának felülvizsgálatára.

A BT tevékenysége, így határozatai a *bírósági kontrolltól* sem lehetnek mentesek. A nemzetközi béke és biztonság fenntartása, amelynek elsődleges felelőse a BT, korántsem áll ellentétben a jogbiztonság elvével. A BT hatáskörei nem korlátlanok, a testületet az ENSZ Alapokmánya hozta létre, és ahogy azt a Nemzetközi Bíróság is megállapította, egy szervezet politikai jellege nem menti fel azt az alapító okirata rá vonatkozó rendelkezéseinek (hatáskör, eljárási kötöttségek) betartása alól. A BT nem *legibus solutus*, a tagállamok a nemzetközi béke és biztonság fenntartásának fő felelősségét, és nem csupán jogát ruházták a testületre. Felelőség pedig nincs ellenőrzés, illetve kötelezettségek nélkül. Az Alapokmány világosan fogalmaz, amikor kimondja, hogy a BT kötelezettségei teljesítése során az

ENSZ céljaival és elveivel összhangban köteles eljárni (24. cikk) és hogy a tagállamok a BT határozatait is az Alapokmánynak megfelelően fogadják el és hajtják végre (25. cikk). Az Alapokmány nem korlátlan hatalommal rendelkező, ellenőrizhetetlen testületet hozott létre; a BT kizárólag feladatai teljesítése érdekében járhat el a VII. fejezet alapján, tehát az intézkedéseknek egyértelműen kapcsolódniuk kell a nemzetközi béke és biztonság fenntartásának (igaz, tág) célkitűzéséhez. Mindezeket túl a BT köteles mindenkor az arányosság elvét tiszteletben tartani azzal, hogy kizárólag a „szükséges” intézkedések mellett dönthet. Ezt támasztja alá, hogy az erőszak alkalmazására is csak a „szükséges” mértékben kerülhet sor minden esetben. Bármi is legyen viszont a BT hatáskörének korlátja, azok az ENSZ-rendszer logikájából és a testület természetéből és feladataiból kiindulva kizárólag a nemzetközi jogon alapulhatnak, a BT határozatok akár közvetett felülvizsgálatára is csak a nemzetközi jog szempontjából kerülhet sor.

A hatásköri és eljárási normákon túl a BT-re az emberi jogi normák is minden bizonnyal vonatkoznak. A szakirodalomban három fő koncepció ismert arra nézve, mi alapján köteles az ENSZ az emberi jogokat maga is tiszteletben tartani. A „külső koncepció” alapján az ENSZ-t szokásjogilag kötik egyes emberi jogi normák. Ezek pontos köre nem

világos, de az *erga omnes* hatályú normák és a nemzetközi jog feltétlen alkalmazást igénylő normái biztosan ebbe a körbe tartoznak. A „belső koncepció” alapján az ENSZ saját alapító okiratában megfogalmazott céljai és elvei miatt köteles az emberi jogokat tiszteletben tartani, ahogyan azokat az Emberi jogok egyetemes nyilatkozata, a Polgári és politikai jogok nemzetközi egyezségokmánya, valamint a Gazdasági, szociális és kulturális jogok nemzetközi egyezségokmánya rögzíti. A „hibrid koncepció” szerint az ENSZ-t tagállamain keresztül kötik az emberi jogi normák. Ellenkező esetben ugyanis a tagállamok egy nemzetközi szervezet létrehozásával és annak keretében eljárva kerülhetné ki emberi jogi kötelezettségeik teljesítését. Ez pedig a *nemo plus iuris* elvének is ellentmond, hiszen az ENSZ tagállamai saját maguk nem rendelkezvén bizonyos jogokkal, értelemszerűen azok átruházásáról sem dönthetnek. A BT azonban nem csupán egy az ENSZ fő szervei közül, hanem a nemzetközi béke és biztonság fenntartásának elsődleges felelőse. Ebben a minőségében az 1945 utáni világrend deklaráltnál legfontosabb értéke, a nemzetközi béke és biztonság

AZ ALAPOKMÁNY VILÁGOSAN FOGALMAZ, AMIKOR KIMONDJA, HOGY A BT KÖTELEZETTSÉGEI TELJESÍTÉSE SORÁN AZ ENSZ CÉLJAIVAL ÉS ELVEIVEL ÖSSZHANGBAN KÖTELES ELJÁRNI.

legfőbb öre, valamint a jelenlegi nemzetközi jogrend sarokkövének számító általános erőszaktilalom biztosítója. Mivel a VII. fejezetben szabályozott kényszerintézkedések alkalmazásának feltétele az Alapokmány 39. cikke alapján a „helyzet meghatározása”, annak eldöntése, hogy a béke veszélyeztetésének, a béke megszegésének vagy agresszió elkövetésének az esete áll fenn, egy „kvázi nemzetközi szükségállapot” életbe léptetését eredményezi. Így ésszerűnek tűnik az a koncepció, amely szerint amíg a helyzet megállapítására nem került sor, a BT sem sérthet emberi jogokat, de azután bizonyos emberi jogok korlátozhatók. Jogosan merül fel az az igény azonban, hogy a BT ilyen esetekben se sérthessen meg egyes nem derogálható emberi jogokat.

A kivételes körülmények kivételes intézkedéseket és kivételes jogokat igényelnek, de az ENSZ legfőbb céljait és elveit, valamint a *jus cogens* normák érvényességét ezek sem kérdőjelezhetik meg. Ahogy a jóhiszeműség elve és az arányosság követelménye sem sérülhet (ez utóbbira az Európai Unió Bírósága is hivatkozott a Bosporus-ügyben hozott 1996-os döntésében, amelyben úgy ítélte meg, hogy a nemzetközi béke és biztonság mint kiemelkedően fontos nemzetközi érdek elsőbbséget élvez bizonyos alapjogokhoz képest, és a kifogásolt EK rendelet – valamint közvetett módon a szankciókat elrendelő BT határozat – nem tartalmaz aránytalan rendelkezéseket). Nem nehéz belátni ugyanis, hogy például a tisztességes tárgyaláshoz való jog, a *nullum crimen* elve vagy a hatékony jogorvoslathoz való jog megsértése szükségtelen a terrorizmus elleni hatékony fellépés során. Ezen túl pedig maga a BT mondja ki a terrorizmus elleni fellépés kapcsán elfogadott 1456. számú határozatában: minden állam biztosítani köteles, hogy a terrorizmus elleni fellépése során elfogadott összes intézkedésének meg kell felelnie a nemzetközi jog előírásainak, különösen pedig a nemzetközi emberi jogi, menekültjogi és a nemzetközi humanitárius jogi normáknak.

A probléma azonban messze túlnyúlik a BT működésén, *ultra vires* határozatainak és emberi jogi gyakorlatán. A ruandai és srebrenicai népirtás megakadályozásának elmaradása, a darfúri helyzet gyakorlatilag tétlen szemlélése, a „legitim” koszovói intervenció „illegálitása” (és általában a humanitárius intervenció anomáliái), az államok sajnálatos gyakorlata, hogy konfliktusaik rendezése során gyakran folyamodnak a fegyveres erőszak alkalmazásához, a békefenntartó misszióknál mutatózó óriási hiányosságok és az ENSZ körül kirobbanó korrupciós és egyéb botrányok egyértelműen jelzik, hogy mind a kollektív biztonság rendszere, mind az ENSZ az 1945 utáni nemzetközi jogrend szerveze-

ti manifesztumaként gyökeres reformokra szorul. A kérdés csak az, hogy képes lesz-e a nemzetközi közösség mindezt még az előtt megvalósítani, mielőtt a szervezet maradék hatékonyságát és legitimitását is helyrehozhatatlanul elveszti. Sajnálatos módon ugyanis a terrorizmus elleni „háború” során jelentősen csökkent az érdeklődés az ENSZ reformja iránt. Egy szervezet legitimitációjának, hatékonyságának és hitelességének a kérdése pedig egymástól elválaszthatatlan tényezők. Csak kéz a kézben képesek arra, hogy biztosítsák az ENSZ eredeti feladatának teljesítéséhez szükséges bizalom megőrzését, illetve helyreállítását. Egy szervezet hitelessége pedig jelentős részben múlik azon, hogy érvényesíti-e a jogállamiság elvét, hogy érthetők és átláthatók-e döntéshozatali mechanizmusai, és hogy döntéshozatala megfelelően verifikált bizonyítékokon nyugszik-e. Sajnálatos módon úgy vált egyre informálisabbá, gyorsabbá (olykor kapkodóvá) és ellenőrizhetlenebbé a BT működése, hogy közben egyre több feladatot és hatáskört vindikált magának. Bár a BT-t soha sem szánták reprezentatív vagy konzultatív testületnek, a rendszer egyre inkább szembetűnő hiányosságai a transzparenciára és a felelősségre vonásra, valamint a felülvizsgálatra legalább csak egy kicsit hasonlító mechanizmusok terén mára már az egész ENSZ-rendszer hitelességét is aláássák. Nem véletlen, hogy a BT sürgető reformjának legfontosabb elemei közé tartozik a testület legitimitációjának, így végső soron hitelességének és hatékonyságának javítása. Ehhez pedig mindenképpen szükséges a BT tagságának kiterjesztése, valamint eljárásának átláthatóbbá és ellenőrizhetőbbé tétele. Ennek elmaradása esetén pedig nemhogy az eredeti utópia irányába való elmozdulásra nincs remény, de a jelenlegi nemzetközi rend és vele együtt az ENSZ eddig elért eredményei is veszélybe kerülhetnek.

STAUBER PÉTER – JENEY PETRA

A terrorizmus elleni küzdelem körében folytatott rendőri együttműködést már az Európai Unió belbiztonsági kooperációját kialakító 1991-es maastrichti szerződés is közös érdekű ügyként határozta meg. Ezt követően azonban a terrorizmus elleni küzdelem sokáig nem szerepelt az unió prioritásai között; a bel- és igazságügyi együttműködés öt éves programját meghatározó 1999-es tamperei program is csak utalásszerűen említi a szervezett bűnő-

zés elleni küzdelem körében. Ehhez képest az ötéves tamperei program 2004-es értékelésekor a Bizottság már úgy határozza meg a terrorizmus elleni küzdelmet, nem véletlenül, mint amely folyamatosan az Európai Unió első számító prioritásai között szereplő feladat. A 2001. szeptember 11-i terrorcselekmények alapvetően megváltoztatták a globális biztonsági környezetet. Európában ezt csak tovább fokozta a traumatikus hatású 2004-es madridi és a 2005-ös londoni terrortámadás. Az alábbiakban röviden áttekintjük, milyen módon és milyen eredménnyel reagált az Európai Unió mint globális szereplő a XXI. század küszöbén drámai új feltételeket és tempót előíró biztonsági kihívásokra.

*

A 2001-es terrorcselekmények azonnali politikai reakciót és a terrorizmus elleni küzdelem stratégiai jellegét erősítették fel az Európai Unión belül, elősegítve a szuverenitásukat e téren erősen féltő tagállamok szorosabb együttműködését. A madridi támadások közvetlen következménye azonban az unió terrorellenes struktúráinak módosítása lett. Ez logikus folyamánya volt annak a hosszabb ideje észlelt problémának (amely nemcsak uniós szinten, hanem a tagállamok szintjén is fennáll), hogy a terrorizmus elleni harc hatáskörei, kompetenciái meglehetősen széttagoltak, egyaránt érintik a hagyományosan (a maastrichti szerződés óta) hárompilléres szerkezetbe sorolt közösségi joganyag és politikák szinte valamennyi szeletét. Ugyanakkor le kell szögezni, hogy a terrorellenes küzdelem legfontosabb vetületei uniós szinten is a második pillérbe (közös kül- és biztonságpolitika) és a harmadikba (rendőrségi és büntető igazságszolgáltatási együttműködés) tartoznak, vagyis a tagállamok kormányközi együttműködésén alapulnak. Az unió mint szupranacionális szervezet a terrorizmus elleni küzdelemben jórészt eszköztelen; tagállamai fellépését kiegészítheti, de nem válthatja ki. Így mindenfajta közösségi cselekvés csak akkor lehet működőképes és sikeres, ha a tagállamok részéről is megvan a kellő együttműködési készség, elkötelezettség, úgy a jogalkotásban és a döntés-előkészítésben, mint a végrehajtásban. Ennek a készségnek a szintje azonban korántsem egyenletesen magas minden tagállamban, minden vonatkozásban.

Madrid után, tudomásul véve, hogy a vázolt problémahalmaz valamilyen megoldást (vagy annak látszatát) kívánja, az állam- és kormányfőket tömörítő Európai Tanács (ET) szintjén gyors döntés született egy európai terrorizmus elleni koordinátor posztjának létrehozásáról. A koordinátor sze-

repe meglehetősen sajátos. Semmilyen érdemi döntési hatáskörrel nem rendelkezik, szerepe egyrészt a kapcsolattartás megkönnyítése a tagállamok és a különböző uniós szereplők között, másrészt részben vagy egészben ő készíti elő azokat a magas szintű politikai dokumentumokat (stratégiák, akciótervek, ezek végrehajtásáról szóló jelentések), amelyek meghatározzák az uniós cselekvés főbb irányait. Az EU terrorellenes „arcaként” kifelé is jórészt ő képviseli az uniót, úgy a partnerekkel folytatott tárgyalások során, mint a nyilvánosság előtt. Párhuzamosan a koordinátori poszt létrehozásával, 2004 tavaszán arról is vita folyt, hogy szükség van-e a tagállamokat tömörítő Tanács döntés-előkészítő struktúráinak módosítására, tekintettel arra, hogy a terrorellenes döntési kompetenciák *ratione materiae* megoszlának a második pilléres (általános ügyek és külkapcsolatok) és a harmadik pilléres (igazság- és belügyi) tanácsi formációk között. Emellett az Állandó Képviselők Bizottsága (COREPER) az a fórum, ahol a szerteágazó terrorellenes tevékenységek koordinációja döntési kompetenciákkal is ténylegesen megvalósul.

A COREPER munkamódszerbeli változásokkal igyekszik ténylegesen jobban megfelelni ennek a feladatnak; például bevezette a rendszeres tematikus ülések gyakorlatát, melynek révén elnökségi periódusonként (vagyis félévente) egy-két alkalommal egy-egy ülésen kizárólag a terrorizmussal kapcsolatos témák vannak napirenden, külső szakértők jelenlétében. Ezek az üléseken tanácskozási joggal természetesen az uniós koordinátor is részt vesz, sőt aktívan közreműködik a COREPER döntéseinek előkészítésében. A COREPER általános koordináló szerepe azonban inkább politikai jellegű, szakmai szempontból nem alkalmas arra, hogy összefogja az egyre szaporodó uniós ügynökségek, testületek terrorellenes tevékenységét, így a jogi keretek érintése nélkül szervezési, ügyviteli intézkedésekkel igyekeztek erősíteni az összehangolt fellépést. Az Europol, az Eurojust, a Frontex és a SitCen (Helyzetelemző Központ) vezetői, valamint a PCTF (Rendőri Vezetők Munkacsoportja), a Bizottság, a Tanács elnöksége és a terrorellenes koordinátor között 2006 óta rendszeresek a belbiztonsági kérdésekkel foglalkozó értekezletek. Ezek lehetőséget kínálnak a különböző szervezetek tevékenységében kínálkozó szinergiák kibontására: kiindulásként a résztvevők egyeztettek munkaprogramjaikat a párhuzamosságok elkerülése érdekében.

Az alkotmányos szerződés a fennálló intézményi struktúrákat átalakította volna. A szerződés előírta egy új, magas szintű, a tagállamok képviselőiből álló, állandó belbiztonsági bizottság (francia

rövidítéssel COSI) felállítását, a pontos hatáskör és a többi testülethez fűződő viszonyának meghatározása nélkül. A lisszaboni szerződés tartalmazza az eredeti alkotmányos szerződés uniós intézmények reformjára vonatkozó rendelkezéseinek döntő többségét, így teljes egészében átveszi a COSI létrehozására és feladatkörére vonatkozó rendelkezéseket is. A lakonikus szerződéses rendelkezések tartalommal való megtöltése azonban változatlanul várta magára, természetesen nem függetlenül a lisszaboni szerződés egészének sorsától sem.

A madridi terrortámadást követően az intézményesülési folyamat mellett megfigyelhető volt, hogy a hagyományos második, illetve harmadik pilléres együttműködési formákból javarészt kiszorított Bizottság és Európai Parlament (EP) is egyre nagyobb beleszólási lehetőséget követelt. A Bizottság tekintetében ez markánsabb jogszabály-kezdeményezési szerepben nyilvánult meg, míg az EP esetében, amelynek mindössze tájékoztatásra van jogosítványa, ez azt eredményezte, hogy a terrorizmus elleni harc vonatkozásában különös előszeretettel ad hangot a Miniszterek Tanácsánál nagyságrendekkel liberálisabb, a szabadságjogokat harcosabban képviselő álláspontjának. Ennek legszembetűnőbb példái az állítólagos CIA-börtönökkel kapcsolatos európai parlamenti megnyilvánulások. Ezt az európai parlamenti politikát csak tovább erősíti, hogy a terrorellenes küzdelemhez közvetve kapcsolódó, első pilléres területeken immár a Tanáccsal egyenrangú szereplő a jogalkotási folyamatban (az együttdöntési eljárás keretében), ezért az EP joggal formált alapot arra, hogy az eddiginél jobban bevonják a döntésekbe.

Ezek a fejlemények együttesen az úgynevezett magas szintű politikai párbeszéd elindításához vezettek az osztrák elnökség fél éve alatt (az Európai Unió későbbiekben tárgyalandó terrorizmusellenes stratégiája nyomán): a Parlament, a Bizottság és a Tanács képviselői (az elnökség és a koordinátor) a 2005 decemberében elfogadott uniós terrorellenes stratégia (lásd alább) vonatkozó rendelkezését követően először ültek össze. A féléves rendszerességgel tartandó konzultációk lehetőséget nyújtanak a jogalkotási tevékenységek összehangolására, és az elképzelések szerint módot adnak az uniós számára, hogy a terrorellenes fellépés transzparens és kiegyensúlyozott legyen.

*

Az EU harmadik pilléres együttműködésének a korábbi tamperei programot felváltó ötéves programja, az úgynevezett hágai program a 2005–2009 közötti időszakra leszögezte, hogy az EU és tagállamai biztonságának védelme sürgetővé vált, különösen

a 2001. szeptember 11-i egyesült államokbeli és a 2004. március 11-i madridi terrortámadások fényében. Ennek alapján úgy fogalmaz, hogy „Európa polgárai joggal várják el az Európai Uniótól, hogy – az alapvető szabadságok és jogok tiszteletben tartásának biztosítása mellett – hatékonyabb, egységes szemlélet alapján közelítse meg az olyan határon átnyúló problémákat, valamint azok megelőzését, mint az illegális migráció, az emberkereskedelem és az embercsempészet, a terrorizmus és a szervezett bűnözés. Különösen a biztonság terén a belső és külső dimenziók összehangoltsága és koherenciája egyre fontosabbá válik, és továbbra is szigorúan szem előtt tartandó.” Ezen alapvetés után a program céljai között kifejezetten megemlíti a „terrorizmus fenyegetésének kiküszöbölését”.

A terrorizmus elleni küzdelem vonatkozásában a program alapvető szemléletváltást ír elő azaz, hogy „a terrorizmus hatékony megakadályozása és az ellene való hatékony küzdelem – az alapvető jogok maradéktalan tiszteletben tartása mellett – megkívánja a tagállamoktól, hogy intézkedéseiket ne csupán saját biztonságuk megőrzésére korlátozzák, hanem az uniós egészének biztonságát tartásuk szem előtt”. Ennek értelmében kiemelkedő célként határozza meg a program, hogy a tagállamok hírszerzési és biztonsági szolgálataik hatásköreit ne kizárólag a saját biztonságukat érintő fenyegetések elleni fellépésre használják fel, hanem szükség esetén a többi tagállam belső biztonságának védelmére is. A program ezáltal lényegében a nemzetbiztonsági tevékenységben is az uniós szintű együttműködés intézményesítését irányozza elő, amely az uniós belügyi tevékenységének, mondhatni, legambiciózusabb kijelentése.

A program prioritásként említi a légi utasok adataira vonatkozó közös uniós megközelítés kidolgozásának szükségességét, a terrorizmus finanszírozása elleni küzdelemre irányuló intézkedések fontosságát. A program szerint az ET felkéri a Bizottságot, hogy tegyen a robbanóanyagok tárolása és szállítása biztonságának javítását célzó, valamint az ipari és vegyi prekursorok (kiindulási anyagok) nyomkövethetőségének biztosítására irányuló javaslatokat. Előirányozza továbbá, hogy a Tanács 2005 végéig olyan hosszú távú stratégiát dolgozzon ki, amely a terrorista tevékenységek radikalizálódásához és emberi utánpótlásához hozzájáruló tényezők kezelését célozza.

A program kiemeli, hogy az Európai Unió számára hozzáférhető valamennyi eszközt összehangolt módon kell használni, úgy, hogy a terrorizmus kulcskérdését teljes körűen lehessen kezelni. Ennek érdekében a Tanács keretében ülésező bel- és igaz-

ságügyi miniszterek vezető szerepet játszanak, az általános ügyek és külkapcsolatok tanácsa feladatainak figyelembevételével. Fontos kiemelni továbbá, hogy az Európai Unió tovább mélyíti a szabadság, az igazságosság és a jog érvényesülésén alapuló térség külső dimenziójában a terrorizmus elleni küzdelemre irányuló erőfeszítéseit, vagyis az unió kívüli államokkal folytatott együttműködés terrorellenes dimenziójának elmélyítését. Ebben a vonatkozásban érdemes kiemelni a soros elnökség által képviselt bel- és igazságügyi tanács, illetve az orosz és amerikai, belső biztonságért felelős miniszterek közötti úgynevezett dialógus elindítását.

A bűnügyi együttműködésben a program vezérgondolata a „hozzáférhetőség elve” (*principle of availability*), amely a tagállamok közötti hatékonyabb bűnügyi információcserét jelöli meg célként az együttműködés eredményességének javítása érdekében.

Meg kell említeni két további, a terrorizmus elleni küzdelemben meghatározó uniói keretdokumentumot, amelyek kidolgozása a brit elnökséghez köthető. Mindkettőt a 2005. december eleji Tanács ülésén fogadták el. Ezek egyike az unió terrorizmusellenes stratégiája. Ez a fajta alapvetés korábban teljes mértékben hiányzott az uniói szintről. Két fő funkciója: világos és átfogó keret megteremtése az unió terrorellenes tevékenysége számára, valamint a nyilvánosság által is elérhető és érthető megfogalmazása ennek a tevékenységnek. Az anyag négy pillér köré szerveződik: megelőzés, védekezés, üldözés, reagálás. Alapvetéseként a következő „stratégiai kötelezettségvállalást” emeli ki az unió részéről: „A terrorizmus elleni globális küzdelem az emberi jogok egyidejű tiszteletben tartása mellett, valamint Európa biztonságosabbá tétele, lehetővé téve polgárai számára, hogy a szabadságon, a biztonságon és a jog érvényesülésén alapuló térségben éljenek.” Erre fűzi fel és fejt ki az említett négy pillért, amelyet „horizontálisan kapcsol össze az unió világban játszott szerepe”.

Bár az átfogó stratégia megelőzési pillére is szólt a radikalizáció és a terroristák toborzása elleni küzdelemről, a hágai program nyomán a brit elnökség ezt a témát külön stratégia tárgyává tette, amelyet az átfogó stratégiával együtt fogadott el a Tanács. A dokumentum értelmében fel kell számolni azon hálózatok és személyek tevékenységét, amelyek és akik az embereket a terrorizmus útjára térítik; biztosítani kell a közvélemény érvényesülését a szélsőségekkel szemben, és még erőteljesebben kell támogatni a biztonságot, a jog érvényesülését, a demokráciát és a mindenki számára nyújtott esély megvalósítását.

Összefoglalva: jelenleg az említett három doku-

mentum, a hágai program, az Európai Unió terrorizmusellenes stratégiája, valamint a radikalizáció és a terroristák toborzása elleni küzdelem stratégiája határozza meg az uniói szintű terrorellenes cselekvéseket, a munka vezérfonalát az ezekben az anyagokban lefektetett elképzelések képezik. Fontos hangsúlyozni: a rendszeres felülvizsgálat és nyomonkövetés biztosítja, hogy a feladatok ne kerüljenek feledésbe, és a terrorellenes munka változatlan intenzitással folyjon. Mindez komoly előrelépésként értékelhető a 2004. március 11-e előtti időszakhoz képest.

*

A hágai program nyomán megkezdett jogalkotási munka keretében elfogadták a 2005/671/IB tanácsi határozatot (2005. szeptember 20.) a terrorista bűncselekményekre vonatkozó információcseréről és együttműködésről, amely azt célozza, hogy az Európa, az Eurojust és az érintett tagállamok minden esetben tájékoztatást kapjanak a valamely tagállamban terrorcselekmény miatt folyó eljárásokról, az átadandó információk körét is meghatározva.

Számottevő eredményeket sikerült elérni továbbá a terrorizmus finanszírozása elleni küzdelemben (legalábbis jogszabályi szinten): itt mindenekelőtt a „harmadik, pénzmosás elleni irányelv” elfogadását kell megemlíteni, amely a pénzmosás megelőzése és megakadályozása érdekében addig alkalmazott intézkedéseket (például a gyanús tranzakciók bejelentési kötelezettségét) a terrorizmus finanszírozásának *gyanúja* esetén is alkalmazni rendeli. A tagállamoknak 2007. december 15-éig kellett meghozniuk az irányelv alkalmazásához szükséges rendelkezéseket. Ugyancsak jelentős vívmány az úgynevezett cash control rendelet, amely a tízezer eurót meghaladó készpénzzel való határátlépés (értve ez alatt természetesen a Közösség külső határait) esetére bejelentési kötelezettséget ír elő. A rendelet 2007. június 15-étől alkalmazandó. Meg kell továbbá említeni a pénzáttalásokat kísérő megbízási adatokról szóló rendelet elfogadását is, amely 2007. január 1-jétől hatályos, és közvetlenül alkalmazandó a tagállamokban.

Természetesen egyéb vívmányoknak is komoly hatásuk lehet a terrorellenes küzdelem sikerére, ezekre e helyen csak utalni van mód. Elsődlegesen a részben bűnmegelőzési, bűnüldözési célokat is szolgáló közösségi információs rendszerek létrehozására (a schengeni információs rendszer második generációja, vízuminformációs rendszer), az ezekhez való rendészeti hozzáférés biztosítására, a közöttük lévő szinergiák kibontására gondolunk itt, de idesorolható az okmánybiztonság erősítése, a biometrikus azonosítók általános bevezetése, és a sor még folytatható.

tó lenne különböző, áttételesen kapcsolódó területek megemlékezésével.

Végül említést kell tennünk a Bizottság által 2007. november 6-án előterjesztett javaslatcsomagról, amely tartalmazza a terrorizmus elleni küzdelemről szóló 2002/475/IB kerethatározat módosításának tervezetét, az átfogó, utasadatokra (PNR) vonatkozó kerethatározatról szóló javaslatot, illetve a robbanóanyagok biztonságának megerősítéséről szóló közleményt és cselekvési tervet.

A javaslatcsomag legfontosabb eleme a terrorizmus elleni küzdelemről szóló kerethatározat módosításának tervezete volt, amelynek kezdeményezése alapvetően azon a felismerésen alapul, hogy a korszerű információs és kommunikációs technológiák térnyerése fontos tényezője a terrorfenyegetés felerősödésének és terjedésének: a terroristák az internet kínálta lehetőségeket a radikalizáció és a toborzás eszközeivé teszik, a kiképzéshez és a támadások megtervezéséhez használatos ismereteket, kézikönyveket terjesztenek segítségével. Mindezek fényében a Bizottság javasolta a 2002/475/IB kerethatározat aktualizálását, illetve annak összhangba hozását az ET-nek a terrorizmus megelőzéséről szóló egyezményével, három új elkövetési magatartással egészítve ki a kerethatározat „terrorista tevékenységekkel összefüggő bűncselekmények” (*offences linked to terrorist activities*) fogalmát: a terrorcselekmények elkövetésére ösztönző nyilvános felhívás (*public provocation to commit a terrorist offence*), a terrorista toborzás és a terrorista kiképzés.

A Bizottság szándéka szerint a terrorizmus elleni küzdelemről szóló kerethatározat módosításával a terrorcselekmények elkövetésére ösztönző nyilvános felhívásra, a terrorista toborzásra és a terrorista kiképzésre vonatkozó nemzeti rendelkezések közelítése érhető el, azaz a céllal, hogy ezek a magatartások szerte az unióban büntethetők legyenek akkor is, ha az internet felhasználásával valósulnak meg. A módosítás további célja, hogy a már meglévő – a terrorista bűncselekmények kapcsán a büntetési tételekre, a jogi személyek felelőségére, a joghatóságra és büntetőeljárásra vonatkozó – rendelkezések az újonnan büntetni rendelt magatartásokra is kiterjedjenek. A kerethatározat módosítását (2008/919/IB) 2008. november 28-án lényegében a bizottsági javaslatnak megfelelően fogadta el a Tanács, a terrorpropaganda elleni küzdelemben azonban alkotmányos hagyományaik alapján lehetőséget adott a tagállamoknak a harmonizációs kötelezettség alóli mentesülésre, ami Magyaror-

szágnak is kiemelt prioritása volt, tekintettel a szólesszabadságra vonatkozó hazai alkotmánybírósági gyakorlatra (a kerethatározat átültetési határideje egyebekben 2010. december 9.).

*

A terrorizmus elleni küzdelem terén kialakított uniós politika viseli magán a legkifejezettebben az uniós belügyi együttműködését olykor szétfeszíteni látszó alapdilemma jegyeit, azaz annak a kérdését, hogy a szabadságot vagy a biztonságot tekintjük-e az együttműködést domináló értéknek. Az uniós politikaformálók a szabadság vagy biztonság közötti választás nyilvánvalóan parttalan vitáját azzal próbálták megelőzni, hogy a kérdést újrafogalmazva a biztonsághoz való jogot mint alapvető jogot kezdték definiálni. Így igyekeztek a diskurzust az egymással versengő alapvető jogok irányába vinni, ezzel mintegy kiiktatni azt az érvet, hogy jogállami keretek között a biztonsági törekvések az alapvető jogok sérelmére nem megvalósíthatók. Franco Frattini, a bel- és igazságügyekért felelős biztos nagy vehemenciával és sikeresen képviselte ezt az irányvonalat, azonban az Európai Bíróság, a Bizottság és a Tanács ennek a törekvésének nem adott helyt.

Az Európai Bíróság a terrorizmus elleni küzdelem és ezen belül az alapvető jogok kontra biztonság problémájával az úgynevezett embargós vagy vagyonbefagyasztási ügyek kapcsán találkozott, amelyek

a tagállamokban is nagy visszhangot váltottak ki. A testület a 2008. szeptember 3-án a Kadi- és Al Barakaat-ügyben végérvényesen letette voksát az alapvető jogok mindent felülíró védelme mellett. Az ügysorozat 2001-ben kezdődött, amikor az Európai Unió a ENSZ Biztonsági Tanácsának (BT) korlátozó intézkedéseit hajtotta végre rende-

leti formában, azaz vagyoni korlátozó intézkedéseket hozott, amelyeket az úgynevezett terrorista listákon szereplő személyek és szervezetek ellen fogantatosítottak. Az érintettek közül többen megtámadták az uniós szabályt az Elsőfokú Bíróság előtt, arra hivatkozva, hogy rossz jogalappal, hatáskör hiányában és alapvető jogokat megsértve fogadták el a jogszabályokat. Az Elsőfokú Bíróság a Yusuf-, a Kadi-, az Ayadi és a Minin-ügyben sorban ugyanazt az érvelést alkalmazta, mely szerint az ENSZ BT – az ENSZ Alapokmány VII. fejezete körében elfogadott – szankciók végrehajtása tekintetében az Európai Uniónak nincs diszkrecionális jogkör, és ezeknek az uniós végrehajtási szabályoknak

a bírói felülvizsgálata közvetett módon az ENSZ BT határozatainak a felülvizsgálatát jelentenék, amelyre a közösségi Elsőfokú Bíróságnak sem a nemzetközi jog alapján, sem a közösségi jog alapján nincs módja. Mindössze a nemzetközi *ius cogens* alapján vizsgálhatja azokat, hiszen annak szabályaitól az ENSZ sem térhet el.

Ezzel a döntésével az Elsőfokú Bíróság gyakorlatilag a terrorizmus elleni küzdelem keretében elfogadott vagyoni korlátozó intézkedésekkel kapcsolatos bírói kontrollt rendkívül szűkre szabta, és *de facto* minimalizálta annak a lehetőségét, hogy sikeresen meg lehessen támadni akár egyetlen uniós végrehajtó jogszabályt is. Ezzel együtt implicite ki is mondta, hogy ez az Európai Unió külpolitikájának azon terrénuma, amelynek jellege miatt sem lehetséges a bírói kontroll. Az Elsőfokú Bíróság 2005-ös és azt követő ítéleteivel szemben a felperesek az Európai Bírósághoz fellebbeztek, amely 2008-ban, nem vitatva a nemzetközi közösségnek a terrorizmus elleni küzdelem terén viselt felelősségét, az egész kérdést alapjogi kontextusba helyezte vissza. Az Európai Bíróság megállapította, hogy sem az ENSZ révén létrejött nemzetközi jogrendet szabályozó elvekből nem következik, sem pedig az EK szerződésben foglalt jogalapja nincs annak, hogy a vitatott rendelet belső jogszerűségének az alapvető jogokra tekintettel történő bírói felülvizsgálata kizárt lenne amiatt, hogy e jogi aktus a BT által az ENSZ Alapokmány VII. fejezete alapján elfogadott határozatának végrehajtására irányul. Ennek a konstrukciónak ugyanis az volna az eredménye, hogy a közösségi jogi aktus mentes minden joghatóság alól.

Az Európai Bíróság számos érvének egyike az volt, hogy a Közösség jogközösség, „amennyiben sem a tagállamok, sem pedig az intézmények nem mentesek annak vizsgálata alól, hogy jogi aktusai megfelelnek-e az alkotmányos alapkartának, azaz az EK szerződésnek, és hogy ez utóbbi teljes jogorvoslati és eljárási rendszert hozott létre, melynek célja, hogy a bíróságra ruházza az intézmények jogi aktusai jogszerűségének felülvizsgálatát”. Az alapvető jogok azon általános jogelvek szerves részét képezik, amelyek tiszteletben tartását a testület biztosítja, az emberi jogok tiszteletben tartása pedig a közösségi jogi aktusok jogszerűségének feltétele. A tagállamok, illetve az Európai Unió nemzetközi megállapodásaiból eredő „kötelezettségek nem sérthetik az EK szerződés alkotmányos elveit, köztük azt az elvet, hogy valamennyi közösségi jogi aktusnak tiszteletben kell tartania az alapvető jogokat, mivel e tiszteletben tartás jogszerűségük feltétele, amelyet a bíróságnak kell felülvizsgálnia az e szerződés által létrehozott teljes jogorvoslati rendszer keretében”.

E körben az Európai Bíróság a közösségi aktust vizsgálja, és nem a végrehajtandó nemzetközi megállapodást. Amennyiben pedig a végrehajtó közösségi aktus „ellentétes a közösségi jogrendbe tartozó magasabb rendű normával, nem jelenti e határozatnak a nemzetközi jog szintjén meglévő elsőbbségének megkérdőjelezését”. Az Európai Bíróság érvelése tehát épp ellenkező eredményre vezetett, és az alapjogok védelme érdekében a bírói felülvizsgálat körének korlátozását nemhogy nem tartotta megalapozottnak az Elsőfokú Bíróság ítéletében, hanem azt hangsúlyosan alkalmazni is rendelte. Ennek mentén az ENSZ-szankciókat végrehajtani rendelő közösségi rendeletet az Európai Bíróság a felperesek tekintetében meg is semmisítette, mivel elfogadásának jogalapját teljes mértékben vitatta, a rendelet alkalmazása kapcsán pedig a felperesek tekintetében a tulajdonhoz való jog sérelmét megállapította.

*

A terrorizmus elleni küzdelem az Európai Unió keretében is az évezred elején az Egyesült Államokban és Európában elkövetett terrortámadások nyomán értékelődött fel mint együttműködési forma és politikai irány. Az unió bár már megtörtént eseményekre reagálva, követő jelleggel kezdett hozzá e szakterületének megformálásához, válasza azonban nem merült ki politikai nyilatkozatokban, hanem valódi intézményépítést vont maga után. Ezt egészítette ki a terület szakirányú feltöltése, sokkal hatékonyabb belső koordinációval, stratégiaválasztással, jogszabályokkal és ellenőrzési mechanizmusokkal. Az Európai Uniónak a terrorizmus elleni küzdelem terén folytatott tevékenysége jelenleg sokkal strukturáltabb, mint valaha, ami a kérdés erőteljesen politikai jellegének és a tagállamok érdekektől vezérelt, de többé-kevésbé fegyelmezett hozzáállásának köszönhető.

A terrorizmus elleni küzdelem és az alapjogok védelme kérdésében a biztonsági érdekektől fűtött politikai arénára kijózanítóan hatott az Európai Bíróság 2008-as Kadi-ítélete, amelyben egyértelműen kimondja: „A nemzetközi közösség számára olyan alapvető közérdekű célkitűzésre tekintettel, mint az Egyesült Nemzetek Alapokmányának megfelelő valamennyi eszközzel való küzdelem a nemzetközi béke és biztonság terrorcselekményekkel történő fenyegetése ellen, a Biztonsági Tanács vagy a Szankcióbizottság által Oszama bin Ladennel, az al-Kaida szervezettel és a talibánnal összeköttetésben állóknak minősített személyek pénzkészleteinek, pénzköveteléseinek és egyéb gazdasági erőforrásainak a befagyasztása önmagában nem lehet nem megfelelő vagy aránytalan.”

NEMZETKÖZI TERRORIZMUS ÉS AZ EURÓPAI UNIÓ KÖZJOGÁNAK ÉRETTSÉGE

Az elmúlt években ismét megerősödött nemzetközi terrorizmus számos kihívás elé állította a demokratikus legitimitásra épülő és a jogállamiság elvét tiszteletben tartó államokat. Több államban született kifejezetten a jelenkori terrorizmus elleni küzdelem célját szolgáló, az állami erőszak szervezeteit többletjogosultságokkal felruházó jogszabály (úgynevezett *emergency laws*).¹ Az állampolgárok és az állampolgárok szervezetei magánszférájába eddig nem látott mértékben behatoló állami rendelkezések mögött gyakran nemzetközi jogi kötelezettségek teljesítésének kényszere állt. Az ENSZ Biztonsági Tanácsának (BT) e tárgykörben elfogadott határozatai, ha némelyikük a megvalósítás módszerét az államokra is bízta, nem hagytak kétséget a tekintetben, hogy az államoknak milyen feladataik vannak a világméretű terrorizmus elleni küzdelemben.

Az államok által a terrorizmus elleni harc érdekében kialakított válaszoknak azonban olyan közjogi környezetben kell érvényesülniük, amely az állami beavatkozás tekintetében számos alapvető korlátozást ismer. Az alapprobléma, a személyes szabadság, a privátautonómia védelme olyan alapjogi kérdésekben jelenik meg, mint az egyént megillető tisztesség (közjogi) eljárás és a bírói felülvizsgálathoz való jog biztosítása vagy tulajdonjogának alapjogi védelme. Ezen a ponton kapcsolódik be a terrorizmus elleni állami intézkedések alapjogi megítélése tekintetében óriási befolyással bíró Emberi Jogok Európai Bírósága, amely számos ügyben foglalkozott a terrorizmus ellen bevezetett intézkedések alapjogi korlátaival.² A nemzeti és a strasbourgi jogban meghatározott korlátozások hatékonyságát jól mutatja a Lordok Házának a hírhedt *A. and others* ügyben³ hozott ítélete, amely megállapította a 2001-ben bevezetett terrorizmus elleni intézkedéseknek (*ATCSA 2001*) az 1998-as *Human Rights Act*-tel való összeegyeztethetlenségét (*declaration of incompatibility*), amely az angol közjog talán legradikálisabb jogkövetkezményének alkalmazását jelentette.⁴

A terrorizmus közjogi rendszerekkel szemben támasztott kihívásai nem csak a hagyományos állami

kereteken belül jelentkeztek. Az Európai Unió viszonylag újnak mondható, sajátos közjogi struktúráját a terrorizmus elleni küzdelem érdekében bevezetett intézkedések kapcsán kirobbant, immár évek óta tartó pereskedési hullám alapjaiban érintette. Az Európai Unió szerepvállalását nagyban nehezíti, hogy a nemzetközi terrorizmus elleni küzdelem államok által vezérelt színterére az állam lényeges attribútumai nélkül kénytelen belépni. Fellépése nem lehet közvetlen – sajátos jogalkalmazási (kormányzási) struktúrájában államok közbejöttével kénytelen megnyilvánulni. Helyzete a nemzetközi jog (az államokat tömörítő ENSZ) viszonylatában kevésbé rendezett, struktúrájának belső töredezettsége (a pillérek viszonylagos elkülönültsége) és hatásköreinek átruházott és korlátozott volta az alapjogi kihívások mellett nagyban akadályozzák a tevékenységét.

A következőkben az elmúlt években felgyülemlett, a nemzetközi terrorizmus elleni küzdelem érdekében bevezetett intézkedéseket érintő nagy jelentőségű luxembourgi esetjog főbb elemei kerülnek terítékre. Az Európai Közösségek Elsőfokú Bírósága a Kadi- és Yusuf-ügyként⁵ elhíresült ítéleteiben lassan megszokottá vált frissességgel nyúlt az igen kényes jogi problémákhoz. Ezek az ítéletek olyak kérdésekre világítanak rá, mint a nemzetközi közjog és a közösségi jog viszonya, az Európai Unió jogának egységessége és az eljárási alapjogok és a bírói felülvizsgálathoz való jog alkotmányos követelményeinek érvényesülése. Nem kerülhető el annak elemzése sem, hogy a világméretű terrorizmus elleni fellépés többszintű kormányzási rendszerének összetettsége miként befolyásolja a terrorizmus ellen bevetett eszközök jogszerűségének megítélését. A vizsgálódást az Európai Közösségek Bírósága nagytanácsának a Kadi-ügyben hozott szeptemberi ítélete teszi valóban elkerülhetetlenné, amely rendezni látszik az Európai Unió által elfogadott terrorizmus elleni intézkedések jogi megítélése körül felmerült problémákat.⁶

Az ítéletek kellő alapot szolgáltathatnak annak megvizsgálására, hogy az Európai Unió mennyi-

* Az írás nem készülhetett volna el a *Collegium Hungaricum* (Bécs) ösztöndíja nélkül.

ben tekinthető értett közjogi rendszernek. Egy közjogi rendszer érettségét megközelíthetjük abból a szemszögből, hogy mennyire képes saját maga definiálására, saját kereteinek kijelölésére, hogy a kérdéses rendszer hogyan látja viszonyát más közjogi rendszerekkel. Ebből a szempontból nagy jelentősége van annak az alábbiakban is vizsgált kérdésnek, hogy az uniós (közösségi) jog zárt vagy nyílt alkotmányos (közjogi) rendszernek látja-e önmagát.⁷ Jelen tanulmány azt a kérdést feszegeti, hogy egy közjogi rendszert egyedül akkor tekinthetünk-e érettnak, amikor másoktól elzárkózva, zárt rendszerként önmaga (jellegzetességei, identitásának alapvető elemei) védelmére, elhatárolására koncentrál, vagy amikor más rendszerekre nyitottan, azokkal összekapcsolódva-kommunikálva, velük egységben látja önmagának beteljesedését. A vizsgált ítéletekben ez a probléma abban a kérdésben nyilvánult meg, hogy a terrorizmus elleni intézkedéssel érintett egyéneket megillető alkotmányos garanciákat az Európai Uniónak egyedül vagy a nemzetközi terrorizmus elleni küzdelem kormányzási mechanizmusa által összekapcsolt közjogi rendszerekkel együttműködni kell-e biztosítania.

A HÁTTÉR

Az uniós közjog szempontjából nagy jelentőséggel bíró ítéletek középpontjában különböző személyeket és szervezeteket felsoroltató listák álltak. Ezek a listák határozták meg azon személyek és szervezetek körét, amelyekkel szemben a terrorizmus elleni küzdelemben igénybe vehető korlátozó intézkedések bevezethetők voltak. Az érintettek vagyoni jogait korlátozó intézkedések szabályozása és végrehajtása több szinten történt.

Az első szinten az ENSZ BT határozatait találjuk. Az 1267. (1999.) számú határozat a tálíb rendszerhez kapcsolható pénzeszközök befagyasztásának kötelezettségét állapította meg. A határozat 6. cikke a határozat végrehajtása érdekében külön Szankcióbizottságot hozott létre. A tiltás alá eső személyek és szervezetek listáját a Szankcióbizottság állapította meg.⁸ Az 1333. (2000.) számú határozat a korlátozó intézkedéseket már kifejezetten Osama bin Laden és az Al-Kaida tevékenységéhez kapcsolta.⁹ Az általánosabb jellegű 1373. (2001.) számú határozat többek között arról rendelkezett, hogy be kell fagyasztania valamennyi államnak azon személyek pénzeszközeit, egyéb vagyoni értékeit vagy gazdasági erőforrásait, akik terrorcselekményeket követnek el vagy kísérelnek meg elkövetni, illetve ilyen cselekmények részesei vagy elkövetői.

Az ENSZ BT határozatainak európai uniós szintű végrehajtása adja a második szintet. Itt említen-dő a Tanácsnak a tálíb rendszerrel szemben alkalmazandó korlátozó intézkedésekről szóló 1999/727/KKBP közös álláspon-tja,¹⁰ amelyet kiegészített a Tanács 2001/154/KKBP közös álláspon-tja.¹¹ Ide tartozik még a terrorizmus leküzdéséről szóló 2001/930/KKBP közös álláspon-t és a terrorizmus leküzdésére vonatkozó különös intézkedések alkalmazásáról szóló 2001/931/KKBP közös álláspon-t.¹² Az érintett személyek és szervezetek listáját az ENSZ Szankcióbizottság által készített listára utalva a 2001/154/KKBP közös álláspon-t rögzítette, valamint az általánosabb hatályú 2001/931/KKBP közös álláspon-t melléklete tartalmazta.

Az uniós fellépés hatékonyságának biztosítása érdekében az Európai Közösség közreműködésére is szükség volt.¹³ A közös álláspon-tok közösségi szintű végrehajtása érdekében a Tanács a 337/2000/EK és 467/2001/EK rendeletet, a 881/2002/EK rendeletet,¹⁴ valamint a terrorizmus leküzdése érdekében egyes személyekkel és szervezetekkel szemben hozott különleges korlátozó intézkedésekről szóló 2580/2001/EK rendeletet fogadta el.¹⁵ Azon személyek és szervezetek listáját, amelyekre a rendeletekben foglalt korlátozó intézkedések vonatkoznak, a 467/2001/EK rendelet és az azt hatályon kívül helyező 881/2002/EK rendelet I. számú melléklete, valamint a 2580/2001/EK rendelethez kapcsolódóan a Tanács 2001/927/EK határozata tartalmazta.¹⁶ Az itt tárgyalt ügyek szempontjából fontos listák összetételét több alkalommal módosították.¹⁷ A közösségi fellépés jogalapjaként szolgált az Európai Gazdasági Közösséget megalapító római szerződésnek (a továbbiakban EKSZ) a harmadik államokkal szemben bevezethető gazdasági kényszerintézkedésekre vonatkozó 60. és 301. cikke és a közös piaccal kapcsolatos közösségi fellépés végső lehetőségét biztosító 308. cikke.

A terrorizmus elleni küzdelem harmadik szintjére a tagállamok által bevezetett intézkedések tartoznak. Ez lehet valamely személy vagy szervezet tiltott listára történő felvétele vagy valamely személlyel vagy szervezettel szemben korlátozó intézkedés bevezetése.

Látható tehát, hogy a világméretű terrorizmus elleni küzdelem meglehetősen összetett szabályozási rendszerre és végrehajtási mechanizmusra épül. A helyzetet tovább bonyolítja, hogy az európai szinten adandó válaszok két kapcsolódó, de egymástól elkülönült struktúra (az Európai Unió és az Európai Közösség) működtetését igénylik. A korlátozó intézkedésekkel sújtott személyek és szervezetek számára nyújtandó garanciák szempontjából nem kö-

zömbös, hogy az összetett szabályozási/kormányzási rendszer elemei hogyan illeszkednek egymáshoz. A következőkben az első és a második szint, valamint a második szinten belüli két struktúra közötti viszonyrendszert tárjuk fel.

A TÉKOZLÓ FIÚ ESETE, AVAGY A NEMZETKÖZI KÖZJOG ÉS A KÖZÖSSÉGI JOG VISZONYA

A közösségi jogrendszer alapvető tulajdonságai egyetlen, azóta a jogi kánon szerves részévé vált kijelentéshez kapcsolhatók. Az a megállapítás¹⁸ tette pályájára az autonómiáját és sajátos koherenciáját féltékenyen őrző új európai közjogi rendszert, hogy a Közösség a nemzetközi jog új rendszerét alkotja. Bár nemzetközi közjogi eredetétől nem szakadhatott el, alapvető jellegzetességei a nemzetközi közjog keretéből való kiválására utalnak. Önálló alkotmányos rendszerré való szilárdulásával nem kerülhetett el viszonyának rendezését az eredetét jelentő nemzetközi közjoggal.

A terrorizmus elleni küzdelem kapcsán előbukkant ügyek azt a rendkívül kényes témát érintették, hogy a közösségi jog alkotmányos (alapjogi) garanciái vajon alkalmazhatók-e az ENSZ BT határozatai tekintetében. Ezzel a közösségi jog és a nemzetközi közjog közötti viszony kérdése került előtérbe, különösen pedig az a probléma vetődött fel, hogy a nemzetközi közjoggal (nemzetközi közjogi eredetű „másodlagos” jogi aktusokkal) szemben érvényesíthető-e (nemzeti vagy nemzeteken túli – *post-national*) alkotmányos követelmények. A közösségi jog autonómiája, önálló jogrendszerként megszerzhető tekintélye, valamint a nemzetközi jog alkotmányosodása szempontjából ezek nem elhanyagolható kérdések.

Az Elsőfokú Bíróság kiindulási pontja az volt, hogy az ENSZ-hez kapcsolható nemzetközi közjog, az ENSZ Alapokmányban meghatározott kötelezettségek, különösen a BT határozatokban foglaltak a Közösség tagállamaira nézve kötelezők.¹⁹ Az ENSZ-kötelezettségeknek a tagállamok más nemzetközi kötelezettségeivel szemben foglalt elsőbbségét a bíróság a közösségi jog felől (EKSZ 307. és 297. cikk) is megerősítette.²⁰ Az elsőbbség elve következtében a Közösség tagállamainak minden szükséges intézkedést meg kell hozniuk az ENSZ BT határozatainak érvényesülése érdekében, és el kell tekinteniük minden elsődleges és másodlagos közösségi jogi rendelkezés alkalmazásától, amelyek az ENSZ Alapokmányban foglalt kötelezettségek teljesítését megakadályozhatják.²¹ Ugyan az Európai Közösséget mint a nemzetközi közjog szempontjából jog-

alanynak minősülő entitást ilyen kötelezettség közvetlenül nem terheli,²² áttételesen, a közösségi jog alapján a bíróság mégis megállapította a Közösség ilyen irányú kötelezettségét.²³ Ez vezetett el ahhoz, hogy a tagállamok kötelezettségeit szem előtt tartva az Elsőfokú Bíróság elismerje a nemzetközi kötelezettségek közösségi joggal szembeni elsőbbségét.²⁴

Az elsőbbség elve rögzítésének közvetlen következménye az volt, hogy az Elsőfokú Bíróság nem látott lehetőséget olyan közösségi jogi aktusok bírói felülvizsgálatára, amelyek valamely ENSZ BT határozatot annak lehetősége nélkül ültetnek át a közösségi jogba, hogy a Közösség az átültetés során diszkrecionális jogával élve a határozat tartalmát megváltoztassa.²⁵ Ez azt jelenti, hogy ilyen esetben a közösségi jog nem kényszerítheti rá (az ENSZ keretében létrejött) nemzetközi közjogot, hogy megfeleljen a Közösség alkotmányos (alapjogi) követelményeinek.

Ahogy az megszokott olyan esetekben, amikor jogrendszerek közötti viszonyt az elsőbbség elvével próbálnak kifejezni, az éppen nyilatkozó közösségi jogrendszer nem hagyhatta el, hogy az elsőbbség elvével szemben ne állítson feltételt. Az Elsőfokú Bíróság szerint a BT határozatok elsőbbségének feltétele, hogy azok megfeleljenek a nemzetközi jog felsőbbrendű szabályainak, a *jus cogens*nek; ennek közvetett vizsgálatára – ENSZ BT határozatok mérlegelési lehetőség nélkül átültető közösségi jogi aktusok felülvizsgálatára – az Elsőfokú Bíróság megállapította hatáskörét.²⁶ Az elsőbbség elve feltételének élet némiképp tompítja, hogy a bíróság csak „nagyon kivételes” helyzetekben látja gyakorolhatónak e hatáskörét.²⁷ A feltétel (feltételes) rögzítése azonban nem sokban segít a közösségi jogrendszer megtépzott önállóságának helyreállításában, hiszen az ítéletek alapján a nemzetközi közjog a közösségi jog engedélyével maga alá gyűri annak alkotmányos követelményeit.

A kommentárok az Elsőfokú Bíróság megközeletítésének alapvető gyengeségét abban látják, hogy a *jus cogens*re alapított alkotmányos felülvizsgálat egy másik, a közösségi jog és a nemzeti alkotmányos követelmények közötti viszonyt rendező rendszer meggyengülésével járhat. Piet Eeckhout szerint a szóban forgó EK rendeletek tagállami alkotmányos elvárásokkal szemben élvezett elsőbbsége veszélybe kerülhet, mivel a nemzeti joggal szembeni elsőbbség feltétele, hogy a Közösségben az alapjogvédelem kellő szinten biztosított, a jelen esetben nem áll fenn. Ennek oka, hogy a bíróság a kérdéses rendeletek érvényességét a *jus cogens* fényében kívánja vizsgálni, amely messze nem éri el azt a színvonalat, amelyet a közösségi alapjogvédelem tudna biztosítani. Az Elsőfokú Bíróság ítélete a korláto-

zó intézkedéseket tartalmazó rendeleteket gyakorlatilag kiragadja a közösségi és a nemzeti bíróságok alkotmányos kontrollja alól.²⁸ Ezzel ellentétes véleményen van Christian Tomuschat, aki üdvözlendőnek tartja a *jus cogens* bevonását, amelytől a *jus cogens* megerősödését és az ENSZ szankciórendszerének tisztulását várja.²⁹

Bár az Elsőfokú Bíróság ítéletei a közösségi jog és a („másodlagos”) nemzetközi közjog között egy válhatónak tűnő viszonyrendszert vázoltak fel, a közösségi jog autonómiája tekintetében a *jus cogens* betartásának feltételéhez kötött elsőbbségi elv alkalmazása nem túl szerencsés. A probléma a közösségi jog és a tagállami alkotmányos követelmények közötti viszony több évtizedes történetéből ismerős. Központi kérdése, hogy mennyiben engedheti meg egy jogrendszer, hogy az általa elfoglalt jogi térben vele egy időben érvényesülő más jogrendszerből származó szabály/elv ne feleljen meg az általa megfogalmazott alapvető (alkotmányos) követelményeknek. Az Elsőfokú Bíróság véleménye szerint a közösségi jog által elfoglalt jogi térben érvényesülő (végrehajtott) ENSZ BT határozatok nincsenek alávetve a közösségi jog alkotmányos követelményeinek; velük szemben egyedül a *jus cogens* kívülálló követelményei érvényesíthetők. Ennek következménye, hogy a közösségi jog identitását adó alapvető követelmények, a közösségi jogban védett alapvető jogok és szabadságok éppen az identitásának keretét adó jogi térben nem érvényesülhetnek.

Úgy tűnik tehát, hogy a közösségi jog – nemzetközi közjog viszonyban is feloldásra vár az elsőbbség mint jogrendszerek közötti viszonyt meghatározó (általános) elv és a jogrendszerek alapvető követelményei között keletkezett ellentmondás. A közösségi jog olyan helyzetben találta magát, mint tagállamai évtizedekkel ezelőtt, amikor azok, elismerve nemzetközi szerződésből (EGK szerződés) eredő kötelezettségüket, döntési helyzetbe kényszerültek, gondolván, hogy egy idegen jogrendszer hatékony érvényesülése érdekében a jogrendszerük (államiságuk) alapjait adó követelmények nem áldozhatók fel. Az Elsőfokú Bíróság ítéleteivel szemben benyújtott fellebbezés alapján eljáró Európai Bíróság nem ismeretlen konstrukciót alkalmazva látott hozzá a kérdés rendezéséhez.

Már az ítélet idevonatkozó részének elején nyilvánvalóvá vált, hogy az Európai Bíróság nagy jelentőséget tulajdonít a közösségi jog alkotmányos követelményeinek. Olyan nagyhatású elveket sorakoztatott fel, mint a jogállamiság, a bírói (alkotmányos) felülvizsgálat/védelem teljes rendszere, az uniós jog (autonóm) hatásköri rendszerének védelme, a közösségi jognak a közösségi bíróságok kizárólagos hatás-

köre által védett autonómiája és az alapjogok tiszteletben tartása és védelme, amely a közösségi jogi aktusok érvényességének feltétele.³⁰ Ebből kiindulva most az Európai Bíróság került olyan helyzetbe, hogy kimondja: a közösségi jog alkotmányos követelményeinek érvényesülését egy a nemzetközi szerződésben foglalt kötelezettség teljesítése nem veszélyeztetheti.³¹ Az alkotmányos követelmények védelmében megtalált hatáskörét az Európai Bíróság azzal pontosította, hogy az alkotmányos elvek érvényesülését kizárólag a nemzetközi szerződést implementáló közösségi jogi aktussal szemben tudja biztosítani, közvetlenül a nemzetközi szerződéssel vagy a nemzetközi szerződés alapján elfogadott határozattal szemben nem.³² Ezt a megoldást a magyar alkotmányjog is ismeri, amely, nem tagadva a közösségi jog elsőbbségét, fenn kívánja tartani az implementáló nemzeti jogi aktusok feletti alkotmányos kontrollt.³³ Az Európai Bíróság ebben a szellemben zárja alapvetését, amikor kijelenti, hogy az implementáló közösségi jogi aktus alkotmányos felülvizsgálata nem érinti az implementált nemzetközi jogi aktus (BT határozat) közösségi joggal szemben élvezett elsőbbségét.³⁴

A fellebbezéssel megtámadott ítéletek vizsgálatát is hasonló lendülettel kezdte az Európai Bíróság. Ez kitűnik abból, ahogy az ügy alapkérdését megfogalmazta: kizárható-e a nemzetközi jog elsőbbségének elve alapján az ENSZ BT határozatát implementáló rendelet közösségi alkotmányos elvek alapján történő felülvizsgálata, amikor ilyen ügyekben a felülvizsgálat biztosítása a közösségi jog alapvető alkotmányos követelménye?

Az Európai Bíróság először azt kívánta tisztázni, hogy a közösségi jog és a nemzetközi jog viszonya kizárja-e az ENSZ BT határozatot implementáló közösségi rendelet alkotmányos felülvizsgálatát. A jogi helyzet részletes ismertetését követően arra a következtetésre jutott, valószínűleg a Közösségnek (az ENSZ tagállamoknak) az implementálás tekintetében fennálló szabadsága alapján, hogy az ENSZ (jog)rendszere nem zárja ki ennek lehetőségét.³⁵

Ennél súlyosabb megállapítás volt az, hogy az Európai Bíróság hatáskörének kizárására, amely a nemzetközi jog elsőbbségének elvéből következhetne, az Európai Közösséget létrehozó szerződés (a továbbiakban EKSZ) semmilyen alapot nem biztosít.³⁶ Ebben a tekintetben a bíróság megvizsgálta, hogy az EKSZ enged-e eltérést a közösségi jog alapvető struktúrájától. Úgy találta, hogy bár a szerződés tartalmaz derogációt biztosító rendelkezést, semmi nem utal arra, hogy olyan követelmények esetében, mint az Európai Uniót alapító maastrichti szerződés (a továbbiakban EUSZ) 6(1). cikkében biztosít-

tott szabadság, demokrácia és alapvető jogok védelme és a közösségi jog alapvető alkotmányos elvei, a derogáció lehetősége fennállna.³⁷

Az Európai Bíróság azt a felvetést is elutasította, hogy egy vélt jogforrási hierarchiarendszerben a nemzetközi jogi kötelezettségek az elsődleges közösségi jogot és a közösségi jog általános elveit megelőznék.³⁸ Az Emberi Jogok Európai Bíróságának példája, amely ENSZ-aktusok tekintetében már tagadta meg hatáskörének gyakorlását, sem volt követendő, mivel a kérdéses esetekben az ENSZ-nek közvetlenül betudható aktusokról volt szó, jelen esetben pedig nem ez a helyzet.³⁹

A testület csak ekkor tért rá mondanivalójának lényegére, amelynek gerincét a közösségi jogrendszer autonómiájának védelme adta. Meglátása szerint a közösségi jogi aktusok alkotmányos kontrollja az EKSZ szerződésből eredő olyan alkotmányos garancia, amelyet nemzetközi szerződések nem veszélyeztethetnek.⁴⁰ Az alkotmányos kontroll hatáskörének kérdését az autonóm közösségi jogrend belső ügyként kezeli. Ilyen alapon a *Kompetenz-Kompetenz* kérdés a közösségi bíróságok javára dőlt el.⁴¹ Az Európai Bíróság álláspontját az ENSZ-rendszerben megnyíló jogorvoslati mechanizmus sem befolyásolhatta, amely a közösségi bíróságok előtti eljárások elzártsága esetében is rendelkezésre állna.⁴²

Látható tehát, hogy az Európai Bíróság hatáskörének keretein belül kiáll a közösségi jogrend önállósága, identitását adó alapvető követelményei, a közösségi jogban védett alapjogok védelme mellett. Amennyiben az önvédelem képessége az érettség jeleként értékelhető, azt mondhatjuk, hogy a közösségi jog érett jogrendszerként viselkedik. A helyzet kísértetiesen hasonlít az ismert Solange I. ítélet körülményeihez, mikor az újonnan kiépített alkotmányos követelményeire büszke német közjog (alapos) gyanúval fogadta az alkotmányosodás első állomásain éppen csak túllépő közösségi jogrendszert.⁴³ Jelen esetben a közösségi jog szemszögéből nézve komoly alkotmányos hiányosságokkal rendelkező ENSZ-(jog)rendszer találkozott az alkotmányos alapjaira büszke közösségi jogrendszer kétkedésével.

Ami talán még ennél is szembeötlőbb, hogy az Európai Bíróság ítélete mintegy magára zárja azt a közösségi jogrendszert, amelynek évtizedeken át tartó megszilárdulása elsősorban attól függött, hogy a zárt tagállami alkotmányos rendszerek mennyiben tudnak elfogadni egy együttműködésen alapuló, hálózatos (többszintű) alkotmányos konstrukciót, amelyben minden részes elem autonómiáját megőrizve vesz részt. A bíróság megközelítése, bár kellő módon válaszol Eeckhout fentebb kifejtett aggályaira, azért is elgondolkodtató, mert a nemzetközi ter-

rorizmus elleni küzdelem érdekében működtetett több elemből álló kormányzási rendszer megkívánja a részes (jog)rendszerek közötti együttműködést. Ez az Elsőfokú Bíróság megközelítéséből egyértelműen kitűnik. A közösségi közjog érettségének jegeként is értelmezhető zárás azonban nem teljes: zártabb, mint az Elsőfokú Bíróság konstrukciója, viszont semmi nem utal arra, hogy kizárná a „vendég” jogrendszer érvényesülését.

AZ EURÓPAI UNIÓ JOGRENDSZERÉNEK EGYSÉGESSÉGÉRŐL

Az EUSZ 1. és 2. cikkeit olvasva az Európai Unió és az Európai Közösség közötti koherencia elsődleges fontosságúnak tűnik. Az Európai Unió pillérének elkülönültsége azonban az EUSZ 5. cikke és V. és VI. címe alapján egyértelmű. A pillérek közötti kapcsolatot erre vonatkozó külön rendelkezések biztosítják.⁴⁴ A tárgyalat esetek kapcsán a pillérek közötti kapcsolatnak óriási jelentősége volt, hiszen a terrorizmus elleni küzdelem hatékonysága megkövetelte a közös kül- és biztonságpolitika (a továbbiakban KKBP) keretében hozott intézkedések közösségi fellépéssel történő megerősítését; közösségi hatáskör igénybevételére volt szükség a KKBP-aktusok végrehajtása érdekében.

A közösségi jog és az uniós pillérek joga az Elsőfokú Bíróság szerint közös, mégis különálló elemekből álló jogrendszert képeznek.⁴⁵ Az uniós közjog érettsége szempontjából nem közömbös, hogy az egység-különállóság különös rendszere milyen alapon nyugszik. Itt azzal a problémával találkozunk, hogy ha közösségi jogi szempontból alkotmányosnak is tekintjük a pillérek közötti kapcsolatot alapszerződésekben rögzített rendszerét, annak szelleme hagyományos értelemben véve kevésbé tekinthető alkotmányosnak. A következőkben a terrorizmus elleni küzdelemhez kapcsolható ügyek alapján azt vizsgáljuk, hogy a pillérek közötti kapcsolat rendszere mennyiben tekinthető egy érett közjogi rendszer ismérvének.

A pillérek közötti átjárhatóság (az uniós jog egységességének) nehézsége elsősorban az uniós és a közösségi hatáskörök átruházott és korlátozott jellegéből következik. Bár a KKBP-célok közösségi eszközökkel történő megvalósítása azok hatékonysága következtében érthető elképzelés, a Közösség kizárólag a ráruházott hatáskörök keretei között járhat el (EKSZ 5. cikk). A közösségi fellépés korlátozottsága egyértelműen kiderül az Elsőfokú Bíróságnak a Yusuf- és a Kadi-ügyben hozott ítéleteiből, ame-

lyek kifogásolták a KKBP közös álláspontok közösségi végrehajtását célzó rendeleteknek az EKSZ rögzített hatáskörök (jogalapok) alapján történő elfogadását. A bíróság szerint az EKSZ 60, 301. és 308. cikke külön-külön nem biztosít jogalapot a korlátozó intézkedések bevezetésére, valamint az EKSZ 308. cikke kapcsán azt is hangsúlyozta, hogy a nemzetközi terrorizmus elleni küzdelem nem illeszthető be az EKSZ 2. és 3. cikkében foglalt célrendszerébe.⁴⁶

Az Elsőfokú Bíróság a két pillér közötti kapcsolatot az EKSZ 60, 301. és 308. cikke együttes alkalmazásában látta biztosítottnak.⁴⁷ A bíróság kijelentette, hogy az EKSZ gazdasági szankciók elrendelését lehetővé tevő rendelkezései és az Európai Unió külpolitikai célrendszere között közvetlen kapcsolat áll fenn.⁴⁸ A kérdéses EKSZ-ben foglalt hatáskörök valójában nem a Közösség, hanem az Európai Uniónak az EUSZ 2. cikkében foglalt céljai, különösen a KKBP megvalósítását szolgálják.⁴⁹ Ennek megfelelően a közösségi jog az uniós (KKBP) fellépés végrehajtásában is szerepet játszhat (kellő jogalapot szolgáltathat).⁵⁰

Bár a közösségi és a KKBP-pillér közötti kapcsolat létét az Európai Bíróság is elismerte, azt sok tekintetben más alapokra helyezve látta csak elképzelhetőnek. Az Európai Bíróság a pillérek közötti kapcsolatot kizárólag az EKSZ 60. és 301. cikke és az EUSZ céljai tekintetében ismerte el, kizárva ezzel az EKSZ 308. cikk pillérek közötti alkalmazhatóságát.⁵¹ Ennek háttérében az a megközelítés áll, hogy a pillérek közötti kapcsolat kizárólag az arra vonatkozó alapszerződési felhatalmazás alapján valósulhat meg.⁵² A bíróság álláspontja szerint egy az átruházott hatáskörök elvére épülő intézményi rendszerben a pillérek közötti viszony (az uniós jog egységessége) csak az egyes pillérek korlátozott hatásköreit rögzítő elv alapján értelmezhető.⁵³

E megoldás szerint az alapszerződésekben rögzített alkotmányos keretek adják meg, hogy az Európai Unió és a Közösség hogyan működhet integrált, mégis különálló elemekből álló jogrendszerként.⁵⁴ Ennek következtében az Európai Unió (a három pillér) jogának egységessége kizárólag a hatásköri rendszer korlátainak fényében értelmezhető.⁵⁵ Ez a konstrukció arra utal, hogy az uniós jog, bár számos olyan ismérvvvel bír, amely az államokhoz köthető jogrendszerekre is jellemző, szerződéses eredetű nem szakítható el. Az „alkotmányos” alapszerződések hatásköri rendszere, amelyet a korlátozott, átruházott és funkcionális jelzővel illethetünk, nem engedi, hogy az uniós közjog egységességéről annak szerződéses háttere nélkül gondolkodjunk.

Itt kell visszatérni a pillérek hatásköri alapon történő elválasztását hirdető európai bírósági ítéletre,

amelyben végül az Elsőfokú Bíróság azon véleménye, hogy a 60, 301. és 308. cikk közösen kellő jogalapot szolgáltatott, támogatást nyert.⁵⁶ A kombinált jogalap megtartása érdekében az Európai Bíróság kis találmánysággal a kérdéses rendeletet egyedül az EKSZ kontextusában értelmezte, és céljaként nem a nemzetközi terrorizmus elleni küzdelmet, hanem a közösségi célokkal összhangban lévő gazdasági és pénzügyi szankciók bevezetését jelölte meg.⁵⁷ Ennek következtében az EKSZ 308. cikk alkalmazása nem okozott gondot, sőt a cikk jogalapként történő alkalmazása nélkül a korlátozó intézkedések államoktól független személyek és szervezetek ellen történő bevezetése nem lett volna elfogadható.⁵⁸ Az Európai Bíróság a rendeletet KKBP eredetétől elvágván a problémát „közösségiesítette”, kizárva azt, hogy a pillérek közötti igen szigorúan szabályozott viszonyok befolyásolhassák a korlátozó intézkedések jogszerűségét.⁵⁹ Az uniós jog jelen alapszerződési keretek között biztosított egységességének kérdését a célszerűség követelménye háttérbe szorította.

A korlátozó intézkedések céljainak közösségiesítése viszont a közösségi jog belső koherenciája tekintetében vetett fel kételyeket. A három jogalap alkalmazása kapcsán az Európai Bíróságnak meg kellett vizsgálnia, hogy a 60. és a 301. cikkhez kapcsolt közösségi célok mennyiben egyeztethetők össze a 308. cikk céljával, a közös piac működtetésével. A bíróság úgy találta, hogy a pénzeszközök befagyasztása mint korlátozó intézkedés befolyásolhatja a közös piac működését, mivel a tőke és a fizetések határon átnyúló szabad mozgását és a letelepedés szabadságát korlátozhatja, és közösségi jelentőségű versenytorzítással is járhat.⁶⁰

Megállapítható, hogy bár a rendelet céljainak közösségiesítése semlegesítette a pillérek közötti kapcsolat megteremtésének problémáját, a megfelelő közösségi hatáskör kiválasztásának kérdése továbbra is arra utal, hogy az Európai Közösség (Unió) közjoga nemzetközi szerződési jogi gyökereitől nem szakítható el. Feltételezhető, hogy az uniós közjog érettsége, az uniós jogi struktúra alkotmányosodása kizárólag szerződéses eredetének fényében értelmezhető. Az uniós közjog célhoz kötött jellege és az uniós közhatalom-gyakorlás hatásköröktől való függősége olyan sajátosság, amely kizárja, hogy az uniós közjog érettségét a jogrendszer belső koherenciája, egységessége tekintetében a tagállami közjogok által elérhető érettségi szinthez viszonyítsuk. Másrészt a pillérek közötti hatáskör-megosztási rendszer érettsége nemzeti alkotmányossági szempontból igenis értékelhető, mivel a bíróság határozott fellépése összhangban lehet az uniós (hatáskör-/hatalomgyakorlás tagállamok által megfogalmazott

korlátaival.⁶¹ Nyilvánvaló, hogy az Európai Bíróság nagy gondot fordít a hatáskörök (azok céljai alapján történő) elválasztására, még akkor is, ha ez megakadályozza a hatáskörök hatékony alkalmazását.⁶²

Zárásként megjegyzendő, hogy a jogalap közösítésének technikája arra utalhat, hogy a bíróság az adott hatásköri (jogi) keretek között a többszinterű kormányzás szükségessége következtében keletkezett kihívásokkal csak nehézkesen tud megbirkózni. Az Elsőfokú Bíróság kísérlete a pillérek összekapcsolására, ami az összetett kormányzási rendszer által támasztott szükségletből következett, megbukott. Az Európai Bíróság megoldása, amellyel a pilléreket egymástól elvágtá, azt mutatja, hogy a többszintű, összekapcsolt jogi terek problematikája, legalábbis hatásköri szempontból (a jogalkotásra való felhatalmazás szempontjából), nehezen értelmezhető. Kérdés, hogy a rendszerek – szintek – egymástól való elzárására az (eljárási) alapjogok védelme szempontjából is szükség lesz-e. Erre a kérdésre a következő részek adhatnak választ.

ALKOTMÁNYOS KÖVETELMÉNYEK: A BÍRÓI FELÜLVIZSGÁLATHOZ VALÓ JOG⁶³

A közösségi alkotmányos követelmények védelme érdekében kiharcolt európai bírósági hatáskör kizárólag akkor bír jelentőséggel, ha a szóban forgó követelményeket a közösségi bíróságok valóban érvényesíteni tudják. Ennek előkérdése, hogy a terrorizmus elleni intézkedéseket bevezető rendszer a korlátozó intézkedésekkel érintett személyeknek és szervezeteknek biztosít-e hatékony jogorvoslatot.⁶⁴ Ebben a tekintetben figyelembe kell venni, hogy a korlátozó intézkedések szabályozása és alkalmazása több szinten történik, és a kormányzási szintek közötti kapcsolat bírói megítélése befolyással lehet a hatékony jogorvoslat kérdésének rendezésére.

A legszembetűnőbb problémát az okozta, hogy az Európai Unió alkotmányos rendszere a közös kül- és biztonságpolitika aktusai tekintetében nem ismeri a bírói (alkotmányos) felülvizsgálat lehetőségét.⁶⁵ Ez a jellegzetesség komoly fejtörést okozott az Elsőfokú Bíróságnak, amikor egyénekre nézve hátrányos jogkövetkezményeket megfogalmazó KKBP-aktusok (közös álláspontok) megtámadására irányuló keresetek megengedhetősége ügyében kellett nyilatkoznia. A bíróság nem tehetett mást, mint elutasította a kereseteket, hiszen ilyen keresetek elbírálására az EUSZ 35. és 46. cikke nem biztosít hatáskört.⁶⁶

Abban a tekintetben, hogy a bírósági hatáskörök ilyen módon való szabályozása a jogalanyokat

a hatékony jogorvoslattól megfoszthatja, az Elsőfokú Bíróság kijelentette: az egyedi hatáskör-át ruházáson alapuló jogrendszerben a hatékony jogorvoslat hiánya önmagában nem vezethet új bírósági hatáskör megalapozásához.⁶⁷ A közösségi jogban a közvetlen jogorvoslat hiánya viszont nem feltétlenül jelenti, hogy a hatékony jogorvoslatihoz való jog sérülne. Ahogy azt más körülmények között is megszokhattuk, az Elsőfokú Bíróság az eljárásjogi alapjogsértést az alternatív jogorvoslati lehetőség érvével hátrította el.⁶⁸ Indokolása szerint mivel a KKBP közös álláspont közösségi és/vagy tagállami végrehajtási eszközöket igényel, az érintettek a közösségi és/vagy a tagállami bíróságokon e végrehajtó aktusokkal szemben indított keresetek által nyerhetnek (közvetett) jogorvoslatot.⁶⁹ Megjegyzendő, hogy a KKBP-aktusokat végrehajtó közösségi rendeletekkel szembeni keresetek tekintetében a közösségi bíróságok megállapították hatáskörüket.

Tovább erősítve pozícióját, az Elsőfokú Bíróság egy harmadik jogorvoslati lehetőséget is felmutatott. Ennek alapja az Európai Közösség hatáskörei védelmének szükségessége; a felperesnek csak arra kell hivatkoznia, hogy a közös álláspont az EUSZ 15. és 34. cikk alapján történő elfogadása a Közösség hatásköreinek figyelmen kívül hagyásával történt.⁷⁰ A közösségi bíróságok ugyanis az EUSZ keretében elfogadott jogi aktusok tartalmának vizsgálata tekintetében rendelkeznek hatáskörrel, amelynek célja megállapítani, hogy a jogi aktus érinti-e a Közösség hatásköreit.⁷¹

Megállapítható, hogy az Elsőfokú Bíróság megközelítésében a kormányzási szintek közötti kapcsolat, különösen a pillérek közötti átjárhatóság rendszere, ismét nagy jelentőséggel bír. A pillérek hatásköri alapon történő szét- és összekapcsolása, ideértve a pilléreknek (és a tagállami és európai szinteknek) a végrehajtó aktus megsemmisítése lehetősége által történő összekapcsolását, mutatja, hogy az Európai Unió alkotmányos követelményeit a bíróság egy nyílt alkotmányos struktúrában látja biztosíthatónak. Itt érdemes utalni az Elsőfokú Bíróságnak a Yusuf- és a Kadi-ügyben tett megállapításaira, amelyek szerint az ügyek sajátosságos körülményeire tekintettel az ENSZ szintjét bevonva kell a hatékony bírói jogvédelem problémáját megítélni.⁷²

Bár az Európai Bíróság a hatékony jogvédelem kérdéséről nem nyilatkozott, a bírói felülvizsgálatihoz való jog tekintetében kialakított, egyébként a közösségi jogban gyakori megoldásként alkalmazott (érv)rendszer nem tűnik megingathatatlannak, figyelembe véve, hogy a bíróság a jogalap (hatáskörök) kapcsán a pillérek (szintek) elválasztásáról (a közösségi szint lezárásáról) milyen szigorral rendel-

kezett, ahogyan fentebb már volt szó róla. A nemzetközi jog elsőbbsége kapcsán kifejtett álláspontja sem a közösségi jogrendszer nyíltságát hangsúlyozta. Talán az Európai Bíróságnak a Segi- és a Gestoras-ügyben hozott ítéletei adhatnak iránymutatást, amelyekben a bíróság a KKBP jogvédelmi rendszer hiányosságát elsősorban a nemzeti szint és az európai szint összekapcsolásával kimunkált jogorvoslati lehetőségek bevonásával látta kiküszöbölhetőnek, aminek a sajátossága, hogy az európai szinten megvalósítandó jogorvoslat a pillérek összekapcsolásával jöhetett létre.⁷³

Mindebből azt a következtetést lehetne levonni, hogy az Európai Unió jogrendszere olyan kérdések tekintetében, mint az alkotmányvédelem és a közhatalom-gyakorlás feltételei, önmagába zárkózik, megmerevítve belső alkotmányos struktúráját. Ezzel szemben a bírói felülvizsgálathoz való jog alkotmányos követelményének biztosítása kapcsán a rendszer kinyílik, és belső alkotmányos struktúrája is fellazul. E kettősségre elsősorban az uniós közjogi rendszer feltételezett (jogvédelmi) hiányossága adhat okot, amelyet megfelelő alkotmányozói akarat hiányában egy meglehetősen sajátos közjogi struktúra ismérveként kell látnunk. A közjogi érettség kérdésének megválaszolása így bonyolulttá vált, hiszen egy közjogi rendszert nemcsak az tehet éretté, hogy saját identitását magabiztosan vállalja, hanem az is, hogy nehéz helyzetekben a rendelkezésre álló eszközök kreatív alkalmazásával, a kormányzási struktúrában jelen lévő rendszerek összekapcsolásával egy alapvető követelmény érvényesülését biztosítja.

A közjogi érettség kétségtelen jele viszont annak elismerése, hogy a terrorizmus elleni küzdelemben bevezetett intézkedéseket alátámasztó bizonyítékok és információk jellege az uniós jogban is korlátozhatja a bírói felülvizsgálathoz való jogot.⁷⁴ A strasbourgi joggal összhangban, nemzetbiztonsági indokok alapján a bírói felülvizsgálat teljes egészében természetesen nem zárható ki.⁷⁵ A felülvizsgálat ilyenkor az eljárási és indokolási szabályok betartására, a tények hitelességére, a tények értékelésében rejlő nyilvánvaló hibák feltárására és a hatáskörrel való visszaélés vizsgálatára terjedhet ki, ideértve azon célszerűségi megfontolások mérlegelését, amelyeken a korlátozó intézkedések bevezetése alapul.⁷⁶

ALKOTMÁNYOS KÖVETELMÉNYEK: ELJÁRÁSI JOGOK (A KÖZJOGBAN)

A közösségi közjogi rendszer fejlődésének korai szakaszától kezdve nagy gondot fordított az eljárási jogok közösségi közjogi (közigazgatási) eljárásokban

történő széles körű biztosítására. Az eljárási jogok az esetjogban és az egyes eljárásokat rendező jogszabályokban való sporadikus elismerésének kezdeti időszakát követően jelenleg az elszámoltathatóság (*accountability*) és a *sound administration* általános követelményeinek egyik fontos elemeként vannak jelen a közösségi jogban a közösségi jog általános elveiként. Elmondható, hogy az eljárási jogok biztosítása a közösségi közhatalom-gyakorlás alapvető feltétele.

A terrorizmus elleni intézkedések csomagjának legvédtelenebb pontja az volt, hogy az érintett személyek és szervezetek közösségi jog által biztosított eljárási jogai a körülmények és az intézkedések jellege folytán csak korlátozott mértékben érvényesülhettek. Ez elsősorban abban jelentkezett, hogy az érintett személyek és szervezetek a korlátozó intézkedések alkalmazási körét meghatározó listára történő felvétele anélkül történt, hogy azokat arról tájékoztatták volna és lehetőséget adtak volna álláspontjuk kifejtésére. A helyzetet bonyolította, hogy a korlátozó intézkedések bevezetése az ENSZ, az Európai Unió (és a Közösség) és a tagállamok egymással összefüggő, de önálló cselekményeinek eredménye volt. Kérdés, hogy a szabályozás és végrehajtás során egymásra épülő összetett kormányzási rendszer különböző szintjei mennyiben hivatkozhatnak arra, hogy az eljárási jogok biztosítását a rendszer egészét alapul véve, az egyes szintek együttes törekvésének eredményeképpen kell vizsgálni.

Mint említettük, az elsősorban a közjogi területen érvényesülő eljárási (alap)jogok biztosítása a közösségi jogi aktusok érvényességének kiemelkedő fontosságú kelléke. A közösségi bíróságok óriási hangsúlyt helyeznek a közösségi aktusok eljárási legalitására, így ellensúlyozva a közösségi közhatalom-gyakorlás olyan alapvető hiányosságát, mint az államok esetében adótnak tekintett közvetlen demokratikus legitimitáció hiánya. Az eljárási (alap)jogok a jogállamiság elve közösségi jogi érvényesülésének elengedhetetlen elemei. Olyan garanciákat említhetünk ebben a körben, mint a védekezéshez/meghallgatáshoz való jog, az indokolás kötelezettsége vagy a hatékony jogorvoslat (jogvédelemhez) való jog.

Az Elsőfokú Bíróság megoldása az ítéletek egészét átható megközelítését követve az eljárási alapjogok védelme tekintetében az egyes szintek összekapcsolásának lehetőségét vette alapul. Először is fontosnak vélte azt a kérdést, amely szerint a közösségi szint felelőssége attól függ, hogy az ENSZ BT és a Szankcióbizottság határozatainak végrehajtása során a közösségi intézményeknek van-e lehetőségük mérlegeléssel járó saját hatáskör gyakorlására. Amennyiben nincsenek felhatalmazva a vég-

rehajtás során tett intézkedéseik felülvizsgálatára, a meghallgatáshoz való jog biztosítása szempontjából a közösségi szintet nem terheli felelősség.⁷⁷ Ellenkező esetben, amikor a tagállamoknak (a Közösségnek) feladata, hogy az ENSZ által előírt szankciók tekintetében meghatározzák a szankció alá vonható személyek és szervezetek körét, a védekezéshez/meghallgatáshoz való jogot a közösségi szinten biztosítani kell.⁷⁸ Ez a különbségtétel az indokolási kötelezettségre is érvényes.⁷⁹

A rendszer egészét alapul vevő megközelítés jelenek tekinthető az a kijelentés is, mely szerint a védekezéshez való jogot az intézkedés bevezetésének szintjén kell biztosítani.⁸⁰ A szintek autonómiáját jelzi, hogy a védekezéshez való jog a tagállami szinten bevezetett intézkedéshez kapcsolódó eljárásban történő érvényesülését a közösségi szint nem vizsgálhatja felül.⁸¹ Ennek elsősorban akkor van jelentősége, amikor a közösségi intézkedést valamely nemzeti hatóság által hozott határozat alapján vezetik be.⁸² A közösségi szintnek csak akkor kell bekapcsolódnia, amikor az intézkedés bevezetéséhez kapcsolódó „bizonyítékokat vagy ténykörülmenyeket” nem vetették alá az illetékes nemzeti hatóság értékelésének.⁸³ Az idevonatkozó közösségi jogi aktusok érvénytelensége tehát nem merül fel, ha a hozzájuk kapcsolódó (alapjukként szolgáló) nemzeti eljárásban az érintett személy védekezéshez való jogának gyakorlását biztosították. A közösségi közjogban, ahol gyakoriak a tagállami és a közösségi szintet egyaránt igénybe vevő, úgynevezett többretegű eljárások (*composite procedures*),⁸⁴ ez gyakran alkalmazott megoldás.⁸⁵

Ugyancsak a rendszer rétegeztségének kihasználására utal az a felvetés, hogy amennyiben a közösségi szinten és az ENSZ szintjén sem biztosított a korlátozó intézkedés meghozatala előtt a meghallgatáshoz való jog, a szankciók eljárási legalitását a szóban forgó BT határozatokban foglalt felülvizsgálati eljárás biztosíthatja. Ez azt a lehetőséget takarja, hogy a kérdéses személy a tagállami hatóságok közreműködésével az ENSZ Szankcióbizottságnál a listáról történő levételét vagy a korlátozó intézkedések alóli kimentés alkalmazását kezdeményezheti.⁸⁶

Arra az esetre, amikor a különböző szinteken rendelkezésre álló védekezési lehetőségek mégsem elégítenék ki az eljárási alapjogi követelményeket, az Elsőfokú Bíróság megemlítette a védekezéshez való jog korlátozhatóságának lehetőségét. A bíróság szerint ugyanis a védekezéshez való jog a szankciók bevezetése előtt történő biztosítása a szankciók hatékonyságát és a megvalósítandó közérdekű cél elérését veszélybe sodorhatta volna.⁸⁷ Természetesen a védekezéshez való jogtól történő megfosztást az El-

sőfokú Bíróság nem szentesíthette, ezért felhívta a figyelmet arra, hogy a védekezéshez való jog gyakorlását az intézkedés bevezetését követően, az intézkedés elleni jogorvoslat keretében biztosítani kell.⁸⁸

Az Elsőfokú Bíróság azonban azt is szükségesnek tartotta hangsúlyozni, hogy a védekezéshez való jog biztosítása nem jelenti azt, hogy az érintett szervezetek és személyek az ügy tekintetében releváns összes bizonyítékot megismerhetik.⁸⁹ Ahogy az a tagállamokban és a strasbourgi esetjogban is elismert, nemzetbiztonsági (közbiztonsági) okokra hivatkozva elképzelhető a terhelő bizonyítékok és más iratok megismerésének korlátozása.⁹⁰ Ugyanígy a Közösség és tagállamai biztonságát vagy nemzetközi kapcsolataik irányítását érintő kényszerítő megfontolások az indokolási kötelezettség (az indokok teljes és pontos felfedésének kötelezettsége) korlátozását tehetik szükségessé.⁹¹

A Kadi- és a Yusuf-ügy fellebbezésében eljáró Európai Bíróság az Elsőfokú Bíróság nagy gondtal felépített alapjogvédelmi konstrukcióját az adott ügyekben nem találta alkalmazhatónak. Hiába kapcsolta találékonyan az Elsőfokú Bíróság egységes szerkezetbe az egyes eljárási/kormányzási színtereken biztosítható eljárási jogokat, az Európai Bíróság szerint a kérdéses személyek és szervezetek eljárási jogai közösségi szinten alapjaikban sérültek.⁹² Megjegyzendő, hogy az Európai Bíróság egyetértett az Elsőfokú Bíróság azon megállapításával, mely szerint a korlátozó intézkedések első ízben történő bevezetések az intézkedések hatékonysága kizárja, hogy azokról tájékoztassák vagy meghallgassák az érintetteket. A bíróság azt is elismerte, hogy kellő súlyú közérdek áll az eljárási jogok korlátozása mögött.⁹³

Az Európai Bíróság rosszállását valójában a szóban forgó rendelet és alkalmazásának hiányosságai váltották ki. Egyrészt a rendelet nem rendelkezett olyan eljárásról, amelynek során az érintetteket tájékoztatni lehetett volna az ellenük felhozott bizonyítékokról és amelyben biztosítható lett volna az érintettek meghallgatása.⁹⁴ Emellett az érintett személyek és szervezetek az őket terhelő bizonyítékokról a Tanácstól egyszer sem kaptak tájékoztatást.⁹⁵ Az eset tényei alapján lehetett megállapítani, hogy az érintettek védekezéshez való joga, különösen a meghallgatáshoz való jog sérült.⁹⁶ Itt említendő, hogy a Tanács a közösség bíróságai előtti eljárásban sem fedte fel a releváns bizonyítékokat. Az Európai Bíróság ítéletéből kitűnik, hogy a megtámadott rendeletek érvénytelenségét szabályozási hiba/hiányosság okozta.⁹⁷

Az Európai Bíróság az eset tényeire alapozott ítéletéből közvetlenül nem következik, hogy az Első-

fokú Bíróság többszintű, nyitott konstrukciója eleve hibás lett volna. Belátható, hogy a terrorizmus elleni küzdelem, hasonlóan más európai közpolitikai területekhez, többszintű (*multi-level*) szabályozási/kormányzási rendszer működtetését teszi szükségesé. Nem elvetendő az az elképzelés, mely szerint az eljárási jogok (és a bírói felülvizsgálathoz való jog) biztosítása érdekében az összekapcsolt szabályozási/kormányzási szintek-terek egymást kiegészíthetik, a rendszer egészében biztosítva a szóban forgó alkotmányos követelmények érvényesülését. Az Elsőfokú Bíróság által alkotott rendszer célja az lehetett, hogy leplezze az egyes szintek, különösen az ENSZ (és az EU) szintjének alkotmányos hiányosságait.

Az eljárási jogok védelmének többszintű/hálózatos konstrukciója összhangban van a bírói felülvizsgálathoz való jog biztosításának előbb felvázolt többszereplős rendszerével. Mindazonáltal az Európai Bíróság ítéletéből kitűnik, hogy az általa felügyelt szint, a közösségi szint lényeges alapjogi hiányosságai nem hagyhatók figyelmen kívül azon az alapon, hogy az eljárási alapjogok érvényesülését a rendszer egésze biztosíthatja. Nehéz megítélni, hogy az alkotmányos felülvizsgálat és a jogalap eseteihez hasonlóan ez a megközelítés is a szintek (a közösségi jogrendszer) lezárását tartja-e szükségesnek, bár az Európai Bíróságnak az ügyre vonatkozó üzenete egyértelmű: a közösségi szint alapjogi hiányosságai nem voltak orvosolhatók úgy, ahogy azt az Elsőfokú Bíróság elképzelte. A közösségi kormányzási szint érdekeit és hiányosságait alapul vevő, a kormányzási szinteket elzáró megoldás értékelhető a közjogi érettség jeleként, hiszen egy önmaga hiányosságaival és kötelezettségeivel tisztában lévő közjogi rendszer megnyilvánulásaként láthatjuk azt. Az Európai Bíróság álláspontja viszont értékelhető szükségtelen konzervativizmusként, rugalmatlanságként is, mivel az új (többszintű, hálózatos, kommunikációra épülő) alkotmányosság (*new constitutionalism*) elképzeléseiben példaként vett bírói testület a közösségi szint lezárásával attól visszakozott, hogy paramétereit megadva egy ilyen összetett, többszínű, nyílt alkotmányos/kormányzási rendszert megerősítsen.

*

A nemzetközi terrorizmus által támasztott kihívásokra adandó válaszok alkotmányos megítélése az állami és államon túli közjogi rendszerek érettsége hatékony mércéjének tekinthető. A terrorizmus fenyegetése rendes menetéből kizökkenti az államok működését, és olyan eszközök igénybevételéhez vezet, amelyek rendes körülmények között nem lennének elfogadottak. A megszokottól eltérő álla-

mi reakció gyakran szűknek érzi az egyébként tiszteletben tartott közjogi korlátokat.

A terrorizmus elleni küzdelem hatékonysága mint cél és az alapvető közjogi korlátozások tiszteletben tartása mint követelmény közötti összeütközés feloldása nehéz feladat elé állítja a jogalkotót. A fent ismertetett ítéletek bizonyos részei a közösségi jogalkotó irányában fogalmazzak meg követeléseket.⁹⁸ Fontos körülmény, hogy a korlátozó intézkedések szabályozása elsősorban az eljárási garanciák hiánya következtében találtatott elégtelennek; a korlátozó intézkedések bevezetését érdemben nem kifogásolták.⁹⁹ Az Európai Bíróság a tulajdonhoz való jog megsértésének megállapítása során is az eljárási garanciák hiányára tudott csak hivatkozni.¹⁰⁰ A testület üzenetét, hogy kiküszöbölhető szabályozási hibával állunk szemben, az is megerősíti, hogy az Európai Bíróság az érvénytelenség ellenére a rendeletet hatályban tartotta, hogy megakadályozza az érdemben jogszerűnek talált korlátozó intézkedések kijátszását.¹⁰¹

A világméretű terrorizmus elleni intézkedések szabályozási hiányosságainak felszámolása nem csak az európai integrációt terheli. Az ENSZ látva, hogy intézkedéseinek végrehajtását azok eljárási hiányosságai veszélyeztetik, a Szankcióbizottság előtti, a listákkal kapcsolatos eljárást módosította. A módosítás, bár a Szankcióbizottsághoz való közvetlen odafordulás lehetőségét tartalmazza, az Európai Bíróság szerint továbbra is őrzi hagyományos diplomáciai jellegét, így alkalmatlan arra, hogy biztosítsa a listán szereplő személyek és szervezetek jogvédelmét.¹⁰²

Kérdés, valóban elkerülhetetlen-e a nemzetközi terrorizmus elleni fellépés érdekében működtetett összetett kormányzási rendszer minden elemének alkotmányossági szempontból történő megerősítése. Ha abból indulunk ki, hogy a leggyengébb láncszem határozza meg az egész rendszer erősségét (érettségét), az egyes elemek elzárása és alkotmányos feljavítása elkerülhetetlennek látszik. Az Európai Unió esetében a jogrendszer sajátosságai, különösen a szigorú (pillérek közötti) hatásköri rendszer indokolhatja ezt a megközelítést, hiszen a pillérek közötti átjárhatóság (egységesség) csak meghatározott esetekben biztosított. Az alkotmányossági felülvizsgálat *Kompetenz-Kompetenz* kérdésének rendezése is hasonló megközelítést igényelhet. Úgy tűnik tehát, bár a kép nem teljesen egységes, hogy az összetett kormányzási módszerek által összekapcsolt többszereplős (hálózatos) rendszerek alkotmányossága egyedül az egyes elemek (egyenlően magas szintű) alkotmányossága által biztosítható; egymás hiányosságainak kölcsönös pótlása, legalábbis az Európai Bíróság szerint, nem

elegendő. Kivételt a hatékony jogvédelemhez való jog (és esetleg a védekezéshez való jog) biztosításának hálózatos struktúrája kapcsán sejtethetünk.

JEGYZETEK

1. N-Br.: Anti-terrorism, Crime and Security Act 2001 (ATCSA 2001); Prevention of Terrorism Act 2005; Terrorism Act 2000; Terrorism Act 2006. USA: Patriot Act 2001; Bioterrorism Response Act 2001; Enhanced Border Security and Visa Entry Reform Act 2002. Lásd még *Counter-Terrorism Powers: Reconciling Security and Liberty in an Open Society: a Discussion Paper*, UK Home Office, 2004, 12–16, http://www.homeoffice.gov.uk/docs3/CT_discussion_paper.pdf és *The Balance between Freedom and Security in the Response of the European Union and its Member States to the Terrorist Threats*, European Union Network of Independent Experts in Fundamental Rights, 2002, http://ec.europa.eu/justice_home/cfr_cdf/doc/obs_thematique_en.pdf.
2. Lásd Colin WARBRICK: *The Principles of the ECHR and the Response of States to Terrorism*, European Human Rights Law Review, 2002, 287 és *The European Response to Terrorism in an Age of Human Rights*, European Journal of International Law, 2004 (15)5, 989–1018.
3. *A and others v. The Home Secretary* [2004] UKHL 56.
4. Lásd magyarul VARJU Márton: *Alapjogok működésben: a Lordok Háza A and others v. Secretary of State for the Home Department* [2004] UKHL 56 ügyben hozott ítélete, Magyar Jog, 2005 december, 756–762.
5. Case T-315/01 *Yassin Abdullah Kadi v. Council and Commission* [2005] ECR II-3649 (a továbbiakban *Kadi*); Case T-306/01 *Ahmed Ali Yusuf and Al Barakaat International Foundation v. Council and Commission* [2005] ECR II-3533 (a továbbiakban *Yusuf*).
6. Joined Cases C-402/05 P and C-415/05 P *Yassin Abdullah Kadi v. Council*, judgment of 3 September 2008, nem közölt (a továbbiakban *Kadi-App*).
7. A kérdést szintén felveti Martin NETTESHEIM: *UN Sanctions against Individuals – a Challenge to the Architecture of European Union Governance*, Walter Halls-tein-Institut WHI Paper, 2007/1, 6, <http://www.whi-berlin.de/documents/whi-paper0107.pdf>.
8. Lásd a Szankcióbizottság 2001. március 8-i AFG/131 SC/7038 közleményét. A listát több alkalommal módosították, lásd: *Kadi-App*, 30. pont.
9. A két határozatot az 1390. (2002) számú határozat erősítette meg. Lásd még az 1452. (2002) számú és az 1455. (2003) számú határozatot.
10. Az Európai Unió Hivatalos Lapja (a továbbiakban HL) L 294., 1.
11. Az 1390. (2002) számú határozat uniós végrehajtásáról a 2002/402/KKBP közös álláspontról rendelkező (HL L 139., 4). Az 1452. (2002) számú határozat végrehajtásáról a 2003/140/KKBP közös álláspontról gondoskodott (HL L 53., 62.).
12. HL L 344., 90, magyar nyelvű különkiadás 18. fejezet, 1. kötet, 213.; HL 344., 93, magyar nyelvű különkiadás, 18. fejezet, 1. kötet, 217.
13. A nemzetközi terrorizmus elleni küzdelemben az Európai Unió teljes mellszélességgel vesz részt, ideértve a III. pillért is, lásd http://ec.europa.eu/justice_home/fsj/terrorism/fsj_terrorism_intro_en.htm.
14. HL L 43., 1.; HL L 67., 1.; HL L 139., 9. A 881/2002/EK rendelet az 1452. (2002) határozat fényében az 561/2003/EK rendelet módosította (HL L 82., 1).
15. HL L 344., 70.
16. HL L 344., 83.
17. 13, 14, 17. pont, Case T-228/02 *Organisation des Modjahedines du peuple d'Iran v. Council* [2006] ECR II-4665 (a továbbiakban OMPI; *Kadi-App*, 29, 30, 32, 33. pont).
18. Case 26/62 *Van Gend en Loos v. Nederlandse Administratie der Belastingen* [1963] ECR 1.
19. *Kadi*, 181–184. pont; *Yusuf*, 231–234. pont.
20. *Kadi*, 185–188. pont; *Yusuf*, 235–238. pont.
21. *Kadi*, 189–190. pont; *Yusuf*, 239–240. pont.
22. *Kadi*, 192. pont; *Yusuf*, 242. pont.
23. *Kadi*, 193. és 203. pont; *Yusuf*, 243. és 253. pont.
24. *Kadi*, 204. pont; *Yusuf*, 254. pont.
25. *Kadi*, 214. és 217–225. pont; *Yusuf*, 265. és 268–276. pont. Lásd még OMPI, 103. pont.
26. *Kadi*, 226. pont; *Yusuf*, 277. pont.
27. *Kadi*, 231. pont; *Yusuf*, 282. pont.
28. Piet EECKHOUT: *Does Europe's Constitution Stop at the Water's Edge* (5th Walter Van Gerven Lecture at KU Leuven), Groningen, Europa Law Publishing, 2005, 25. Lásd még Christina ECKES: *Judicial Review of European Anti-Terrorism Measures* – European Law Journal, 2008, 14(1), 74–92, 87.
29. Lásd Christian TOMUSCHAT: *Case Note Case T-306/01 Ahmed Ali Yusuf and Al Barakaat International Foundation v. Council and Commission*, Common Market Law Review, 2001, 43(2), 537–551.
30. *Kadi-App*, 281–284. pont.
31. *Kadi-App*, 285. pont.
32. *Kadi-App*, 286–287. pont.
33. Lásd 9/2007. (III. 7.) AB határozat, ABH 2007, 177; 744/B/2004. AB határozat, ABH 2005, 1281; 942/B/2001. AB határozat, ABH 2004, II. 1561; 17/2004 (V. 25.) AB határozat, ABH 2004, 291.
34. *Kadi-App*, 288. pont.
35. *Kadi-App*, 291–299. pont és különösen 298–299. pont.
36. *Kadi-App*, 300. pont.

37. *Kadi-App.*, 301–304. pont (EKSZ 307. és 297. cikk).
38. *Kadi-App.*, 305–309. pont.
39. *Kadi-App.*, 310–314. pont.
40. *Kadi-App.*, 316. pont.
41. Lásd *Kadi-App.*, 317. pont.
42. *Kadi-App.*, 320–326. pont.
43. BVerfGE 37, 271.
44. Lásd EUSZ 28, 41, 46. és 47. cikk, valamint az esetek szempontjából fontos EKSZ 60. és 301. cikk. ECKHOUT szerint a pillérek elkülönülésének rendszere inkább véletlennek köszönhető, mint elvek alapján történő elhatárolás eredményének. ECKHOUT (28. vj.) 4.
45. OMPI, 54. pont. Az I. és III. pillér közötti kapcsolatról lásd Steven PEERS: *EU Justice and Home Affairs Law*, Oxford, Oxford University Press, 2006, 390–397.
46. *Kadi*, 92–97. és 98–121. pont; *Yusuf*, 128–133. és 134–157. pont.
47. *Kadi*, 135. pont; *Yusuf*, 170. pont.
48. *Kadi*, 123. pont; *Yusuf*, 159. pont.
49. *Kadi*, 124. pont; *Yusuf*, 160. pont.
50. *Kadi*, 125. pont; *Yusuf*, 161. pont.
51. *Kadi-App.*, 197–201. pont.
52. *Kadi-App.*, 202. pont.
53. *Mutatis mutandis Kadi-App.*, 203. pont. Ugyanígy az EUSZ 3. cikke sem szolgálhatott a Közösség hatásköreinek alapszerződésekkel ellentétes bővítésére, *Kadi-App.*, 204. pont.
54. *Kadi-App.*, 202. pont. Lásd az Európai Bíróság megfogalmazásában: a közösségi célok megvalósítását szolgáló hatáskörök nem hívhatók fel más pillérek (a KKBP) céljainak megvalósítása érdekében, *Kadi-App.*, 198 és 201. pont. Lásd még *Case C-91/05 Commission v. Council*, Judgment of 20 May 2008, nem közölt, 74–78. pont.
55. Ennek kapcsán a Közösség hatásköreit védelmező EUSZ 47. cikk is jelentőséggel bír. A közösségi hatáskörök uniós elorzásáról az EUSZ 47. cikke és az Európai Bíróság hatásköre kapcsán lásd *Case C-91/05 Commission v. Council* (54. vj.) 29–34. és 59–63. pont.
56. ECKES kevésbé indokolt véleménye szerint a kombinált jogalap veszélyezteti a tagállamok és a Közösség közötti hatalmi egyensúlyt, mert a hatáskörök céljainkon túlmutató alkalmazásáról van szó. ECKES (28. vj.) 81–82. TOMUSCHAT véleménye szerint azért üdvözlendő a kombinált jogalap alkalmazása, mert így elkerülhető, hogy a Közösség hatáskör hiánya (*lacuna of powers*) következtében cselekvésképtelenné váljon. TOMUSCHAT (29. vj.) 540.
57. *Kadi-App.*, 209–214, 235. pont.
58. *Kadi-App.*, 216. pont.
59. A közösségiesítés diadala az a mondat, hogy az EKSZ 308. cikke alapján biztosított lett az Európai Parlament részvétele.
60. *Kadi-App.*, 229–230. pont.
61. Lásd *Maastricht Urteil* – BVerfGE 89, 155, 99. pont.
62. Lásd *Case C-91/05 Commission v. Council* (54. vj.).
63. Ez az alapjog nemcsak a keresetindítás jogát foglalja magában, hanem a bírói felülvizsgálat minőségére nézve is megfogalmaz elvárásokat. A bírósági felülvizsgálatnak különösen a korlátozó intézkedés indokolásaként felhozott tények és körülmények megítélésére és a kapcsolódó bizonyítékok és információk vizsgálatára, valamint az eljárási alapjogok korlátozásának körülményeire kell kiterjednie, OMPI, 154. pont. A *Kadi*- és a *Yusuf*-ügyben az Elsőfokú Bíróság a kérdéses aktus tartalmi és eljárási jogszerűségét, tartalmi egységességét és arányosságát hangsúlyozta ki, *Kadi*, 208. pont; *Yusuf*, 335. pont.
64. A hatékony bírói jogvédelemhez való jog (a bírósághoz való hozzáférés joga) szolgáltatja az egyetlen olyan eljárási biztosítékot, amely „lehetővé teszi a nemzetközi terrorizmus leküzdésének követelményei és az alapvető jogok védelme közötti igazságos egyensúly biztosítását” OMPI, 155. pont.
65. Az ENSZ döntéshozatali rendszerhez kapcsolt bírósági felülvizsgálat hiányát az Elsőfokú Bíróság nem látta jogsértőnek, mivel az ENSZ rendszer e sajátossága a bírói jogvédelemhez való jog inherens korlátozásnak tekinthető; *Kadi*, 288. pont; *Yusuf*, 343. pont.
66. OMPI, 45–53. pont; *et seq* 40. pont. *Case T-338/02 Segi and others v. Council* [2004] ECR II-1647 (a továbbiakban *Segi*); 40. pont *et seq*. *Case T-333/02 Gestoras Pro Amnistía v. Council*, nem közölt; 52–59. pont; *Case T-299/04 Selmani v. Council and Commission* [2005] ECR II-20 (a továbbiakban *Selmani*). Az alapvető jogok tiszteletben tartásának az EUSZ 6(2). cikkében megfogalmazott kötelezettsége sem bírt jelentőséggel, mivel hatáskört ehhez a kötelezettséghez az EUSZ nem rendelt; OMPI, 53. pont; *Segi*, 37. pont.
67. OMPI, 54. pont; *Segi*, 38. pont.
68. Lásd bővebben Marton VARJU: *On Divergence in European Human Rights Laws*, PhD Thesis, The University of Hull, 2008, 179–183; <http://edocs.hull.ac.uk/muradora/objectView.action?parentId=hull%3A992&type=1&cpid=hull%3A993>.
69. OMPI, 55. pont.
70. OMPI, 56. pont; *Selmani*, 56. pont. Ez a megoldás úgy tűnhet, hogy a pillérek elválasztását szorgalmazza, azonban figyelembe kell venni, hogy mindez a II. pillér megsegítése érdekében történik.
71. OMPI, 56. pont; *Segi*, 41. pont. Amennyiben az uniós körben eljáró Tanács közösségi hatáskörökre támaszkodva, azokat segítségül hívva jár el, nem beszélhetünk a közösségi hatáskörök jogsértő figyelmen kívül hagyásáról: az uniós körben megvalósított szabályozás folytán bekövetkezett közvetlen jogorvoslat lehetőségének elvesztése sem tekinthető ilyen hatásának OMPI, 58. pont.

72. *Kadi*, 282–284. pont; *Yusuf*, 337–339. pont.
73. Case C-355/04 P *Segi and others v. Council* [2007] ECR I-1657, 51–56. pont; Case C-354/04 *Gestoras Pro Amnistía v. Council* [2007] ECR I-1579. Lásd Steven PEERS: *Salvation outside the Church: Judicial Protection in the Third Pillar*, *Common Market Law Review*, 2007, (44), 883–929, 889.
74. OMPI, 155. pont.
75. OMPI, 156. pont.
76. OMPI, 159. pont.
77. *Yusuf*, 328. pont; *Kadi*, 258. pont.
78. OMPI, 102–107. pont.
79. OMPI, 109. pont.
80. OMPI, 119–120. pont.
81. OMPI, 121. pont – ez a nemzeti bíróságok és az Emberi Jogok Európai Bírósága feladata.
82. OMPI, 121–124. pont – ilyenkor a védelemhez való jog közösségi szintű biztosítása egyrészt a tagállami hatáskörök tiszteletben tartása végett nem kívánatos, másrészt az EK 10. cikkében rögzített jóhiszemű együttműködés elve alapján nem szükséges.
83. OMPI, 125. pont.
84. Lásd Sabino CASSESE: *European Administrative Proceedings*, *Law and Contemporary Problems*, 2004, 68, 2, 24–30; Paul CRAIG: *EU Administrative Law*, Oxford, Oxford University Press, 2006, 315–316.
85. Lásd vámeljárás: import vám visszafizetése, Case T-42/96 *Eyckeler and Malt AG v. Commission* [1998] ECR II-401, 74–75, 84. pont; Joined Cases T-186-187, 190-192, 210-211, 216-218, 279-280, 293/97 and 147/99 *Kaufring AG v. Commission* [2001] ECR II-1337, 148–150. és 160–161. pont. A védekezéshez való jog érvényesüléséről többretegű eljárásokban lásd CASSESE (84. vj.) 31–34.
86. *Kadi*, 262. pont; *Yusuf*, 309. pont. Újabb szint bevonását jelenti, hogy amennyiben az eljárás kezdeményezésére jogosult állami szervek megtagadják közreműködésüket, a döntéssel szemben a nemzeti jogban biztosított jogorvoslat lehetősége kellő biztosítéknak minősül. Lásd *Kadi*, 270. pont; *Yusuf*, 317. pont.
87. OMPI, 128. pont; *Yusuf*, 308. pont. A rendszeres felülvizsgálat során hozott, az intézkedéseket megerősítő határozatok esetében az előzetes meghallgatás kizárására nincs szükség, OMPI, 131. pont; *Kadi*, 274. pont; *Yusuf*, 320. pont.
88. OMPI, 129–130. pont. Ebben a tekintetben különös jelentőséget tulajdonított az indokolási kötelezettség teljesítésének, mivel a védekezéshez való jog *a posteriori* történő gyakorlását kizárólag az intézkedés megfelelő tartalmú indokolása teheti lehetővé; OMPI, 140. pont – az indokolás tartalmáról (különös és konkrét indokokat említ): 142–146. pont.
89. OMPI, 133. pont; *Yusuf*, 320. pont.
90. OMPI, 134–136. pont.
91. OMPI, 147–148. pont. Ebben az esetben a nemzeti szintű eljárás hiányosságai is közrehatottak a bírói döntés irányának meghatározásában, lásd OMPI, 171–173. pont.
92. *Kadi-App.*, 334. pont.
93. *Kadi-App.*, 336–342. pont.
94. *Kadi-App.*, 345. pont.
95. *Kadi-App.*, 346–347. pont.
96. *Kadi-App.*, 349. pont. Ezzel összefüggésben az is megállapítható volt, hogy a közösségi bíróságok előtt nem volt biztosított a védekezéshez való jog hatékony gyakorlása, így a felek hatékony jogorvoslathoz való joga is sérült.
97. *Kadi-App.*, 352. pont.
98. A szabályozás formája is támadásnak volt kitéve, lásd *Yusuf*, 182–199. pont; *Kadi-App.*, 241–245. pont. A megfelelőbb szabályozás lehetőségét szintén felveti EECKHOUT (28. vj.) 26.
99. Az Európai Bíróság szerint az intézkedések önmagukban nem jártak a tulajdonhoz való jog megsértésével, *Kadi-App.*, 358–366. pont. Az ENSZ intézkedések jogszerűségéről lásd Andrea BIANCHI: *Assessing the Effectiveness of the UN Security Council's Anti-Terrorism Measures: The Quest for Legitimacy and Cohesion*, *European Journal of International Law*, 2007, 17(5), 881–919, 903–910.
100. *Kadi-App.*, 369–370. pont. A tulajdonhoz való jog eljárásai vetülete ugyanis megköveteli, hogy az érintett személynek lehetősége legyen a tulajdonjogát korlátozó intézkedéssel szemben a megfelelő hatósághoz fordulni, *Kadi-App.*, 368. pont.
101. *Kadi-App.*, 373–375. pont.
102. Lásd az 1730. (2006) és 1735. (2006) számú határozatot; *Kadi-App.*, 323–326. pont.

ALAPJOGVÉDELEM, NEM CSAK UNIÓS FOKON

A két luxembourgi bíróságnak a Yusuf- és a Kadi-ügyben hozott 2005-ös, illetve 2008-as ítélete¹ – nagyon leegyszerűsítve a problémát – olyan magánszemélyek kereseteit bírálta el, akik az ENSZ Biztonsági Tanácsa (BT) által létrehozott Szankcióbizottság döntése alapján a terrorizmus pénzügyi támogatásának gyanúja miatt felkerültek a pénzügyi szankciókkal sújtandó személyek és szervezetek listájára. A BT határozatai végrehajtása érdekében az EU Tanácsa rendeletet alkotott, amelynek melléklete tartalmazta a Szankcióbizottság listáját. A listára vétel bírói felülvizsgálatát sem az ENSZ általános bírói fórumán (a Nemzetközi Bíróságon), sem a BT által felállított panasztestületnél nem kezdeményezhetik az érintettek. A nemzetközi bírói fórumok által az emberi jogok védelmét biztosító jogorvoslati lehetőségek egyébként általában csak a belső (állami) jogorvoslati lehetőségek kimerítése után nyílnak meg. Az uniós aktusok által közvetített (átültetett) szankciók alkalmazása ellen ezért az EU-tagállamokban – nemzeti szinten – nem áll rendelkezésre bírói felülvizsgálat.²

Az említett ítéletek a nemzetközi emberijog-védelmi rendszer *egyfajta kórképét* sejtetik, egyúttal bizonyítják a nemzeti, az uniós és a nemzetközi jogrendszerek *kölcsönös egymásra hatását*. A központi problémát az jelenti, hogy annak feltételezése mellett, hogy létrejöhet egyfajta „európai és világdemokrácia”, akkor a globalizált közösségben hogyan garantálhatók az egyén sérthetetlen és elidegeníthetetlen alapjogai, azaz a posztállami kormányzás rendszerében miként adaptálhatók a demokráciának a nemzeti keretek között kialakult jellemzői.³ Valószínűsíthető, hogy az előbb említett jogi rezsimok globális „alkotmányos” jogrenddé fejlesztéséhez az is szükséges, hogy bármely alapjogsértés felmerülése esetén rendelkezésre álljon jogvédelmi mechanizmus. A kölcsönhatások vizsgálata és értékelése előrelépést jelenthet a jogi globalizáció felé vezető úton.

A rendkívül általános, ennek megfelelően idealisztikus problémafelvetésen túl azonban az említett esetek – tágabb kontextusban, többek között – a következő különös kérdéseket vethetik fel, amelyekre realizisztikusabb és praktikusabb, bár töredékes válaszok adhatók. *Alkotmányosítható-e a nemzetközi jog?* Kialakult-e – s ha igen, miként írható

le – az *alkotmányos világrend?* Mire vezethető vissza a *nemzetközi jog* és intézményrendszer *legitimációja?* Hogyan függ össze mindez az *emberi jogok* nemzetközi és az alapjogok nemzeti *védelmével?* Mi a teendő a nemzetközi szervek *ultra vires* és/vagy *emberi jog sértő* aktusai esetén?

A NEMZETKÖZI JOGI KONSTITUCIONALIZMUSRÓL

Széles körben elfogadott, hogy a nemzetközi jog az utóbbi évtizedekben jelentős változáson ment át szabályozási tárgya, a nemzeti joghoz való viszonya, címzettjei, a normaalkotás eljárásrendje, valamint az alapul szolgáló nemzetközi értékrend tekintetében. Különös jelentősége van annak a ténynek, hogy a nemzetközi jog címzettjei már nem csupán az államok, hanem az univerzalista felfogás szerint egyének és szervezeteik is. A nemzetközi jog fejlesztése továbbá nem kizárólag szerződéses alapú, hanem nagy szerepet kapnak benne a rugalmasabb jogképződési mechanizmusok, így a nemzetközi intézmények szabályozó vagy végrehajtó aktusai is.⁴

E változásokra tekintettel a nemzetközi jog tudománya is új megközelítéseket alkalmaz a partikularista (szuverenitásorientált) és az univerzalista (egyetemes értékekre alapozott) megközelítések továbbfejlesztésével. A *nemzetközi jogi konstitucionalizmus* az univerzalizmus kortárs iránya. Olyan globális jogközösség létét igyekszik bizonyítani, amely a közhatalmat közös értékek mentén és a közjó érdekében formálja és irányítja. Érdemes megjegyezni, hogy a „jogközösség” kifejezés Hallstein nyomán az európai integrációval összefüggésben is felmerült a folyamat kezdetén, inspirálva az Európai Bíróság alkotmányosító törekvéseit, valamint hosszú időre meghatározta a politikai és tudományos diskurzust. A nemzetközi jog alkotmányos rendként való felfogása – nem meglepő módon – a német jogtudományból ered, egyik kiemelkedő képviselője Christian Tomuschat, akinek tézisei röviden az alábbiakban foglalhatók össze.⁵

Tomuschat megközelítésében a nemzetközi jog sokféle szerepköre közül kiemelkedő jelentősége van *alkotmányos funkciójának*, amely a politika legi-

timálásában, korlátozásában és alakításában nyilvánul meg. Ennek konzekvenciájaként a nemzetközi jog és a nemzeti alkotmányjog kapcsolata megfordul, és ebből a fordított nézőpontból az államok a nemzetközi közösség „ügynökei”, képviselői; feladatuk a nemzetközi jognak mint az emberiség közös jogának érvényre juttatása. A globalizáció tapasztalati kontextusában amilyen mértékben és amely területeken az államok lemondanak arról vagy feladni kényszerülnek azt, hogy a polgárok közös érdekeit garantálják, abban a mértékben és azokon a területeken regionális és univerzális szerveket szükséges létrehozni a hiányok kompenzálására. A nemzetközi intézményeknek tehát érdemi és autonóm szerepük van e rendszerben. A nemzetközi jog a nemzetközi és a nemzeti szint szempontjából is alkotmányos funkciót tölt be. Ez a funkció „a nemzetközi béke, biztonság és igazságosság védelmezése az államok közötti kapcsolatban, és az emberi jogok, a jogállamiság garantálása az államokon belül is, az emberi lények érdekében, akik tartalmilag a nemzetközi jog végső címzettjei”. Az alkotmányossági érvelés lényege, hogy a nemzetközi jog lényegi elvei a politikai hatalom minden formáját korlátozzák. A nemzetközi jog hagyományos funkciója – az államközi viszonyok szabályozása – nemcsak az alkotmányos funkcióval egészült ki, hanem a nemzeti közigazgatási jogéhoz és magánjogéhoz hasonló funkcióval is. Az új nemzetközi jog „átfogó koncepcióját adja a társadalmi életnek. Sokarcú jogterületté vált, amely az élet minden vonatkozását áthatja, amelyekben a kormányok a közcélok megvalósításáért tevékenykednek”, és így egészében „az emberiség közös jogi rendje”. A hagyományos értelmezés – mely szerint a nemzetközi jog és a nemzeti jog szabályozási tárgya eltérő – helyébe lépett az, hogy mindkettő ugyanazon tárgyakra vonatkozik. Vagyis nem elkülönült rendszerekről van szó, hanem egyetlen, integrált és sokrétű rendszerről.⁶

A nemzetközi jog alkotmányos rendként való fel fogásának *realitása* természetesen ma még legalább annyira vitatható, mint ahogy a közösségi/uniós jog alkotmányos karakterével kapcsolatban is élénk vita folyt a múlt század utolsó évtizedeiben. Európai (uniós) nézőpontból az mindenképpen kimutatható, hogy *háromirányú kölcsönhatás* mutatkozik a rendszerek között: az európaizálódás (a nemzetközi és a belső jog tekintetében), a nemzetköziesedés (az Európa-jog és a tagállami jog vonatkozásában), valamint az alkotmányosodás (az Európa-jog és a nemzetközi jog szempontjából). Az *európaizálódás* közelebből jelenti egyrészt az EU hatását a nemzetközi és a nemzeti jogalkotásra, másrészt a nemzetközi közjogi szabályok uniós (közösségi) szervek által történő al-

kalmazását, és ebből kifolyólag azok módosult belső (nemzeti) jogi helyzetét (háromoldalú kapcsolat).⁷ A *nemzetköziesedés* e megközelítésben a nemzetközi szervezetek számának gyarapodására, azok befolyásának növekedésére, illetve arra utal, hogy a nemzetközi együttműködésben való problémamegoldás olyan előnyökkel jár az államok és regionális integrációs szervezeteik számára, amelyek előbbieket szuverenitási igényeik visszavonására, utóbbiakat a nemzetközi jogrend elsőbbségének elfogadására készítik.⁸ Az *alkotmányosodás* pedig abban ragadható meg, hogy az alkotmányjogi fogalomkészlet és az alkotmányos értékek szükségszerűen cirkulálnak a jogrétegek között, különösen a bírói jogfejlesztés révén (amelyre példát szolgáltat az Európai Közösség és az Európai Unió jogának alkotmányos rendként való felfogása, az alkotmányfogalom adaptálása a szupranacionális jogrend alapvető normáira, amelyek ma már az Európai Unió alkotmányos szabályai).⁹

A háromirányú kölcsönhatás szemléltetésére következzen néhány példa a Yusuf- és a Kadi-ügyből. Az egyik felperes szerint „mindaddig, amíg az Egyesült Nemzetek joga nem biztosít megfelelő védelmet azoknak, akik azt állítják, hogy alapvető jogaik sérültek, biztosítani kell a Közösség által a Biztonsági Tanács határozatainak végrehajtására elfogadott jogi aktusok felülvizsgálatát”.¹⁰ Az érvelés emlékeztet a német szövetségi Alkotmánybíróság Solange I. döntésének érveire. A Bizottság pedig a Kadi-ügyben többek között arra mutatott rá: „Mivel [...] az Egyesült Nemzetek Alapokmánya 24. cikke (2) bekezdésének megfelelően a Biztonsági Tanácsnak az Egyesült Nemzetek céljaival és elveivel összhangban kell eljárnia, beleértve az ezen Alapokmány 1. cikkének (3) bekezdése értelmében az emberi jogok tiszteletben tartásának előmozdítását és támogatását, ha e szerv a fentieket – beleértve a szóban forgó magánszemélyek alapvető jogait is – megsértve fogad el jogi aktust, akkor ezt a jogi aktust ultra vires elfogadottnak, következésképpen a Közösség számára nem kötelező erejűnek lehetne tekintetni”.¹¹ Igaz, hogy közösségi bíróság nem jogosult a BT határozatát az ENSZ Alapokmány céljainak és elveinek fényében felülvizsgálni. Az Elsőfokú Bíróság megállapította, hogy „a nemzetközi jog szempontjából az ENSZ tagállamainak az Egyesült Nemzetek Alapokmánya alapján fennálló kötelezettségei vitathatatlannal megelőznek minden más, belső jogi vagy nemzetközi szerződési jogi kötelezettséget, beleértve az Emberi jogok európai egyezménye (EJEE) alapján fennálló kötelezettségeket (közülük azok számára, akik az Európa Tanács tagjai) és az EK-szerződés alapján fennálló kötelezettségeket (közülük azok számára, akik egyben a Közösség tagjai is)”.¹² Ez az

ENSZ Alapokmányából fakadó nemzetközi kötelesek elsődlegességének megállapítása a közösségi/uniós jogrenddel szemben is, noha az integrációs szervezet nem tagja az ENSZ-nek.¹³ Az Európai Bíróság viszont emlékeztetett arra, hogy „a Közösség jogközösség, amennyiben sem a tagállamok, sem pedig az intézmények nem mentesek annak vizsgálata alól, hogy jogi aktusai megfelelnek-e az alkotmányos alapkartánnak, azaz az EK-szerződésnek, és hogy ez utóbbi teljes jogorvoslati és eljárási rendszert hozott létre, melynek célja, hogy a Bíróságra ruházza az intézmények jogi aktusai jogszerűségének felülvizsgálatát.”¹⁴ Vagyis a közösségi jogrend önállósága és alkotmányossága korlátot jelent az Elsőfokú Bíróság által tételezett – fent idézett – elsődlegességi szabállyal szemben, az implementáló aktusok esetében.

A NEMZETKÖZI KÖZHATALOM- GYAKORLÁSRÓL

A nemzetközi jog alkotmányosításának megragadását nehezíti, hogy az alkotmányos rendben létező és működő olyan jelenségek, mint közhatalom-gyakorlás, társadalmi integráció, politikai közösség, demokratikus legitimitáció, másként valósulnak meg és másként értelmezendők globális kontextusban, mint nemzeti szinten. Az alkotmány tág értelemben vett fogalma természetesen „adaptálható” valamely nemzetközi szervezet alapító szerződésére (alapokmányára), ettől az még nem rendelkezik a szűkebb értelemben vett (államhoz kötött) alkotmány sajátos (integráló, konszenzusképző, stabilizáló, rendező, racionalizáló stb.) funkcióinak teljességével. Ez az európai integráció „alkotmányos alapkartájára”, az EK-szerződésre is igaz, amely csak a bírói alkotmányos szerződéselmélet keretében, az Európai Bíróság gyakorlatának hatására teljesít alkotmányi funkciókat.

A belső jogban az alkotmány és az abban tételezett rend meghatározó jelentőségű a *belső közrend* szempontjából. A belső közrend ugyanis a belső jogrendszer fogalmi keretei között marad. A közrendbe ütközés megállapításához a gyakorlatban az alkotmány garanciális szabályainak, alkotmányi alapjogoknak, alapköteleéseknek, tilalmaknak a sérelme szükséges, illetve olyan jogszabályok sérelme, amelyek közvetlenül a gazdasági, társadalmi (politikai) rend alapjaira vonatkoznak.¹⁵

A *nemzetközi közrend* ehhez képest aligha értelmezhető egyfajta „alkotmányos világrendre” szabott jogrendszerben, hiányoznak ugyanis a konszenzuson alapuló fogalmi keretek. A nemzetközi jognak a világrendben betöltött szerepére vonatkozóan pusztán

Európában legalább háromféle elképzelés létezik: a) a realista megközelítés, amely szerint a nemzetközi jog feladata a nemzetközi béke és biztonság fenntartása, és ebben az európai népek saját érdekeiknek megfelelően és meggyőződésük szerint követhetnek egyfajta szuperhatalmat; b) a többpólusú világrend koncepciója, amely más globális hatalmakkal egyenrangú európai egység építését ösztönzi; valamint c) a globális jogközösség koncepciója, amely a hatalmat közös értékek mentén és a közjó érdekében formálja és szervezi.¹⁶

A *világrend* azonban ténykérdés, nem jogkérdés. Az is tény, hogy globális közhatalom-gyakorlás működik, amelynek viszont a nemzetközi jog keretében kell megvalósulnia. A „nemzetközi közhatalom” ugyanis nem csupán normákat alkot, hanem jogvitákat is eldönt, és számos készletű eszközt alkalmazhat a nemzetközi szervezetek által alkotott normák és döntések végrehajtása érdekében. E megnyilvánulások körébe sorolható a jelentéstételi köteleesség előírása, a vizsgálatok folytatása, a jogsértések megállapítása, az ellenőrző szervek működtetése, valamint a szankciók alkalmazása. A nemzetközi közhatalmi kényszer – egyfajta legitim „erőszak” – példája lehet a békefenntartás, vagy az úgynevezett intelligens (célzott, egyéniesített) szankciók megállapítása.¹⁷ Ez a világrend azonban nem „világállam”, és nem is lesz az, illetve nem is kell annak lennie.

Annyi bizonyos, hogy a nemzetközi jog mai fejlettsége mellett a nemzetközi és szupranacionális dokumentumok is tartalmaznak tárgyuknak megfelelően jogi alapértékeket. Ezek jelentős része a nemzeti alkotmányokban is megjelenik alkotmányos értéként. A világrendben a nemzetközi intézményrendszer annyiban „alkotmányos”, amennyiben a nemzetközi szervezetek megfelelnek az önmaguk számára meghatározott alapértékeknek (például céloknek és elveknek), amelyek kitűnnek a rájuk vonatkozó dokumentumokból.¹⁸ A nemzetközi intézményrendszer „alkotmányossága” szempontjából orientációt jelenthet továbbá a nemzetközi *ius cogens*, amely a nemzetközi jog összes alanyára kötelező nemzetközi közrendként érthető, és amelytől nem lehet eltérni¹⁹ – tartalma tekintetében viszont számos nyitott kérdés merül fel. A körébe tartozó normák (például az emberi jogok védelme, az államok szuverén egyenlősége, a népek és nemzetek önrendelkezése, az erőszak tilalma stb.) rendszere ugyanis nem tekinthető lezártnak; eredetük szerint részben szerződéses, részben szokásjogi, részben bírói gyakorlaton alapuló normákról van szó; s kógeneciájuk elnyerésének módja (eljárása) sem rögzített.²⁰ Kodifikáltság hiányában a nemzetközi *ius cogens* legfeljebb „alkotmányos orientációt” jelenthet a nem-

zetközi közrend megragadásához, de nem tekinthető annak bázisaként.

Nemzetközi szervek – a Jusuf- és Kadi-ügyben az ENSZ BT – egyéneket közvetlenül, a részes államok közbejötté nélkül érintő, általános érvényű döntései olyan „világkormányzási szerepkört” sejtetnek, amelyek igazolásához (alkotmányosságához) a joguralom elvének nemzetközi elismerésére és garantálására lenne szükség, ugyanolyan mértékben, amennyiben az állami aktusokat is a joguralom-jogállamiság alkotmányos követelményéhez viszonyítják.²¹ Problémát jelent azonban, hogy a joguralom elve nemzetközi jogi megközelítésben három értelemben is felfogható.²² Egyrészt *nemzetközi joguralomként* a formális elemek megragadásával a tartalmi elemeknek az államokra és a nemzetközi jog egyéb alanyaira való alkalmazását jelenti. Másrészt *a nemzetközi jog uralmaként* hierarchikus viszonyt fejez ki a nemzetközi és a belső jog között, megalapozva például az emberi jogi standardok primátusát a nemzeti jogrendszer vonatkozásában, amely szerint a nemzetközi közösség fenntarthatja beavatkozási jogát, ha valamely állam nyilvánvalóan elmulasztja az emberijog-sértések megakadályozását. Harmadrészt *globális joguralomként* is felfogható lehet, amely egyfajta – az egyéneket közvetlenül, a nemzeti intézmények formális közvetítése nélkül érintő – normatív rendet sürget a globalizálódó közigazgatás ellentételezéseként. Ez utóbbi – tartalmi jellegű – megközelítés azonban a kialakulás kezdeti stádiumában van, így a nemzetközi közhatalom-gyakorlást kevésbé orientálja. A hangsúly a nemzetközi szintéren a joguralom formális összetevőire kerül, mivel a nemzetközi jogban a történelmi kihívásnak a szuverén egyenlőséget élvező államok koordinálása számított, nem pedig a szuverén hatalom korlátozása a természetes személyek védelmében. Így háttérbe szorultak olyan joguralmi követelmények, mint a végrehajtó hatalom túlkapasainak elkerülése, a nemzetközi bírói felülvizsgálat kialakítása vagy a jog általános és következetes alkalmazása.²³ Amennyiben a nemzetközi közhatalom-gyakorlás ezen elvek alá rendelődne, akkor talán feloldható lenne az a legitimitációs válság, amelybe például az ENSZ BT került hatalomkoncentrációs – jogalkotó, végrehajtó és jogalkalmazó tevékenységeket is átfo-gó²⁴ – megnyilvánulásai miatt.

A NEMZETKÖZI JOG LEGITIMÁCIÓJÁRÓL

A nemzetközi jog alkotmányos rendszerként való megközelítése felveti a legitimitáció problémáját. A nemzetközi jog legitimitációjának kérdése szűkebb

(jogi) értelemben a felhatalmazás, a kötelező erejű – jogalkotó vagy végrehajtó típusú – döntések meghozatalához való hatáskör igazolására irányul, tágabb értelemben a nemzetközi közösség képviselőiben eljáró intézmények beavatkozásának morális alapjait feszegeti. A nemzetközi jog legitimitása „felülnézetben” formális, illetve „alulnézetben”, tartalmi, alkotmányjogi aspektusból is vizsgálható.

Formális szempontból a nemzetközi jogi felhatalmazást legitimálhatja a hatáskör eredete, például a nemzetközi szerződés államok általi megerősítése. A nemzetközi jog abból a feltevésből indul ki, hogy az államoknak tényleges lehetőségük van a szerződés megvitására, a megállapodások megtartására, alkalmazására. A csatlakozó államok az elfogadással kötelezettségeket vállalnak a többi részes félle szemben, *de facto* egy nagyobb közösség irányába. A felhatalmazást az is legitimálhatja továbbá, hogy olyan eljárást irányoz elő és foglal magában, amely adekvátnak és tisztességesnek tekinthető. Valamely nemzetközi intézmény létrehozására, összetételére, döntéshozatalára vonatkozó szabályok az eljárási legitimitáció szempontjából értékelendők.²⁵

A nemzetközi jog *tartalmi* legitimitációs bázisa nyugodhat funkcionális és demokratikus összetevőkön. Egyfelől a nemzetközi jog legitimitációs bázisa a közjó és a közérdek hatékony védelme. A nemzetközi szférában a béke fenntartása és a környezet védelme különösen fontos szerephez jut. Amikor a nemzetközi jog gondoskodik a rendről, a humánbiztonságról, a gazdasági növekedésről, az egyéni jólétről, azzal egyfajta legitimitációt teremt magának – ezt szokás *kimeneti (out-put) legitimitációnak* is nevezni. Másfelől elképzelhető a demokratikus (*bemeneti, in-put) legitimitáció* összetevőinek az azonosítása a nemzetközi jogra vonatkozóan is. A demokratikus legitimitáció elemei tekintetében többé-kevésbé konszenzus alakult ki (az államok között, illetve a nemzeti alkotmányos rendszer szempontjából): a közhatalom végső soron a néptől származik (választáson alapul, amely általános, egyenlő, szabad, periodikus), a közhatalmat a jogállamiság elvével összhangban és időben korlátozott módon kell gyakorolni a temporális hatalommegosztás elve szerint, az alapjogok tiszteletben tartásával. Nincs azonban konszenzus abban, hogyan érinti a globalizáció a demokrácia megvalósítását, gyakorlatát, fenntartását. Transznacionális szinten ezért nagyon sokféle és eltérő demokráciafelfogás létezik, és maga a transznacionalizálódás vizsgálhat a nemzeti demokrácia felfogására is.²⁶

A nemzetközi jog legitimitációjának javítására többféle elképzelés létezik. A *kimeneti* legitimitáció oldaláról a lehetséges stratégia a nemzetközi jog és a nemzetközi szervezetek teljesítőképességé-

nek, általános és konkrét problémamegoldó képességének, hatékonyságának a fokozása. A hatékonyság szempontja azonban nem értékelhető túl, mivel annak mérése nehézségeket okozhat, illetve a bizonyos célok elérése tekintetében mutatkozó kudarcok nem feltétlenül jelentik a hatékonyság hiányát. A BT esetében például a hatékonyság a „kollektív biztonság állapota” céltételezés fényében mérlegelhető, és utilitarista megközelítésben az egyes tevékenységek is e célhoz képest értékelhetők sikerként vagy kudarcként.²⁷ E logika szerint a „csekélyebb, kis számú” emberijogsértés elfogadható áldozat lehet a „nagyobb biztonság” oltárán. Éppen ezért a nemzetközi intézmények legitimitásának javítása pusztán funkcionális oldalról nem lehet kielégítő a demokratikus összetevők javítása nélkül. A *beamenti* (demokratikus) legitimitáció tekintetében döntő szerepe lehet az egyetemes értékek és ezek között az emberi jogok hangsúlyozottabb védelmének, nem csupán az államokkal, hanem a nemzetközi szervezetek és szerveik – például az ENSZ BT – emberijogsértő gyakorlatával szemben is. A kivitelezésre kínált megoldások azonban nagy szóródást mutatnak aszerint, hogy univerzalista vagy partikularista szempontú foratókönyvben gondolkodunk-e.²⁸

A nemzetközi jogot közvetett módon a nemzeti alkotmányok is legitimitálják. A demokrácia és a jogállamiság koncepcióján nyugvó alaptörvények változatos megfogalmazásban kifejezésre juttatják a nemzetközi jog általános szabályainak elismerését, dualista vagy monista alapon elhelyezik a nemzetközi (szerződési) jogot a belső jogban, egyesek kiemelik az emberi jogi tárgyú nemzetközi egyezmények fokozott elsőbbségét, a külső szuverenitás korlátjaként utalnak a nemzetközi kötelezettségvállalásokra, különösen a háború elutasítására és az együttműködési kötelezettségre. A nemzetközi kapcsolatokra nyitott államban az alkotmányi rendelkezéseket általában a nemzetközi jogra tekintettel kell értelmezni, mivel a nemzetközi kötelezettségek még az alkotmányozó hatalom számára is korlátként jelennek meg, és bekerülnek az alkotmányos értékrendbe. Az azonban már a nemzeti alkotmányvédelmi mechanizmus hatékonyságán, az alkotmányértelmezési és jogalkalmazási gyakorlaton múlik, hogy az alkotmány nemzetközi jogi tárgyú rendelkezései mennyiben és milyen hatékonyan érvényesülnek egy adott államban. Problémát jelenthet például a nemzetközi jog általános elveinek, a nemzetközi *ius cogens*nek és szokásjognak az (államonként bizonyos különbségeket mutató) alkotmányos értelmezése, és ezáltal a nemzeti alkotmányjogi jelentéstartalmának kialakítása közötti eltérés, továbbá a nemzetközi intézmények aktusainak, a nemzetközi bíróságok döntéseinek eltérő

alkotmányjogi kezelése a különböző államokban.²⁹ A legitimitációt gyengíti az is, ha az állam választani kényszerül alkotmányából fakadó alapjogvédelmi, illetve nemzetközi jogi kötelezettsége között, különösen ha a nemzetközi kötelezettség teljesítését alkotmányos felhatalmazás alapján integrációs szervezet keretében gyakorolja. Ezért például a Kadi-ítéletben előremutató, hogy az Európai Bíróság – jogszerűnek ítélve a Szankcióbizottság határozatait átültető uniós aktus jogalapját – azt is vállalta, hogy a tagállami szintről elszármaztatott alapjogvédelmi garanciát érvényesíti, mivel ezzel egyensúlyt teremtett a tagállamok alkotmányos kötelezettségeinek konfliktusában.³⁰

A NEMZETKÖZI EMBERIJOG- VÉDELEM

Az emberi jogok pozitív nemzetközi védelméhez elméletileg és történetileg három szakaszban jutott el a nemzetközi közösség. Az első lépés a konszenzus kialakítása a védelem szükségessége és a védendő jogok köre tekintetében. A második szakasz a nemzetközi kodifikáció, a szerződésbe foglalás és a nemzeti elfogadás. A harmadik etap a jogérvényesítés mechanizmusának kiépítése és működtetése. Az univerzalista megközelítés is elismeri, hogy míg az első két lépés többé-kevésbé sikeresen megtett, addig a harmadik – talán legfontosabb – fázis korántsem zárult le.³¹ A nemzetközi védelem rendszerét ráadásul dinamikus rendszerként kell kezelni, folyamatosan hozzá kell igazítani a globális valóság változó állapotához (terrorizmus, bűnözés, adatáramlás, környezeti katasztrófák, világjárványok, válságok kezelése).

A védelmi rendszerrel kapcsolatban, kissé talán partikularista és instrumentalista megközelítésben, élesebb kritika is megfogalmazható. A nemzetközileg elismert emberi jogok az államokra nézve keletkezett kötelezettségeket, és az államokon kéri számot teljesítésüket a nemzetközi intézmények. Az, hogy mindenkinek joga van X-hez, a kortárs nemzetközi gyakorlatban azt jelenti: minden állam fel van hatalmazva arra és felelős azért, hogy alkalmazza és védje az X-hez való jogot a saját területén. Az Emberi jogok egyetemes nyilatkozata a vívmányok közös mércéje minden nép és nemzet számára – valamint az államok számára, amelyek képviselik őket. Az egyezségokmányok csak az államok számára teremtenek kötelezettségeket, és az államok nemzetközi emberi jogi kötelezettségei csak a joghatóságuk alá tartozó személyekkel szemben állnak fenn. Az emberi jogi normák ugyan nemzetköziesedtek, átülte-

tésük azonban majdnem kizárólag nemzeti maradt. A kortárs nemzetközi és regionális emberi jogi rezsimek felügyeleti mechanizmusok, amelyek monitorozzák az államok és az egyének viszonyát. Nem alternatívái az alapvetően állami emberi jogi (alapjogi) koncepciónak. Még az erős európai regionális emberi jogi rezsimben is az EJEK alapvetően az államok és az állampolgárok vagy a rezidensek viszonyát vizsgálja. Az államok központi szerepe a kortárs nemzetközi emberi jogi konstrukcióban az elismert jogok tartalma tekintetében is egyértelmű. A legjelentősebb politikai részvételi jogok tipikusan (bár nem általánosan) az állampolgárokra korlátozódnak. Számos kötelezettségvállalás – például az oktatás vagy a szociális biztonság terén – csak rezidensekre alkalmazható, külföldiekre csak akkor, ha ők az állam joghatósága alá kerülnek. Külföldi államoknak nincs nemzetközileg elismert emberi jogi kötelességük például a kínzás áldozatainak védelmére egy másik államban. Nem is áll szabadságukban a meggyőzés eszközeinél tovább menni a kínzás külföldi áldozatai esetében. A szuverenitás mai normái tiltják az államoknak, hogy külföldön kényszerítőleg lépjenek fel a kínzás vagy más emberi jogi jogsértés ellen.³²

Természetesen igaz, hogy az erőszak tilalmán alapuló szuverenitáskorlátozás kiegészült a nemzetközi együttműködés fokozódó intézményesítésével. Az emberiség közös érdekeiért viselt megosztott felelősség tudatosulása vezetett a nemzetközi közösség fogalmának kialakulásához. Az együttműködés középpontjában az egyén – gyakran saját államával szemben való – védelme áll, és ez körvonalazódik például a környezet védelmében vagy az egyéni büntetőjogi felelősségben nemzetközi szinten. A XIX. századi konstitucionalizmus egyik legfőbb vívmánya volt, hogy egységes fogalomkészletet alakított ki, amellyel az egyének értékelik az államot, az államok egymást, és amely elfogadott mérce a nemzetközi közösségben. Az alkotmányos és emberi jogi fogalomkészlet „nyugati típusú” univerzalizálása azonban bizonyos veszélyeket is magában hordoz nemzetközi téren. Egyrészt alkalmas arra, hogy a fogalmakba burkolt partikuláris politikai törekvéseket és érdekeket általánosítson. Másrészt arra, hogy elfojtsa a közösségről, a jogokról és kötelességekről, a demokráciáról való alternatív gondolkodást.³³

Az emberi jogok nemzetközi védelmével kapcsolatban mindenképpen hangsúlyozni szükséges a *komplementaritás* elvét, amely szerint elsősorban az állam felelős az alapjogok védelméért, de ha nem képes vagy nem hajlandó arra, akkor a nemzetközi közösség teheti meg a megfelelő intézkedéseket az emberi jogok védelme érdekében.

NEMZETKÖZI SZERV ULTRA VIRES AKTUSÁNAK MEGÍTÉLÉSE

A nemzetközi szervezetek létezése és hatáskörei jogi normákon alapulnak, főszabályként államok által kötött szerződéseken. A releváns szerződés mindig korlátozott kompetenciákat ruház a szervezetre és szerveire. Elméletileg ugyan elképzelhető olyan szerződés, amely a szervezet számára teljes szabadságot biztosít a saját kompetenciáira vonatkozó döntések tárgyában, de gyakorlatilag ilyen nem létezik, hiszen ez aligha egyeztethető össze az állami szuverenitással. A nemzetközi szervezetek a belátható jövőben *korlátozott kompetenciájú nemzetközi jogalanyok* maradnak, amely igaz az olyan szupranacionális entitásokra is, mint amilyen az EU.³⁴

A belső alkotmányjogban az államhatalmi ágak elválasztásának elve és a hatáskörelvonás tilalma alapján az állami szervek kompetenciakonfliktusait hatékonyan oldja fel az alkotmánybíráskodást, az állambíráskodást vagy a közigazgatási bíráskodást végző szerv. Az EK-szerződés az Európai Bíróság hatásköreit rögzítve szintén biztosítja hatásköri viták eldöntését, illetve a jogalap vizsgálatának lehetőségét az *ultra vires* aktusok kiszűrése érdekében. A nemzetközi szervezetekkel kapcsolatban azonban nehéz általánosságban meghatározni, hogy melyek azok *ultra vires* aktusai, illetve ki dönti el, hogy adott aktus *intra* vagy *ultra vires*. Az első felvetésre az egyszerűsített válasz az lehet, hogy *ultra vires* aktus az, amely túllép a nemzetközi szervezetet létrehozó szerződésben rögzített hatáskörön. Csakhogy a szerződések élő jogot képeznek, értelmezett tartalommal hatályosulnak, és minél nagyobb a részes államok egyetértése valamely nemzetközi szervezet létezése és működése felől, annál könnyebb az alapító szerződés fejlesztő, kiterjesztő értelmezése. Ezen kívül a konkrét ügy körülményeitől sem lehet eltekinteni. A második kérdésre többféle lehetőség merülhet fel válaszként: a) a szerv maga dönt hatásköréről, és ezt senki nem kérdőjelezheti meg; b) a szervezet más szervei megkérdőjelezhetik az érintett szerv döntését azon az alapon, hogy az *ultra vires*; c) nemzetközi bíróság nyilváníthatja az aktust *ultra vires*-nek; d) a részes államok fenntarthatják a jogot arra, hogy *ultra vires* aktushoz nem fűznek joghatást.

A részletesebb elemzés mellőzésével érdemes kiemelni azt, hogy a nemzetközi szervezetek jogi személyek, a nemzetközi jog alanyai, és ilyenként nem csak a részes államaik irányában vannak jogaik, kötelességeik. Felelősek az *ultra vires* aktusaikért is, és kötelezhetők kártérítés fizetésére vagy más jóvátételre. Nem szerencsés azonban, ha az érintett nemzetközi szervezet vagy a vita résztvevői döntenek az ak-

tus *ultra vires* jellegéről. A legjobb megoldásnak az tűnik, ha nemzetközi bíróságra bízzák az érintettek a jogalap megítélését, de szóba jöhetnek részes államok bírói fórumai is³⁵ – amely utóbbi viszont integrációs szervezet implementációs közreműködése esetén nem jelent megoldást.

A már többször említett Yusuf- és Kadi-ügy egyrészt jól példázza a jogrendszerek közötti háromirányú kölcsönhatás létét, másrészt egyfajta, bár nem egyértelmű és befejezett választ jelentenek a nemzetközi szerv *ultra vires*, emberijogsértő döntésének bírósági felülvizsgálata kérdésére.

A Yusuf-ügyben az Elsőfokú Bíróság a BT-döntést végrehajtó EK-rendeletet strukturális korlátokra figyelemmel, a közösségi alapjogi standardhoz viszonyítva nem vizsgálta, mivel úgy látta, hogy a támadott rendelet tartalmára a közösségi intézményeknek semmiféle befolyása nem volt, hanem az pusztán a BT döntését és a Szankcióbizottság által meghatározott, pénzügyi szankcióknak alávethető személyek listáját ültette át az Európai Unió jogrendszerébe, megfelelő jogalap mellett. Az Elsőfokú Bíróság azonban arra jutott, hogy kapcsolódó jelleggel jogosult vizsgálni a BT szóban forgó határozatainak jogszerűségét, tekintettel a *ius cogens*re, amelynek részét képezi az emberi jogok védelme is.³⁶

Az Európai Bíróság a Kadi-ügyben hatályon kívül helyezte az elsőfokú ítéleteket. Rámutatott arra, hogy „a nemzetközi megállapodásból eredő kötelezettségek nem sérthetik az EK-szerződés alkotmányos elveit, köztük azt az elvet, hogy valamennyi közösségi jogi aktusnak tiszteletben kell tartania az alapvető jogokat, mivel e tiszteletben tartás jogszerűségük feltétele, amelyet a Bíróságnak kell felülvizsgálnia az e Szerződés által létrehozott teljes jogorvoslati rendszer keretében”. Így az Elsőfokú Bíróság tévesen alkalmazta a jogot, amikor azt állapította meg, hogy a nemzetközi jogrend és a közösségi jogrendszer közötti összefüggést szabályozó elvekből következően a BT döntését végrehajtó EK-rendelet mentes a joghatóság alól, kivéve, ha a *ius cogens* körébe tartozó normákkal való összeegyeztethetőségéről van szó. Az EB nem látta akadályát a vitatott rendelet felülvizsgálata érdekében a közösségi alapjogi standard alkalmazásának: „a hatékony bírói jogvédelem elve olyan általános közösségi jogi elv, amely a tagállamok közös alkotmányos hagyományain nyugszik, és amely elvet az EJEE 6. és 13. cikke állapított meg, és amely elv újra megerősítést nyert az Európai Unió Nizzában, 2000. december 7-én kihirdetett alapjogi chartájának 47. cikkében.” Az ítélet kimondja, hogy a fellebbezőknek sértült a védelemhez való joguk, különösen a meghallgatáshoz való joguk, valamint a hatékony bírói felülviz-

gálatához való joguk a szankciós listára történő felvételük során. Ezért a testület a vitatott rendeletnek az érintettek vonatkozó részét megsemmisítette.

Nem hagyható azonban figyelmen kívül, hogy a közösségi bírósági felülvizsgálat csak és kizárólag a végrehajtó közösségi aktusra vonatkozott, nem az alapul szolgáló nemzetközi jogi aktusra. Az EB kiemelte: „a közösségi bíróság azon esetleges ítélete, amely megállapítja, hogy a [nemzetközi szervtől származó] határozat végrehajtására irányuló közösségi jogi aktus ellentétes a közösségi jogrendbe tartozó magasabb rendű normával, nem jelenti e határozat nemzetközi jogi alapú elsőbbségének megkérdőjelezését.”³⁷

Az idézett ügyekben a közösségi joghatóság körében, a közösségi jog alapján az érintettek kaptak jogorvoslatot. Ez azonban egyrészt nem változtat nemzetközi jogi helyzetükön, másrészt kérdés, hogy hatékony-e a bírói jogvédelem, ha a 2001 decemberében benyújtott keresetek tárgyában 2008 szeptemberében született ítélet.

NÉHÁNY KÖVETKEZTETÉS AZ ALAPJOGVÉDELMEKRE NÉZVE

A Yusuf- és a Kadi-ügy tanulsága az lehet, hogy le kellene mondani arról a dogmáról, mely szerint az alapjogok kizárólag az egyén és az állam (belső közhatalom) jogviszonyában értelmezhetők – ebben az általánosságban, amiként az már az „integrációs közhatalom” vonatkozásában többé-kevésbé meg is történt. Az alapjogok eredeti funkciója – megjelenségük, morális parancsból alkotmányi normává alakulásuk idején – valóban ez volt: korlátozni az államot és a közhatalmat, egyfajta „materiális” hatalom-megosztási dimenzióban. E funkció nem szűnt meg létezni, csupán – a történelem folyásának, egy-egy adott állam demokratizálódásának függvényében – kiegészült azzal (az általános korlátból levezethető) szükségszerűséggel, hogy az alapjogoknak „más” személyekkel, szervezetekkel (adott esetben nemzetközi, nemzetek feletti szervezetekkel) szemben is érvényesülési igényük van, mindenki köteles tiszteletben tartani mások alapjogait. A közhatalom gyakorlója az alapjog kötelezettje, és az alapjogi funkcióból adódó feladata az alapjogok szubjektív és objektív védelme.³⁸ E szempontból mindegy, hogy a közhatalom hordozója az állam, nemzetközi- vagy integrációs szerv(ezet). Elméleti és gyakorlati szempontból is tisztázandó, hogy ha az alapjogokat – mint fundamentális és univerzális jogokat – többdimenziós normarendszerként alkotmányok és alkotmányos törvények, regionális és egyetemes nemzetközi

egyezmények, szupranacionális normák és precedensek védik, akkor érvényesülési igényük is többdimenziós-e. Ez esetben kérdés, miként viszonyulnak egymáshoz az érvényesítési igények. Ki által okozott alapjogsértésre hol, milyen fórumon kereshető a jogorvoslat? Miben áll az alapjogsértés, azaz milyen tevékenység okozza (jogalkotás, annak elmulasztása, más közhatalmi aktus, vagy más aktus)? Egyáltalán „mi” (milyen tényállás) minősül alapjogsértésnek? A belső alkotmányjogi terminológiában az alkotmányellenes törvényi korlátozás nyilván alapjogsértés, de amennyiben a korlátozás nemzetközi vagy szupranacionális jogi eredetű (és belső alkotmányjogot sértő), akkor ezért ki köteles helytállni?

A probléma végső soron hasonló ahhoz a jelenséghez, de nem azonos vele, amikor az alapjogok megsértését – alkotmányos jogállami viszonyok között – nem a közhatalom képviselői, hanem a gazdálkodó és egyéb szervezetek, főleg pedig a polgárok követik el embertársaik hátrányára,³⁹ és ez el is vezet a harmadhatás (*Drittwirkung*) kérdésköréhez. A magánjogi viszonyokban az alapjogok kihatása csak közvetett, vagyis a törvényhozó tevékenységének közbejöttével érvényesül (úgynevezett kisugárzó hatás).⁴⁰ A nemzetközi közjogi viszonyban – amikor nemzetközi közhatalmi szerv aktusa alapjogsértő – viszont a jogviszony jellegéből adódóan szükséges megtalálni azt a garanciát, amely az alapjog kötelezettségét kijelöli. Az alkotmányjogi értelemben vett „törvényhozó” oldalán ekkor figyelembe kell venni a nemzetközi jogi kötelezettség teljesítésére vonatkozó, tipikusan alkotmánybeli parancsot, s ezzel összhangban értékelendő az állam alapjogi kötelezettként való felelősségre vonása. Amennyiben egy (adott) állam a nemzetközi szabály megalkotásának folyamatában tényleges befolyással rendelkezik, akkor az alapjogsértésért megállapítható a felelőssége (mert nem tette meg mindazt, ami az alkotmányából következően az alapjogvédelmi feladat tekintetében elvárható). Ha a nemzetközi norma keletkezésére nem mérhető befolyást gyakorol az állam, akkor a nemzetközi normaalkotó szerv felelőségének alapjogi garanciái rögzítendőek, akár konkrét jogorvoslati eljárás kialakításával, akár alapokmányi szintű általános emberijog-védelmi kötelezettség megállapításával és normakontrollra jogosult fórum kijelölésével. Ezzel együtt le kell azonban mondani az alapjogok abszolutizálásáról is; az alapjogvédelem korszakunkban egyensúlyi kérdés. Az alkotmányjog-tudomány és az alkotmányjogi gyakorlat számára is új kihívás lehet az alapjogok horizontális alkalmazásának újraértelmezése, az egyének védelmében, de a – globalizált – közösségi együttélés követelményeire tekintettel.

1. Lásd az Elsőfokú Bíróság Ahmed Ali Yusuf és Al Barakaat International Foundation kontra Tanács és Bizottság ügyben 2005. szeptember 21-én hozott T-306/01. sz. ítélete (EBHT 2005., II-3533. o.) (a továbbiakban Yusuf-ítélet) és az Európai Bíróság Yassin Abdullah Kadi és Al Barakaat International Foundation kontra Tanács és Bizottság, C-402/05.P. és C-415/05.P. sz. egyesített ügyekben 2008. szeptember 3-án hozott ítéletét (a továbbiakban Kadi-ítélet).
2. Gabriele PORRETTO: *The European Union, Counter-Terrorism Sanctions against Individuals and Human Rights Protection*, eds. Miriam GANI, Penelope MATHEW, http://epress.anu.edu.au/war_terror/pdf/ch12.pdf, in *Fresh Perspectives on the War on Terror*, ANU E Press, 2008, 236–237.
3. Vö. Francesco GALGANO: *Globalizáció a jog tükrében*, Budapest, HVG-ORAC, 2006, 7, 9.
4. Rüdiger WOLFRUM: *Legitimacy of International Law and the Exercise of Administrative Functions: The Example of the International Seabed Authority, the International Maritime Organization (IMO) and International Fisheries Organizations*, 9 *German Law Journal*, 2008/11, 2042–2043.
5. Armin von BOGDANDY – Sergio DELLAVALLE: *Universalism and Particularism as Paradigms of International Law*, ILLJ Working Paper, in *International Law and Justice Working Papers, History and Theory of International Law Series*, New York, New York University School of Law, 2008/3, 43.
6. Christian TOMUSCHAT: *International law: Ensuring the survival of mankind on the eve of a new century*, 281 *General Course in Public International Law, Recueil des Cours* 13–438, 2001, 42, 23, 63, 70, 28. és BOGDANDY–DELLAVALLE (5. vj.) 44–45.
7. Jan WOUTERS – André NOLLKAEMPER – Erika de WET: *Introduction: the 'Euroeanisation' of International Law*, in *The Euroeanisation of International Law – The Status of International Law in the EU and its Member States*, The Hague, T.M.C. Asser Press, 2008, 7–11.
8. KONDOROSI Ferenc: *Emberi jogok – veszélyek és kihívások*, Budapest, Civil Akadémia, 2004, 8.
9. Francis SNYDER szerint ezek a következők: az egységes intézményrendszer az érdekek érvényesítésével, az intézményi egyensúly az intézményi autonómiával és az intézményközi kooperációval (hatalommegosztás), a korlátozott hatáskör, a bennefoglalt hatáskör, az elsődlegesség, a közvetlen hatály, az előfoglalás, a szubszidiaritás, a diszkrimináció-tilalom, az alapjogok tiszteletben tartása, a nemzeti identitás tiszteletben tartása, a lojalitás kötelessége, a jog általános elveinek tisztelete. Francis SNYDER: *The Unfinished Constitution of the European Union*, in *European Constitutionalism beyond the*

- State*, eds. J. H. H. WEILER – Marlene WIND, Cambridge, Cambridge University Press, 2003, 62.
10. Kadi-ítélet, 255. pont.
 11. Kadi-ítélet, 270. pont.
 12. Yusuf-ítélet, 231. pont.
 13. Azonban ugyanolyan mértékben kötik a BT határozatai, mint a tagállamokat. A Közösségnek hatásköreit gyakorolva meg kell tennie minden szükséges intézkedést annak érdekében, hogy a tagállamok teljesíthessék nemzetközi jogi köteleességeiket, közöttük a terrorizmusellenes szankciók alkalmazását. PORRETTO (2. vj.) 249.
 14. Kadi-ítélet 281. pont.
 15. KECSKÉS László – NEMESSÁNYI Zoltán: *Magyar közrend – nemzetközi közrend – közösségi közrend*, Európai Jog, 2007/3, 28.
 16. Armin von BOGDANDY: *Constitutionalism in International Law: Comment on a Proposal from Germany*, Harvard International Law Journal, Vol. 47, No. 1, Winter 2006, 223.
 17. Az intelligens szankciók jellegéről és az ún. „feketelistázás” sajátosságairól lásd MASENKÓ-MAVI Viktor: *Emberi jogok: merre tovább? A további előrelépés lehetőségei, kihívásai, veszélyei*, Acta Humana, 2008/3, 7–10.
 18. ÁDÁM Antal: *A rendőrség az alkotmányi értékek között*, Pécsi Határőr Tudományos Közlemények IX., Pécs, 2008, 9–10.
 19. Lásd Yusuf-ítélet 277–278. pont.
 20. SIMONKA Gábor: *Az Elsőfokú Bíróság ítélete a Yusuf-ügyben*, Európai Jog, 2007/3, 42.
 21. MASENKÓ-MAVI (17. vj.) 7.
 22. Simon CHESTERMAN: *I'll take Manhattan: The International Rule of Law and the United Nations Security Council*, Hague Journal on the Rule of Law, 2009/1, 2.
 23. CHESTERMAN (22. vj.) 3.
 24. MASENKÓ-MAVI fejti ki, hogy a BT egyes határozatai – például a nemzetközi terrorizmusról vagy a tömegpusztító fegyverek elterjedésének megakadályozásáról szólók – az általános érvény igényével kerültek kibocsátásra, így jogalkotó tevékenységre utalnak. A jogalkalmazó hatalom gyakorlása mutatható ki nemzetközi büntetőbíróságok közvetlen létrehozásában. Vö. MASENKÓ-MAVI (17. vj.) 11. Lásd még hasonlóan WOLFRUM (4. vj.) 2043.
 25. WOLFRUM (4. vj.) 2040.
 26. BOGDANDY–DELLAVALLE (5. vj.) 14–15.
 27. Vö. SULYOK Gábor: *A Biztonsági Tanács reformjának szükségessége: kritikai értékelés*, Közjogi Szemle, 2008/3, 9.
 28. BOGDANDY–DELLAVALLE (5. vj.) 19.
 29. DRINÓCZI Tímea: *A nemzetközi jog beszűrődése a magyar jogforrási rendszerbe*, Magyar Jog, 2005/10, 600–601, 608.
 30. „...az Egyesült Nemzetek révén létrejött nemzetközi jogrendet szabályozó elvekből nem következik az, hogy a vitatott rendelet belső jogszerűségének az alapvető jogokra tekintettel történő bírósági felülvizsgálata kizárt lenne amiatt, hogy e jogi aktus a Biztonsági Tanácsnak az Egyesült Nemzetek Alapokmánya VII. fejezete alapján elfogadott határozatának végrehajtására irányul.” Kadi-ítélet, 299. pont.
 31. Christian TOMUSCHAT: *Human Rights: Between Realism and Idealism*, Oxford, Oxford University Press, 2003, 3.
 32. Jack DONNELLY: *Universal Human Rights in Theory and Practice*, Ithaca, NY, Cornell University Press, 2003, 34.
 33. Vö. Knut TRAISBACH: *The Individual in International Law*, http://www.irmgard-coninx-stiftung.de/fileadmin/user_upload/pdf/archive/Knut_Traisbach.pdf.
 34. Rudolf BERNHARDT: *Ultra Vires Activities of International Organisations*, in *Theory of International Law at the Threshold of 21st Century: Essays in Honour of Krzysztof Skubiszewski*, ed. Jerzy MAKARCZYK, Martinus Nijhoff Publishers, 1996, 599–600.
 35. BERNHARDT (34. vj.) 602–609.
 36. Yusuf-ítélet, 277. pont.
 37. Kadi-ítélet, 285–286, 288, 327, 334–335. pont.
 38. PETRÉTEI József: *Az alapvető jogok, in Az alkotmányos demokrácia alapintézményei*, kézirat, megjelenés előtt, 21–22. (A kézirat hivatkozása szerző hozzájárulása alapján történt.)
 39. ÁDÁM (18. vj.) 15.
 40. PETRÉTEI (38. vj.) 24.; lásd még JAKAB András – VINCZE Attila: *Az alapjogok érvényesíthetősége a bíróságok előtt*, kézirat, megjelenés előtt. (A kézirat hivatkozása szerzők hozzájárulása alapján történt.)

TÁVOL EURÓPÁTÓL

KIEMELT VÉDELEM ALACSONY SZÍNVONALON

Az Alkotmánybíróság az 154/2008. (XII. 17.) AB határozatban alkotmányellenesnek minősítette a bejegyzett élettársi kapcsolatról szóló 2007. évi CLXXXIV. törvényt, és ezzel megakadályozta annak 2009. január 1-jei hatálybalépését. A határozat rendelkező részének másik pontja ugyanakkor megállapítja: az azonos nemű személyek számára a bejegyzett élettársi kapcsolat létrehozása nem alkotmányellenes.¹

Jellemző a mai magyar közállapotokra, hogy a döntés nem nagyon lepett meg senkit. Egyesek részéről fásultsággal vegyes öröm jellemezte a döntés fogadtatását, mások éles kritikával színezett beletörődéssel reagáltak: „lehetett volna rosszabb is, különben is, mit várhatunk.” A magunk rossz érzésének forrása az, hogy az Alkotmánybíróság igazolhatóan lemondott arról, hogy gyakorlatát egy olyan modern plurális társadalom intézményes elvárásaihoz igazítsa, amilyen a magyar társadalom is. Pedig éppen ennek az intézménynek kellene azon fáradoznia, hogy az alkotmány értelmét úgy határozza meg, hogy az alkalmas legyen a sokféle kultúrájú és szokású politikai közösséget egyben tartani képes kötelek kifejezésére. Ez pedig csak akkor lehetséges, ha értelmezői gyakorlatát a társadalom minden tagjára tekintettel próbálja meg kialakítani, ha a társadalom minden tagja, sajátos kultúrájával és életformájával ugyanolyan fontos számára.

A bejegyzett élettársi kapcsolat alkotmányosságáról szóló határozat alapján szomorúan konstatálhatjuk, hogy az Alkotmánybíróság nem veszi komolyan az egyenlő méltóság elvéből fakadó követelményeket. Nem tudunk másra gondolni akkor, amikor azt olvassuk, hogy *az alkotmányos egyenlőség fogalmából következik a házasság megkülönböztetett védelme, sőt a megkülönböztetés kötelezettsége.*

Hogyan juthatott a bíróság erre a következtetésre? Az elemzésünkben a határozat azon megállapításaira koncentrálunk, amelyek a házasság fogalmát és intézményes védelmét alapozzák meg, hiszen itt fogalmazódnak meg azok az érvek, amelyek a bejegyzett élettársi kapcsolatról szóló törvény alkotmányellenességét a testület szerint megalapozzák.

A határozat legfontosabb állításai következők: 1. A testület a házasság fogalmát adottnak veszi, és

azt egyrészt a házassággal kapcsolatos társadalmi felfogás, illetve köztudat, és a köznyelvben használatos házasságfogalom segítségével tölti ki tartalommal. Ez alapján a házasság különmű párok együttélésének a kerete, amelynek célja tipikusan közös gyermekek születése és családban való felnevelése. 2. A házasság fogalma olyan családfelfogáshoz kapcsolódik, amely a házasság intézményére épül. 3. A házasság alkotmányos védelme objektív intézményvédelmi kötelezettséget jelent, ebből fakad az államnak a házasság intézményével kapcsolatos jogszabály-alkotási kötelezettsége. Ez az intézményvédelem egyben kiemelt védelmet és támogatást feltételez a többi együttélési formával szemben. 4. A testület álláspontjának fontos részét képezi, hogy házasságértelmezését nem gyengítik a más dogmatikai alapon nyugvó liberálisabb tendenciájú nemzetközi gyakorlatok, hiszen a különböző országok gyakorlatai korántsem tekinthetők egységesnek. A külföldi gyakorlatok közül a magyar bíróság elsősorban a német Alkotmánybíróság gyakorlatát tekintette mintának.

Először a döntésnek a házasság fogalmával kapcsolatos állításait vizsgáljuk meg alaposabban, valamint azt, hogyan kapcsolódik ez a fogalom a lehetséges családfelfogásokhoz.

AZ ÉRTELMEZÉS NEHÉZSÉGEI

Az alkotmányok általában nem bőbeszédűek. Nincs könnyű helyzetben az értelmező akkor, amikor az alkotmányban szereplő valamely fogalom alkotmányos tartalmát kell kifejeznie. A házasság fogalmának meghatározása pedig különösen nehéz, hiszen *mindenkinek* van fogalma róla, ellentétben mondjuk a népszuverenitás fogalmával. Nincsenek értelmezési problémáink, hiszen magától értetődő, mit értünk házasság alatt. Ehhez a felfogáshoz kapcsolódik az Alkotmánybíróság értelmezői gyakorlata is, amikor *adottnak fogja* fel a házasság fogalmát.² Az Alkotmánybíróság meghatározása szerint a házasság „tipikusan közös gyermekek születését és a családban való felnevelését célozza, amellett, hogy a házastársak kölcsönös gondoskodásban és támogatás-

ban élésének is kerete. [...] A házasság intézményét az állam arra tekintettel is részesíti alkotmányos védelemben, hogy elősegítse a házastársak számára a közös gyermekkel is rendelkező család alapítását.³ Ezzel a meghatározással az AB saját bevallása szerint a *társadalmi felfogást* követte. A testület 1995-ös álláspontja egyszerre pontos és alapvetően problematikus.

Pontos abban az értelemben, hogy a statisztikák tanúsága szerint is a házasság a legelterjedtebb együttélési forma, tipikusan a család alapja.⁴ Alapvetően problematikus azonban, hogy ez a tényleges társadalmi konvenció jogi kötelezettségek forrása lehet.⁵

Kérdés, hogy a házasság fogalmával kapcsolatban milyen mértékig lehet a nyelvi és a történelmi konvencióra hagyatkozni.⁶ Az erkölcsi konvenciók nagyon fontos szerepet játszanak a társadalmi gyakorlatokban. „A konvenciók a rendezett társadalmi együttélés, a kiszámítható viselkedés, a sikeres interakció, a megállapodás és az együttműködés felbecsülhetetlen értékű eszközei. Olyan magatartás szabályok, eljárásmodok, viselkedésmódok, koordinációs eszközök, amelyek úgy hangolják össze számos, egymást nem ismerő ember viselkedését, hogy adott helyzetekhez bizonyos értelemben önkényesen rendelnek meghatározott viselkedésmódokat.”⁷ A konvencionális erkölcsnek tehát a fenti értelemben vett koordinációban betöltött szerepéből következik normatív ereje.⁸ A jog ellát koordinációs funkciókat, és ezek a jog értékes teljesítményei közé tartoznak. A konvenció koordinációs erényei vitathatatlanok, abban az esetben legalábbis, ha nincs vita a konvencionális normák tartalmáról és az engedelmesség alapjairól. Amennyiben a gyakorlat résztvevői között alapvető nézeteltérések vannak a kötelezettség alapjaival és terjedelmével kapcsolatban, a konvencióra való hivatkozás önmagában már nem képes igazolni a jognak való engedelmességi kötelezettséget. A házasság fogalma kapcsán pedig éppen ez a helyzet. A határozat nem hoz fel olyan tényeket, amelyek megerősíthetnék vitatott álláspontját,⁹ inkább morális érveket hív segítségül. A vita azonban nem kizárólag empirikus kérdések körül forog, hanem olyan teoretikus kérdésekről is, amelyek a feleket a jog alapjainak újragondolására ösztönzik.

Az Alkotmánybíróság is érzékelte a házasság megítélését befolyásoló társadalmi folyamatokat: „Másképp változások tapasztalhatók a hagyományos családmodellben is, elsősorban a házasságok tartósságát tekintve.” A testület viszont a társadalmi változásokból csak a válások növekvő számának szentelt figyelmet, és ezt nem értékelte úgy, hogy elbizonytalaníthatja a házasság konvenciójára alapozott

alkotmányjogi meghatározást. „Mindez azonban nem ok arra, hogy a jog eltérjen a házasságnak attól a jogi fogalmától, amely a mai állapothoz vezető hagyományban mindig is élt, és amely a mai jogokban is általános, továbbá amely a köztudat és köznyelv házasságfogalmával összhangban van.”¹⁰ Nem világos azonban, milyen értelemben használja az AB a „hagyomány” kifejezést. A „mai állapothoz vezető” megjelölés folyamatos változást feltételez, míg a „mindig is élt” valamilyen változatlan tartalomra utal. Ezt a legjobb indulatú olvasatban úgy lehet értelmezni, hogy a házasság folyamatosan változó hagyományának van egy érintetlen magja, amelyet a házasság jogi értelme védelmez.

Világosabban fogalmaz Schanda Balázs: álláspontja szerint a szociológiai változások nem alapozhatják meg az alkotmány tartalmának megváltoztatását, a házasság intézményének átértékelését,¹¹ ezeket a fogalmakat ugyanis az Alkotmány „*találja*” – nem maga hozza létre. „A házasság megelőzi az Alkotmányt, az intézményt nem az Alkotmány hozza létre, hanem csupán elismeri mint védendő értéket.”¹² Az a védendő érték, amelyet az alkotmány megtalál, független a társadalmi változásoktól, azt, hogy mi a különbség a házasság és az élettársi kapcsolat között, leginkább egy természetjogi szemléletből lehet tisztázni.¹³ A természetjogi kritika szerint a hagyományok reflektálatlan követésére alapozott gyakorlati orientációk képesek lehetnek hozzájárulni egy jogrendszer fenntartásához, ám arra nem képesek, hogy a jog előtti rendből a jogba való átmenetet megvalósítsák.¹⁴ A kortárs természetjog egyik klasszikusa, John Finnis szerint ezt csak egy olyan felfogás képes megtenni, amely a jogra mint erkölcsi ideálra tekint. Ez az erkölcsi ideál az ő elméletében az emberi jó egy bizonyos felfogását jelenti.¹⁵

Az Alkotmánybíróság, amikor azt állítja, hogy a házasság fogalmának van egy érintetlen magja, amely mentes a társadalmi változásoktól, közel kerül egy ilyen természetjogi állásponthez. Az AB meg is nevezi, mit ért a házasság ilyen változatlan magjának: 1. A házasság férfi és nő kapcsolatán alapul, 2. amelynek célja a *közös* gyermek felnevelése, és 3. ebben az értelemben a házasság a család alapja. Ez a definíció nagyjából megfelel az ágostoni házasságfelfogásnak, amely a hűséget, az utódnemzést, illetve a házastársak közötti kapcsolat felbonthatatlan szentségét tekinti a házasság legfontosabb elemének. A katolikus természetjog egyik legfontosabb vezérelve szerint a három elemből a legfontosabb mégis az utódnemzés. „A házaseset minden aktusának alkalmasnak kell lennie az emberi élet továbbadására.”¹⁶ Ebből következik az egyház nagyon határozott

álláspontja az abortusszal, a próbaházassággal és a meglegházassággal kapcsolatban. Ahogyan azt majd a későbbiekben bemutatjuk, az Alkotmánybíróság ágostoni ihletésű házasságfogalmában máshova kerülnek a hangsúlyok. Az ebből eredő ellentmondásokra később még visszatérünk.

E természetjogi elvek és igazolások azonban azt a veszélyt hordozzák magukban, hogy amennyiben a jog ezekre támaszkodik, akkor az emberek olyan érdekeit védi, amelyeket ők nem tulajdonítanak maguknak, sőt amelyekkel nem szeretnének azonosulni. Az ilyen esetekben a jog nem számba veszi az emberek preferenciáit, hanem paternalista módon előírja nekik azokat.¹⁷ Ez azonban az önkormányzás elvén alapuló politikai közösségben súlyos igazolási kérdéseket vet fel. Ahogyan azt Bódig Mátyás is hangsúlyozza, „a természetjog nem képes megfelelő értelmet adni elméletében a demokratikus vitáknak, illetve a jog iránti engedelmesség szempontjából a demokratikus legitimációnak.”¹⁸ A természetjogi igazolás tehát elvileg alkalmas lehet a jogi kötelezettség megalapozására, de az egyének autonómiájára, illetve az önkormányzás elvére épülő alkotmányos demokráciában nem az.

Az eddigieket összegezve azt mondhatjuk, hogy az AB a házasság fogalmával kapcsolatos értelmezési nehézségeket konvencionalista érvekre támaszkodva próbálta megoldani. A *közfelfogásra, köznyelvre, hagyományra* utaló érvekből erre lehet következtetni. Amikor azonban ezt a közfelfogást kikezdi a társadalmi változásra hivatkozó kritikák, a konvencióra alapozott érvek elerőtlenednek, ugyanis éppen az kérdőjeleződik meg, amiből ezek az érvek az erejüket merítik. Az AB érzékelte a problémát, és olyan kiegészítő elveket hívott segítségül, amelyek képesek lehetnek megvédeni a házasság fogalmát a társadalmi változásokkal szemben is. Erre szolgált a *házasság érintetetlen magjáról* szóló természetjogias elképzelés. Ezzel a megoldással azonban a testület feloldhatatlan ellentmondásokat teremtett, hiszen a konvencionális és a természetjog egymás konceptuális alternatívái.¹⁹ Mindkettő elvárásainak nem lehet egyszerre megfelelni. De bármelyiket is részesítse esetleg előnyben a bíróság, nem lesz alkalmas az önkormányzás elvére épülő alkotmányos demokráciánkban a jogi kötelezettségek igazolására. A bejegyzett élettársi kapcsolatról szóló határozat házasságfogalmának ellentmondásai ezekből a konceptuális ellentmondásokból fakadnak.

Mi lehet a fenti elképzelések alternatívája? A jognak egy olyan elképzelése, amely, illeszkedve az alkotmányos demokráciák intézményrendszeréhez, a jogot egy olyan társadalmi gyakorlatként fogja fel, amelyben a résztvevők legfontosabb közös ügye,

hogy bizonyos gyakorlati kérdésekről ítéletet formálhassanak, ezeket az ítéleteket megvédhessék.²⁰ Ebben az értelemben lehet azt mondani, hogy a jog alapvetően deliberatív vagy argumentatív gyakorlat.

Stephen Breyer nevéhez köthető az úgynevezett élő alkotmány elképzelés, amely szerint abból, hogy az alkotmány emberi viszonyokat szabályoz és a társadalmi értékekre reflektál, nem az következik, hogy mindig fennálló, a többség által követett értékek alapján kell ítélnie a bírónak. A bíró feladata az, hogy felismerje a vizsgált jog célját a társadalomban, és hozzájáruljon a cél teljesüléséhez.²¹ Ez a hozzáállás akár a társadalom mély megosztottságát is felszínre hozhatja, de egyetérthetünk Gerald Postemával abban, hogy annak ellenére, hogy valószínűleg „nem lehetséges, hogy a közös deliberáció és a nyilvános igazolás keretét hozzuk létre olyan társadalmakban, amelyek mélyen megosztottak az alapvető értékek és elvek kérdésében. Természetesen lehet, hogy ésszerűtlen az a remény, hogy a jog kínálhatja ezt a keretet. Ha bármi okunk van rá, hogy fenntartsuk ezt a reményt, akkor az abban a felismerésben rejlik, hogy ugyanúgy törekszünk arra, hogy *rendezzük az olyan vitatott kérdéseket, amelyek azal fenyegetnek, hogy megbénítják a szükséges társadalmi együttműködést, mint arra, hogy igazságosan rendezzük őket*; valamint abban a felismerésben, hogy ezeket a törekvéseket nem lehet radikálisan szétválasztani.”²²

Az alkotmánynak a társadalmi változásokhoz igazított értelmezése, illetve a fenti értelemben vett „élővé” tétele azt kívánja meg, hogy vizsgáljunk felül olyan jogi fogalmakat, mint a házasság a férfi és nő kapcsolatához, illetve a család házassági kötelékhez és *közös* gyermekhez kötése. És erre a felülvizsgálatra nem kizárólag az azonos neműek kapcsolatai miatt lenne szükség. A házasság és a család fogalma ugyanis rá van utalva az empirikus gyakorlat változásaira. Hiszen amikor egy társadalomban csökken a házasság szerepe az élettársi kapcsolat rovására, az jelentőséggel bír a házasság jogi fogalma szempontjából.

A CSALÁD FOGALMÁNAK ÉRTELMEZÉSE AZ ALKOTMÁNYBÍRÓSÁG GYAKORLATÁBAN

Az Alkotmánybíróság házassággal kapcsolatos határozatainak egyik legsúlyosabb mulasztása, hogy figyelmen kívül hagyják azt, hogy a családi viszonyok egyre gyakrabban nem házasságra, hanem élettársi kapcsolatra is épülnek, illetve a gyermeküket vagy

gyermeküket egyedül nevelő szülők esetében pedig még arra sem.²³ Arról nem is beszélve, hogy az Alkotmánybíróság által is kitüntetett figyelemben részesített közfelfogás messzemenőig toleráns az élet társi kapcsolattal szemben. Ha még azt is tekintetbe vesszük, hogy a gyermekek egyre nagyobb száma születik házasságon kívül,²⁴ ezzel párhuzamosan kitaróan csökken a házasságkötések²⁵ és ugyanolyan stabilan növekszik a válások száma,²⁶ akkor az Alkotmánybíróság házasság- és családszemlélete már más színben tűnik fel. A fenti változások legfontosabb következménye, hogy a házasság és a család fogalma nem elválaszthatatlan egymástól.

A család házasságtól elválasztott értelmezése egyébként nem ellentétes az Alkotmánybíróság gyakorlatával sem. Kezdetben a bíróság még meglehetősen megszorítóan értelmezte a család kifejezést, például amikor a mesterséges megtermékenyítési eljárást házassághoz kötötte. Ebben a határozatban család alatt még a gyermekkel bíró házaspárokat értette.²⁷ De az 57/1991. (XI. 8.) AB határozatban a testület azt is megállapította, hogy „az Alkotmány 67.§ (1) bekezdésének rendelkezését nem lehet úgy értelmezni, hogy az tartalmazza a gyermeknek a családi álláshoz, a vérségi családba tartozáshoz való jogát is. Az idézett alkotmányi szabályból csak a tényleges családi gondoskodáshoz való jogosultság következik. Ez pedig nemcsak a vérségi, hanem az ún. szociológiai családba tartozást és e család részéről való gondoskodást és védelmet is magába foglalja.”²⁸ Az AB egy másik határozatában pedig utal arra, hogy a család kifejezés alatt elsősorban szülőket kell érteni.²⁹ Ekkor egyébként abból a szempontból sem különböztet szülők és szülők között, hogy közöttük milyen kapcsolat áll fenn, házasság vagy élet társi kapcsolat. Sőt előfordul, hogy a szociológiai értelemben vett család intézményét védi a biológiai értelemben vett családdal szemben.³⁰

Az Alkotmánybíróság gyakorlatának ebből az irányából az következik, hogy a család alapvetően a házasságon alapszik, de ha gyermek is származik belőle, akkor irreleváns a szülők házassági állapota, a gyermek-szülő jogviszony családot eredményez.³¹ Ebből a szempontból különösen fontos a New York-i gyermekjogi egyezmény, amely hangsúlyozottan nem csak a házasságon alapuló kapcsolatokat tekinti családnak.³² A család szociológiai felfogását erősíti a strasbourgi gyakorlat is. A gyakorlatot erősen meghatározó *Marckx v. Belgium* ügyben³³ hozott határozat szerint az a „természetes kapcsolat”, amely az anyát és lányát összeköti, tekintve, hogy az anya mindig felelősséget érzett gyermekéért és gondoskodott róla, a 8. cikkben foglalt családi életet megvalósítja. Az EJEB a családi élet fogalma körében

minden esetben a tényleges, élő kapcsolatot értékeli, a törvényes és törvénytelen család között nem tesz különbséget. A *Berrehab v. The Netherlands* ügyben³⁴ még azt is kimondta az EJEB, hogy az együttélés nem feltétele annak, hogy a szülő és a kiskorú gyermek között családi élet alakulhasson ki. A szülők és gyermekük közötti családi élet akkor is fennáll, ha a szülők már nem élnek együtt. Abban az esetben persze, ha a különélő szülő mindent megtesz a kapcsolat fennmaradásáért.

Az Alkotmánybíróság a család „szociológiai” felfogásával értékeli azokat a társadalmi folyamatokat, amelyeket a családi viszonyok pluralizálódásaként ír le a családszociológiai szakirodalom. De fontos hangsúlyozni, hogy a család „szociológiai” fogalma a magyar Alkotmánybíróság gyakorlatában egy rövid utalásokból összeálló gyakorlat, nincs egy olyan határozat, amely a család fogalmának ezt a felfogását hozzákapcsolta volna a házasságról szóló értelmezési gyakorlathoz. Ebből fakadnak a családdal és a házassággal kapcsolatos gyakorlat ellentmondásai. Más hangsúlyokkal rendelkező házasságfogalom következne a család „szociológiai” felfogásából, mint azt az AB a két nagy házassággal foglalkozó határozatában kialakította. Hogy miért is, ehhez érdemes áttekintenünk, milyen értékelései lehetnek a családot érintő társadalmi folyamatoknak.

A CSALÁDI VISZONYOK VÁLSÁGA?

A keresztény természetjogi felfogás a házasság intézményének önmagában megkülönböztetett értéket tulajdonít, éppen ezért a válások és az élet társi kapcsolatok számának növekedését a házasság és a családi viszonyok válságaként értelmezi.³⁵ Azonban az újonnan keletkezett család típusok nem feltétlenül jelentenek egymással összeegyeztethetetlen alternatívákat, hanem olyan családi életformáknak tekinthetők, amelyek egy életpályán belül egymással összeköthetők.³⁶ Ma már a fiatal felnőtteknél „tipikusan” az élet társi kapcsolaton keresztül vezet az út a házassághoz, illetve a gyermekvállaláshoz. A családok többsége megmarad ezen a „főcsapáson”, mások azonban felbontják a házasságot, de ekkor is általában mindkét fél a gyermeknevelés jogára törekszik, s gyakran közösen szerzik meg azt. A párkapcsolatnak véget vetnek ugyan, szülői kötelezettségüknek azonban eleget tesznek. Egyesek újra megházasodnak, új családot alapítanak. Más párok anélkül lesznek szülők, hogy összeházasodnának, némelyikük pedig az utólagos házasságkötés mellett dönt.

A családfejlődési folyamatnak különböző útjai léteznek, amelyeket az érintettek és a társadalmi kör-

nyezet is helyesel vagy legalábbis elfogad. De ezek a tendenciák nem rendítik meg a nukleáris család dominanciáját. Arról van inkább szó, hogy a magyar társadalomban a nukleáris család mellett egyéb családszerkezeti formák is fontossá váltak: az egyszülős csonkacsalád, a válás utáni család, a mostohacsalád, a gyermeket adoptáló család. Ezek a formák nem abból fakadnak, hogy az érintettek elvetnék a házasság intézményét, hanem a társadalmi változások, egyéni életpályák következményei. Sokszor csak átmeneti életszakaszokat jelentenek, nem pedig hosszsan fennálló életmódot.

A természetjogi felfogással ellentétben azt, hogy a családok szerkezete sokszínűvé vált, nem feltétlenül kell válságként értelmezni, inkább fokozatos változásról van szó. A család a háztartási közösség felbomlása után is fontos összetartó közösséget jelent. A családnak az egyes családtagok földrajzi távolsága esetén is jelentős szerep jut. A korábbi háztartási közösséget a családi viszonyok hálózatos közössége váltja fel. Nem vitás, hogy létezik a gazdasági-társadalmi változások következtében egyfajta strukturális veszélyeztetettség, illetve a csökkenő kényszerek miatti kulturális relativizáció, de ezek nem veszélyeztetik a család fennmaradását.

Ezek a változások az egyének nézőpontjából azt jelentik, hogy a családi életformák pluralizációja következtében az intim kapcsolatokat fokozottabban terhelik döntéshozatali problémák. Az egyén döntési szabadsága és felelőssége a családi élettel kapcsolatos döntéshozatal. Ezt a lehetőséget és egyben terhet ma már nem veszi le a válláról sem az egyház, sem a tágabb értelemben vett család. A többség által osztott társadalmi konszenzus létezik a tekintetben, hogy a párkapcsolat alapját az egymás iránt érzett vonzalom, a kölcsönös szolidaritás képezi. Ennek megszűntével társadalmilag megengedett, sőt jogilag támogatott a válás.

De a válás növekvő arányát sem kell feltétlenül a házasság intézményének válságaként felfogni, ahogyan ezt az Alkotmánybíróság teszi. Vaskovics Lászlóval értünk egyet: „Kétségtelen, hogy a család alakítása és stabilitásának megtartása kockázatokkal járnak együtt. Ezek a kockázatok azonban gyakran a családalakítás önálló esélyeit is magukban hordozzák, lehetővé teszik az egyének számára, hogy megváltoztassanak hibás vagy hosszabb távon nem vállalható döntéseket, például a gyermek megfelelő nevelése érdekében, s azt is, hogy új kapcsolatot létesítsenek, új családot alapítsanak.”³⁷

A társadalmi folyamatok tehát olyan családi modellek formálódásához vezetnek, amelyek az egyén választási lehetőségeit megnövelik, de ezek a választási lehetőségek nem csupán azt jelentik, hogy az

egyén a saját preferenciái mentén alakíthatja életútját és benne családi viszonyait, hanem azt is, hogy a döntések felelősségét egyedül ő viseli.

Attól függően, hogyan értékelték ezeket a társadalmi folyamatokat, változott az elmúlt húsz évben a kormányzati családpolitika is. A családi viszonyok változásait válságként megélt szemléletből, legyen az természetjogi vagy konvencionalista, *paternalista* családpolitika következik, amely szerint a kormányzat előnyben részesíthet bizonyos családstruktúrákat. Ez a gyakorlat főleg azt jelenti, hogy a házasságban élőket jutalmazó családtámogatási rendszert szorgalmaznak, ugyanis a házasságot tekintik olyan formának, amely a társadalom számára is kedvező. Ezekkel a támogatásokkal a kormányzat megpróbálja a párokat a helyes együttélési forma felé terelni.³⁸

Az ezzel a felfogással szembehelyezkedő szemlélet szerint azonban éppen a valós családszerkezeteket kell megerősíteni. A család fogalmába beletartoznak az utóbbi évtizedekben megjelent családi formák is. Mindegyik típusút egyformán támogatni kell, a családpolitikának gyermekközpontúnak kell lennie.³⁹

Az Alkotmánybíróság akkor, amikor a házasság és a család alkotmányjogi fogalmát tartalommal tölti ki, egyúttal a kormányzat családpolitikájának értékpreferenciájára is hatással van. Az a házasság-felfogás, amely a család és a házasság elválaszthatatlanságára épül, egy olyan családpolitikát alapoz meg, amely éppen ellentétes irányú az egyén egyre nagyobb döntési felelősségére épülő tényleges családi viszonyokkal.

Álláspontunk szerint a házasság és a család társadalmi gyakorlatokkal összhangban lévő változatának a két intézményt az egyén önrendelkezési szabadságát garantáló alapjogokkal és az egyenlőség elvével együtt kell újragondolnia. A házasságot kiemelt védelemben részesítő felfogással szembeni legnagyobb kihívás az, hogy egy olyan alkotmányos gyakorlatban kell meggyőző erővel bírnia, amely az alapvető jogokra és az egyenlő méltóság elvére épül.⁴⁰ Az Alkotmánybíróság döntésében minden eszközt bevetett, hogy ne kelljen ezekkel az elvekkel szembenéznie.

A HÁZASSÁG ÉS A CSALÁD MINT A MAGÁNSZFÉRA RÉSE

A házasság és a család jogi szabályozásának problémái arra a kérdésre vezethetők vissza, hogy egyáltalán nem magától értetődő, mi a szerepe a jognak ezen intézményekkel kapcsolatban. Annak a kiindulópontnak a bonyodalmi, hogy a házasság fogalmát

a jog, az alkotmány „adottnak” fogja fel, arra vezethetők vissza, hogy a jog olyan területre tévedt, ahol igencsak kérdéses az illetékessége.

A kérdés a magyar bíróságok gyakorlatában is felmerült a következő formában: hogyan vezethető le az alkotmány 15. §-ából az, hogy a házasság felbontása bírói hatáskörbe tartozik? Az indítványozók szerint a bírói út a magánszféra alkotmányellenes korlátozását jelenti. Az Alkotmánybíróság érvelése szerint a létrehozott házasság, a meglévő család megtartásának előmozdítása, a házasság felbontásának törvényes szabályok között tartása az alkotmány által a család védelmére előírt állami feladat, amelynek eszköze a bírói út.⁴¹

Ebben a döntésben megjelenik az az alapvető probléma is, amely az Alkotmánybíróság házassággal és családdal kapcsolatos határozatait rendszerint jellemzi: a házasság és a család fogalmának az egybecsúsztatása, függetlenül attól, hogy az alkotmány ezt a két védendő intézményt egymás mellett említi. A házasság és a család – ahogy arra már többször utaltunk – két különböző intézmény. Ahogy a határozat egy kritikusa is hangsúlyozta: „Kétségtelen tény, hogy az állami, társadalmi érdek a család megtartása – de ehhez hozzá kell tennünk, hogy az egyén érdeke korántsem bizonyosan esik egybe ezzel az állami érdekekkel, s azt is, hogy a házassági köteleken alapuló család megtartása nyilvánvalóan akkor lehet államilag felvállalható cél, ha többé-kevésbé jól funkcionáló, társadalmi feladatait betölteni képes családról van szó.”⁴² Éppen ezért – folytatva az előző gondolatmenetet – az, hogy a házasság felbontására irányuló eljárás a bíróság feladata, nem elsősorban a házasság megőrzését szolgálja, hanem azt, hogy a bíróság kontrollt gyakorolhasson azon kérdések felett, amelyekben a bontás kapcsán döntést kell hozni (gyermekelhelyezés, tartás).⁴³ Különösen ha figyelembe vesszük, hogy a jognak milyen korlátozott lehetőségei vannak ezeknek a problémáknak a megoldásában.⁴⁴

Ha a jognak korlátozottak a lehetőségei, akkor végül is melyek azok a tartalmi indokok, amelyek az állam közreműködését indokolják? A szülői felügyelettel kapcsolatos kérdések kapcsán a bíróság erre is megadta a választ.

Ha a házasság és a családi élet a magánszféra része, annak az egyik alapvető megnyilvánulása az a szülői jog, hogy a gyermek nevelésének irányait meghatározzák. Ezt a szülői jogot garantálja az alkotmány 67. § (2) bekezdése. A szülőknek elsőbbségi joguk van, amely mindenki mással szemben megilleti őket, különösen a politikai, ideológiai (hozzátesszük: lelkiismereti) szempontú állami döntésekkel szemben.⁴⁵ A szülők maguk döntenek

arról, hogy hagyományaik, családi szokásaik, társadalmi helyzetük, vallási és erkölcsi meggyőződésük, anyagi lehetőségeik szerint miként választják meg a gyermek nevelését, oktatását biztosító intézményt, módszert, eszközöket. Ebbe külső hatalom, a családon kívül álló személy nem avatkozhat be.⁴⁶ De a szülők e jogai mellé kötelezettségek is társulnak, amelyeket a 67. § (1) bekezdése állapít meg. Ez a szabály a szülőknek a gyermekkel kapcsolatos alkotmányos kötelezettségeit szabja meg. E kötelezettségek: a gyermek védelme és a róla való gondoskodás. A szülői felügyelet – állapítja meg az Alkotmánybíróság – ezért elsődlegesen kötelesség, s csak ebből az alkotmányos alapkötelességből folyik a szülő felügyeleti jogosultsága.⁴⁷ A testi fejlődés biztosítására vonatkozó kötelesség a tartás, gondozás. A szellemi, erkölcsi fejlődés lehetővé tétele pedig a nevelés megválasztásának a szabadságán és egyben kötelezettségén alapul. Azonban a gyermek védelme és a róla való gondoskodás nemcsak a család alkotmányos kötelessége, hanem az államé, a társadalomé is. Ha a gyermeknek nincsenek szülei vagy a szülői köteleseket nem teljesítő szülei vannak, akkor helyettük az államnak kell helytállania. „Ez ad a jogalkotó államnak lehetőséget a törvényes beavatkozásra és kötelezi az államot közvetlen helytállásra (tartás) a védelem és gondoskodás feladatára (büntető rendelkezések, állami gondozásba vétel).”⁴⁸ Tehát ha a szülő érdekének, jogainak korlátozására sor kerül, az csak a gyermek érdekében történhet.

A családnak tehát a legfontosabb viszonyrendszere, amely a jogi szabályozást is indokolja, a szülő és a gyermek viszonya, a szülő és a gyermek közötti tényleges kapcsolat. A gyermek védelme szempontjából a szülők közötti viszonyok másodlagosak. A magyar Alkotmány nem tesz különbséget házasságban vagy házasságon kívül született gyermek között. A szülői felügyeletet a szülők akkor is gyakorolhatják együttesen, ha nem élnek együtt.⁴⁹ A családi életbe való legerőteljesebb beavatkozás, a szülői felügyelet korlátozása, csak azokban a kivételesen esetekben indokolt, amikor a szülő felróható magatartása a gyermek érdekeit és életét súlyosan veszélyezteti. Ilyen helyzetekben az állam az érintett szülői státuszát meg is szüntetheti.⁵⁰ Ezekben az esetekben a korlátozás legfontosabb érdeke „a gyengébb fél”, a gyermek érdekeinek a védelme.⁵¹

A családi viszonyok sokszínűvé válásával a házasság intézményének dominanciája a szülő-gyermek viszony létrehozásában megszűnt. Éppen ezért a házasságot megkülönböztetett figyelemben részesítő, kiemelten támogató családpolitika a nem házasságon alapuló családokat hátrányosan érintené.

Ha az Alkotmánybíróság tekintettel van az életviszonyok pluralitására épülő családi viszonyokra, akkor összehangolja a család felfogását a házasság intézményével kapcsolatos gyakorlattal. Ha minden gyermek egyformán fontos számára, s minden családi viszonyban meg kívánja védeni a „gyengébbik felet”, akkor ez csak úgy érhető el, ha ugyanolyan intézményes védelmet biztosít számukra.

De nem csak gyermekvédelmi szempontból problematikus a házasság kiemelt védelmének doktrínája. Ez a felfogás ugyanis indokolatlan beavatkozást jelent a magánszférába is. Egyetértünk a Bragyova András különvéleményében írottakkal: „Az államnak egyenlően kell kezelnie a házasság mellett döntő és a házasságot kötni nem kívánó (vagy az adott időben nem házas), esetleg házasodni nem is tudó, polgárait. Az egyenlően kezelés kizárja a házasság intézményének jogi eszközökkel történő ráerőltetését vagy, például kedvezményekkel csak ösztönzését is.”⁵² Az állam tehát nem határozhatja meg, hogy az egyének milyen párkapcsolatban éljenek, megsérti ezzel az önrendelkezési szabadságukat, indokolatlan beavatkozás lenne ez a magánszférájukba, és olyan különbségeket hozna létre a családpolitikában, amely ellenkezne az alkotmány gyermek- és családvédelmi elkötelezettségeivel.

ÁLLAMCÉL VAGY OBJEKTÍV INTÉZMÉNYVÉDELLEM?

Az Alkotmánybíróság legfontosabb érve a házasság intézményének megkülönböztetett védelme mellett, hogy az alkotmány kifejezetten védi ezt az intézményt, míg a többi együttélési formát nem. Tehát a megkülönböztetés indoka az állam intézményvédelmi kötelezettsége. Azt, hogy mit jelent ez az intézményvédelmi kötelezettség, az AB joggyakorlatának egyik legtalányosabb kérdése.

Azt a felfogást, amely a jogosultság védelme érdekében az ahhoz tartozónak mondott intézményt is védeni kívánja, a német alkotmányjogban nevezték el „intézményvédelmi” felfogásnak, vagy más néven az alapjogvédelem objektív oldalának. Ez azt jelenti, hogy egy alapjog tényleges érvényesülése érdekében a jogosultságot megjelenítő intézmény kap állami jogvédelmet. Ennek az indoklása az, hogy amennyiben nem nyújtanak megfelelő tárgyi feltételeket, illetve megfelelő intézményeket, a szabadság formális maradna, az egyén autonómiája nem valósulna meg.⁵³ Ahogy az intézményvédelmi álláspont egyik jeles német képviselője, Peter Häberle fogalmazott: az egyéni szabadságnak „intézményesen garantált létfeltételekre van szüksége.”⁵⁴

A magyar Alkotmánybíróság először átfogóan az első abortuszhatározatában tisztázta az alapjogokkal kapcsolatos intézményvédelem tartalmát. Az e határozatban foglaltak szerint az államnak nem pusztán csak az alapjogokat kell garantálnia, hanem az azokkal kapcsolatos értékeket és élethelyzeteket önmagukban is, hogy ne csupán az egyes igényekhez kapcsolódva védje őket. „Az állam számára az alapjogok védelme csupán része az egész alkotmányos rend fenntartásának és működtetésének. Ezért az állam úgy alakítja ki az egyes alapjogok megvalósításához szükséges jogszabályi és szervezeti feltételeket, hogy mind a többi alapjoggal kapcsolatos, mind pedig egyéb alkotmányos feladataira tekintettel legyen, az egyes alapjogoknak az egész rend szempontjából legkedvezőbb érvényesülését teszi lehetővé, s mindezzel az alapjogok összhangját is előmozdítja. [...] Az állam – általános és objektív szempontjaiból következően – a szubjektív alapjog által védett körön túlmenően is meghatározhatja ugyanazon alapjog, objektív, intézményes védelmi körét.”⁵⁵

Tehát az Alkotmánybíróság szerint az állam az alapjog objektív védelme során az egyes alapjogokhoz tartozó értékeket a többi alapjoggal összefüggésben kezeli, s az alapjogok védelmét az egész alkotmányos rend védelmébe és fenntartásába ágyazza.⁵⁶

Az első abortuszhatározatban kialakított konstrukciót az Alkotmánybíróság olyan irányba fejlesztette tovább, amely alapvető feszültségeket okozott az alapjogok intézményes védelmével kapcsolatban. Az egészséges környezethez való joggal kapcsolatos határozatban kialakított felfogás szerint azokban az esetekben is beszélhetünk intézményvédelemről, amelyekben nincsen szó alanyi alapjogokról. Ezekben az esetekben a jog egyfajta önállósult és önmagában vett intézményvédelmet jelent, azaz olyan sajátos alapjogot, amelynek az objektív, intézményvédelmi oldala a túlnyomó és meghatározó.⁵⁷

Ez a határozat tulajdonképpen a már az első abortuszhatározatban meglévő, de nem hangsúlyos elemeket vitt el egy olyan irányba, amely már nehezen egyeztethető össze az alapjogok objektív intézményvédelmének eredeti koncepciójával.⁵⁸ Az Alkotmánybíróság önállósult intézményvédelemről beszél, vagyis az alapjogi védelemtől elváló, elkülönült intézményvédelemről, majd meglepő fordulattal ezt az önállósult intézményvédelmet mégis alapjognak tekinti. Ezzel a bírácoknak az volt a céljuk, hogy az állam környezetvédelemre vonatkozó kötelességei teljesítésének garanciáit az alapjogok szintjére emeljék.⁵⁹

Ezt az intézményvédelmi felfogást alkalmazta az AB a bejegyzett élettársi kapcsolattal foglalkozó határozatában is a család és a házasság intézményé-

nek védelmével összefüggésben. Az Alkotmánybíró-
ság még egy korai határozatában rögzítette, hogy
a házasságra és a családra vonatkozó szabályok az
alkotmány 8. § (2) bekezdése értelmében alapvető
jogokra és kötelességekre vonatkoznak.⁶⁰ Ebből kö-
vetkezően e viszonyokat csak törvénnyel lehet sza-
bályozni, illetve e jogok lényeges tartalmukban nem
korlátozhatók. A nem lényeges tartalmi körben le-
hetséges törvényi korlátozásoknak pedig arányosnak
és szükségesnek kell lenniük.⁶¹

A termőföldtörvény „családi gazdaság” fogalmá-
nak értelmezése kapcsán viszont arra az álláspont-
ra helyezkedett az Alkotmánybírószág, hogy az al-
kotmány 15. §-ára „alanyi jog nem alapítható, ez
ugyanis az államnak a házasság és a család védel-
mére vonatkozó kötelességét fogalmazza meg: azt
az államcél, hogy a törvényhozó jogszabályok meg-
alkotása útján részesítse védelemben a házasság és
a család intézményét”.⁶² Ebből következően a há-
zasság és a család alkotmányos intézményi védelme
alapjogi szintű védelmet jelent (lényeges tartalom
korlátozhatatlansága, szükséges/arányosság), alap-
jogok nélkül.

Míg a korai határozatban rögzített felfogásból ki-
formálható a házassággal és a családdal kapcsolatos
objektív intézményvédelem, addig a bejegyzett élet-
társakról szóló határozatban is idézett későbbi felfo-
gás csak összehaverja az alkotmányjogi fogalmainkat,
ha azt a konstrukciót, amelyet az Alkotmány-
bírószág az egészséges környezethez való jog kapcsán
kidolgozott (alapjogi védelem alapjogok nélkül), ob-
jektív intézményvédelemnek nevezzük.

Ha a bíróság ennyire el akarja távolítani a házasság
intézményének a védelmét az alapjogoktól, a vé-
delem sajátosságait jobban megragadhatná, ha in-
kább államcélként tekintené azt. Az államcél olyan
kötelező erejű alkotmányos előírás, amely az állam
számára meghatározott feladat teljesítését írja elő.
Körvonalazza az állami tevékenység meghatározott
programját és irányait, ideértve a törvények és egyéb
előírások értelmezésének irányelveit. Az államcélok
állami kötelezettséget írnak elő; az államnak nincs
választása a tekintetben, hogy követi-e a célkitűzést
vagy sem, de azt, hogy az adott (védelmi) célkitűzést
milyen eszközökkel valósítja meg, abban szabadon
dönthet. A bejegyzett élettársakról szóló határozat
alapján arra lehet következtetni, hogy az Alkot-
mánybírószág a házasság védelmét lényegében ilyen
állami kötelezettségnek tekinti.

De az Alkotmánybírószág is keveri a megnevezé-
seket: hol államcélként tekinti,⁶³ hol az objektív in-
tézményvédelem kifejezést használja.⁶⁴ A bizonyta-
lanság oka az, hogy az AB igényt formál a házasság
intézményével kapcsolatban arra a kiemelt védelem-

re, amelyben a bíróság korábban az egészséges kör-
nyezethez való jogot részesítette. A 28/1994. (V. 20.)
AB határozatban megfogalmazott visszalépés tilal-
mához hasonló konstrukciót létrehozva fogalmazták
meg a házasság kiemelt védelmének az elvét, amely
szerint az állam kötelezettsége a házasságnak a töb-
bi együttélési formától megkülönböztetett védelme,
és ennek a megkülönböztetett védelemnek nincs fel-
ső határa.

Ezzel a konstrukcióval nemcsak az a nagy baj,
hogy a házasság védelme érdekében tartósítja a fo-
galmi zűrzavart, hanem az is, hogy nem veszi figye-
lembe: az Alkotmánybírószág elismerte a házasság-
hoz való alapvető alanyi jogot. „A házasság alkot-
mányos védelme az Alkotmánybírószág álláspontja
szerint azt is jelenti, hogy az Alkotmány egyben gar-
rantálja a házasságkötés szabadságát.”⁶⁵ Ha erre te-
kintettel vagyunk, akkor nagyon nehezen tartható
az Alkotmánybírózágnak az államcélhoz hasonló in-
tézményvédelmi felfogása.

A házasság védelmét értelmezhetjük az objektív
intézményvédelmi felfogás keretében, de ez akkor
egy alapjoghoz kapcsolódó megerősítő védelmet je-
lent. Nem értünk egyet azzal az állásponttal, amely
az alapjogi és az intézményi védelmet szembeállít-
hatónak tartja.⁶⁶

Az az álláspont, amely szerint „(a)z állam – Al-
kotmány 15. §-ából folyó – intézményvédelmi köte-
lezettsége elsődlegesen abban áll, hogy a házasságot
– mint a különmemű személyek tartós életközössé-
gén nyugvó »érték«-et – minden rendelkezésre álló
eszközzel és módon (akár pozitív diszkriminációval
is) segítse és támogassa”,⁶⁷ nem vesz tudomást a lé-
tező társadalmi gyakorlatok sajátosságairól, és nem
egyeztethető össze az egyenlőség elvén alapuló csala-
dpolitikával, illetve figyelmen kívül hagyja a há-
zasság alapjogi összefüggéseit.

De nemcsak Kiss László párhuzamos véleménye
nem illeszkedik az alkotmányos demokráciák egyen-
lőségelvéhez, hanem a többségi felfogás sem. Igaz,
a többségi vélemény nem fogalmaz ilyen világosan.
Egyrésztől megállapítja, hogy az állam lehetőségei-
hez mérten szabadon választja meg, milyen család-
politikát folytat, majd rögzíti, hogy a házasság alkot-
mányos védelme lehetőséget biztosít a más életfor-
máktól eltérően való szabályozására.⁶⁸ Majd kifejti,
hogy ez az eltérő védelem lehetősége tulajdonkép-
pen egy kiemelt alkotmányos védelmet jelent, min-
den más életforma csak törvényes, értsd: alacsonyabb
rendű védelmet igényelhet. Csak az tartozik a jog-
alkotó mérlegelési körébe, hogy miképpen alakítja
ki ezt a kétszintű védelmet.⁶⁹ Csak az a szabályo-
zás alkotmányos, amely a házasság kiemelt védelmét
tiszteletben tartja. Éppen ezért aggályos a többség

számára a bejegyzett élettársi kapcsolat intézménye. A jogalkotó által választott intézmény a férfi és nő házasságának valódi konkurenciát jelentene.⁷⁰

Ahogy Bragyova is megfogalmazta különvéleményében, a házasság intézményes védelmének két felfogása ütközik itt össze.⁷¹ Az egyik álláspont szerint a házasság alkotmányos védelme kimerül abban, hogy az alkotmány a házasság mint jogintézmény létezését biztosítja, és ebből következően a törvényhozó a házasság intézményét nem szüntetheti meg. A másik felfogás azonban már erősebb védelmet jelent: a házasság védelme a házasság preferálását jelenti. Ez kizárja, hogy a jog a házassággal egyenértékűnek tekintse a házassághoz hasonló együttélési formákat. Az egyenértékűség itt a jogi hatások és a státus azonosságát vagy erős hasonlóságát jelenti. A házasság ilyen védelme nem tekinti alkotmányellenesnek a házassághoz valamennyire hasonló (de házasságkötés nélküli) párkapcsolatokat, ha jogilag nem azonosak a házassággal.

A két felfogás közül az egyik a házasság alapjogi megközelítéséhez kapcsolódik, a másik pedig az alapjogtól eltávolított intézményvédelmi megközelítéshez. Már eddig sem rejtettük véka alá, hogy melyik felfogást tartjuk helyesebbnek, de további érveket meríthetünk álláspontunk megerősítésére az Alkotmánybíróság házassággal kapcsolatos gyakorlatából.

A HÁZASSÁG ALAPJOGI ÖSSZEFÜGGÉSEI ÉS AZ EGYENLŐSÉG ELVE

Az Alkotmánybíróság már igen korán rögzítette, hogy a házasságra és a családra vonatkozó szabályok alapvető jogokra és kötelezettségekre vonatkoznak, annak ellenére, hogy ezeket a szabályokat nem az alkotmány alapvető jogokról és köteleességekről szóló XII. fejezete tartalmazza.⁷² Ezt erősítette meg az AB, amikor megállapította, hogy az alkotmánynak a házasság intézménye védelmét biztosító 15. §-a a házasságkötés szabadságát is garantálja.

Az Alkotmánybíróság gyakorlata szerint az emberi méltósághoz való jog, mint az „általános személyiségi jog” egyik megfogalmazása, magába foglalja az önrendelkezés szabadságához való jogot is. Az önrendelkezési jognak része a házasságkötés szabadságához való jog is, így ez a jog az Alkotmány 54. § (1) bekezdése alapján ugyancsak alkotmányos védelemben részesül. A házasságkötés szabadságához való jog tehát az önrendelkezési jog részeként alkotmányos oltalom alatt álló alapjognak minősül.⁷³ A házasságkötéshez való jogot alkotmányos tartal-

mának a kifejtése során tehát mint az emberi méltóságból levezetett, mindent embert megillető alapvető jogot értelmezték.⁷⁴

A házassággal kapcsolatos alapjogvédelemnek és az egyenlőség elvének két fontos dimenziója van. Az egyik a férfi és a nő közötti egyenlőségre vonatkozik, a másik pedig a heteroszexuálisok és a homoszexuálisok közötti egyenlőségre. Egyfelől tehát „a házassággal kapcsolatos alapvető jogok nem elsősorban egyéb párkapcsolati formákkal szemben jelentkeznek, hanem sokkal inkább a nemek egyenjogúságának biztosításának érdekében. Ez utóbbi különösen lényeges, tekintve, hogy a házasság hosszú ideig, számos területen és jogrendszerben éppen nem a férj és feleség egyenjogúságának színtere volt. Kifejezetten védelemben a házasságot egyik dokumentum sem részesíti, sokkal inkább a házastársaknak a jogait és emberi méltóságát (szabadság, önkéntesség) tekinti védelemre érdemesnek. Ezeket az alapjogokon keresztül tulajdonít értéket a házasságnak.”⁷⁵

A másik fontos kérdés, hogy megilleti-e a házasságkötés szabadsága azokat, akik azonos neművel kívánnak házasságot kötni. Az Alkotmánybíróság már többször idézett határozata szerint „a házasság intézménye kultúránkban és jogunkban is hagyományosan férfi és nő életközössége. Ez az életközösség tipikusan közös gyermekek születését és a családban való felnevelését célozza, amellet, hogy a házastársak kölcsönös gondoskodásban és támogatásban élésének is kerete.”⁷⁶ Ez a felfogás a tanulmány elején említett konvencionális család- és házasságértelmezés klasszikus megfogalmazása. Arról is szóltunk, hogy ez a megfogalmazás szociológiai értelemben is pontos, vagyis a családok többsége valóban a házasságra épül. Egyre nagyobb részük azonban nem. De a legfontosabb fordulat a következő: „A gyermekek nemzésére és szülésére való képesség nem fogalmi eleme és nem feltétele a házasságnak, de a házasság eredeti és tipikus rendeltetéséből folyóan a házastársak különműsége igen.”⁷⁷

A házasság fogalmának a fenti meghatározás szerint három eleme van, ezek azonban az Alkotmánybíróság értelmezésben nem egyenrangúak.⁷⁸ A legfontosabb elem a házastársak különműsége. A közös gyermek felnevelésének a célja alapvető fontosságú, de hangsúlyozottan nem szükségszerű fogalmi elem. Amiről hallgat a bíróság, az az, hogy mit jelent és milyen alkotmányos jelentősége van, hogy a házasság a házastársak kölcsönös gondoskodásban és támogatásban élésének kerete. Pedig a házasság fogalmának ez az eleme az, amelyik a házasságkötés mindenkit megillető alapjogához a legszorosabban kapcsolódik.

Amennyiben a házasságkötés szabadságát mint az emberi méltóságból levezetett önrendelkezési szabadság egyik megnyilvánulását értjük, akkor továbbra is képviselhető az a házasságfogalom, amelye még a feudális házasságfogalommal szakítani akaró 1952. évi IV. törvény kapcsán fogalmazódott meg: a házasság „két szabad és egyenlő ember kölcsönös vonzalomra épített önkéntes közössége.”⁷⁹ A házasságnak eszerint a legfontosabb eleme a kölcsönös vonzalomra épített életközösség, amelynek önkéntességét garantálja a házasságkötés szabadságának alapvető joga. Ez az egymás szeretetén alapuló önkéntes közösség az alapja annak a kölcsönös gondoskodásnak és támogatásnak, amelyre a házasságra lépők kötelezettséget vállalnak. Ez tekinthető álláspontunk szerint a házasság alapvető fogalmi elemének.

Ha tehát ennek az életközösségnek nem feltétele a reprodukciós képesség, akkor milyen elvek zárják ki az azonos nemű párokat? A különművéségnek ugyanis csak a reprodukciós képességekre tekintettel lehetne jelentősége, ahogy az a házasság katolikus felfogásában következetesen megfogalmazódik. Vagy a különművéség hagyománya fontosabb, mint az, hogy a házasság kölcsönös szereteten alapuló életközösség legyen? Az azonos neműek között nem alakulhatnak ki ilyen érzelmi kapcsolatok?

A kanadai Cory bíró az *M. v. H.* ügyben kifejtett érvelése szerint azzal, hogy a meleg párokat kizárják a házastársak számára elérhető tartási jogosultságok köréből, megsértik emberi méltóságukat. Az ilyen szabályozás azt juttatja kifejezésre, hogy a meleg párkapcsolatban élő emberek kevésbé érdemesek az elismerésre és a védelemre, valamint a heteroszexuális egyénektől eltérően a meleg személyek kevésbé képesek anyagi függőséggel járó kapcsolatokat létesíteni. Az ilyen szabályozás fokozza a meleg párkapcsolatban élők egyének hátrányos helyzetét.⁸⁰

A magyar Alkotmánybíróság elismeri, hogy az azonos neműek között ténylegesen fennállhatnak ilyen érzelmi és gazdasági kapcsolatok.⁸¹ De ez az érzelmi kapcsolat nem részesülhet olyan védelemben, mint a házasság. Annak ellenére, hogy a gyermeknemzés, illetve a szülés képessége a házasságnak nem fogalmi eleme, a házasság és az azonos neműek élettársi kapcsolatának megkülönböztetésére mégiscsak alkalmas. Ez az bíróság gyakorlatának egyik legnagyobb ellentmondása, amelyet a bejegyzett élettársi kapcsolatokról szóló határozat is örököl.

Ezt az értelmezést a 14/1995. (III. 13.) AB határozat megtévesztő csúsztatása tette lehetővé. A bíróság a meglegházasság megítélésekor ahelyett, hogy a hetero-, illetve homoszexuális párok helyzetét hasonlította volna össze, a férfiak és a nők homogén

csoportját vetette egybe, ennek is köszönhetően erősítette meg a házasság hagyományos fogalmát.⁸² Ezt azt tette lehetővé, hogy a házasság fogalmának szükségszerű elemévé tette a különművéséget, mivel fogalmilag nem lehetséges az azonos nemű párok házassága, ezért értelemszerűen diszkriminációról sem beszélhetünk. Ezért is volt nagyon fontos részletesen tárgyalnunk azt, hogy milyen gyenge lábakon áll a házasság fogalmát megalapozó érvelés. Amennyiben nem tartható az Alkotmánybíróság házasságfogalma, akkor az az állítás sem védhető, hogy az azonos neműek kizárása a házasságból nem jelent diszkriminációt.

Az alkotmány nemcsak a házasság, hanem az emberi méltóság kitüntetett védelmét is kimondja, valamint az abból következő hátrányos megkülönböztetés tilalmát is. A házasság alkotmányos védelmének tartalmát e szakaszokra tekintettel kell meghatározni. A hátrányos megkülönböztetés elvének következetes alkalmazása nem veszélyeztetné a házasság intézményét, csupán lehetővé tenné egy kisebbség számára alapjogainak gyakorlását. Nehéz megérteni, hogy egy alkotmányos demokráciában a kisebbségek alapjogainak védelme érdekében létrehozott intézménynek miért olyan nehéz erre az álláspontra helyezkednie.

ÖSSZEHASONLÍTÓ JOGI PARAVÁN

A dél-afrikai Alkotmánybíróságtól eltérően a magyar Alkotmánybíróságot semmi sem kötelezi, hogy külföldi kitérőket tegyen álláspontja felvázolása során. A strasbourgi joggyakorlat áttekintése magyarázható az Országgyűlésnek célzott ismeretterjesztő kitekintésként, ezt meghaladóan azonban a testület szakmai igényessége és tudományos kíváncsisága lehet az összehasonlító elem fő magyarázata. Az összehasonlító elemzés eredménye csak abban az esetben vehető komolyan, ha azt a képzetet ébreszti az olvasóban, hogy a szerző az ésszerű és nyilvános elvek mentén (és nem önkényesen) kiválasztott példákra támaszkodva igyekszik egy olyan kérdésre válaszolni, amelyre – a kérdést elolvastván – a gondosan előkészített minta alapján többféle értelmes válasz is elképzelhető.⁸³

Az Alkotmánybíróság arra volt kíváncsi, kizárólag férfi és nő között képzelhető-e el házasság,⁸⁴ illetve hogy hogyan reagálnak az egyes jogalkotók a házassággal potenciálisan versenyképes családi (háztartási) együttélési formák megjelenésére a saját társadalmukban.⁸⁵ Az első kérdés azért megtévesztő, mert bár az Alkotmánybíróság által is idézett nemzetközi egyezmények valóban férfi és nő életközösségeként

írják le a házasságot, a testület által is vizsgált strasbourgi Emberi Jogok Európai Bírósága (EJEB) gyakorlatában eddig csupán érintőlegesen fordult elő a „köthetnek-e házasságot mások is?” kérdés. Az Alkotmánybíróság először a transzszexuálisok házasságkötésére, majd a homoszexuális párok jogi helyzetére vonatkozó joggyakorlatot tekintette át.

A transzszexuálisok családjogi státuszára irányuló vizsgálódás során a többségi véleményt osztó magyar alkotmánybírák úgy hivatkoznak a Rees- és a Cossey-ügyre,⁸⁶ hogy közben nem említik: az ott megfogalmazott álláspontjától 2002-es *Goodwin v. The United Kingdom* ügyben⁸⁷ egyértelműen eltért az EJEB.⁸⁸ A nagykamara indokolása szerint „mivel az Egyezmény elsősorban és leginkább egy emberi jogokat védő rendszer, a bíróság figyelemmel kell hogy legyen a megváltozott körülményekre mind az alperes államban, mind általában a tagállamokban, és tekintetbe kell például vennie minden olyan kialakulóban lévő megegyezést, amely az elérendő védelmi szintre vonatkozik”.⁸⁹ Ezen elvek mentén az EJEB a transzszexuálisok családjogi viszonyait illetően (így az új nemükben történő házasságkötésük elősegítése érdekében) egy igen pragmatikus megközelítést választott: a tagállamok közötti különbségek hangsúlyozása helyett a tiszta gyakorlati megoldások felé tereli a figyelmet. Az Alkotmánybíróság tehát nem egyszerűen idejétmúlt (és tartalmukban jórészt irreleváns) döntésekre alapozva ismertette az irányadó EJEB-joggyakorlatot a házasságkötés korlátaira nézve, hanem elmulasztotta megemlíteni az egyébként más okból hivatkozott *Goodwin*-ítélet egyik legfőbb következtetését, amely sokkal inkább megfontolandó lett volna a szóban forgó törvény alkotmányossági vizsgálata során...

Hasonló okból aggályos az Alkotmánybíróság érvelése az *R. és F. v. The United Kingdom* ügy⁹⁰ befogadhatósági döntésének ismertetése kapcsán is. Ebben az ügyben az EJEB azért nem találta kellő súlyúnak az indítványozót ért sérelmet, mert az addig házasságban élő R. és F. házasságának felbontása F. új neme anyakönyvezésének törvényi feltétele volt ugyan, viszont a felek a polgári élettársi közösség (*civil partnership*) formájában minőségileg igen hasonló jogi elismerést nyerhetnek az egyik fél nemváltását is túlélő kapcsolatuknak. Bár a befogadhatósági döntések, főként a sérelem aránytalanul kis mértéke miatt történő elutasítások, elég alacsony elismerésnek örvendenek, az Alkotmánybíróság számára feltett kérdés eldöntésekor az R. és F. döntés legfontosabb tanulsága talán mégsem az, hogy az Emberi jogok európai egyezményének 12. cikkéből nem következik kényszerítően a házasság megnyitása az azonos nemű párok előtt. Érdemes lett vol-

na talán azt (is) kiemelni, hogy az eljárás során az EJEB összevetette a házasságra és az azonos neműek polgári élettársi kapcsolatára vonatkozó jogi szabályozást. Hangsúlyozandó, hogy az EJEB bírái számára fel sem merült a kérdés, vajon megengedhető-e egy ilyen házasságszerű viszony jogi elismerése a férfi és nő házasságát védő 12. cikk fenntartása mellett. (Az EJEB kifejezetten megengedő álláspontjára nézve lásd újabban a *Burden and Burden v. The United Kingdom* ítéletet⁹¹ is, amelyet az Alkotmánybíróság nem említ.)

A házasság fogalmának boncolgatása során az Alkotmánybíróság külön is kitér a homoszexuális párkapcsolatok jogi helyzetére. Az ügyek tárgya alapján az alkotmánybírák által áttekintett kínálat elég vegyes: az EJEB fajtalanságra vonatkozó korai döntései keverednek a homoszexuális indítványozók egyéni (!) örökbefogadási kérelmei kapcsán levont következtetésekkel. (Az ügyek tárgya alapján egyébként nem egészen világos, pontosan mi közülük is van ezeknek a példákknak a bejegyzett élettársi kapcsolat alkotmányosságának vizsgálatához.) Érdekes módon az ügyek mozaikszerű ismertetése során az alkotmánybírói összefoglalás a tényállásokra koncentrálna, és jelzi, kinek a javára született döntés. Ezek a rövid ismertetők azonban nem térnek ki az EJEB által az adott ügyekben lefektetett jogelvek (és az Emberi jogok európai egyezménye alkalmazása során figyelembe veendő követelmények) tartalmának tárgyalására.

Így például az alkotmánybírói döntésből meg tudhatjuk, hogy „a *Karner v. Ausztria* ügyben [...] pedig azért marasztalta el az EJEB az alperes államt, mivel az megtagadta a lakásbérleti jogviszonyt a túlélő házastárs tekintetében folytatni engedő szabálynak az elhunytat túlélő homoszexuális élettársra való alkalmazását”. Ebből a kétségekívül pontos összefoglalóból azonban kimaradt, hogy az EJEB ugyanebben az ügyben azt is kimondta: „A hagyományos értelemben vett család védelme nagyon elvont és nagyon sokféle konkrét megoldás használható a megvalósításához. Olyan esetekben, ahol az állam mérlegelési szabadsága szűkre szabott, mint azokban az ügyekben, ahol a megkülönböztetés alapja a nem vagy a nemi irányultság, az arányosság elve nem csak azt követeli meg, hogy a választott megoldás elvileg alkalmas legyen a cél elérésére. Igazolni kell, hogy a [bérleti jogról szóló] törvény céljának eléréséhez a törvény alkalmazási köréből ki kellett zárni a homoszexuális kapcsolatban élő személyeket”⁹² (kiemelés a szerzőktől).

Ezen a ponton felmerül a kérdés: hogyan oldható fel az EJEB gyakorlatában egyrészt a házasság mint kizárólag férfi és nő kapcsolatának értelmezé-

se (amelyet a 12. cikk szövetszerűen támogat), másrészt pedig a házassággal tartalmilag szinte azonos családi-együttélési és párkapcsolati formák elismerése és védelme? Érdemes észrevenni, hogy az Alkotmánybíróság által csak említett, de érdemben valójában nem elemzett ügyekben (mint az R. és F., valamint a Karner, továbbá a nem is említett Burden és Burden ügy) az EJEB nem a házasságot meghatározó 12. cikk, hanem a magán- és családi élet sértetlenségét védő 8. cikk alapján döntött. Röviden összefoglalva: az EJEB által megválaszolt jogi kérdés épp azokban az esetekben volt a legközelebb az alkotmánybírói vizsgálat tárgyához, amelyek – talán az EJEB gyakorlatának első látásra talán kevésbé szembevető sajátosságai miatt – elkerülték az Alkotmánybíróság figyelmét. A strasbourgi gyakorlatban ugyanis a házasság messze nem az egyetlen családi együttélési forma, amely emberi jogi védelmet élvez – az Egyezmény 8. cikke alapján.

Sokat segített volna az Alkotmánybíróság összehasonlító jogi kirándulásának eredményességén, ha a vizsgálat során a testület ügyel az Egyezmény fogalomhasználatára és az EJEB gyakorlatában jól kimutatható jogértelmezési trendekre. Ebben az esetben az Alkotmánybíróság könnyen rátalált volna az EJEB „családi életet” érintő döntéseire, köztük a tartalmi közelség okán nem elhanyagolható Emonet és mások kontra Svájc ítéletre.⁹³ Az Emonet-döntés alapján ugyanis legalábbis megkérdőjelezhető, milyen eszközökkel és milyen mértékben ösztönözheti polgárait az állam a házasságkötésre annak érdekében, hogy családi viszonyaik jogi keretet nyerjenek. Az Emonet-ügy alaphelyzete speciális, az EJEB által megállapított elv azonban túlmutat a tényállás korlátain. A svájci jog szerint a házasságon kívül együtt élő heteroszexuális pár férfi tagja csak úgy fogadhatta volna örökbe nőnemű partnere vérszerinti gyermekét, hogy az örökbefogadással egyidejűleg megszűnnek a vér szerint anya szülői jogai a lányával kapcsolatban. A kormány azon kifogására, hogy a felek elérhették volna a kívánt joghatást (a közösen gyakorolt szülői jogokat), ha örökbefogadás helyett a házasságkötést választják, az EJEB kifejtette: „a nemzeti hatóságok nem vehetik át a döntést az érintett felektől arról, hogy milyen együttélési formát választanak. Amint már azt korábban megállapította [a bíróság], a 8. cikkben említett »családi élet« fogalma nem korlátozódik a házasságon alapuló kapcsolatokra és más »családi« kötelekeket is magában foglalhat.”⁹⁴ A korábbi esetjoggal összhangban az EJEB ismét hangsúlyozta a jogfejlesztő jogértelmezés fontosságát, és elutasította a túlzott ragaszkodást egy-egy fogalom – jelen esetben a családi élet – történetileg elfogadott értelmezéséhez.⁹⁵ Rosszindulat lenne azt feltételezni,

hogy az Alkotmánybíróság azért mulasztotta el bevonnai az összehasonlító jogi vizsgálatba a határozat egyik alapkérdését vizsgáló strasbourgi határozatot, mert az alapjaiban ingatta volna meg a taláros testület által tizenhárom éve töretlenül védett hagyományos családfogalmat. Ugyanakkor az Alkotmánybíróság számára kedvező érvek szelektív, saját kontextusából kiragadott felvonultatása könnyedén erre a következtetésre csábíthatja a strasbourgi esetjogban kicsit is tájékozott olvasót.

Az Alkotmánybíróság hasonlóan zavarba ejtő összehasonlító vizsgálatot folytatott le, felmérendő, hogyan reagálnak az egyes jogalkotók a házassággal potenciálisan versenyképes családi (háztartási) együttélési formák megjelenésére a saját társadalmukban. Az Alkotmánybíróság által felismerni vélt nemzetközi trend szerint az azonos neműek számára létrehozott házasságpótló jogintézmények igen népszerűek, a házasság megnyitása a homoszexuális párok előtt azonban problémás. E tekintetben az Alkotmánybíróság hivatkozik az Egyesült Államokban 1996-ban hozott szövetségi házasságvédelmi törvényre (*Defense of Marriage Act*), azt azonban nem hangsúlyozza, hogy azokban a tagállamokban, ahol az azonos neműek házasságkötése szerepel a politikai napirenden (így például az Alkotmánybíróság által is szívesen felemlített Kalifornia államban), a szövetségi törvény nem szabott gátat a tagállami meglegházasság-aspirációknak.

Érdekes módon az összehasonlító elemzés során az Alkotmánybíróság teljességgel érzéketlennek bizonyult mind az érintett normaszövegek finomságai, mind az Alkotmánybíróság által említett bíróságok döntésének politikai súlya, mind az ezek nyomán kialakuló nemzetközi trendek iránt. Az Alkotmánybíróság elemzésének egyik részében sem tesz igazán világos különbséget az összehasonlító vizsgálat szempontjából a házasság és az egyéb (jogszabályban kifejezetten elismert) családi viszonyok között. Emiatt az olvasó nem képes felmérni az egyes szereplők (bíróságok, törvényhozók, indítványozók) magatartásának jogi és gyakorlati súlyát. A német szövetségi Alkotmánybíróság döntésének elemzése során például kimarad annak vizsgálata, vajon a német alaptörvény egyértelmű hallgatása mellett honnan származik a törvényhozó bátorsága az azonos nemű élettársak jogviszonyának rendezésére. A magyar döntésben található összefoglaló diszkriminációtilalmi megközelítésre enged következtetni, miközben veszni hagyja a német döntésben olyan hangsúlyos alapjogi dimenziót.

A német Alkotmánybíróság a meleg bejegyzett élettársi kapcsolatát létrehozó törvényi szabályozást a személyiség szabad kibontakoztatásához való joghoz,

illetve a diszkriminációttilalom alkotmányos rendelkezéseivel kapcsolta, mivel a törvény e személyek szabad kibontakozását segíti elő és a velük szemben fennálló diszkriminációt építi le.⁹⁶ Ami a házasság védelmét mint alapvető alkotmányos értéknilvánítást illeti, a német Alkotmánybíróság állandó gyakorlatának megfelelően azt követeli meg, hogy a törvényhozó ne hozza a házasságot más életformáknál kedvezőtlenebb helyzetbe. A testület nagyon világosan fogalmaz abban a tekintetben is, hogy a házasság mint életforma kiemelt alkotmányos védelme lehetővé teszi az ahhoz kapcsolódó kedvezmények nyújtását, de semmiképpen sem követeli meg a törvényhozótól más életformák hátrányos megkülönböztetését. Arra, hogy a házasságot a jogosultságok terjedelmét illetően folyamatosan jobban kellene védeni, mint más életközösséget, sem a normaszöveg, sem a törvényi értelmezés nem ad alapot.⁹⁷

A német Alkotmánybíróság álláspontjából egyértelműen következik: nem lehet házasságvédelem címen teljesen kiüresíteni a meleg élettársi kapcsolat jogintézményét pusztán azon az alapon, hogy a házasságvédelem alkotmányos alapú, a meleg élettársi kapcsolat védelméről pedig a törvényhozó rendelkezett. A törvényhozó döntése ugyanis a meleg autonómiájának védelmén alapul, és így az egyéni önrendelkezés és a diszkriminációttilalom védőbástyája övezi: az Alkotmánybíróság szerint a törvényhozó nem tett mást, mint az alkotmány vonatkozó rendelkezéseit konkretizálta a törvénnyel a meleg élettársi kapcsolatra nézve.⁹⁸

De az is kétségtelen, hogy a fenti alapjogi érvelés dacára a német Alkotmánybíróság igyekezett fenntartani a megkülönböztetés lehetőségét is. Ez vezetett a házassági járadék körüli jelenlegi vitákhoz is. A német jog szerint minden közhivatalnokot megillet a házassági járadék, amellyel a családi élet költségeihez, a családtagok tartásához nyújt az állam segítséget. A házassági járadékra való jogosultságnak nem feltétele, hogy a közhivatalnoknak gyermeke legyen, a jogosultság ahhoz a tényhez kötött, hogy a hivatalnoknak van-e tartási kötelezettsége valamilyen családtagjával szemben. A házasság ténye ezt a jogosultságot megalapozza. Ebben rejlik a kedvezmény ellentmondásossága is, hiszen a gyermektelen házaspárok is igényelhetik ezt a járadékot, azonban a bejegyzett élettársi kapcsolatban élő homoszexuálisok nem. Ebből a különbségből pedig nehéz másra következtetni, mint arra, hogy a bejegyzett élettársi kapcsolatban élők kapcsolata kevésbé értékes, az ő tartási kötelezettségeik nem érdemesek a támogatásra. A német Alkotmánybíróság eddig következetesen elutasította a bejegyzett élettársi kapcsolatban élők igényeit. A testület e tárgyban 2008 május ele-

jén hozott döntése⁹⁹ azért is figyelemre méltó, mert az Európai Bíróság 2008 áprilisában¹⁰⁰ azt a német szabályozást, amely a korábban bejegyzett élettársi kapcsolatban élő hátramaradottakat nem tekintette olyan helyzetben lévőknek, hogy jogosultak legyenek az özvegyi nyugdíjra, diszkriminatívnak ítélte, és megállapította, hogy ugyanúgy kell kezelni őket, mint a házastársukat elvesztett özvegyeket, és így őket is megilletheti az özvegyi nyugdíj.

Annak ellenére, hogy az Európai Bíróság a nemzeti bíróságokra hagyta annak megítélését, valóban összehasonlítható élethelyzetekről van-e szó, a német Alkotmánybíróság júniusi döntésében kifejtett érvek nem sokáig tarthatók már. A kritikusok szerint csak idő kérdése, mikor hajlik meg a német testület az Európai Bíróság érvei előtt, ezért ezt a hármas tanácsi döntést a megadás előtti utolsó puskalövésként értékelik.¹⁰¹ A változó gyakorlat előszelének is tekinthető az, hogy a tartományokban azóta különböző gyakorlat alakult ki a házassági járadékkal kapcsolatban.¹⁰² Úgy tűnik, hogy a magyar gyakorlat számára mintának tekintet német gyakorlat is a két intézmény teljes egyenjogúsítása felé halad.

A MEGKÜLÖNBÖZTETÉS HIÁNYA, MINT DISZKRIMINÁCIÓ FORRÁSA

Végül érdemes áttekinteni azokat az érveket, amelyek az AB téves fogalmi meghatározásából a bejegyzett élettársi kapcsolatról szóló törvény alkotmányellenességére vonatkoznak. A többség először igazolni igyekezett, hogy a bejegyzett élettársi kapcsolat keletkezése és tartalma folytán nemcsak sokkal jobban hasonlít a házasságra, mint az élettársi kapcsolatra, hanem valójában „quasi házasság”. Ehhez azt a két fő különbséget – az örökbefogadás és a közös névviselés lehetőségét – kellett relativizálnia, amelyet a törvényhozó a két intézmény között fenntartott. Az örökbefogadás tekintetében az indoklás ezt azzal gondolta megoldani, hogy különművek esetében az örökbefogadás amúgy sem az egyetlen, sőt nem is a tipikus módja a jogi értelemben vett család létrejöttének, hiszen nekik lehetnek saját, vér szerinti gyermekeik, és ők részt vehetnek humán reprodukciós eljárásban is.¹⁰³ Ez az álláspont szintén nehezen egyeztethető össze az egyenlőség elvével. Az azonos neműek esetében viszont az örökbefogadás tilalmával a jogalkotó nem kívánta elősegíteni a jogi értelemben vett családdá válást. Csakhogy attól, hogy a különművek más módon is létrehozhatnak családot, az örökbefogadás tilalma még nagyon jelentősen megkülönbözteti egymástól a házasságot és a bejegyzett élettársi kapcsolatot.

Az örökbefogadás fontosságát jelzi annak a kutatásnak az eredménye, amelyet az MTA Szociológiai Kutatóintézete végzett a Szociális és Munkaügyi Minisztérium megbízásából 2007 augusztusa és októbere között több mint ezer leszbikus, meleg, biszexuális és transznemű (LMBT) személy körében. Eszerint a megkérdezettek körében az örökbefogadás támogatottsága 80 százalék, ami megegyezik az azonos nemű házasság támogatottságával. A regisztrált partnerkapcsolat támogatottsága ugyanebben a körben viszont 93 százalékos, ami szintén arra utal, hogy a megkérdezettek igenis érzékelnek különbséget a két intézmény között.¹⁰⁴

A közös név viselésének tilalma pedig az alkotmánybírák szerint kikerülhető közigazgatási úton történő névváltoztatással.¹⁰⁵ Azzal azonban adós marad az Alkotmánybíróság, hogy ha ezek a különbségek nem elegendők a két intézmény megkülönböztetésére, milyen eltérések esetében találnák alkotmányosan elfogadhatónak az elkülönítést. Bragyova András különvéleménye értelmében a két intézmény közötti különbség részben megítélés kérdése: kinek sok, kinek kevés, számára történetesen elegendő ahhoz a különbség, hogy másik intézménynek legyen tekinthető. Sőt Bragyova szerint legalább egy tekintetben a bejegyzett élettársi kapcsolat jobban védte volna a házasság intézményét, mint az annak megsemmisítése nyomán érvényben maradó szabályozás. Ma ugyanis semmi sem zárja ki, hogy egy házasságos férfi vagy nő egy szintén házasságos nővel vagy férfival a Ptk. szerinti élettársi kapcsolatot létesítsen.¹⁰⁶ Ezt a házasság intézménye szempontjából nyilvánvalóan kedvezőtlen helyzetet az új szabályozás egyértelműen kizárta volna, amennyiben megtiltaná, hogy házasságos ember bejegyzett élettársi kapcsolatot létesítsen, illetve bejegyzett élettársi kapcsolatban élő sem köthetett volna házasságot mással, mint bejegyzett élettársával.¹⁰⁷

A többség ezzel szemben megelégszik annak deklarálásával, hogy a megkülönböztetés indokolatlan hiánya az alkotmány 70/A. § (1) bekezdésében foglalt alkotmányos egyenlőség sérelméhez vezet. Ezt nevezhetjük a „megkülönböztetés hiánya mint diszkrimináció” valóban hungarikumnak számító alkotmányjogi doktrínájának. Az Alkotmánybíróság szerint ennek a diszkriminációnak az az alapja, hogy a törvény homogén csoportként kezeli a különböző és az azonos nemű személyek párkapcsolatait, és egy általános utaló szabállyal – az említett nem lényegtelen eltérésekkel – a bejegyzett élettársi kapcsolatra alkalmazni rendeli a házasság szabályait. A testület ezzel az érveléssel teljesen kifordítja a diszkriminációtilalom alkotmányos elvének alkalmazását. E fejére állított logika szerint ha két szabá-

lyozandó csoport nem homogén, akkor a szabályozásnak szükségképpen eltérőnek kell lennie. Márpedig a hátrányos megkülönböztetés tilalmának alkotmányos doktrínája – ahogyan azt eddigi gyakorlatában a magyar Alkotmánybíróság is értelmezte¹⁰⁸ – csak annyit jelent, hogy nem homogén, vagyis nem összehasonlítható jogosultak esetében a kezelés lehet eltérő, anélkül, hogy az sértene az alkotmányos elvet. Vagyis az alkotmánybírák többsége olyan követelményt fogalmaz meg, amelynek semmi köze az egyenlő bánásmód elvéhez.

A többség másik érve a diszkriminatív kvázi azonos szabályozással kapcsolatban, hogy ha az alkotmány 15. §-ában rögzített intézmény – a házasság – és egy törvénnyel védett intézmény – a bejegyzett élettársi közösség – azonos helyet foglalhatna el, akkor az „alkotmányi védelem” azonossá válna a „törvényi védelemmel”. Márpedig, érvelnek az alkotmánybírák – Bragyova András kivételével –, miután az alkotmány a legmagasabb szintű jogforrás a jogrendszerben, ezért törvényi szinten nem lehet alkotmányos intézményekkel azonos, új intézményeket létrehozni. Ennek a semmivel sem igazolható állításnak nyilvánvalóan számos magyar törvényi szabály ellentmond, amelyeknek alkotmányosságát az Alkotmánybíróság ezen az alapon sohasem vonta kétségbe. Bragyova András ellenérve érzékelteti legjobban a többségi érvelés abszurditását: „Ha az alkotmány a körte alkotmányos védelmét írta elő, az őszibarack körtével azonos védelme nem sérthetné a körte alkotmányban előírt védelmét.”¹⁰⁹

A többség harmadik érve, hogy a törvény egyetlen generális utaló szabállyal a jogrendszer egészének a házasságra, a házastársakra stb. – tehát a házasság intézményére – vonatkozó összes szabályát felhívja és „megfelelően” alkalmazni rendeli a bejegyzett élettársi kapcsolatra, rábízva ezzel a jogalkalmazó fórumokra, hogy eseti mérlegeléssel eltekintsenek egy-egy jogszabályi rendelkezés alkalmazásától. Az alkotmánybírák szerint ez a megoldás a jogbiztonság követelménye alapján megengedhetetlen. Pedig itt csak egyszerűen egy mindennapi, Herbert Hart-i értelemben vett jogalkalmazói önállóságról van szó, ami ráadásul kizárólag jogok kiterjesztését eredményezheti.

Balogh Elemér véleménye szerint a „bejegyzett élettársi kapcsolat jogintézményének a szabályozása során a jogalkotónak figyelemmel kell lennie a nemek közötti különbségekből eredő természetszerű különbségekre”. Akármit is jelent ez a mondat, nyilvánvalóan arra utal, hogy Kiss Lászlóval együtt azért bírálják a többség álláspontját, mert az „nagyobb veszélyt lát a különeműek regisztrált élettársi kapcsolatát reguláló szabályozásban, mint ab-

ban, ha az azonos neműek házasságához »hasonló«
élettársi kapcsolatát regisztrálja a jog». Ezt a alter-
natívát sugallta az ügyben szokatlanul megszólaló
XVI. Benedek pápa is, aki – magyar főpapokat fo-
gadva – a következő, a KDNP indítványával kísér-
tetiesen összecsengő kijelentést tette: „Jogos volt kri-
tikátok a homoszexuálisok együttélésének polgárjo-
gi elismerésével kapcsolatosan, mert az nemcsak az
Egyház tanításával ellentétes, hanem a magyar al-
kotmánnyal is.”¹¹⁰

Természetesen magunk nem ismerhetjük az Al-
kotmánybíróságon belüli alkufolyamatokat, de a kí-
vülállók számára úgy tűnik, a nemzetközi alkotmány-
os tendenciák követésére nagy hangsúlyt fektető
testületnek azon az áron sikerült csak megakadá-
lyoznia az e tendenciákkal nyilvánvalóan ellentétes,
homofób tartalmú döntést, hogy kizárta a bejegyzett
élettársi kapcsolat tervezett formájának megnyitását
különművek számára. Ehhez még az Alkotmány-
bíróság presztízsvesztesége sem bizonyult túl magas
árnak, hiszen a döntés nemcsak az alkotmányjo-
gi dogmatika alapfogalmaihoz nem illeszkedik, ha-
nem a formális logika elemi szabályait is figyelmen
kívül hagyja. Ha ugyanis egy határozat két premisz-
sája így szól: 1. a házasság férfi és nő kapcsolata, 2.
a bejegyzett élettársi kapcsolat *lényegében* azonos a
házassággal, akkor a konklúzió nem lehet a határozat
rendelkező részében szereplő – egyébként helyes –
tétel, hogy ti. az azonos neműek bejegyzett élet-
társi kapcsolata nem alkotmányellenes.

ÖSSZEGZÉS

Írásunk elején négy pontban foglaltuk össze a ha-
tározat legfontosabb állításait; ideje összegeznünk,
hogy mire jutottunk ezen állításokkal kapcsolat-
ban.

A határozat első fontos állítása két részből áll:
a házasság fogalmát a társadalmi felfogásra, a köz-
tudatra, a köznyelvre támaszkodva kell tartalommal
kitölteni. A társadalmi felfogás alapján pedig a há-
zasság férfi és nő kapcsolatán alapul, amelynek célja
a közös gyermek születése és családban való felneve-
lése. Ezzel kapcsolatban arra hívtuk fel a figyelmet,
hogy a konvencionalista érvek egy vitatott gyakor-
lat esetében nem tudnak meggyőzők lenni. A hiány-
zó meggyőzőerőt pótló természetjogias érvek pedig
egyfelől összeegyeztethetetlenek a konvencionali-
zmusmal, másfelől nem illeszkednek az autonómiára
és az önkormányzás elvére épülő intézményrendszer
alapelveihez. Ebből következően a házasság fogal-
mát más alapokra támaszkodva kell meghatározni.
A konvencionalista és a természetjogi érvek tartha-

atlanságából következik a kizárólag csak heterosze-
xuális kapcsolatokra épülő házasságfogalom tartha-
tatlansága is. (Legalábbis addig, amíg jobb érveket
nem találnak alátámasztásukra.)

A határozat második fontos állítása, hogy a család
intézménye nem választható el a házasságtól. A család
alapja a házasság. Ezt az állítást empirikus ada-
tok segítségével igyekeztünk cáfolni. S rámutattunk
arra, hogy a házasságra épülő családfogalom mint
alkotmányos családfogalom nem felel meg a tényle-
ges társadalmi gyakorlatoknak. A család alapja nem
a házasság, hanem a gyermek. Nem a házasságot,
hanem a gyermekvédelmet állítottuk a család intéz-
ményes védelmének középpontjába. Ebből követke-
zően a házasság és a család viszonylatában a család
fogalma az alapvetőbb. A család alapja pedig a gyer-
mek-szülő kapcsolat. Ennek a viszonyoknak a házas-
ság nem szükségszerű eleme. Ezekből pedig az is
következik, hogy a házasságnak a többi párkapcsolati
formával szembeni kiemelt védelme nem igazolha-
tó. Ennek következtében a határozat azon állítása
sem tartható, amely szerint a házasság védelme egy
olyan objektív intézményvédelmet jelent, amely ezt a
kiemelt védelmet biztosítja számára. A törvényhozó
azzal, hogy szabályozza a család és a házasság alap-
vető viszonyait, és e szabályozása során védi a gyen-
gébb fél érdekeit, eleget tesz intézményvédelmi kö-
telezettségének.

Az intézményvédelemre vonatkozó legfontosabb
állítás szerint a házasság védelme egyfajta alapjog
nélküli alapjogvédelmet jelent. Ez azonban nem
illeszkedik az Alkotmánybíróság gyakorlatához.
A testület gyakorlatának része az is, hogy a házas-
sággal összefüggő alapjogok védelme és a házasság
intézményének a védelme nem választható el egy-
mástól. Ez a felfogás pedig jobban illeszkedik az al-
kotmányos rend olyan alapvető elveihez, mint az
egyenlőség elve. Komolyan kell venni az objektív
intézményvédelemnek azt a követelményét, hogy az
alapjogok intézményes védelmét az egész alkotmá-
nyos rendre tekintettel, az alkotmány alapvető elve-
ivel összhangban határozzuk meg.

Amennyiben pedig a házasság intézményi védel-
mét a házassággal összefüggő alapjogokra tekintet-
tel ragadjuk meg, akkor a házasság fogalmának nem
a különműködés a legfontosabb eleme, hanem a köl-
csönös vonzalomra épített életközösség, amelynek
önkéntességét garantálja a házasságkötés szabadsá-
gának alapvető joga. Ez az egymás szeretetén ala-
puló önkéntes közösség az alapja annak a kölcsönös
gondoskodásnak és támogatásnak, amelyre a házas-
ságra lépők kötelezettséget vállalnak.

Végül a bejegyzett élettársi kapcsolatról szóló ha-
tározat álláspontjának fontos részét képezte az, hogy

az Alkotmánybíróság által előadott házasságértelmezés összhangban van a nemzetközi gyakorlattal és tendenciákkal. A határozat által hivatkozott esetek alaposabb értelmezése azonban éppen az ellenkezőjéről győzött meg bennünket. A magyar joggyakorlat, az Alkotmánybíróság elnökének minden ellenkező híresztelésével szemben, távolodik Európától.

JEGYZETEK

1. Ez utóbbi rendelkezéssel az alkotmánybírák lehetőséget adtak a törvényhozónak az azonos neműek számára a különműveknek fenntartott házasságtól elkülönített és attól eltérő bejegyzett élettársi kapcsolat intézményesítésére. Ezzel a lehetőséggel a törvényhozó élt is. Lásd a bejegyzett élettársi kapcsolatról, az ezzel összefüggő, valamint az élettársi viszony igazolásának megkönnyítéséhez szükséges egyes törvények módosításáról szóló 2009. évi XXIX. törvényt; <http://www.kozlonyok.hu/nkonline/MKPDF/hiteles/mk09063>
2. 154/2008. (XII. 17.) AB határozat, ABK 2008. december, 1655. 1658.
3. 14/1995. (III. 13.) AB határozat, ABH 1995, 82. 83.
4. BUKODI Erzsébet: *A párkapcsolat-formálódás és -felbomlás néhány társadalmi meghatározója in Szerepváltozások. Jelentés a nők és férfiak helyzetéről*, szerk. NAGY Ildikó, PONGRÁCZ Tiborné, TÓTH István György, Budapest, TÁRKI – SZCSM, 2001, 88–112, kül. 97.
5. Ebben a kérdésben nincs vita a bírák között. Az egyéb kérdésekben különvéleményen lévő Bragyova András is osztja ezt az álláspontot. Az álláspont jogelméleti problémáiról lásd Ronald DWORKIN: *Modell of Rules II.* in uő: *Taking Rights Seriously*, Cambridge, Harvard University Press, 1977, 3. fejezet, illetve Jules L. COLEMAN: *Negatív és pozitív pozitívizmus in: A Hart utáni jogelmélet alapproblémái*, szerk. BÓDIG Mátyás, GYÓRFI Tamás, SZABÓ Miklós, Miskolc, Prudentia Iuris, 2004, 49–73, illetve lásd még BÓDIG Mátyás: *Jogelmélet és gyakorlati filozófia*, Miskolc, Bíbor Kiadó, 2004, 292–300.
6. Lásd ehhez TÓTH Gábor Attila. *Túl a szövegen. Értékelés a magyar alkotmányról*, Budapest, Osiris, 2009, 82–87.
7. ORTHMAYR Imre: *A társadalmi normák döntésméleti és evolúciós magyarázata*, Szociológiai Szemle, 2004/3, 6.
8. Lásd erről David LEWIS: *Convention: A Philosophical Study*, Cambridge, Harvard University Press, 1969.
9. Pedig ez egyáltalán nem lehetetlen. Lásd erről SPÉDER Zsolt: *Gyermekvállalás és a párkapcsolatok átalakulása*, Társadalmi Riport, 2004, 137–151.
10. 14/1995. (III. 13.) AB határozat, ABH 1995. 82, 83.
11. SCHANDA Balázs: *A házasság intézményének védelme a magyar alkotmányjogban*, Iustum Aequum Salutare, 2008/3, 69.
12. SCHANDA (11. vj.) 73.
13. Egy olyan teleologikus módszer keretében, amely tekintettel lenne a két intézmény eltérő történeti hagyományaira és figyelembe venné azt a lényeges körülményt, hogy az intézményvédelem csak a házasságot illeti meg. Lásd SCHANDA (11. vj.) 71.
14. Lásd BÓDIG (5. vj.) 205.
15. John FINNIS: *Natural Law and Natural Rights*, Oxford, Clarendon, 1982.
16. A II. vatikáni zsinat tanításait idézi KRUPPA Levente: *Az egyház mai lehetőségei és korlátai a szent házasságra való nevelésben*, Máriabesenyő, 2005. november 3.; http://www.katcsal.hu/életved/sztsegi_haz/sztsegi_haz.html.
17. Leslie GREEN: *Law, Co-ordination and the Common Good*, Oxford Journal of Legal Studies, 1983/3, 299–324, 308. idézi BÓDIG (5. vj.) 221.
18. BÓDIG Mátyás: *John Finnis*. 3 előadás, kézirat, 25–26.
19. Lásd BÓDIG Mátyás: *Természetjogtan*, in *Fejezetek a jogbölcseleti gondolkodás történetéből*, szerk. SZABÓ Miklós, Miskolc, Bíbor Kiadó, 2004.
20. „(A) véleménynyilvánítási szabadság alkotmányos határait úgy kell meghatározni, hogy azok a véleményt nyilvánító személy alanyi joga mellett a közvélemény kialakulásának, illetve szabad alakításának a demokrácia szempontjából nélkülözhetetlen érdekét is figyelembe vegyék” 30/1992. (V. 26.) AB határozat, ABH 1992, 167, 172.
21. Stephen BREYER: *Active Liberty. Interpreting a Democratic Constitution*, Oxford, Oxford University Press, 2008. Lásd még TÓTH (6. vj.) 253.
22. Gerald J. POSTEMA: *A jog autonómiája és a nyilvános gyakorlati ész*, in *A Hart utáni...* (5. vj.) 140.
23. Lásd erről SOMLAI Péter, TÓTH Olga: *A házasság és család változásai az ezredforduló Magyarországon*, Educatio, 2002/3, 339–342.
24. 2000-ben ez az arány 29% volt Lásd SOMLAI, TÓTH (23. vj.) 341.
25. http://portal.ksh.hu/pls/ksh/docs/hun/xstadat/xstadat_eves/tab1_03i.html.
26. Lásd erről FÖLDHÁZI Erzsébet: *Az első házasság felbomlása – eseménytörténeti áttekintés*, Demográfia, 2008/1, 79–111, kül. 79–82.
27. „Az Alkotmány 15. §-a értelmében a Magyar Köztársaság védi a házasság és a család intézményét. A gyermek születésének elősegítése mesterséges vagy művi beavatkozás útján olyan esetekben, amikor a házaspárnak természetes úton nem lehet gyermeke, erősíti a házasság intézményét, és lehetővé teszi a tulajdonképpeni család (gyermekkel bíró házaspárok) létrejöttét

- tét. Kívánatos, hogy a gyermekek lehetőleg teljes családban szülessenek, mivel a gyermek fejlődése szempontjából nemcsak az anyai gondoskodásnak, hanem az apa személyének és az apai nevelésnek is rendkívüli fontossága van” 750/B/1990. AB határozat, ABH 1991, 634. Lásd erről még SZEIBERT Orsolya: *Házasság – házasságon kívüli partnerkapcsolat – család a nemzetközi emberi jogi egyezmények, az Alkotmány és az alkotmánybírósági gyakorlat tükrében*, in *Alkotmányosság a magánjogban*, szerk. SAJÓ András, Budapest, Complex, 2006, 261. Azóta már a törvény (1997. évi. CLIV. törvény) az élettársak részére is engedélyezi a mesterséges megtermékenyítő eljárásokban a részvételt.
28. 57/1991. (XI. 8.) AB határozat, ABH 1991. 272. 278. Lásd még SZEIBERT (27. vj.) 262.
 29. 995/B/1990. AB határozat, ABH 1993, 515. 524. Lásd még SZEIBERT (27. vj.) 262.
 30. „Az alkotmányos gyermekvédelem családi védelmi eleme tehát egyaránt megvalósulhat a vérségi és a nem vérségi, azaz »csak« szociológiai és jogi értelemben vett családon belül, ennek megfelelően az utóbbi esetben olyan családban is, ahol az apai státusz anélkül alapul az apaság valamely Csjt.-beli vélelmén, hogy az egybeesne az objektív biológiai igazsággal. A családfogalom gyermekvédelem szempontjából történő ilyen tág értelmezése azért is indokolt, mert a gyermek megfelelő testi, szellemi és erkölcsi fejlődését gyakran éppen a fennálló szociológiai és jogi értelemben vett családi háttér megbotyogtatása, nyilvános megkérdőjelezése befolyásolhatná hátrányosan” 982/B/1998. AB határozat, ABH 2006, 1153, 1155.
 31. SZEIBERT (27. vj.) 263.
 32. SZEIBERT (27. vj.) 263.
 33. *Case of Marckx v. Belgium*, Application no. 6833/74, Judgment, 13 June 1979.
 34. *Case of Berrehab v. The Netherlands*, Application no. 10730/84, Judgment, 21 June 1988
 35. FARKAS Péter: *A szeretet közössége. A családszociológia alapjai*, Budapest, L'Harmattan, 2006.
 36. A következőkben alapvetően VASKOVICS László *A család fejlődése Európában* című tanulmányára támaszkodunk (Educatio, 2002/3, 349–364).
 37. VASKOVICS (36. vj.) 362.
 38. NEMÉNYI Mária, TAKÁCS Judit: *Változó család – változó politikák*, Szociológiai Szemle, 2005/4, 41–59.
 39. NEMÉNYI, TAKÁCS (38. vj.).
 40. 9/1990. (IV. 25.) AB határozat, ABH 1990, 46, 48–49.
 41. 995/B/1990. AB határozat, ABH 1993, 515, 520.
 42. SZEIBERT (27. vj.) 256.
 43. SZEIBERT (27. vj.) 256.
 44. Ezt maga a bíróság is elismeri: „A jog, amely e társadalmi viszonyokat rendez, a maga korlátozott eszközeivel nem tudja maradéktalanul megoldani a feszültségeket, önmagában nem alkalmas azok megnyugtató kezelésére. A jogszabály ugyanis többnyire absztrakt módon keretszabályozást nyújt. A jogszabályt alkalmazó bíróság feladata a szabály egyéniesítése; gyakran azonban még a bíróság határozata sem jelenti a konkrét probléma teljes körű megoldását” 995/B/1990. AB határozat, ABH 1993, 515, 518.
 45. 995/B/1990. AB határozat, ABH 1993, 515, 527.
 46. 995/B/1990. AB határozat, ABH 1993, 515, 527.
 47. 995/B/1990. AB határozat, ABH 1993, 515, 528.
 48. 995/B/1990. AB határozat, ABH 1993, 515, 528.
 49. „A szülői felügyeletet a szülők együttesen gyakorolják” 72. § (1). „Ha a gyermek szülei nem élnek együtt, és a gyermek a szülők megegyezése vagy a bíróság döntése alapján valamelyiküknél van elhelyezve, a felügyeletet az a szülő gyakorolja, akinél a gyermek el van helyezve” Csjt. 72. § (2) bekezdés. „A különélő szülők, a gyermek sorsát érintő lényeges kérdésekben együttesen döntenek, kivéve, ha a különélő szülő felügyeleti jogát a bíróság korlátozta, szüneteltette vagy megszüntette” 72. § (3) bekezdés. A (4) bekezdés szerint a gyermek sorsát érintő lényeges kérdésnek minősül a kiskorú gyermek nevének meghatározása, tartózkodási helyének kijelölése, továbbá képzési irányának, valamint életpályájának megválasztása. Az Alkotmánybíróság álláspontja szerint a különélő szülő felügyeleti jogának szünetelése a Csjt. 72. §-ában foglaltak szerint csupán részleges, és a különélés tényéből következik. Hiszen a szülőnek a gyermek testi fejlődési feltételeinek biztosítása, a róla való gondoskodás a különélő szülő kötelessége is (tartás). Ilyenkor a napi folyamatos gondozás teljesítése ütközik akadályba a távollét folytán. A gyermekkel való kapcsolattartás (láthatás) ilyenkor is biztosított, sőt ez a különélő szülő kötelessége is a törvény szerint. A szünetelés részlegességét maga a törvény emeli ki, amikor a különélés alatt is biztosítja a gyermek sorsát érintő lényeges kérdések esetében az együttes döntést a szülők számára. Lásd 995/B/1990. AB határozat, ABH 1993, 515, 529.
 50. 995/B/1990. AB határozat, ABH 1993, 515, 529.
 51. „Az Alkotmánybíróság megállapította tehát, hogy az Alkotmány 67. § (1) bekezdésével összhangban áll a Csjt., amikor a szülői felügyelet körébe eső kötelezettségeit önhibájából és a gyermek érdekét veszélyeztető módon nem teljesítő bármelyik szülővel szemben lehetővé teszi a szülői felügyelet bírói úton való korlátozását, végső esetben pedig annak megszüntetését. Ugyanígy megengedett és a gyermek mindenképp fülött álló érdekeit szolgálja, ha az állam – alkotmányos kötelezettségének megfelelően – megteszi a Csjt. 92/A. §-ában meghatározott intézkedéseket olyan esetben, amikor a kiskorú testi, értelmi és erkölcsi fejlődése bármely okból nem megfelelően biztosított; végső so-

- ron a gyermeket állami gondozásba veszi, és a gyámhatóság útján pert indít a kötelességszegő szülő felügyeletének megszüntetése iránt” 995/B/1990. AB határozat, ABH 1993, 515, 531.
52. 154/2008. (XII. 17.) AB határozat, ABK 2008. december, 1655. 1671.
53. SAJÓ András: *Jogosultságok*, Budapest, MTA Állam- és Jogtudományi Intézete, Seneca Kiadó, 1995, 106.
54. Peter HÄBERLE: *Die Wesengehaltsgarantie des Art. 19. Abs. 2 Grundgesetz*, Heidelberg, 1962, 98. idézi SAJÓ (53. vj.) 106.
55. 64/1991. (XII. 17.) AB határozat, ABH 1991, 258, 262–263.
56. Ezt az értelmezést erősítette meg a 37/1992. (VI. 10.) AB határozat is (ABH 1992, 227. 229–231).
57. „A környezetvédelemhez való jog mindezekkel szemben elsősorban önállósult és önmagában vett intézményvédelem, azaz olyan sajátos alapjog, amelynek az objektív, intézményvédelmi oldala túlnyomó és meghatározó. A környezethez való jog az állam környezetvédelemre vonatkozó kötelességei teljesítésének garanciáit emeli az alapjogok szintjére, beleértve a környezet elért védelme korlátozhatóságának feltételeit is. E jog sajátosságai folytán mindazokat a feladatokat, amelyeket másutt alanyi jogok védelmével teljesít az állam, itt törvényi és szervezeti garanciák nyújtásával kell ellátnia” 28/1994. (V. 20.) AB határozat, ABH 1994, 134, 138.
58. A 64/1991. (XII. 17.) AB határozat szerint az alapjogok objektív, intézményes védelme túlmehet azon a védelmen, amelyet ugyanazon alapjog alanyi jogként nyújt. „Ez az objektív védelem nemcsak szélesebb, de minőségileg is más, mint az egyéni alanyi jogok védelmének összeadása. Az élethez való jog vonatkozásában például az állam objektív, intézményvédelmi kötelessége az emberi életre általában – az emberi életre mint értékre – is kiterjed; s ebbe beletartozik a jövőző generációk életfeltételeinek biztosítása is.” ABH 1991, 297, 303.
59. „E jog sajátosságai folytán mindazokat a feladatokat, amelyeket másutt alanyi jogok védelmével teljesít az állam, itt törvényi és szervezeti garanciák nyújtásával kell ellátnia. [...] Az Alkotmányban biztosított környezethez való jog a környezet védelmére és az élet természeti alapjának fenntartására vonatkozó állami kötelességet jelenti. Az egyéni alanyi jogok ez idő szerint e jog megvalósításában csak mellékesek. [...] [A] jogalkotás garanciális szerepe nem egyszerűen csupán fontosabb a környezetvédelemben, mint az olyan alkotmányos jogoknál, ahol a bíróság (Alkotmánybíróság) közvetlen alapjogvédelmet adhat vagy alanyi jogi igényeket ismerhet el, hanem – a dogmatikai határai közt – mindazokat a garanciákat is nyújtania kell, amelyeket az Alkotmány egyébként az alanyi jogok tekintetében biztosít” 28/1994. (V. 20.) AB határozat, ABH 1994, 134, 138–140.
60. „A társadalmat alkotó polgárok legalapvetőbb és legtermészetesebb közössége a család. A házasságra és a család viszonyára vonatkozó szabályokat az állampolgárok alapvető joga és kötelessége körébe vonta az 1987. XI. tv. 5. § e) pontja, de nyilvánvalóan ez következik az Alkotmány 15. § és 67. §-ának rendelkezéseiből is” 4/1990. (III. 4.) AB határozat, ABH 1990, 28, 30.
61. 995/B/1990. AB határozat, ABH 1993, 515, 519.
62. 7/2006. (II. 22.) AB határozat, ABH 2006, 181, 207.
63. 7/2006. (II. 22.) AB határozat, ABH 2006, 181, 207.
64. 154/2008. (XII. 17.) AB határozat, ABK 2008. december, 1655. 1658.
65. 22/1992. (IV. 10.) AB határozat, ABH 1992, 122, 122–123.
66. „Nem alapjogi nézőpontból, hanem az intézményvédelem szempontjai felől kell a fogalmi meghatározásokhoz közelíteni” SCHANDA (11. vj.) 71.
67. 154/2008. (XII. 17.) AB határozat, ABK 2008. december, 1655, 1669.
68. 154/2008. (XII. 17.) AB határozat, ABK 2008. december, 1655, 1660.
69. 154/2008. (XII. 17.) AB határozat, ABK 2008. december, 1655, 1660.
70. „Az Alkotmány 15. §-ában írt védelem magában foglalja továbbá azt a követelményt is, hogy az állam ne csupán a fennálló házasságokat védje, hanem olyan jogi környezetet teremtsen (pl. a házasságban élőknek olyan előnyöket nyújtson), amely arra ösztönzi polgárait, hogy a lehetséges együttélési formák közül a házasságot válasszák és családot alapítsanak. A házasságot a versengő életmodellekkel szemben csak úgy tudja hatékonyan védeni a jogalkotó, ha az attól eltérő modelleket valóban eltérően is szabályozza. Ilyen értelemben pedig az alkotmányos védelmi kötelezettség kiüresítésének veszélyével jár, továbbá jogbizonytalanságot is okoz, ha a különmeműek számára két, jogi tartalmát tekintve azonos, csupán elnevezésében különböző intézmény áll rendelkezésre kapcsolatuk állami közreműködéssel történő elismerésére. Egyrészt arról van tehát szó, hogy a különmeműek vonatkozásában az azonos funkciójú házasság és a BÉK »felcserélhető« jogintézményeknek tekinthetők, másrészt arról is, hogy ez a jogi helyzet, az alkotmányos és a törvényi védelem egy szintre hozása az Alkotmány 15. §-át tartalmában és jelentőségében is sérti. A házasságnak biztosított alkotmányos védelem fenntartása érdekében a házasságkötést tudatosan és akaratlagosan mellőző együttélés nem kaphat egy generális utaló szabály közvetítésével ugyanolyan oltalmat, mint a házasság maga. A házasfeleket megillető jogok és kötelezettségek teljes spektruma a házasságkötési joggal rendel-

- kező, azonban a házasságkötést mellőző személyek számára nem nyitható meg. Egy ilyen döntés a házasság alkotmányos »leértékelését« eredményezné, társadalmi-intézményi jelentőségének csökkentésével járna, ami alkotmányosan nem elfogadható” 154/2008. (XII. 17.) AB határozat, ABK 2008. december, 1655, 1664.
71. Az általa megnevezett harmadik, a házasság kizárólagosságán alapuló felfogásnak ebben a vitában nincs szerepe.
72. 4/1990. (III. 4.) AB határozat, ABH 1990. 28. A házasság intézményének alkotmányjogi helyzetéről lásd SZEIBERT (27. vj.) 245–265.
73. 22/1992. (IV. 20.) AB határozat, ABH 1992, 122, illetve 23/1993. (IV. 15.) AB határozat, ABH 1993, 438.
74. A 23/1993. (IV. 15.) AB határozatban a testület, ha csak közvetett formában is, de nemcsak a házasságkötés, hanem az élettársi kapcsolat létesítésének szabadsága mellett is állást foglalt: „Az indítvánnyal támadott szabályzat vonatkozó pontjai alapvető jogot korlátoznak akkor, amikor a szabályozott alanyi körben a házasságkötést (az élettársi kapcsolat létesítését) előzetes engedély, hozzájárulás megadásához kötik” ABH 1993, 439. Lásd még SZEIBERT (27. vj.) 254–255.
75. SZEIBERT (27. vj.) 248.
76. 14/1995. (III. 13.) AB határozat, ABH 1995, 82, 83.
77. 14/1995. (III. 13.) AB határozat, ABH 1995, 82, 83.
78. A házasság fogalmának ágostoni felfogásáról szóló vitákkal kapcsolatban lásd UÍTZ Renáta, SALÁT Orsolya: *Alkotmányos érték-e a melegek autonómiája?*, Fundamentum, 2008/3–4, 37.
79. SZLADITS Károly: *Az új családjogi törvény bemutatása és méltatása*, A Magyar Tudományos Akadémia Társadalom-történeti Tudományok Osztályának Közleményei, 1953/1–2, 13.
80. Idézi UÍTZ Renáta: *Melegházasságon innen és túl. A meleg párok esete a köztársasággal*, Fundamentum, 2005/2, 78.
81. „Két személy tartós életközössége megvalósíthat olyan értékeket, hogy az érintettek személyi méltóságának egyenlő figyelembevételére alapján az együtt élő személyek nemétől függetlenül igényt tarthat jogi elismerésre. Az azonos elbánás mindig a jogi szabályozás tárgyát képező életviszonytól függően mérlegelendő; különös tekintettel arra, van-e szerepe a szabályozásban az együttélésből származó gyermeknek, vagy egy előző, illetve utólag kötött házasságnak, avagy magát a szoros személyes kapcsolatot értékeli-e a jog. Különösen a gazdasági életközösségből adódó vagyoni helyzet és juttatások; a hivatali összeférhetetlenség, illetve a hozzátartozókat érintő büntetőjogi könnyítések és szigorítások tekintetében nincs alkotmányos alapja annak, hogy ezek szabályai az azonos nemű személyek tartós életközösségére semmilyen esetben se terjedjenek ki. Éppen ellenkezőleg: ahhoz kell alkotmányos indok, hogy a szabály az életközösségben együtt élők neme szerint különböztethessen” 14/1995. (III. 13.) AB határozat, ABH 1995, 82, 84–85.
82. Lásd erről Kovács Krisztina: *A hátrányos megkülönböztetés tilalma* in HALMAI Gábor, TÓTH Gábor Attila: *Emberi jogok*, Budapest, Osiris, 2003, 390.
83. Lásd erről még TÓTH (6. vj.) 274, 278.
84. 154/2008. (XII. 17.) AB határozat, ABK 2008. december, 1655, 1659.
85. 154/2008. (XII. 17.) AB határozat, ABK 2008. december, 1655, 1660.
86. *Rees v. The United Kingdom*, 9532/81, Judgment of 17 October 1986; *Cossey v. The United Kingdom*, 10843/84, Judgment of 27 September 1990.
87. *Christine Goodwin v. The United Kingdom*, 28957/95, Judgment of 11 July 2002.
88. *Christine Goodwin v. The United Kingdom* (87. vj.) kül. para. 73.
89. *Christine Goodwin v. The United Kingdom*, para. 74.
90. *R. and F. v. The United Kingdom*, 35748/05, 28, Decision of 28 November 2006.
91. *Burden and Burden v. The United Kingdom*, 13378/05, Judgment of 12 December 2006.
92. *Karner v. Austria*, 40016/98, Judgment of 24 July 2003, para. 41.
93. *Emonet and Others v. Switzerland*, 39051/03, Judgment of 13 December 2007.
94. *Emonet and Others v. Switzerland* (93. vj.) para. 82.
95. *Emonet and Others v. Switzerland* (93. vj.) para. 83.
96. BVerfG, 1 BvF 1/0, a döntés összefoglalóját lásd Fundamentum, 2002/3–4, 170–182. A döntés alapjogi vonatkozását bővebben elemzi UÍTZ, SALÁT (78. vj.) 35–36.
97. UÍTZ, SALÁT (78. vj.) 36.
98. UÍTZ, SALÁT (78. vj.) 36.
99. BVerfG, 2 BvR 1830/6. 2008. május 6.
100. Európai Bíróság C-267/06 Maruko-ügy, 2008. április 1. A döntés szerint az azonos nemű élettárs jogosult lehet valamely foglalkozási ág kötelező ellátórendszere keretében nyújtott özvegyi nyugdíjra.
101. Lásd erről Ulrich FASTENRATH: *BVerfG verweigert willkürlich die Kooperation mit dem EuGH*, Neue Juristische Wochenschrift, 2009/5, 272–276. Illetve Günther NONNENMACHER: *Schuss vor den Bug. Verfassungsrecht versus EU-Kompetenzen*, Frankfurter Allgemeine Zeitung, 2008. június 3. Ezt erősíti Brigitte Zypries igazságügyi miniszter nyilatkozata is, aki a bejegyzett élettársi kapcsolat teljes egyenjogúsítását szorgalmazza. Lásd Frankfurter Allgemeine Zeitung, 2008. szeptember 22.

102. A stuttgarti közigazgatási bíróság szerint az élettársi kapcsolatban élő azonos neműek és a házastársak összehasonlítható helyzetben vannak. VG Stuttgart 4. Kammer, 2009. február 5., 4 K 1604/08. Míg Berlinben ugyanilyen ügyben nem jártak sikerrel: VG Berlin 26. Kammer, 2008. szeptember 16., 26 A 125.05. Lásd még erről *Bürgermeister verklagt die eigene Stadt*, Frankfurter Allgemeine Zeitung, 2009. február 2.
103. 154/2008. (XII. 17.) AB határozat, ABK 2008. december, 1655, 1663.
104. TAKÁCS Judit, MOCSONAKI László, P. TÓTH Tamás: *A leszbikus, meleg, biszexuális és transznemű (LMBT) emberek társadalmi kirekesztettsége Magyarországon. Kutatási zárójelentés*, Budapest, MTA Szociológiai Kutatóintézet, 2007. 58.
105. 154/2008. (XII. 17.) AB határozat, ABK 2008. december, 1655, 1660.
106. Uo. 1672.
107. Érdekes módon ennek a tilalomnak a jelentőségét, úgy tűnik, az alkotmánybíróvási eljárás egyik kezdeményezője, a KDNP képviselőcsoportja sem ismerte fel. Ők ugyanis azt kérték, hogy az alkotmánybírák semmisítsék meg a törvénynek azt a rendelkezését is, amely szerint egy még fennálló bejegyzett élettársi kapcsolat házasságkötési akadályt jelent. Márpedig ha a regisztrált élettársak – ahogy az indítvány állítja – lényegében házastársak, és ez a kapcsolat nem akadály a házasságkötésnek, akkor az ilyen kapcsolatban élő házasságkötésével bigámiát követ el. De akkor kezdeményezni kellett volna a Btk. és az egyházi törvénykönyv ezt tiltó passzusainak megsemmisítését is.
108. Lásd például: „Alkotmányellenes megkülönböztetés csak összehasonlítható jogosultak vagy kötelezettek között vehető fel”4/1993. (II. 12.) AB határozat, ABH 1993, 48. 65.
109. 154/2008. (XII. 17.) AB határozat, ABK 2008. december, 1655, 1672.
110. <http://kdnf.hu/regibejegyzes/alkotmanybirosagon-landolt-a-lex-meleg-papai-biralat-%E2%80%93-re-akciok>.

AZ ALKOTMÁNYBÍRÁK A HÁZASSÁG VÉDELMEÉRŐL

„If we had a little ham we could
have some ham and eggs
if we had some eggs.”

(Carl Sandburg)

Az Alkotmánybíróság 2008 decemberében hozott 154/2008. (XII. 17.) AB határozatban az azonos nemű, illetve a különemű párok számára egyaránt nyitva álló bejegyzett élettársi kapcsolatáról szóló törvény egészének alkotmányellenességét állapította meg, amely így 2009. január 1-jén nem léphetett hatályba. A testület döntésének másik alapvető megállapítása ugyanakkor az volt, hogy az azonos nemű párok számára a bejegyzett élettársi kapcsolat jogintézményének létrehozása nem számít alkotmányellenesnek. A két megállapításból együttesen levonható az a határozott következtetés, hogy az állam részéről a bejegyzett élettársi kapcsolat létrehozása alkotmányosan nem járható út a különemű párok esetében, legalábbis az Alkotmánybíróság által vizsgált konkrét törvényi megoldás mentén nem.

A döntés maga első ránézésre szokatlanak tűnik, ugyanakkor felfokozott várakozást is kelt a potenciális olvasóban. Milyen okok, milyen gondolatmenet vezethetett oda, hogy az Alkotmánybíróság megsemmisítsen egy olyan törvényt, amely egy új, de Európa egyes országaiban már ismert jogintézményt hozott létre, és amely az önrendelkezési jog minél teljesebb érvényesülését szolgálta? Érdemes áttekinteni egyrészt a határozat érvelési logikáját, az érvek koherenciáját és következetességét, meggyőző erejét, de legalább ennyire elgondolkodtató és problematikus lehet az érvelés mögötti, az állami intézményvédelmi kötelezettségre építő alapjogi gondolkodásmód. Az utóbbival kapcsolatos problémafelvetés azonban részben túl is mutat az alkotmánybírósági döntés kritikai elemzésének keretein.

AZ ALKOTMÁNYBÍRÓSÁGI ÉRVELÉS SZEREPE ÉS JELENTŐSÉGE

Az alanyi alapjog és az ügynevezett intézményvédelem ütközését állító klasszikus AB határozatok a halálbüntetéstől és az abortusztól kezdve az eutanázián át egészen a drogfogyasztás büntethetőségének

megítéléséig nemcsak az alkotmányjoggal egyébként hivatásszerűen foglalkozókat tartják lázban, hanem a szélesebb közvélemény fokozott érdeklődésére is számot tartanak. Az érdeklődés persze gyakorta inkább az értékvitának, a pro és kontra jogi érvek mögött megbújó, nyíltan vagy kevésbé nyíltan összezapó morális szempontoknak, világnézeti meggyőződéseknek szól. Az alapjogok védelmének végvárai, a végső és megfellebbezhetetlen döntés kimondására hivatott nemzeti alkotmánybíróságok (és legfelső bíróságok) a „nehéz ügyek” vizsgálata során éppúgy nem menekülhetnek el a közvélemény élénk tekintetétől, magyarázatvárástól, mint ahogy a társadalmi konvenciók, előítéletek esetenként elviselhetetlen nyomásától. A bíróságok számára ezekben az esetekben kapaszkodót jelenthet a koherens – a korábbi gyakorlatra szervesen építő vagy éppen attól hangsúlyosan eltérni kívánó – alkotmányjogi érvekből következetesen építkező érvelés.

Önmagában a demokratikus alapjogi gondolkodás fejlődésének eredménye, hogy mára klasszikus alapjogi kérdés az, hogy az azonos nemű párok hogyan és milyen módon léphetnek az állam által jóváhagyott, jogilag elismert kapcsolatba, köthetnek-e házasságot, örökbe fogadhatnak-e, nevelhetnek-e közösen gyermekeket, felvehetik-e egymás nevét. Az egyenlő méltóságú személyként kezelés szorgalmazásában, a szexuális irányultság szerinti diszkrimináció elleni küzdelemben egyes államok előbbre járnak, mások – a legkülönbözőbb jogi, politikai és társadalmi okokból – csak lassan követik őket. A magyar jogalkotó 2007-ben úgy döntött, hogy az egyenlőség szavatolásában és az önrendelkezési jog biztosításában nagyobb lépést tesz előre: létrehozta a bejegyzett élettársi kapcsolat intézményét, meghozta úgy, hogy azt az azonos nemű és a különemű párok egyaránt igénybe vehessék. A szabályozást már megszületése előtt számos kritika érte, egy részük pedig – a törvény elfogadását követően – alkotmánybírósági indítványok formájában manifesztálódott.

Nem titok, hogy az itt vizsgált alkotmánybíróági döntés megszületése egyfajta kompromisszum eredménye; az alkotmánybírák – egy valódi és két kvázi, párhuzamos indokolásba foglalt különvélemény¹ mellett – arra törekedtek, hogy úgy mondják ki a bejegyzett élettársi kapcsolatról szóló törvény alkotmányellenességét, hogy egyben elejét vegyék a vádnak, mely szerint a határozat az azonos nemű párok jogait csorbítaná. Az alkotmánybíróági döntés néhol nyíltan, néhol közvetve amellet a jogi megoldás mellett teszi le voksát, hogy a különnemű párok számára a házasság intézménye, az azonos nemű párok számára a bejegyzett élettársi kapcsolat intézménye biztosított, és mindkét együttélési forma számára marad természetesen a jóval kötetlenebb élettársi kapcsolat.

E nagy vonalakban felvázolt modell nyilván sokak számára lehet szimpatikus. El lehet vitatkozni azon is, mennyire hasznos vagy indokolt a házasság mellett a különnemű párok részére egy másik – a házassághoz képest kevesebb kötöttséget tartalmazó – együttélési formát létrehozni. A jogalkotás szintjén ezt a vitát egyszer lefolytatták, az Országgyűlés döntött. Az Alkotmánybíróaságot azonban többek közt az különbözteti meg mindenki mástól, hogy *erga omnes* hatályú, általánosan kötelező álláspontját nem hasznossági-célszerűségi, hanem alkotmányjogi érvekkel kell alátámasztania. Az érvelés akkor meggyőző, ha az általa elvetett jogalkotói modellel szemben olyan alapjogi érveket tud felsorakoztatni, amelyekből kényszerítően következik annak alkotmányellenessége. Az Alkotmánybíróaság nem tekinthető orákulumnak, azaz autoritása nem nyugodhat kizárólag kompetenciafölényén, döntéseinek tekintélye csak érvei meggyőző erejéből táplálkozhat.²

Az Alkotmánybíróaság határozatában három érvet jelölt meg a bejegyzett élettársi kapcsolat törvényi szabályozásával szemben. A házasság intézményes védelmi kötelezettsége mellett a testület alkotmányossági aggályokat fogalmazott meg a jogállamiság elvéből következő jogbiztonság követelménye (jogbiztonsági érv) és az egyenlő bánásmód követelménye (diszkriminációs érv) szempontjából is. Tekintettel arra, hogy az Alkotmánybíróaság a jogbiztonsági és a diszkriminációs érveket járulékosan a házasságvédelmi kötelezettséghez kapcsolódóan, azaz összefüggésben értelmezte, a vizsgálat fókuszába az e kötelezettség tartalmával kapcsolatos megállapításait, érveit, gondolatmenetét állítottam.

Az azonos nemű párok házasodásával összefüggésben önmagában komoly alapjogi és társadalmi előkérdés a házasság fogalmának meghatározása, illetve a fogalom változtathatósága (rugalmassága). A következőkben – bár a két kérdéskör között két

ségkívül erős a kapcsolat – inkább a védelem módjával, szintjével és terjedelmével (hogyan), mintsem a tartalmával (mit) kívánok foglalkozni. Az előkérdés fenntartása mellett, de az elemzés érdekében az Alkotmánybíróaság konzervatív és „hagyománytisztelő” (de további jelzőkkel is illelhető) 14/1995. (III. 13.) AB határozatában foglaltakat tekintetem kiindulópontnak, amely szerint a házasság intézménye férfi és nő életközössége (ABH 1995, 82–87).³

BEVEZETÉS AZ INTÉZMÉNYVÉDELMI KÖTELEZETTSÉG FOGALMÁHOZ

A határozat érvrendszerét értelmezni kívánó olvasó már a kezdetektől nem várt nehézségekkel szembe-sül: a döntés híján van azon rendszerező, elméleti, tipizáló, az alapjogi dilemmá(ka)t megalapozó megállapításoknak, amelyek segítenének az olyan fogalmak közötti eligazodásban, mint például az állam intézményvédelmi kötelezettsége (vagy éppen e kötelezettség szerepe az alapjogok korlátozása során). Nem teljesen világos, hogy egy ilyen nagy horderejű, alapos és szemléletes indokolást kívánó döntésből miért spórolta ki az Alkotmánybíróaság e megállapításokat.

A felmerült hiányosságokat a kritikának ugyan nem feladata pótolni, azonban a határozat házasságvédelemmel kapcsolatos megállapításainak elemzését megelőzően fontos magáról az intézményvédelem fogalmáról, annak tartalmáról röviden szót ejteni. Már csak azért is, mert az objektív állami intézményvédelmi kötelezettség az egyik legérdekesebb, ugyanakkor leginkább paradox konstrukciója a magyar Alkotmánybíróaság közel húszéves alapjogi praxisának. Az intézményvédelmi kötelezettség absztrakt definiálása nehézségekbe ütközik (inkább egyes gyakran használt paneljeit lehet megragadni), mivel olyan gyűjtőfogalomról van szó, amelynek körébe különböző jellegű, szintű és jelentőségű állami kötelezettségek, feladatok tartoznak. Már maga az elnevezés (intézményvédelem) is megtévesztő lehet, buktatókat rejthet magában, hiszen a védelmi kötelezettség – ahogyan azt látni fogjuk – jellemzően nem (jog)intézményekhez, hanem az egyes alapjogokhoz kapcsolódik. Precízebb volna ezért az „objektív alapjogvédelmi kötelezettség” kifejezés, de ennek használatától az alkotmánybíróasági gyakorlat tartózkodik.⁴

A magyar Alkotmánybíróaság koncepciója szerint „az állam részéről garanciális feladatai ellátásához szükséges, hogy az egyes alanyi alapjogok biztosítása mellett az azokkal kapcsolatos értékeket és élethely-

zeteket nemcsak önmagukban, az egyes egyedi igényekhez kapcsolódóan védje, hanem a többi alapjoggal összefüggésben kezelje”. A testület azt is hangsúlyozta, hogy „az állam a szubjektív alapjog által védett körön túlmenően is meghatározhatja ugyanazon alapjog objektív, intézményes védelmi körét” [64/1991. (XII. 17.) AB határozat, ABH 1991, 297, 303.]. Az állami kötelezettség pedig azért is szélesebb, mint az érvényesülés lehetővé tétele, mert „az adott alapjogot általában, absztrakt módon, mint értéket kell védelem alá helyezni”.⁵ Az intézményvédelmi kötelezettségben nemcsak az egyes alapjogok szervezeti és a jogi garanciának megtemetése ölt testet, hanem kapcsolódik hozzá egy nehezebben körülhatárolható értékvédelmi feladat, valamint ezzel szoros összefüggésben az alapjogok összhangjának megteremtésére vonatkozó igény, vagyis egyfajta kiegyensúlyozás.⁶ A legnagyobb dilemmákat kétségkívül az értékvédelmi funkció veti fel: nehéz mércezt találni arra, hogy a beavatkozás hol csap át indokolatlan állami paternalizmusba, mikor teremt egyes alapjogi konfliktusokat, azok megszüntetése helyett.

Az Alkotmánybíróság nem csupán azt ismerte el, hogy az állam objektív intézményvédelmi kötelezettsége (különös tekintettel az emberi élet védelmére vonatkozó kötelezettségre⁷) akár mások alapvető (alanyi) jogának korlátlárává léphet elő, hanem még az alapjog-korlátozás legitím céljainak „rangsorát” is meghatározta. Az alapelv, hogy a korlátozó szabály minél kevésbé kapcsolódik a konkrét alanyi jogok védelméhez, a jogalkotónak annál erősebb igazolással kell szolgálnia a szabályozás megalapozottságáról. A korlátozó törvénynek ennek megfelelően nagyobb a súlya akkor, ha közvetlenül másik alapjog védelmére szolgál, kisebb, ha ilyen jogokat csakis mögöttesen, valamely „intézmény” közvetítésével véd, a legkisebb pedig akkor, ha csupán valamely elvont érték (például a nyomós közérdek, köznyugalom, közérkölc) önmagában a tárgya.⁸

A magyar Alkotmánybíróság gyakorlatában az intézményvédelmi kötelezettség alapvetően komplementer jellegű, feltételezi a szubjektív jog meglétét (az alanyi jogi háttér), másrészt azonban nem keletkeztet az egyén oldalán alanyi jogokat, az egyén részéről nem kikényszeríthető. Az alkotmánybírósági gyakorlat ugyanakkor az egészséges környezethez való joggal kapcsolatosan kialakította az úgynevezett önálló intézményvédelem koncepcióját: eszerint lehetséges az is, hogy az adott alapjog alanyi jogi oldala a háttérben is marad, és csak az intézményvédelmi kötelezettség válik láthatóvá.⁹ Az 1994 óta eltelt időszakban azonban a környezethez való jog önálló intézményvédelemként kivételes és egyedi konstrukció maradt.

Az alkotmány 8. § (1) bekezdésében foglalt generális állami kötelezettség mellett (elismerés és védelem) – az általános rendelkezések között és az alapjogi fejezetben belül – számos helyen nevesít alkotmányos védelmi kötelezettséget, de ezek eltérő minőségűek lehetnek. Önmagában a formából, a védelem alkotmányi deklarálásából még nem lehet következtetni az adott kötelezettség súlyára. Az egyébként külön nem is nevesített, de az alkotmány 8. § (1) bekezdéséből és az 54. § (1) bekezdéséből együttesen levezetett élethez és emberi méltósághoz való jog védelméhez kapcsolódó kötelezettség (életvédelmi kötelezettség) az alkotmánybírói gyakorlat szerint nem abszolút jellegű ugyan, de – ahogyan arra már utaltam – egyes alanyi alapjogok, így például az anya önrendelkezési jogának (abortusz) vagy a betegellátás visszautasításához való jognak (eutanázia) a korlátja lehet.

Más a helyzet a házasság és a család intézmények védelmével kapcsolatos állami kötelezettséggel, amelynek tartalmához (az alapjog-korlátozás mérlegén mérhető súlyához) az Alkotmánybíróság e határozat megszületéséig legfeljebb támpontokat adott. Az alkotmány szűkszavú 15. §-a szerint a Magyar Köztársaság védi a házasság és a család intézményét, ebből a rendelkezésből pedig leginkább az tűnik ki, hogy az alkotmányszöveg a védelem és a kötelezettség oldaláról közelít a házasság „intézménye” felé.

A HÁZASSÁGVÉDELEM PROBLEMATIKÁJA

A házasság (és a család) mint alkotmányi intézmény felfogható az egyén (az egyéni alapjoggyakorlás) és a társadalom (társadalmi érték) szemszögéből egyaránt.¹⁰ A határozat kiindulópontjaként az Alkotmánybíróság – bár érvelésében időközönként az egyéni, alapjogi aspektus is feltűnik – az utóbbi megközelítést választotta. Indokolását a házasságvédelmi kötelezettség tartalmának körülhatárolásával kezdi, de az érvelés a kezdetektől tartalmi ellentmondásokról terhel. Nem egyértelmű már az sem, hogy a testület hogyan vélekedik abban az alapvetőnek tűnő kérdésben, hogy a házasság intézményének védelmét hogyan értelmezi: pusztán államcélként, alanyi joghoz kapcsolódó intézményvédelmi kötelezettségként, esetleg önálló intézményvédelemként (félúton az államcél és az alanyi jogi minőség között). A kategorizálásnak épp a tartalmi keretek, az állami mérlegelési zóna nagysága, illetve az alapjog-korlátozás súlya miatt volna jelentősége. Az önálló intézményvédelmi jelleget mint lehetséges megoldást azon az alapon ki lehetne zárni, hogy a há-

zasság intézménye esetében rendelkezésre áll a kellő alanyi jogi háttér. A házasságkötés szabadsága – bár az alkotmány nem nevesíti – az Alkotmánybíróság által az emberi méltósághoz való jogból az önrendelkezési jogon keresztül levezetett (pótol) alapjog.¹¹

A határozat hivatkozik arra, hogy az alkotmány 15. §-a nem csupán államcél, állami feladatot, hanem objektív intézményvédelmi kötelezettséget is magában foglal. Az átcímkezésen túl azonban a kötelezettség valódi tartalmáról, a védelem jellegéről csak hozzávetőleges képet kapunk, a korábbi gyakorlatból vett idézetek és a határozat megállapításai között pedig szövegszerű ellentmondások feszülnek (a korábbi határozatok az államcél jelzöt használják). Az Alkotmánybíróság megtehetné azt is, hogy jelzi az eltérést korábbi gyakorlatától, a házasságvédelmet pedig új értelemmel és súllyal ruházza fel, de ennek a határozatban nyomát sem találjuk – az alkotmánybírák értelmező megállapításaikat kínos gondal igyekeztek a korábbi gyakorlatból szervesen következőként ábrázolni.

Különösen nehéz mit kezdeni azzal az alkotmánybírói érveléssel, hogy „önmagában is jelentősége van” annak, hogy a házasság és a család intézménye – mint a magyar társadalom egyik alapintézménye – az általános rendelkezések között helyezkedik el. A kérdés ugyanis, hogy ennek mihez képest van önmagában is jelentősége. A jelenlegi, kétségkívül problémás, az 1989 előtti időszak örökségét a vállán cipelő magyar alkotmányszerkezetben való elhelyezésre hivatkozni még akkor is vitatható volna, ha a házasság védelme az alapjogi fejezetben kapott volna helyet. Az általános rendelkezések között ugyanis – néhány kivételtől (például a tulajdonhoz való jog) eltekintve – alapvetően államcélakat, államcél-szerű, az egyes „jogokat” az állami kötelezettség irányból szemlélő rendelkezéseket találhatunk.

A határozat indokolása nem rendezi elvi szinten megfelelően az alkotmány 54. §-ából levezetett alanyi jog (a házasságkötés szabadsága) és a 15. §-ban meghatározott védelmi kötelezettség (házasságvédelem) közötti viszonyt. Ehelyett utal arra a korábbi tézisre, amely szerint a házasságkötéshez való jog biztosítása körében az állam a házasságkötés és a családalapítás feltételeinek és jogi kereteinek megteremtésén és néhány garanciális tilalmon túl a házasságvédelem effektív megvalósításában jelentős mérlegelési szabadsággal, döntési lehetőségekkel rendelkezik.¹² A házasság védelme az indokolásban ráakadó tartalmi elemek (például a „kiemelt jogforrási hely”) ellenére egyre megfoghatatlanabbá válik, az alanyi jogtól való dogmatikai eloldása miatt kvázi önálló intézményvédelemként, „intézményvédelmi jéghegy” formájában sodródik az alapjogi rendszerben.

A határozat egyes további megállapításai ugyan-csak kritizálhatók – így különösen a generális utaló szabály alkotmányosságával kapcsolatos következtetések, vagy éppen az, hogy valóban lényeges elemeiben különbözik-e a házasság és a bejegyzett élettársi kapcsolat –; nem véletlen, hogy ezekre a problémákra Bragyova András alkotmánybíró különvéleményében felhívta a figyelmet. Ehelyütt inkább egy koncepcionális, a határozat érdemi tartalmára és levont következtetéseire kiható problémára hívnám fel a figyelmet.

A határozatban szükségtelenül túlbonyolított, merrev, a korábbi gyakorlatot szelektíven követő intézményvédelmi logika álláspontom szerint kisiklatta az alkotmánybírói érvelést. Elsikkadt például az, hogy valójában melyek az alapjogi konfliktusban a szembenálló eredeti jogok (sőt, kinek melyik jogáról van egyáltalán szó); ezek helyét az egyes „intézmények” közötti viszony, konkurencia és annak következményei – Bragyova szellemes hasonlatával élve: egy körte-barack konfliktus – vizsgálata vette át.¹³

Az alkotmánybírák az alapjogi logikát követve adósak maradtak több lényeges kérdés felvetésével és megválaszolásával. Sérti-e a házasságkötéshez való jogot (beleértve e jog intézményvédelmi oldalát), ha azok, akik egyébként házasságot is köthetnek, másik – a házassághoz egyes elemeiben hasonló – együttélési formát választanak? Sérti-e más házasságkötéshez való jogát a bejegyzett élettársi kapcsolat kötéséhez való „jog” gyakorlása (amiért magát az intézményt létrehozták)? Megállapítható-e úgy a házassághoz való jog sérelme egyáltalán, hogy a törvényalkotó a házasságra vonatkozó szabályokat nem érintette?

A határozat alapján azt a kérdést is nyitottnak tekinthetjük, hogy a bejegyzett élettársi kapcsolatra vonatkozó szabályok alkotmányosságának megítélése során kell-e alapjog-korlátozási kérdéseket vizsgálni. Az indokolásból ugyanis egyszerűen hiányoznak a korlátozások alkotmányosságának megítélésére irányadó alapjogi tesztek, nincs nyoma a szükséges-arányossági teszt egyes elemeinek, de még – a jelzett diszkriminációs aggálllyal összefüggésben – az ésszerűségi teszt teljes körű lefolytatásának sem.

Bragyova András alkotmánybíró említett szemléletes, elvi fogódzókat is tartalmazó különvéleményében a többségi határozatnál jóval precízebben kategorizálta és rendszerezte a házasság védelmének eszközeit. Bragyova álláspontja szerint a házasság védelmének alkotmányjogilag három alapformája különíthető el: erőssorrendben az első és leggyengébb a házasság mint jogintézmény létezésének biztosítása (megszüntetésének tilalma), a második a házasság preferálása (a házassággal egyenértékűnek

tekinthető jogintézmények kizárása), a harmadik és legerősebb védelmi forma pedig a házasság jogi kizárólagosságának előírása.

Az alkotmánybíró azért is kritizálta a többségi döntést, mert az határozottan a második – véleménye szerint az egyenlő szabadság igazolhatatlan korlátozásával járó – védelmi megoldás mellett állt ki. Bragyova azzal érvel, hogy az alkotmányból „csak a házasság mint jogintézmény védelmének (fenntartásának) kötelezettsége következik, nem pedig az a többségi felfogás, amely különbözőképpen kezeli, így különböző értékűnek tekinti az egyes szabadon választott – szabadon meg is változtatható – életformákat, párkapcsolatokat”. Bragyova következtetése az, hogy „a házasság alkotmányos védelme nem lehet államcél sem”, mivel „az államnak egyenlően kell kezelnie a házasság mellett döntő és a házasságot kötni nem kívánó, esetleg házasodni nem is tudó polgárait. Az egyenlően kezelés kizárja a házasság intézményének jogi eszközökkel történő ráerőltetését vagy, például kedvezményekkel csak ösztönzését is.”

A különvéleményt jegyző alkotmánybíró következetes álláspontjával szemben – érvének kategorikussága miatt – mégis támasztható némi kritika. Kérdéses számomra, hogy nincs-e „másfelek” eset, azaz feltétlenül, *ab ovo* kizárt-e az a lehetőség, hogy az állam alkotmányosan preferálja a házasságot. Például támogathatja-e a házasságot választókat arra hivatkozva, hogy a tartósabb, több jogi kötöttséggel is járó együttélési formákat előnyben kívánja részesíteni (pozitív diszkriminációt alkalmaz), mindaddig, amíg ez a bizonyos előnyben részesítés nem sérti mások méltóságát („ráerőltetés”).

A NEMZETKÖZI GYAKORLATRA VALÓ HIVATKOZÁS A HATÁROZATBAN

Az érvek között érdemes egy pillanatra megállni azoknál, amelyeket a nemzetközi gyakorlattal összefüggésben emel ki a határozat. Egy jelentősebb alkotmányjogi kérdéssel, alapjogi dilemmával foglalkozó alkotmánybíróági döntés nem nélkülözheti a nemzetközi trendekre való kitekintést, az emberi jogi standardok rögzítését. A strasbourgi Emberi Jogok Európai Bíróságának a témakörrel kapcsolatos gyakorlata bemutatása különösen hasznos, mivel az egyes döntéseken, azok elvi tartalmán keresztül szemléltethető az a minimális védelmi szint, amelyet az Emberi jogok európai egyezménye egyes rendelkezéseinek tiszteletben tartása a tagállamoktól megkövetel. Tanulságos azonban az a mód, ahogyan az indokolás az azonos nemű párok együttélésnek jogi

formáival kapcsolatos nemzetközi emberi jogi, alapjogvédelmi gyakorlatból, vagy éppen az egyes nemzeti szabályozásokból következtetésként kiemel. A szabályozási formák, a jogi megoldások, a bírósági gyakorlat bemutatása ugyanis nem pusztán érdekességként szerepel a határozatban, hanem egyfajta közbeszűrt érvként az alkotmánybírói álláspont igazolására.¹⁴

A határozatban szereplő tényszerű ismertetésből legfeljebb azt a közhelyszerű megállapítást lehetne tenni, hogy „ahány ház, annyi szokás” – egyes államokban az azonos nemű párok házasodhatnak, más-hol bejegyzett élettársi kapcsolatot köthetnek. Előfordul, hogy a bejegyzett élettársi kapcsolatot csak azonos nemű párok köthetnek, más esetekben ez a különemű párok számára is lehetőség. Legalábbis merészek ezek után például azok a következtetések, amelyek szerint a bejegyzett élettársi kapcsolat az azonos neműek számára házasságpótló intézmény volna, valamint az, hogy az azonos neműek házasságkötésének állami elismerése (lehetővé tétele) mint folyamat megtorpanni látszik. A nemzetközi emberi jogi fórumok megállapításai ezen a téren meglehetősen soványak, miután a bíróságok – hasonlóan például az abortusz megengedhetőségének kérdésére – az államok mérlegelési zónájára hivatkozva tartózkodnak az egyes jogi megoldások vizsgálatától.¹⁵

Legalább ennyire szokatlan az a mód, ahogyan az alkotmánybírók a német szövetségi Alkotmánybíróház házasságvédelemmel kapcsolatos gyakorlatát tanulmányozták. A Német Szövetségi Köztársaságban 2001 óta létezik a bejegyzett élettársi kapcsolat intézménye, amely az azonos nemű párok előtt áll nyitva, a különemű párok számára nem. A német Alkotmánybíróház 2002-ben megvizsgálta a német jogi megoldás alkotmányosságát és megállapította, hogy ez a differenciált megoldás alkotmányos, nem sérti a házasság védelmére vonatkozó állami kötelezettséget.¹⁶

Az alkotmánybírók itt fontosnak tartották kiemelni, hogy a német Alkotmánybíróház 2002-es döntésének „egyik vezérmotívuma az volt, hogy a bejegyzett élettársi viszony bevezetése azért sem sérti a különeműek által köthető házasság intézményét, mert bejegyzett élettársi kapcsolatot csak azonos neműek létesíthetnek”. Ez a hivatkozás már eleve gondot okoz azzal, hogy nem a határozatban szereplő konkrét kitétel, hanem a határozatból elnagyoltan, felületesen levont következtetést tartalmaz. A következtetést némileg absztrahálva pedig az jön ki logikailag az alkotmánybírók többsége szerint, hogy ha A alkotmánybíróház X jogi megoldás alkotmányosságát állítja, akkor ez B alkotmánybíróház számára akár érv is lehet Y jogi megoldás alkot-

mányellenessége mellett, abban az esetben, ha A alkotmánybíróság szerint X megoldás azért alkotmányos, mert nem egyenlő Y-nal. Így mondjuk ha a tüzföldi alkotmánybíróság arról döntene, hogy a meghatározott eljárási feltételek (például orvosi bizottsági vizsgálat) mellett elvégezhető passzív eutanázia szabályozása alkotmányos, akkor ez akár érv is lehetne az antarktiszi alkotmánybíróság számára a passzív eutanázia alkotmányellenessége mellett, ha az általa vizsgált szabályozás eljárási helyett/mellett tartalmi feltételeket (például gyógyíthatatlanság) támasztana.

Az alkalmazott logika elsősorban azért erősen elentmondásos, mert az egyes alkotmányossági kérdéseket vizsgáló bíróságok előtt minden esetben konkrét ügy, konkrét jogi norma szerepel, amelyről véleményt mondanak: az megfelel-e az alaptörvénynek (egyezményszövegnek) vagy pedig sem. A bíróságok a hatásköri határok okán az olyan teoretikus kérdésekbe még felvetés szintjén is csak nagyon ritkán mennek bele, hogy egy másik, előttük éppen nem szereplő jogi megoldás adott esetben alkotmányos volna-e vagy sem (erről ugyanis általában nem kérdezik őket). Lehetséges természetesen, hogy a német Alkotmánybíróság a magyar jogi megoldáshoz hasonló aggályosnak találja, ez azonban legfeljebb feltételezés, semmiképp sem valódi jogi érv.

A MEGSEMISÍTÉS MARGÓJÁRA

Az indoklás – ahogyan azt igyekeztem bemutatni – meglepő fordulatokat, magyarázathiányos állításokat, vitatható következtetéseket egyaránt tartalmaz. A határozat zárása azonban még ennek fényében is különösnek hat. „A fent kifejtettek tekintettel az Alkotmánybíróság összefoglalóan megállapítja, hogy a Béktv. 1. §-a azáltal, hogy homogén csoportként kezeli a különböző és az azonos nemű személyek párkapcsolatait, továbbá generális utaló szabálya (2. §-a), amely a bejegyzett élettársi közösség jogintézményét a lényeges tartalom (joghatások) tekintetében azonossá teszi a házassággal, sértik az Alkotmány 2. § (1) bekezdését, a 15. §-át, illetve a 70/A. § (1) bekezdését.” A kacifántos mondat „magyar tükörfordítása” szerint a diszkriminatívna minősülő, valamint a jogbiztonságot sértő jogi megoldás együttesen (együttes okozással) az „intézmény” (intézményvédelmi kötelezettség) lényeges tartalmának sérelmét idézte elő.

A határozat tehát ezzel a bejegyzett élettársi kapcsolat törvényi szabályozással szembeni diszkriminációs, a házasságvédelemre alapított, illetve jogbiztonsági kifogásait egy nehezen értelmezhető „té-

telmondásban” egyszerűen összemosta. Csupán a legfontosabb dolog nem derül ki a mondatból: az, hogy az egyes alkotmányos aggályok külön-külön megállnak-e, vagy csak együttesen, összeadódva okozták-e a bejegyzett élettársi kapcsolatról szóló törvény alkotmányos végzetét. A rövid folytatás után sem leszünk okosabbak, az Alkotmánybíróság ugyanis azt veti a jogalkotó szemére, hogy „nem differenciált megfelelően, és így nem különítette el felismerhető módon sem a BEK-et a házasságtól, sem a különböző, illetőleg az azonos neműek BEK-jét egymástól. Nincs tehát alkotmányos lehetőség arra, hogy törvény a házasság alkotmányosan védett intézményével felcserélhető jogintézményt hozzon létre azok számára, akik házasságkötési joggal rendelkeznek.” A többségi döntés idézett zárómondatainak megoldása határozottan azt a benyomást kelti, hogy a testület még a saját korábbi állításait és következtetéseit sem tartja külön-külön olyannyira meggyőzőnek, hogy a megsemmisítést azok egyikére alapozza. A három érv meglehetősen nyakatekert összekapcsolása azonban nem eredményez erősebb és meggyőzőbb érvet.

*

Az alapjogok érvényesülésének jogi keretei egyfajta lenyomatát jelentik annak, hogy adott korban mit gondolunk, mit követelünk meg, mit várunk az egyéntől (egyének csoportjaitól) és az államtól. Az alapjogok védelmén keresztül az állam-egyén képre befolyást gyakorló alkotmánybíráskodás az egyes alapjogi dilemmák, konfliktusok eldöntése során alkalmazott érvkészlet, módszertan folyamatos fejlesztését és karbantartását igényli. A határozat bizonytalan fogalomkezelése, a megválaszolatlanul hagyott vagy már eleve fel sem tett kérdések kapcsán felvetődik, nem volna-e szükséges az objektív intézményvédelmi kötelezettséggel kapcsolatos alkotmánybírói gyakorlat áttekintése, formálása.

A hangsúlyosan az intézményvédelemre alapított, az alapjogok felé az állami kötelezettség irányából közelítő gondolkodásmód veszélyekkel járhat: a megalapozatlan, az alanyi jogoktól elváló értékvédelmi funkció a paternalisztikus, etatista megoldásoknak ágyazhat meg. Nem szabad szem előtt téveszteni, hogy az alapjogi rendszer valódi jelentőségét az alanyi jogi jellegű alapjogok, szabadságok, az egyének (egyének csoportjai), az individuumok és közösségek által kikényszeríthető szubjektív oldal adja meg. Az intézményvédelmi kötelezettségnek – ezen belül a házasság védelmére vonatkozó kötelezettségeknek –, vagyis az objektív oldalnak meg kell találni a valódi szerepét és rendszerbeli helyét.

JEGYZETEK

1. BALOGH Elemér és KISS László alkotmánybírák párhuzamos indokolásaikban egyaránt amellett érveltek, hogy az azonos nemű párok számára létrehozható bejegyzett élettársi kapcsolat szabályozását illetően – a házasság értékvédelmének okán – az Alkotmánybíróságnak további alkotmányos korlátokat, feltételeket kellett volna a jogalkotó felé megfogalmaznia. A kvázi különvéleményi minősítés azért állja meg a helyét álláspontom szerint, mert az alkotmánybírák nem egyszerű kiegészítő érveket fűztek a határozathoz, hanem annak egyik kulcsmegállapítását kívánták igen erőteljesen relativizálni.
2. GYÖRFI Tamás: *Üzenet az elefántcsonttoronyból – az Alkotmánybíróság droghatározata*, Fundamentum, 2005/1, 82.
3. Nehéz azonban szó nélkül elmenni amellett, hogy az Alkotmánybíróság egy népszavazási kezdeményezés ügyében hozott döntésében az 1995-ben kialakított házasságfogalmát (a házasság férfi és nő életközösségével egyenlő) már egyenesen az alkotmányszövegbe látta, alkotmányi rangra emelte. A testület szerint ugyanis azért nem lehet népszavazást tartani abban a kérdésben, hogy „egyetért-e Ön azzal, hogy az Országgyűlés törvényt alkosson az azonos neműek házasságának lehetővé tétele érdekében?”, mivel az eredményes népszavazás burkolt alkotmánymódosítást eredményezne. Az AB szerint az azonos neműek házasságának lehetővé tétele kérdésében tartott népszavazás az Alkotmány tartalmi módosítását jelentené (966/H/2007. AB határozat). A döntés alapján adódik az a következtetés, hogy a jelenleg tételesen meghatározatlan alkotmánybeli „házasságfogalom” „kitágítása” csak az alkotmány szövegének módosításával volna lehetséges.
4. Az intézményvédelem, állami intézményvédelmi kötelezettség eredeti alapkonceptiója még az 1920-as évek német jogtudományának, alkotmánytanának találmánya. Az elmélet lényege, hogy bizonyos alkotmányos „alapképződményeknek”, jogi intézményeknek külön védelmet kell nyújtani, ki kell vonni a törvényhozás tetszőleges alakítása alól. Egyes alkotmányban szereplő alapjogi normáknál, ahol intézményes garanciát felfedeztek fel, bővítették az alapjogvédelem körét úgy, hogy az állam beavatkozási, cselekvési lehetőségeinek határt szabtak (például ilyenek a házasság és a család, a tulajdon és az öröklés joga, a tudomány és az oktatás). Lásd Eckart KLEIN: *Az alapjogok meghatározása az alkotmányban*, in: *Alkotmányfejlődés és jogállami gyakorlat*, szerk. ÁDÁM Antal, Budapest, Hanns Seidel Alapítvány, 1993, 74.
5. A koncepció egyes elemei az első abortuszhatározatban [64/1991. (XII. 17.) AB határozat, ABH 1991, 297] jelentek meg, amelyet a testület a második abortuszhatározatban [48/1998. (XI. 23.) AB határozat, ABH 1998, 333,] fejlesztett tovább. Vö. BALOGH Zsolt – HOLLÓ András – KUKORELLI István – SÁRI János: *Az Alkotmány magyarázata*, Budapest, KJK-Kerszöv, 2003, 227–234.
6. Az alapjogok objektív intézményes oldalának funkcióival kapcsolatosan lásd BALOGH Zsolt: *Az Alkotmány fogalmi kultúrája és az alkotmánybíráskodás*, Fundamentum, 1999/2, 34–36.
7. Az abortusszal, illetve az eutanáziával kapcsolatos „klasszikus” alkotmánybíróági döntések mellett példaként idesorolható még: 60/1993. (XI. 29.) AB határozat, ABH 1993, 507 (biztonsági öv használata), 9/2004. (III. 30.) AB határozat, ABH 2004, 179 (rendőrségi lőfegyverhasználat), 54/2004. (XII. 13.) AB határozat, ABH 2004, 690 (droghatározat), 43/2005. (XI. 14.) AB határozat, ABH 2005, 536 (művi meddővé tétel), 39/2007. (VI. 20.) AB határozat, ABH 2007, 464 (kötelező védőoltások).
8. Absztrakt módon kimondta: 30/1992. (V. 26.) AB határozat, ABH 1992, 167, 171.
9. „Az egészséges környezethez való jog nem alanyi alapjog, de nem is pusztán alkotmányos feladat (államcél), hanem az élethez való jog objektív, intézményvédelmi oldalának része, amely az emberi élet természeti alapjainak fenntartására vonatkozó állami köteleességet külön alkotmányos jogként nevesíti” [28/1994. (V. 20.) AB határozat, ABH 134, 137–141]. Az Alkotmánybíróság rámutatott, hogy a környezethez való jognak e speciális sajátossága elsődlegesen a „jog” személyes alanyának meghatározhatatlanságából fakad.
10. DRINÓCZI Tímea – ZELLER Judit: *A házasság és család alkotmányjogi értelemben*, Acta Humana, 2005/4, 86.
11. „A házasság intézményének alkotmányos védelme az Alkotmánybíróság álláspontja szerint azt is jelenti, hogy az Alkotmány egyben garantálja a házasságkötés szabadságát. Az Alkotmánybíróság az emberi méltósághoz való jog alkotmányos értelmezése során már több határozatában rámutatott arra, hogy az emberi méltósághoz való jog, mint az »általános személyiségi jog« egyik megfogalmazása, magába foglalja az önrendelkezés szabadságához való jogot is. Márpedig az önrendelkezési jog része a házasságkötés szabadságához való jog, így ez a jog az Alkotmány 54. §(1) bekezdése alapján ugyancsak alkotmányos védelemben részesül” [22/1992. (IV. 10.) AB határozat, ABH 1992, 122, 123].
12. A házasságkötés szabadságának érvényesülésével kapcsolatban alkotmányosan bizonyára erősen aggályos volna, ha a jogalkotó például huszonhárom éves korig szülői engedélyhez kötné a házasságkötést, vagy egy bizonyos (közös) jövedelemhatár elérését írná elő, mondván, ilyen fiatalon, illetve alacsony jövedelemmel

- nem tartható fenn önálló háztartás, és így nem biztosítható közös gyermek(ek) megfelelő felnevelése sem.
13. Egy kísérletet talán megér annak a végiggondolása, hogy az alkotmánybírói érvelési logikája mentén, analógiaként például nem sértik-e az alkotmányban nevesített tulajdonhoz való jogot, a tulajdon intézményét (intézményes védelmét) a bérletre vonatkozó törvényi szabályok (a bérlet törvényi szintű védelme). Már nem is beszélve olyan vegyes jellegű jogintézményekről, mint például a pénzügyi lízing.
 14. Elég egyoldalú például az alkotmánybírák azon érve, amely szerint az azonos neműek házasságának elismerése „megtorpanni látszik például az USA-ban, ahol 1996-ban szövetségi törvényt fogadtak el a házasság védelméről – Defense of Marriage Act –, amely a házasságot egy férfi és egy nő kapcsolataként határozza meg. Jelenleg több mint húsz szövetségi állam alkotmánya kifejezetten tiltja az azonos neműek házasságának elismerését.” A teljesség kedvéért ehhez hozzá kell tenni, hogy alkotmányossági szempontból az említett DOMA-t számtalan ügyben támadták és támadják különböző szintű bíróságok előtt, már csak azért is, mert az objektív intézményvédelmi kötelezettség az amerikai alkotmányjogi gondolkodásban teljesen ismeretlen, „rendszeridegen” fogalom. Lásd erről bővebben URTZ Renáta: *Melegházasságon innen és túl*, Fundamentum, 2005/2, 73–83.
 15. Érdekes ezzel kapcsolatban, hogy az Alkotmánybíróság éppen azokat a – természetesen vitatható – korai strasbourgi döntéseket nem idézi, amelyek utalnak arra, hogy a házasság két ellenkező nemű közötti kapcsolatot követel meg (*D Van Oosterwijk v. Belgium*, 7654/76, Decision of 6 November 1979). Lásd DRINÓCZI–ZELLER (10. vj.) 78.
 16. 1 BvF 1/01. (2002). A német Alkotmánybíróság határozatának a törvény anyagi alkotmányosságával foglalkozó része magyar nyelven hozzáférhető: *A német alkotmánybíróság döntése az azonos nemű párok életközösségéről és a házasság védelméről*, Fundamentum, 2002/3–4, 128–140.

AZ EMBERI JOGOK EURÓPAI BÍRÓSÁGÁNAK ÍTÉLETEIBŐL*

AZ EGYEZMÉNY 8. CIKKE A MAGÁN- ÉS CSALÁDI ÉLET TISZTELETBEN TARTÁSÁHOZ VALÓ JOG

*K. U. Finnország elleni ügye*¹

Az ügy körülményei. A kérelmezőről 1999 márciusában – tizenkét éves korában – egy ismeretlen személy egy internetes társskereső oldalon hirdetést helyezett el. A hirdetés tartalmazta a panaszos testi adottságainak bemutatását, életkorát, egy linket arra a honlapra, ahol a fényképe elérhető volt, illetve a telefonszámát, amely egy számjegyet leszámítva helyes volt. A hirdetés szövege szerint a kérelmező intim kapcsolatot keresett egykorú fiúkkal, valamint idősebb férfiakkal, akik „meg tudják neki mutatni az utat”. A kérelmező fiú akkor szerzett tudomást a honlapról, amikor egy férfi személyes találkozót kért tőle e-mailben, hogy aztán „eldöntsék, mit is akar” a panaszos. A kérelmező édesapja a rendőrségen keresztül kérte az internetszolgáltatót, bocsássa rendelkezésre azokat az adatokat, amelyek alapján a hirdetést elhelyező azonosítható lenne. A rendőrség megkeresésére a szolgáltató ezt megtagadta. A városi bíróság szintén elutasította a rendőrségi kérelmet, mivel álláspontja szerint annak nem volt kifejezett jogszabályi alapja. Mind a fellebbviteli, mind a legfelső bíróság elutasította a fellebbezést. A hirdetésre válaszoló férfit az e-mail címe alapján azonosították, ugyanakkor az internetszolgáltató ellen elévülés miatt nem emeltek vádat. A kérelmező szerint megsértették a magánélethez való jogát, és a finn jogrendszer nem biztosított hatékony jogorvoslatot a sérelmmel szemben.

*A döntés.*² A kormány beadványában elsősorban azzal érvelt, hogy a magánélethez való jog megsértését egy másik magánszemély követte el. A kifogásolt cselekmény a nemzeti jog alapján bűncselekmény volt, indult is eljárás a hirdetést feladó személlyel szemben, azonban az akkor hatályos törvények alapján nem lehetett vádat emelni, mivel azok védtek a véleménynyilvánítás szabadságát, ideértve az anonim

szólás szabadságát. A törvényi megfogalmazás nem adott lehetőséget arra, hogy az ilyen jellegű közléseket kizárják a védett beszéd köréből, ugyanakkor lehetséges volt ilyen esetekben is jogorvoslatot keresnie a sérelmet szenvedett félnek. Fontos – a kormány álláspontja szerint –, hogy a cselekmény idején hatályos szabályozást annak társadalmi kontextusában vizsgálják, hiszen az internethasználat abban az időben terjedt el széles körben. A jelenlegi jogszabályok már sokkal több jogosítvánnyal ruházzák fel a rendőrséget az ilyen esetekben, ma már nem élvez ilyen kiterjedt védelmet a névtelen közlés.

Az EJEB mindenekelőtt leszögezte: a kérelmező a történések idején kiskorú volt, és a hirdetés szexuális tartalommal bírt. Ennek ellenére a hirdető személyazonosságát az akkori törvények szerint nem lehetett megszerezni az internetszolgáltatótól. Nem vitatható, hogy az Egyezmény 8. cikke alkalmazható az ügyben, és a 8. cikk bizonyos körben pozitív kötelezettséget ró az államra. Ez a kötelezettség magában foglalhatja a magánszemélyek által elkövetett jogsértések ellen védelmet biztosító garanciális szabályok elfogadását is. A megfelelő szabályozás megválasztása alapvetően a tagállamok mérlegelési szabadságának körébe esik. A nemzeti hatóságok diszkréciója azonban ebben a körben sem korlátlan, a bíróságnak tekintettel kell lennie a változó társadalmi környezetre és a tagállamok körében kialakuló közös gyakorlatra.

Az EJEB hangsúlyozta, hogy annak a büntetőjogi szabálynak, amelynek alapján nem lehet minden esetben eljárást indítani az elkövető ellen, korlátozott a visszatartó ereje. Ilyenkor felmerülhet, hogy az állam pozitív kötelezettsége kiterjed annak biztosítására is, hogy hatékony nyomozást folytassanak le akkor is, amikor nem állami szereplők felelősségéről van szó. Kiemelt figyelmet érdemelnek azok az esetek, ahol a gyermek testi és lelki integritása kerül veszélybe. Az a lehetőség, hogy a szolgáltatótól kérjen az áldozat elégtételt, ilyenkor nem tekinthető hatékony jogorvoslatnak. Az EJEB tisztában van a modern társadalmak rendészeti kihívásaival, ezért leszögezte: a pozitív kötelezettségek nem róhatnak

* S. és Marper Egyesült Királyság elleni ügyének kivonatát Bárd Petra, minden más eset összefoglalóját Polgári Eszter készítette.

az államra aránytalan terhet vagy lehetetlen feladatokat. A testület ugyanakkor visszautasította a kormánynak azt a védekezését, hogy a kilencvenes évek végén még nem lehetett válaszolni az ilyen jellegű kihívásokra. A kérelmezőnek valós és hatékony jogvédelmet kellett volna biztosítani, és az állam ezt elmulasztotta. A jogalkotónak garantálnia kell a megfelelő egyensúlyt a magánélethez való jog és a véleménynyilvánítás szabadságának védelme között. Ezt a hiányosságot a finn jogalkotó csak később pótolta, az a kérelmező esetében még nem volt alkalmazható. Mindezek alapján az EJEB egyhangúlag megállapította az Egyezmény 8. cikkének megsértését.

Schlumpf Svájc elleni ügye³

Az ügy körülményei. A kérelmező, Nadine Schlumpf 1937-ben született, Max Schlumpf néven anyakönyvezték. Gyermekkorától szexuális identitásproblémákkal küzdött, ennek ellenére megnősült és a házasságból gyermekek születtek. Negyvenéves korában már biztos volt abban, hogy transzszexuális, ám ezt felesége haláláig titokban tartotta. 2002-től kezdve nőként élt, 2003-tól hormonterápián és más orvosi kezeléseken vett részt. A 2004 októberében készült orvosi vélemény a panaszost transzszexuálisnak diagnosztizálta és megállapította, hogy készen áll a nemátalakító műtetre. Egy hónappal később benyújtotta a kérelmet az egészségbiztosítójához és kérte a költségek átvállalását. A kérelemhez csatolta a szakértői jelentést. A biztosító megtagadta a műtét költségeinek fedezését, mivel a szövetségi biztosítási bíróság esetjoga szerint a biztosítási politikákba kötelezően belefoglalt záradék szerint a nemátalakító műtéteket csak akkor téríti meg a biztosító, ha „valódi transzszexualizmusról” van szó, amit két év megfigyelési idő után lehet megállapítani.

A műtétet 2004. november 30-án elvégezték, de a biztosító nem vállalta a költségeket. A kérelmezőt 2005. február 14-én nőként nyilvántartásba vették, és két hónappal később benyújtotta fellebbezését a kantoni biztosítási bírósághoz. A fellebbezésben megkísérelte bemutatni azt, hogy az orvostudomány már képes a valódi eseteket azonosítani várakozási idő nélkül is. 2005 júliusában a bíróság hatályon kívül helyezte a biztosító döntését és további vizsgálatra visszautalta az ügyet. A biztosító a szövetségi bírósághoz fellebbezett, mivel álláspontja szerint a kantoni bíróság figyelmen kívül hagyta a szövetségi bíróság irányelveit. A kérelmező nyilvános tárgyalást kért, de a szövetségi bíróság elutasította a kérelmet. Strasbourgi beadványában kérte a tisztességes eljáráshoz való jogot garantáló 6. cikk, valamint

a magánélethez való jogot biztosító 8. cikk megsértésének megállapítását.

*A döntés.*⁴ Az Egyezmény 8. cikkével kapcsolatban a kérelmező elismerte, hogy a magánélet tiszteltetéséhez való jog nem garantálja feltétlenül, hogy a tagállamok fedezzék a nemátalakító műtétek költségeit. Ugyanakkor arra kötelezi az államot, hogy mérlegelje a transzszexuálisok érdekeit, amikor a megbiztosításra vonatkozó szabályait kialakítja. Ennek során pedig a szakértői véleményeket kiemelten kell figyelembe venni. A kétéves várakozási idő a diagnózisra vonatkozik, így nem alapozza meg az Egyezmény 8. cikkének korlátozását. Álláspontja szerint az eljárás elhúzása nem valószínű, hogy csökkenti a felmerülő költségeket, sőt a folyamatos orvosi kezelés miatt az ilyen betegek sokkal többet kerülnek a biztosítónak. Ráadásul a várakozási idő szükségtelen lelki terhet is jelenthet, különösen az ő korában. A szakértői vélemények sem támasztják alá, hogy a műtét elvégzése előtt szükséges lenne ennyit várni. A szövetségi bíróságnak figyelembe kellett volna vennie a döntés meghozatalakor az eset speciális körülményeit. A kormány vitatta a kérelmező álláspontját: egyrészt az ország gazdasági jólétének biztosítása érdekében szükségesnek ítélte a megbiztosítási kiadások korlátozását, másrészt visszautasította, hogy a szakértői vélemények és a nemzetközi gyakorlat nem támasztja alá a kötelező várakozási idő előírását. A kérelmező is megvárhatta volna, amíg a biztosító felülvizsgálja döntését.

Az EJEB mindenekelőtt hangsúlyozta: bár az Egyezmény 8. cikkében garantált magánélethez való jognak nincs kimerítő definíciója, mindenképpen magában foglalja a szexuális identitás szabad megválasztásához való jogot és az önrendelkezési jogot is. Az Egyezmény nem csupán negatív kötelezettséget ró e téren az államra, hanem egyes esetekben pozitív intézkedések megtételére is kötelezi a nemzeti hatóságokat.

A bíróság elismerte, hogy a biztosítótársaságok jogosan mérlegelhetik az egyén érdekével szemben a szükségtelen operációk elkerülése mögött meghúzódó közérdeket. Azonban azzal, hogy a szövetségi bíróság mereven ragaszkodott a kétéves szabályhoz, a nemzeti hatóságok elmulasztották figyelembe venni a szakértői véleményeket, amelyek alátámasztották volna a kérelmező sajátos helyzetét. Az EJEB nem kívánt állást foglalni a várakozási idő hosszának elfogadhatóságát illetően, de megjegyezte, hogy a kétéves szabály rögzítése óta húsz év telt el. Az ez idő alatt bekövetkezett társadalmi változásokat – összhangban az EJEB esetjogával – nem lehet figyelmen kívül hagyni. A panaszos érdeke jelen esetben azt kívánta volna, hogy mentesítsék a kötelező vá-

rakozási idő alól. Mivel az ügy a magánélet legbensőbb szféráját érinti, a nemzeti hatóságoknak különös gonddal kellett volna eljárniuk az egyéni és a közösségi érdekek közötti egyensúly megteremtése során. Mindezek alapján az EJEB megállapította az Egyezmény 8. cikkének megsértését.

A tisztességes eljárásról való joggal kapcsolatban a testület kifogásolta, hogy a nemzeti bíróságok nem fogadták el a panaszos állapotára vonatkozó szakértői véleményeket, amivel egy orvosi kérdésben vállalták át a döntéshozó szerepét. Emellett a 6. cikk (1) bekezdésének sérelmét jelentette az, hogy – bár a panaszos kérte – mégsem tartottak nyilvános tárgyalást.

Táatar Románia elleni ügye⁵

Az ügy körülményei. A kérelmezők – apa és fia – évekig Nagybányán (Baia Mare) éltek, az Aurul által üzemeltetett aranybánya szomszédságában. A cég 1988-ban kapott engedélyt a település melletti arany kitermelésére. A bányászat során a vállalat nátrium-cianidot alkalmazott. Az ENSZ jelentése szerint 2000. január 30-án átszakadt egy gát, és körülbelül 100.000 köbméternyi, cianidot tartalmazó salakvíz került a környezetbe. Az Aurul a balesetet követően sem függesztette fel tevékenységét. Az incidenst követően az első kérelmező több közigazgatási eljárást is kezdeményezett a nátrium-cianidos kitermelés leállítására érdekében. Beadványában arra hivatkozott, hogy az eljárás súlyos veszélyt jelent a környéken élők életére és testi egészségére. A Környezetvédelmi Minisztérium 2003 novemberében arról értesítette a kérelmezőt, hogy az Aurul tevékenysége nem jelent közegészségügyi veszélyt, és ugyanezt a kitermelési módszert más államokban is alkalmazzák.

A közigazgatási eljárások mellett a kérelmező 2000-ben büntetőeljárást is kezdeményezett: érvelése szerint a bányászat veszélybe sodorja a település lakóinak egészségét, veszélyt jelent a környezetre és súlyosbította fiának – a másik kérelmezőnek – az asztmáját.

2001. november 20-án kelt végzésükkel a román bíróságok megszüntették a 2000. januári baleset miatt folytatott eljárásokat, mivel a beadványokban megjelölt cselekmények nem valósítottak meg büncselekményt. Az ügy strasbourgi elbírálásáig nem született egyéb bírói ítélet. A kérelmezők elsősorban az Egyezmény 2. cikke alapján nyújtották be panaszukat, sérelmezve, hogy a nagybányai Aurul cég által alkalmazott eljárás veszélyt jelent az életükre. Emellett kifogásolták a román hatóságok passzivitá-

sát az ügyben. Az elfogadhatóságról hozott döntésében azonban az EJEB úgy döntött, hogy az Egyezmény 8. cikke alatt vizsgálja az ügyet.

*A döntés.*⁶ A kérelmezők álláspontja szerint a román hatóságok elmulasztották megfelelően tájékoztatni az érintetteket és nem biztosították megfelelő jogorvoslatot a panaszok kivizsgálására. Emellett a tározók védelme sem volt alkalmas arra, hogy megelőzze a környezeti katasztrófát, és az okozott kár lényegesen meghaladja a gyár működtetéséből származó gazdasági előnyt. A kormány mindenképpel azzal érvelt, hogy a szennyezésért egy magántársaság és nem az állam tehető felelőssé. A vitatott technológiát kilencven országban alkalmazzák világszerte, és az illetékes környezetvédelmi hatóság Romániában megvizsgálta és jóváhagyta a választott bányászati eljárást. A kérelmezők nem fellebbeztek, sőt a meghallgatásokra sem mentek el. A kérelmező betegségét 1996-ban diagnosztizálták, jóval a bánya megnyitása előtt, és mivel nem jelentettek a térségben hasonló eseteket, nem lehet egyértelmű okozati kapcsolatot felállítani a feltételezett szennyezés és a kérelmező állapotának romlása között.

Az EJEB megállapította, hogy az Egyezmény 8. cikke alkalmazható azokban a környezetvédelmi esetekben, amikor felmerül az állam közvetlen felelőssége vagy a jogalkotó elmulasztja a magánvállalkozások tevékenységét megfelelően szabályozni. Az állam pozitív kötelezettsége a veszélyes üzemek esetében kiterjed az engedélyezésre, a működtetésre, a biztonságra és az ellenőrzésre vonatkozó normák kialakítására. A testület – a kormány érvelésével szemben – nem vonta kétségbe a fiatalabb kérelmező egészségi állapotára vonatkozó adatokat, ahogyan a nemzetközi szervezetek megállapításait sem az egészségügyi határértéket meghaladó nátrium-cianid szennyezettségről. Bár a kérelmezők nem tudták bizonyítani az okozati kapcsolatot az asztma és a szennyezés között, az EJEB hangsúlyozta, hogy a valós és súlyos veszély, amit a szennyezés jelentett a kérelmező egészségére, az államra rója annak kötelezettségét, hogy a veszélyt felmérje és megtegye a szükséges intézkedéseket. Az állam pozitív kötelezettségét illetően a bíróság fontosnak tartotta, hogy a közvéleményt megfelelően tájékoztatni kell az esetleges következményekről, és ez magában foglalja többek között a környezetvédelmi hatástanulmányok nyilvánosságra hozatalát is, amit a román hatóságok elmulasztottak. Az elővigyázatossági elv (*precautionary principle*) értelmében a baleset követően az államnak haladéktalanul hatékony és arányos intézkedéseket kellett volna tennie. Ennek ellenére az Aurul folytathatta működését. A térség lakói azonban bizonytalanságban éltek, a nyomozá-

sok eredményeiről és az elkészült vizsgálatokról nem tájékoztatták őket. Az államnak biztosítania kell az érintettek részvételét a környezetvédelmi kérdéseket illető döntéshozatali eljárásban, és azzal, hogy a román hatóságok már az eredeti, 1993-as hatástanulmányokat sem hozták nyilvánosságra, a román állam nem tett eleget e kötelezettségének. Továbbá a hatóságok a 2000-es balesetet követően sem tájékoztatták megfelelően a környéken élőket. Mindezek alapján az EJEB megállapította az Egyezmény 8. cikkének megsértését.

S. és Marper ügye az Egyesült Királyság ellen⁷

Az ügy körülményei. Az első kérelmezőt, S.-t 2001 januárjában vádolták meg rablás kísérletével. S. ebben az időpontban tizenegy éves volt. Az S. elleni vádat 2001 júniusában ejtették. A másik kérelmező, Michael Marper negyven körüli férfi, akit 2001-ben letartóztattak és partnere zaklatásával vádolták meg. Az eljárást megszüntették, mert Marper és partnere kibékültek, és az ügyészség nem kívánta folytatni az eljárást és átvenni a vád képviselőt. Mind S., mint Michael Marper ujjlenyomatait és DNS-mintáját levették. Mindkettőn kérvényezték ujjlenyomatuk és DNS-mintájuk törlését, azonban ezt a rendőrség mindkét esetben visszautasította. A kérelmezők bírósághoz fordultak a rendőrség határozata ellen. Mindkét esetben valamennyi alsóbb, majd fellebbviteli bíróság visszautasította a kérelmet, míg legfelső fokon a Lordok Háza elutasító döntése jogerőssé nem vált.

A mintavétel és tárolás jogi alapját eredetileg a rendőrségről és büntetőeljárásbeli bizonyításról szóló 1984. évi törvény 64. szakasza jelentette. A jogszabály elfogadásakor hatályos változat szerint a rendőrség nem tárolhatta jogszerűen azon személyek mintáit, akik büntetőügyében felmentő ítélet született, akik ellen ejtették a vádat vagy más módon megszakadt a büntetőeljárás. Azt azonban nem tisztázta a törvény eredeti változata, hogy mindezen eljárási mozzanatokat követően pontosan mennyivel kell megsemmisíteni a mintákat és profilokat, hiszen a jogszabály szövege szerint ezek „az eljárás befejeztét követő legközelebbi alkalmas időpontban” voltak törölendők. A 2001-es büntető igazságszolgáltatási és rendőrségi törvény 82. szakasza alapvetően változtatta meg a rendőrségről és büntetőeljárásbeli bizonyításról szóló törvény 64. cikkét, amely a jelenleg hatályos szövegezés szerint kifejezetten megengedi az ujjlenyomatok és minták tárolását az adatgyűjtés és feldolgozás eredeti céljának megvalósulását követően is. A megőrzött minták a későbbiekben bűn-

megelőzési, -felderítési, nyomozási és ügyészségi célra használhatók fel.⁸ Mindkét kérelmező adatait e módosított szakasz szerint őrizték meg. Mindkét kérelmező az Egyezmény 8. és 14. cikke szerinti jogsérelem megállapítását kezdeményezte, mivel ujjlenyomataikat, DNS-mintáikat és DNS-profiljukat az ellenük indult büntetőeljárás megszakítását követően sem törölték a bűnügyi nyilvántartásból.

*A döntés.*⁹ Az EJEB Nagykamarája 2008 decemberében egyhangúlag hozta meg az ítéletét az ügyben.¹⁰ Miután röviden ismertette az ügy sorsát a nemzeti eljárásban, az EJEB felsorolta a vonatkozó nemzeti és nemzetközi, illetve uniós jogszabályokat. A bíróság mindezek után az Egyezmény 8. cikke alapján vizsgálta meg az ügyet. Az EJEB korábbi esetjogára hivatkozva emlékeztetett arra, hogy a „magánélet” tág fogalom, amelyet nehéz meghatározni. Önmagában az adattárolás is érinti az egyénnek a 8. cikk értelmében vett jogát a magánélet tiszteletben tartásához, függetlenül attól, hogy az adatok a későbbiekben felhasználásra kerülnek-e vagy sem.¹¹ A bíróság megállapította, hogy a DNS- és az ujjlenyomat-tárolás különböző mértékben érinti a magánéletet, tekintettel arra, hogy az előbbiből szenzitív információk is kiszűrhetők, például az egyén etnikai hovatartozására vagy egészségi állapotára nézve. Ez a különbség azonban nem releváns a bíróság által alkalmazott teszt első pontjának tekintetében, hiszen a jelen ügyben vitatott valamennyi típusú adattárolás a magánélet tiszteletben tartásához való jogot korlátozza.

A következő kérdés, hogy a jogkorlátozás vajon indokolt volt-e, azaz megfelelt-e a törvénynek, az Egyezményben elismert legitim cél érdekében történt-e, valamint hogy szükséges volt-e egy demokratikus társadalomban.

Az EJEB véleménye szerint a rendőrségről és a büntetőeljárásbeli bizonyításról szóló törvény 64. cikke egyértelmű jogalapja a jogkorlátozásnak, ugyanakkor kevésbé egyértelmű, hogy milyen feltételek mellett engedhető meg a tárolás és a felhasználás. A DNS-minták és az ujjlenyomatok felhasználásának célja, mint például a nyomozás vagy a bűnmegelőzés, túlságosan tág célok a bíróság szerint, és ezért túlon túl kiterjesztő értelmezésre adnak lehetőséget. A testület azonban nem állt meg ezen a ponton, hanem előrevetítette, hogy a jogkorlátozás törvény általi meghatározottsága szoros kapcsolatban áll a kérdéssel, hogy vajon a beavatkozás szükséges volt-e egy demokratikus társadalomban.

A szükségesség vizsgálata előtt az EJEB még áttekintette a teszt második pontját, elfogadva a kormány érvelését, mely szerint a magánélet tiszteletben tartásához való jog korlátozásának legitim cél-

ja a bűnelkövetők azonosítása, azaz végső soron a bűnmegelőzés. Az Egyesült Királyság szabályozása a teszt harmadik pontján azonban nem jutott tovább. A bíróság úgy ítélte meg, hogy a jogkorlátozás nem volt szükséges egy demokratikus társadalomban. A testület e ponton emlékeztetett a saját esetjogán keresztül kimunkált tesztre: ahhoz, hogy egy jogkorlátozás szükségesnek legyen tekinthető egy demokratikus társadalomban, sürgető társadalmi érdekre kell válaszul szolgálnia, arányosnak kell lennie az elérendő célhoz képest, és a jogkorlátozás indoklására felhozott okoknak relevánsnak és elégségesnek kell lenniük. A tagállamokat megilleti bizonyos mérlegelési szabadság, amelynek mértéke függ a kérdéses egyezményes jogtól, a korlátozás mértékétől, az elérendő céltól, és attól, hogy a jog mennyire lényeges az egyén számára. A mérlegelési sáv szűkebb azokban az esetekben, ahol a vizsgált jog az egyén intim szférájának vagy kulcsfontosságú jogainak gyakorlása szempontjából lényeges, illetve ahol az egyén léte vagy identitása forog kockán.

Automatikus adatfeldolgozás esetén különösen fontos a személyes adatok védelme, a túlzott adatfelhasználás megakadályozása, valamint a célhoz kötöttség tiszteletben tartása. Fokozottabb védelmi rendszert kell kiépíteni, amennyiben az adatokat rendőrségi célra használják. Bizonyos különleges adatok, így például a genetikai információk vonatkozásában pedig kivételesen szigorú garanciákkal bátyázandó körül az adatkezelés. A nemzeti jognak biztosítania kell továbbá a visszaélésekkel szembeni védelmet.

Egy legitim államérdek, mint amilyen a bűnözés és a terrorizmus elleni küzdelem, az adatalany érdekeinél nagyobb súllyal eshet latba. A bíróság számára csak az a kérdés, hogy a soha el nem ítélt, de életük egy adott pontján meggyanúsított személyek ujjlenyomatainak és DNS-ének megőrzése igazolható-e az Egyezmény 8. cikk (2) bekezdése alapján.

Az Egyesült Királyság azzal magyarázta egyedülálló helyzetét az európai kontinensen, hogy ők a genetikai információ bűnüldözési célú felhasználásának úttörői, és a többi állam egyszerűen még nem alkotott hasonlóképpen hatékony bűnügyi biobankot. Az EJEB azonban másképp értékelt az Egyesült Királyság úttörő tevékenységét. A bíróság szerint az Egyesült Királyság egyedülálló helyzetéből egyrészt az következik, hogy mivel az Európa Tanács legtöbb tagállama között erős a konszenzus a bioinformációval kapcsolatos fokozott védelem szükségességét illetően, az Egyesült Királyság csekély mérlegelési lehetőséggel rendelkezik az ettől való eltérésre. Másrészt az EJEB kijelentette, hogy bármely, magát úttörőnek tekintő állam fokozott fe-

lelősséggel tartozik azért, hogy megfelelően mérlegelje az egymással versengő érdekeket ezen az érzékeny területen.

A bíróság elfogadhatatlannak tartotta, hogy az adatmegőrzés indokolásának megtámadására nincs független felülvizsgálati lehetőség, és hogy az adatokat minden esetben megőrzik, tekintet nélkül a bűncselekmény súlyára.

Az EJEB felhívta a figyelmet a stigmatizáció veszélyére, hiszen azokat, akinek adatait az adatbázisban megőrzik, nagy valószínűséggel nem tekintik majd ártatlannak. Ezt a feltételezést támasztja alá az a tény, hogy adataikat időbeli korlátozás nélkül őrzik, csakúgy, mint az elítéltekkel kapcsolatos információkat. A bíróság elutasította a kormány azon érvét, mely szerint az adat megőrzése nem függ a bűnösségtől, különös tekintettel arra, hogy az önkéntesek – akik nem bűnösök, csakúgy, mint azok sem, akik ellen ejtették a vádat vagy akiknek ártatlansága bíróság előtt bebizonyosodott – kérhetik mintájuk és ujjlenyomatuk megsemmisítését, míg a korábbi gyanúsítottak nem.

A bíróság emlékeztetett arra, hogy az 1989-es, a gyermek jogairól szóló ENSZ egyezmény 40. szakasz (1) bekezdés (viii) pontja különös hangsúlyt fektet a gyermekek magánéletének fokozott védelmére a büntetőeljáráshoz, és megállapította, hogy az el nem ítélt személyek adatainak megőrzése különösen kártékony lehet kiskorú terheltek, így a jelen ügyben S. esetében.

A fentiek alapján az EJEB arra a következtetésre jutott, hogy az Egyesült Királyság túllépte a megengedhető mérlegelési zónát, és hogy a gyanúsított, de el nem ítélt személyek ujjlenyomatainak, DNS-mintáinak és profiljainak különbségtétel nélküli, általános megőrzése, ahogy az S. és Michael Marper ügyében is történt, nem mérlegeli kellőképpen a versengő magán- és közérdeket, és annyira aránytalanul korlátozza a kérelmezők magánéletének tiszteletben tartásához való jogát, hogy az már nem tekinthető szükséges mértékűnek egy demokratikus társadalomban. Az EJEB arra a következtetésre jutott, hogy az államnak a szenzitív személyes adatok széles köréhez való hozzáférése és az adatokkal való visszaélések elleni védelmi rendszerének a hiánya az Egyezmény 8. cikkének sérelmét jelenti.

A kérelmezők érvelése szerint az Egyezmény 14. cikke is sérült a 8. cikk vonatkozásában, hiszen az ártatlannak tekintendő személyek között indokolatlan különbséget tett. A kormány ezzel szemben azt állította, hogy a hasonló helyzetben lévők hasonlóan kezelték. A bíróság nem tartotta szükségesnek a 14. cikk sérelmének vizsgálatát, mivel már megállapította a 8. cikk sérelmét.

AZ EGYEZMÉNY 9. CIKKE GONDOLAT-, LELKIISMERET- ÉS VALLÁSSZABADSÁG

*Leela Föderkreis e. V. és mások
Németország elleni ügye¹²*

Az ügy körülményei. A kérelmező három, a német jog szerint bejegyzett egyesület: a Leela Föderkreis e. V., a Wies Rajneesh Zentrum für spirituelle Therapie und Meditation e. V. és az Osho Uta Lotus Commune e. V. Valamennyien az Osho mozgalomhoz tartozó vallási és meditációs csoportok, amelyek Németországban a hatvanas–hetvenes években jelentek meg. Alapító okirataik szerint a spirituális fejlődés célja a felvilágosodás. Ennek egyik előfeltétele a szocializációs kötöttségektől való mentesség, amely különböző hagyományos és új meditációs technikákkal és terápiák sorozatával érhető el. A csoportok hamar viták középpontjába kerültek: többen úgy vélték, hogy károsan befolyásolják a fiatalok lelki fejlődését és társadalmi beilleszkedését, ami miatt például kimaradnak az iskolából, radikálisan megváltozik a személyiségük, elveszítik kezdeményezőképességüket és a kritikai gondolkodásra való képességüket. A német kormány 1979-ben kampányt indított, hogy felhívja a figyelmet e csoportok veszélyességére. A kormány nyilatkozataiban többször „szektának”, „ifjúsági szektának”, „ifjúsági vallásnak” és „pszichoszektának” nevezte a csoportokat, és olyan figyelmeztetéseket tett közzé, amelyekben „destruktívnak”, „pszeudo vallásinak” nevezte őket, és hangsúlyozta, hogy „manipulálják a tagjaikat”.

1984-ben a panaszos egyesületek eljárást kezdeményeztek annak érdekében, hogy a kormány tartózkodjon a negatív kijelentésektől. A rendes bíróságok elutasították a kérelmet, ezt követően fordultak panasszal a szövetségi Alkotmánybírósághoz. Bár az Alkotmánybíróság 2002 júniusában hozott ítéletében megtiltotta a „destruktív” és a „pszeudo vallási” kifejezések használatát, illetve annak hangoztatását, hogy a tagokat a csoportok manipulálják, de úgy döntött, hogy a többi kifejezés nem kifogásolható, és a kormány használhatja felvilágosító kampányai során. Az EJEB-hez benyújtott panaszukban a kérelmezők sérelmezték az eljárás elhúzódását, a vallásszabadságot garantáló 9. cikk, valamint a szólesszabadságot védő 10. és a diszkriminációtilalmat kimondó 14. cikk megsértését.

*A döntés.*¹³ Az EJEB a tisztességes eljáráshoz való jogot biztosító 6. cikk megsértésével kapcsolatban megjegyezte, hogy a kérdéses eljárások több mint tizenhét évig tartottak, ebből tizenegy évet kellett

várni az Alkotmánybíróság döntésére. A német újraegyesítés miatti késedelmet figyelembe véve sem igazolható az eljárás ilyen mértékű elhúzódása, ezért megállapította az Egyezmény megsértését.

A kérelmezők emellett állították, hogy a kormány információs kampánya sértette az Egyezmény 9. cikkében biztosított jogukat arra, hogy valásukat kifejezésre juttassák, mivel a kampány során használt kifejezésekkel a kormány nem felelt meg a vallási kérdésekben megkövetelt semlegeség követelményének. A panaszos szervezetek szerint a kormány és az elfogadott egyházak által használt kifejezéseknek negatív konnotációjuk volt, és ezek használatával gyakorlatilag megakadályozták, hogy az egyesületek beavatkozástól mentesen gyakorolják vallásszabadságukat. A kormányzati kampánynak továbbá nem volt semmilyen jogi alapja sem, hiszen a felhívott alaptörvényi rendelkezések nem tartalmazznak ilyen mértékű beavatkozásra felhatalmazást, és a korlátozásnak nem volt legitim célja sem. A kormány szerint a nyilatkozatok nem korlátozták a kérelmezők Egyezményben biztosított jogát, és még ha így is volt, az mindenképpen igazolható a 9. cikk (2) bekezdése alapján. Beavatkozó harmadik félként a varsói Helsinki Bizottság felhívta az EJEB figyelmét arra, hogy a „szekta” kifejezés igen elterjedt Lengyelországban és más európai államokban is. Mivel a fogalom jelentése nem tisztázott, de kifejezetten negatív jelentéstartalmat hordoz, becsületsértőnek kell tekinteni akkor, ha egy közhivatalnok szájából hangzik el. Az ilyen jellegű megbélyegzés közvetett beavatkozásnak tekintendő, és szükségessége nem igazolható egy demokratikus társadalomban.

Az EJEB hangsúlyozta, hogy a vallásszabadság – bár elsősorban az egyén jogát garantálja – magában foglalja a vallás kinyilvánítását közösségben, egyházak, illetve vallási közösségek formájában. Ennek számos módja elfogadható és védett, ugyanakkor a 9. cikk nem védelmez minden olyan cselekményt, amelyet vallás vagy meggyőződés inspirál. A testület a képviselt nézetek és a kérelmezők tevékenységének vizsgálata után arra következtetésre jutott, hogy az Egyezmény 9. cikke alkalmazható ebben az esetben. Mivel a kormány által használt kifejezések negatív következményekkel jártak, a beavatkozás ténye nem vitatható. A bíróság elfogadta a szövetségi Alkotmánybíróság álláspontját, amely szerint a korlátozás lehetőségét maga a német alaptörvény teremti meg. A korlátozás legitim célját az EJEB a közrend és a közbiztonság fenntartásában és mások jogainak védelmében találta meg. A korlátozás szükségességét illetően a strasbourgi testület vissza-utalt a Leyla Şahin-ügyben megfogalmazott alap-

elvre, amely szerint az EJEB feladata az egymással szemben álló érdekek mérlegelése: egyrészt a panaszos szervezetek vallásszabadsága, másrészt a nemzeti hatóságok azon kötelezettsége, hogy a közérdeklődésre számot tartó kérdésben információt adjon. A német alkotmány alapján a kormány gyűjthet és terjeszthet információkat saját döntése alapján, ennek a jogának a korlátait az Alkotmánybíróság esetjoga pontosan meghatározza. Bár a semlegeség követelmény, néhány esetben elkerülhetetlen, hogy a kormány vallási és filozófiai kérdésekben állást foglaljon. A kérdéses időszakban a közvélemény egyértelműen olyan felvilágosítást várt a hatóságoktól, amelynek birtokában a fiatalok megfontoltan tudnak döntést hozni. Az Egyezmény 1. cikkével összhangban van egy ilyen megelőző kormányzati lépés, az abban foglalt kötelezettségek nemcsak az állami szereplők tevékenységével és mulasztásával kapcsolatban terhelik a tagállamokat, hanem az államhoz nem kötődő magánszemélyekkel és szervezetekkel kapcsolatban is.

A vitatott kormányzati lépések nem érnek fel a szervezetek betiltásával, és az Alkotmánybíróság is csak a kifejezések egy részét tiltotta meg. Az EJEB mindezek alapján nem ítélte úgy, hogy a kérdéses megnyilatkozások – legalábbis akkor, amikor azokat tették – nem haladták meg azt, ami a közérdekben egy demokratikus társadalomban elfogadható. Figyelembe véve a nemzeti hatóságok mérlegelési szabadságát e körben, a bíróság arányosnak találta a korlátozást. A kérelem fennmaradó részét a testület nem vizsgálta érdemben.

Dogru Franciaország elleni ügye¹⁴

Az ügy körülményei. A kérelmező tizenegy éves korától, 1999 januárjától kezdve fejkendő viselt az iskolában. Hét alkalommal fejkendőben jelent meg a testnevelési órán, és többszöri felszólítás ellenére sem vette le. A tanár véleménye szerint a fejkendő viselése összeegyeztethetetlen a tornaórán végzett tevékenységgel, és az incidensről értesítette az iskola igazgatóját is. 1999. február 11-én tartott ülésén az iskolai fegyelmi bizottság úgy határozott, hogy kizárják a kérelmezőt az iskolából, mivel nem teljesítette a „szorgalmi kötelezettségét” azzal, hogy nem vett aktívan részt a testnevelési órákon. A panaszos fellebbezését a fellebbviteli hatóságként eljáró caeni oktatási igazgató a következő indokolással elutasította: 1. valóban nem járt el szorgalmas diákként; 2. megsértette azt az iskolai szabályzatot, amely szerint a diákoknak az egészségügyi és biztonsági előírásoknak megfelelő ruházatot kell viselniük; 3. a vo-

natkozó iskolai szabályzatok betartatása során minimális diszkréciót élveznek a tanárok; 4. a *Conseil d'Etat* 1995-ös döntése kimondta, hogy a fejkendő mint vallási hovatartozást kifejező ruhadarab viselése a testnevelési órával nem összeegyeztethető.

Ezt követően a kérelmező levelező képzésben folytatta tanulmányait. Minden nemzeti bírósági fórum és a *Conseil d'Etat* is elutasította a szülők fellebbezését.

A strasbourgi bírósághoz benyújtott kérelmében a panaszos az Egyezmény 9. cikkének és az első kiegészítő jegyzőkönyv 2. cikkének megsértését állította.

*A döntés.*¹⁵ Az EJEB – korábbi esetjogával összhangban – elismerte, hogy a fejkendő viselése tekinthető „egy vallás vagy vallási meggyőződés által motivált vagy inspirált” cselekedetnek. A felek egyike sem vitatta, hogy a kizárás beavatkozást jelent a kérelmező vallásszabadságába. A bíróság először azt tekintette át, vajon volt-e a korlátozásnak törvényi alapja. Az eset tényállása megelőzte a jelenleg hatályos törvény elfogadását, és a francia hatóságok különböző forrásokban megtalálható kötelezettségek együttes megszegése alapján állapították meg a szankciót (az iskolából való kizárást). Mivel a különböző iskolák által követett gyakorlat eltérő volt, kérdéses, hogy a szabályozás megfelelt-e az előreláthatóság követelményének. Annak ellenére, hogy az előírások alapján esetről esetre kellett a szankcióról dönteni, és így előfordulhattak olyan esetek, amelyekben a jogszabályok nem adtak egyértelmű eligazítást, a nemzeti bíróságok gyakorlata állandónak és kiszámíthatónak tekinthető. Ezért a korlátozás jogi alapja nem vitatható. Az EJEB sommásan elfogadta a beavatkozás legitim céljaként mások jogainak és a közrendnek a védelmét.

A korlátozás szükségességével kapcsolatban a bíróság megismételte fenti tételét, mely szerint a 9. cikk nem biztosít védelmet minden vallási cselekménynek, nem teszi lehetővé, hogy minden esetben a vallási meggyőződésünknek megfelelően cselekedjünk. Egy demokratikus társadalomban, ahol különböző vallások léteznek egymás mellett, szükséges lehet egyes vallási cselekmények korlátozása más vallások védelme érdekében. Az államnak ebben a semleges és pártatlan szervező szerepe jut. Ebbe a szerepbe nem fér bele, hogy a vallások legitimitását megítélje. A vallási szimbólumok oktatási intézményekben való viselésével kapcsolatos európai szabályozások a társadalmi hagyományoknak megfelelően eltérők. Mások jogainak védelme, a közrend vagy közbiztonság fenntartása érdekében az iszlám fejkendő viselése korlátozható, ezt támasztja alá az EJEB korábbi esetjoga is.

A jelen ügyben a kérelmező átlépte a vallás nyilvánításához való jogát akkor, amikor testnevelésórán nem vette le a fejkendőjét. Emellett a korlátozás az állami iskolák szekularizmusát szolgálta a *Conseil d'Etat* gyakorlatával összhangban. A nemzeti hatóságoknak a mérlegelési szabadságuk gyakorlása során különös gonddal kell eljárniuk annak érdekében, hogy a vallási szimbólumok viselése az iskolákban ne váljon a kirekesztés és a nyomásgyakorlás eszközéül, hiszen ezt kívánja meg a pluralizmus alapelve és mások jogainak védelme. Az EJEB álláspontja szerint a francia rendszer ezeknek a követelményeknek megfelel.

Az EJEB tehát elfogadta, hogy a nemzeti hatóságok helyesen jártak el, amikor nem engedték a fejkendő viselését a testnevelésórán. A fegyelmi eljárás során a hatóságok helyesen mérlegelték az egymással szemben álló érdekeket. A szankció mibenlétét illetően az EJEB hangsúlyozta, hogy e téren nem veheti át a nemzeti döntéshozó szerepét, de a kiszabott szankciót nem ítélte aránytalannak, különösen mivel a kérelmező levelező tanulóként tovább folytathatta tanulmányait. Az ügy összes körülményét figyelembe véve tehát az EJEB nem állapította meg az Egyezmény 9. cikkének megsértését. A bíróság szerint nem merült fel külön vizsgálendő kérdés az első kiegészítő jegyzőkönyv 2. cikke alatt, ezért a panasz azon részével nem foglalkozott érdemben.

AZ EGYEZMÉNY 10. CIKKE A VÉLEMÉNYNYILVÁNÍTÁS SZABADSÁGA

*TV Vest AS és Rogaland Pensjonistparti Norvégia elleni ügye*¹⁶

Az ügy körülményei. A kérelmezők a TV Vest AS, egy nyugat-norvég televízió-társaság, valamint a norvég nyugdíjaspárt regionális szervezete. Az ügy alapját a TV Vest ellen 2003-ban kiszabott bírság képezte, amelyet azért szabtak ki, mert engedély nélkül sugározták a párt politikai hirdetéseit a 2003-as helyi és regionális választásokat megelőzően. A TV Vest 2003. augusztus 12-én értesítette az országos médiahatóságot arról a szándékáról, hogy nyolc napon keresztül naponta hétszer három tizenöt másodperces politikai hirdetést fog sugározni, amelyben a nyugdíjaspárt támogatására hívja fel a szavazókat. A médiahatóság két héttel később figyelmeztette a tévétársaságot, hogy ezzel megsérti a politikai hirdetések sugárzására vonatkozó általános tilalmat. A TV Vest azzal védekezett, hogy ez véleménynyilvánítási szabadságának részét képezi, és

a nyugdíjaspárt enélkül nem jutna megfelelő és fair médiafigyelemhez. 2003. szeptember 10-én a médiahatóság megbírságolta a TV Vestet. A sikertelen bírói felülvizsgálatot követően a legfelső bíróság is úgy döntött, hogy a politikai hirdetések sugárzásának engedélyezése a nagyobb és gazdagabb pártokat részesítené előnyben, és úgy találta, hogy a kérdéses párt más csatornákon keresztül is eljuttathatta üzenetét a közvéleményhez.

Az EJEB-nél tett panaszában a kérelmezők úgy érveltek, hogy a politikai televíziós hirdetésekre vonatkozó abszolút tilalom és a pártok politikai műsor-szórására vonatkozó szabályozás hiánya azt eredményezte, hogy a nyugdíjaspárt képtelen volt a választóival közvetlenül a televízióon keresztül kapcsolatba lépni. Mivel más médiumban engedélyezett volt a politikai hirdetés, nincs a televízióra vonatkozó tilalmat megalapozó indok. Mindezek alapján kérték, hogy az EJEB állapítsa meg az Egyezmény 10. cikkének megsértését.

*A döntés.*¹⁷ A bíróság mindenekelőtt leszögezte, hogy a vitatott hirdetések – függetlenül attól, hogy fizettek-e értük vagy egy újságírói beszámoló részét képezték-e – tartalmilag politikai beszédnek minősülnek, ezért nem alkalmazható a kereskedelmi jellegű közléseknél megengedett széles körű tagállami mérlegelési szabadság. Az EJEB figyelembe vette a kérdésre vonatkozó európai konszenzus hiányát – amely a szélesebb nemzeti diszkréció mellett szól –, és a norvég kormányának a beavatkozó kormányok által is támogatott azon érvelését, amely szerint a teljes tilalomnak nincs életképes alternatívája. A strasbourgi testület megjegyezte: a nyugdíjaspárt nem esik abba a kategóriába, amelyre a legfelső bíróság a döntésében hivatkozott, hiszen a nagy politikai pártokkal ellentétben alig kapott médiafigyelmet. A korlátozásra felhozott érveket, mint a donorktól való függés csökkentését, a pluralizmus és a demokratikus folyamatok integritásának fenntartását, valamint a legnagyobb hatalommal rendelkező médium által kínált nemkívánt előnyök kiküszöbölését, relevánsnak ítélte. Ugyanakkor nem fogadta el, hogy ezek a célok megfelelők a korlátozás igazolására. A nyugdíjaspártot nem korlátozni, hanem éppen védeni akarta a jogalkotó a tilalom bevezetésével. Mivel más módon nem tudott a választókhoz szólni, a pártnak a fizetett politikai hirdetés volt az egyetlen eszköze. A vitatott hirdetések semmi olyat nem tartalmaztak, ami alkalmas lett volna a politikai vita színvonalának csökkentésére. Az a tény, hogy az audiovizuális médianak közvetlenebb és jelentősebb a befolyása, mint bármely egyéb médiumnak – bár fontos az arányosság megítélésakor –, önmagában nem igazolja az abszolút tilalmat és a ki-

szabott büntetést. Ezért az EJEK elutasította, hogy ne volna valamilyen alternatív megoldás a politikai hirdetések szabályozására. Mindezek alapján a norvég szabályozás sértette az Egyezmény 10. cikkében garantált véleménynyilvánítási szabadságot.

*Csánics Sándor Magyarország elleni ügye*¹⁸

Az ügy körülményei. A kérelmező az Értékszallítási és Őrzésvédelmi Dolgozók Szakszervezetének elnöke és egyben a G. biztonsági cég alkalmazottja. Szakszervezeti vezetőként állandó vitái voltak az őt alkalmazó céggel. 1998-ban a cég felmondott a kérelmezőnek, ám ezt az illetékes bíróság 2000-ben jogellenesnek ítélte. A kérelmező állítása szerint G. cég vezetése azóta nem engedte, még hivatalos szakszervezeti ügyben sem, hogy a társaság területére belépjen. 1999 márciusában a panaszos magánindítványt nyújtott be a G. társaság ügyvezetőjével, S. K.-val szemben becsületsértés miatt, mivel utóbbi egy vállalati megbeszélésen azt mondta, hogy a kérelmező „a szárnyai alá vette a cégnél dolgozó bűnözőket”. 2003 szeptemberében a másodfokú bíróság elmarasztalta S. K.-t, és 150.000 forint pénzbírság megfizetésére kötelezte. 2002 júniusában a szakszervezett aktívává vált D. cégnél. Az év második felében a szakszervezet értesült arról, hogy D. társaságot eladják, és az egyik lehetséges vevő a G. cég lehet. Az előbbi cég munkavállalói tiltakoztak az adásvétel ellen, és arra kérték a szakszervezetet, hogy szervezzen demonstrációt. A szakszervezet ezt követően tüntetést hívott össze a Parlament épületéhez. A panaszos mint a szakszervezet vezetője több interjút adott az ügyben.

2002. december 14-én a Színes Mai Lap interjút készített a kérelmezővel és összefoglalót közölt a tervezett demonstrációról. Az interjúban a G. céget az alkotmányos és munkajogok lábbal tiprásával, embertelen vezetéssel vádolta, és felemlgette a vezető korábban tett kijelentéseit is. 2003. január 17-én S. K. a jó hírnév megsértése miatt eljárást kezdeményezett a budaörsi városi bíróságon. A bíróság úgy találta, hogy S. K. nem azonosítható egyértelműen az interjúban, ezért a keresetet elutasította. A fellebbviteli bíróság kiegészítette az elsőfokú ítéletet azzal, hogy a felperes a cikkből azonosítható, ezért felperesi legitimációja nem vitatható el. A megismételt eljárásban a városi bíróság elmarasztalta a kérelmezőt és arra kötelezte, tegyen közzé bocsánatkérést és fizesse meg az eljárási illetéket is. A kérelmező mondatait tényállításnak és nem értékítéletnek minősítette. Bár igaz, hogy számos eljárás indult G. cég ellen a munkajogi szabályok megsértése miatt,

ez nem teremt alapot becsületsértő beszédre. Az eljárásban a panaszosnak nem volt lehetősége tanúkat meghallgatni, akik esetleg igazolhatták volna állításait. A bíróság úgy vélte, hogy a bizonyítás sem teheti jogszerűvé a kijelentéseit, mivel azok túlzottak és sértők voltak. Fellebbezését a másodfokú bíróság elutasította, bár abban eltért az elsőfokú bíróságtól, hogy a kérdéses állításokat valós tényeken alapuló értékítéletnek tekintette, amelyek azonban jogszerűtlen formában hangoztak el. A kérelmező felülvizsgálati kérelmét a Legfelsőbb Bíróság egyesbírói eljárásban elutasította. Strasbourgi beadványában a kérelmező azt sérelmezte, hogy a demonstrációval kapcsolatosan szakszervezeti vezetőként tett nyilatkozatai miatti bírság sértette az Egyezmény 10. cikkében garantált véleménynyilvánítási szabadságát.

*A döntés.*¹⁹ A kormány mindenekelőtt vitatta, hogy a kérelmet a hathónapos határidőn belül nyújtotta be, mivel véleménye szerint a legfelsőbb bírósági felülvizsgálat nem tekinthető ebben az esetben hatékony jogorvoslatnak – a felülvizsgálati kérelem nem felelt meg a törvényi feltételeknek –, ezért a határidőt a másodfokú ítélet meghozatalától kell számítani. Az EJEK ezt az előzetes kifogást elutasította: a Legfelsőbb Bíróság indokolással ellátott érdemi döntéssel utasította el a felülvizsgálati kérelmet, ezért az nem tekinthető minden alapot nélkülöző beadványnak.

A beavatkozás tényét a felek nem vitatták, a kormány álláspontja szerint azonban a korlátozás összhangban volt az Egyezmény 10. cikkének (2) bekezdésével. Ugyancsak nem volt vita abban a kérdésben a felek között, hogy a korlátozásnak volt törvényi alapja, és az EJEK elfogadta, hogy az intézkedés legitím célja mások jogainak védelme volt. A korlátozás szükségességét illetően a kormány hangsúlyozta, hogy a vitatott közlések tényállítások voltak, és a tagállamok bizonyos mérlegelési szabadságot élveznek a szólásszabadság korlátainak meghatározásakor. Érvelése szerint a kritikát a kifogásolt állítások nélkül is meg lehetett volna fogalmazni. A kérelmező ezzel szemben azzal érvelt, hogy az elhangzott mondatok értékítéletnek tekintendők, amelyek valós tényeken alapulnak, és S. K. személye nem azonosítható az interjúból. Továbbá a vitatott állításokat a munkavállalók jogainak védelme érdekében tette, és ha gyakorlattá válik a nemzeti bíróságok előtt ez az eljárás, az lényegesen korlátozza majd a szakszervezetek mozgásterét.

Az EJEK fontosnak tartotta annak vizsgálatát, hogy a kérdéses kifejezések tényállításnak vagy értékítéletnek minősülnek-e. A bíróság szerint itt két, egymáshoz szorosan kapcsolódó állítást kell vizsgálni: egyrészt azt, hogy a cég megsértette a mun-

kavállalók alkotmányos és egyéb jogait és ember-telen vezetési módszereket alkalmazott, másrészt azt, hogy a cég vezetője bűnözőnek nevezte a kérelmezőt és munkatársait. Utóbbi tekintetében az EJEB elfogadta a nemzeti bíróságok következtetését és azt tényállításnak minősítette. Az előbbi kifejezést azonban értékítéletnek minősítette, hiszen a G. cégről általában mondott véleményt a kérelmező. Megdöbbenését fejezte ki az EJEB azzal kapcsolatban, hogy a magyar bíróságok ezeket a kijelentéseket túlzottan sértőnek tekintették, és nem is adtak a kérelmezőnek lehetőséget a valóság bizonyítására. A társaság ellen folyó pereket is figyelembe véve az EJEB inkább azt találta valószínűnek, hogy a kérdéses mondatok valóságosak, és azokat a kérelmező jóhiszeműen tette, a nyilvános vita szabályait követve. Mivel a vita közérdeklődésre tartott számot, szűk körben van csak lehetőség az ilyen beszéd korlátozására. A nemzeti bíróságoknak lehetőséget kellett volna adniuk arra, hogy a kérelmező tanúvallomásokkal támassza alá állításait. A társaság ellen folyamatban lévő eljárások fényében volt ténybeli alapja az elhangzottaknak, és a munkavállalók alapvető érdekeit érintő vitákban magas a 10. cikk biztosított védelmi szint. Az EJEB álláspontja szerint a kérelmező nem lépte át a tolerálható kritika határait, ezért a magyar hatóságok megsértették véleménynyilvánítási szabadságát annak ellenére, hogy az alkalmazott szankció enyhe volt.

*Women on Waves és mások Portugália elleni ügye*²⁰

Az ügy körülményei. A kérelmező három, a reprodukív jogokkal kapcsolatos vitát hirdető civilszervezet: az amszterdami székhelyű Women on Waves, valamint a portugál Clube Safo és a Não de Prives. A két portugál NGO 2004-ben meghívta a Women on Wavest, hogy kampányoljon az abortusz dekriminalizációja mellett. A holland szervezet hajót bérelt és Figuiera da Foz kikötője felé tartott. Úgy tervezték, hogy a hajó fedélzetén megbeszéléseket, előadásokat és gyakorlati foglalkozásokat tartanak 2004. augusztus 30. és szeptember 12. között. Augusztus 27-én, amikor a hajó megközelítette a portugál vizeket, a külügyminiszter rendeletben tiltotta meg a belépést a portugál hajózási és egészségügyi törvények alapján. A behajózást egy portugál hadihajó megakadályozta. A kérelmezők szeptember 1-jén a coimbrai közigazgatási bírósághoz fordultak annak érdekében, hogy alapjogaikra tekintettel engedélyezze az azonnali behajózást. Öt nappal később a bíróság elutasította a keresetet. A Legfelső Közigazgatási Bíróság elfogadhatatlannak ítélte a

fellebbezést. Az EJEB-hez benyújtott panaszukban a kérelmezők sérelmezték, hogy a portugál hatóságok megsértették véleménynyilvánítási, egyesülési és gyülekezési szabadságukat, valamint a személyi szabadsághoz és biztonsághoz, a tisztességes eljáráshoz, valamint a mozgásszabadsághoz való jogukat.

*A döntés.*²¹ Az EJEB mindenekelőtt úgy döntött, hogy az ügy körülményeire tekintettel a véleménynyilvánítást garantáló 10. cikk alapján vizsgálja a kérelmet. Bár a kormány vitatta, hogy a portugál hatóságok beavatkoztak volna a kérelmezők Egyezményben biztosított jogai gyakorlásába, úgy érvelt, ha mégis vizsgálni kell a jogkorlátozás egyezménykonformitását, úgy az intézkedés a közbiztonság és az egészség védelme érdekében szükséges volt. A bíróság megismételte, hogy a demokratikus társadalom alapját képezi a pluralizmus, a tolerancia és a nyitottság olyan vélemények irányába is, amelyek esetleg bántók vagy sokkolók egyesek számára. Az információközlés formájának indokolatlan korlátozásoktól mentes szabad megválasztása részét képezi a véleménynyilvánítási szabadságának. Jelen esetben a kérelmezők nem tudták az információt az általuk választott formában kommunikálni, mivel a portugál hatóságok nem engedték őket be a kikötőbe. Mivel a Women on Waves más európai államokban is hajókon szervezett hasonló rendezvényeket, ez a korlátozás lényegesen korlátozta véleménynyilvánítási szabadságukat. Az EJEB fontosnak ítélte, hogy a kérelmezők nem sértettek magán- vagy köztulajdont, és nem támasztotta alá semmilyen bizonyíték, hogy meg akarták volna sérteni a portugál abortusz törvényt. A békés tüntetésen kifejezett véleményt addig nem lehet korlátozni, amíg az érintett nem követ el valamilyen jogellenes cselekményt. A portugál hatóságok a felhozott legitím célok védelme érdekében kevésbé jogkorlátozó intézkedéseket is alkalmazhattak volna, és a véleménynyilvánítási szabadság korlátozása érdekében hadihajóval fellépni meglehetősen eltúlzott. Mindezek alapján az EJEB aránytalannak találta a 10. cikk korlátozását. A kérelem fennmaradó részét a testület nem vizsgálta érdemben.

JEGYZETEK

1. 2872/02. számú kérelem.
2. A bíróság 2008. december 2-án kelt ítélete.
3. 29002/06. számú kérelem.
4. A bíróság 2009. január 9-én kelt ítélete.
5. 67021/01. számú kérelem.
6. A bíróság 2009. január 27-én kelt ítélete.
7. 30562/04 és 30566/04. számú kérelem.

8. Az eredeti 64. szakasz szerinti mintavétel alapján tárolt, majd a korábbi törvényi szabályozás ellenére az eredeti cél megvalósításán túl megőrzött minták sorát nem szabályozza jogszabály. Az *Attorney General's Reference* (No 3 of 1999) [2001] 2 AC 91 ügyben a Lordok Háza megvizsgálta, hogy a rendőrségről és a büntetőeljárásbeli bizonyításról szóló törvény eredeti 64. cikke szerint őrzött, majd meg nem semmisített minták automatikusan kizárandók-e bizonyítékként. A Lordok Háza szerint amennyiben nyomozati céllal használták fel a jogellenesen megőrzött mintákat, azok nem zárhatók ki automatikusan a bizonyítékok köréből, a felhasználhatóság megengedhetőségének kérdésében a bíróságnak eseti alapon kell döntenie.
9. A bíróság 2008. december 4-én kelt ítélete.
10. A Nagykamara két tárgyalást tartott, 2008. február 27-én és 2008. november 12-én.
11. *Leander ügye Svédország ellen*, 1987. március 26., ügyszám: 9248/81; *Amman ügye Svájc ellen*, 2000. február 16., ügyszám: 27798/95.
12. 58911/00. számú kérelem.
13. A bíróság 2008. november 8-án kelt ítélete.
14. 27058/05. számú kérelem.
15. A bíróság 2008. december 4-én kelt ítélete.
16. 21132/05. számú kérelem.
17. A bíróság 2008. december 11-én kelt ítélete.
18. 12188/06. számú kérelem.
19. A bíróság 2009. január 20-án kelt ítélete.
20. 31276/05. számú kérelem.
21. A bíróság 2009. február 3-án kelt ítélete.

AZ EGYESÜLT ÁLLAMOK LEGFELSŐ BÍRÓSÁGÁNAK DÖNTÉSE A KISKORÚAKRA KÁROS TARTALMAK INTERNETES SZŰRÉSÉRŐL

Az Egyesült Államok Legfelső Bírósága január 21-én egy hosszú évek óta zajló pereskedés végére tett pontot. A döntés az internetes pornográfiát érinti.

Általában véve az Egyesült Államokban a pornográfia kifejezést a szólásszabadság által védett, szexuálisan explicit tartalmakra alkalmazzák, míg a tiltott kategóriába eső tartalmakat obszcenitásnak nevezik. Szigorú feltételek mellett, a kiskorúak védelme érdekében tiltható az ún. indecens tartalom is. Ilyen például a trágár beszéd a rádió napközbeni adásában, amely ellen nem lehet előre védekezni, hiszen az ember csak bekapcsolja a rádiót, és elkerülhetetlenül meghallja, ami éppen szól. Ez pedig, legalábbis a hagyományos bírósági felfogás szerint, indokolhatja a (legalábbis polgári jogi úton szankcionált) tilalmat,¹ azaz a kiskorúak védelme ebben az esetben felülírja a szólásszabadságot.

Az elmúlt években az internetes pornográfia ellen szövetségi és tagállami szinten is több jogszabály született, mindegyik a kiskorúak védelmét tűzte ki célul a „felnőtt tartalmakkal” szemben. A Legfelső Bíróság 1997-ben hozta meg azt a döntést, amely az 1996-os *Communications Decency* törvényt nyilvánította alkotmányellenesnek (*Reno v. ACLU* ügy).²

A törvény tiltotta indecens és nyilvánvalóan sértő tartalmak közzétételét az interneten, amely elérhető lenne tizenhét éves aluliak számára. A bíróság szerint a törvény alkotmányellenes, mert nem a legkevésbé korlátozó eszközt választotta olyan – amúgy kellőképpen meg nem határozott fogalmakkal leírt – tartalmak tiltására, amelyekhez felnőtteknek alkotmányos joguk van. A kormányzat pedig nem korlátozhatja a felnőtteket pusztán arra, ami gyerekek számára megfelelő. A bíróság rámutatott: a törvény alapján nem lehet kizárni, hogy nem esne büntetés alá egy komoly vita például a születésszabályozásról, a homoszexualitásról vagy a börtönben történt nemi erőszak következményeiről.

Válaszul az amerikai szövetségi törvényhozás újabb szabályozást fogadott el, az 1998-as *Child Online Protection Act* (COPA). Ez a törvény az indecens helyett már csak „kiskorúakra káros” tartalmat

rendelt büntetni, és csak a kereskedelmi célú online kommunikációra terjedt ki. A törvény a következő technikát alkalmazta. Megtartotta egyrészt az obszcenitás kritériumait, amely szerint valamely ábrázolás obszcén, ha 1. az átlagember a kortárs közösségi mércéket alkalmazva úgy ítélné meg, hogy az ábrázolás érzéki vágyat kelt, és 2. a kortárs közösségi mércék szerint nyilvánvalóan sértő, továbbá 3. egészében véve – nem közösségi, hanem egyetemes mércék szerint ítélve – tudományos, művészi vagy más társadalmi értékkel nem bír. Másrészt azonban az obszcenitás kritériumait a törvény a kiskorúak szempontjából rendelte alkalmazni, azaz azt kell megállapítani, hogy ha kiskorú látja az ábrázolást, akkor az számára nyilvánvalóan sértő. Ezzel tehát a törvényhozó kiszélesítette az amúgy alkotmányosan szabályozható, obszcénnek minősülő tartalmak körét, hiszen a kortárs közösségi mércék szerint kiskorúak számára olyasmis is nyilvánvalóan sértőnek minősül, amelyet egy felnőtt magára nézve nem ítélné annak.

Ezt a törvényt először 1999-ben alsóbb bíróságok nem engedték alkalmazni (*preliminary injunction*, ideiglenes intézkedés útján), mivel valószínűnek ítélték annak alkotmányellenességét. A harmadik kerületi szövetségi bíróság úgy érvelt, hogy a „kortárs közösségi mércék”, amelynek alapján a törvény szerint a kommunikáció ártalmasságát kell megállapítani, nem alkalmas az internet szabályozására, hiszen a legszigorúbb kisközösség erkölcsére redukálja az egész ország számára látható tartalmak körét. A Legfelső Bíróság nem fogadta el, hogy önmagában a „kortárs közösségi mércék” alkalmazásának előírása alkotmányellenességet eredményez, ezért az alkotmányosság további vizsgálatára visszaküldte az ügyet az alsóbíróságnak (*Ashcroft v. ACLU*, 2002).³

2004-ben került a törvény újra a Legfelső Bíróság elé,⁴ és még mindig az volt a kérdés, hogy az érdemi döntés meghozataláig jogszerűen akadályozza-e meg a bíróság a COPA alkalmazását (*preliminary injunction*). A legfelső bírói fórum lényegében helyben-

hagyta a szövetségi kerületi bíróság (*District Court*) érvelését,⁵ amely szerint a büntetőjogi tilalom nem a legkevésbé korlátozó eszköz (*Ashcroft v. ACLU II*, 2004). A Legfelső Bíróság öt:négy arányban hozott döntése megerősítette, hogy például a szülők által ki-be kapcsolható filter kevésbé korlátozó megoldás, mert nem a forrásnál alkalmaz teljes tilalmat, hanem a fogadónál szelektálja a kiskorúakra ártalmas tartalmat, azaz nem sújtja egyúttal a – például gyermekeken – felnőtteket, akiknek a törvény által is elismeren alkotmányos joguk van az egyébként kriminalizált tartalmak megtekintéséhez. Mi több, a filteres megoldás hatékonyabb is, hiszen a kiskorúakra ártalmas tartalmakat akkor is kiszűri, ha azok külföldi oldalakról érhetők el. A többségi döntés hangsúlyozta: a büntetőjogi tilalmat az sem indokolja, ha a szülők esetleg nem vezetnék vagy nem kapcsolnák be a filtert. Először is nem lehet vélelmezni, hogy a szülők nem akarnának gyermekeik védelmében cselekedni. Másodsor pedig a Kongresszusnak megvan a lehetősége, hogy ismeretterjesztéssel és egyéb módon elősegítse a filterek széles körű használatát. A bíróság számos praktikus érvet is talált, amely az ideiglenes intézkedést indokolja, mint például a vádemelésből való félelem miatti esetleges öncenzúra elkerülése, a gyors technológiai változások figyelembevétele stb. A bíróság hangsúlyozta, hogy a döntés nem jelenti azt, hogy a Kongresszusnak alapvetően ne lenne alkotmányos lehetősége és hatásköre az internet szabályozására a kiskorúak érdekében.

Ezek után az eset újra visszakerült az alsóbíróságokhoz. Az *ACLU v. Gonzales*⁶ ügyben a *District Court* immár az alkotmányossági kérdés érdemében döntve megállapította, hogy a COPA nem állja ki a nem tartalomsemleges törvényekre alkalmazandó szigorú alkotmányossági mércét. Az alkalmazandó, szigorú vizsgálat mércéje, a *strict scrutiny* ugyanis csak akkor engedi az alapjogok csorbítását, ha az állam bizonyítja, hogy a jogszabály kényszerítő állami érdek védelmét célozza, és nincsen enyhébb eszköz, amely hatékonyan érné el ezt a célt. A bíróság a filteres megoldást enyhébb eszköznek tekintette, ezért megállapította az alkotmányellenességet. Ezen kívül a bíróság szerint a COPA alkalmazási köre alkotmányellenesen széles, és a fogalmak nem kellőképpen meghatározottak (az ún. *overbreadth* és a *vagueness* doktrína). Az ügyészség (amely harmadszorra cserélt vezetőt, ezért az újabb névcseré) fellebbezett,

de a kerületi bíróság az *ACLU v. Mukasey*⁷ döntésben 2008. július 22-én ugyanezen okokból (nem a legenyhébb eszköz, tág és meghatározatlan a törvény) megerősítette az alkotmányellenességet. Ez az a döntés, amelyet most január 21-én a Legfelső Bíróság már nem volt hajlandó még egy felülvizsgálatra befogadni (*Mukasey v. ACLU*, 08-565, *certiorari denied*).

Most már ki lehet mondani, hogy a COPA anélkül múlt ki, hogy valaha is alkalmazták volna. A tanulság, úgy tűnik, az, hogy az interneten cirkuláló, akár kereskedelmi célú, kiskorúakra káros tartalmakat sem lehet büntetőjogilag üldözni, mert van enyhébb eszköz, a filteres megoldás. A Legfelső Bíróság ugyanakkor a COPA vonatkozásában érdekes módon hallgat arról, hogyan érvényesül a széles kör és a határozatlanság (*overbreadth* és *vagueness*) doktrína e törvényre nézve; ezeket csak az alsóbíróságok tekintették ebben az esetben is irányadónak és a törvény által megsértettnek. Azaz elvileg nem kizárt – bár technikailag esetleg igen –, hogy egy hasonlóan tág és meghatározatlan törvény, amely például filter vagy más hasonló technológia biztosításának kötelezettségét írja elő az internetszolgáltatóknak (az szinte biztos, hogy a szülőnek alkotmányosan nem lehet illet előírni), a kiskorúak védelme miatt alkotmányosnak bizonyulna.

JEGYZETEK

1. Vö. *FCC v. Pacifica Foundation*, 438 U.S. 726 (1978).
2. *Reno v. ACLU*, 521 U.S. 844 (1997).
3. Egyedül Stevens bíró volt az, aki már ekkor megállapította volna az alkotmányellenességet. *Ashcroft v. ACLU*, 535 U.S. 564 (2002)
4. *Ashcroft v. ACLU*, 542 U.S. 656 (2004).
5. A másodfokon eljáró bíróság (ismét a *Court of Appeals for the Third Circuit*) számos más érvet is felhozott, de azokat a Legfelső Bíróság többsége nem tartotta szükségesnek megvizsgálni.
6. *ACLU v. Gonzales, United States District Court for the Eastern District Of Pennsylvania*, 98-5591; <http://www.paed.uscourts.gov/documents/opinions/07D0346P.pdf>.
7. *ACLU v. Mukasey, United States Court of Appeals for the Third Circuit*, 07-2539; <http://www.ca3.uscourts.gov/opinarch/072539p.pdf>.

AZ ALKOTMÁNYBÍRÓSÁG LEGUTÓBBI DÖNTÉSEIBŐL

154/2008. (XII. 17.) AB HATÁROZAT

Alkotmány 15. §

Alkotmány 54. § (1) bekezdés

Alkotmány 70/A. § (1) bekezdés

Több indítványozó is kezdeményezte a bejegyzett élettársi kapcsolatról szóló 2007. évi CLXXXIV. törvény (a továbbiakban Békvt.) utólagos alkotmányossági vizsgálatát. A Békvt. megalkotásával az Országgyűlés 2009. január 1-jei hatállyal lehetővé kívánta tenni mind a különmemű, mind az azonos nemű párok számára az élettársi kapcsolat regisztrálását, amelyhez számos, a házassághoz hasonló joghatást fűzött.

Az indítványozók álláspontja szerint a Békvt. az Alkotmány számos rendelkezését sérti. Elsősorban a házasság és a család védelmét deklaráló alkotmányszakasz, a 15. §) sérelmét vélték felfedezni, mert véleményük szerint a bejegyzett élettársi kapcsolat intézménye lényegében azonos a házassággal. Az egyik indítványozó érvelése szerint a házasság intézményének tartalmi megkettőzése a jogbiztonságra is ártalmas.

Az Alkotmánybíróság az indítványok elbírálása során áttekintette a házasság intézményének védelme kapcsán kialakított gyakorlatát. A testület a 7/2006. (II. 22.) AB határozatában megállapította, hogy az Alkotmány 15. §-a nem egy államcél deklarációt, hanem a házasság és a család objektív intézményvédelmi kötelezettségét állapítja meg. A 14/1995. (III. 13.) AB határozatában a társadalmi felfogással összhangban értelmezte a házasság fogalmát, és megállapította, hogy a házasság tipikusan közös gyermekek születését és a családban való felnevelését célozza, amellyel, hogy a házastársak kölcsönös gondoskodásban és támogatásban élésének is kerete. Továbbá azt is kimondta, hogy az Alkotmány a házasság intézményét egy férfi és egy nő életközösségként védi. A 22/1992. (IV. 10.) AB határozat arra is rámutatott, hogy a házasság intézményének alkotmányos védelme a házasságkötés szabadságának garantálását is jelenti, és e szabadság az emberi méltóság jogából is levezethető.

Ezt a megállapítást az Alkotmánybíróság e határozatában azzal egészítette ki, hogy az emberi méltóság

jogának részét képező önrendelkezési jogból nem csupán a házasságkötéshez való jog vezethető le, hanem az élettársi kapcsolat létesítésének szabadsága is ide kötődik. A testület rámutat arra, hogy az Alkotmányból nem a házassági kötelék „egyedüli” (kizárólagos), hanem a „különös” (kiemelt, alkotmányos szintű) védelme vezethető le. Tehát az alaptörvény nem zárja ki más, a házasságtól eltérő párkapcsolatok törvényi szintű oltalmát. Az egyes párkapcsolati formák törvényi szintű elismerésének és a védelem szükségességének és mértékének megítélése a jogalkotó mérlegelési körébe tartozik. Így nem alkotmányellenes sem az, ha a jogalkotó bizonyos joghatásokat kizárólag a házassághoz kapcsol, sem pedig az, ha a házasságra vonatkozó egyes szabályokat más együttélési formára is alkalmazni rendeli, mindaddig, ameddig ezt az együttélési formát tartalmilag nem azonosítja a házassággal.

Az indítványozók érvelésüket azonban éppen a házasság és a Békvt. által megteremtett bejegyzett élettársi kapcsolat lényegi, tartalmi azonosságára alapították. Ezért az Alkotmánybíróság áttekintette a bejegyzett élettársi kapcsolat jogi jellegét és a házassághoz való viszonyát. A testület megállapította, hogy a Békvt. 2. §-ának utaló szabályai, amely szerint a bejegyzett élettársi kapcsolatra, a kifejezetten szabályozott kivételektől eltekintve, minden törvénynek a házastársakra és házasságra vonatkozó összes szabályát alkalmazni kell, „quasi házassággá” teszi a bejegyzett élettársi kapcsolatot. A Békvt. amellyel több formai (meghatározott életkor elérése, a létesítés és a megszüntetés eljárásának eltérései, a névviselés szabályai) és tartalmi (az örökbe fogadásra vonatkozó szabályok) eltérést is tartalmaz. Alapos elemzését követően azonban arra a megállapításra jutott az Alkotmánybíróság, hogy e különbségek különmemű párok esetében nem jelentősek, és így a bejegyzett élettársi kapcsolat bevezetése a házasság mint jogintézmény megkettőződésének tekinthető. Ezért az új jogintézmény a Békvt. szerinti formájában a férfi és a nő házasságának valódi konkurenciáját jelenti. Az Alkotmánybíróság leszögezi, hogy az Alkotmány 15. §-a nem csupán a fennálló házasságok védelmét követeli meg, hanem olyan jogi környezet megteremtését, amely arra ösztönzi polgárait, hogy a lehetséges együttélési formák kö-

zül a házasságot válasszák és családot alapítsanak. Ezt az alkotmányos védelmi kötelezettséget üresíti ki és jogbizonytalanságot is okoz, ha a különműek számára két, jogi tartalmát tekintve azonos, csupán elnevezésében különböző intézmény áll rendelkezésre kapcsolatuk állami közreműködéssel történő elismerésére. Ez a házasság alkotmányos „leértékelését” eredményezné, ami alkotmányosan nem elfogadható.

Azonos nemű párok bejegyzett élettársi kapcsolata azonban más megítélés alá esik az alkotmánybírák szerint, mivel az ő esetükben házasságkötésre nincs lehetőség. A testület hangsúlyozta, hogy az azonos neműek tartós párkapcsolata számára az elismerés és a védelem igénye – mivel ők házasságra nem léphetnek – az emberi méltósághoz való jogból és az abból származtatott önrendelkezési jogból levezethető. A bejegyzett élettársi kapcsolat az azonos neműek számára eddig nem biztosított valódi elismerést és jogi védelmet nyújtana. Az azonos neműek bejegyzett élettársi kapcsolatának megteremtése során lehetőség van arra, hogy a jogalkotó a házastársakra vonatkozó szabályok közül a megfelelőket alkalmazni rendelje, illetve hogy az egyenlő méltóságú személyként történő kezelés követelményét szem előtt tartva a szexuális irányultságból adódó különbségeket figyelembe vegye. Az Alkotmánybíróság elvi élel mutatott rá arra, hogy a házasságkötési joggal rendelkező különböző nemű párok helyzetét az azonos neműek regisztrált élettársi kapcsolata nem befolyásolja, különösen nem sérti vagy veszélyezteti. A különműek házassága nem kerül hátrányosabb helyzetbe azért, hogy az azonos nemű bejegyzett élettársak – az ilyen kapcsolat természetéből adódó különbségek fenntartása mellett – a házastársakéhoz hasonló pozícióba kerülnek.

A fentiekre tekintettel az Alkotmánybíróság a Békvt.-t megsemmisítette, és ezzel megakadályozta annak 2009. január 1-jei hatálybalépését, azonban a határozat rendelkező részében azt is leszögezte, hogy az azonos nemű személyek számára a bejegyzett élettársi kapcsolat jogintézményének létrehozása nem alkotmányellenes.

Balogh Elemér alkotmánybíró párhuzamos indokolásában az Alkotmány 15. §-ából levezethető további indokokkal támasztja alá, miért szükséges a házasság és a bejegyzett élettársi kapcsolat elválasztása során szigorúbb alkotmányossági mércét alkalmazni. Hangsúlyozza, hogy a házasság számára biztosított kiemelt védelem megteremtése azt jelenti, ha annak elismerése és a hozzá rendelt jogosultságok eltérnek más párkapcsolati formákétól. Ebből Balogh alkotmánybíró szerint sem következik a bejegyzett élettársi kapcsolat jogintézménye bevezetésének ti-

alma. Azonban azt is hangsúlyozza, hogy az Alkotmány csak a különműek közötti házasságkötés feltételeinek egyenlő szabályozását követeli meg a jogalkotótól, ami nem foglalja magában azt, hogy a bejegyzett élettársi kapcsolatban élőknek a házastársakkal azonos jogi státuszt kell kapniuk. Az alkotmánybíró szerint az is fontos követelmény, hogy a jogalkotó különböző jogterületeken biztosított kedvezményekkel is kifejezze az alkotmányosan védett és az ekként nem védett jogintézmények közötti különbséget.

Kiss László alkotmánybíró is egyetértett a határozat rendelkező részével, azonban véleménye szerint az indokolásnak részletesen be kellett volna mutatnia, hogy milyen alkotmányos feltételei vannak az azonos nemű párok bejegyzett élettársi kapcsolata törvényi szintű megteremtésének. A házasság az Alkotmánybíróság és az Emberi Jogok Európai Bírósága értelmezése szerint is két különmű ember unióját jelenti, és ez az értéként definiált házasság a család alapja. Ezt az értéket részesíti védelemben az Alkotmány 15. §-a, és ebből következik, hogy a házassággal azonos vagy ahhoz „hasonló” védelem semmilyen más élettársi kapcsolatot nem illet meg. Az államnak, alkotmányos intézményvédelmi kötelességéből fakadóan, a különmű személyek tartós életközösségén nyugvó „értéket” minden rendelkezésre álló módon, akár pozitív diszkriminációval is támogatnia kell. Azon kell munkálkodnia, hogy mind a házasság, mind a család a társadalom természetes alapintézményeként újra megtalálja értékhorozó szerepéhez igazodó helyét. Az azonos nemű személyek bejegyzett élettársi kapcsolatát szabályozó törvény csak addig nem tekinthető alkotmányellenesnek, ameddig az „értékként” védett házasságot s az ilyen házasságra épülő családot nem veszélyezteti. Azaz a bejegyzett élettársi kapcsolat jogintézményének létrehozása nem alkotmányellenes mindaddig, amíg az lényegi tartalmi elemeiben nem válik azonossá a házasság intézményével.

Bragyova András alkotmánybíró is egyetértett a határozat rendelkező részének azon megállapításával, hogy nem alkotmányellenes az azonos neműek bejegyzett élettársi kapcsolatának megteremtése, azonban nem értett egyet a Békvt. megsemmisítésével, ezért a határozathoz különvéleményt csatolt. Az alkotmánybíró egyetért a többségi indokolás azon kiindulópontjával, mely szerint az Alkotmány a társadalom uralkodó normái szerinti házasság fennállását biztosítja. Ezért elfogadható, hogy az Alkotmánybíróság csak a nő és férfi közötti tartós párkapcsolatot tekinti házasságnak. Viszont arra is rámutat, hogy ebből következően a házasság alkotmányos fogalma a társadalomban uralkodóan elfogadott házasság- és

családfelfogással együtt változhat, amelynek követése a törvényhozó feladata. Bragyova András a házasság alkotmányjogi védelmének három változatát különíti el. Az első a házasság mint jogintézmény létezését biztosítja, míg a második esetben a házasság védelme annak preferálását jelenti. A védelem harmadik, leg-erősebb formája a házasság intézménye jogi kizárólagosságának biztosítása. Bragyova alkotmánybíró szerint az alkotmányos demokrácia alapvető értékével, a társadalomban élő emberek szabadságával és egyenlőségével csak a házasság alkotmányos védelmének első változata egyeztethető össze. A védelemnek csak ez a formája nem különböztet ugyanis a házasságot választók és nem választók között. Véleménye szerint az államnak egyenlően kell kezelnie a házasság mellett döntő és a házasságot kötni nem kívánó, esetleg nem is tudó polgárait. Az egyenlően kezelés kizárja a házasság intézményének jogi eszközökkel történő ráerőltetését vagy kedvezményekkel való ösztönzését. Ezzel szemben a határozat többségi indokolása a házasság védelmének második, erősebb formáját fogadja el, és ez alapján jut arra a következtetésre, hogy a különböző neműek bejegyzett élettársi kapcsolata alkotmányellenes. Bragyova András szerint még akkor sem állapítható meg a Béktv. alkotmányellenessége, ha el is fogadjuk a házasság védelmének többségi koncepcióját. A bejegyzett élettársi kapcsolat szabályozásának házasságtól eltérő vonásai elegendők lettek volna arra, hogy azt új, önálló jogintézménynek tekintsük.

19/2009. (II. 25.) AB HATÁROZAT

Alkotmány 57. §

58/1995. (IX. 15.) AB határozat

39/1997. (VII. 1.) AB határozat

Az Országgyűlés 2008. június 2-i ülésnapján törvényt fogadott el a tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvény (a továbbiakban Tpv.) módosításáról. A köztársasági elnök az aláírásra és kihirdetésre megküldött törvényt nem írta alá, hanem az Alkotmánybíróságnál kezdeményezte annak előzetes alkotmányosági vizsgálatát. Megítélése szerint az alkotmány 57. §-ában deklarált tisztességes eljárásból való jogot és az ártatlanság védelmének követelményét sérti a törvény 15. §-a. A támadott rendelkezés gazdasági társaságoknak egyes Tpv.-ben meghatározott jogsértésekért elmarasztalt vezető tisztségviselői számára két évre megtiltja, hogy továbbra is ilyen pozíciót töltsenek be. Az új szabályozás szerint a gazdasági társaság Tpv.-be ütköző cselekményének jogerős megál-

lapítását követően a Gazdasági Versenyhivatal a cégnyilvántartás alapján végzéssel állapítja meg, hogy a jogszabálysértéssel érintett időszakban kik voltak a társaság vezető tisztségviselői. A végzés ellen jogorvoslatnak van helye, amelyet az illetékes megyei bíróság közigazgatási *nemperes* eljárásban bírál el. A tilalom nem terjed ki arra a tisztségviselőre, aki a jogszabálysértést megalapozó döntés meghozatalában közvetlenül nem vett részt vagy az ellen tiltakozott. E mentesítő szabály alkalmazásának akkor van helye, ha a kimentési okok fennállását a bíróság a vezető tisztségviselő kérelmére megindított *nemperes* eljárásban megállapította. A köztársasági elnök érvelése szerint a törvénymódosítás egy sajátos foglalkoztatástól eltiltás szankciót vezet be a Tpv.-be, ami funkcionális tekintetben büntető intézkedésnek minősül. A Tpv.-ben meghatározott eljárás azért nem felel meg a tisztességes eljárás követelményének, mert a szankció alkalmazására *nemperes* eljárásban, nyilvános tárgyalás és tanúbizonyítás hiányában kerül sor, lényegében a bűnösség védelme mellett, az érintett vezető tisztségviselő objektív felelősségére alapozva. Az ügy előadó bírója Lévay Miklós volt.

Az indítvány érdemi elbírálásának megalapozása érdekében az Alkotmánybíróság áttekintette a tisztességes eljárás és az ártatlanság védelme követelményével összefüggésben kialakított eddigi gyakorlatát. Az alkotmánybírák osztották a köztársasági elnök azon álláspontját, hogy a Tpv.-ben meghatározott új szankció eredményében, súlyában, jellegében hasonlatos a büntető anyagi jogban meghatározott foglalkozástól eltiltás mellékbüntetéséhez, illetve a fegyelmi-etikai eljárásban alkalmazható, a foglalkozás gyakorlásával kapcsolatos jogok időleges elvesztésével járó jogkövetkezményekhez. Ezért e szankció kiszabását megalapozó eljárásban érvényesülniük kell a tisztességes eljárás alkotmányos követelményeinek. Az Alkotmánybíróság szerint a szabályozás alkotmányosságának megítélésekor lényeges körülmény, hogy a Tpv.-ben meghatározott jogsértések miatt indított eljárás nem a vezető tisztségviselő felelőségének tisztázását célozza. Ugyanakkor a vezető tisztségviselőkkel szemben egységesen és automatikusan alkalmazandó jogkövetkezmény arra a következtetésre épül, hogy ők a társasággal szemben megállapított súlyos versenyjogi jogszabálysértés elkövetéséért szükségképpen egyénileg is felelősek. Az ezzel kapcsolatos végzés meghozatalakor a hatóságot mérlegelési jogkör nem illeti meg sem a szankció alkalmazása, sem az eltiltás időtartama tekintetében. A kimentési szabály alkalmazására csak bírósági eljárásban van lehetőség, azonban a *nemperes* eljárás szabályai következtében bizonyítási eljárás lefolytatására csak korlátozott mértékben, tárgyaláson

kívül van mód. Tehát az érintett vezető tisztségviselőknek úgy kellene a kimentési okok fennállását bizonyítaniuk, hogy a törvény eljárási szabályai elzárják őket a hatékony bizonyítási eszközök igénybevételeként lehetőségétől.

Az Alkotmánybíróság tehát megalapozottnak találta a köztársasági elnök alkotmányossági aggályait, és a tisztességes eljárás követelményének sérelme miatt megállapította a törvény 15. §-ának alkotmányellenességét. A testület ugyanakkor hangsúlyozta, hogy kellően megfontolt indokok alapján a versenyjog területén is lehetséges a gazdasági társaság vezető tisztségviselőinek szankcionálása. A garanciák megfelelésének vizsgálatakor azonban az Alkotmánybíróságot nem köti az adott szankciónak a törvényhozó által történő jogági besorolása. Ezért az alkotmányossági szempontú vizsgálat során a szankciók jellegének megítélésekor a tartalom, és nem a jogági besorolás az irányadó.

Lenkovics Barnabás alkotmánybíró nem értett egyet az Alkotmánybíróság döntésével, és a határozathoz különvéleményt csatolt, amelyhez Balogh Elemér és Kiss László alkotmánybíró is csatlakozott. Meglátása szerint az ügy elbírálásának kiindulópontja, hogy a gazdasági társaságok eleve képviselőre szorulnak, a vezető tisztségviselők akarat, jognyilatkozatai és tevékenysége nélkül joghatás kiváltására nem képesek. Ebből következően a versenyjogi jogszabálysértés elkövetéséért a vezető tisztségviselő szükségképpen egyénileg is felelősséggel tartozik. Emlékeztet arra, hogy a vezető tisztségviselők fokozott felelősségének elvét mondja ki a hatályos gazdasági társaságokról szóló törvény is. Megítélése szerint a Tpv-t-be iktatott eljárási szabályok azért nem sértik a tisztességes eljárás elvét, mert a ténykérdés, nevezetesen a gazdasági társaság súlyosan felróható kartellmagatartása már a tisztségviselőkre alkalmazandó szankciók megállapítása előtt bizonyítást nyer. Bár ez az eljárás valóban nem a személyes felelősséget vizsgálja, de az eleve képviselőre szoruló cégnek vezetőitől való teljes elszakítása fogalmilag kizárt.

78/B/2008. AB HATÁROZAT

*Alkotmány 47. § (2) bekezdés
42/2005. (XI. 14.) AB határozat
70/2006. (XII. 13.) AB határozat
679/B/2007. AB határozat*

A Legfelsőbb Bíróság 2007 decemberében hozta meg 4/2007. közigazgatási-polgári jogegységi határozatát (a továbbiakban KPJE), amely egységesí-

teni kívánta a fegyveres szervek hivatásos állományú tagjai vonatkozásában a szakmunkásképzést folytató szakközépiskolákban töltött tanulmányi idő szolgálati időbe történő beszámításának bírói gyakorlatát. Az eltérő bírói döntések a szakközépiskolák és a gyakorlati képzésben közreműködő vállalatok együttműködéséről, valamint a szakközépiskolákban folyó szakmunkásképzés egyes kérdéseiről szóló 1019/1976. (VI. 24.) MT határozat (a továbbiakban MTh.) 12. e) pontjának különböző megítéléséből eredtek. Az MTh. 12. pontja felhatalmazta a művelődési minisztert, hogy a szakmunkásképzést folytató szakközépiskolákban a szakmunkásképzéssel összefüggő kérdéseket az illetékes miniszterekkel együttes rendeletben szabályozza, és ennek során jutassa érvényre azt az alapelvet, hogy a szakmunkásképzést folytató szakközépiskolák tanulóinak társadalombiztosítási jogállása megegyezik a szakmunkástanulókéval. Ilyen tartalmú rendelet megalkotására azonban nem került sor. Az MTh. rendelkezéséből az egyik megyei bíróság arra a következtetésre jutott, hogy a szolgálati időbe be kell számítani a szakközépiskolai tanulmányok folytatásának idejét. Ezzel szemben egy másik ügyben úgy foglalt állást az egyik munkaügyi bíróság, hogy az MTh. nem minősül jogszabálynak, ezért azt a szolgálati idő megállapítása szempontjából figyelembe venni nem lehet. A Legfelsőbb Bíróság a jogegységi eljárás lefolytatását követően az előbbi értelmezést tette magáévá, és a KPJE-ben úgy rendelkezett, hogy a fegyveres szervek hivatásos állományú tagjának szolgálati idejébe a szakmunkásképzést folytató szakközépiskolákban töltött tanulmányi időt MTh. 12. e) pontja alapján szolgálati időként be kell számítani.

Az Alkotmánybírósághoz négy utólagos normakontrollra irányuló indítvány, száztizenhárom alkotmányjogi panasz és harminc bírói kezdeményezés érkezett a KPJE-vel összefüggésben. Az indítványozók számos érvet felvonultattak a KPJE alkotmányellenességének alátámasztására. Az ügy előadó bírója Lévay Miklós volt.

Az alkotmánybírák az indítványok elbírálásakor a 42/2005. (XI. 14.) AB határozatban kifejtett azon megállapításból indultak ki, mely szerint az Alkotmánybíróságnak minden norma, így a jogegységi határozat felülbírálására is hatásköre van – konkrét utólagos és alkotmányjogi panaszt elbíráló hatáskörben is.

Az MTh. 12. e) pontja kimondta, hogy rendeletalkotás révén el kell érni, hogy a szakmunkásképzést folytató szakközépiskolák tanulóinak jogállása megegyezzen a szakmunkástanulókéval. A KPJE értelmezése ezzel szemben azon alapul, hogy a jövőbeli

jogalkotást segítő, iránymutató alapelv már önmagában normaként rendelkezett az érintett tanulók társadalombiztosítási jogállása azonosságáról. Ezen túl a KPJE rendelkező része olyan személyi kört határoz meg (fegyveres szervek hivatásos állományú tagjai), amely az MTh.-ből nem következik. Tehát a KPJE olyan normatartalmat alakított ki, amely az egyébként normatartalmat nem hordozó MTh. 12. e) pontban sem közvetlenül, sem értelmezés révén nem ragadható meg, és ezzel a Legfelsőbb Bíróság túllépte az alkotmány 47. § (2) bekezdésében meghatározott, a jogalkalmazás egységének megteremtésére vonatkozó jogkörét. Az Alkotmánybíróság arra is rámutatott, hogy a KPJE alapvető jogegységesítési funkcióját sem tudta betölteni. Ezt támasztja alá, hogy a KPJE személyi hatályának értelmezése több esetben nehézségeket okozott a bíróságoknak, és azt katonák esetében is számos perben alkalmazták, akik egyébként nem minősülnek a fegyveres szervek hivatásos állományába tartozóknak. Tisztázatlan maradt továbbá a KPJE-ben használt „szolgálati idő” fogalmának meghatározása is. Az Alkotmánybíróság ezért megalapozottnak találta az alkotmányellenesség megállapítására és a hatályon kívül helyezésre irányuló indítványozói kérelmeket, és a KPJE-t a határozat kihirdetésének napjával megsemmisítette.

Bragyova András alkotmánybíró bár egyetértett a KPJE megsemmisítésével, nem osztotta a többségi indokolás megállapításait, ezért a határozathoz különvéleményt csatolt. Rámutatott, hogy a KPJE megalkotásával a Legfelsőbb Bíróság a fegyveres szervek hivatásos állományú tagjainak szolgálati viszonyáról szóló 1996. évi XLIII. törvény szolgálati viszonyban töltött idő számítására vonatkozó 326. §-át alkalmazta, a korábbi jogszabályok értelmezésével (vö. *ex post iure*). Bragyova András szerint az Alkotmánybíróság a bíróságok által kialakított jogértelmezési gyakorlatot nem nyilváníthatja alkotmányellenesnek arra hivatkozva, hogy az túlment a jogértelmezésen és jogot alkotott. Ebben az esetben ugyanis a bíró által alkotott jog tartalmának alkotmányosságát kell vizsgálat alá vonni. Az alkotmánybíró hangsúlyozza, hogy a bírói jogfejlés az alkotmányos államokban elkerülhetetlen és szükségszerű jelenség. Ezért véleménye szerint nehéz elképzelni, hogy egy jogegységi határozat az alkotmány 47. § (2) bekezdésébe ütközzön. Azonban a KPJE tartalma miatt valóban alkotmányellenes, mert egyenlőtlenül kezel hasonló vagy azonos csoportba tartozókat, és így az alkotmány 70/A. §-ába ütközik.

Holló András alkotmánybíró is párhuzamos indokolást csatolt a határozathoz, mert szerinte a

KPJE esetében az alkotmánybírósági felülvizsgálatnak nem kellett volna kizárólag a formai alkotmánysértés megállapítására szorítkoznia. Meglátása szerint az Alkotmánybíróság alkotmányvédelmi szerepével az lenne összhangban, ha a jogegységi határozat formai alkotmánysértésének megállapítását követően a tartalmi vizsgálatra is sor kerülne.

Paczolay Péter alkotmánybíró sem értett egyet maradéktalanul a határozat indokolásával. Párhuzamos indokolásában, amelyhez Trócsányi László alkotmánybíró is csatlakozott, kifogásolta, hogy az Alkotmánybíróság a KPJE indokolásának egyes megállapításait is vizsgálódása körébe vonta, amire véleménye szerint sem szüksége, sem lehetősége nem lett volna. A jogegységi határozat rendelkező részében fellelhető normatartalom alapján ítélt meg, hogy a Legfelsőbb Bíróság túllépte-e a jogértelmezés kereteit.

647/E/2000. AB HATÁROZAT

*Alkotmány 70/I. § – közteherviselés
85/B/1996. AB határozat
35/1997. (VI. 17.) AB határozat*

Több indítványozó is az Alkotmánybírósághoz fordult az adóelőlegre vonatkozó szabályok alkotmányossági vizsgálatát kérve. Azt kifogásolták, hogy az adótörvények az adóévet megelőző időszak adatai, lényegében az előző adóévi adó alapján írják elő előlegfizetési kötelezettséget. Ebből a szabályozásból következik, hogy egyes esetekben a vállalkozások kényszerhitelezésre kényszerülnek az állam javára, vagyis az adó összegét meghaladó adóelőleg fizetésére kötelesek. Az indítványozók meglátása szerint az adóelőleg összegét meghatározó szabály tulajdonképpen egy törvényi vélelem, amelynek megdöntésére a jogszabályok nem adnak lehetőséget, ami végső soron az alkotmány közteherviseléséről szóló 70/I. §-ának sérelmét eredményezi. Az alkotmányossági vizsgálat ideje alatt az adótörvények módosultak, de az adóelőleg meghatározásának vitatott módja fennmaradt, így az Alkotmánybíróság a társasági adóról és az osztalékadóról szóló 1996. évi LXXXI. törvény 26. § (2) bekezdés *a)* pontjának, az adózás rendjéről szóló 2003. évi XCII. törvény 42. § (2) bekezdésének és a 145.§ (1) bekezdés *a)* és *b)* pontjának hatályos szövege alapján folytatta le az eljárást. Az ügy előadó bírójá Paczolay Péter volt.

Az Alkotmánybíróság eljárása során áttekintette az adóelőlegre vonatkozó gyakorlatát. A testület már a 85/B/1996. AB határozatában megállapította,

hogy az adóelőleg jogintézménye nem alkotmányellenes. A 35/1997. (VI. 17.) AB határozatában arra is rámutatott, hogy bizonyos átmeneti aránytalanságok lehetségesek az előleg címén befizetett összeg és az adófizetési kötelezettség teljes összege között, ami a végleges elszámoláskor kiegyenlítődik. Az adóelőleg szabályozása abban az esetben minősíthető alkotmányellenesnek, ha az adózók teljes körére és teljes bizonyossággal megállapítható az adó túlfizetése, és így lényegében az állam javára kényszerhitelnyújtást eredményez.

Az Alkotmánybíróság szerint a támadott rendelkezések kapcsán nem állapítható meg, hogy az adózók teljes körére teljes bizonyossággal túlfizetést eredményez, ezért az indítványt elutasította.

1169/H/2007. AB HATÁROZAT

*Alkotmány 18. § – az egészséges környezethez való jog
Alkotmány 70/D. § – a legmagasabb szintű
egészséghez való jog
31/1990. (XII. 18.) AB határozat*

Az adatvédelmi biztos az állampolgári jogok országgyűlési biztosának jogkörében eljárva indítványozta, hogy az Alkotmánybíróság az elővigyázatosság és a megelőzés elvére tekintettel értelmezze az al-

kotmány egészséges környezethez való jogot (18. §) és a legmagasabb szintű testi, lelki egészséghez való jogot (70/D. §) deklaráló rendelkezéseit a lakosságot érő nem ionizáló sugárzás szabályozásával összefüggésben. Kezdeményezését a mobiltelefon-hálózatok működtetésével járó nem ionizáló sugárzás növekedése miatti lakossági aggodalommal és az esetleges káros hatások kivédésére irányuló jogi szabályozás hiányával indokolta. Az ügy előadó bírāja Kovács Péter volt.

Az alkotmányértelmezésre irányuló eljárás lefolytatásának feltételeit már a 31/1990. (XII. 18.) AB határozat meghatározta. Eszerint az alkotmányértelmezést nem általánosságban, hanem valamely konkrét alkotmányjogi probléma aspektusából kell kezdeményezni, és e problémának más jogszabály közbejötté nélkül közvetlenül az alkotmányból levezethetőnek kell lennie. Az alkotmánybírák megítélése szerint az adatvédelmi biztos indítványában megfogalmazott alkotmányjogi probléma az alkotmányból közvetlenül nem levezethető. Nem tartozik az Alkotmánybíróság hatáskörébe annak megállapítása, hogy – az egyébként az uniós jogban is alkalmazott – elővigyázatosság és megelőzés elvéből milyen jogalkotási kötelezettségek keletkeznek. Ezen elvárás teljesítése a jogalkotó feladata. Erre tekintettel az Alkotmánybíróság az indítványt visszautasította.

KEMÉNY CSATÁK – VISSZAFOGOTT EREDMÉNYEK?

AZ EMBERI JOGI BIZOTTSÁG MŰKÖDÉSÉNEK ÉRTÉKELÉSE

Az ENSZ keretében 1966-ban elfogadott egyik legjelentősebb általános emberi jogi egyezmény a Polgári és politikai jogok nemzetközi egyezségokmánya (PPJNE), amelynek a végrehajtását felügyelő Emberi Jogi Bizottság (EJB) nem zárt konfliktusmentes évet 2006–2007-ben sem. Az Egyesült Államok által az egyezségokmány alapján benyújtott éves jelentés bizottsági vizsgálata során számos olyan, már megoldottnak tűnő kérdés vált (ismét) vitatottá, mint a PPJNE úgynevezett extraterritoriális alkalmazhatósága egyes esetekben (lásd bővebben alább, a harmadik rész 1. pontjában) vagy a részes államok alapvető kötelezettségeinek határai.¹ De nem lehetett kifejezetten hízog és megnyugtató az EJB számára az sem, hogy az általa elfogadott bizottsági állásfoglalást a Singarasa-ügyben² a Srí Lanka-i Legfelső Bíróság nem egyszerűen figyelmen kívül hagyta az ügy újratárgyalásánál, hanem szenvedélyes hangvételű kirohanásban állapította meg, hogy az ország államfője nyilvánvalóan túllépte hatáskörét, amikor Srí Lanka csatlakozott az egyéni panasz benyújtását lehetővé tévő Első fakultatív jegyzőkönyvhöz,³ amely ennél fogva nem is kötelezi Srí Lankát (lásd bővebben a harmadik rész 4. pontjában).⁴

Jelen írás az ENSZ EJB működését és az általa elért eredményeket igyekszik áttekinteni, meghatározva az EJB szerepét, helyét az ENSZ emberijog-védelmi rendszerén belül, működésének legjelentősebb állomásait és kerékkötőit, jelenlegi státuszát és a tesztet előtt álló legfontosabb kihívásokat.

A PPJNE AZ ENSZ EMBERI JOGI VÉDELMI RENDSZERÉN BELÜL

Mielőtt a PPJNE végrehajtásának ellenőrzésére hivatott eljárások értékelésébe belekezdénénk, érdemes röviden vázolni, hol helyezkedik el az egyezségokmány az ENSZ univerzális, nemzetközi emberijog-védelmi rendszerén belül, és milyen típusú kötelezettséget ró a részes államokra.

Az ENSZ keretében elfogadott emberi jogi szerződéseket két csoportba sorolhatjuk. Az általános

emberi jogi dokumentumok közé tartozik A faji diszkrimináció valamennyi formájának kiküszöböléséről szóló egyezmény (1965), a PPJNE (1966), a Gazdasági, szociális és kulturális jogok nemzetközi egyezségokmánya (1966), A kínzás és más kegyetlen, embertelen vagy megalázó bánásmód vagy büntetés elleni egyezmény (1984), valamint A személyek erőszakos eltüntetése elleni védelemről szóló ENSZ-egyezmény (2006, még nem lépett hatályba). A speciális emberi jogi szerződések között találjuk többek között a menekültek helyzetére vonatkozó genfi egyezményt (1951) és az azt kiegészítő New York-i jegyzőkönyvet (1967), A nőekkel szembeni hátrányos megkülönböztetés minden formájának kiküszöböléséről szóló egyezményt (1979), A gyermek jogairól szóló egyezményt (1989) vagy A fogyasztóssággal élő emberek jogairól szóló egyezményt (2006, még nem lépett hatályba).

A PPJNE jól illeszkedik az *általános* emberi jogvédelmi tárgyú egyezmények sorába. Az általános emberi jogi egyezmények alapján a részes államok jellemzően arra vállalnak kötelezettséget, hogy emberi jogok széles körét vagy egyes emberi jogokat *biztosítanak* a joghatóságuk alá tartozó *minden személy számára*, vagy ezek *biztosítására törekednek*.⁵ Ezen belül is a PPJNE elsősorban az alapvető egyéni, polgári és politikai jogok széles körét rögzíti, kiegészítve e jogokat olyan, természetükből fakadóan „kollektív jogokkal”, mint a kisebbségek védelme vagy a népek önrendelkezési joga. Emellett a polgári és politikai jogokat megállapító egyezmények jellegét követve a PPJNE arra kötelezi a részes államokat, hogy az egyezségokmányban foglalt jogokat *biztosítsák* a joghatóságuk alá tartozó személyeknek, vagyis az egyezmény alapján vállalt kötelezettségek a ratifikációt követően azonnal beállnak.⁶ Ez éles elentétben áll a gazdasági, szociális és kulturális jogokat szabályozó egyezmények által használt szófordulatokkal, amelyek a részes államokat inkább arra kötelezik, hogy fokozatosan *törekedjenek* az egyezményekben foglalt jogok megvalósítására.

A PPJNE-nek jelenleg 162 részes állama van, vagyis valóban úgy tűnik, „univerzális lefedettség-

get” biztosít. Még 2008-ban is bővült a részes államok köre, Szamoa és Pápua-Új-Guinea tavaly csatlakozott az egyezségokmányhoz, valamint Pakisztán is aláírta – bár ez idáig nem ratifikálta. Maradtak azonban érzékeny kivételek, így például Kína, amely szintén egyelőre csak aláírta, de nem ratifikálta a szerződést, igaz, az aláírás mintegy tíz éve megtörtént. A PPJNE elfogadottsága a hidegháború végét követően látványosan meglóduzott, amit sokan az emberi jogok depolitizálódása jelének tekintenek, és jellemző példaként említik az Egyesült Államok és Oroszország 1992-es csatlakozását.⁷

AZ EJB MŰKÖDÉSE, SZEREPE, HELYE AZ ENSZ EMBERI JOGI VÉDELMI RENDSZERÉN BELÜL

A hagyományos felosztás szerint az ENSZ emberi jog-védelmi rendszerén belül felállított jogvédelmi mechanizmusok két alaptípusra bonthatók. Egyrészt beszélhetünk az ENSZ politikai szerveihez kötődő mechanizmusokról,⁸ amelyek közül kiemelkedik az Emberi Jogi Tanács (korábban Emberi Jogok Bizottsága) működése. Másrészt számolnunk kell az ENSZ keretében elfogadott nemzetközi egyezményekhez kötődő emberijog-védelmi mechanizmusokkal, amelyek alapvetően az egyezmények által létesített, azok végrehajtását felügyelő szakértői bizottságok hálózatának működésében testesülnek meg.

A két ellenőrzési típus között a különbségek számottevők, mind az ellenőrzést végző szervek összetételét, célját, mind jellegét illetően. A „politikai” szervek által végzett ellenőrzés során a tagállamok képviselői járnak el, ezért a politikai kompromisszumoknak és a szorosabb tagállami kötődésnek köszönhetően a vállalások végrehajtásának is nagyobb az esélye. A tagállamok az ilyen jellegű szervek által lefolytatott bizalmas eljárások során együttműködőbbek. Ugyanakkor a politikai kompromisszumok jellegéből adódóan az emberi jogok védelme gyakran háttérbe szorul. Ezek az ellenőrző mechanizmusok elsősorban a szisztematikus, tömeges emberi jogi jogsértések kezelésére alkalmasak. Ilyen testületnek tekinthető például az Emberi Jogok Bizottságát felváltó Emberi Jogi Tanács.

Ezzel szemben a nemzetközi szerződések által létrehozott testületek tagjai a delegáló államtól (elvileg) független szakértők. A kormányzati nyomástól való függetlenség biztosítja a szervek pártatlanságát és szakértelmét, ami garantálja, hogy az emberi jogok védelme abszolút elsőbbséget élvez az állásfoglalások kialakítása során. Az eljárások hátránya azonban, hogy az „elefántcsonttoronyban”

megfogalmazott szakértői állásfoglalások nem veszik – valójában nem is vehetik – számba a politikai szereplőket és érdekeket, ami rontja ezen állásfoglalások tényleges határfokát. Az ilyen jellegű ellenőrzési mechanizmusok elsősorban az egyezmények végrehajtásakor felmerülő „rendszerhibákra” és – az egyezmény rendszerétől függő mértékben – egyéni jogsértésekre is reagálnak. Ilyen független szakértői testületnek tekinthető az PPJNE végrehajtását ellenőrző EJB vagy a Kínzás Elleni Bizottság.

A fenti felosztás azonban, mint minden kategorizálás – bár dogmatikailag hasznos, hiszen szemlélteti az egyes mechanizmusok közötti különbségeket –, természetesen elnagyolt. A valóságban az ENSZ rendszerében működő, egyezményekhez rendelt szakértői bizottságok, így az EJB is, jó néhány szállal kötődik a politikai testületekhez, elsősorban az ENSZ Közgyűléséhez, kezdve attól, hogy az EJB a Gazdasági és Szociális Tanács útján évenként jelentést tesz működéséről a Közgyűlésnek, egészen a költségvetési kérdésekig.

Valójában az EJB, a többi szakértői bizottsághoz hasonlóan, szervesen kellene hogy illeszkedjék egy komplex és összefüggéseiben vizsgálendő rendszerbe. A szakértői bizottságok működése semmiképpen sem kiegészítő jellegű a politikai szervekhez kötődő tevékenységekhez képest, inkább azt lehetne mondani: más szinten zajlik és más a tétje. Ráadásul a két 1966-os egyezségokmányt leszámítva, amelyek valóban fontos és alapvető lépésnek tekinthetők az Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozatának gyakorlati érvényesítése felé, az ENSZ keretében elfogadott, egyes sérülékeny/kiszolgáltatott helyzetben lévő csoportokat (gyermekek, menekültek, nők) vagy egyes jogokat (kínzás, embertelen, megalázó bánásmód, büntetés vagy a faji diszkrimináció tilalma) érintő egyezmények sokszor inkább az elfogadásukkor aktuális politikai viszonyok prioritásait látszanak tükrözni, mintsem megvalósítanának egy jól átgondolt koncepciót.

Nem véletlen tehát, hogy számos kritika éri az ENSZ emberi jogi védelmi rendszerének koherenciáját, legfőképpen annak széttagolt jellegét.⁹ Ennek egy speciális, gyakorlati nehézségeket felvető példája a rendkívül kuszává vált jelentéstételi kötelezettségek hálózata, ami még az egyezményeket jóhiszeműen végrehajtani kívánó államok helyzetét is megnehezíti, sőt talán az ő helyzetüket a leginkább. Mivel az emberi jogi egyezmények szinte mindegyike előírja a részes államok jelentéstételi kötelezettségét, a mára rendszerint számos ilyen egyezményhez csatlakozó államok sokszor egymást átfedő kérdésekben kényszerülnek újabb és újabb „párhuzamos” jelentések benyújtására.

Némi kiigazítást igényel a szakértői testületek, így az EJB függetlenségének kérdése is. Noha a szakértői testületek előnyének a függetlenség lényeges eleme, nem szabad elfelejteni, hogy a tagokat a kormányok jelölik és a részes államok választják meg úgy, hogy az ENSZ-egyezmények univerzális jellegét hangsúlyozva a méltányos földrajzi megoszlást tükrözzön a választásuk. Nem mellékes az sem, hogy a bizottságok tagjai tevékenységüket „részmunkaidőben”, illetve 2002 óta egy egy USA-dollárban kimerülő, jelképes honorárium ellenében végzik. Anyagi, egzisztenciális függetlenségről tehát szó sincsen, a tagok esetenként nem is akadémiai, hanem kormányzati, diplomáciai posztokat töltenek be. A munka folyamatosságát az is jelentősen nehezíti, hogy az EJB – bár állandó testület – évente mindössze háromszor ülésezik.

Mindennek ellenére fontos garancia, hogy egy adott részes államot érintő vizsgálatban, eljárásban sem formálisan, sem informálisan nem vehet részt az érintett állam által delegált tag.¹⁰ Általánosságban az is elmondható, hogy a hidegháború átpolitizált időszakának lezárulását követően, amely valóságos „intézményi paralízishez”¹¹ vezetett ezekben a testületekben, a szakértői bizottságok működése alapvetően megfelel a függetlenség követelményének.¹² Az EJB tagjait vizsgálva megállapítható, hogy a testület összetétele követte az általános trendeket, és bár korábban számos diplomata vagy állami tisztséget viselő szakértő kapott benne helyet, mára már inkább a számottevő akadémiai háttérrel rendelkező tagok vannak döntő többségben. Akadnak természetesen kivételek, mint a jelenleg is állami tisztségviselő ecuadori Edwin Jonhson vagy José Luis Perez Sanchez-Cerro, Peru Spanyolországba akkreditált nagykövete, vagy a korábban magas rangú diplomataként tevékenykedő egyiptomi Ahmed Tawfik Khalil. Ami a *méltányos földrajzi megoszlás* követelményét illeti, a jelenlegi tagok mintegy fele érkezett a „nyugati” kultúrkörhöz tartozó államokból, így ez – a korábbiakhoz hasonlóan – nem teljesül teljes egészében.

Mindemellett fontos megjegyezni, hogy az EJB jelentősége kiemelkedik az ENSZ keretében elfogadott hasonló nemzetközi szerződések által létrehozott szakértői testületek közül, elsősorban azért, mert az Első fakultatív jegyzőkönyv ratifikációját követően az EJB-nek az egyezségokmány által alapvetően előírt, a részes államok által időszakonként benyújtott jelentések, valamint a gyakorlati jelentőséggel nem bíró államközi panaszok vizsgálatán túl lehetősége van a részes állammal szemben benyújtott egyéni panaszok vizsgálatára is. Ezzel a kiváltsággal jelenleg az ENSZ által elfogadott em-

berijog-védelmi tárgyú egyezmények által felállított szakértői testületek közül egyelőre mindössze négy rendelkezik.¹³

Bár a szakértői testületek működésének hatékonyságát nagymértékben növelheti a nyilvánosság ereje, ezeknek a testületeknek a munkája, így az EJB tevékenysége is, csupán visszafogott publicitást, ismertséget élvez, ellentétben az Emberi Jogi Tanács elődjével, az Emberi Jogok Bizottságával, amelynek tevékenységét polémiák kísérték.

AZ EJB EGYES ESZKÖZEI A PPJNE VÉGREHAJTÁSÁNAK ELLENŐRZÉSÉRE ÉS AZOK HATÉKONYSÁGÁNAK ÉRTÉKELÉSE

A nemzetközi emberijog-védelmi rendszer kiegészítő jellegéből fakadóan egy-egy egyezmény végrehajtása alapvetően a részes államok feladata. A PPJNE elfogadásakor azonban, ami még bőven a hidegháború időszakára esett, jelentős vitákat váltott ki a végrehajtás nemzetközi ellenőrzésének kérdése. A szocialista blokk egyértelműen ellenezte a nemzetközi szintű ellenőrzési mechanizmusok életre hívását. Az ellenállást főként az vezérelte, hogy a szocialista országok bújtatott nyomásgyakorlástól, beavatkozástól tartottak.¹⁴ De valójában még a nemzetközi ellenőrzési mechanizmusok felállítását támogató államok sem tudták eldönteni, milyen típusú ellenőrzést látnának elfogadhatónak. A javaslatok között megtalálható volt egy nemzetközi emberi jogi bíróság felállításának gondolata, a diplomáciai úton történő vitarendezés, egy *ad hoc* tényfeltárási bizottság felállítása, egy emberi jogi főbiztoság létrehozása vagy éppen egy jelentéstételi eljárás intézményesítése.¹⁵

Végül a PPJNE 1966-ban elfogadott formája az EJB számára alapvetően két ellenőrzési módot intézményesített: a jelentések és az államközi panaszok vizsgálatát, amely kiegészült az úgynevezett általános állásfoglalások (*General Comments*) kibocsátásának lehetőségével. Csupán az egyezségokmánnal egy időben elfogadott Első fakultatív jegyzőkönyv tette lehetővé a jegyzőkönyvet ratifikáló államok elleni egyéni panaszok benyújtását.

1. Az PPJNE kötelezi a részes államokat, hogy „az Egyezségokmányban elismert jogok érvényesítése érdekében elfogadott intézkedéseikről és e jogok gyakorlásában elért előrehaladásról”¹⁶ a hatálybalépést követő egy éven belül, majd pedig azt követően az EJB felkérésére további jelentéseket terjesszenek elő. A jelentéstételi rendszerek tagadhatatlan előnye, hogy amennyiben elég alapos munkát végeznek a részes államok, a teljes egyezségokmány végrehajtásáról

kaphat általános képet a szakértői testület. Az EJB hosszú időn át ötévente várta el a részes államoktól a jelentés benyújtását, mostanában pedig minden jelentéshez kapcsolt záró megjegyzéseiben megjelöli a következő jelentés benyújtásának határidejét.

A PPJNE lehetővé teszi, hogy az EJB szükség esetén, ha hiányosnak találja valamely ponton a részes államok jelentését, vagy akár válsághelyzetben kiegészítő jelentéseket kérjen. Ez utóbbi történt a kilencvenes évek első felében a délszláv, illetve a ruandai válság esetében. Az, hogy az EJB válsághelyzetekben rendkívüli jelentéseket kér a részes államoktól – ellentétben a valóban pusztán kiegészítő jellegű jelentésekkel –, nem vált általános gyakorlattá. Egyes szerzők egyrészt megkérdőjelezték ennek az eljárásnak a tényleges hatékonyságát, mondván, az egyes különleges rapportörök vagy akár az Emberi Jogi Tanács „jobb helyzetben” vannak az ilyen esetek kezelésére, vizsgálatára,¹⁷ mások szerint egyenesen az EJB kvázi bírósági szerepét kompromittálná, ha a rendkívüli jelentések bekérésével venne „célba” egyes államokat.¹⁸ Való igaz, hogy az Emberi Jogi Tanács összetételéből és működésének jellegéből fakadóan eleve túlságosan átpolitizált ahhoz, hogy ez utóbbi vád már külön, holmi rendkívüli vizsgálatok kapcsán érhesse, és az is vitatható, hogy az EJB vonatkozó eljárása valóban hatékony válaszlépés ilyen válsághelyzetekben. Az EJB „rendkívüli jelentésekre” vonatkozó gyakorlatából azonban kitűnik, hogy azok bekérését semmi esetre sem „puszta” politikai motiváció mozgatta, és éppen a testület független, szakértői jellege miatt lehetett (lehet) alkalmasabb elfogulatlan véleményformálásra, mint az állami képviselőkkel álló akkori Emberi Jogok Bizottsága, vagy annak jelenlegi formációja, az Emberi Jogi Tanács.

A jelentéseket az EJB nyilvános, „konstruktív” vitában – nem kormányzati forrásokból származó információkat (sokszor úgynevezett alternatív jelentéseket) is figyelembe véve – tárgyalja meg, amelyben a részes államoknak a párbeszéd során lehetőségük nyílik a jelentésekben foglaltak megvédésére. Az EJB záró állásfoglalásai, ajánlásai, amelyeket csak 1992-től kezdődően fogad el, szintén nyilvánosak. Az EJB ezeket a záró állásfoglalásokat arra is felhasználja, hogy a részes államok következő jelentését a problémás területekre orientálja.

Láttuk, hogy a jelentéstételi kötelezettséget viszonylag könnyedén elfogadták a részes államok (nemcsak a PPJNE, hanem más emberijog-védelmi tárgyú ENSZ-egyezmények esetén is). Ez nyilvánvalóan annak köszönhető, hogy az összes felmerülő lehetőség közül ez tűnt talán a legkevésbé ártalmasnak, a „legveszélytelenebbnek”. A részes államok joggal vélhették úgy, hogy az általuk benyújtott

jelentéseket végső soron teljes mértékben „ellenőrzésük” alatt tudják tartani. Amennyiben például a részes államok elmulasztják a jelentések benyújtását vagy elnagyolt, semmitmondó jelentéseket nyújtanak be, az EJB-nek esetenként vagy nincs is mit vizsgálnia, vagy valójában nincs értelme érdemben foglalkoznia a benyújtott anyaggal.

A jelentéstételi rendszer azonban nem feltétlenül „veszélytelen”, bár kétségtelenül sok múlhat a bizottság összetételén, elkötelezettségén.¹⁹ Valójában, mint azt látni fogjuk, az EJB – a többi szakértői testülethez hasonlóan – az „intézményi paralízis” hosszú időszakán túllépve igencsak kreatív módszereket fejlesztett ki a részes államok jelentéstételi kötelezettségének betartatására és érdemivé tételére.

Kétségtelen, hogy a jelentéstételi rendszerrel kapcsolatos egyik legsúlyosabb problémát a késedelmes vagy egyáltalán be sem nyújtott jelentések okozzák. Nem vitatva egyes államok csekély együttműködési hajlandóságát, mielőtt túlzottan kritikusan ítélnék meg a helyzetet, érdemes feleleveníteni, hogy mára a jelentéstételi kötelezettség az ENSZ emberi jogi egyezményei esetében gyakorlatilag általánossá vált, és jelentős átfedéseket mutat, ami éppen azoknak az államoknak a helyzetét tette jóval nehezebbé, amelyek számos ilyen kötelezettséget előíró egyezményhez csatlakoztak. Emellett egyes szerzők egyenesen úgy vélik: ha minden részes állam időben benyújtná az összes jelentést, illetve egyszerre bepótolná lemaradásait, gyakorlatilag működésképtelenné válnának a szakértői bizottságok.²⁰

Valójában az EJB éves jelentéseiből kitűnik, hogy kritikusan „csupán” azokat a részes államokat tekintti a bizottság, ahol a jelentésekkel való késés meghaladja az öt évet. Az EJB 2007. évi éves jelentése alapján megállapítható, hogy közel ötven részes állam (csaknem a részes államok egyharmada) maradt el öt éven túl jelentéseivel, és ezek közül mintegy huszonegy még a legelső jelentést sem nyújtotta be.²¹ A legnotóriusabbaknak akár huszonkét évnyi elmaradásuk is van (Gambia), de tizenhárom-tizennégy év késésben van első jelentésével Nigéria és Elefántcsontpart is. Tulajdonképpen csekély számú európai állam dicsekedhet azzal, hogy szerepel a listán, bár ott találjuk Bulgáriát az élbolyban (tizenkét év késés), míg Románia nyolc évvel maradt el.²² Akár megnyugtatónak is tekinthető, hogy hazánk mindössze két éve késlekedik ötödik soros jelentésével.²³

A jelentések késedelmes benyújtásán túl előfordul az is, hogy a részes államok benyújtják ugyan a jelentéseket, de azok megvitatásán már nem jelennek meg, írásban nem reagálnak az EJB megjegyzéseire, ami lehetetlenné teszi, hogy a bizottság tagjai további információkat szerezzenek a részes álla-

moktól a kérdéses pontok tisztázása érdekében, és ez végső soron értelmetlenné teszi az eljárás nyilvánosságát is.

A jelentésekkel való késés gyakorlatának elhárítása, valamint a nyilvános vita bojkottálása végül válaszlépésekre készítette az EJB-t, amely 2002-ben erre vonatkozóan külön eljárási rendet fogadott el.²⁴ Ennek alapján egyrészt az EJB állami jelentés hiányában, nem kormányzati forrásokra támaszkodva is hajlandó állást foglalni a PPJNE végrehajtásáról, másrészt megvizsgálta – igaz, bizalmas eljárásban, és a végkövetkeztetések nyilvánosságra hozatalát egy időre mellőzve – olyan jelentést is (lásd Gambia, 2002), amelynek esetében a részes állam nem jelent meg a meghallgatáson.

Súlyos tartalmi hiányosságok jellemzik emellett esetenként az államok által benyújtott jelentéseket, annak ellenére, hogy ezzel kapcsolatosan az EJB már 1977-ben és azt követően számos alkalommal iránymutatást bocsátott ki.²⁵ Az iránymutatás ellenére visszatérő probléma, hogy a részes államok hiányos és/vagy az absztrakció túl magas szintjén mozgó jelentéseket készítenek, amelyek az alkotmányos, illetve a törvényi szabályozáson túl nem adnak valós képet a PPJNE alkalmazásáról.

Az EJB munkáját és a részes államok érdekei munkára bírását nagymértékben segíti, hogy az úgynevezett alternatív, nem kormányzati forrásból származó jelentések terjedelme és színvonala fokozatosan nőtt az elmúlt évek során, bár az állami jelentések elkészítése sok helyütt még mindig csekély publicitást élvez. Az Egyesült Államok által 2005-ben benyújtott, összevont második és harmadik jelentéshez²⁶ mintegy ötven nem kormányzati forrásból származó beadvány érkezett, és volt olyan, amelyik civilszervezet jelentését foglalta egybe.²⁷

A nem kormányzati forrásokból származó információk esetében természetesen alapvető kérdés azok elfogadhatósága, változatossága és minősége. Mára tulajdonképpen egyedül a médiából származó információkat tartják „megbízhatatlannak”.²⁸ Így a számba vehető források köre felőleli nemcsak a civilszervezetek által benyújtott „árnyék jelentéseket”, hanem bármely más ENSZ-forrásból származó információt is.

Végezetül fontos kérdés az is, milyen tényleges hatása van az EJB által elfogadott végső állásfoglalásoknak, amelyek *pro forma* nem kötelezik a részes államokat. Bár egyes szerzők azzal érvelnek, hogy valójában ezek a végső állásfoglalások is egyfajta „joggyakorlatot” képeznek, amelyek segítségével az EJB mint a PPJNE értelmezésére egyedül hivatott nemzetközi jogi testület, autoritatív jelleggel értékelheti a dokumentum végrehajtását („autoritatív értel-

mezés doktrínája”), a helyzet – természetesen – nem ennyire egyértelmű.²⁹ Valójában sokszor alapkérdésekben sincs egyetértés, amire jó példa az Egyesült Államok által 2005-ben benyújtott összevont jelentéshez³⁰ kapcsolódó polémia. Ez a vita – többek között – nem kisebb problémákat feszegetett, mint a PPJNE általános hatókörének, illetve egyes esetekben történő alkalmazhatóságának kérdéseit. Az Egyesült Államok ugyanis vitatta például egyrészt azt, hogy a PPJNE 2. cikkének 1. bekezdése alapján a részes államok kötelezettsége kiterjedne minden joghatóságuk alá tartozó személyre,³¹ valamint azt is, hogy a kínzás, az embertelen, megalázó bánásmód tilalmára vonatkozó 7. cikkének lenne úgynevezett extraterritoriális hatálya.

Ami az előbbi kérdést illeti, a vita tárgya tulajdonképpen az egyezségokmánybeli, valóban talányosnak tűnő megfogalmazás értelmezése volt. A szöveg szerint valamennyi részes állam vállalja, hogy a PPJNE-ben foglalt jogokat „tisztelőben tartja és biztosítja a területén tartózkodó és joghatósága alá tartozó minden személy számára” (kiemelés – M. J.). Az Egyesült Államok a jelentés kapcsán kapott bizottsági kérdésekre adott válaszában és a nyilvános vita során is úgy érvelt,³² hogy a „területén tartózkodó és joghatósága alá tartozó” kitétel nem vonatkozik azokra a személyekre, akik az Egyesült Államok területén kívül tartózkodnak, bár az Egyesült Államok joghatósága alatt állnak. Az Egyesült Államok ezt alátámasztandó utalt a PPJNE elfogadásának vitájára (*travaux préparatoires*), melynek során Eleanor Roosevelt asszony következetesen az „és” használata mellett szállt síkra, és amikor a felek elutasították az „és” kötőszó „vagygal” történő helyettesítését.

Az EJB azonban ezt az álláspontot – összhangban a nemzetközi emberjog-védelemi testületek hasonló hatályos álláspontjával – nem tartotta elfogadhatónak. A testület értelmezése szerint a „területén tartózkodó és joghatósága alá tartozó” kitételben az „és” kötőszó tulajdonképpen „és/vagy”-ként értendő. Bár az Egyesült Államok számára a kérdés nyilvánvalóan aktuális és érzékeny területeket érint – nevezetesen a PPJNE alkalmazhatóságát Guantánamo és más, titkos katonai bázisokon fogva tartott személyek esetében –, valójában az EJB és ezzel párhuzamosan a hozzá hasonló nemzetközi testületek vonatkozó álláspontja ugyancsak régóta megalapozottnak tekinthető és általánosságban elfogadott.

A másik vitatott pont az egyezségokmányban a kínzás, az embertelen, megalázó bánásmód tilalmára vonatkozó 7. cikkének olyan értelmezését érintette, amely gyakorlatilag a minden hasonló nemzetközi testület által következetesen érvényesített *non-refoulement* elvét fogalmazta meg, mely szerint

senkit sem lehet olyan országba visszaküldeni, ahol valószínűsíthetően kínzásnak, embertelen, megalázó bánásmódnak, büntetésnek lenne kitéve. Való igaz, hogy a vonatkozó cikk „csupán” a kínzás és az embertelen, megalázó bánásmód tilalmát tartalmazza, annak fent említett, úgynevezett extraterritoriális hatályt biztosító értelmezését nem, ezt az értelmezést azonban jócskán alátámasztja az EJB irányadó, egyéni panaszokhoz (lásd a harmadik rész 3. pontját) kötődő joggyakorlata.

Az Egyesült Államok tehát az eljárás során olyan alapelveket kérdőjelezett meg, amelyeket nemcsak az EJB állandónak nevezhető joggyakorlata érvényesít következetesen a PPJNE-hez csatolt ellenőrzési mechanizmusok mindegyikében, hanem azt lehet mondani, hogy minden nemzetközi emberijog-védelmi testület is így értelmez(ne). Az esélye annak, hogy a Bush-adminisztráció valóságos pálfordulatot véve módosít látszólag igencsak kényelmes álláspontján, amellyel jogsértések széles körét vonhatja ki a PPJNE hatóköréből, igen csekély volt. Az EJB-nek pedig valójában azon túl, hogy a kérdést a záró álláspontok megvalósulását monitorozó eljárásában folyamatosan napirendjen tartja,³³ nem sokat tehet, legfeljebb bízhat a politikai klíma közeli megváltozásában, amire talán meg is van az esély. Ugyanakkor az Egyesült Államok példája aggasztónak tekinthető abból a szempontból, hogy a részes államok megkülönböztetésére a nyilvánosság és a következtetésesség eszközén túl tulajdonképpen semmi nem áll az EJB rendelkezésére, ha azok politikai érdekei éppenséggel megkívánják, hogy elutasítsák az EJB értelmezését adott kérdésekben. Ez jócskán megkérdőjelezheti az „autoritativ értelmezés” akadémiai körökben ugyancsak uralkodó, divatos, és e sorok szerzője által is szívesen támogatott doktrínájának tarthatóságát, és visszavezet bennünket „a részes államok valójában mégiscsak tetszésük szerint értelmezik az emberi jogi védelmi szerződéseket” igencsak kaotikus világába.

2. Az EJB-nek a kezdetektől fogva lehetősége van kötelező erővel nem bíró, úgynevezett általános állásfoglalások (*General Comments*) kibocsátására, amelyek jellege, szerepe azonban kezdetben korántsem volt egyértelmű. A PPJNE vonatkozó, 40. cikke az általános állásfoglalások kibocsátását a részes államok által benyújtott jelentések vizsgálatához kapcsolta. Az EJB így arra kapott felhatalmazást, hogy a részes államok által benyújtott jelentések kapcsán, az általa „megfelelőnek tartott általános állásfoglalásokat” továbbítsa a részes államokhoz, illetve a Gazdasági és Szociális Tanácshoz. Az EJB azonban az általános állásfoglalások kibocsátásának lehetőségét visszafogottan értelmezte, és nem használta fel arra, hogy azokban az egyes részes államok

jelentéseivel foglalkozzon, már csak azért sem, mert – főleg kezdetben – a keleti blokk államai ezt mindenképpen a belső ügyeikbe való beavatkozásként értékelték volna.³⁴

Ehelyett az általános állásfoglalásokban az EJB olyan, a PPJNE-ben foglalt jogok alkalmazási körére, értelmezésére vonatkozó, illetőleg az egyezségokmány végrehajtásához kapcsolódó kérdéseket vizsgált meg, amelyeket minden részes állam tekintetében relevánsnak talált. A szakirodalom nem egységesen ítéli meg ezeket az „általános állásfoglalásokat”. Vannak, akik arra hivatkoznak, hogy már maga az elnevezés, a PPJNE által választott szóhasználat is megnehezíti, hogy ezeket valamiféleképpen az EJB joggyakorlata részének tekintsék, míg más szerzők az egyezségokmány autoritativ értelmezésének lenyomataiként kezelik őket.³⁵

Tény, hogy az általános állásfoglalások elfogadása nem nevezhető éppen szisztematikusnak, és végigtekintve az általuk áttekintett témákon, az egyes jogok, témakörök kiválasztása igencsak esetlegesnek tűnhet.³⁶ Hasonlóképpen vegyes az általános állásfoglalások fogadtatása a részes államok körében. Egyes kormányok kifejezett támadásokat intéznek az EJB egyes állásfoglalásai miatt, úgy értékelve, hogy az általános állásfoglalások kibocsátásakor az EJB nyilvánvalóan túlerjeszkedik a PPJNE-ben foglalt hatáskörén. Így történt ez az Egyesült Államok 2006-os összevont jelentéséhez kapcsolódó, már említett vita³⁷ során is, ahol az Egyesült Államok delegációja leszögezte: kormánya nem fogadja el, hogy a részes államoknak egy egyezmény alapján vállalt kötelezettségeit befolyásolják holmi kötelező erővel nem bíró általános állásfoglalások.³⁸

Az általános állásfoglalások mégis hasznos eszközként szolgálnak az EJB számára ahhoz, hogy összegezhessen az egyezségokmányban foglalt valamely jog vagy rendelkezés értelmezéséhez kapcsolódó iránymutatásait, amire a későbbiekben tárgyalt egyéni panaszok kapcsán kibocsátott, pusztán az adott ügyre vonatkozó állásfoglalások keretében nem nyílhatna lehetősége.

Az általános állásfoglalások fejlődéstörténete négy fázisra osztható.³⁹ Az első fázis (1981–1983) a bizonytalanság időszaka volt, amikor az EJB inkább az általa követett eljárások konszolidációjára törekedett. Ezt követte a második korszak (1984–1988), melynek során a bizottság megtette az első érdemi lépéseket, bár a hidegháború egyértelműen nyomot hagyott ezeken az általános állásfoglalásokon. A harmadik fázis idején (1989–1999) az EJB főképp a kulcsfontosságú jogok értelmezéséhez kapcsolódóan bocsátott ki általános állásfoglalásokat, majd 2000-tól az egész rendszer konszolidálására törekedett.

3. A PPJNE lehetővé teszi államközi panasz benyújtását, amennyiben a részes államok erre nézve kifejezetten elismerik az EJB hatáskörét. A bizottság hatásköre az államközi panaszokat illetően egyrészt arra terjed ki, hogy elősegítse a vita békés rendezését, másrészt az államközi panasz tárgyában jelentést készít. Az eljárásnak valójában egyelőre nincs jelentősége, mivel egyetlen államközi panasz sem érkezett eddig az EJB-hez.

4. Az egyéni panasz benyújtásának lehetőségét – hosszas vitát követően – az Első fakultatív jegyzőkönyv vezette be. Mint azt már láttuk, a PPJNE kidolgozásában részt vevő államok többsége (és itt nem csak a szocialista blokk államaira kell gondolnunk) nem támogatta egy olyan ellenőrzési mechanizmus bevezetését, amelyről az volt az akkori uralkodó álláspont, hogy egyrészt érzékenyebben érinti szuverenitásukat, másrészt jelentős többletjogosítványokat biztosít az EJB-nek az ellenőrzés terén. Ez magyarázza, hogy az egyéni panasz lehetőségét nem a PPJNE-be foglalták, hanem külön jegyzőkönyvben rögzítették.⁴⁰ Ennek kétségtelen előnye, hogy ehhez a részes államok szabadon csatlakozhattak, vagy akár figyelmen kívül is hagyhatták anélkül, hogy az egyezségokmányban vállalt kötelezettségeiket ez módosította volna vagy az abban való részvételről le kellett volna mondaniuk. Így a progresszívebb államok úgymond továbbléphettek, az ózkdók beleegyezésének bevárása nélkül.

Az Első fakultatív jegyzőkönyv hatálybalépése, 1976 óta elfogadottsága jelentősen nőtt. A kezdetben csatlakozó tucatnyi államhoz képest mára a részes államok száma száztizenegyre emelkedett, bár ebben a növekedésben értelemszerűen jelentős szerepet játszott a volt szocialista országok rendszer-váltást követő csatlakozása. Maradtak azonban „érzékeny kivételek”. Így nem részese az Első fakultatív jegyzőkönyvnek az Egyesült Államok vagy az Egyesült Királyság. A PPJNE esetében tehát továbbra sem sikerült az egyéni panaszmechanizmus teljes elfogadásáról konszenzusra jutni, mint történt ez az Emberi jogok európai egyezménye (EJEE) esetén, amelyhez az 1998-ban hatályba lépett Tizenegyedik kiegészítő jegyzőkönyvet követően nem is lehet úgy csatlakozni, hogy az adott részes állam nem ismeri el az Emberi Jogok Európai Bíróságának (EJEB) joghatóságát, holott korábban erre volt lehetőség.⁴¹

Egyéni panaszt csak egyéni sértettek vagy közvetlen hozzátartozóik nyújthatnak be, csoportok nem, ezért például az önrendelkezési jog sérelme nem lehet egyéni panasz tárgya. Ettől függetlenül egyes kollektív jogok egyéniesíthető sérelme esetén, így a kisebbségekre vonatkozó 27. cikkénél, lehet egyéni panasszal fordulni az EJB-hez. Ezzel szemben

az EJEE alapján csoportok (például pártok, egyesületek) is felléphetnek, ha nem is érdekvédelmi céllal, de legalábbis saját jogaik védelmében. Az egyéni panasz benyújtásának feltételrendszere – például az EJEE esetében meglévő időkorlátot leszámítva – emellett alapvetően a nemzetközi jogban már megszokott általános feltételekhez igazodik (így például nem lehet anonim, visszaélészerű, nyilvánvalóan megalapozatlan; ki kell méríteni a belső jogorvoslati lehetőségeket; nem vizsgálhatja a panaszt egy időben más nemzetközi testület).

Az EJB eljárásának lényeges ismérve az eljárás nem bírói, hanem „kvázi judiciális” jellege.⁴² Az egyéni panasz megvizsgálását követően az EJB – ellentétben a feleket jogilag kötelező ítéletet hozó EJEB-vel – véleményt, végső álláspontot bocsát ki, amelyben megállapítja a jogsérelmet vagy elutasítja a panaszt. Az EJB álláspontja az Első fakultatív jegyzőkönyv alapján még az eljárásban részes feleket sem kötelezi, nemhogy a jegyzőkönyv vagy a PPJNE részes államait, legalábbis a kiegészítő jegyzőkönyvből hiányzik minden erre vonatkozó utalás. A jegyzőkönyv megszövegezése azt sem rendezi, hogyan követhetné nyomon az EJB a végső álláspontok sorsát.

Ennek ellenére az EJB egyrészt igyekszik végső álláspontjait a kötelező erejű határozatokhoz, ítéletekhez hasonló módon megfogalmazni, megszerkeszteni, egyértelműen megállapítva a jogsértés tényét vagy annak hiányát. Az EJB emellett a jogsérelem orvoslásának módjaira is kitér, beleértve az esetleges jogszabály-módosítás szükségességének megállapítását. A bizottság bevezetett egy olyan eljárást is, amelynek segítségével monitorozni tudja a végső álláspontok végrehajtását, érvényesülését. Másrészt a bizottság egyéni panaszokhoz kapcsolódó joggyakorlatát számos részes állam és szerző – még inkább, mint a részes államok jelentései kapcsán kialakított bizottsági álláspontok esetében – irányadónak tekinti a PPJNE rendelkezéseinek értelmezésére nézve, és azok végre nem hajtását, figyelmen kívül hagyását egyértelműen az adott részes állam „rosszhiszeműségének” tudják be.⁴³

Fontos, az EJB ellenőrzési lehetőségeit csorbító és végső soron a végső álláspontok elfogadottságára is kiható rendelkezéseket tartalmaznak azonban a bizottság eljárására vonatkozó szabályok, ugyanis az egyéni panasz eljárás bizalmas és írásbeli, nincs lehetőség nyilvános tárgyalásra, bizonyításfelvételre, mint az EJEB esetében. Az EJB így kénytelen kizárólag a felek által benyújtott adatok, iratok alapján dolgozni, ami tulajdonképpen bármiféle független tényfeltáró vizsgálat elvégzését ellehetetleníti, és gyakran jelentősen megnehezíti annak eldöntését,

történt-e jogsérelem.⁴⁴ Ebből egyes elemzők számára logikusan az következik, hogy az EJB alapján véve kénytelen elfogadni a hazai bíróságok tényfeltáró munkáját, és nem állapítja meg a PPJNE sérelmét, kivéve, ha a bíróság egyértelműen önkényesen vagy nyilvánvalóan nem a tisztességes eljárás követelményeinek megfelelően járt el.⁴⁵

Ennek azonban ellentmondani látszik, hogy az eljárás végén elfogadott végső álláspontokból ritkán derül ki, „vajon milyen bizonyítékokat és milyen súllyal vett figyelembe” az EJB, amely gyakran támaszkodik másodlagos, pusztán az eset körülményeiből vagy éppen az érintett részes államnak az adott jogsérelem típusára vonatkozó általános emberi jogi gyakorlata ismeretéből származó bizonyítékokra.⁴⁶ Olybá tűnik tehát, hogy az EJB a bizonyítási eljárás hiányosságait – ahelyett, hogy valamiféle kreatív jogértelmezéssel bővítené bizonyítási lehetőségeit, például a felek személyes meghallgatásának bevezetésével – részint úgy próbálja kiküszöbölni, hogy adott esetben alacsonyabb bizonyítási szinttel is megelégszik. Ez még akkor is problémákat vethet fel és ronthatja a végső álláspontok elfogadottságát, ha nyilvánvaló, hogy egy adott államban előforduló szisztematikus emberijog-sértések alátámaszthatják éppenséggel egy adott ügyben a panaszos állításait, és akár hiteles „országinformációként” szolgálhatnak, de önmagukban nem bizonyítják azt, hogy maga a panaszos a kérdéses jogsérelmet ténylegesen elszenvedte. Ehhez ugyanis legalábbis a felhasznált országinformáció megfelelő egyéniesítésére lenne szükség, amire az EJB-nek, úgy tűnik, nemigen van lehetősége vagy kapacitása. (Kérdéses persze az is, hogy ebben az esetben innovatív bizonyítási eljárások lefolytatására mennyire lenne...)

Az EJB 1977–2007 között mintegy nyolcvan részes államból 1575 egyéni panaszt regisztrált, míg az összes beérkezett panaszok száma megközelítette az 5700-at. A regisztrált panaszok közül 479 egyéni panaszt nyilvánított a bizottság elfogadhatatlannak, 595 esetben fogadott el végső álláspontot, és 473 esetben állapította meg a PPJNE sérelmét.⁴⁷ Magyarországról mintegy kilenc egyéni panasz érkezett az EJB-hez. A bizottság munkaterhe az utóbbi nyolc évben csaknem a kétszeresére nőtt: amíg 1999-ben 59 új esetet regisztráltak, addig 2006-ban már 96-ot. Megkétszereződött a bejezett és függőben lévő ügyek száma is: 1999-ben 55 ügyet zárt le az EJB, 2006-ban már 109-et.⁴⁸

Ezeket a számadatokat azonban az EJB munkájára vonatkozó statisztikákkal összevetve azt látjuk, hogy a bírósághoz csak 2006–2007 folyamán mindegy 54.000 új beadvány érkezett, és csak ebben az évben mintegy 29.000 ítélet, illetve határozat

született.⁴⁹ Az EJB egyéni panaszmechanizmusának ismertsége, „kihhasználtsága” tehát meg sem közelíti az EJBÉ-t. Ez figyelemre méltó még akkor is, ha tekintetbe vesszük, hogy az EJB állandó bíróságként működik, bírói – ellentétben az EJB tagjaival – főállásban látják el tevékenységüket.

Tovább árnyalja a képet, hogy 2006-ig az összes egyéni panasz több mint felét mindössze nyolc részes államból terjesztették elő.⁵⁰ Emellett a vizsgált jogsérelemek jellege azt mutatja, hogy az EJB joggyakorlatának jelentős hányada csupán az emberi jogi sérelem egy szűk csoportjának vizsgálatára összpontosul, így a kínzás, az embertelen és megalázó bánásmód tilalmát, a személyes szabadság védelmét, a fogvatartás humánus körülményeit biztosító, valamint a tisztességes eljárás követelményeit megfogalmazó 7, 9, 10. és 14. cikkre. Különösen igaz volt ez az 1976–1985 közötti időszakra, amikor a legtöbb egyéni panasz az uruguayi katonai kormányzat által elkövetett jogsértésekre (kínzás, eltűnés, önkényes fogvatartás) vonatkozott. A nyolcvanas évek közepétől ehhez csatlakoztak a karibi, elsősorban jamaicai ügyek, amelyek elsősorban a halálbüntetéssel járó eljárások tisztességes voltát és a siralomházakban uralkodó állapotokat kérdőjelezték meg. Az EJB-nek azonban így is lehetősége nyílt arra, hogy a PPJNE-ben foglalt legtöbb jogot értelmezze az egyéni panasz eljárások során.⁵¹

A fentiekől eltekintve az EJB joggyakorlata számos tekintetben hasonló irányvonalakat követ, mint a többi hasonló nemzetközi testület, így az EJB joggyakorlata. Eltérések főként egyrészt abból adódnak, hogy az egyes nemzetközi, illetve regionális emberi jogvédelmi egyezmények esetenként más-más jogokat (is) szabályoznak. Így az EJB a PPJNE-vel ellentétben nem szabályozza a kisebbségek jogait,⁵² és egészen a Tizenkettedik kiegészítő jegyzőkönyv elfogadásáig az EJB nem tartalmazta a hátrányos megkülönböztetés általános tilalmát sem. Így kerültek az EJB elé az egyéni panaszt állampolgárságon alapuló hátrányos megkülönböztetésre alapozó kelet-európai kárpótlási ügyek.⁵³ Ezekben az esetekben az EJB mint egyetlen lehetséges út, kiegészítő védelmet tudott biztosítani, és így annak ellenére népszerűbb fórummá válhatott, hogy végső álláspontjainak nincs egyértelműen kötelező ereje.

Végezetül érdemes visszatérni a végső álláspontok tényleges érvényesülésének, hatásának a kérdésére. A részes államok együttműködési készsége e tekintetben széles skálán mozog. Amennyiben a végső álláspontokat az autoritativ értelmezés doktrínájának megfelelően tartjuk kötelezőnek a részes államokra nézve, elméletileg azokat nemcsak az Első fakultatív jegyzőkönyvhöz csatlakozott országok esetében

kellene irányadónak tartanunk. Ennek élesen ellentmond például az Egyesült Államok megközelítése. A már említett 2006-os jelentésének vizsgálata kapcsán kialakuló vita során az Egyesült Államok egyértelműen leszögezte a PPJNE 7. cikkének extraterritoriális alkalmazásához kötődően (az általános álláspontok kapcsán képviselt nézeteivel összhangban), hogy visszautasítja azt az értelmezést, mely szerint a részes államoknak egy egyezmény alapján vállalt kötelezettségeit befolyásolná egy olyan egyéni panasz eljárás, amelyhez az adott állam – mint az Egyesült Államok – nem csatlakozott.⁵⁴

De nem sokkal egyértelműbb a helyzet az Első fakultatív jegyzőkönyvhöz csatlakozó államok esetében sem, kezdve onnan, hogy az egyéni panaszok benyújtását tekintve élen járó Jamaica az eljárás népszerűvé válására, illetve a rá nézve kedvezőtlen végső álláspontokra válaszképpen 1997-ben egyszerűen visszalépett a jegyzőkönyv rendszeréből. Más államok – így a benyújtott egyéni panaszok számát tekintve dobogós Ausztrália – visszatérően megkérdőjelezi még a kifejezetten őket érintő végső álláspontokat is, bár nem az összeset.⁵⁵ Ausztrália egy ízben, az A. kontra Ausztrália ügyben,⁵⁶ amely egy menedékkérő hosszan tartó, önkényes fogvatartását vizsgálta, kifejezetten megtagadta a bizottsági álláspont végrehajtását, beleértve bármiféle kompenzáció megfizetését.⁵⁷

Amint azt a bevezetőben említett Srí Lanka-i Singarasa-ügy⁵⁸ is példázza, a nemzeti bíróságokból is igen heves ellenállást tudnak kiváltani az EJB végső álláspontjai. A Singarasa-ügyben érintett panaszost kizárólag egy olyan beismerő vallomás alapján ítélték 1995-ben ötven év börtönbüntetésre, amelyet a kérelmező állítása szerint kínzással csikartak ki tőle. Srí Lanka a hazai bíróságok ítéletére alapozva vitatta, hogy a kérelmezőnek sikerült volna a kínzás tényét bebizonyítani az eset után egy évvel elkészített orvosszakértői vélemény alapján, valamint nagy jelentőséget tulajdonított annak, hogy a kérelmező a tárgyalást megelőzően nem tett panaszt. Az EJB azonban egyáltalán nem ódzkodott attól, hogy egyértelmű bizonyítékok hiányában a kérelmező javára ítéljen, és arra az álláspontra helyezkedett, hogy tekintetbe véve az ügy körülményeit és azt, hogy a kérdéses vallomás megtételekor mindössze két nyomozó volt jelen, a vádhatóság feladata lett volna azt bizonyítani, hogy a vallomás nem kényszer hatására született. Emellett a kérelmezőtől nem volt elvárható, hogy panaszával a tárgyalást megelőzően akár a rendőrséghez, akár a bírósághoz forduljon. Az EJB a tisztességes eljárás alapelveinek megsértése miatt elítélte Srí Lankát, és megállapította, hogy a PPJNE alapján Srí Lankának kötelessége megfelelő jogorvoslatot biztosítani, beleértve a kérelmező szabadon bocsátását vagy az ügy

megfelelő újratárgyalását, illetve a panaszos kompenzálását, valamint annak biztosítását, hogy a jövőben ilyen jogsértések ne fordulhassanak elő. A Singarasa-ügy immár egyébként a hatodik olyan eset volt, amelyben az EJB a Srí Lanka-i Legfelső Bíróságot határozata megváltoztatására szólította fel.⁵⁹

Mint arra a bevezetőben utaltunk, a Srí Lanka-i Legfelső Bíróság igencsak élesen bírálta ítéletében nemhogy megtagadta az ügy újratárgyalását a bizottság feltételeinek megfelelően, hanem még azt is megkérdőjelezte, hogy az Első fakultatív jegyzőkönyv kötelezi az államot. Az ügy pikantériája, hogy a kérdéses határozatot az a Sarath N. Silva főbíró hozta, aki már az EJB által bíralt számos ügyben érintett volt,⁶⁰ ebben az esetben tehát mintha egyfajta „magánháborút” folytatott volna a bizottsággal szemben.

KONKLÚZIÓ

Az EJB működését vizsgálva megállapítható, hogy eljárása számos fejlődési fázison esett át az elmúlt évtizedekben, és a bizottság jelentős előrelépést tett annak érdekében, hogy hatékonyabb nemzetközi ellenőrző fórummá válhasson a kezdeti hidegháborús évek benuházaát követően. Ez a fejlődés tetten érhető a bizottság mindhárom ténylegesen működő ellenőrzési mechanizmusát (jelentések vizsgálata, egyéni panasz eljárás, általános álláspontok) illetően.

Az EJB azonban továbbra is számos olyan, részben strukturális kihívással szembesül, mint például a késve érkező vagy egyáltalán be nem nyújtott jelentések kérdése, amelyek egy része a PPJNE keretein belül aligha oldható meg. Valószínű, hogy ezeket csak az ENSZ-egyezményekhez kötődő nemzetközi emberijog-védelmi mechanizmusok általános, átfogó reformjával, újragondolásával lehetne orvosolni. További, újra és újra felmerülő gondot jelent, hogy az EJB végső, záró, illetve általános állásfoglalásainak kötelező erejét továbbra is bizonytalanságok övezik az EJB minden eljárásbeli újítása, így az azok végrehajtását felügyelő úgynevezett *follow-up* mechanizmusok bevezetése ellenére. Ezt, mint láttuk, a részes államok érdekeiknek megfelelően használhatják fel a PPJNE-ben foglalt kötelezettségeik kijátszására. Kérdés marad tehát, hogy az EJB miképpen fog a jövőben megbirkózni azzal, hogy autoritását nemcsak a nem túl biztató emberi jogi rekorddal rendelkező Sri Lanka kérdőjelezi meg nyíltan, hanem olyan igencsak jelentékeny nemzetközi tényezőnek számító részes államok, mint az Egyesült Államok vagy Ausztrália is, amelyekről legalábbis szerettük volna azt gondolni, hogy elkötelezettségük az emberi jogok védelme iránt „vitán felül áll”.

JEGYZETEK

1. Lásd *Concluding observations of the Human Rights Committee, United States of America*, Annual Report of the Human Rights Committee, 2006, UN. doc.A/61/40 (Vol.1.) 57-68.
2. EJB: *Singarasa kontra Sri Lanka*, Communication No. 1033/2001. CCPR/C/81/D/1033/2001 23/08/2004.
3. Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmányának az Egyesült Nemzetek Közgyűlése által 1966. december 16-án elfogadott Első Fakultatív Jegyzőkönyve.
4. *Nallaratnam Singarasa v. Attorney General*, Supreme Court of the Democratic Socialist Republic of Sri Lanka, 15 September 2006, S.C. Spl.(LA) No. 182/99.
5. A PPJNE hatókörének vizsgálatát részletesebben lásd a harmadik rész 1. pontjában. Általános, de csupán egyes jogokra hangsúlyt fektető egyezménynek tekinthető például A kínzás és más kegyetlen, embertelen vagy megalázó bánásmód vagy büntetés elleni egyezmény (1984. december 10.), míg speciális, azaz egyes kiemelten veszélyeztetett csoportok különleges védelmét biztosító egyezmény például A gyermek jogairól szóló egyezmény (1989. november 20).
6. PPJNE 2. cikk, 1. bekezdés: „Az Egyezségokmányban részes, valamennyi állam kötelezi magát, hogy tiszteletben tartja és biztosítja a területén tartózkodó és joghatósága alá tartozó minden személy számára az Egyezségokmányban elismert jogokat...”
7. *The International Covenant on Civil and Political Rights: Cases, Materials, and Commentary*, eds. Sarah JOSEPH, Jenny SCHULTZ, Melissa CASTAN, Oxford, Oxford University Press, 2004. 8.
8. Itt alapvetően az ENSZ Közgyűlése, illetve Gazdasági és Szociális Tanácsa „alá rendelt” mechanizmusokról van szó, de amennyiben releváns, idesorolhatóak természetesen az ENSZ BT-nek az emberi jogok súlyos, tömeges megsértésére reagáló egyes megnyilvánulásai, válaszlépései is.
9. Manfred NOWAK: *UN Covenant on Civil and political Rights*, CCPR Commentary, N. P. Engel, 2005, 717–718.
10. Annual Report of the Human Rights Committee, 1998, UN. doc.A/53/40.
11. *The International Covenant on Civil and Political Rights* (7. vj.) 17.
12. *International human rights in context: law, politics, morals: text and materials*, eds. Henry J. STEINER, Philip ALSTON, Ryan GOODMAN, Oxford, Oxford University Press, 2007, 846.
13. Az EJB-n túl vizsgálhat egyéni panaszokat a Faji Diszkrimináció Kiküszöbölésével Foglalkozó Bizottság; a Kínzás Elleni Bizottság és A nőkkel szembeni diszkrimináció kiküszöbölésével foglalkozó bizottság. Amennyiben elegendő számú állam elfogadja az eljárást, A migráns munkavállalók és családtagjaik védelmével foglalkozó bizottság is fogadhat majd egyéni panaszokat.
14. Lásd még D Dominic MCGOLDRICK: *The Human Rights Committee: its role in the development of the International Covenant on Civil and Political Rights*, Oxford: Clarendon Press, 1996, 13–14; Torkel OPSAHL: *The Human Rights Committee. The United Nations and Human Rights: A Critical Appraisal.*, ed. Philip ALSTON, Oxford: Clarendon Press, 1992, 371.
15. MCGOLDRICK (14. vj.) 13–14.
16. Az, hogy a vonatkozó 40. cikk a jogok élvezetének biztosításában történő „előrehaladásra” utal, nem jelöli meg a PPJNE közvetlen, azonnali alkalmazhatóságát és alkalmazandóságát, amelyet a 2. cikk biztosít. Lásd 6. vj., és bővebben például NOWAK (9. vj.) 721–724.
17. NOWAK (9. vj.) 717.
18. *The International Covenant on Civil and Political Rights* (7. vj.) 18.
19. Lásd még Thomas BUERGENTHAL: *The U.N. Human Rights Committee*, 5 Max Planck Yearbook of United Nations Law (2001) 341, 347.
20. BAYEVSKI: *Report: The UN Human Rights Treaty System, Universality at the Crossroads*, April 2001, 16., <http://www.bayefsky.com/tree.php/id/9250>.
21. Ha az öt éven belül késedelmes első jelentéseket veszszük, a be nem nyújtott első jelentések száma már harmincnégy.
22. Report of the Human Rights Committee 2007, A/62/40 (Vol. I) (2007), par. 74.
23. A negyedik jelentést Magyarország 2001-ben nyújtotta be. Hungary, State Party Report, CCPR/C/HUN/2000/4, 13/03/2001, 4th periodic report.
24. Report of the Human Rights Committee 2007, A/62/40 (Vol. I) (2007), par. 58–60.
25. Ezek közül a legutóbbi: Consolidated guidelines for State reports under the International Covenant on Civil and Political Rights: 26/02/2001 CCPR/C/66/GUI/Rev.2.
26. United States of America State Party Report CCPR/C/USA/3 28/11/2005.
27. Lásd például A coordinated U.S. NGO response to the U.S. Second and Third Periodic Reports and to CCPR/C/USA/Q/3, <http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrc/docs/ngos/Summary%20final.pdf>; Memorandum to: Members of the U.N. Human Rights Committee from Human Rights Watch. 10 January 2006, <http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrc/docs/ngos/hrw.doc>.
28. *International human rights in context* (12. vj.) 852.
29. BUERGENTHAL (19. vj.) 347.

30. United States of America State Party Report CCPR/C/USA/3 28/11/2005.
31. PPJNE 2. cikk 1.bekezdés: „Az Egyezségokmányban részes, valamennyi állam kötelezi magát, hogy tiszteletben tartja és biztosítja a területén tartózkodó és joghatósága alá tartozó minden személy számára az Egyezségokmányban elismert jogokat...”
32. Dialogue between the Human Rights Committee and the Delegation of the USA, Second and Third Periodic Report of the USA, 18 July 2006. UN doc. CCPR/CSR.2380, 27 July 2006. Lásd még: Addendum, Comments by the Government of the United States of America on the Concluding Observations of the human Rights Committee (October 10 2007). 12 February 2008, CCPR/C/USA/CO/3/Rev.1./Add.1.
33. A záró rendelkezések végrehajtását monitorozó különleges rapportőr intézményét az EJB 2002-ben vezette be.
34. Lásd még *The International Covenant on Civil and Political Rights* (7. vj.) 20; *International human rights in context* (12. vj.) 873.
35. NOWAK (9. vj.) 748.
36. Lásd még: Philip ALSTON: *The Historical Origins of the Concept of 'General Comments in Human Rights Law*, *The International Legal System in Quest of Equity and Universality Liber Amicorum Georges Abi-Saab*, eds. Laurence BOISSON DE CHAZOURNES, Vera GOWLAND-DEBBAS, Leiden, Martinus Nijhoff, 2001, 763.
37. Dialogue between the Human Rights Committee and the Delegation of the USA, Second and Third Periodic Report of the USA, 18 July 2006. UN doc. CCPR/CSR.2380, 27 July 2006. par. 10.. Lásd még Addendum, Comments by the Government of the United States of America on the Concluding Observations of the human Rights Committee (October 10 2007). 12 February 2008, CCPR/C/USA/CO/3/Rev.1./Add.1.
38. A vitatott általános állásfoglalások többek között az egyezmény végrehajtására, alkalmazási körére vonatkozó General Comment No. 03: Implementation at the national level (Art. 2). 29/07/81.CCPR General Comment No. 3., illetve az ezt felváltó General Comment No. 31 [80] Nature of the General Legal Obligation Imposed on States Parties to the Covenant: 26/05/2004. CCPR/C/21/Rev.1/Add.13.; valamint a kínzás, az embertelen, megalázó bánásmód „extraterritoriális” alkalmazását rögzítő General Comment No. 20: Replaces general comment 7 concerning prohibition of torture and cruel treatment or punishment (Art. 7): 10/03/92. CCPR General Comment No. 20.
39. *International human rights in context* (12. vj.) 877–878.
40. Lásd még NOWAK (9. vj.) 821.
41. Protocol No. 11 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, restructuring the control machinery established thereby. Strasbourg, 11 May 1994. (ETS No. 5).
42. Lásd például NOWAK (9. vj.) 668–669.
43. *The International Covenant on Civil and Political Rights* (7. vj.) 24.
44. *International human rights in context* (12. vj.) 892.
45. *The International Covenant on Civil and Political Rights* (7. vj.) 22–23.
46. Kirsten A.YOUNG: *The Law and Process of the UN Human Rights Committee*, Ardsley, Transnational Publishers, 2002, 299–300.
47. Annual Report of the Human Rights Committee, 2007, UN Doc A/62/40 (Vol. I) par. 92.
48. Annual Report of the Human Rights Committee, 2007, UN Doc A/62/40 (Vol. I) par. 100.
49. ECHR Annual Report 2007. Registry of the European Court of Human Rights Strasbourg, 2008.
50. Ezek az államok: Jamaica, Kanada, Ausztrália, Spanyolország, Hollandia, Uruguay, Üzbegisztán és Franciaország. Lásd Concept Paper on the High Commissioner’s Proposal for a Unified Standing Treaty Body, U.N. Doc. HRI/MC/2006/CRP.1 (2006).
51. *The International Covenant on Civil and Political Rights* (7. vj.)28 –29.
52. Az EJB joggyakorlata a kisebbségi jogokat igencsak szőr mentén, az Emberi jogok európai egyezményének a családi és magánélet védelmére vonatkozó 8. cikke kapcsán védi.
53. Lásd például EJB *Alina Simunek et al. v. Czech Republic*, Communication No 516/1992, CCPR/C/54/D/516/1992 31/07/1995; *Drobek v. Slovakia*, Communication No 643/1995, CCPR/C/60/D/643/1995 15/08/1997; *Somers v. Hungary*, Communication No 566/1993, CCPR/C/57/D/566/1993 29/07/1996.
54. Dialogue between the Human Rights Committee and the Delegation of the USA, Second and Third Periodic Report of the USA, 18 July 2006. UN doc. CCPR/CSR.2380, 27 July 2006. par. 10.
55. Lásd EJB *Toonen v. Australia*, Communication No. 488/1992., CCPR/C/50/D/488/1992 04/04/1994, melynek esetében az EJB elítélő végső álláspontja jogszabálmódosításhoz vezetett.
56. EJB *A. v. Australia*, Communication No. 560/1993, CCPR/C/59/D/560/1993 30/04/1997.
57. *International human rights in context* (12. vj.) 915.
58. EJB *Nallaratnam Singarasa v. Sri Lanka*, Communication No. 1033/2001. CCPR/C/81/D/1033/2001 23/08/2004.
59. *International human rights in context* (12. vj.) 902.
60. *International human rights in context* (12. vj.) 902.

AJÁNLÓ

A NÉPAKARAT DILEMMÁI. NÉPSZAVAZÁSOK MAGYARORSZÁGON ÉS A NAGYVILÁGBAN

A kötet a Demokrácia Kutatások Magyar Központja Közhasznú Alapítvány (DKMKA) választáskutató sorozatának hatodik darabjaként jelent meg. Az eddigi kötetek a választói magatartás és a választási módszertan kérdései mellett magyar országgyűlési és európai parlamenti választási témákkal foglalkoztak. Most először tárgyalják a magyarországi és külföldi népszavazások tapasztalatait. A kötet tanulmányait – mindenekelőtt a 2008. évi népszavazás tanulságai alapján – az empirikus, politikai viselkedésleírás jellemzi, de olvashatók köztük politikaelméleti intézmény- és normaelemzések is. Ennek megfelelően az állampolgárok viselkedését és gondolkodásmódját irányító szempontok iránt érdeklődő olvasók mellett azok figyelmére is igényt tarthat az összeállítás, akiket inkább a részvételi demokráciának a képviselői, a deliberatív és az egyesületi demokráciához való viszonya, illetve a népszavazás intézményének a magyar alkotmányos rendszerben betöltött szerepe izgat.

A kötet legfontosabb funkciója a Magyar Választáskutató Program legújabb kutatási eredményeinek bemutatása, így a tanulmányok többsége kifejezetten a 2008-as, a szerkesztő, Enyedi Zsolt bevezető írásában „háromigenesnek” nevezett népszavazásról szól. Ugyanakkor a könyv igyekszik tágabb összefüggésbe helyezni a népszavazással kapcsolatos vitákat. Nyilvánvalóan ez utóbbi cél vezérelte az elmúlt évek nemzetközi népszavazási irodalma talán két legfontosabb szerzőjének felkérését. Hanspeter Kriesi, a Zürichi Egyetem professzora, a „Demokrácia kihívásai a 21. században” című kutatási program vezetője tanulmányában a svájci tapasztalatokat bemutatva arról számol be, hogy a népszavazásokon általában a kompetensebb polgárok vesznek részt, csökkentve a tájékozatlanok uralmának veszélyeit, ugyanakkor szavazatuk alig tér el a társadalom egészének preferenciáitól, így az elitista vád sem alapozható meg. A pártok iránymutató szerepe alig mutatható ki, ugyanakkor a mérsékelt, bizonytalan választók szavazatát erőteljesen befolyásolja a kormányról vagy a pártokról alkotott véleményük. A különböző népszavazási formák közül a fakulta-

tív népszavazások egyre kisebb veszélyt jelentenek a kormányok számára, a kötelező referendumokon viszont egyre gyakrabban elvérzik a kormány javaslatát. Az iniciatívák rossz sikerarányuk ellenére is fontos közvetett hatással bírnak a kormány számára, amelynek tipikus reakciója az azok által felvetett társadalmi igények valamilyen formában történő kielégítése. Lawrence LeDuc, a Torontói Egyetem tanára világszerte elemzi a népszavazásokat a választási viselkedés szemszögéből, különös figyelmet szentelve a rövid távú kampánystratégiák szerepének. A tanulmányában elemzett népszavazások közül többnek az esetében a kezdeti, viszonylag egyértelmű támogató többség gyakran azért olvadt el, mert kezdeményezőik eltaktikázták magukat, vagy csak a konkrét kérdésre koncentráltak, ahelyett, hogy annak tágabb politikai összetevőit vették volna figyelembe.

A népszavazással kapcsolatos általános elméleti kérdések tisztázása miatt hívták meg a kötetbe Körösenyi András és Kis Jánost. Ők azonban már nyilván nem tudták magukat teljesen függetleníteni a 2008-as népszavazástól. Annál is kevésbé, mert a népszavazásig vezető és még annak lebonyolítása után is folytatott áldatlan politikai, közjogi vitának talán leggyümölcsözőbb hozadéka az a diskurzus volt, amelyet Kis János írása indított el, majd zárt le a Népszabadságban a népszavazásnak a magyar alkotmányos rendszerben betöltött szerepéről.¹ Lényegében az ott kifejtett álláspontját bontja ki részletesebben, tudományos igényességgel a kötet olvasói számára Kis János. Álláspontja szerint a magyar alkotmány csak szűk sávban engedi meg a népszavazás részvételét a közjogi döntési folyamatokban. Ennek a helyzetnek a megváltoztatását az alkotmány módosításával nem tartja indokoltnak, sem a közvetlen demokrácia szerepének bővítése, sem pedig szűkítése irányában. Ugyanakkor fontosnak tartaná, hogy az Alkotmánybíróság következetes alkotmányértelmezéssel az intézményt indokolt hatókörének keretei között tartsa. Ezek a keretek szerinte nem teszik lehetővé az Országgyűlés népszavazási úton történő kötelezését törvényalkotásra, pusztán a jogalkotás megállítására. Csak az ilyen népszavazás nem sérti a képviselők függetlenségét. Annak ugyan nem adja indokát, hogy ez miért ne lenne éppolyan sérelme a törvényt hozni kívánó képviselők autonóm döntésének, de a fontosabb ellenérv, hogy sem az alkotmány, sem pedig a népszavazásról szóló törvény

nem ismeri a jogalkotásra, illetve annak megállításiára vonatkozó népszavazás megkülönböztetését, így azok képviselőket kötelező erejének különbsége jogilag aligha támasztható alá.

Érdekes módon Körösenyi András, aki az említett Népszabadság-vitában amellet érvelt, hogy a népszavazás eredménye az Országgyűlést végrehajtói szerepkörbe szorítja,² a kötetben a népszavazások és a képviselői demokrácia viszonyáról publikált tanulmányában a közvetlen demokrácia formáinak csak nagyon körülhatárolt, speciális helyzetekben történő alkalmazását tartja indokoltnak. Álláspontja Kis Jánoséhoz hasonlóan vegyes rendszert preferál, de Kisnél érezhetően visszafogottabb a népszavazás létjogosultságát illetően.

A kötetnek a 2008-as népszavazást a politikai viselkedés szempontjából elemző blokkja Tardos Róbert tanulmányával indul, amely a részvétel szempontjából veti össze ezt a népszavazást a korábbiakkal, illetve az országgyűlési és az önkormányzati választásokkal. A rendkívül gazdag adatbázisra alapozott kutatás egyik következtetése, hogy a társadalmi hierarchiában fentebb elhelyezkedők ezúttal is valamivel nagyobb arányban mentek el szavazni, bár ez a népszavazás mobilizált néhány korábban passzív, a hierarchia alján elhelyezkedő réteget is. Az elemzésekből az is világossá vált, hogy a népszavazásnak erőteljes protest jellege volt, és a települések politikai klímája jelentősen befolyásolta a részvétel mértékét. Vagyis miközben az ellenzéki pártok nagy tömegben voltak képesek megmozgítani a jobboldali szavazókat, a baloldaliak nagymérvű passzivitással reagáltak a kormánypártok ellenpropagandájának gyengeségére.

Karácsony Gergely írása kifejezetten a választói motivációkkal foglalkozik, megállapítva, hogy – összehasonlítva az 1997-es, 2003-as és 2004-es népszavazásokkal – a „háromigenes” referendum esetében a szavazók tájékozottabbak voltak a pártok álláspontjáról, és párt-, illetve szavazási preferenciáik szorosabban összefüggtek, mint a NATO-ról, a kórháztörvényről és az EU-ról szóló népszavazások esetében, de kevésbé, mint a kettős állampolgárságról szóló szavazás alkalmával. Karácsony ugyanakkor azt is megállapítja, hogy 2008-ban, mindenekelőtt a vizitdíjról való szavazás esetében, jelentős súlya volt a vélt önérdeket követő szavazásnak, különösen a kevésbé tájékozott szavazók körében. Enyedi Zsoltnak a választói döntés logikáját az online kutatás tükré-

ben vizsgáló tanulmánya a kampány hatását az individuális attitűdváltozások szintjén elemezve kimutatja, hogy a szavazás irányának alakításában a pártpreferencia domináns volt – és szerepe fokozatosan nőtt a kampány során –, ugyanakkor komoly szerepet játszottak a népszavazással kapcsolatos attitűdök és a népszavazás eredményességéhez fűződő várakozások is. Enyedi megállapítása szerint a „nem szavazat a kulturális baloldali irányultsággal és a jobboldali gazdaságpolitikai felfogással függött össze. Az amúgy is nagyon iskolázott mintán belüli leginkább tájékozott, iskolázott és érdeklődő »elit« gondolkodásában a pártos kötődéseknek különösen nagy volt a súlyuk.”

Dukay-Szabó Szilvia és Závecz Tibor tanulmánya a 2008. február 28-án a Budapesti Corvinus Egyetemen tartott „népszavazási eszmecsere” elem-

zése alapján foglalja össze deliberatív közvélemény-kutatás tanulságait. A meghívott szakértők közreműködésével hetven egyetemi hallgató részvételével folytatott eszmecsere azt igazolta, hogy a koncentrált vita emelte a résztvevők ismeret-szintjét, részvételi szándékukat azonban nem. Az elmúlt években más témákban, más kutatók által is alkalmazott deliberatív módszerrel kapcsolatos

óvatosságra int az a tény is, hogy a szakértők meghallgatása növelte azok arányát, akik szerint a népszavazás kérdéseiben „csak a szakértők tudnak eligazodni”. Ugyanakkor az is kétségtelen, hogy a vita eredményeként a közzgazdászhallgatók érzékenyebbé váltak a szociális szempontok iránt. Arra is rámutat a tanulmány, hogy az érvek hatékonyságának egyik fontos magyarázója és előrejelzője a szavazó számára az érvek forrásának megítélése. Ugyancsak ezt a forráshatást vizsgálja Enyedi Zsolt másik, a manipulációk mechanizmusát tárgyaló tanulmánya, amely arról a váratlan eredményről számol be, hogy adott esetben még egy nem kedvelt forrás megjelölése is erősítheti az álláspont elfogadását.

Angelusz Róbert és Tardos Róbert zárótanulmánya világosan tükrözi a kötet szerkesztőjének azt a törekvését, hogy a választáskutatások bemutatása során a hangsúlyt a társadalomtudomány módszertani kérdéseire kívánta helyezni. A tanulmány témája látszólag különbözik ugyan a népszavazáshoz közvetlenül kapcsolódó írásokétól, de elvontabb szinten ugyanazokra a kérdésekre keresi a választ: megismerhetők-e a választópolgár preferenciái, illetve milyen torzítási lehetőségekkel kell számolni a társa-

dalom akaratának és véleményének feltárását szolgáló technikák esetén. A szerzők kimutatják, hogy a választó más-más arcát mutatja a kérdező kutatónak attól függően, hogy azok személyes, internetes vagy telefonos kérdést alkalmaznak-e. A különböző módszerek más társadalmi csoportokat érnek el, de hiába súlyozzák a legfontosabb háttérváltozók segítségével az eredményeket, a különböző módszerek által kimutatott véleménymegoszlások között továbbra is marad eltérés. Ezzel a szerzők gyakorlati segítséget adnak a több módszert alkalmazó, polimetrikus kutatások számára, amelyek az empirikus adatfelvétel következő nagy áttörését jelenthetik. Másfelől azonban az eredmények visszavezetnek a népakaratnak ahhoz az alapvető dilemmájához, amelyre a kötet címe is utal: beszélhetünk-e egyáltalán objektíven létező közakaratról?

(Szerk. Enyedi Zsolt.
*Demokrácia Kutatások Magyar Központja
Közhasznú Alapítvány,
Századvég Kiadó, Budapest, 2009.
333 oldal, 3400 forint)*

1. Kis János: *A népszavazási versenyfutás*, Népszabadság, 2007. november 10.; Uő: *A népszavazás-vitáról*, Népszabadság, 2007. december 15.
2. Vö. KÖRÖSÉNYI András: *Alkotmányos-e a népszavazás?*, Népszabadság, 2007. december 2.

POLYÁK GÁBOR:
A MÉDIARENDSZER KIALAKÍTÁSA.
A PIACRA LÉPÉS ÉS A HOZZÁFÉRÉS
ALKOTMÁNYJOGI, KÖZÖSSÉGI
JOGI ÉS ÖSSZEHASONLÍTÓ JOGI
ELEMZÉSE

Polyák Gábor nagyon sokféle megközelítésből tárgyalta már a médiajogot (így például médiagazdaságtani vagy versenyjogi szempontból), akár egy cikk erejéig egyetlen témára koncentrálna, akár komoly elemző munka keretében számba véve az egy-egy intézménnyel kapcsolatos fontos kérdéseket. Tehát összegyűlt már annyi tapasztalata, hogy korábbi kutatásaira támaszkodva, ha nem is kimerítően, de összefoglalja a médiarendszer kialakításával kapcsolatban összegyűlt gondolatait. Ez a munka csak felsőfokon méltatható, különösen az egész koncepciót átható rendszergondolatsnak (*system thinking*) köszönhetően, amely akár a politika által gúzsba kötött jogalkotónak adhat jó példát arra, miért érdemes következetesen végiggondolni egy témát. Mindehhez hozzávéve azt, hogy a szerző által tanulmányozott témakör a jogalkotás többi területé-

hez képest viharos gyorsasággal változik, így Polyák Gábor jóformán még a saját korábbi kutatásaira sem tud támaszkodni minden esetben. Követendő példát állít elénk a szerző azon a téren, hogy e látszólagos beláthatatlanság ellenére is érdemes nagyobb összefüggésekben gondolkodni.

A kötet jogalkotási kiindulópontja a pluralizmus („médiafogyasztó-védelem”), a versenyképes médiapiac szabályainak a meghatározása, mert ezek nélkül nem lehet leírni a médiarendszert. Nagyon fontos tisztázni, hogy a médiapiacra a versenyjogi szabályozás mellett szükség van-e médiajogi szabályozásra is (az Európai Unióban Dánia és Finnország lemondott a versenyjogi mellett az ágazati szabályozásról). A szerző kiemeli, hogy mióta a médiarendszer „sokplatformossá” vált, azóta a hozzáférés központú szabályozás súlypontja a tartalomszolgáltatókról a médiarendszer más szereplőire tolódott. Ezenkívül a médiapiac szabályozásának eszközeiben hangsúlyeltolódás megy végbe a szigorúan vett ágazati szabályozás irányából a hírközlési jog irányába is. A szerző megállapítja, hogy a piacra lépés addig nem lesz hatékony, amíg az állam rendelkezik a földfelszíni műsorszóró kapacitásokkal. Ugyanakkor a digitalizációnak köszönhetően a piacra lépés szabályozása is átalakul. Sőt bizonyos esetben az engedélyezési eljárás például a platformüzemeltető kezébe kerülhet át.

A szerző kitér arra, hogy a szabályozó meggyengülése esetén a *must carry* modell áll eszközként a platformüzemeltető rendelkezésére. E szabályozási modell alapján a platformüzemeltető a kapacitások egy részét köteles a szabályozó által meghatározott műsorszolgáltatások terjesztésére felhasználni. Emellett a *must carry* kötelezettség a közszolgálatosság alkotmányjogi pozícióit is figyelembe veszi. A szerző ehhez fontosnak tartja leszögezni, hogy a *must carry* státusszal rendelkező műsorszolgáltatások meghatározásának átláthatósága akkor teljesül maradéktalanul, ha a törvény az e körbe tartozó műsorszolgáltatások olyan jellemzőit határozza meg, amelyek alapján a *must carry* státusz objektíven megítélhető, illetve ha a kötelezettség tartalmának változása nem jár a terjesztési kapacitások előre nem látható lekötésével. A szerző következtetése szerint a *must carry* marad az egyetlen hatékony szabályozási eszköz, amely a jogalkotót olyan helyzetbe hozza, hogy „jutalmazni” tudja a meghatározott tartalmú többletterhek vállalását, ezzel ösztönözve új műsorszolgáltatások piacra lépését.

A szerző egyik fontos megállapítása, hogy az európai hírközlési szabályozás különösen mélyen avatkozott bele a mediaszabályozást érintő kérdésekbe, amikor az Európai Bizottság hírközlési szabályozást

igénylő nagykereskedelmi piacként határozta meg „a tartalom végfelhasználók felé való eljuttatásának céljából nyújtott műsorterjesztési szolgáltatást”. Ez azt a súlyos értelmezési problémát veti fel, hogy a nagykereskedelmi viszonylatban alkalmazható intézkedések mindegyike a hozzáférési irányelv szerinti „hozzáférésre” épül, a „hozzáférés” meghatározása alapján viszont hozzáférési igény kizárólag elektronikus hírközlési szolgáltatás nyújtása céljából igényelhető, tartalomszolgáltatás céljából nem. Polyák Gábor hozzáteszi, hogy a hírközlési jogi hozzáférési kötelezettség kiszabható olyan módon, hogy a szabályozóhatóság előírja a „tisztességes” és „ésszerű” hozzáférési feltételek alkalmazását. A kötelezettség-kiszabás ilyen módon lehetővé teszi a hozzáférést igénylő egyes tartalomszolgáltatók sajátos helyzetének figyelembevételét. Az egyenlő elbánás kötelezettsége ugyanakkor nem alkalmas eszköze a médiarendszer kialakításának, mert nem biztosíthatja ugyanazoknak a helyi, közösségi szolgáltatóknak a platformhoz való hozzáférést, amelyek gazdaságilag ezeket az egyenlő feltételeket nem képesek teljesíteni, szolgáltatásuk tartalma viszont a véleménypiac sokszínűségének fontos tényezője.

A szerző az előző bekezdésben részletezetteket a következőkkel egészíti ki. Míg egyrészt a szabályozás maga, az Európai Bizottság és a tagállami szabályozó hatóságok rendszeresen deklarálják, hogy a platformüzemeltető és a tartalomszolgáltató között a tartalom értékesítésére létrejött kapcsolat nem hírközlési jellegű, addig figyelmen kívül hagyják, hogy ezek az értékesítési megállapodások egyúttal a műsorterjesztőnek azt a döntését is meghatározzák, hogy mely műsorszolgáltatás számára biztosít hozzáférést a hálózathoz. A médiaszabályozási és hírközlés-szabályozási célok és eszközök a szerző véleménye szerint ennek következtében olyan módon keverednek, hogy az veszélyezteti a médiaszabadság érvényesülését és a jogbiztonságot.

Polyák Gábor megjegyzi, hogy az adott szolgáltatáshoz való hozzáférés lehetősége hozzáférési kötelezettség nélkül is jelentősen bővíthet, ha a szolgáltatás a versenytársak által is ismert és alkalmazott szabványokon alapul. A nyílt szabványokon alapuló platformok a biztosítékai egyrészt a szolgáltatások együttműködési képességének (interoperabilitásának), másrészt a fogyasztók választási lehetőségének.

A szerző leszögezi, hogy a hatékony médiapiaci verseny az ágazati koncentrációkorlátozásnak legfeljebb eszköze, de semmiképpen nem célja. A koncentrációsabályozás a véleménypiaci verseny hatékonyságát biztosító összetett eszközrendszer része, amely a médiapiac szerkezetének, illetve a médiavállalkozások gazdasági kapcsolatainak alakításával törekszik a sokszínűség előmozdítására. Módszere az, hogy meghatározza azt a „véleménypiaci erőfőlnyét”, amely a médiarendszer, a tartalomkínálat sokszínűsége védelmében szabályozói beavatkozást tesz szükségessé, és az ilyen „erőfőlnnyel” rendelkező (műsor)szolgáltatóval szemben a sokszínűség megóvására alkalmasnak vélt intézkedést helyez kilátásba.

A kötet nagyon jól hasznosíthatóan foglalja össze a különféle politikai múlttal rendelkező európai országoknak a médiarendszer kialakításával kapcsolatos tapasztalatait. Polyák Gábor a példamutató gyűjtemény lezárása után sem marad téma nélkül, legalábbis erre utal kötete bevezetőjében: „A téma feldolgozása – a kötet rémisztő terjedelme ellenére – nem tekinthető lezártnak. A médiapiaci liberalizáció folyamatában meghatározó jelentősége van a reklámszabályozás átalakulásának. Önálló kutatási téma lehetne az a fejlődés, amelyben a közösségi jog a teljes körű tagállami reklámtilalom jóváhagyásától a televíziós és általános reklámszabályok egyre részletesebb harmonizációján át eljut a termékelhelyezés lehetőségének megteremtésig.”

HVG Kiadó, Budapest, 2008.

417 oldal, 4000 forint