

A NÉPSZAVAZÁS A HARMADIK KÖZTÁRSASÁG ALKOTMÁNYÁBAN*

1. BEVEZETÉS

Mi az országos népszavazás helye a harmadik köztársaság jogi berendezkedésében? Az Alkotmánybíróság sokat idézett formulája szerint „[a] közvetlen hatalomgyakorlás a népszuverenitás gyakorlásának kivételes formája, amely azonban kivételes megvalósulása eseteiben a képviseleti hatalomgyakorlás fölött áll”.¹ De vannak-e alkotmányos kritériumaink a norma alóli kivétel és a normasértés elhatárolására? S ha igen, összhangban vannak-e ezek a képviseleti hatalomgyakorlás elsődlegességének elvével?

Az 1990 és 1999 közti évtizedben a legtöbb megfigyelő valószínűleg igennel válaszolt volna e kérdésekre. A 2000 és 2009 közti évtized vége felé pedig mind többen hajlanak a nem felé.

2002 óta gyorsuló ütemben növekszik az Országos Választási Bizottsághoz (OVB) hitelesítésre benyújtott népszavazási kérdések száma.² Ez önmagában még nem billentené meg a képviseleti és a közvetlen hatalomgyakorlás egyensúlyát. A hitelesítés összetett folyamat, melynek során a kérdés népszavazásra bocsátásának alkotmányosságát is vizsgálják, méghozzá több szinten: előbb az OVB, majd – kifogás esetén – az Alkotmánybíróság (AB). Amíg nagyjából egyetértés van abban, hogy az átengedett országos népszavazások megfelelnek az alkotmány előírásainak, addig nincs okunk tartani a közjogi rendszer felborulásától. Ám ez az egyetértés az új évezred kezdetén málladozni kezdett – részeként a köztársasági alkotmányt övező konszenzus gyorsuló ütemű bomlásának.

Ebben az évtizedben – magánszemélyek és politikai pártok kezdeményezése alapján – két országos népszavazásra (a továbbiakban: népszavazásra) került sor: 2004 decemberében a kórházak privatizációjáról és a határon túli magyarok áttelepülés nélküli honosításáról, 2008 márciusában pedig a kórházi napidíjról, a vizitdíjról és a felsőoktatási képzési hozzájárulásról. Már a „kétkérdéses” népszavazás is sokakban

ébresztett aggályokat, noha mindkét kérdés megjárta az AB-t, amely mindkettőt alkalmasnak ítélte arra, hogy a választók elé bocsássák őket. De ekkor még csak magánszemélyek – jogászok, közírók – adtak hangot az AB álláspontját illető kételyeknek. A „háromkérdéses” népszavazás ügyében azonban már az OVB többségi álláspontja került szembe az AB többségi álláspontjával.

A bírák az OVB egyik elutasító határozatát a másik után semmisítették meg, rendre új eljárásra utasítva a testületet. Ha az OVB indokait új módon megfogalmazva folytatja az elutasítás gyakorlatát, az alkotmányossági vita megbéníthatna a közjogi döntéshozatalt. Az AB egyetértése híján az OVB nem tudott volna érvényes elutasító határozatot hozni, a bírák azonban csak új eljárásra utasíthatták az OVB-t, a hitelesítést nem végezheték volna el helyette. Látván a veszélyt, az AB odáig ment el, hogy közölte az OVB-vel: a megismételt eljárásban hitelesítenie kell a bírák által alkotmányosnak minősített kérdést.³

Erre az AB-nak nem volt hatásköre. Az OVB azonban engedett, megítélésem szerint bölcsen. Az állam szervei közti nyílt konfrontáció, s az ezáltal okozott döntésképtelenség egész alkotmányos berendezkedésünk legitimitását kérdőjelezte volna meg; ennél a rossz döntés is jobb. Ám az, hogy az OVB meghajolt az AB autoritása előtt, csak a döntési folyamatot zárta le, a népszavazás alkotmányos státusa körüli bizonytalanságnak nem vetett véget. Mintha maga is megijedt volna a saját árnyékától, a következő évben az AB az egyik kezdeményezést a másik után dobta vissza, gyakran olyan indokolással, melynek alapján a vizitdíj, a kórházi napidíj, valamint a felsőoktatási képzési hozzájárulás eltörlésére vonatkozó kérdéseket is népszavazásra alkalmatlannak kellett volna minősítenie. A zavar nemhogy csökkenne: növekszik.

Hivatalba lépése után az AB jelenlegi elnöke kiállításba helyezte, hogy átvizsgálják a testület közel húsz esztendőssé ítélt gyakorlatát. „Fontos, hogy az alkotmánybírósági törvénykezés – a lehetőségek

* A jelen tanulmány kibővített és átdolgozott változata egy korábbi munkának, amely *A népszavazás a köztársasági alkotmányban* címmel *A népakarat dilemmái* című kötetben jelent meg (szerk. ENYEDI Zsolt, Budapest, Demokrácia Kutatások Magyar Központja – Századvég, 2009).

határai között – kiszámítható, előre látható legyen. Elsősorban a két évtizedes joggyakorlatot, a mércét, tesztek, a felállított különböző megoldásokat kell áttekinteni: hol voltak kilengések, hol változott meg a gyakorlat, ha megváltozott, miért változott meg. Azt már most, az első felszínes vizsgálódás után is látjuk, hogy sokszor nem is ragadható meg pontosan a változások oka.⁴

Ez a helyzetértékelés pontosnak tűnik, s úgy vélem, a népszavazás tárgyában született határozatokra is jól alkalmazható. Az idevágó határozatok némelyike az alapvetés igényével készült; ezek mértékadó jelentőségűek, és kijelölik az alaptörvény egységes, összehangolt értelmezésének kereteit.⁵ Van aztán egy nagy csomó sorozatban gyártott határozat, amelyekben bizony sok az esetlegesség és következtetlenség. Sokat segítené, ha a testület átrostálná ezeket, megerősítené, és ahol szükséges, pontosabbá tenné a mértékadó határozatokban foglalt felfogását.

Ma még elsősorban az AB-n múlik, hogy a népszavazás intézménye visszakerekül-e alkotmányos helyére. Azt írom: ma még, mivel egyre több jel utal rá, hogy a 2010. évi választás valószínű győztese a harmadik köztársaság közjogi struktúrájának gyökeres átalakítására készül. A kormányzásra készülődő párt elnöke nemrég azt nyilatkozta: a hatályos alkotmány nem több valamiféle „technokrata szabályhalmaznál”, nincs benne semmi tiszteletre méltó.⁶

E tanulmány szerzője egészen másképp látja. Alkotmányunk mindenekelőtt morális elvek összessége; tisztázza, hogy kié a magyar állam, s hogy kollektív birtokosa milyen közösséget alkot; hogy e közösség milyen kollektív döntéseket hozhat, milyen intézmények útján és milyen eljárásokban, s hogy intézményeinek hogyan kell bánniuk tagjaival, mit nem szabad tenniük velük és mit kötelesek tenni értük. Alapvető rendelkezései kiállják az összehasonlítást a nagy múltú liberális demokráciák alkotmányával. Szervesen folytatja a magyar közjogi történelem progresszív hagyományait. Méltó a védelemre.

Ezért arról is érdemes tovább gondolkodni, hogy milyen helyet jelöl ki a harmadik köztársaság alkotmányos berendezkedése a népszavazás intézménye számára. Ha az 1989-es alkotmány netán elbukna, akkor is célszerű számon tartani, mi az, ami a magyar demokrácia jövőbeni alkotmányos fejlődése számára is iránymutató marad belőle.

A népszavazás körüli jelenlegi zavar és bizonytalanság látszólag könnyen magyarázható. A népszavazás szerepéről alkotott felfogás még a demokratikus átmenet előtt, 1987–88-ban kezdett körvonalazódni. A politikai reformok indítványozói ekkor az egypárturalom egyik lehetséges ellensúlyát látták benne. Ezért javasolták, hogy az állampolgárok is kez-

deményezhessenek népszavazást, s hogy mindössze százezer hiteles aláírás benyújtása esetén kötelező legyen elrendelni a népszavazást. Az adott helyzetben azok is támogatták az Európában szokatlanul erőteljes népszavazási jogosultságokat, akik egyébként szkeptikusan néztek a közvetlen demokrácia ideáljára, és persze azok is, akik az ideális, de távolinak hitt demokratikus berendezkedést a lehető legtöbb népszavazással képzelték el. Mindkét oldal egyetértett abban, hogy az erős népszavazási jogosultságok jól szolgálnák a pártállami diktatúra korlátozását.

Mire azonban a *népszavazásról és a népi kezdeményezésről szóló 1989. évi XVII. törvény* [Nsztv. (rég)], megszületett, a pártállam már szétesőben volt. Az eredeti szabályozás lényeges elemei mégis változatlanul maradtak. Egy részüket 1997-ben az alkotmányba is beemelték. Ezért önként kínálkozik a vélekedés, hogy alkotmányunk össze nem illő, parlamentáris és plebiszcitárius intézmények keveréke. Ha így van, akkor most az alaptörvény eklekticizmusáért fizetjük meg az árat.⁷

Véleményem szerint nincs így. A népszavazás közjogi státusa megváltozik, amikor a pártállami rendszer környezetéből átkerül a parlamenti kormányzáson és a hatalmi ágak megosztásán alapuló, demokratikus alkotmány keretei közé. Ezt állította az AB is a mérvadó 2/1993. (I. 22.) AB határozatban, amelyre még többször visszatérek.⁸

A számításba jövő alkotmányhelyek részint speciális szabályokat, részint többé-kevésbé absztrakt *elveket* fogalmaznak meg. (Speciális szabály például az a rendelkezés, amely szerint országos népszavazás tárgya az Országgyűlés hatáskörébe tartozó kérdés lehet; absztrakt elv a népszuverenitás elve, amelynek megformulázása magában foglalja a képviselők általi és a közvetlen hatalomgyakorlás közti különbségtételt.)

Magyarországon közhelyszámba megy, hogy a vitás esetek eldöntésekor csak a szabályokra helyes hivatkozni; az elvekre hivatkozó érvelés aggályos és kerülendő. A szabályok eldöntik, hogy valamely adott helyzetben kinek mit szabad, tilos vagy kötelező tennie. Az elvek viszont csak elvont kívánalmakat fogalmaznak meg, a cselekvési lehetőségek, tilalmak, kötelezettségek konkrét kérdéseiben nem igazítanak el, ezért félre kell tenni őket, amikor ilyen kérdésekre keressük a választ.

Ez a nézet véleményem szerint téves. Ellenérveimet egy nagyobb munkában fejtettem ki; némi képp továbbgondolt, rövid összefoglalásukat e tanulmány 2. szakaszában adom.⁹ A további szakaszok azok számára is követhetők, akik a 2. szakaszt átugorják, elolvasása azonban segíti a tanulmány pontosabb megértését.

A harmadik szakasz a népszavazás intézményének alkotmányos kontúrjait kijelölő két alapelvet – népszuverenitás, képviseleti kormányzás – veszi szemügyre. A 4. és 5. rész az alapelveket konkretizáló alkotmányos szabályokat tekinti át. A 6. és 7. szakasz az alapelvek szabályokba nem foglalt, de az alkotmánybíráskodás során figyelembe veendő következményeit vizsgálja. Főbb tézisei a lényegi kérdésekben egybevágóan a három mértékadó AB határozat elgondolásával, miközben törekszenek a testület megállapításainak pontosabbá, következményeik egyértelműbbé tételére.¹⁰

Tanulmányom arról szól, hogyan határolja körül alkotmányunk a népszavazás intézményét *ténylegesen*. A 8. szakaszban, néhány összefoglaló megállapítás után, arról is mondom pár szót, milyen érvek szólnak amellett, hogy egy másfajta szabályozás volna *kívánatos*, s hogy ezek meggyőzők-e.

2. ALKOTMÁNYOS SZABÁLYOK ÉS ELVEK

Hogy a szabályok milyen szerepet játszanak a népszavazással kapcsolatos kérdések eldöntésében, az – legalábbis első megközelítésben – világosnak tűnik. Például az alkotmány 26. § (6) bekezdése szerint „[a] népszavazásra bocsátott törvényt a köztársasági elnök csak akkor írja alá, ha azt a népszavazás megerősítette”, ami magában foglalja, hogy a törvény elbukik, ha eredményes népszavazáson a résztvevők többsége ellene szavaz, és akkor is elbukik, ha a népszavazás eredménytelen.¹¹

Az elvekből viszont pusztán a logika segítségével nem vonhatók le ilyen következtetések. „A Magyar Köztársaságban minden hatalom a népé, amely a népszuverenitást választott képviselői útján, valamint közvetlenül gyakorolja”, szögezi le az alaptörvény 2. § (2) bekezdése. Az idézett szöveghelyből sem önmagában, sem más alkotmányhelyekkel összekapcsolva nem vezethető le semmiféle – akár tiltó, akár megengedő, akár pozitív kötelezettséget előíró – gyakorlati rendelkezés. Úgy tűnik, az alkotmányban foglalt absztrakt elvek nem tartalmaznak gyakorlati előírást, csupán politikai értékeket vagy ideálokat ismernek el.

Ha az értelmező mégis rájuk hivatkozva kíván eldönteni egy vitás kérdést, akkor további segédteteleket is igénybe kell vennie, amelyek az alkotmány írott szövegében nem szerepelnek, és abból – pusztán a logika szabályait igénybe véve – nem is vezethetők le. A logika csupán annyi segítséget ad e segédtetelek azonosításához, hogy kizárja azokat,

amelyek az írott rendelkezések valamelyikének *el-
lentmondanak*. De mindazokat megengedi, amelyek a szöveggel *összeegyeztethetők*. Általában egyszerre többet is megenged; olyanokat is, amelyek kölcsönösen kizárják egymást.¹² Az értelmező óhatatlanul választ ezek közül, és választása vitára adhat alkalmat. Még ha jóhiszeműen jár is el, mások – ugyanilyen jóhiszeműen – úgy vélhetik, az ő tétéleivel összeegyeztethetetlen megállapítások fényében kellene értelmezni a hivatkozott alkotmányhelyet.¹³

Ebből kézenfekvőnek tűnik arra következtetni, hogy amikor az értelmező az alkotmány absztrakt elveit hívja segítségül egy értelmezési probléma eldöntéséhez, akkor nem kiolvassa az alkotmányból, ami benne van, hanem beleolvasson valamit, ami nincs benne. Valójában nem *értelmezi*, hanem *megváltoztatja* az alaptörvényt, még hozzá saját személyes meggyőződése szerint.

Ézzel szemben az alkotmány szabályai úgymond mindenki számára ugyanazok. Vagy megtalálhatók az alaptörvény szövegszerű rendelkezései közt, vagy levezethetők azokból. Értelmezésükhöz semmi másra nincs szükség, mint a grammatika és a logika általános érvényű szabályainak alkalmazására. Ha két ember semmi másban nem ért is egyet, az alkotmányos szabályokról nem lehet köztük vita, amíg a közös nyelvtani és logikai szabályokat helyesen alkalmazzák.

Önként kínálkozik a következtetés, mely szerint minden olyan esetben, amikor azt kell eldönteni, hogy egy vitás ügyre nézve milyen rendelkezés következik az alkotmányból, az alkotmányos szabályokra és csakis azokra szabad hivatkozni. Ha ez a konklúzió általában megállja a helyét, akkor igaz a népszavazásra vonatkozóan is: ennek intézményes helyét is kizárólag az alkotmány szabályai jelölik ki. Az elveket úgy kell olvasni, mint pusztá ideálokat, amelyekből nem következnek jogi kötelezettségek. Ezt a nézetet a hazai alkotmányjogban *szövegpozitivizmusnak* nevezik.¹⁴

A szövegpozitivizmus kétségkívül meggyőzően hangzik, azonban véleményem szerint nem tartható. Először is feltételezi, hogy az alkotmányos elvek és szabályok közti logikai határ éles és egyértelmű: az elvek gyakorlati következményei meghatározatlanok, a szabályoké határozottak. A szabály pontosan megmondja, hogy milyen magatartást ír elő, és élesen elhatárolja azokat az eseteket, amelyek az előírás hatálya alá tartoznak, azoktól, amelyek nem tartoznak a hatálya alá. Ám ez nincsen így. A legprecízebb szabályok alkalmazása során is bizonytalan kontúrú szürke zóna választja el a hatálya alá tartozó és a hatályán kívül eső eseteket. Például a 28/C. § (5) bekezdése szerint „[n]em lehet országos nép-

szavazást tartani: a) a költségvetésről, a költségvetés végrehajtásáról, a központi adónemekről és illetékekről, a vámokról, valamint a helyi adók központi feltételeiről szóló törvények tartalmáról...” Mint arra az AB számos 2007. évi határozata rávilágít, ez a rendelkezés értelmezési kérdések egész sorát veti föl. Csak a költségvetési törvény egészét tilos népszavazásra bocsátani vagy egyes részeit külön-külön is? Csak a költségvetési törvényben foglalt tételeket vagy más természetű, ám a költségvetést megterhelő országgyűlési döntéseket is? Bármilyen költségvetési hatással járó döntést, vagy csak jelentős költségvetési hatású döntéseket? Mi számít jelentős költségvetési hatásnak? Csak a már elfogadott költségvetési törvényre vonatkozik a tiltás, vagy még el nem fogadott törvényekre is? Csak a költségvetés egyik – vagy bevételi, vagy kiadási – oldalára, vagy mindkettőre?

Ezek nem triviális kérdések; megválaszolásuktól függ, hogy az olyan népszavazások, amilyen a vizitdíjról, a kórházi napidíjról és a felsőoktatási képzési hozzájárulásról szóló, a 28/C. § (5) bekezdésében foglalt tilalom alá esnek-e. Ám a rendelkezés szövege ezt nem mondja meg, és nem is vezethető le belőle egyetlen lehetséges válasz. Az „igen” és a „nem” egyaránt összeegyeztethető vele. A 28/C. § (5) bekezdése tehát önmagában sem azt nem mondja, hogy a vizitdíj, a kórházi napidíj és a felsőoktatási képzési hozzájárulás eltörlésére vonatkozó kérdésről nem lehet népszavazást tartani, sem azt, hogy lehet.

A szövegpozitívista álláspont híve azt felelheti erre: ha vannak is esetek, amelyek besorolása bizonytalan, a jogrendszer bizonytalankodás nélkül kezelni tudja őket. Amikor az alkotmány sem azt nem mondja valamiről, hogy tilos, sem azt, hogy kötelező vagy megengedett, akkor nem köti meg a törvényhozók kezét. Az Országgyűlés szabadon eldöntheti a nyitva hagyott kérdést; akár így dönt, akár úgy, megoldása nem ütközik az alkotmányba.

A dolog azonban nem ilyen egyszerű, s erre mutat rá második ellenvetésem. 1997-ben az akkori ellenzék népszavazást kezdeményezett egy törvényjavaslat ellen, amely megnyitotta volna az utat a külföldiek magyarországi földszerzése előtt. Amikor az ívet 280.000 aláírással benyújtották az Országgyűlés elnökének, a parlamenti többség sebtében keresztülvitt egy határozatot, amely népszavazást rendelt el ugyanarról a tárgyról, de más – a kormány által javasolt – kérdéssel helyettesítette a kezdeményező kérdését. Az AB az 52/1997. (X. 14.) AB határozattal az Országgyűlés határozata alapján indult eljárást okafogyottá tette.

Különösebb elmélyülés nélkül megállapítható, hogy a többség rosszhiszeműen járt el; akciójának

egyedüli célja az volt, hogy elébe vágjon az eredeti népszavazási kezdeményezésnek, melynek elrendelése elől – mivel a 280.000 aláírásból legalább 200.000 minden bizonnyal érvényes volt – az Országgyűlés nem térhetett volna ki. Ha az AB átengedi a parlamenti határozatot, veszélyes precedens keletkezett volna. Onnantól kezdve az Országgyűlés bármikor kibújhatott volna alkotmányos kötelezettsége alól, hogy a 200.000 hiteles aláírással támogatott kérdésről népszavazást rendeljen el. A szövegpozitívista kánon komolyan vétele arra kényszerítette volna a bíróságot, hogy csúnya hatalmi visszaéléseket minősítsen alkotmányosnak.

Erre még mindig azt lehet válaszolni: az alkotmány nem zárhat ki minden visszaélést. A kormány népszavazási kezdeményezését át kellett volna engedni. A közvélemény felháborodására és a politikai küzdelmekre kellett volna bízni, hogy előbb-utóbb kikényszerítsék a joghézag betömését.

Ám, harmadszor, ez a válasz nem számol a nehézség valódi természetével. A kormány kezdeményezése fölvetett egy alkotmányos problémát, amelyre így vagy úgy, de mindenképpen válaszolni kellett. Az alkotmány 28/C. § (2) bekezdése szerint „[o]rszágos népszavazást kell tartani legalább 200 000 választópolgár kezdeményezésére”. A probléma a következő: arról a *kérdésről* kell-e országos népszavazást tartani, amely alatt az aláírások szerepelnek, vagy arról a *tárgyról*, amelyre az aláírásgyűjtő íveken szereplő kérdés vonatkozik (ám nem okvetlenül ugyanarról a kérdésről). Ha csupán arról a tárgyról, akkor a többség által keresztülvitt országgyűlési határozat összhangban volt az alkotmánnyal: eleget tett annak az előírásnak, mely szerint az Országgyűlés köteles népszavazást kiírni az állampolgári kezdeményezés tárgyában, amikor a kezdeményezést legalább 200.000 választópolgár támogatja. Ha azonban arról a kérdésről kell népszavazást tartani, amely a támogató aláírások fölött szerepel, akkor a határozat alkotmányellenes volt: az Országgyűlés kitért alkotmányos kötelezettségének teljesítése elől. Amíg nem tisztázódik, hogy melyik válasz a helyes, addig nem lehet eldönteni, megengedi-e vagy tiltja az alkotmány a Horn-kormány eljárását.

Az AB a népszuverenitás elvének – jelesül a közvetlen és a közvetett hatalomgyakorlás közti viszonyának – az értelmezése alapján úgy foglalt állást, hogy az íveken szereplő kérdést kell népszavazásra bocsátani. A szövegpozitívista olvasat azt a választ vonná maga után, hogy az alkotmány tételes szabályai nem tiltják a kérdés átfogalmazását, tehát az Országgyűlés akkor is teljesíti alkotmányos kötelezettségét, ha csupán a népszavazási kezdeményezés tárgyában, de más kérdésről rendel el népszavazást.

Mindkét válasz olyan megállapításhoz vezet, amelyet az alkotmány szövegszerűen nem tartalmaz. Kétségtelen, hogy a szövegpozitívista által helyeselt válasz külső eredetű segédtelemek nélkül is levezethető a hivatkozott alkotmányszövegből, míg az AB válasza nem. Úgy tűnik tehát, hogy az előbbi semmi mást nem ad hozzá a szöveghez, mint a logika vitán felül álló szabályait, míg az utóbbi vitatott tartalmi állításokkal egészíti ki a szöveget.

Csak hogy a szövegpozitívizmus által megtámogatott válasz sem kizárólag a 28/C. § (2) bekezdésére és a logika szabályaira épít. Az idézett rendelkezésből csak abban az esetben következik, hogy az íveken szereplő kérdés átfogalmazása megengedhető, ha úgy döntünk, hogy a 2. § (2) bekezdése nem vonatkoztatható az adott ügyre, mivel csak külső segédtelemek hozzáadásával adható neki olyan értelmezés, amely gyakorlati konklúzióra vezet. Ez a döntés azonban egy interpretációs elven alapul. A szövegek nem értelmezik önmagukat; megértésük mindig feltételez egy interpretációs apparátust – háttérfogalmak és -megállapítások valamilyen együttesét –, amellyel az értelmező közelít hozzájuk. Ez az apparátus magában foglalja a nyelv szótárát, megállapít bizonyos, mindenki által elismert tényeket, de olyan fogalmakat és tételeket is tartalmaz, amelyekre vonatkozóan nincs általános egyetértés. A szövegpozitívizmus szerint az alkotmány értelmezőjének csak olyan interpretációs segédesszközöket szabad mozgósítania, amelyek nem vitatottak. Ám ez nem tartozik a logika mindenki számára azonos szabályai közé, és persze az alkotmány szövegszerű rendelkezései közt is hiába keressük; külön indokolásra szorul.

Megindoklói úgy szoktak érvelni, hogy a vitás ügyek eldöntése a jogalkotó hatáskörébe tartozik. Az alkotmánybíró felhatalmazása nem megy túl azon, hogy alkalmazza az alaptörvény – e magasabb szintű törvény – rendelkezéseit a közönséges törvényekre. Nem dönthet el jogi vitákat a saját – kontroverzális – meggyőződése alapján; csupán azt vizsgálhatja, hogy a logika, a köznyelv és bizonyos általánosan elfogadott ismeretek fényében a vitatott alkotmányosságú törvény összhangban van-e az alaptörvény rendelkezéseivel.

Észre kell azonban vennünk, hogy a fenti indoklás nem valamilyen általános szövegeértelmezési kánonra hivatkozik, hanem az alkotmányos demokrácia egy tartalmi – és korántsem vitán felül álló – elméletére; ezen az elméleten áll vagy bukik.

Ez önmagában nem hibája. Az alkotmányok szükségképp feltételezik a politikai legitimitás valamilyen érdemi koncepcióját; *minden* alkotmányértelmezési elgondolás egy ilyen koncepcióra támaszko-

dik.¹⁵ A szövegpozitívizmus hibája abban áll, hogy nem tudatosítja az összefüggést módszertani kánonja és a háttérben lappangó legitimitási koncepció között – és még inkább abban, hogy legitimitási koncepciója tarthatatlan.

Ez a koncepció röviden összefoglalható a népszuverenitás terminusaival. Minden legitim közhatalom végső forrása a hatalomnak alávetett egyének összessége. A nép a megbízó, a köztisztviselők a nép megbízottai. A megbízott a megbízó akaratára szerint köteles eljárni, és köteles elszámolni tevékenységéről a megbízottnak, aki – ha elégedetlen vele – leválthatja és mással helyettesítheti. A választók elszámoltathatják választott képviselőiket, az elszámoltatás lehetősége része a megbízó és a megbízott közti viszonyoknak. Az alkotmánybírák azonban ki vannak vonva az elszámoltatás procedúráiból: nem a nép választja őket, döntéseikért nem csak a népek, a választott képviselőknek sem felelnek. Ez indokolja, hogy miért nem dönthetnek el vitás ügyeket kontroverzális meggyőződésekre hagyatkozva.

A következő szakaszban részletesebben tárgyalom a népszuverenitás elvét. De már itt előrebocsátanám, hogy a népszuverenitás nem végső elv. Azon az alapvetőbb elven nyugszik, mely szerint a politikai hatalomnak alávetett egyének szabad és egyenlő személyek. Mint ilyenek, sérthetetlen jogok alanyai. A közhatalmi döntések – akár képviselők útján hozzák meg őket a választók, akár közvetlenül – csak akkor tekinthetők a szuverén nép döntéseinek, ha tiszteletben tartják e jogokat.¹⁶

A népszuverenitáson alapuló döntések tehát az alapvető jogok korlátai közt mozognak; így tehát az alapjogok a népek felelős képviselők döntéseit is korlátozhatják. Az alapjogi korlátok azonban nem „önvényesítők”: intézményekre van szükség, amelyek azonosítják és alkalmazzák őket. A népszuverenitás tehát nem zárja ki az olyan alkotmányos berendezkedést, amelyben a törvényhozás alkotmányosságát valamely erre kijelölt intézmény érdemben felülvizsgálja.

A Magyar Köztársaság alkotmánya nemcsak *feltételezi* a népszuverenitás és az emberi jogok viszonyának itt vázolt elméletét, hanem lényeges megállapításait *tartalmazza* is. Mindenekelőtt kimondja, hogy „[a] Magyar Köztársaság elismeri az ember sérthetetlen és elidegeníthetetlen alapvető jogait, ezek tiszteletben tartása és védelme az állam elsőrendű kötelessége” [8. § (1) bekezdés]. Vagyis: a köztársaság nem emberi jogokat *ad* a területén élőknek, hanem *elismeri* emberi jogait. Feltételezi, hogy e jogok az alkotmányozás műveletétől függetlenül, azt megelőzően léteznek. Amikor azt kérdezzük: mi az alkotmány által elismert em-

beri jogok helyes értelmezése, a kérdés nem arra vonatkozik, hogy mi olvasható ki az alkotmány írott rendelkezéseiből a grammatika és a logika segítségével, hanem arra, hogy *valójában* mi a tartalmuk és hol húzódnak alkalmazási tartományuk határai azoknak a jogoknak, amelyeket az alkotmány elismer. Az alaptörvényt megelőző emberi jogok elismerése magában foglalja a belátást, hogy lehetségesek emberi jogok, amelyeket az alkotmány nem nevezett meg, de mivel általában elismeri az emberi jogokat, ezért ezeket is elismeri; továbbá az is lehetséges, hogy egy megnevezett emberi jog más-képp húzza meg a jog alanyával szembeni bánásmód határait, mint ahogy az alkotmányozó tette volna.¹⁷ Következésképpen az alkotmány hivatalos, mindenkire kötelező értelmezésével megbízott testület az alkotmány emberjogi rendelkezéseinek értelmezése során nem köteles a nyelvtan és a logika szabályaira, valamint általánosan elfogadott ismeretekre szorítkozni, és nem is teszi jól, ha ezekre szorítkozik; az alkotmány mögöttes föltevésai megengedik – sőt megkívánják –, hogy állást foglaljon az emberi jogok vitatott kérdéseiben.

S ez nem kizárólag az egyén jogairól, illetve magáról a népszuverenitásról mondható el. Még az alkotmányos szabályok sem teljesen „szabadon lebegő” alkotások. A szabályok célokat szolgálnak, s az alapvető célokat – például azt, hogy „[a]z országgyűlési képviselők tevékenységüket a köz érdekében végzik” [20. § (2) bekezdés] – az alkotmány ismét csak nem maga tűzi ki, hanem elismeri.¹⁸ Igaz, a célok és a szabályok nem egy az egyben függenek össze egymással. Ugyanazt a célt többféle szabályegyüttes szolgálhatja, ugyanaz a szabály többféle cél szolgálatában állhat. Ez azonban nem zárja ki, hogy amikor valamely alkotmányos szabály szövege alapján nem dönthető el egyértelműen, hogy az adott szabály bizonyos típusú esetekben mit ír elő, akkor az értelmező föltegye a kérdést: miben állnak valójában és mit kívánnak meg az alkotmány által elismert célok, s hogy választát felhasználja a szabályok interpretálása során.

Ha e megállapítások helytállóak, akkor az alkotmány nem önmagában álló szöveg, hanem a szövegen túli elvek és más tételek sűrű szövetét feltételezi, amelyről az értelmezőnek számot kell adnia. *Hermeneutikainak* nevezném ezt a megközelítést, mivel a hermeneutika abból a felismerésből indul ki, hogy az értelmezés soha nem lehet előföltevéments.¹⁹

Összegezve: az alkotmányértelmezési kánonok vitája mögött az alkotmány mibenlétéről alkotott elgondolások vitája lappang. A szövegpozitívizmus nem egy vitán felüli kánont szembesít egy vitatható kánonnal, hanem egy nagyon is vitatható elgon-

doláson nyugvó kánont egy – természeténél fogva szintén vitát kiváltó, de jobban védhető – elgondolást feltételező kánonnal.²⁰

Amikor a magyar alkotmánybírák saját értelmezési gyakorlatukra reflektálnak, olykor úgy nyilatkoznak meg, mintha a szövegpozitívista kánont követnék. Ugyanakkor az AB kritikussai gyakran róják föl a testületnek, hogy elkalandozik a szigorú szövegpozitívizmustól.

A kritikusoknak igazuk van abban, hogy az AB mértékadó határozatai nem kizárólag az alkotmány tételes szabályaira támaszkodnak, hanem bőven idéznek az absztrakt elvekből is, és ezek értelmezése során az alaptörvényben nem szereplő segédtetelek mozgósításától sem riadnak vissza. Amiben a kritikusok véleményem szerint tévednek, az a hermeneutikai megközelítés elutasítása.²¹

A szövegpozitívista módszer népszerű, mert semlegesnek látszik az érdemi vitakérdésekben. Azt ígéri, következetes alkalmazása megóv attól, hogy az alkotmány hivatalos értelmezésére jogosult személyek saját meggyőződéseiket az alkotmány rendelkezései mögé csúsztassák, s hogy ily módon a szívükhöz közel álló döntést kiáltsák ki az alkotmány által megkívánt döntésnek. A szövegpozitívizmustól való eltávolodás viszont, úgy tűnik, teret nyit az értelmező személyes preferenciái előtt.

Csak hogy – mint láttuk – a szövegpozitívizmus nem tartható. Elvetése kétségkívül maga után vonja, hogy az alkotmány helyes értelmezése nem mindig vitán felül álló értelmezés. A hermeneutikai szemlélet alapja az a belátás, mely szerint az értelmező nem nélkülözheti a szövegen kívüli segédtetelek igénybevételét, s hogy e tételek vitatottak lehetnek. Ebből azonban nem következik, hogy önkényesek is volnának. Az értelmezőtől elvárható, hogy mutassa meg: olvasata konzisztens és vonzó képet ad az alkotmány mögöttes elveinek együtteséről, hogy jól fedi a nem vitatott alkotmányos rendelkezéseket, ugyanakkor lehetővé teszi a vitás rendelkezések következetes értelmezését. Elvárható tőle, hogy eseti interpretációi egységes egészé szerveződjenek, tartalmas és összefüggő képet adjanak az alkotmányról és mögöttes föltevéséről, s végül hogy átgondolt viszonyuk legyen az AB múltbeli ítéleteihez.

Ha az AB értelmezési gyakorlata joggal bírálható, akkor nem azért, mert eltér a szövegpozitívizmustól, hanem azért, mert az indokolásaiban segítségül hívott tételek olykor ötletszerűek, máskor érdemben kifogásolhatók, megint máskor rosszul illeszkednek az alkotmány szövegéhez vagy a testület saját értelmezési gyakorlatához.

Most már nekiláthatunk az érdemi vizsgálódásnak.

3. NÉPSZUVERENITÁS, KÉPVISELETI KORMÁNYZAT

A népszavazás helyét körülíró *elvek* részint az állam területén élők összessége és az államhatalom viszonyára vonatkozó normákat állapítanak meg [*népszuverenitás*, 2. § (2) bekezdés, valamint 19. § (2) bekezdés; a népszavazáson való részvétel *állampolgári joga*, 70. § (1) bekezdés], részint pedig a közhatalom természetére vonatkozó normákat rögzítenek [*parlament* *főhatalom*, 19. § (1) bekezdés; az *Országgyűlés törvényhozási előjoga*, 25. § (2) bekezdés; az *Országgyűlésnek felelős kormány*, 39. § (1) bekezdés].

Alkotmányunk – az európai alkotmányok többségéhez hasonlóan – külön bekezdést szentel annak a megállapításnak, hogy a köztársaság a népszuverenitás elvén nyugszik. A népszuverenitás értelmezésének van egy általánosan elfogadott magva, amely a következő hét tézisben összegezhető:²²

1. A hatalom, amelyről itt szó van, az állam szerveit megillető közhatalmi jogosultságok összessége.

2. A közhatalmi jogosultságok gyakorlása során az állami szervek kötelező előírásokat bocsátanak ki.

3. Az állam kötelező előírásainak hatálya alatt álló személyek összessége a nép.

4. A közhatalmi jogosultságok nem eredendően illetik meg az állam szerveit – illetve az állami szervek tisztségviselőit –, hanem megbízásból, felhatalmazásból származnak.

5. A megbízás a néptől, vagyis a közhatalomnak alávetett személyek összességétől ered.

6. A közhatalomnak alávetett személyek kollektív megbízói joga alapvető jog, vagyis nem megbízásból származik.

A nép mint megbízó arra hatalmazza föl az állam szerveit, illetve tisztségviselőit mint megbízottakat, hogy neki magának kötelező előírásokat adjanak. A megfelelő felhatalmazással rendelkező szerv által megfelelő eljárásban hozott és más, érdemi szempontok alapján is jogszerűnek minősülő előírásoknak a címzettek engedelmeskedni kötelesek. Ennyiben az állam és tisztségviselői fölötté állnak a nép tagjainak. Végző soron azonban a nép – a kötelező előírások hatálya alatt álló személyek összessége – áll az állam, illetve tisztségviselői fölött.

Mint a megbízott és a megbízó viszonyában általában, a végző szó a közhatalom és a neki alárendelt személyek összessége közti viszonyban is a megbízót illeti meg. A felhatalmazó nem veszti el megbízói szuverenitását, amíg ez a követelmény teljesül, azonban elveszíti, ha a végző szó jogáról is lemond. Bár az egész életre választott, korlátlan rendelkezési

szabadsággal felruházott diktátor is megbízás útján nyeri el hatalmát, alattvalói ellenben nem alkotnak szuverén közösséget.

Innen az utolsó tézis:

7. A megbízott hatalommal rendelkezik a nép fölött, de a végző szó joga a népet illeti meg.

Ez a népszuverenitás eszméjének legérzékenyebb pontja.

Mire terjed ki a végző szó joga? Mivel a nép a szuverén, ezért úgy tűnhet, bármire. A nép bármikor bármilyen hatalmat magához vonhat, képviselőinek bármely döntését bármikor felülírhatja, bármikor utasítást adhat nekik. Szuverén hatalma korlátlan és korlátozhatatlan. Ha korlátozható volna, nem volna szuverén.²³

Alkotmányos rendszerekben azonban minden hatalom korlátozott hatalom. Ha a népszuverenitás korlátozhatatlan, akkor a népszuverenitáson nyugvó alkotmányos berendezkedés fogalma egymást kizáró meghatározásokat tartalmaz.

De valóban korlátozhatatlan-e? Jó okunk van elvetni ezt a feltevést.²⁴ A népszuverenitás nem végző elv; azon az alapvetőbb elven nyugszik, mely szerint a politikai hatalomnak alávetett egyének szabad és egyenlő személyek. A szuverén döntések csak akkor tulajdoníthatók a népnek – a nekik alávetett egyének *összességének* –, ha tiszteletben tartják a szabad és egyenlő személyek sérthetetlen jogait. Akinek az alapvető jogai sérelmet szenvednek, az nem *része* az összesség által gyakorolt hatalomnak, hanem *tárgya* mások hatalomgyakorlásának. Az alapjogokat sértő döntések nem tulajdoníthatók a szuverén népnek. Ez a népszuverenitás *tartalmi korlátja*.²⁵

Az emberi jogok tartalma, alkalmazási tartományuk határai tudvalevőleg vitatottak. Ez fölvet egy további, eljárási kérdést: milyen instancia döntsön a vitás ügyekben, s döntését milyen eljárásban hozza meg? Önmagában az, hogy a népszuverenitásnak vannak tartalmi korlátai, nem válaszolja meg az eljárási kérdést. Lehetséges olyan álláspont, amely szerint a népszuverenitás mögöttes elveivel – elsősorban a minden ember morális egyenlőségét kimondó elvvel – kizárólag az a válasz egyeztethető össze, amely a tartalmi korlátok azonosítását is a szuverén népre vagy annak választott és elszámoltatható képviselőire bízta, és nem ismer el magasabb instanciát, amely az így született döntéseket felülbírálna.²⁶ Ez az álláspont azonban csak akkor állja meg a helyét, ha a választópolgárok összessége vagy képviselőik testülete legalább olyan megbízhatóan helyes döntéseket hoz a népszuverenitás tartalmi korlátairól, mintha döntéseit alávetné egy magasabb instancia kontrolljának.²⁷

A Magyar Köztársaságban az Alkotmánybíróság ez az instancia. A választópolgárok közvetlen dön-

tései – mint minden kötelező erejű döntés – csak akkor érvényesek, ha az AB nem nyilvánítja azokat alkotmányosértőnek.

Az emberjogi korlátok alkotmányossági vizsgálatára adott felhatalmazás nem az egyetlen lehetséges eljárási korlátja a közvetlen hatalomgyakorlásnak. Ha már egy esetben beláttuk, hogy a népszuverenitás fogalma nem összeegyeztethetetlen gyakorlásának procedurális korlátozásával, akkor nincs okunk eleve kétségbe vonni, hogy a népszuverenitásnak további procedurális korlátai is lehetségesek. Abból indultunk ki, hogy a népszuverenitás modern koncepciója magában foglalja a szuverén hatalom delegálásának lehetőségét. A megbízottak hatásköreit úgy kell meghatározni, hogy megbízatásukat teljesíteni tudják, különben a delegálás értelmetlenné válik. Ez az igény újabb eljárási – közelebről: hatásköri – korlátokat állít a népszuverenitás közvetlen gyakorlása elé.

Ugyanakkor a hatásköri korlátok nem lehetnek annyira szorosak, hogy a végső szó jogát is elvonják a törvénynek alávetett egyének összességétől. A végső szó jogát úgy kell intézményesíteni, hogy a népszuverén hatalmáról tett állítás ne váljon üres frázissá, s a képviseleti kormányzat ugyanakkor működőképes legyen. A népszuverenitás és a képviseleti kormányzás összehangolásának követelménye azonban nem egyetlen intézményi megoldást jelöl ki, hanem intézményi megoldások egy egész sávját. Minden demokratikus alkotmány választ e sávon belüli lehetőségek közül; az alternatív megoldások – amíg a megengedett sávon belül mozognak – egyaránt demokratikusak.²⁸

Az állampolgárok összessége elvben kétféle módon rendelheti maga alá a képviseleti kormányzatot: vagy a *törvények felülírása*, vagy a *törvényhozók leváltása* útján. Nyilvánvaló, hogy a két módszer közül az utóbbi az alapvető: nincs képviseleti demokrácia a képviselők általános és egyenlő szavazati jogon alapuló, periodikus, szabad és kompetitív választása nélkül. Ezzel szemben a törvények népszavazás útján való felülírásának módszere csak szűk körben alkalmazható;²⁹ az európai alkotmányok egy része egyáltalán nem is ismeri.³⁰ Más alkotmányok a periodikus választásokon túl lehetőséget adnak olyan eljárásokra is, amelyek révén a nép közvetlenül bekapcsolódhat a döntéshozatali folyamatba. Ebbe a családba tartozik a mi alkotmányunk is, amely azt mondja, hogy a nép „választott képviselői útján, valamint közvetlenül gyakorolja” szuverén hatalmát. Végezetül a népszavazás intézményét ismerő alkotmányok közt akad olyan is, amely az állampolgári kezdeményezés alapján, kötelezően elrendelendő népszavazás előtt is teret nyit.³¹ A magyar ebbe a szűkebb családba tartozik.

A népszuverenitás elve magában foglalja, hogy az Országgyűlés hatáskörei megbízásból erednek, s hogy a megbízó az állampolgárok összességével azonos [az Országgyűlés „a népszuverenitásból eredő” jogokat gyakorol, 19. § (2) bekezdés]. A megbízó akarata, mint láttuk, fölötte áll a megbízott akaratának. De azt is láttuk, hogy a megbízottnak világosan körülírt és védett hatáskörökkel kell rendelkeznie ahhoz, hogy megbízatását teljesíteni tudja. A közhatalmi intézmények és eljárások rögzítésével az alkotmány a szuverén nép kezét is megköti. Az állampolgárok megőrzik a végső szó jogát, de – mint láttuk – ez valóban végső jog. A képviselők leváltásának jogát sem gyakorolhatjuk megkötések nélkül. A megbízatás egy egész ciklusra szól; két választás között a képviselő nem hívható vissza és nem is utasítható.

Ha a nép a végső szó jogával sem rendelkezne, elvesztené megbízottai fölötti szuverenitását. Ha megkötések nélkül gyakorolhatná a végső szó jogát, megbízottai nem tudnák teljesíteni a rájuk bízott feladatot. Alkotmányunk szerint „[a]z országgyűlési képviselők tevékenységüket a köz érdekében végzik” [20. § (2) bekezdés]. Az alaptörvény azt várja tőlük, hogy a vitás ügyekben a közjót szem előtt tartva járjanak el, ám tetszés szerint utasítható, bárkikor visszahívható képviselők erre nem volnának képesek. A képviseleti kormányzat csak úgy működhet, ha az Országgyűlés széles körű mérlegelési és döntési szabadsággal rendelkezik, s a népszavazás gyakorlata tiszteletben tartja ezeket.

A Magyar Köztársaság alkotmánya egyfelől erős hatalommal ruházza föl a népszavazás résztvevőit. Másfelől azonban egyértelművé teszi, hogy ez a hatalom csakis a parlamenti demokrácia korlátai közt gyakorolható. Nem ad önálló hatásköröket a népszavazásnak. Csak az Országgyűlés hatásköreit sorolja fel; a népszavazásról annyit mond, hogy a parlament hatáskörébe tartozó kérdésekről tartható [28/B. § (1) bekezdés]. A népszavazás elrendelését is az Országgyűlés hatáskörébe utalja [28/C. § (4) bekezdés]. Továbbá a népszavazás résztvevőit nem ruházza föl a jogalkotás képességével.

A népszavazásra bocsátott kérdés nem törvényjavaslat. Előterjesztői (a legalább 200.000 választópolgár) nem tartoznak azok közé, akiket az alkotmány mint törvényalkotás kezdeményezésére jogosultakat felsorol. A népszavazási kérdés nem rendelkezik a törvényjavaslatok alaki ismérveivel sem. Megszavazása esetén tehát nem jogszabály. A hivatalos közlönyben az OVB elnöke ad ki róla közleményt, nem a köztársasági elnök hirdeti ki. Az államfő csak olyan törvényt hirdethet ki, amelyet az Országgyűlés elnöke küld meg neki, miután ellátta kézjeggyével.

A házelnök pedig csak olyan törvényt jogosult aláírva megküldeni a köztársasági elnöknek, amelyet az Országgyűlés elfogadott [25. § (3) bekezdés]. Egy szóval a népszavazásról szóló alkotmányos rendelkezések nem módosítják azt az általános érvényű előírást, mely szerint „[a] törvényhozás joga az Országgyűlést illeti meg” [25. §. (2) bekezdés].

Az Országgyűlés működésének vannak bizonyos alkotmányos elvei – ezek közül hármat fogok szemügyre venni, a *képviselői függetlenség elvét*, a *többségi kormányzás elvét*, valamint a *kisebbségi vétő elvét* –, amelyek meghatározzák, hogy milyen módon gyakorolja a törvényhozás a reá ruházott hatásköröket. A népszavazás hatásköri konfliktusba kerülne a parlamenti jogalkotás gyakorlatával, ha oly módon kötné meg a törvényhozók kezét, hogy az kizárná az Országgyűlés rendeltetésszerű – a felhatalmazását körülíró elvekkel összhangban lévő – hatáskörgyakorlását. Ezért a parlamentáris kormányzás alkotmányos elvei korlátozzák, leszűkítik a népszavazás mozgásterét; a 7. szakaszban látni fogjuk, hogyan.

Eddig a népszavazás „kimeneti oldalára” vonatkozó megköteletekről beszéltünk. A népszavazás „bemeneti oldalán” is találunk egy fontos megkötést. Ahhoz, hogy a népszavazás eredménye a szuverén nép végső szavának foglalatja legyen, egyértelmű, pozitív összefüggésben kell állnia az egyes választók kinyilvánított akaratával. Nevezzük ezt a *népakarati elvnek*.³² A népszavazás mozgásterét ily módon maga a népszuverenitás elve is leszűkíti, mert kizárja az olyan népszavazást, amelynek eredménye nem a választók összesített akaratát fejezi ki.

A szavazás eredménye nyilvánvalóan nem hozható egyértelmű összefüggésbe a választók akaratával, ha a népszavazásra bocsátott kérdés homályos, érthetetlen vagy túlbonyolított. De világosnak tűnő kérdés is elszakíthatja a döntést a választók akaratától, ha a választók többségének azzal kapcsolatos preferenciái *inkonzisztensek*. Ez a probléma a 6. szakasz tárgya lesz.

Mielőtt azonban az alkotmányos elveken nyugvó korlátozásra rátérnék, az elveket konkretizáló szabályokról mondanék valamit. Célszerűnek látszik két csoportba osztani ezeket.

4.

KONSTITUTÍV SZABÁLYOK

Első csoportjukat az úgynevezett *konstitutív szabályok* alkotják. Olyan szabályokat nevezünk így, amelyek együttese mintegy konstituálja, létrehozza a szóban forgó jogintézményt: például megmondja, hogy ki kezdeményezhet népszavazást, milyen eljárás-

ásban kell föltenni a kérdést, ki vehet részt a voksoláson és így tovább. A konstitutív szabályok felhatalmazást adnak bizonyos cselekedetekre, amelyek nélkülük nem volnának lehetségesek (nincs népszavazási kezdeményezés, amíg nincs adva egy eljárás, amelyet követve érvényes módon lehet népszavazást kezdeményezni).

A népszavazás jogintézményének konstitutív szabályait az alkotmány 28/B. § (1) bekezdése, a 28/C. § (1)–(4) bekezdése, valamint a 26. § (6) bekezdése rögzíti.

A népszavazásra vonatkozó alkotmányos szabályok másik csoportját *restriktív szabályoknak* nevezhetjük. A restriktív szabályoknak nincs intézményteremtő, felhatalmazó funkciójuk. Szerepük a már létrehozott intézményen belüli korlátozásra szorítkozik. Leszűkítik a konstitutív szabályok által engedett eljárások körét. Alkotmányunk népszavazás-korlátozó szabályai felsorolnak bizonyos tárgyköröket, amelyekről nem lehet népszavazást tartani [28/C. § (5) bekezdés].

Így tehát azt, hogy ki rendelkezik a népszavazás kezdeményezésének jogával, hogy milyen eljárásban kezdeményezhet, milyen feltételeknek kell a kezdeményezés érvényességéhez teljesülniük, milyen kérdéskörökről lehet népszavazást tartani, ki rendelheti el a népszavazást, kötelező-e elrendelnie, s ha igen, mely esetekben; hogy mikor számít a népszavazás eredményesnek, eredménye kötelező hatályú-e, s ha igen, kit és mire kötelez – mindezt a népszavazás konstitutív szabályai tisztázzák. Csak miután e kérdések már eldőlték, csak akkor van értelme arról beszélni, hogy mi az, amiről nem tartható népszavazás. Ezért célszerű a konstitutív szabályokon kezdenünk a vizsgálódást.

Az alkotmány 28/C. §-a különbséget tesz a választópolgárok által kezdeményezett népszavazás [28/C. § (2) és (4) bekezdés], illetve a hivatalból kezdeményezett népszavazás [28/C. § (4) bekezdés] között. Megnevez néhány közjogi szereplőt, aki hivatalból népszavazást kezdeményezhet: ilyen a köztársasági elnök, a kormány és az országgyűlési képviselők egyharmada. Ugyancsak a 28/C. § (4) bekezdése szól arról, hogy ki rendelhet el népszavazást: már említettem, hogy ezt a jogosultságot az Országgyűléshez telepíti.³³

Számos európai alkotmány csak a hivatalból kezdeményezett népszavazás (a referendum) intézményét ismeri. A mi alkotmányunk az állampolgároknak is kezdeményezési jogot biztosít (ezt nevezi az összehasonlító szakirodalom népi vagy populáris iniciatívának); ám az érvényes állampolgári kezdeményezést a kezdeményező számához köti. Két küszöböt állapít meg: legalább 100.000 választópol-

gár kezdeményezésére az Országgyűlés mérlegelés alapján elrendelheti [28/C. § (4) bekezdés], legalább 200.000 választópolgár kezdeményezésére mérlegelés nélkül el kell rendelnie a népszavazást [28/C. § (2) bekezdés].

Az állampolgári kezdeményezés alapján kötelezően elrendelt népszavazás mindig ügydöntő is egyben: „Ha az országos népszavazást el kell rendelni, az eredményes népszavazás alapján hozott döntés az Országgyűlésre kötelező” [28/C. § (3) bekezdés]. Ügydöntő a mérlegelés alapján elrendelt népszavazás is abban az esetben, ha az Országgyűlés által már elfogadott, de még ki nem hirdetett törvény megerősítésének céljával kezdeményezik [26. § (6) bekezdés]. A többi esetben az Országgyűlés mérlegelési jogköre nemcsak a népszavazás elrendelésére terjed ki, hanem arra is, hogy a népszavazás eredményét magára nézve kötelezőnek ismerje-e el.³⁴

Mivel az országgyűlési képviselők egyharmada is kezdeményezhet népszavazást, ezért tipikus esetben a parlamenti ellenzék is élhet a kezdeményezés jogával. Ám az Országgyűlés „a jelenlévő képviselők több mint a felének szavazatával hozza” határozatait [24. § (2) bekezdés], ami viszont maga után vonja, hogy a mérlegelés alapján elrendelhető népszavazás megrendezéséről végül is a kormányoldal dönt. Ezért is beszél az alkotmány a törvény *megerősítését* célzó népszavazásról, amikor a parlament által már elfogadott, de még ki nem hirdetett törvényt bocsátanak a választópolgárok elé [26. § (6) bekezdés].

Megerősítést olyan törvény számára érdemes kérni, amelyért a parlament még abban az esetben sem látja célszerűnek egyedül vállalni a felelősséget, ha mindkét oldal támogatja (például azért nem, mert a világban való helyünket hosszú távra rendező jogszabályról van szó, mint a NATO-hoz és az Európai Unióhoz való csatlakozás esetében). Olyankor is célszerű lehet megerősítésre a választók elé bocsátani valamely törvényt, amikor a kormány megítélése szerint a benne foglalt rendelkezések csak az állampolgárok kinyilvánított támogatásának birtokában valósíthatók meg. Az előbbi esetben a parlamenti többség és kisebbség akár együtt is működhet a népszavazás elrendelésében, az utóbbi esetben a többség egymaga fordul a választókhoz, általában a kormány kezdeményezésére. Az Országgyűlés mindkét esetben vállalja, mintegy cserében a kért megerősítésért, hogy a törvény nem lép hatályba, ha a megerősítés elmarad.

Az ellenzék akkor látja értelmét, hogy a többség támogatása nélkül is a választópolgárok elé vigyen egy törvényt, amelyet az Országgyűlés már elfogadott vagy elfogadni készül, ha célja a törvény hatálybalépésének *meghiúsítása*. A népszavazás ilyen-

kor a legvégső eszköz a többség hatalmának korlátozására. Ilyen eszköz az is, amikor a kisebbség az AB-hoz fordul. Vannak azonban törvények, amelyek nem alkotmánysértők, mégis nagyon mélyen megosztják a kormányt és ellenzékét, mint a Horn-kormány 1997-es kísérlete a földtörvény módosítására. A népszavazási kezdeményezés, ha sikeres, azt mutatja meg, hogy a parlamenti többség próbálkozása a szokásosnál jóval erősebb társadalmi ellenállásba ütközik.

Jogalkotást megghiúsító népszavazás elrendelésére azonban országgyűlési kezdeményezés alapján aligha kerül sor. A parlamenti ellenzék – a képviselők egyharmadának aláírásával – előterjeszthet ugyan indítványt, ám ez a többséget csupán arra kötelezi, hogy napirendre tűzze a népszavazás kérdését; a döntést az Országgyűlés szabad mérlegelése alapján hozza meg. Így tehát a többség egyetértése nélkül az indítványból nem lesz népszavazást elrendelő határozat.

Ám az alkotmány megnyit egy kerülőutat a kisebbség előtt, mégpedig az állampolgári kezdeményezés már említett útját. Ahelyett, hogy az összes országgyűlési képviselő egyharmadának aláírását gyűjtené össze a népszavazásra bocsátandó kérdéshez, azzal próbálkozhat, hogy megszerzi 200.000 állampolgár támogatását. Ha sikerrel jár, akkor a többség immár nem mérlegelhet: a népszavazást el kell rendelni.

Ilyen esetben a kezdeményező az a legalább 200.000 állampolgár, akik neve az aláírásgyűjtő íveken a népszavazásra bocsátandó kérdés alatt szerepel. Nevükben az a személy vagy csoport járhat el, aki vagy amely a kérdésre javaslatot tesz, és az aláírásgyűjtő ív mintapéldányát az OVB-hez hitelesítésre beterjeszti (Nsztv. 2. §). Ez a személy vagy csoport adhatja át az OVB-nek a hitelesítést követő négy hónapon belül az aláírt íveket (az aláírásgyűjtés időtartamát az alkotmány rögzíti a 28/E. §-ban).

Sem az alkotmány, sem az Nsztv. nem korlátozza az aláírásgyűjtésre jogosultak körét. Állampolgári kezdeményezésű népszavazást tehát akárki útjára indíthat: a parlamenti és parlamenten kívüli pártokon túl egyesületek vagy magánszemélyek is. Kis létszámú, kevésbé szervezett csoportok azonban csak kivételes esetben képesek 200.000 aláírást összegyűjteni.³⁵ Az állampolgári kezdeményezésű népszavazás Magyarországon jelentős infrastruktúrával rendelkező szervezetek – elsősorban pártok – eszközze a kormány mozgásterének korlátozására.

Röviden: alkotmányunk különbséget tesz népszavazás és népszavazás közt az elrendelés alapja szerint (mérlegelés vagy kötelezettség) és az eredmény költőereje szerint (ügydöntő vagy véleménynyilvánító),

s a két distinkciót összekapcsolja egymással. A mi szempontunkból ebből mindenekelőtt az a fontos, hogy legalább 200.000 választópolgár egybehangzó akarata az Országgyűlést népszavazás elrendelésére, a kötelezően elrendelt népszavazás eredménye pedig a benne foglaltaknak megfelelő cselekvésre kötelezi.

De mikor mondhatjuk, hogy a népszavazás eredménnyel zárult? Az alkotmány 1997. évi módosításáig ennek két jogi feltétele volt: a népszavazás érvényes és eredményes kellett legyen. Érvényesnek akkor minősült, ha a választópolgárok több mint a fele érvényesen szavazott; eredményesnek, ha az érvényesen szavazóknak több mint a fele azonos választ adott a föltett kérdésre.³⁶ Az alkotmánymódosítás az érvényességi küszöböt eltörölte, s csupán egy eredményességi küszöböt hagyott meg: „Az ügydöntő országos népszavazás eredményes, ha az érvényesen szavazó választópolgárok több mint fele, de legalább az összes választópolgár több mint egynegyede a megfogalmazott kérdésre azonos választ adott” [28/C. § (6) bekezdés]. Hogy ez célszerű változtatás volt-e, erősen vitatható, itt azonban nem kell foglalkoznunk ezzel a kérdéssel.

A fentiekben olyan ügydöntő népszavazásokról beszéltünk, amelyek jogalkotást *erősítenek* vagy *hiúsítanak meg*. Elgondolható azonban olyan ügydöntő népszavazás is, amely jogalkotásra *kötelez*. A jogalkotásra kötelező népszavazás célja nem az, hogy megakadályozza az Országgyűlést a törvényhozásban, hanem az, hogy törvényhozásra kényszerítse. Az egyik esetben nem születik meg valamely törvény, amely rendelkezik a szükséges parlamenti támogatással, a másikban megszületik egy törvény, amely nélkülözi a szükséges parlamenti támogatást. Sem az alkotmány, sem az Nsztv. nem nevezi néven ezt a distinkciót, amely azonban az AB határozataiban jól nyomon követhető. A 2. szakaszban már szó volt róla, hogy az alaptörvény egyértelműnek tűnő szabályai is gyakran nyitva hagynak fontos kérdéseket. A 28/C. § (5) bekezdésében szereplő egyik tiltást hoztam föl példa gyanánt, mely szerint „[n]em lehet népszavazást tartani a költségvetésről”. A most szemügyre vett distinkció is fölvet egy alkotmányos kérdést, amelyet az alaptörvény szövegszerű rendelkezései nem válaszolnak meg. A jogalkotást meghiúsító népszavazás alkotmányosan megengedhető. De vajon megengedhető-e a jogalkotásra kötelező népszavazás is?

Az alkotmány pontosan meghatározza, hogyan avatkozik bele a jogalkotás folyamatába a törvény megerősítését, illetve meghiúsítását célzó népszavazás: „A népszavazásra bocsátott törvényt a köztársasági elnök csak akkor írja alá, ha azt a népszavazás megerősítette” [(24. § (6) bekezdés)]. Ha a törvényt az Országgyűlés már megszavazta, nem kell külön

határozattal visszavonni: a már elfogadott törvény egyszerűen nem lép hatályba. Ha még nem szavazta meg, akkor sincs tennivalója. Hiába is határozná a törvény elfogadásáról, hiszen az államfő azt semmiképp nem írhatja alá. De nem is határozhat, hisz a megerősítő/meghiúsító népszavazás ügydöntő erejű; eredménye az Országgyűlésre nézve kötelező [28/B. § (3) bekezdés, Nsztv. 8. § (1), (4) bekezdés].

Arról is megtudunk valamit az alaptörvényből, hogy a jogalkotásra kötelező népszavazás eredménye milyen eljárás révén válhatna hatályos törvény. Ez úgy volna lehetséges, hogy az Országgyűlés eleget tesz a választók által reá rótt kötelezettségnek, és megalkotja a kívánt törvényt.

A népszavazásra vonatkozó konstitutív szabályok sem azt nem mondják, hogy ez lehetséges, sem azt, hogy nem lehetséges. Nem foglalkoznak egyfelől a jogalkotást megerősítő, illetve meghiúsító, másfelől a jogalkotásra kötelező népszavazás közti különbséggel. Külön vizsgálatra szorul tehát, hogy alkotmányunk megengedi-e az állampolgári kezdeményezésű népszavazásnak azt a válfaját, amelyet jogalkotásra kötelező népszavazásnak neveztem el.

Erre majd akkor térhetünk rá, amikor szemügyre vesszük azokat a korlátozásokat, amelyek révén az alkotmány leszűkíti a népszavazás jogintézményét körülíró – konstitutív – szabályok alkalmazási körét.

A népszavazásra vonatkozó restriktív szabályokon kezdeném.

5.

RESTRIKTÍV SZABÁLYOK

A konstitutív szabályoknak is van korlátozó hatásuk. Először is azzal, hogy megmondják, milyen eljárások útján végezhető el valamely cselekedet, egyben ki is zárják az általuk lehetővé tett cselekedetek köréből azokat, amelyek az adott eljárásokat létrehozó szabályoknak nem tesznek eleget. Amikor például az alkotmány leszögezi, hogy „[o]rszágos népszavazást kell tartani legalább 200 000 választópolgár kezdeményezésére”, ezzel nemcsak arról rendelkezik, hogy ha legalább 200.000 hiteles aláírás együtt van, akkor az Országgyűlés köteles elrendelni a népszavazást, hanem arról is, hogy ennél kevesebb hiteles aláírás benyújtása esetén az Országgyűlést nem terheli efféle kötelezettség. Másodszor, a cselekedet, amelynek elvégzésére felhatalmaznak egy személyt vagy csoportot, magában foglalhatja más személyek mozgásterének leszűkítését. Ha legalább 200.000 választópolgár hiteles aláírása együtt van, akkor az Országgyűlés nem mérlegelheti többé, hogy nép-

szavazásra bocsátja-e az aláírásgyűjtő íveken szereplő kérdést.

Így tehát a restriktív szabályokat nem az különbözteti meg a konstitutívaktól, hogy az utóbbiaknak ne volna cselekvést korlátozó hatásuk, hanem az, hogy az előbbieknél nincsenek cselekvést konstitutáló következményeik. A restriktív szabályok a konstitutív szabályok által lehetővé tett cselekedetek halmaza operálnak, szerepük arra szorítkozik, hogy ebből a halmazból zárnak ki bizonyos típusúakat.

Első lépésben érdemes lesz a kizárás szempontjait áttekinteni. A restriktív szabályok egy része *tárgyköröket* sorol föl, amelyek nem bocsáthatók népszavazásra. Ilyen tilalmas tárgy lehet például a költségvetési törvény. Más szabályok a népszavazásra bocsátandó kérdés megfogalmazásának lehetséges *módozatait* korlátozzák; például tilthatják népszavazás elrendelését olyan kérdésekről, amelyek megfogalmazása nem egyértelmű. További szabályok akkor léphetnek működésbe, amikor az azonos tárgyra vonatkozó kérdések *száma* egynél több; ez azért kíván szabályozást, mert különböző javaslatok más és más módon tehetik föl ugyanazt a kérdést. Ilyenkor a restriktív szabály valamilyen sorrendet állapít meg a kérdések között: például a benyújtás sorrendje szerint (az időben elsőként benyújtott kérdést kell népszavazásra bocsátani), más esetekben a kezdeményezés kötőereje szerint (kötelezően elrendelendő, illetve mérlegelés alapján elrendelhető népszavazások közül a kötelezően elrendelendő népszavazásnak kell elsőbbséget adni). Végezetül a restriktív szabályok egy csoportját a népszavazás és más alkotmányos intézmények közti *hatásköri konfliktusok* tehetik szükségessé. Mint látni fogjuk, ilyen konfliktushoz vezet az ügydöntő népszavazás, ha az Országgyűlést meghatározott tartalmú törvény alkotására kötelezi, továbbá akkor, ha elvonja az országgyűlési többséget, illetve kisebbséget megillető parlamentáris jogosultságokat.

A köztársasági alkotmány egészen 1997. évi módosításáig csupán általánosságban rendelkezett arról, hogy a választópolgárok népszavazás útján közvetlenül is részt vehetnek a hatalom gyakorlásában; a népszavazásra vonatkozó eljárási szabályokat egyáltalán nem tartalmazott. Így a restriktív szabályokat is a régi Nsztv.-re hagyta. Ez megnevezett néhány tilalmas tárgykört: a költségvetésről, a központi adónemekről és illetékekről, valamint a helyi adók központi feltételeiről szóló törvényeket; az Országgyűlés hatáskörébe tartozó személyi kérdésekben való döntéseket; valamint a nemzetközi szerződésekben vállalt kötelezettségek teljesítését, illetve az e szerződéseket kihirdető törvényeket [6. § (1) bekezdés]. Továbbá a népszavazásra bocsátandó kérdéssel

szemben megfogalmazta az egyértelműség követelményét [25. § (1) bekezdés]. Nem rendelkezett viszont arról, hogyan kell az azonos tárgyban benyújtott kérdések közül választani, és a hatásköri konfliktusok lehetőségével sem nézett szembe. Az előbbi problémát az 52/1997. (X. 14.) AB határozat rendezte el. Leszögezte, hogy a kötelezően elrendelendő (legalább 200.000 választópolgár által kezdeményezett) népszavazás elsőbbséget élvez a mérlegelés alapján elrendelhető (legalább 100.000, de kevesebb, mint 200.000 választópolgár, vagy az államfő, a kormány, illetve az országgyűlési képviselők egyharmada által kezdeményezett) népszavazással szemben, ha pedig két kezdeményezés azonos kötőerejű, akkor az időben korábbiaknak kell elsőbbséget adni. A hatásköri konfliktusok ügyében a 2/1993. (I. 22.) AB határozat az irányadó: ez azt mondta ki, hogy a népszavazási döntés nem valósíthat meg burkolt alkotmánymódosítást. Más szóval: népszavazás útján nem lehet az Országgyűlést az alkotmány módosításával egyenértékű jogalkotásra kötelezni.

Az 1997. évi alkotmánymódosítási csomag néhány vonatkozásban új helyzetet teremtett. Beemelte az alaptörvénybe a népszavazásra vonatkozó főbb rendelkezéseket, köztük a tilalmas tárgykörök jelentősen kibővített és részben módosított listáját is. Ez most így hangzik: „Nem bocsáthatók népszavazásra *a*) a költségvetésről, a költségvetés végrehajtásáról, a központi adónemekről és illetékekről, a vámokról, valamint a helyi adók központi feltételeiről szóló törvények tartalma; *b*) hatályos nemzetközi szerződésből eredő kötelezettségek, illetve az e kötelezettségeket tartalmazó törvények tartalma; *c*) az alkotmány népszavazásról, népi kezdeményezésről szóló rendelkezései; *d*) az Országgyűlés hatáskörébe tartozó személyi és szervezetalakítási (-átalakítási, -megszüntetési) kérdések; *e*) az Országgyűlés feloszlása; *f*) a kormány programja; *g*) hadiállapot kinyilvánítása; rendkívüli állapot és szükségállapot kihirdetése; *h*) a fegyveres erők külföldi vagy országon belüli alkalmazása; *i*) a helyi önkormányzat képviselő-testületének feloszlata; valamint *j*) a közkegyelem gyakorlása” [28/C. § (5) bekezdés].

A módosított alkotmány ugyanakkor változatlanul hallgat a népszavazási kérdéssel szembeni formai követelményekről. Ami az egyértelműség előírását illeti, az az 1998-ban elfogadott új népszavazási törvényben él tovább: „A népszavazásra feltett konkrét kérdést úgy kell megfogalmazni, hogy arra egyértelműen lehessen válaszolni” [13. § (1) bekezdés], valamint egy sor AB határozatban, amelyek az egyértelműséget alkotmányos követelményként kezelik. Átvész az új törvény valamit az 52/1997. (X. 14.) AB határozatból is, amely az azonos tárgy-

körben javasolt különböző kérdések közti választás ügyében foglalt állást; leszögezi ugyanis, hogy a kérdést „a kezdeményezésben megfogalmazott formában kell népszavazásra bocsátani” [13. § (2) bekezdés]. Nem foglalkozik azonban az Nsztv. a lehetséges hatásköri konfliktusokkal.

Ennek talán az a magyarázata, hogy a jogalkotó úgy vélte: a tilalmas tárgyak felsorolása maga kezeli e konfliktusokat. A 2/1993. (I. 22.) AB határozat a burkolt alkotmánymódosítást említi a népszavazás hatásköri túlterjeszkedéseként; az 1997-ben az alkotmányba bevezetett tilalmi lista pedig csupa az alkotmányban (is) szereplő rendelkezést nevez meg, mint amelynek tárgyában nem lehet népszavazást tartani. A felsorolás kézenfekvő olvasata szerint teljes körű: a 28/C. § (5) bekezdése azokat és csakis azokat a tárgyakat helyezi tilalom alá, amelyek a listán szerepelnek. Más szóval a listán nem szereplő tárgykörökben az 1997. évi alkotmánymódosítás óta az alaptörvény kifejezetten megengedi a népszavazást, felülírva a 2/1993. (I. 22.) AB határozatot, amely minden népszavazást tilalmasnak minősít, ha az burkolt alkotmánymódosítást vonna maga után.³⁷

Ezt a felfogást nem kisebb alkotmányjogi tekintély képviseli, mint Sólyom László, az AB első elnöke. Az alkotmánybíráskodás hazai kezdeteiről szóló könyvében így ír: „Bár az 1997-es határozat nem a népszavazási tárgyak kérdésével foglalkozott, a kötelező népszavazás itt meghatározott alkotmányos státusából az következik, hogy az alkotmányban az [1997-es alkotmánymódosítás során az alaptörvénybe iktatott] rendelkezések között részletezett »tiltott tárgyak« kimerítő felsorolást jelentenek. [...] Kérdés, hogy ezek után az Alkotmánybíróság milyen alapon és indoklással határozhat meg alkotmányértelmezéssel újabb, a népszavazásból kizárt tárgyakat.” Az idézett szöveg azt sugallja, hogy nem határozhat meg.³⁸

Ez véleményem szerint tévedés. A 28/C. § (5) bekezdése teljes általánosságban mondja ki, hogy a felsorolt kérdésekről „nem tartható népszavazás”. Nem ilyen vagy olyan népszavazás nem tartható róluk, hanem *semmilyen*: sem ügydöntő, sem véleménynyilvánító, sem mérlegelés alapján elrendelhető, sem állampolgári kezdeményezésre, kötelezően elrendelendő. Ha a felsorolás teljes körű, abból az következik, hogy minden más tárgyról tartható *valamilyen* népszavazás. Például nem szerepel a listán a köztársasági elnök megválasztásának módja. Ezért kell legyen valamilyen népszavazási forma, amelyet az alkotmány megenged az elnökválasztás módjának tárgykörében. Ez a feltétel akkor is teljesül, ha az elnökválasztás módjáról csak az Országgyűlés döntésének megerősítését célzó – mérlegelés alapján elrendelhető – népszavazás lehetséges, állampolgári

kezdeményezésre – kötelezően – elrendelendő népszavazás azonban nem.

Épp ez az, amit a 25/1999. (VII. 7.) AB határozat állít. Népszavazás útján nem lehet kikényszeríteni az alkotmány – akár burkolt – megváltoztatását, ezért az államfőválasztás módjáról nem lehet állampolgári kezdeményezésre, kötelezően elrendelt népszavazást tartani. A kérdés megerősítő népszavazásra bocsátása azonban lehetséges, hisz ez az Országgyűlés által már meghozott – vagy meghozandó – alkotmánymódosítás megvívására adna módot az állampolgároknak.

Általánosságban: az alaptörvény 1997 óta tételes szabályban tiltja meg bizonyos *tárgykörök* népszavazásra bocsátását. Ezek tilalmas tárggyá minősítése mögött *eljárési és hatásköri* megfontolások lappanganak. Magukat e megfontolásokat az alkotmány változatlanul nem foglalja tételes szabályokba. Am ez nem jelenti, hogy ne feltételeznék őket, s hogy ezekből ne következnenek további alkotmányos korlátozások. E tételesen ki nem fejtett korlátok feltárása érdekében a benne foglalt elvekhez – valamint az elvek által feltételezett segédtelemekhez – kell fordulni, ahogy az AB tette a 2/1993. (I. 22.), az 52/1997. (X. 14.), valamint a 25/1999. (VII. 7.) AB határozatban.

A népakarat elvén kezdem.

6.

VÁLASZTÓI AKARAT ÉS INKONZISZTENS PREFERENCIÁK

A népakarat elve szerint az ügydöntő népszavazás eredményének a választók közvetlenül kinyilvánított akaratát kell döntéssé transzformálnia. A törvényhozóknak nem valamilyen tetszőleges döntés előtt kell meghajolniuk, hanem a választók akaratán alapuló döntés előtt.

Képzelnék magunk elé a következő döntési procedúrát. A szavazólapokra egy kérdés van felírva, alatta két üres kocka. A szavazat akkor érvényes, ha a választó az egyik, de csakis az egyik kockát jelöli. Ezt „vakon” kell megtennie, mivel a kockák mellett nincs feltüntetve, hogy melyik képviseli az igent és melyik a nemet. Az urnák felnyitása után a már kitöltött szavazólapokon egy gép valamilyen véletlenszerű eljárással igent vagy nemet rendel a kockák mellé. Ekkor dől el, hogy ki mire szavazott. Az így kapott szavazatokat összeszámálják, s az Országgyűlés az eredménynek megfelelően köteles eljárni.

Ez is a hatalomgyakorlás egy válfaja, hisz eredménye az Országgyűlést kötelező döntés. Továbbá a hatalomgyakorlás közvetlen formájával volna dolgunk, hisz a választók közreműködése nélkül csak

üres szavazólapok volnának, nem volna mit összesíteni. Mégsem mondanánk, hogy a döntés az ő kollektív döntésük volna. Ahhoz, hogy az eredmény az ő döntésük legyen, egyértelmű összefüggésben kell állnia azzal, hogy milyen döntést kívántak támogatni a szavazatukkal. A döntési eljárásnak nem szabad megengednie, hogy miközben egy választó az igen győzelmének valószínűségét kívánta szavazatával növelni, ténylegesen a nem győzelmének valószínűségét növeli. A politikatudomány a *pozitív rezponzivitás* követelményének nevezi ezt a feltételt.³⁹

A pozitív rezponzivitás követelménye azt a mögöttes kívánalmat operacionalizálja, hogy a döntési eljárások eredménye a résztvevők kinyilvánított akaratát összegezze. S ezt a kívánalmat nem csak a sorshúzásszerű döntési eljárások sértik meg. Mint látni fogjuk, minden döntés megsérti, amely inkonzisztens választói preferenciákat összegez.

A népszavazásra bocsátandó kérdéseknek van egy általános tulajdonságuk, amely gyakran ad alkalmat inkonzisztens preferenciaalkotásra. Ez azzal függ össze, hogy – miként azt az AB hangsúlyozza – a döntés egyértelműsége érdekében a kérdést úgy kell föltenni, hogy igennel vagy nemmel lehessen felelni rá.⁴⁰ Vannak azonban kérdések, amelyek érdemi tartalma a választók számára nem könnyebben, hanem nehezebben látható át, ha olyan alakra hozzák őket, hogy a válasz igenben vagy nemben álljon.

Amikor az AB az egyértelműség e tesztjét kialakította, tudatosan gyöngö – megengedő – feltélt állapotot meg. Úgy foglalt állást, hogy a kérdés eleget tesz az egyértelműség követelményének, ha lehetővé teszi az igen/nem választ; további kívánalmak megállapítása szükségtelen, sőt kerülendő. Ezt meg is indokolták a bírák: azt mondták, hogy a népszavazáson való részvétel a választópolgárok alkotmányos alapjoga, s ezért csak a legszükségesebb mértékben korlátozható, márpedig az egyértelműség követelményének szigorúbb meghatározása erőteljesebb korlátozást jelentene.

Egy 2009. évi határozatukkal azonban eltávolodtak ettől a felfogástól. Abban úgy érvelnek, hogy az egyértelműség követelménye sérelmet szenved, ha a választók számára nem áttekinthetők döntésük következményei. Érdemes bővebben idézni e határozatból: „A választópolgári egyértelműség része, hogy a választópolgárok egyértelműen lássák a népszavazásra bocsátott kérdés megválaszolásának lehetséges következményeit. [...] A népszavazásra feltenni kívánt kérdés megválaszolása esetén a választópolgárok számára nem lenne egyértelműen megállapítható, hogy a fogyasztók díjfizetési kötelezettségét [a távhő-szolgáltatási] alapdíj eltörlése hogyan befolyásolná. Vagyis a kérdés félrevezető, és ebben az ér-

telemben nem egyértelmű, mivel a kérdésre igennel válaszoló választópolgároknak azt sugallja, hogy az alapdíj, vagyis a tényleges hőfogyasztástól független díjtétel eltörlésével csökken a távfűtés ára.”⁴¹

Ha e megállapításba mélyebben belegondolunk, meg fogjuk érteni, miért nem jelenti az egyértelműség szigorúbb meghatározása a népszavazáson való részvétel alkotmányos jogának indokolatlan korlátozását.

Az igennel vagy nemmel megválaszolható kérdések annak eldöntését igénylik, hogy valami (kórházi napidíj, vizitdíj, felsőoktatási képzési hozzájárulás) legyen vagy ne legyen. Sok kérdés azonban nem arra vonatkozik, hogy *egy bizonyos dolog* legyen vagy ne legyen, hanem arra, hogy két (vagy több) dolog közül *melyik* legyen meg. Minden kérdés ilyen, amely azt kívánja a válaszolótól, hogy valamely cél megvalósulásának hasznát a költségeivel egybevetve mérlegelje. Például a kórházi napidíj eltörlése bevételtől fosztja meg a kórházakat; az elmaradt bevételt vagy pótolja az állam, vagy a kórházi ellátás minőségét rontó megtakarításokkal egyenlítik ki. A szavazónak valójában azt kell eldöntenie, hogy megéri-e a napidíj eltörlése akkor is, ha vagy adóemeléssel, vagy alacsonyabb színvonalú ellátással kell fizetni érte.⁴²

A kórházi napidíjra vonatkozó kérdés így szólt: „Egyetért-e Ön azzal, hogy a fekvőbeteg-gyógyintézeti ellátásért a jelen kérdésben megtartott népszavazást követő év január 1-jétől ne kelljen kórházi napidíjat fizetni?” Ez azonban nem a teljes kérdés. A teljes kérdés valahogy így hangzana: „Mit részesít Ön előnyben a következő lehetőségek közül: azt, hogy a fekvőbeteg-gyógyintézeti ellátásért a jelen kérdésben megtartott népszavazást követő év január 1-jétől ne kelljen kórházi napidíjat fizetni és az állam ne emeljen adót, noha ennek következtében romlani fog a kórházi ellátás színvonala, vagy azt, hogy ne kelljen kórházi napidíjat fizetni és a kórházi ellátás színvonala ne romoljon, viszont az állam adót emeljen, vagy pedig azt, hogy az állam ne emeljen adót és a kórházi ellátás színvonala se romoljon, viszont a betegek továbbra is kórházi napidíjat fizeszenek?” Az igennel vagy nemmel megválaszolható kérdés nem *ezzel* a döntéssel szembesít.

A kérdés leegyszerűsítése nem okozna gondot, ha a választók ugyanolyan költségtudatos módon gondolkodnának a közszolgáltatásokról, mint személyes vásárlásaikról. Amikor saját számlájukra költenek, elég nagy pontossággal meg tudják becsülni, hogy valamely szolgáltatás megvásárlása mekkora költséggel terheli meg a pénztárcájukat. A közszolgáltatások költségeit hajlamosak alábecsülni, nem lévén szemük előtt a bevételek, amelyek fedezik őket, s az összefüg-

gés a bevételek és a kiadások között. A közgazdaságtan *fiskális illúzió*nak nevezi ezt a jelenséget.⁴³

A fiskális illúzió eltorzítja a gazdaságpolitikai döntésekkel szembeni elvárásokat, s ezért rossz hatékonyságú forráselosztásra és túlköltekezésre ösztönzi a politikai döntéshozót. Ha pedig népszavazásra bocsátják a fiskális illúzióval terhes kérdést, akkor a torz döntés biztosra vehető.

Ez komoly probléma, mondhatná valaki, de alkotmányossági következményei nincsenek. Az, hogy a választópolgárok döntése közgazdaságilag ésszerű-e, nem alkotmányossági kérdés. Elegendő, hogy a népszavazás eredménye egyértelmű legyen. Ha az összes választópolgár legalább egynegyede a kórházi napidíj eltörlésére szavaz, s ha az igenek száma meghaladja a nemekét, akkor a kollektív döntés kizár egy lehetséges megoldást (a napidíj fenntartását), s a törvényhozóra bízta, hogy válasszon a fennmaradó lehetőségek közül. A rossz hatékonyságú döntés árát majd megfizeti a döntéshozó közösség.

Csak hogy a fiskális illúzió van egy további következménye, amellyel a közgazdászoknak nem kell foglalkozniuk, ám az alkotmány őreinek nagyon is. A költségtudatos szavazót nem zavarná meg az összetett kérdés igennel vagy nemmel megválaszolható formára egyszerűsítése. Mielőtt a kórházi napidíjra vonatkozó kérdésre válaszolna, gondolatban föltennie magának a két másik kérdést is: „Egyetértek-e azzal, hogy az állam a január 1-jével kezdődő költségvetési évben ne vessen ki adót a fekvőbeteg-gyógyintézetek ellátás támogatására?” „Egyetértek-e azzal, hogy a fekvőbeteg-gyógyintézetek január 1-je után ugyanazokat a kötelező szolgáltatásokat nyújtsák ugyanazon a színvonalon, mint korábban?” S a három kérdés közül legalább egyre – esetleg kettőre is – nemmel válaszolna.

Az a szavazó viszont, aki a fiskális illúzió befolyása alatt dönt, nem kapcsolja össze egymással a három kérdést. Arra és csakis arra az egyszerű kérdésre felel, amelyet elébe tesznek, és bármi legyen a kérdés, válasza igen lesz. Törölkék el a napidíját. Ne emeljenek adót. Ne szállítsák le a kórházi ellátás minőségi normáit.

A költségtudatos választó válasza nem függ attól, hogy az egymással összefüggő kérdések közül melyiket tesz föl neki. A fiskális illúzió befolyása alatt álló választó ellenben mindig arra a kérdésre mond igent, amellyel történetesen szembesítik. Ha a kérdés úgy szól, hogy törölkék-e el a kórházi napidíját, akkor erre; ha az a kérdés, hogy tartózkodjon-e az állam a kórházi ellátást támogató adó kivetésétől, akkor arra, ha pedig azt kérdezik, hogy változatlanul hagyják-e a kórházi ellátás normáit, akkor meg amarra.

Ez azonban azt jelenti, hogy a népszavazás ki-

menetele nem a voksoláson résztvevő állampolgárok millióinak akaratát fogja tükrözni, hanem a kérdést megfogalmazó személyét vagy személyekét. Az lesz az eredmény, amit a kérdező akar: csak a neki kedvező kérdést kell föltennie.⁴⁴

Az ilyen népszavazás eredménye egyértelmű döntés ugyan, ám ez a döntés nincs egyértelmű összefüggésben a választók akaratával. A választók akaratát az adott körülmények közt nem szuverén, hanem manipulált.⁴⁵

Jogi értelemben az állampolgároktól kiinduló népszavazás kezdeményezője az a legalább 200.000 választó, aki a kérdés népszavazásra bocsátását aláírásával támogatja. Mielőtt azonban az aláírások gyűjtése megkezdődne, a kérdést valakinek meg kell fogalmaznia és hitelesítésre az OVB elé kell terjesztenie. Ez a személy vagy csoport az eredeti javaslattevő; a kérdés az ő kérdése.

Idézzük föl, amit a 3. szakaszban az állampolgári kezdeményezés feltételeiről megállapítottunk. Legalább 200.000 hiteles aláírást csak megfelelő szervezeti infrastruktúrával rendelkező csoportok képesek összegyűjteni; tipikus esetben pártok vagy nagyobb érdekképviselők. Ha olyan kérdést javasolnak, amelyre a választók többsége inkonzisztens preferenciarendezéssel válaszol, akkor a népszavazás eredménye a népakarat álcájában az ő akaratukkal szembesíti az Országgyűlést, ami nyilvánvaló visszaélés a népszavazás intézményével. Egy olyan csoportot, amely a választóktól nem kapott felhatalmazást törvények elfogadására, abba a helyzetbe hoz, hogy a népszavazás kimenetelének manipulálása útján rákényszerítse akaratát a törvényhozásra.

Az eredmény nem az, hogy a választópolgárok összessége a lehető leghababban gyakorolja a népszavazáson való részvételhez való alkotmányos jogát, hanem az, hogy egy kisebbség visszaél az összesség jogával.

Összefoglalva: a népszuverenitás alkotmányos elvének helyes értelmezéséből az következik, hogy nem bocsátható népszavazásra olyan kérdés, amely inkonzisztens választói preferenciákat indukál, mert az ilyen kérdések eldöntése nem a választók, hanem a kérdező akaratától függ.⁴⁶

7.

NÉHÁNY PARLAMENTÁRIS ELV

Népszavazás útján a választópolgárok kötelezettségeket róhatnak az Országgyűlésre. De csak olyan kötelezettségeket, amelyek nem fosztják meg a törvényhozást attól a képességétől, hogy hatásköreit rendeltetésével összhangban gyakorolja.

Mindenekelőtt a népszavazás döntése nem követhet meg a *képviselői függetlenség elvébe* ütköző lépéseket. „Az országgyűlési képviselők tevékenységüket a köz érdekében végzik”, szögezi le az alkotmány [20. § (2) bekezdés]. Az, hogy a közérdek mit kíván, nézeteltérések és viták tárgya. A képviselő vitában állhat más képviselőkkel, sőt akár a választók többségével is. Amikor az alkotmány leszögezi, hogy a képviselő a köz érdekében tevékenykedik, ezzel egy előírást fogalmaz meg: vita esetén azt kell választania, amit gondos mérlegelés alapján helyesnek talál, nem azt, amire mások utasítanak.

Így értik a hasonló tartalmú rendelkezéseket a demokratikus államokban, s ez az értelmezés a hazai jog számára sem szokatlan. Miként a Házsabály leszögezi, a képviselők „nem utasíthatók” [13. § (1) bekezdés]. A 2/1993. (I. 22.) AB határozat pedig azt mondja ki, hogy „a képviselő [...] a parlamentben szabadon, meggyőződése és lelkiismerete alapján adja le szavazatát”.

Következésképp népszavazás által csak oly módon lehet kötelezni az Országgyűlést, amely nem zárja ki, hogy a képviselő „szabadon, meggyőződése és lelkiismerete alapján” foglaljon állást a parlamenti döntéshozatalban. Másképpen fogalmazva: a népszavazás nem vonhatja el a törvényhozók döntési jogát.

A 3. szakaszban különbséget tettem a jogalkotást megerősítő, illetve megghiúsító és a jogalkotásra kötelező népszavazás közt. Ez a distinkció most nyeri el jelentőségét. A jogalkotást megerősítő vagy megghiúsító népszavazás nem sérti a képviselői függetlenség elvét, ugyanis nem utasít. Kiírása egy érvényességi feltételt ad hozzá a törvényhozási folyamathoz: az elfogadott törvény akkor léphet hatályba, ha a szavazók többsége – az összes választó legalább egynegyede – nem utasítja el. Az eredményes ügdyöntő népszavazás továbbá – akár megerősíti a törvényt, akár nem – megtiltja az Országgyűlésnek, hogy a népszavazás megtartásától számított három éven belül ugyanabban a tárgyban új törvényt fogadjon el [Nsztv. 8. § (1) bekezdés].

A jogalkotást megerősítő vagy megghiúsító népszavazás nem írja elő a képviselőknek, hogy meggyőződésük ellen szavazzanak. Csupán lehetetlenné teszi, hogy a meggyőződésük alapján hozott döntésből törvény legyen. Nem vonja el tőlük a mérlegelés szabadságát, hanem egy további döntéshez – meghatározott számú választópolgár együttes döntéséhez – köti a törvényhozói döntés hatálybalépését, illetve határidőt szab a népszavazásra bocsátott ügy újbóli napirendre tűzésének. Az Országgyűlés köteles tiszteletben tartani e korlátozásokat, ám ez a kötelezettség nem tartalmaz olyan parancsot, amely-

nek végrehajtása a képviselők lelkiismereti szabadságába ütköznék.

A jogalkotásra kötelező népszavazás azonban beleütközik a képviselői függetlenség elvébe. Eredménye arra kötelezné a képviselőket, hogy akkor is hozzanak meg egy törvényt, ha ezzel meggyőződésük szerint ártanak az állampolgárok kollektív érdekének vagy egyének jogait sértenék meg. Ez már egyet jelentene a törvényhozók döntési jogának elvonásával.

Amikor az AB a 2/1993. (I. 22.) AB határozatban kimondta, hogy a népszavazás nem valósíthat meg burkolt alkotmánymódosítást, szintén a képviselők függetlenségével érvelt: „A szabad mandátum lényege, hogy a képviselő és a választók közötti jogi függőség a választás után megszűnik. A képviselő tehát nem utasítható és a képviselő egyetlen kérdésben sem köteles a választók véleményét kikérni.” A 25/1999. (VII. 7.) AB határozat pedig – bár nem ezekkel a szavakkal – kifejezetten a jogalkotást megerősítő és a jogalkotásra kötelező népszavazás közti megkülönböztetéssel operál: „Alkotmánymódosítási kérdésekben sem kizárt a népszavazás elrendelése, de az a népszavazásnak csak olyan formája lehet, amely nem ad módot arra, hogy a népszavazás átvegye az Országgyűlés alkotmányozó hatáskörét, és nem zárja ki, hogy az Országgyűlés döntsön az alkotmány megváltoztatásáról. Az ügdyöntő (megerősítő) népszavazás elrendelésére csak az Országgyűlés alkotmányozási (alkotmánymódosítási) eljárását követően kerülhet sor.” Bár ez a határozat nem a törvényhozásról általában, hanem az alkotmányozásról beszél, érvelése minden további nélkül általánosítható, hiszen az alkotmány nemcsak az alkotmányozást utalja a parlament hatáskörébe, hanem a törvényhozás minden formáját. Az általam javasolt értelmezés ugyan továbbmegy az AB koncepcióján, ám csak annyiban, hogy elvégzi ezt az – aligha megkerülhető – általánosítást.⁴⁷

De nem mond-e ellent az 52/1997. (X. 14.) AB határozatnak? Ebben van egy fontos hely, amelyet többnyire úgy értelmeznek, mintha épp azt állítaná, hogy az állampolgárok által kezdeményezett ügdyöntő népszavazás elvonhatja a döntés jogát az Országgyűléstől: „A kezdeményezés támogatottságának teljesülése automatikusan a képviselői szerv fölé helyezi a közvetlen hatalomgyakorlást. Az Országgyűlés az adott népszavazási kérdés tekintetében végrehajtói szerepbe kerül, s azt kell biztosítania, hogy a közvetlen hatalomgyakorlás eljárását ne fenyegetse semmi, egészen az eredményes népszavazásig, amikor ez a kötelessége tartalmira fordul (ti. a döntés végrehajtására).” Ám ha e sokat idézett szöveghelyet valóban úgy kell érteni, hogy a jogal-

kotásra kötelező népszavazás lehetőségét is elismeri, akkor az 52/1997. (X. 14.) AB határozat szakít a 2/1993. (I. 22.) AB határozattal, amely szerint az országgyűlési képviselők szabad mandátummal rendelkeznek. Az AB nem köteles kitarítani korábbi állásfoglalásai mellett; ha azonban eltér azoktól, a változtatást meg kell indokolnia. Vagy azt kell kimutatnia, hogy a korábbi határozat téves volt, vagy azt, hogy hatálya nem terjed ki a később vizsgált esetre. Az 52/1997. (X. 14.) AB határozat egyiket sem teszi; ellenkezőleg, fenntartja a folytonosságot a 2/1993. (I. 22.) AB határozattal.

Ez viszont azt jelenti, hogy az Országgyűlés csak a képviselői függetlenség tiszteletben tartásával hozható „végrehajtói szerepbe”. Lehetséges ez egyáltalán? Biztosan lehetséges az olyan esetekben, amikor a népszavazás megállítja a parlamenti döntés folyamatát. De lehetséges-e olyan esetekben is, amikor az Országgyűlést döntésre kötelezik? Két esetet látok, amikor lehetséges. Az egyikben az Országgyűlésre háruló kötelezettség egy formális eljárási aktus végrehajtását írja elő. Például az alkotmány az Országgyűlés hatáskörébe utalja a népszavazás elrendelését, de kimondja, hogy 200.000 választópolgár kezdeményezése esetén ezt a hatáskört mérlegelés nélkül gyakorolni kell. Akár egyetért a választók várható döntésével, akár nem, a képviselő nem tehet mást: igennel kell szavaznia. Ám ez a kötelezettség nem érinti lelkiismereti meggyőződését. Nem a népszavazásra bocsátandó kérdésről szavaz, hanem a népszavazás elrendeléséről. Szavazatával az alkotmányban egyértelműen rögzített kötelezettségének tesz eleget. Az alkotmányos kötelezettségek teljesítésének megtagadása nem tartozik a képviselői függetlenség alkotmányos elvének hatálya alá.

A másik esetben az Országgyűlést nem egy formális eljárás végrehajtására, hanem érdemi törvényhozói döntésre kötelezik, a döntés tartalmát azonban nyitva hagyják. Ez történik, amikor az AB mulasztásban megnyilvánuló alkotmánysértést állapít meg, figyelmeztetve az Országgyűlést, hogy az alkotmány értelmében kötelessége megalkotni egy bizonyos törvényt. Ha az AB szükségesnek látja, rámutathat arra, hogy a megalkotandó törvénynek milyen alkotmányossági feltételeket kell majd kielégítenie. Azonban, először, előzetes instrukciói tájékoztató jellegűek; a törvény tartalmáról csak annak utólagos vizsgálata során hozhat kötelező erejű határozatot. Másodszor, az efféle instrukciók nem mehetnek túl a jogalkotás alkotmányossági korlátainak ismertetésén. Az AB nem foglalhat állást abban a kérdésben, hogy az alkotmány által egyaránt megengedett döntések közül melyiket kell a jogalkotónak meglépnie. A jogalkotásra kötelező népszavazás

viszont pontosan ezt tenné. Abban írta elő kötelezettséget a törvényhozók számára, amiben az alkotmány nem köti meg a kezüket, s ami ezért szabad mérlegelésük és választásuk körébe tartozik.

Alkotmányjogászok rá szoktak mutatni, hogy a népszavazásra bocsátott kérdés a legtöbb esetben nem kidolgozott törvényszöveg; a kodifikálás munkáját általában még a népszavazás eredményes lebonyolítása után kell elvégezni. Ez kétségkívül valamelyes mozgásteret biztosít az Országgyűlésnek. De nem akkorát, hogy a képviselői függetlenség elve ne szenvedne csorbát. Mert ha a nép úgy dönt, hogy az államfőt közvetlenül a polgárok válasszák, attól még igen sokféle elnökválasztási törvény születhet ugyan, hiszen a kérdés semmit nem mond a választás jogi technikájáról, de valamennyi lehetséges törvénynek magában kell foglalnia, hogy az államfőt a választópolgárok közvetlenül választják. S ha a képviselők valamivel több mint egyharmadának szilárd meggyőződése, hogy a közvetlen elnökválasztásra való áttérés rontaná a magyar demokrácia minőségét, akkor az Országgyűlés csak úgy tehet eleget a választóktól kapott utasításnak, hogy ezek a képviselők megsértik alapvető alkotmányos kötelezettségüket, mely szerint „a köz érdekében” kell eljárniuk.⁴⁸

Összegezve: ha az 52/1997. (X. 14.) AB határozat nem szakít a 2/1993. (I. 22.) AB határozattal – márpedig nem szakít vele, hanem továbbépíti –, akkor az Országgyűlés „végrehajtói szerepkörbe” kerüléséről csak korlátozott körben beszélhet: a népszavazás elrendelésének kötelezettsége kapcsán, a jogalkotást megghiúsító népszavazás tiszteletben tartásának kötelezettsége kapcsán, valamint annak kapcsán, hogy az Országgyűlést – a megalkotandó törvény tartalmát nyitva hagyva – jogalkotásra kötelezik.

Kétségtelen, maga a határozat nem állítja, hogy az Országgyűlés „végrehajtói szerepkörbe” kerüléséről tett megállapítását így – szűken – kell értelmezni. De az ellenkezőjét sem állítja. Annnyit állít, hogy ha a parlament elé két azonos tárgyú népszavazási kezdeményezés kerül, amelyek közül az egyiket 200.000 választópolgár indítványozza, a másikat a kormány vagy egy másik közzégi szerv, akkor az előbbit kell elrendelni. Hallgatólagosan feltételezi, hogy önmagában mindkettő belül van az alkotmányosság határain. Arról, hogy e határok hol húzódnak, nem mond semmit.⁴⁹

Végül valami a parlamentáris berendezkedés két további elvéről. Az egyiket a *többségi kormányzás elvének* nevezném. Ez is azzal függ össze, hogy a parlament rendszeren olyan ügyekről dönt, amelyek megosztják a képviselőket és a közvéleményt. Az ország a folyamatos viták közepette is kormányozható kell legyen, amit elsősorban az tesz lehetővé, hogy a kor-

mányzáshoz szükséges parlamenti döntéseket már az elgondolható legkisebb többség – a jelen lévő képviselők fele plusz egy fő – meghozhatja. De a parlamenti többségnek nemcsak a parlamenti kisebbséggel szemben van szüksége mozgásterre, hanem a választópolgárokkal szemben is. Mint megbízott felelősséggel tartozik megbízójának, az állampolgárok közösségének. Ám ez nem jelentheti, hogy mindig a pillanatnyi közvéleményt kell követnie, mert akkor egyáltalán nem tudna felelősen cselekedni.

Innen a népszavazás intézményének egy újabb alkotmányos korlátja: népszavazás által csak oly módon lehet kötelezni az Országgyűlést, amely nem teszi lehetetlenné, hogy a kormánytöbbség alkotmányos hatásköreit gyakorolva programot alkosson és azt megvalósítsa. Nem lehet arra kötelezni, hogy más költségvetést fogadjon el, mint amelyet saját belátása alapján vállalhatónak tart. Az sem mindegy, hogy egyetlen törvényjavaslat megállításhoz kezdeményeznek-e népszavazást vagy törvények egész sorának próbálják útját állni. Az előbbi esetben a népszavazás – ha nem érinti a kormányprogram identitását – kiigazító szerepet játszik. Korrigálja a kormány politikáját, megállít egy-egy törvényjavaslatot, amely nagyon széles körű társadalmi ellenállásba ütközik. Az utóbbi esetben nem valamilyen részlet korrekciójáról van szó. Minél több intézkedést húzna keresztül a választópolgárok közvetlen akarathívánítása, annál komolyabb a gyanú, hogy a népszavazás megvonná a parlamenti többségtől a kormányzásra kapott felhatalmazást.

A többségi elv a folyó kormányzás lehetőségét biztosítja. Némelyik országgyűlési döntés azonban messze túlmutat a folyó kormányzáson; ilyenek mindenekelőtt a politikai alapjogokról, a demokrácia szerveiről, így az Országgyűlés vagy az önkormányzatok működéséről, a bírói hatalomról és más garanciális intézményekről, valamint az erőszakszervezetekről szóló törvények. Nem kívánatos, hogy a mindenkori többség pillanatnyi érdekeihez hajlíthassa ezeket; ez ellen véd az alkotmány, amikor elfogadásukat minősített – kétharmados – többséghez köti. A minősített többség követelménye arra kényszeríti a kormánytöbbséget, hogy különleges súlyú ügyekben keresse a megegyezést a kisebbséggel, ezért ezt a *kisebbségi vétő elv*nek nevezem.⁵⁰

Egyszóval: népszavazás által csak oly módon lehet kötelezni az Országgyűlést, amely nem fosztja meg a parlamenti kisebbséget attól a jogától, hogy beleegyezése nélkül ne változtassanak a minősített többséghez kötött törvényeken. Alkotmányellenes a népszavazás, amelyet a parlamenti többség azzal a céllal kezdeményez, hogy a választópolgárok szavazataival verje át a kisebbség vétőjén egyik-másik törvényjavaslatát.

Tanulmányom elején azt kérdeztem, miben áll a „közvetlen hatalomgyakorlás” kivételes volta. Most már össze tudok foglalni egy – remélhetőleg – kellő alaposággal megindokolt választ e kérdésre.

A „közvetlen hatalomgyakorlás” mindenképpel előtt abban az értelemben kivételes, hogy nem önálló döntéshozatali procedúra. Alkotmányunk egyrészt nem ismer kitéüntetett ügyköröket, amelyekben mindenképpel a népek kellene döntenie, másrészt nem ad módot arra, hogy népszavazás útján törvény szülessen. A népszavazás az Országgyűlés döntéshozatali folyamatába akaszkodva vesz részt a jogalkotásban. Alapesetben az Országgyűlés a választópolgárok közvetlen részvétele nélkül hoz törvényt. A népszavazás közbeiktatása eltérít a főszabálytól, mely szerint az Országgyűlés a választók megkérdezése nélkül dönt.

Másodszor, kivételes döntési eljárás a népszavazás abban az értelemben is, hogy elrendeléséről többnyire szabad belátás alapján határoz az Országgyűlés; erre pedig csak igen nyomós okok fennállása esetén szánja rá magát, hisz minden ilyen alkalommal a saját kezét köti meg. A mérlegelés jogát az alkotmány csak akkor vonja el a törvényhozóktól, ha az OVB által hitelesített kérdés népszavazásra bocsátását keltően sok választópolgár kezdeményezi.

Harmadszor, a főszabálytól eltérő eljárás mégis mindennapos lehetne, ha nagyon könnyű volna állampolgári kezdeményezéssel népszavazást kikényszeríteni. Ezt hivatottak kizárni a kezdeményezést nehezítő szabályok: a 200.000 fős küszöb és a négy hónapos aláírásgyűjtési határidő.

Negyedszer, alkotmányunk tovább szűkíti a népszavazás intézményének mozgásterét azzal, hogy tételesen felsorol tíz tárgykört, amelyben nem lehet népszavazást tartani.

Végül ötödször, a harmadik köztársaság alkotmányos berendezkedése két alapvető elv – a népszuverenitás és a képviseleti kormányzás – összehangolásán nyugszik, s ezek a tételes szabályokon túlmenően is korlátozzák a megengedett népszavazások körét. A népszuverenitás azt a követelményt támasztja a népszavazással szemben, hogy eredménye pozitív összefüggésben legyen a választók akaratával. A parlamentarizmus olyan feltételek tiszteletben tartását kívánja meg, mint a képviselői függetlenség, a többségi kormányzás és a kisebbségi vétő.⁵¹

A tanulmányomban kifejtett értelmezés nemcsak arról mond valamit, hogy mit jelent a népszavazás mint a közvetlen hatalomgyakorlási mód kivételes volta, hanem arról is, hogy „kivételes megvalósulása

esetén” milyen értelemben állhat az ügödöntő népszavazás eredménye a képviselöti hatalomgyakorlás fölött. Az ügödöntő népszavazás eredménye az Országgyűlésre nézve kötelező. Láttuk azonban: az Országgyűlés nem kötelezhető oly módon, hogy a kötelezettség előírása megsértse a képviselők döntéshozói függetlenségét. A jogalkotásra kötelező népszavazás sértené a képviselöi függetlenség elvét, s ezért olvasatom szerint – s ez az olvasat a 2/1993. (I. 22.) és a 25/1999. (VII. 7.) AB határozatot gondolja végig – az alkotmány nem engedi meg. A képviselöi függetlenséggel csupán a jogalkotást megerősítő vagy meghiúsító népszavazás egyeztethető össze. Az ügödöntő népszavazás eredménye tehát oly módon áll a képviselöti hatalomgyakorlás fölött, hogy ha az alkotmánnyal összhangban kiírt népszavazáson az összes választó több mint fele, de legalább a választók egynegyede valamely törvény hatálybalépése *ellen* voksol, akkor az a törvény nem lép hatályba, hiába szavazta meg az Országgyűlés, ha pedig még nem szavaztak róla, akkor meghatározott ideig nem bocsátható szavazásra.

Visszatérve a bevezető szakaszban említett vitakérdésekre: mindebből az következik, hogy a 2004. decemberi népszavazás kérdései közül legalább az egyiket, a 2008. évi népszavazás kérdései közül pedig egyiket sem lett volna szabad a választók elé bocsátani. Az áttelepülés nélküli honosítás kezdeményezése – ha a népszavazás eredményes – jogalkotásra kötelezte volna az Országgyűlést. Ráadásul egy olyan törvény, amely a határainkon túl élő összes magyar alanyi jogává tenné, hogy – ha kéri – megkapja a magyar állampolgárságot, döntően módosítaná az alkotmány által minden hatalom forrásaként és végössletémenyeseként azonosított „nép” meghatározását, s ezért az alaptörvény burkolt módosításával járna, ami az AB állandó ítélezési gyakorlata szerint alkotmányellenes. Ha 2004-ben az AB folytatja a 25/1999. (VII. 7.) AB határozat okfejtését, megállapíthatja volna, hogy az áttelepülés nélküli honosításról szóló népszavazás az alaptörvénybe ütközik.

A kórházi napidíjról, a vizitdíjról, valamint a felsőoktatási képzési hozzájárulásról szóló kérdések népszavazásra bocsátása egyszerre két alkotmányos követelményt is megsértett: egyrészt – a fiskális illúzió alapuló választói inkonzisztencia miatt – a népakarat elvét, másrészt – a mindenkori kormány költségvetés-alkotási előjoga miatt – a többségi kormányzás elvét. Az AB egyik megfontolással sem foglalkozott. Amikor fölöttette a kérdést, hogy a költségvetési tárgyú kérdések népszavazásra bocsátásának tilalma milyen típusú esetekre vonatkozik, egyáltalán nem foglalkozott azzal, hogy mi a költségvetés rendeltetése az állam működésében, s

hogy miért rendeli az alkotmány a költségvetés fölötti döntés előjogát a kormányhoz, illetve a parlamenti többséghez.⁵²

Ha elemzésem helytálló, akkor összegzésül megállapíthatjuk, hogy a népszavazás aknát nem az alkotmány telepítette közzogi rendszerünk alá. Az alaptörvény korrekt és következetes értelmezése útját állhatná az utóbbi években megindult népszavazási versenyfutásnak. A Magyar Köztársaság alkotmányos berendezkedése csak szűk sávban engedi meg a népszavazás beavatkozását a közzogi döntési folyamatokba. Elsősorban az AB feladata volna, hogy e sáv határait következetes értelmezéssel megtartsa.⁵³

Más kérdés, hogy kívánatos-e a népszavazási gyakorlatot ezen a sávon belül stabilizálni. Ezzel nem mindenki ért egyet. A bevezetőben szó volt róla, hogy a rendszerváltást megelőző években egyformán gondolkodtak a népszavazás lehetséges szerepéről azok, akik a közvetlen demokrácia maximumát tartották kívánatosnak, és azok, akik szkeptikusak voltak a közvetlen demokráciát illetően. Ez az összhang a képviselöti demokrácia viszonyai közt megbomlott. Némelyek erőteljesebb népszavazási jogosultságokat szeretnének, s a „közvetlen hatalomgyakorlás” javára rendeznék át az alkotmányos intézmények közötti munkamegosztást.⁵⁴ Mások – ellenkezőleg – azt szeretnék, ha a népszavazás mozgásteré a jelenleginél jóval szűkebb lenne.⁵⁵

Az alkotmány módosításával bármelyik irányban el lehetne mozdulni – de nem biztos, hogy az elmozdulás a magyar demokrácia javára válna. Befelezésül erről szeretnék pár szót szólni.

A népszavazás mozgásterét úgy lehetne tágítani, ha nem a parlamenti döntéshozatalba avatkozva venne részt a jogalkotási folyamatban, hanem maga alkotna törvényt. Így nem kerülne konfliktusba a képviselöi függetlenség elvével, ami nagyban tágítaná mozgási szabadságát.

A Magyar Köztársaság jelenleg – noha ismeri az állampolgári kezdeményezésre elrendelt népszavazás intézményét – parlamentáris berendezkedésű; a változtatás nyomán vegyes rendszerűvé válna. Az átalakulás két különböző minta szerint képzelhető el.

Az egyik a „kaliforniai”, amely az Egyesült Államok néhány – túlnyomórészt nyugati – államában honos. Itt az állampolgárok által kezdeményezett népszavazás igen egyszerűen alkot jogot: a választók elé bocsátandó kérdéshez összegyűjtik a megkívánt számú aláírást, majd sort kerítenek a szavazásra, amelynek eredménye közvetlenül alkotmányt módosíthat, s így megfellebbezhetetlen döntés (még az állam Legfelső Bíróságának alkotmányossági határozatait is felülírja).⁵⁶

Vessük egybe ezt az egyszerű procedúrát a parlamenti jogalkotással. Ez utóbbi soklépcsős, iteratív folyamat. Magyarországon tipikus esetben valamelyik minisztérium előkészít egy törvényjavaslatot, azt megküldi a többi érintett minisztériumnak, majd sor kerül tárcaközi vitájára, ezután megvitatja a kormány, s ha elfogadja, akkor benyújtja az Országgyűlésnek, ahol előbb az illetékes bizottságok döntenek arról, hogy alkalmas-e tárgyalásra, azután a plenáris ülés folytat róla vitát, méghozzá több olvasatban: előbb az általános koncepciójáról, majd a részleteiről. A vitába bekapcsolódik a nyilvánosság, felkért és önként jelentkező szakértők szólalnak meg, civil mozgalmak, jogvédő csoportok, érdekvédelmi szervezetek fejtik ki álláspontjukat. Eközben a tervezet alaposan módosulhat.

A népszavazásra szánt kérdés útja sokkal rövidebb. Benyújtják az Országos Választási Bizottságnak; az OVB csak azt vizsgálhatja, hogy az alkotmány megengedi-e a kérdés népszavazásra bocsátását, és ha ebből a szempontból minden rendben van, hitelesítik a kérdést, és innentől kezdve nincs változtatás.

Széles körben elterjedt hiedelem szerint a demokrácia ideális válfaja a közvetlen demokrácia, míg a képviseleti demokrácia csupán tökéletlen pótlék, amelyre ott van szükség, ahol a közvetlen demokrácia megvalósíthatatlan. Ez a vélekedés téves. A modern demokráciák nem jobb híján választják a képviseleti rendszert a – nagy és komplex társadalmakban működésképtelen – közvetlen demokrácia helyett. A népszavazás útján való jogalkotás, még abban a körben is, ahol működőképes, jóval kevésbé alkalmas tájékozott és megfontolt döntéshozatalra, mint a képviseleti. Ezért csak különleges helyzetekben és esetekben célszerű hozzá folyamodni. A parlamenti demokrácia egyebek közt azért méltó a támogatásra, mert lehetővé s egyben elkerülhetetlené teszi a döntésre bocsátott kérdések alapos – a közvetlen demokráciában elgondolhatónál alaposabb – megvitatását.⁵⁷

A népszavazásnak még elvben is csak azok a válfajai kívánatosak, amelyek nem iktatják ki – inkább továbbiakkal szaporítják – a törvényhozás parlamenti szűrőit. A „kaliforniaitól” eltérő, „svájci” modell ezt lehetővé teszi.⁵⁸ A végső döntés itt is a népszavazásé, de a törvényhozás részt vesz az előkészítés folyamatában: nyilvános vitát folytat az állampolgárok által kezdeményezett kérdéstről, sőt megteheti, hogy a saját ellenkérdésével együtt bocsátja azt népszavazásra. Ez a kombináció további óvintézkedéseket is lehetővé tesz: belefér például, hogy a parlament egy alkalommal megvétózza a döntést, amely így csak abban az esetben lép hatályba, ha egy második nép-

szavazás is megerősíti. Végül összefér vele, hogy a népszavazás elrendelését alkotmányossági feltételek teljesülésétől tegyék függővé. Először is megkövetelhető, hogy a népszavazás tartsa tiszteletben az alkotmány által elismert emberi jogokat, s ezek számonkérése az AB hatáskörébe utalható.⁵⁹ Ugyancsak az AB dönthet arról, hogy a népszavazás eleget tesz-e bizonyos eljárási korlátoknak. Bár a képviselői függetlenség elve – mint láttuk – többé nem korlátozná a népszavazást, hisz az nem szorulna rá, hogy eredményét a törvényhozás tegye jogszabállyá, a többségi kormányzás és a kisebbségi vétó elvével a népszavazási döntés konfliktusba kerülhet, s az ilyen döntés lehetőségét ki kell zárni, különben a képviseleti intézmények nem tudnák rendeltetésszerűen gyakorolni hatásköreiket.

Szemben a „kaliforniai” mintával, a „svájci” minta elvben követhető.⁶⁰ Egyáltalán nem biztos azonban, hogy a hazai demokratikus politika minőségének javulását hozná magával. Figyelembe véve az elmúlt tíz év egyre erősödő populistá tendenciáit, könnyen lehet, hogy inkább további romlást eredményezne. Ezért ha egyáltalán, valószínűleg nem most kellene megpróbálkozni vele. Bevezetése mindenképp mélyen belenyúlna alkotmányos rendszerünkbe, amiből az következik, hogy nemcsak az időpont megválasztása, hanem a szabályok kialakítása során is rendkívüli körültekintéssel kellene eljárni.

A népszavazás mozgásterének szűkítése könnyebben elgondolható. Semmiféle működési zavart nem okozna a parlamenti demokráciában, ha az állampolgári kezdeményezés alapján – kötelezően – elrendelendő népszavazás intézményét kiiktatnák az alkotmányból. A legtöbb modern demokrácia, országos szinten legalábbis, nem ismeri az állampolgári kezdeményezés alapján elrendelendő népszavazás intézményét. Alkotmányos berendezkedésünk nem lenne kevésbé demokratikus az Egyesült Államokénál vagy a Német Szövetségi Köztársaságénál, ha ezt a népszavazási formát kivennék belőle. Változatlanul kielégítené a népszuverenitás elvét. Ez azonban csak annyit jelent, hogy nincs elvi ok, amely a szűkítést kizárná. Nem foglalja magában, hogy volna elvi ok, amely mellette szól.

A magam részéről nem látok ilyen okot. A szűkítés hívei inkább gyakorlatias megfontolásokkal érvelnek: ha állampolgári kezdeményezéssel nem lehetne az Országgyűlést népszavazás elrendelésére kötelezni, nem állhatna elő olyan helyzet, mint 2004 decemberében, amikor a választók jogalkotás kikényszerítésére szánt népszavazáson vehettek részt, vagy 2008 márciusában, amikor a többségi kormányzás hatáskörébe tartozó kérdésekről szavazhattak.

Hogy ez mennyire nyomós érv az alkotmány módosítása mellett, attól függ, képes-e az AB következetes ítélkezéssel alkotmányos határok közt tartani a népszavazás gyakorlatát. Az elmúlt évek tapasztalatai nem biztatók. Ám az, hogy maga az AB milyen tanulságokat szűrt le ezekből, még csak ezután fog kiderülni.

De ha arra a belátásra jutnánk is, hogy a képvisleti kormányzat védelmére a népszavazás mozgásterének szűkítésénél nincs jobb megoldás, akkor is tisztában kell lennünk vele, hogy a dolognak ára volna. Egyrészt megfosztaná a demokratikus politikát attól a lehetőségtől, hogy a választók – az esetek egy jól körülhatárolt körében – megvétőzzák a parlamenti többség döntését és két választás között kifejezésre juttassák a kormánnyal szembeni elégedetlenségüket. Másrészt minden köztársaság legitimitásának szükséges feltétele, hogy legyen közösen vállalható eredettörténete. Messzire vezető, bonyolult kérdés, hogy a magyar rendszerváltás miért nem tudott ilyen széles körben elfogadott, mértékadó kiindulóponttá válni. A magyar demokratikus közgondolkodás önépítése azonban megkívánja, hogy legalább retrospektív megközelítésben azzá váljon. Övni és ápolni kell – nem szárlól szárla szétszaggatni – a szimbolikus folytonosságot a köztársaság kezdő pillanatával.

Nem minden alkotmánymódosítás jelentene szimbolikus szakítást, ám az állampolgári kezdeményezéssel kikényszeríthető népszavazás eltörlése ilyen változtatás volna. Ebben – akár most, akár hosszú távon – csak akkor érdemes gondolkodni, ha semmi esély nincs rá, hogy a népszavazás gyakorlata a parlamentáris köztársaság szabta határokon belül stabilizálódjon.

Végül még egy megfontolás. A szűkítés mellett érvelők a harmadik köztársaságot, az alkotmányosan korlátozott parlamentáris kormányzást féltik a népszavazásban rejlő feszítő erőtől. Ám tudniuk kell: ha a belátható jövőben sor kerül az alkotmány átírására, az nem a képvisleti kormányzat védelmét fogja szolgálni. Ezért kétszer is meg kell gondolniuk, hogy leteszik-e obulusukat az állampolgári kezdeményezésű népszavazás felszámolása mellett.

JEGYZETEK

1. 52/1997. (X. 14.) AB határozat, ABH 1997, 331.
2. 1989 és 2001 között éves átlagban 2,3 kérdésben indult népszavazási kezdeményezés; 2002-ben 18, 2003-ban 25, 2004-ben 9, 2005-ben 28, 2006-ban 48 kérdést nyújtottak be az OVB-hez hitelesítésre. Forrás: Országos Választási Iroda.

3. Lásd 32/2007. (VI. 6.) AB határozat (ABH 2007, 392.). Az AB és az OVB vitájáról lásd HALMAI Gábor: *Népszavazás és képvisleti demokrácia*, Jura 2008/2, 29–43.
4. Lásd M. LÁSZLÓ Ferenc: „Nem lehet egy kézzel tapsolni.” *Interjú Paczolay Péterrel, az Alkotmánybíróság elnökével*, Magyar Narancs 2009. január 22.
5. Elsősorban a 2/1993. (I. 22.) AB határozatról (ABH 1993, 33.), az 52/1997. (X. 14.) AB határozatról (ABH 1997, 331.), valamint a 25/1999. (VII. 7.) AB határozatról (ABH 1999, 251.) van szó.
6. Lásd az MTI 2009. november 10-i közleményét.
7. Lásd KÖRÖSÉNYI András: *Alkotmányos-e a népszavazás?*, Népszabadság 2007. december 1. Ez az írás válasz volt *A népszavazási versenyfutás* című cikkemre, Népszabadság 2007. november 10. Viszontválaszomat lásd Kis János: *A népszavazás-vitáról*, Népszabadság 2007. december 15.
8. „A népszavazási törvény, amely az államhatalom egységének elvére épülő Alkotmány alapján készült, szükségképpen nincs összhangban az államhatalom megosztásának alkotmányos rendszerét tartalmazó hatályos Alkotmánnyal.”
9. Kis János: *Alkotmányos demokrácia*, Budapest, Indok, 2000.
10. A 25/1999. (VII. 7.) AB határozat (ABH 1999, 251.) leszögezi például, hogy az alkotmány módosítása az Országgyűlés kizárólagos hatáskörébe tartozik, s ezért csak megerősítő népszavazást lehet tartani róla. Ki fogom mutatni, hogy az érvelés – melynek alapjait a 2/1993. (I. 22.) AB határozat (ABH 1993, 33.) fektette le – szükségképpen vonatkozik az „egyszerű” törvényhozásra is. Ezt a konzekvenciát az AB soha nem vont le, de álláspontjának az alapokig menő felülvizsgálata nélkül nem térhet ki előle.
11. Ellenpróba: tegyük fel, a kérdéses rendelkezés úgy szól, hogy „a népszavazásra bocsátott törvényt a köztársasági elnök nem írja alá, ha a népszavazás eredményes volt, és a többség a törvény megerősítése ellen szavazott”. Ebben az esetben az eredménytelen népszavazás nem járna a törvény bukásával. Amikor az állampolgárok nem szavaznak kellő számban sem az igenlő, sem a nemleges válasza, a döntés joga visszazáll az Országgyűlésre.
12. GYÖRFI Tamás: *Az alkotmánybíráskodás politikai karaktere*, Budapest, Indok, 2001, 20, 21, 34–36.
13. Alkotmányunk 15. §-a szerint „[a] Magyar Köztársaság védi a házasság és a család intézményét”. Ezt a 14/1995. (III. 13.) AB határozat (ABH 1995, 82.) úgy értelmezi, hogy államunk a különmű párok házasságának intézményét védelmezi, mivel „a házasság intézménye kultúránkban és jogunkban is hagyományosan férfi és nő életközössége”. Az AB által segítségül hívott tétel úgy szól tehát, hogy az alkotmány a házassá-

- ság és a család intézményével kapcsolatos hagyományt védelmezi. Én ezt tévedésnek tartom; szerintem a helyes segédtelet azt mondja ki, hogy az alkotmány a házasság és a család intézményéhez való diszkriminációmentes hozzáférést védelmezi. Ha a hagyomány utólag diszkriminatívnak bizonyul, akkor az alkotmány a változtatás pártján van. Lásd Kis János: *Az állam semlegessége*, Budapest, Atlantisz, 1997.
14. A szövegpozitivisták szemléletéhez lásd például Tóth J. Zoltán: *Dinamizmus, originalizmus, textualizmus, avagy az aktivista alapjogi bíráskodás és az arra adott neokonstrukcionista jogelméleti reakciók az Egyesült Államokban*, Jogtudományi Közlöny 2007/1, valamint Molnár András: *Pragmatizmus és legalizmus – Richard Posner és Antonin Scalia a bírói szerepről*, De Iurisprudentia et Iure Publico 2009/1.
 15. Bódi Máttyás: *Jogelmélet és gyakorlati filozófia*, Miskolc, Prudentia Iuris, 2004, 509. és köv.
 16. Lásd Jürgen Habermas: *Faktizität und Geltung*, Frankfurt/Main, Suhrkamp, 1992.
 17. Ha a házasság és a család intézményéhez való hozzáférés joga emberi jog, s ha az azonos nemű párok megfosztása e jogtól diszkriminatív, akkor az alkotmány 15. §-a valójában mást ír elő, mint amit megfogalmazói vártak tőle.
 18. Tóth Gábor Attila: *Az eljárási alkotmányosság tartalma*, Fundamentum 2004/3, 5–33.
 19. Lásd Hans-Georg Gadamer: *Igazság és módszer*, ford. Bonyhai Gábor, Budapest, Osiris, 2003. *Alkotmányos demokrácia* című könyvemben Ronald Dworkin nyomán morális olvasatról beszéltem, nem jogosulatlanul, hisz az alkotmányban szövegszerűen benne foglalt, illetve az alkotmányszöveg háttérét alkotó absztrakt elvek nagyrészt morális természetűek. De a szövegpozitívizmussal szembeni ellenvetés általánosabb természetű. Amikor megállapítjuk, hogy az alkotmány szövege nem értelmezi önmagát, hogy csakis bizonyos tételek és fogalmak birtokában közelíthetünk hozzá a megértés esélyével, még semmit nem mondtunk arról, hogy *milyen* fogalmi apparátus teszi lehetővé az alkotmány nem önkényes, helyes olvasását. Ennek tisztázása a következő lépés, melynek során arról kell valamilyen általános elgondolást alkotnunk, hogy milyen természetű dokumentum az alkotmány. Erre a kérdésre feleli Dworkin, hogy az alkotmány elsősorban – bár nem kizárólag – morális dokumentum. A benne foglalt intézményektől nem csupán azt várjuk, hogy feleljenek meg bizonyos erkölcsi elveknek, illetve szolgálják bizonyos erkölcsi elvek megvalósulását, hanem egy bizonyos hatékonyságot is, hatékonyságuk vizsgálata során pedig erkölcsi szempontból nem releváns tényeket, valamint a tudomány által feltárható összefüggéseket is számításba kell venni. A hermeneutikai megközelítés minderről számot adhat. Lásd
 - Ronald Dworkin: *The Moral Reading and the Majoritarian Premise in R. D.: Freedom's Law*, Cambridge, Harvard University Press, 1996.
 20. Lásd Ronald Dworkin: *Law's Empire*, Cambridge, Belknap, 1986.
 21. Arról, hogy az AB ítélezési gyakorlata során nem tartja magát a szövegpozitívizmus kánonjaihoz, hanem rendszeresen épít az alkotmányban foglalt absztrakt elvekre és a szövegben nem szereplő segédtelekre, lásd Tóth Gábor Attila: *Túl a szövegen. Értekezés a magyar alkotmányról*, Budapest, Osiris, 2009, 56. és köv.
 22. Lásd Kis János: *Népszuverenitás*, Fundamentum 2006/2, 5–32.
 23. A népszuverenitás klasszikus felfogása magában foglalta ezt a tézist, lásd Edmund S. Moran: *Inventing the People*, New York – London, Norton, 1988.
 24. A szuverenitás korlátozhatóságáról lásd Herbert L. A. Hart: *A jog fogalma*, ford. Takács Péter, Budapest, Osiris, 1995.
 25. Az alapjogok népszuverenitást korlátozó szerepét kétféleképpen lehet elgondolni. Vagy úgy értelmezzük a kettő viszonyát, hogy az alapjogok külső limitként korlátozzák a nép szuverén hatalmát, mely így soha nem lehet teljes. Vagy úgy, hogy az alapjogok a népszuverenitás konstitutív feltételei közé tartoznak; ebben az értelmezésben a népszuverenitás teljessége magában foglalja az alapjogok tiszteletben tartását: ha az alapjogok csorbulnak, a népszuverenitás is sérelmet szenved. Mint a fentiekből kitűnik, én a második értelmezést tartom helyesnek.
 26. Lásd Jeremy Waldron: *Law and Disagreement*, Oxford – New York, Oxford University Press, 1999.
 27. Erre a vitára itt csak utalhatok. Érveim részletes kifejtését lásd János Kis: *Constitutional Precommitment Revisited*, Journal of Social Philosophy 2009, 570–594.
 28. Az alternatív megoldások összehasonlító tanulmányozásához lásd Markku Suksi: *Bringing in the People. A Comparison of the Constitutional Forms and Practices of the Referendum*, Dordrecht, Kluwer, 1993.
 29. Az indokokról lásd Kis (27. vj.).
 30. A német szövetségi alaptörvény például a 20. § (2) bekezdésében így rendelkezik: „Minden állami autoritás a néptől ered. A nép választások és szavazás útján, valamint külön törvényhozó, végrehajtó és bírói szervek által gyakorolja.”
 31. Ismeri az állampolgári kezdeményezés alapján elrendelendő népszavazás intézményét például az olasz és – 2008. évi módosítása óta – a francia alkotmány.
 32. A népakarat fogalma alkotmányunkban mindjárt a népszuverenitásról szóló cikkely után, a 3. § (2) bekezdésében jelenik meg: „a pártok [...] részt vesznek a népakarat kialakításában.”
 33. Elnöki rendszerekben – ha ismerik az országos nép-

- szavazás intézményét – a parlament által elrendelt referendum mellett elgondolható az államfő által elrendelt plebiszcitum is, amely lehetővé teszi, hogy az államfő a parlamentet megkerülve közvetlenül a választókhoz forduljon. A Magyar Köztársaság alkotmánya nem ad ilyen hatalmat a köztársasági elnöknek, akit az Országgyűlés választ, s aki gyakorlatilag kívül áll a végrehajtó hatalmon.
34. Vö. 1998. évi III. törvény az országos népszavazásról és a népi kezdeményezésről (Nsztv.) 8. § (3)–(4) bekezdése.
35. Ez eddig két alkalommal sikerült: 1992-ben a Létminimum Alatt Élők Társaságának, amely 1992-ben az Országgyűlés önfelosztásának kikényszerítésére indított mozgalmat. 2009-ben pedig egy Seres Mária nevű magánszemélynek, aki 525.000 érvényes aláírást gyűjtött össze ahhoz a kérdéshez, hogy az országgyűlési képviselők csak számla ellenében kaphassanak költségtérítést. Figyelemre méltó, hogy mindkét indítvány a politikai elitel és a parlamentáris rendszerrel szembeni proteszthangulatot szolgáltatta meg.
36. Nsztv. (rég) 28. § (1) bekezdés.
37. „...egyszerű logikai értelmezéssel nem nehéz arra a következtetésre jutni, hogy ha az alkotmányozó kifejezetten tiltja e rendelkezések népszavazásra bocsátását, akkor meg kívánta engedni referendum tartását minden egyéb alkotmányos passzust illetően.” HALMAI GÁBOR: *Népszavazás és képviselői demokrácia*, Élet és Irodalom 2007. április 6.
38. SÓLYOM László: *Az alkotmánybíráskodás kezdetei Magyarországon*, Budapest, Osiris, 2001, 748. és köv. Hasonló módon foglal állást HALMAI (37. vj.) is.
39. L. KENNETH O. MAY: *A Set of Independent Necessary and Sufficient Conditions for Simple Majority Decision*, *Econometrica* 1952, 680–684, valamint DOUGLAS W. RAE – ERIC SCHICKLER: *Majority Rule in Perspectives on Public Choice*, ed. DENNIS C. MUELLER, Cambridge, Cambridge University Press, 1997.
40. Lásd 32/2001. (VII. 11.) AB határozat, ABH 2001, 287.; 51/2001. (XI. 29.) AB határozat, ABH 2001, 442.
41. 1/2009. (I. 9.) AB határozat, ABK 2009. január, 3.
42. Az állam természetesen nemcsak az adóemelés eszközéhez folyamodhat: megteheti, hogy más szolgáltatásoktól vonja el a szükséges összeget vagy hitelt vesz föl. Ezek a lehetőségek azonban csak a figyelembe vendő alternatívák számát növelik, az érvelés kimene telén nem változtatnak. Ezért az egyszerűség kedvéért abból indulok ki, hogy három lehetőség közül kell választani: marad a kórházi napidíj; az állam adót emel és pótolja a kieső napidíjat; az állam nem segít és a kórházi szolgáltatások romlanak.
43. Lásd DENNIS C. MUELLER: *Public Choice III.*, Cambridge, Cambridge University Press, 2003, 221. és köv., valamint CSONTOS László: *Fiskális illúziók, döntésmélet és az állambáztartási rendszer reformja*, Közgazdasági Szemle 1995, 1118–1135.
44. A politikatudomány régóta ismeri az inkonzisztens választási hajlandóságok és az eredmény manipulálhatósága közti összefüggést. Lásd ANTHONY DOWNS: *An Economic Theory of Democracy*, New York, Harper and Row, 1957, valamint WILLIAM H. RIKER: *Liberalism Against Populism*, Prospect Heights, Waveland Press, 1982.
45. Remélem, a fentiekből világosan kitűnik, hogy nem általában a népszavazás intézménye ellen érvelek, hanem bizonyos típusú kérdések népszavazásra bocsátása ellen, és érvelésem nem azon a vélekedésen alapul, mely szerint a választók általában nem tudnak eleget nagy bonyolultságú kérdések eldöntéséhez, hanem azon, hogy a fiskális illúzió az igen/nem alakra redukált kérdésekkel kapcsolatos választói akaratot meghatározatlanná – mert inkonzisztenssé – teheti.
46. Fölvethető a kérdés, hogy a manipulálhatóság kizárólag a fiskális illúzió és a hasonló torzításokon nyugvó preferenciainkonzisztenciák tényéhez kötődik-e. A 2008. márciusi népszavazáshoz vezető folyamat egy pontján a kezdeményezés manipulatív voltát bizonyítandó Kálmán László nyelvész az eredetiekkel azonos tárgyú, de másképp megfogalmazott kérdéseket nyújtott be az OVB-hez hitelesítésre. A Medián Közvélemény- és Piackutató Intézet ezután megvizsgálta a választók szavazási hajlandóságait mind az eredeti, mind a módosított kérdésekkel kapcsolatban, s azt találta, hogy a többség az eredeti kérdésekre és Kálmán László ellenkérdéseire egyaránt igennel válaszolt volna, noha a válaszok ellentmondtak egymásnak. Ez arra vall, hogy a többség a kérdés tartalmától függetlenül előnyben részesíti az igen választ a nem válasszal szemben, és ezért az inkonzisztencia fiskális illúzió vagy más speciális ok nélkül is előáll. Lásd *Külencigenes népszavazás?*, 2007. szeptember 6., <http://www.median.hu/object.0b88a647-8122-4884-b99c-53cd31c14402.ivy>. Mivel az ellenkérdések kiszárvartva lekerültek a napirendről, nem volt mód mérni a szavazói hajlandóságok időbeli változását. Karácsony Gergely, a Medián tudományos igazgatója egy rádióbeszélgetésben mindenesetre annak föltevésének adott hangot, hogy ha lett volna idő a kérdések nyilvános vitájára, a választók előbb-utóbb tisztába jöttek volna a két kérdéssor közötti konfliktussal és átrendezték volna szavazási preferenciájukat. Ez az, ami a fiskális illúzió nyugvó inkonzisztencia esetében nem történik meg, amíg az eldöntendő kérdést igen/nem formára redukálva vitatják.
47. Következésképpen alkotmányellenes a népszavazási törvény következő fordulata: az eredményes ügdyöntő népszavazással hozott döntés „törvényalkotási kötelezettséget keletkeztet, a törvény megalkotásától számított három évig kötelező. Az Or-

- szágyűlés köteles a népszavazás döntésének haldéktalanul eleget tenni” [Nsztv. 8. § (1) bekezdés].
48. A jogalkotásra kötelező népszavazás ráadásul a jogbiztonság alkotmányos követelményét is megsértené. Tegyük fel, hogy 190 képviselő kész a népszavazási döntéssel összhangban szavazni, 196 pedig ellene szavazna. Ahhoz, hogy a döntésből törvény legyen, arra volna szükség, hogy négy képviselő a meggyőződése ellen szavazzon. A parlament testületi kötelezettségéből tehát az következne, hogy négy képviselő köteles félretenni a meggyőződését. De melyik az a négy képviselő? Erről semmit nem tudunk. A 196 képviselő bármelyike azt mondhatná: „Személy szerint rám semmiféle szavazási kötelezettség nem hárul.” A következő helyzet állna elő: A népszavazást állampolgári kezdeményezésre írják ki, tehát ügydöntőnek kell lennie. Mégsem dönti el az ügyet, mert a képviselőket nem köti. A választók joggal mondják: hozza meg a törvényt a parlament, hisz erre köteleztük. De a képviselők bármelyike is joggal mondja: nem szavazok a törvényre, engem a népszavazás nem kötelez erre. Alkotmányos zűrzavar keletkezik.
49. A határozat előadó bírāja, Sólyom László ezt más képp gondolja. „Az elvi kérdést, hogy mikor van előnye a népszavazásnak a népképviseléssel szemben, és mikor nincs, az Alkotmánybíróság 1997-ben nagyon pontosan tisztázta”, nyilatkozta 2007. december 4-én az Index internetes hírportálnak. Véleményem szerint azonban az 52/1997. (X. 14.) AB határozat (ABH 1997, 331.) nem azzal a kérdéssel foglalkozott, hogy a „közvetett hatalomgyakorlás” elsőbbsége milyen feltételek közt engedi meg a „közvetlen hatalomgyakorlást”, hanem kizárólag a 200.000 állampolgár által, illetve az országgyűlési képviselők egy része által kezdeményezett népszavazás erőssorrendjével.
50. Nem minden demokratikus alkotmány köti minősített többséghez a törvények egy részének elfogadását. Ám a minősített többséget nem ismerő alkotmányok általában kétkamarás parlamentet feltételeznek, ahol a felsőház tölti be azt a jogalkotást lassító, egyezkedésre kényszerítő szerepet, amelyet a mi egykamarás törvényhozásunkban a minősített többség.
51. Azt remélem, sikerült megmutatnom, hogy e három kívánalom valamelyikét megsértő népszavazási kezdeményezés nem fér össze alkotmányunkkal; érvelésem azonban nem foglalja magában, hogy a parlamenti demokrácia elve *csak* e három korlátot állítaná a népszavazás intézménye elé.
52. Ugyanakkor az itt adott értelmezés szerint alkotmányos volt a Munkáspárt 1996. évi kezdeményezése a NATO-csatlakozás tárgyában tartandó népszavazásról, amelyet az országgyűlési pártok – az AB csöndes asszisztenciája mellett – meghiúsítottak, és ugyancsak alkotmányos volt az MDF és a Fidesz által 1997-ben indított kezdeményezés a föld adásvételének liberalizálása elleni népszavazásról, amelytől a két ellenzéki párt elállt, miután a kormány visszavonta törvényjavaslatát. Ami e kezdeményezések politikai tartalmát illeti, azzal ugyanúgy nem értettem egyet, mint a 2004. évi és a 2008. évi népszavazás céljával, elgáncsolásuk ellen azonban nyilvánosan szót emeltem. Lásd Kis János: *Javaslat újragondolásra*, Magyar Narancs 1997. október 23.
53. Ez a megállapítás arra és csakis arra vonatkozik, hogy helyes volt-e a három népszavazási kérdést átengedni. Nem következik belőle, hogy az 1998. március 8-i népszavazás eredménye ne volna kötelező erejű. S természetesen az sem következik, hogy az itt előadott alkotmányossági érvek felülírnák a kormány politikai vereségét.
54. Lásd TAMÁS Gáspár Miklós: *Válasz helyett Kis Jánosnak*, Élet és Irodalom 2001. február 2., újabban pedig SCHIFFER András: *Lehet más a demokrácia!*, Élet és Irodalom 2009. február 20.
55. Lásd BAUER Tamás: *A fenyegető népszavazás* in *Mi fenyegeti a köztársaságot?*, Budapest, Eötvös Károly Közpolitikai Intézet, 2009. Paczolay Péter is több alkalommal fölvetette a megszorító célzatú alkotmánymódosítás igényét; lásd interjúit a 168 óra és a Heti Válasz 2008. július 3-i, valamint a HVG 2008. július 5-i számában.
56. Lásd a kaliforniai Legfelső Bíróság döntését a *Strauss et al. v. Horton* ügyben: <http://www.courtinfo.ca.gov/opinions/documents/S168047.PDF>. A bíróság, amely korábban kimondta, hogy az állam köteles biztosítani az azonos nemű pároknak a hozzáférést a házasság intézményéhez, most úgy foglalt állást, hogy nincs hatásköre a népszavazáson született döntés megsemmisítésére.
57. Amy GUTMANN – Dennis F. THOMPSON: *Why Deliberative Democracy?*, Princeton, Princeton University Press, 2004, 60.
58. Kris W. KOBACH: *The Referendum: Direct Democracy In Switzerland*, Aldershot, Dartmouth, 1993. Hanspeter KRIESI: *Közvetlen demokrácia. Svájc esete* in: *A népakarat dilemmái*, szerk. ENYEDI Zsolt, Budapest, Demokrácia Kutatások Magyar Központja – Századvég, 2009.
59. Ahogyan a 15/2003. (IV. 18.) AB határozat (ABH 2003, 208.) megállapította, „a kifogás és az OVB határozat keretein belül adott ügyben [az Alkotmánybíróság] megvizsgálhatja a kérdést abból a szempontból is, hogy az annak alapján lefolytatott népszavazás eredménye nyilvánvaló módon nem kötelezi-e a jogalkotót alapjog lényeges tartalmát sértő törvény megalkotására”.
60. Kis János: *A nép és alkotmánya II.*, Magyar Hírlap 1999. május 11.

ERŐS ELV, GYENGE JOGVÉDELLEM

AZ ANTIDISZKRIMINÁCIÓS GYAKORLAT KEZDETEI MAGYARORSZÁGON

Ez a tanulmány arra vállalkozik, hogy az elmúlt két évtized alkotmánybíróági döntései alapján rekonstruálja az alkotmány 70/A. § (1) bekezdése köré épült esetjogot. Ennek során kitér a 2005 óta működő Egyenlő Bánásmód Hatóság (EBH) néhány fontos, a joggyakorlatot alakító döntésének értékelésére is.

A tanulmány azt vizsgálja, hogy a húsz év alkotmányos gyakorlata mennyiben volt képes a diszkriminatív jogszabályok és cselekedetek kiszűrésére. A cikk a hátrányos megkülönböztetés¹ tipikus megjelenési formái mellett bemutatja a döntéshozók által a megkülönböztetés igazolására kialakított tesztek működését. Ezek kritikai vizsgálatát követően pedig javaslatokat fogalmaz meg annak érdekében, hogy az alkotmány 70/A. §-ára alapozott döntéshozatal jobban eljárásszerű legyen az (1) bekezdésben felsorolt védett csoportokhoz tartozók: az etnikai, vallási kisebbségek, a fogyatékkal élők, a nők és a többségtől eltérő szexuális irányultságú személyek védelmére vonatkozó feladatát.

A plurális magyar alkotmányos közösség alapvető rendezőelve az egyenlőség. Az alkotmány 54. § (1) bekezdése minden ember veleszületett jogaként ismeri el az emberi méltósághoz való jogot. Az alkotmány 70/A. §-a alapján pedig az állam hátrányos megkülönböztetés nélkül köteles biztosítani az emberi és az állampolgári jogokat.

Az Alkotmánybíróság (AB) e két alkotmányos rendelkezésből vezette le azt az absztrakt egyenlőségi követelményt, hogy a jognak az emberekkel egyenlő méltóságú személyként kell bánnia, szempontjaikat egyenlő mércével kell mérnie.² Ez az abszolút érvényesítendő elv nem azt követeli, hogy minden szabály minden egyénnel megkülönböztetés nélkül bántson, s hogy a jogosultságokat, kedvezményeket mindig (mennyiségileg is) egyenlően ossza el, hanem azt, hogy az esetleges megkülönböztetés során ne sérüljön az egyenlő emberi méltóság joga. A különbségtétel akkor sérti az egyenlő emberi méltóságot, ha a jogalkotó vagy jogalkalmazó a döntéshozatal során nem „azonos tisztelettel és körü-

kintéssel, az egyéni szempontok azonos mértékű figyelembevételével” határozza meg a „jogosultságok és kedvezmények elosztásának szempontjait”.³

Az absztrakt egyenlőségi elvhez képest speciális rendelkezés a hátrányos megkülönböztetés tilalma. Az alkotmány 70/A. § (1) bekezdése megtiltja a faj, bőrszín, nem, nyelv, vallás, politikai vagy más vélemény, nemzeti vagy társadalmi származás, vagyoni, születési körülmények alapján történő különbségtételt, s minden személy számára biztosítja az em-

beri, illetve állampolgári jogokat.

A megkülönböztetés lehetséges alapjai kiemelésének az az indoka, hogy ezek a nem választott és meg nem változtatható adottságbeli eltérések (például a származás), valamint a személyiség lényegét érintő döntésekre visszavezethető sajátosságok (például vallás) nem jelentenek minőségi különb-

séget az emberek között. Ezért nagy valószínűséggel az elfogultság és az előítéletesség az alapja az ilyen sajátosságok szerinti megkülönböztetésnek. Az állam nevében eljáró jogalkotó és jogalkalmazó emiatt nem hozhat olyan döntést és nem intézkedhet oly módon, hogy a fenti ismérvek alapján hátrányos megkülönböztetést valósítson meg.

Az emberek társadalmi, szociális és gazdasági helyzete közötti tényleges különbségeket természetesen figyelembe veheti a döntéshozó, sőt kötelessége is figyelembe venni. Az alkotmány alapján ugyanis mindenfajta különbségtétel sérti az absztrakt egyenlőségi elvet, hanem csupán a hátrányos megkülönböztetés. Ezt az alkotmány 70/A. § (2) bekezdése kifejezetten kinyilvánítja: „Az embereknek az (1) bekezdés szerinti bármilyen hátrányos megkülönböztetését a törvény szigorúan bünteti.” Ezzel szemben a támogató különbségtételt, vagyis az esélykiegyenlítő szabályok alkalmazását az alaptörvény nem tiltja, sőt jogalapot nyújt arra. Az alkotmány 70/A. § (3) bekezdése alapján ugyanis az állam a jogegyenlőség megvalósulását az esélyegyenlőtlenségek kiküszöbölését célzó intézkedésekkel köteles segíteni.

AZ EMBEREK TÁRSADALMI, SZOCIÁLIS ÉS GAZDASÁGI HELYZETE KÖZÖTTI TÉNYLEGES KÜLÖNBSEGEKET TERMÉSZETESEN FIGYELEMBE VEHETI A DÖNTÉSHOZÓ, SŐT KÖTELESSÉGE IS FIGYELEMBE VENNI.

Másfelől nem minden hátrányt okozó különbségtétel igazságtalan. Az esetek többségében a személyek közötti megkülönböztetésnek legitím indoka van. Önmagában az, hogy az ember az alkotmány 70/A. § (1) bekezdésében felsorolt alapon tapasztal különbségtételt, nem eredményez automatikusan alkotmányellenességet.⁴ A megkülönböztetés igazolható, ha a személy jellemvonása, amely alapot adott a különbségtételre, a szabály által elérni kívánt alkotmányos cél szempontjából releváns.⁵ Hátrányos megkülönböztetésnek minősül azonban, ha a cél maga az emberek közötti diszkrimináció, illetve ha a különbségtétel alapja a megkülönböztetés egyébként alkotmányos célja szempontjából irreleváns.

A jogszabálybeli diszkrimináció kiszűrése az AB feladata. Normakontroll keretében lehet döntést hozni például arról, hogy sérti-e a hátrányos megkülönböztetés tilalmát a nőkre és a férfiakra vonatkozó eltérő nyugdíjkorhatárt megállapító jogszabályi rendelkezés, vagy az a szabály, amely a közlekedési támogatás mértékének meghatározásakor a mozgáskorlátozott igénylő életkorára, valamint tanulói, illetve munkajogviszonyára tekintettel differenciál.

Ugyanakkor nem csupán arra van példa, hogy a jogalkotó különbséget hátrányosan, hanem előfordul, hogy olykor a jogalkalmazók járnak el diszkriminatív módon, sőt a civilszféra szereplői tanúsítanak egymással szemben a magánéleten kívül megengedhetetlen diszkriminatív magatartást.⁶ Erre tekintettel az Országgyűlés 2003-ban törvényt alkotott az egyenlő bánásmódról és az esélyegyenlőségről.⁷ A törvény szerint az egyenlő bánásmód követelménye azt jelenti, hogy minden személlyel azonos tisztelettel és körültekintéssel, az egyéni szempontok azonos mértékű figyelembevételével kell bánni. A kötelezettség minden olyan civil szereplőt terhel, aki vagy amely ajánlattételével, szolgáltatásával kilép abba a szférába, ahol nyilvános indokát kell adnia cselekvésének. Annak az alapelvnek a kifejeződése ez, hogy a méltóság minden emberre nézve egyaránt és feltétlenül tiszteletben tartandó.

Az eddigieket összefoglalva röviden talán azt lehetne mondani, hogy az alkotmány alapján azok és csakis azok az egyenlőtlen ségek elvetendőek, amelyek az egyenlő személyként való bánásmód elvét sértik. A következőkben arról lesz szó, milyen esetekben állapítható meg, hogy a különbségtétel ellentétes az egyenlő emberi méltóság követelményével.

A KÖZVETLEN ÉS KÖZVETETT DISZKRIMINÁCIÓ

Sérül az egyenlő emberi méltósághoz való jog, ha egy szabály vagy intézkedés *kifejezett célja* egy személynek vagy csoportnak egy közösségből való tudatos kirekesztése, illetve valamely lehetőségtől való elzárása. A cél ilyenkor lehet rosszindulatúan maga a hátrányokozás, illetve előfordulhat, hogy a diszkriminálót az a meggyőződés vezérli, hogy a személynek okozott sérelem elfogadható, mert a személy alacsonyabb rendűnek tekinthető.⁸

A döntéshozók ritkán tűznek maguk elé nyíltan alkotmányellenes diszkriminációs célt és ritkán követnek nyíltan diszkriminatív elosztási elvet. Az gyakrabban előfordul, hogy a felszínen semlegesnek tűnő rendelkezés alkalmazása egy jól beazonosítható csoporthoz (például valamely nemzeti, etnikai kisebbséghez, nemhez) tartozó személyeket más személyekhez képest lényegesen nagyobb arányban

érint (esetleg érintene) hátrányosan. Ilyen *közvetett* módon valósul meg a hátrányos megkülönböztetés, ha látszólag semleges döntések sora vezet a meghatározott tulajdonságokkal rendelkező személyek javából való kizárásához, illetve valamely lehetőségtől való megfosztásához.⁹ A közvetett (rejtett) diszkrimináció megállapításának nem feltétele a diszkriminációs szándék megléte. Megvalósul

akkor is, ha a döntéshozó nem volt tudatában annak, hogy a látszólag semleges rendelkezés jellemzően egy adott, társadalmilag egyébként is gyenge pozícióban lévő csoport tagjainak helyzetét jelentősen és indokolatlanul megnehezíti. A jogalkotásra vonatkozóan ezt a követelményt az AB így fogalmazta meg: „Az elfogadott jogszabálynak nem csak látszólag kell semleges előírásokat tartalmaznia. Azt is biztosítani kell, hogy a minden pártra egyformán érvényes jogi norma végül a pártok egy jól körülhatárolható csoportja esetében de facto ne eredményezzen alkotmányos indok nélküli hátrányos megkülönböztetést.”¹⁰ Ez a megfogalmazás a közvetett diszkriminációnak azt a modelljét írja le, amely azt vizsgálja, hogy a látszólag semleges döntések, illetve jogszabályok nem rónak-e aránytalanul nagyobb terhet a személyek egy jól körülhatárolható csoportjára. Ezt a felfogást követi az Ebktv. 9. §-a is, amely alapján közvetett hátrányos megkülönböztetés az a látszólag az egyenlő bánásmód követelményének megfelelő rendelkezés, amely a törvény által felsorolt tulajdonságokkal rendelkező egyes személyeket

vagy csoportokat lényegesen nagyobb arányban hátrányosabb hoz helyzetbe, mint amelyben más, összehasonlítható helyzetben lévő személy vagy csoport volt, van vagy lenne.¹¹

A rejtett diszkrimináció tettenérése nehéz, talán a tesztelés, illetve a statisztika bizonyítékként való felhasználása segíthet benne. Az érzékeny adatokra vonatkozó adatgyűjtés és -kezelés ehhez persze elengedhetetlen.¹² Ennek hiányában az antidiszkriminációs szabályoknak csak szimbolikus üzenetként van jelentőségük, és nem töltik be valódi, társadalomalakító szerepüket.

A jogszabálybeli közvetett diszkrimináció megállapítása nem nélkülözheti a tények vizsgálatát. A ténybíráskodás viszont – sokak szerint – az alkotmánybíráskodás jellegével összeegyeztethetetlen. Ennek ellenére az alkotmánybírói gyakorlatban nem ismeretlen a ténybíráskodás. Az AB nemcsak a korábban a hatáskörébe tartozó egyetemi autonómiavédelmet látta el készségesen, hanem zokszó nélkül gyakorolta a hatásköri összeütközés megszüntetésével kapcsolatos hatáskörét is.¹³ Ténybíráskodást végzett az AB továbbá abban az ügyben, amelyben megvizsgálta, csökkent-e a környezetvédelem elért szintjét, ha az önkormányzat az értékes területek közötti ökológiai folyosóként szolgáló pomázi ingatlant belterületté minősíti.¹⁴ Egy másik esetben az AB arra kereste a választ, hogy a nagykovácsi önkormányzat környezetvédelmi érdek érvényesítésére írt-e elő építési tilalmat a település meghatározott részein lévő ingatlanokra, illetve övezeti besorolással nulla százalékos beépíthetőséget.¹⁵

Ehhez hasonlóan a rejtett diszkrimináció gyanúját fölvető szabályok is vizsgálhatók volnának. Megfontolandónak tartom azt a javaslatot, amely szerint az alkotmánybírói gyakorlat során az indítványozótól elegendő volna megkövetelni, hogy valószínűsítse a közvetett diszkrimináció bekövetkeztét, és a jogalkotóra várna annak minden kétséget kizáró bizonyítása, hogy az indítványozó által állított tényállapot valótlan.¹⁶

Ez a módszer feltehetően alkalmazható lett volna az önkényes lakásfoglalással és a szociális lakás bérbeadását az önkényes beköltözés miatt kizáró előírásokkal kapcsolatban, amelyek bevezetését követően a mélyszegénységben élő romák csoportja lényegesen kedvezőtlenebb helyzetbe került.¹⁷ Újabban a közvetett diszkrimináció gyanúját azokkal az önkormányzati rendeletekkel összefüggésben vetette fel a nemzeti és etnikai kisebbségi jogok biztosa, amelyek közhasznú munkavégzéshez kötik a szociális segély megállapítását, folyósítását.¹⁸ Ezeket az indítványokat az AB még nem bírálta el, döntést hozott viszont egy másik ügyben, amelyben a szociá-

lis segélyhez jutást speciális, a szociális törvényben nem szabályozott további követelményekhez kötötte az önkormányzat. A gadácsi rendelet alapján átmeneti segélyt kizárólag az kaphatott, aki önhibáján kívül került a létfenntartását veszélyeztető rendkívüli helyzetbe. A rendelet önhibának tekintette, ha a kérelmező vagy a család más tagja a házhoz tartozó kiskertet nem művelte, illetve ha rendszeresen kávé, cigarettát, alkoholt fogyasztott, költséges életmódot folytatott. Bár az indítványozó bíró a törvénysértés mellett diszkriminációra is gyanakodott, az AB nem emiatt, hanem azért semmisítette meg a rendeleti szabályt, mert a magasabb szintű szociális törvény nem adott felhatalmazást a segély igényelésére vonatkozó feltételek bővítésére.¹⁹ Ez az indoklás azonban sajnos nem zárja ki, hogy a jövőben hasonló rendeletek szülessenek. A szociális törvény viszonylag könnyen módosítható, ezért az alkotmányellenességnek sokkal erősebb indokát adná annak az alkotmányszemléletnek az elfogadása, amely bizonyításra kötelezné a normát alkotó önkormányzatot. Az adott ügyben ez azt jelentette volna, hogy a gadácsi képviselő-testületre hárult volna annak minden kétséget kizáró bizonyítása, hogy a felszínen semlegesnek tűnő rendelet a roma lakossághoz tartozókat nem érintette lényegesen nagyobb arányban hátrányosan. Egy ilyen vizsgálat arra is alkalmas lett volna, hogy megkérdőjelezze a kiskertművelés fokának a szociális rászorultság mérésére való alkalmasságát.²⁰

Az EBH több sikerrel járt a közvetett diszkrimináció leleplezésében. Eljárása során a közvetett diszkrimináció gyanúját felvető esetekben a bepanaszolt azzal mentheti ki magát, hogy intézkedése a védett tulajdonsággal rendelkező személyt vagy csoportot nem hozta lényegesen nagyobb arányban hátrányba, mint más, velük összehasonlítható helyzetben lévő személyeket vagy csoportokat.²¹ Nem sikerült kimentenie magát a település önkormányzatának, ezért közvetett hátrányos megkülönböztetést állapított meg az EBH abban az ügyben, amelyben a kisebbségi önkormányzat javaslata és a jelentősnek mondható roma lakosság egyöntetű – aláírásgyűjtésen kinyilvánított – akarata ellenére egy települési önkormányzati testület az egyetlen roma származású önkormányzati képviselőjét nem választotta sem tagnak, sem elnöknek az Etnikai ügyek állandó bizottságába.²²

Az EBH a közvetett diszkrimináció kivizsgálása során legtöbbször a statisztikát hívja segítségül. Egy csoportos létszámleépítéssel kapcsolatos ügyben például a létszámleépítés előtti foglalkoztatási arányok összevetése az életkor vagy a nemi hovatartozás szempontjából az elbocsátásokat követően kialakult arányokkal – ésszerű indok hiányában

– megalapozhatja az EBH elmarasztaló döntését.²³ Ugyanakkor az EBH nem állapít meg rejtett diszkriminációt, ha a vállalati hatékonyságot szolgáló csoportos létszámleépítés nem érintette lényegesen nagyobb arányban a védett tulajdonsággal rendelkező munkavállalói csoportok valamelyikét.²⁴

A MEGKÜLÖNBÖZTETÉS IGAZOLHATÓSÁGA

Az emberek közötti különbségtétel ellentétes az egyenlő méltóság követelményével, ha a szabály mögött kimutatható a jogalanyok egy csoportja iránti részrehajlás, illetve ha ilyen nem érhető ugyan tetten, de a jogalanyok közötti megkülönböztetésnek nincs elfogadható indoka. Az önkényes megkülönböztetés kiszűrésére az AB elvileg kétféle tesztet alkalmaz. „[A]z Alkotmánybíróság más mércét alkalmazott az alkotmányos alapjogokat érintő diszkriminációra (a szükségesség/arányosság tesztjét), s más mércét arra az esetre, ha a 70/A. §-ban megfogalmazott diszkriminációtilalmat az alapjogokon kívüli egyéb jogokra terjesztette ki.”²⁵ „[A]z alapjognak nem minősülő egyéb jogra vonatkozó, személyek közötti hátrányos megkülönböztetés vagy más korlátozás alkotmányellenessége akkor állapítható meg, ha a sérelem összefüggésben áll valamely alapjoggal, végső soron az emberi méltóság általános személyiségi jogával és a megkülönböztetésnek, illetve korlátozásnak nincs tárgyilagos mérlegelés szerint ésszerű indoka, vagyis önkényes.”²⁶

Az alapjogi teszt

A fenti idézetekből az következik, hogy ha a megkülönböztetés valamely alapjog vonatkozásában áll fenn, az AB az alapjog-korlátozás általános tesztje: a szükségesség-arányosság mérce alapján vizsgálódik. Az alkotmánybírósági gyakorlatban azonban nincs példa arra, hogy az AB a szükségesség-arányosság alapján vizsgált volna jogszabálybeli megkülönböztetést. Talán a 21/1990. (X. 4.) AB határozat említhető kivételként, amely kifejezetten ugyan nem említette, de valójában alapjogi tesztet alkalmazott, amikor azt vizsgálta, hogy az „adott összefüggésben a korlátozás elkerülhetetlen-e”, s hogy ugyanazt a társadalmi célt semmilyen más „a nem tulajdonosokat nem diszkrimináló eljárás [...] meg sem közelítené”.²⁷ A 7/1991. (II. 28.) AB határozatnak az a fordulata utal még az erősebb tesztre, hogy a diszkriminatív korlátozás „nyilvánvalóan elkerülhető” lett volna.²⁸

A legtöbb esetben viszont még ilyen rejtett formában sem került elő az alapjogi mérce, akkor sem,

ha a jogalkotó – a határozatokból kiolvashatóan – alapjog tekintetében tett különbséget. A 29/2000. (X. 11.) AB határozat az ésszerűségi teszt alapján állapította meg, hogy törvény alkotmányosértő módon különböztetett a szabálysértési eljárás jogalanyai között a bírói úthoz való jog szempontjából. A 36/2000. (X. 27.) AB határozat alapján az a körülmény, hogy a pszichiátriai betegek esetében az „önveszély” is alapot ad a személyi szabadsághoz való alapjog korlátozására, „ésszerű indokon nyugszik”. A 37/2002. (IX. 4.) AB határozat is az ésszerűségi teszt alapján állapította meg, hogy a Btk. „természet elleni fajtalanság” törvényi tényállása „önkényes megkülönböztetést tesz a szexuális irányultság szerint az olyan 18 éven felüli személyek között, akik 14–18 év közötti személyekkel beegyezésen alapuló szexuális kapcsolatot létesítenek”, pedig a határozat is utalt arra, hogy „[a] heteroszexuális, illetve a homoszexuális irányultság egyaránt az emberi méltóság lényegéhez tartozik”.²⁹

Álláspontom szerint ezekben az ügyekben az AB-nak az alapjogi teszt alkalmazásával az alapjog-korlátozás alkotmányosságát kellett volna vizsgálnia. A törvényhozó ugyanis nem biztosította, hogy alkotmányos alapjogaik tekintetében az érintett személyek (pszichiátriai betegek, melegek) jogi pozíciója mindenki máséval egyenlő legyen.

Az alapjogi teszt alkalmazása ilyen esetben azért is indokolt, mert minden alapjog-korlátozó ügy felfogható diszkriminációs kérdésként. Például a külföldiek gyülekezési és egyesülési szabadságát korlátozó törvényi rendelkezésekkel kapcsolatban nemcsak az alapjog-korlátozás alkotmányossága, hanem a hátrányos megkülönböztetés kérdése is felvethető.³⁰ Az alapjogsérelem kifogásoló indítványok diszkriminációs ügyként kezelése viszont a gyakorlatban azt eredményezheti, hogy az AB szinte minden esetet az alkotmány 70/A. § (1) bekezdése alapján dönt el.

Az ésszerűségi teszt

Az AB a diszkriminációs ügyek elbírálásakor az alapjogi teszt mellett, pontosabban leginkább helyette az úgynevezett ésszerűségi tesztet alkalmazza.³¹ A 24/1990. (XI. 8.) AB határozat vizsgálta először az ésszerűségi teszt alapján a megkülönböztetést. Eszerint a nem alapjogok vonatkozásában történt különbségtétel mércéje az elérendő cél és a jogalanyok osztályozása közötti ésszerű viszony fennállta.

Az ésszerűségi teszt alkalmazása során azonban több probléma is felmerül. Egyfelől meg kell jelölni az alkalmazott megkülönböztetést, hogy a jog-

szabály célja beazonosítható legyen. Ahhoz viszont, hogy megállapítható legyen, kik között tett különbséget a jogalkotó, már ismerni kell az elérendő célt. Ezáltal viszont körben forog a vizsgálat. Rádásul a törvényhozó a jogalanyok között nem csak egy jogszabályon belül tehet különbséget.³² Olykor előfordul, hogy az AB-nak több jogszabály tartalmát kell összevetnie, hogy megállapítsa, történt-e alkotmányosértő megkülönböztetés,³³ illetve úgy kell két jogi normát összehasonlítani, hogy az egyik az összehasonlítás pillanatában hiányzik.³⁴

Mindezek miatt az ésszerűségi vizsgálat nem írható le lineáris folyamatként, csupán a főbb csomópontok ragadhatók meg. Az bizonyos, hogy az ésszerűségi teszt alapján az AB nem a norma tartalmának, hanem a norma által elérendő cél (1.) és az alkalmazott különbségtétel (2.) közötti viszonyoknak az ésszerűségét vizsgálja.

1. Elképzelhető, hogy a szabályozásnak nincs beazonosítható alkotmányos célja. Ilyenkor a megkülönböztetés bizonyosan önkényes. Az alkotmányosági vizsgálat ezért itt megáll, és az AB megállapítja, hogy a szabály ellentétes az alkotmány 70/A. § (1) bekezdésével. A leggyakrabban azonban beazonosítható valamiféle jogalkotói cél, de lehet, hogy ez a cél alkotmányellenes. Az alkotmány 70/A. § (1) bekezdése kizárja, hogy a jogalkotó a szabályozás célját például a közvetlen diszkriminációban jelölje meg. Ezen túl azonban a megkülönböztetésnek legtöbbször legitim célja van.³⁵ Ilyen lehet „valamely – az alkotmányba nem ütköző – társadalmi cél”, például valamely „alkotmányos jog” érvényesítése,³⁶ a törvényhozó által mérlegelt „gazdaságpolitikai preferencia”,³⁷ az „önkormányzati helyiségeket bérlő vállalkozások tervezetősége”, a „lakossági szolgáltatások folyamatoságának biztosítása, a bérlőnek a monopolhelyzetben lévő bérbeadóval szembeni védelme” stb.³⁸

2. Az AB vizsgálja azt is, hogy a legitim cél szempontjából a jogalkotó a norma megalkotásakor megfelelően választotta-e ki a jogalanyoknak azt a csoportját, amelyre a norma irányadó lesz. Az alkotmánybírói vizsgálat valamely csoportalakítási ismérv alapján határozza meg a jogalanyok azon csoportjait, amelyek helyzetét egymással összehasonlíthatja.³⁹ Előre, absztrakt szinten lehetetlen meghatározni, mely ismérvek döntik el, hogy homogén csoportba tartoznak-e a szabályozással érintettek. Többnyire az elérendő jogalkotói cél, a szabályozási koncepció határozza meg a csoportképzést.⁴⁰ Az AB a csoport beazonosítása során nem kötheti magát a törvényhozó által választott megoldáshoz, hiszen vizsgálata

során éppen arra keresi a választ, hogy a törvényhozó csoportképzése megfelel-e az alkotmánynak.⁴¹ A szabályban alkalmazott megkülönböztetés által kijelölt csoport azonban nem lehet sem tágabb, sem szűkebb annál, mint ami a különbségtétel indoka alapján körülhatárolható.⁴²

Az alkotmánybírói eljárás ezen a ponton megáll, és az AB nem állapítja meg az alkotmány 70/A.

§ (1) bekezdésének sérelmét, ha bebizonyosodik, hogy a jogszabály a szabályozás szempontjából nem egy csoportba tartozó jogalanyok között tett különbséget.⁴³ Ilyen esetben az AB-nak azt kell igazolnia, hogy a két csoport vagy azok helyzete között olyan a különbség, amely eltérő bánásmódot indokol.

Ha az AB arra a következtetésre jut, hogy a jogalkotó homogén csoportba tartozó jogalanyok között tett különbséget, akkor azt vizsgálja, hogy a megkülönböztetés az elérendő cél szempontjából releváns-e. Ez a követelmény minimális összefüggést követel meg az elérendő cél és az alkalmazott klaszszifikáció között. A teszt tehát jóval gyengébb, mint az alapjogi vizsgálat esetén.⁴⁴ Nem minősül alkotmányosértőnek, ha a megkülönböztetésnek megfelelő indoka, az AB szóhasználatában: „kellő súlyú alkotmányos indoka”,⁴⁵ illetve „tárgyilagos mérlegelés szerinti ésszerű indoka”⁴⁶ van.

Amikor a jogalkotó egy jogosultsággal vagy kötelezettséggel kapcsolatban új feltételt állapít meg, elkerülhetetlen, hogy egyes jogalanyok a korábbi állapothoz képest kedvezőbb, mások kedvezőtlenebb helyzetbe kerülnek. A jogszabályalkotás eredményeképpen ugyanis egy megkülönböztetés előre látható: eltérő bánásmódot alkalmaz a jogalkotó azok tekintetében, akikre vonatkozik a jogszabály, és azok vonatkozásában, akikre nem. Ez önmagában nem alkotmányosértő különbségtétel. Csak akkor válik azzá, ha az új feltételek megállapítása során a jogalkotó megsérti az egyenlőként kezelés elvét, például úgy, hogy a jogosultság feltételeit nem semleges módon, valamilyen tárgyilagos mérce figyelembevételével változtatja meg. A jogalkotó ugyanis arra köteles, hogy a jogalanyokat egyenlőként kezelje. Az egyenlőként kezelés azonban nem az egyenlően kezelés követelményét jelenti. Az egyenlőként kezelés elvéből ugyanis sok esetben éppen a ténylegesen eltérő bánásmód következik.⁴⁷ Az alkotmányosági vizsgálat ezért nem lehet mechanikus. A jogalkotó nem sérti meg a hátrányos megkülönböztetés tilalmát pusztán azért, mert a jogalanyok egy csoportjára eltérő szabályokat állapít meg. A vélelem ezért az, hogy valamiféle racionális kapcsolat fennáll az

alkotmányos cél és az alkalmazott megkülönböztetés között, azt kell tehát különösen megindokolni, ha az AB az ésszerűségi teszt alapján állapít meg alkotmányos sértést.

A most ismertetett joggyakorlat szerint az AB az egyenlőségi elvet valójában az ésszerűségi követelménnyel azonosítja. Ennek eredményeképpen nem marad tér arra, hogy az AB – az alkotmányos demokráciák bíróságaihoz hasonlóan – különböző erősségű teszteket alkalmazzon az egyes különbségtételek során.

Az AB működése kezdetén, az alapjogi teszt bevezetésével a védelem szintjét kívánta megemlíteni. Az a megoldás azonban, amely ezt a megkülönböztetéssel érintett joghoz kapcsolja, teljesen egyedülálló az európai alkotmányos demokráciákban, és nem véletlenül. A romákat, a nőket, a fogyatékosokat vagy éppen a melegeket sújtó rendszeres hátrányok jellemzően nem alapjogaikban sértik az érintetteket.⁴⁸ Ezért van az, hogy az amerikai Legfelső

Bíróság, a német szövetségi Alkotmánybíróság és a strasbourgi bíróság is a védett tulajdonság jellegéhez igazítja a védelem szintjét. Az alkalmazandó teszt erőssége attól függ, hogy az adott tulajdonság szerinti megkülönböztetés – a történelemből ismert kirekesztő gyakorlatokra, egyenlőtlenségekre és a jelenkori tapasztalatokra tekintettel – mennyiben gyanús. Az amerikai Legfelső Bíróság szerint minden esetben gyanús (*suspect classification*) a faji, etnikai vagy vallási alapon történő különbségtétel, ezért annak a bíróság által alkalmazott legerősebb tesztnek kell megfelelnie. A nemek közötti megkülönböztetést tartalmazó szabály vagy intézkedés jellemzően a közepesen szigorú teszt alapján vizsgálendő. Minden egyéb, például az életkor vagy a politikai preferencia szerinti megkülönböztetés esetében elegendő azt bizonyítani, hogy a kormányzat által választott eszköz (a klasszifikációt tartalmazó szabály) és a kormányzat által választott legitim cél ésszerű viszonyban áll egymással.⁴⁹ A német szövetségi Alkotmánybíróság főszabály szerint racionalitási teszt alapján vizsgálódik, de nem csupán a választott eszköz és a cél közötti ésszerű viszonyt vizsgálja, hanem azt is, hogy az alkalmazott klasszifikáció hatékonyan szolgálja-e a választott cél megvalósulását. Ugyanakkor a német bíróság is szigorú vizsgálatnak veti alá azt a szabályt, amely az alkotmány által felsorolt alapon (nem, származás, etnikai hovatartozás, faj, nyelv, vallás vagy más meggyőződés, illetve fogyatékoság) tesz különbséget az emberek között.⁵⁰ A strasbourgi bírósági esetjog is arról tanúskodik,

hogy a bíróság egyes esetekben, például a nemek közötti vagy a születés szerinti különbségtétel során szigorúbb tesztet alkalmaz, míg például a vallás vagy a szexuális orientáció szerinti megkülönböztetést közepesen szigorú teszt alapján bírálja el.⁵¹

Egy ilyen, a védendő tulajdonsághoz kapcsolódó teszt kimunkálására volna szükség az AB gyakorlatában ahhoz, hogy a politikai közösségnek az alkotmány 70/A. § (1) bekezdésében említett sérülékeny csoportjai valódi jogvédelmet kapjanak. Ehhez az AB-nak nem kellene teljesen száműznie az alapjogi tesztet. Csupán azt kellene tudatosítania, hogy a faj, a nem, a szexuális irányultság, a fogyatékoság és a világnézeti meggyőződés szerinti hátrányos megkülönböztetés bizonyosan az emberi méltóság lényegét érinti. Ezért az ilyen alapon történő különbségtétel akkor is a szükségesség-arányosság erős tesztje alapján bírálendő el, ha az elszenvedett hátrányos megkülönböztetés alapjognak nem minősülő jogot vagy egyéb érdeket érint. Egy ilyen vizsgálódás során az

AB arra keresné a választ, hogy a hátrányt szenvedő fél emberi méltóságának lényegét érintő, a faj, a nem, a szexuális irányultság stb. alapján különböztető szabály másik alapjog érdekében alkalmaz-e különbségtételt, az elkerülhetetlen és a cél elérésével arányos-e. A gyakorlat finomíthatná aztán ezt

a tesztet, és különböző erősségű mércét állapíthatna meg a védendő tulajdonsághoz, a megkülönböztetés gyakoriságához igazodva. Ennek során az AB gyakorlata is eljuthat akár odáig, hogy a faji alapon történő közvetlen hátrányos megkülönböztetés esetén még egy sikeresen vett szükségességi-arányossági vizsga sem „menthetné fel” a szabályt.⁵²

2007. január elseje óta az Ebktv. arra kötelezi az EBH-t, hogy a diszkrimináció kiszűrésére alapjogi érintettség esetén a szükségesség-arányosság tesztet alkalmazza, egyéb esetekben pedig az ésszerűséget vizsgálja.⁵³ A korábbi szabály csupán azt követelte meg, hogy a különbségtételnek az adott jogviszonyral összefüggő, tárgyilagos mérlegelés szerinti ésszerű oka legyen. Ez a követelmény egyszerűen volt teljesíthető, és például olyan esetekben is felmenthette volna az egyébként diszkriminatív módon eljáró vállalkozót, ha az a felmerülő gazdasági veszteséggel indokolta volna a gyermeket vállaló fiatal nők alkalmazásának kizárását vagy a roma vendégek kiszolgálásának megtagadását.⁵⁴

Nem vitás, hogy az egyszerű ésszerűségi vizsgálat nem nyújtott kellő védelmet a diszkriminatív intézkedésekkel szemben. Az viszont kérdéses, hogy az EBH a mostani, pusztán az ésszerűségi követel-

A JOGALKOTÓ NEM SÉR-
TI MEG A HÁTRÁNYOS
MEGKÜLÖNBÖZTETÉS TI-
LALMÁT PUSZTÁN AZÉRT,
MERT A JOGALANYOK EGY
CSOPORTJÁRA ELTÉRŐ SZA-
BÁLYOKAT ÁLLAPÍT MEG.

ményt szem előtt tartó AB-gyakorlat alapján hogyan lesz képes megfelelően elhatárolni az alapjogi és az ésszerűségi tesztet igénylő intézkedéseket. Álláspontom szerint az EBH útkeresését is nagyban megkönnyítené, ha az AB a fent kifejtettek szerint az alapjogi teszt alapján vizsgálná a gyanús különbségtételt alkalmazó összes jogszabályt. Ez jogalkotói és jogalkalmazói szinten is megemelné a mostani jogvédelmi szintet, amelyre, ahogyan azt a következőkben látni fogjuk, nagy szükség van.

A MEGKÜLÖNBÖZTETÉS LEHETSÉGES ALAPJAI

Az Európai Unió diszkriminációt vizsgáló felmérése (Eurobarometer) figyelemmel kíséri, hogy az uniós polgárok milyen gyakran tapasztalnak az amszterdami szerződés által különösen védett csoportokat⁵⁵ érintő hátrányos megkülönböztetést. Az Eurobarometer-kérdőív magyar válaszadói szerint Magyarországon leggyakrabban etnikai alapú és életkor szerinti hátrányos megkülönböztetés fordul elő. Ezt követi a fogyatékoság miatti és a szexuális orientáció alapuló diszkrimináció, valamint a nemek közötti hátrányos megkülönböztetés. Legkevésbé vallási, világnézeti meggyőződés miatti igazságtalan megkülönböztetést tapasztaltak a közvélemény-kutatásban részt vevő magyar válaszadók.⁵⁶

A tanulmány a következőkben azt vizsgálja, hogy az elmúlt két évtized diszkriminációs ügyekben született jogalkalmazói döntései ehhez az eredményhez mennyiben járultak hozzá.

A faji és etnikai alapú megkülönböztetés

Magyarországon a faji és etnikai⁵⁷ diszkrimináció áldozatai elsősorban *romák* lehetnek.⁵⁸ Ez azonban az AB gyakorlatából nem olvasható ki, eddig ugyanis az AB nem vizsgált jogszabályt olyan szempontból, hogy az közvetett módon faji alapon különböztet-e hátrányosan.⁵⁹ Ugyanakkor tény, hogy ma Magyarországon ez a leggyakrabban előforduló diszkrimináció, amely elsősorban a roma közösséghez tartozókkal szemben nyilvánul meg – olykor diszkriminációt rejtő jogszabályok, más esetekben egyedi diszkriminatív intézkedések formájában. Ezt támasztja alá egyfelől a legutóbbi ECRI-jelentés, amely szerint a romák között aránytalanul magas a munkanélküliek száma, amihez hozzájárul az a tény, hogy az álláskeresés során a romáknak hátrányos megkülönböztetéssel kell megküzdeniük. A roma családokat a helyi hatóságok diszkriminatív szabályokkal és intézkedésekkel fosztják meg a szociális

alapon adott lakhatás lehetőségétől, a roma gyermekeket pedig továbbra is sújtja az iskolai elkülönítés, a szegregáció, ami jelentős mértékben rontja a gyerekek iskolai eredményeit, és ennek megfelelően beszükülnek a jövőbeli választási lehetőségeik és foglalkoztatási kilátásaik.⁶⁰

A faji diszkrimináció gyakoriságát másfelől alátámasztja az a tény, hogy az EBH elé kerülő ügyek jelentős részében a panaszos a bőrszín, a nemzeti, etnikai hovatartozás miatti diszkriminációt sérelmez. A panaszosok többsége munkaviszony létesítéskor, adásvételi, illetve egyéb szerződés megkötéskor észlel diszkriminációt. Ennek megfelelően a hatósági döntések nagy része azért állapít meg jogsértést és kötelezi bírság megfizetésére az eljárás alá vont vállalkozást, mert nem alkalmaz romát munkavállalóként.⁶¹ Az sem ritka, hogy romák az egyébként mindenki számára nyitva álló éttermekbe, szórakozóhelyekre nem juthatnak be.⁶²

Az EBH, úgy tűnik, az AB-nál eredményesebb volt a romákat ért jogsérelmek orvoslásában. A jogsértés megállapításával végződő esetek száma azonban még mindig elég alacsony,⁶³ a szisztematikus diszkrimináció felszámolásához pedig biztosan nem elegendő.

A nemek közötti diszkrimináció

A nemek közötti diszkriminációt tiltó alkotmányos szabály megfogalmazására elsősorban a nőket hosszú ideje jellemző alárendelt társadalmi helyzet elensúlyozására tekintettel került sor. Ennek ellenére úgy tűnik, hogy a jogalkalmazás nem elég érzékeny a *nők* helyzetét elnehezítő társadalmi hátrányok: a családi szerep és a munkavégzés összehangolásával, a gyermekvállalást követő nehézségekkel kapcsolatos problémákra. Emellett a joggyakorlat a történelmileg kialakult társadalmi korlátok (például az „üvegplafon-szindróma” vagy a nők és a férfiak közötti kereseti egyenlőtlenségek) lebontásában sem segédkezik kellően.

Erre utal egyfelől, hogy az AB a nők egyenlőségét érintő kérdéseket jellemzően nem az alkotmány általános diszkriminációtilalmat megfogalmazó 70/A. § (1) bekezdése, valamint a nők és férfiak egyenjogúságát biztosító 66. § (1) bekezdése alapján vizsgálja, hanem az alkotmány 66. § (3) bekezdése alapján, amely szerint a „munka végzése során a nők és fiatalok védelmét külön szabályok is biztosítják”. Ebből következően a női egyenjogúságot érintő kérdések elsősorban a munka világában jelentkező pozitív diszkriminációs problémaként jelennek meg a gyakorlatban. Ráadásul a nők számára kedvezőbb szabályok többsége azért maradhat a jogrendszer része,

mert az alkotmánybírói értelmezésben az alkotmány 66. § (3) bekezdése „a férfiak és nők természeti, biológiai és fizikai különbözőségéből adódó eltérések elismerésén alapszik. A nők biológiai adottságai, különösen az anyaság biológiai és pszichikai dimenziója, továbbá a nők kisebb fizikai ereje folytán bizonyos környezeti ártalmakra hamarabb és súlyosabb következményekkel reagálnak.”⁶⁴ E biológiai okokra volt tekintettel az AB, amikor nem tartotta alkotmányértőnek a sorkatonai kötelezettséget a férfiakra korlátozó rendelkezést,⁶⁵ valamint a polgári védelmi kötelezettség és a honvédelmi kötelezettség esetében az életkorok eltérő meghatározását.⁶⁶ S akkor is, amikor az alkotmánnyal összhangban állónak találta az előrehozott nyugdíj igénylését a nők számára a férfiakénál korábban lehetővé tevő előírást⁶⁷ és a nőknek kedvezőbb átmeneti nyugdíjszabályt.⁶⁸

A német szövetségi Alkotmánybíróság 1987 óta már nemcsak biológiai alapon, hanem a nők társadalmi helyzetét is figyelembe véve dönt a nemek közötti különbségtétellel kapcsolatos ügyekben.⁶⁹ Ehhez hasonlóan az AB a 21/1990. (X. 4.) AB határozatban még a nagyobb társadalmi egyenlőség érdekében tartotta indokoltnak a pozitív intézkedések bevezetését, a későbbiekben azonban a nőkre és a férfiakra vonatkozó eltérő szabályok alkotmányosság vizsgálata során a biológiai sajátosságok váltak meghatározóvá.⁷⁰ Pedig például a nyugdíjra vonatkozó, a nőknek kedvező szabályok kevésbé a nők és a férfiak közötti biológiai különbségekkel, sokkal inkább a nők és a férfiak eltérő társadalmi helyzetével, a nők kettős leterheltségével magyarázhatók. Olyan szabályok ezek, amelyek hosszabb távon az egyenlőtlenség csökkenését, a nők és férfiak közötti nagyobb társadalmi egyenlőséget szolgálják. S ez az, amit az AB eddig nem hangsúlyozott kellőképpen.

Meglepően aktív volt viszont az AB azokban az ügyekben, amikor az indítványozók a férfiak egyenjogúságát kérték számon a megtámadott jogszabályokon. Az AB objektív indok hiányában a férfiakat sújtó indokolatlan nemek közötti diszkriminációnak minősítette, hogy a nyugdíjjogosultság szempontjából figyelembe vehető kedvezményes szolgálati időre a férfiak akkor voltak jogosultak, ha gyermeküket egyedül nevelték,⁷¹ továbbá azt is, hogy a szolgálati törvény alapján nem minden férfinak, hanem kizárólag a gyermekét egyedül nevelő férfinak járt pót szabadság.⁷² Mindkét esetben hangsúlyozta az AB, hogy a gyermeknevelés szempontjából a férfiak és a nők egyenlő jogokat élveznek és kötelezettségeik is egyenlők, ezért a nevelési kötelezettség teljesítéséhez kapcsolódó jogokat és kötelezettségeket sem lehet eltérően, a férfiakra nézve hátrányosabban szabályozni.

A gyermeknevelési szempontok nem játszottak szerepet abban a két másik határozatban, amelyben az AB alkotmányellenességet állapított meg. Az első esetben a jogalkotó kizárólag a szövőnők számára tette lehetővé a korekedvezményes nyugdíj igénybevételét, holott a kedvezményt a munkavégzés nehézsége indokolta.⁷³ A másik esetben pedig a családjogi törvény tett különbséget nők és férfiak között. Az utóbbiak a házasságkötést követően nem vehették fel feleségük családi nevét.⁷⁴

A férfiakkal szemben megnyilvánuló diszkrimináció megállapítására az EBH esetjogában is találunk példát. Az egyik ilyen ügyben férfiak kifogásolták, hogy a munkáltató az ünnepnapok előtt a női dolgozókat előbb hazaengedte. Az EBH megállapította a jogsértést, mondván, a munkaidő-kedvezmény juttatásakor is irányadó az egyenlő bánásmód követelménye. Az ügy érdekessége, hogy a munkáltatói előírás valójában a nőkre vonatkozó tévhiten alapult, ugyanis abból a hagyományos társadalmi modellből indult ki, amely szerint a nők kizárólagos dolga az ünnepekre való előkészületek megtétele.⁷⁵ A másik esetben viszont valóban a betegfelvételi ügyintézői helyre jelentkező férfival bánt diszkriminatív módon az a klinika, amelyik a betegfelvételi iroda női dolgozóinak kérésére csupán a nemére való tekintettel nem alkalmazta.⁷⁶ Az EBH határozatainak többsége azonban nem a férfiak, hanem a terhességük, anyaságuk vagy „csupán” a női nemhez tartozásuk miatt a foglalkoztatás területén hátrányos helyzetbe került nők számára jelent némi jogorvoslást.⁷⁷ Jelentős az az EBH határozat, amelyik a hagyományos női szerepre vonatkozó sztereotip gondolkodásmód megnyilvánulását látta abban, hogy a gépkezelői munkára jelentkező nő meg sem próbálhatta bizonyítani betanított munkára való alkalmasságát gipszkarton profilok és hálós élvédők gyártásánál.⁷⁸ Említésre méltó továbbá az a döntés, amely az egyenlő bánásmód megsértését állapította meg, mert a fizikai munkát végző nő alacsonyabb bérért dolgozott, mint a vele azonos munkakörben dolgozó, egyenlő értékű munkát végző férfi munkatársai.⁷⁹

A vallási diszkrimináció

Az alkotmány 60. §-a mindenki számára biztosítja a vallás vagy más lelkiismereti meggyőződés szabadságát. Az alkotmány 70/A. § (1) bekezdése azt is egyértelművé teszi, hogy ezt a jogot az állam mindenki számára egyenlően biztosítja, tehát az emberek vallása, politikai vagy más véleménye nem lehet alap a jogkorlátozásra. Vallási hovatartozása, világnézeti meggyőződése miatt senkinek sem szabad hátrányt szenvednie.

A vallási diszkrimináció több formában is megnyilvánulhat. *Vallásüldözésnek* hívjuk, ha az állam vagy intézményei gátolják a vallási célú szerveződések létrejöttét, ha nem ismerik el legitimnek az egyházak működését, és nem ismerik el az egyének vallási és világi meggyőződéshez való elidegeníthetetlen jogát. A modern alkotmányos demokráciákban a vallási tolerancia széles körben elfogadott, és senki sem érvel nyíltan a vallási üldözés mellett. Az alkotmányos politikai közösségekben sincs azonban konszenzus abban a kérdésben, hogy az állam megítélheti-e különbözőképpen az egyes felekezeteket. Álláspontom szerint a kedvezményezés⁸⁰ ellentétben áll a személyek szempontjai egyenlő figyelembevételére vonatkozó elvvel. A *felekezetek közötti különbségtétel* pedig sérti a bejegyzett egyházak törvény előtti egyenlőségét, és az ellen hat, hogy az egyházaknak egyenlő lehetőségük legyen a politikai nyilvánosságban befolyást gyakorolni a társadalom egészére.⁸¹ Az egyházak közötti hierarchizálás ráadásul eltérő súlyt ad a hátrányosan érintett felekezetekhez tartozó személyek vallási önkifejezéshez való jogának, ami ellentmond a minden polgárt megillető egyenlő bánásmód alapelveinek. Ebből a szempontból bírálható az az AB határozat, amely nem találta alkotmányosértőnek a tábori lelkészi szolgálatról szóló kormányrendelet „történelmi” egyházakat említő preambulúmat. A megjelölés az AB érvelése szerint az egyházak létrejöttének valóságos hazai történetiségére utalt.⁸² A rendelkezés, amely taxatív felsorolta azokat az egyházakat, amelyek lelkészeiből a tábori lelkészi szolgálat létesült, nem minősült diszkriminatívna, a határozat szerint ugyanis az egyházak tényleges szerepének megfelelően állapította meg a tábori lelkészi szolgálat egyházak szerinti összetételét.⁸³

Vallási diszkrimináció nem csak az egyházak közötti különbségtétel esetén fordulhat elő. Világnézeti alapon történő hátrányos megkülönböztetésről beszélhetünk akkor is, ha az állam bizonyos haj- vagy szakállviselést,⁸⁴ öltözetet,⁸⁵ vallási jelkép ékszerként való megjelenését korlátozza. Abból indulok ki, hogy nem a divat követését szorítja határok közé egy ilyen korlátozó szabály, hanem a vallás kinyilatkoztatását, sok esetben pedig a vallási parancsok követését. S ha ez így van, akkor az állam nem egyszerűen a személyek általános cselekvési szabadságába avatkozik be, hanem a vallási önkifejezés jogát csorbítja. Nagyon körültekintően kell ezért mérlegelni a lelkiismereti meggyőződés kifejezésre juttatásának (a fejkendő, a turbán, a kipa viselésének, a kereszt vagy a

Dávid-csillag ékszerként való megjelenésének) alapjogi aspektusát egyfelől, s a vallási önmegjelenítés módját, helyét, idejét, körülményeit, sőt a viselő társadalmi, közhatalmi pozícióját másfelől.

Vallási alapon történő diszkriminációnak nevezük továbbá azt a jelenséget is, amikor a civil társadalom résztvevői, adott esetben *vallási közösségek* *különböztetnek* megengedhetetlen módon a személyek között bizonyos jogviszonyok létrejöttékor.⁸⁶ Az EBH gyakorlatában előfordult egy-két olyan eset, amikor vallási vagy világnézeti meggyőződése miatt utasította el az álláskeresőt az egyház által fenntartott, illetve valamely egyházhoz kapcsolódó intézmény. Az első esetben az egyik magyarországi egyház missziója által kiírt webfejlesztő állás betöltésével kapcsolatban merült fel kérdésként az egyenlő bánásmód követelményének megtartása. Az EBH nem tartotta jogsértőnek, hogy az egyházi munkáltató

A FAJI DISZKRIMINÁCIÓ GYAKORISÁGÁT MÁSFELŐL ALÁTÁMASZTJA AZ A TÉNY, HOGY AZ EBH ELÉ KERÜLŐ ÜGYEK JELENTŐS RÉSZÉBEN A PANASZOS A BÖRSZÍN, A NEMZETI, ETNIKAI HOVATARTOZÁS MIATTI DISZKRIMINÁCIÓT SÉRELMEZ.

a webfejlesztő esetében az egyházi kapcsolat és ismeretek hiányát figyelembe vette annyiban, amennyiben az az adott munkakör jellege, természete és a szervezet szellemisége alapján indokolt volt.⁸⁷ Egy másik ügyben egy karitatív tevékenységet is végző alapítvány munkavállalója panaszkodott arra, hogy munkáltatója világnézeti meggyőződése miatt szüntette meg munkaviszonyát. Az EBH ezt sem látta bizonyítottnak.⁸⁸

Az egyéb helyzet szerinti különbségtétel

Az alkotmány 70/A. § (1) bekezdése a Magyarországot kötelező nemzetközi emberi jogi egyezményekhez hasonlóan a megkülönböztetés alapjait példálózóan és nem taxatív tartalmazza.⁸⁹ Az alkotmány 70/A. § (1) bekezdése lehetővé teszi a diszkrimináció megállapítását, ha valamely fel nem sorolt egyéb helyzet alapján történik a hátrányos megkülönböztetés. Ez lehetőséget nyújt az előre nem látható diszkriminációs sérelmek orvoslására. Előfordulhat ugyanis, hogy a listában nem szereplő tulajdonság miatt bánnak valakivel diszkriminatív módon. Az egyéb helyzet szerinti hátrányos megkülönböztetéseket tartalmazó lista azonban nem bővíthető tetzés szerint. Az a személy olyan lényegi, nem választott és meg nem változtatható adottságára, valamint lelkiismereti döntésből következő sajátosságra utalhat, amely alapot adhat arra, hogy elfogultság miatt őt egy másik személy diszkriminálja.⁹⁰

1. A magyar alkotmánybírósági gyakorlat ilyen adottságként tekint az életkorra. Az *életkor* szerin-

ti, indokolatlan hátrányos megkülönböztetést az AB már működése kezdetén az „egyéb helyzet szerinti” diszkriminációtilalomba ütközőnek minősítette.⁹¹ Ugyanakkor azt is megállapította, hogy a meghatározott munkakörök, beosztások betöltéséhez kapcsolódó életkori feltételek, ha azok az adott kategóriába tartozó minden személyre egyformán vonatkoznak és nem önkényesek, nem sértik az alkotmány 70/A. § (1) bekezdését. E követelmények alapján az AB alkotmányosnak találta az alkotmánybíró-jelöltséghez szükséges negyvenöt éves alsó korhatárt,⁹² az egyetemi tanszékek vezetőire vonatkozó felső korhatárt,⁹³ és a fegyveres erőknél, fegyveres testületeknél teljesített hivatásos szolgálat életkori korlátairól rendelkező szabályokat.⁹⁴ Az alkotmánnyal összhangban állónak minősült az a szabály is, amely alapján a köztisztviselői jogviszony a hetvenedik életév betöltésével a törvény erejénél fogva megszűnik.⁹⁵ Az első olyan alkotmánybírói határozat, amely életkori megkülönböztetéssel kapcsolatban semmisített meg jogszabályt, a 18/2001. (VI. 1.) AB határozat volt. A kifogásolt rendeleti szabály alapján a hatvanadik életévüket betöltött férfiak a kötelező egészségbiztosítás terhére nem vehettek igénybe egyes emberi reprodukcióra irányuló beavatkozást. Az AB a hatvanéves korhatár megállapítását nem találta önkényesnek, a szabályt azért semmisítette meg, mert az az egészségügyi beavatkozást kérő nők esetében házastársuk/élettársuk korára tekintettel különböztetett hátrányosan.

Az EBH esetjogában az életkorral kapcsolatos ügyek egy része az idősekkel szembeni diszkriminációt állapít meg. Az időskorúakat a hitelkártya-igénylésből kizáró banki gyakorlatot a hatóság több esetben szankcionálta,⁹⁶ és jogsértőnek minősítette, hogy az utazási iroda az általa nyújtott szállásutalvány igénybevételét kizárólag a hatvankettedik életévüket el nem ért utasok számára tette lehetővé.⁹⁷ Az EBH életkor szerinti diszkriminációt állapított meg abban az esetben is, amelyben az egyik budapesti klinika a betegfelvételi irodára ügyintézőnek jelentkező harminchét éves jelentkezőt életkorára tekintettel utasította el, mondván, a fiatalabb korú kollégák ügyis kiutálnák.⁹⁸ Az életkor szerinti különbségtételt alkalmazó ügyek másik részét azok az esetek adják, amelyekben a gazdasági szereplők a diszkriminációt kötik bizonyos életkorhoz.⁹⁹

Úgy tűnik, az alkotmánybírói gyakorlatban és az EBH esetjogában nem tükröződik az uniós felmérésben résztvevőknek az az érzése, hogy Magyarországon a második leggyakrabban előforduló jelenség az életkor szerinti diszkrimináció. Mindkét intézmény visszafogottan kezeli az életkori megkülönböztetéssel kapcsolatos ügyeket, és ez nem vélet-

len. Álláspontom szerint az életkor alapján történő megkülönböztetés az a fajta különbségtétel, amely a most tárgyaltak közül a legkevésbé „gyanús”. Egyfelől mert például a gyermekkorúak nem rendelkeznek azokkal a kognitív képességekkel, amelyek bizonyos döntések meghozatalához, munkakörök betöltéséhez elengedhetetlenek. Másfelől mert elvileg mindenkinek egyformán lehetősége van arra, hogy előbb vagy utóbb igénybe vegye az adott életkorhoz kapcsolódó szolgáltatást, illetve az életkorhoz kötött munkakörre aspiráljon. Ezzel persze nem állítom azt, hogy kizárt az életkori diszkrimináció megállapítása. Nagy valószínűséggel hátrányos megkülönböztetést szenvednek el ugyanis azok a negyvenötven év körüliek, akiket életkoruk miatt nem alkalmaz vagy bocsát el egy munkáltató.

2. A megkülönböztetés alapjainak alkotmánybeli katalógusát nemcsak az AB, hanem a Legfelsőbb Bíróság is bővítette. Azt, hogy a mozgáskorlátozottság miatti hátrányos megkülönböztetés egyéb helyzet szerinti diszkriminációt jelent, először a Legfelsőbb Bíróság mondta ki egy 1995-ös ítéletében, amelyben az alperes pénzügyet és biztosítótársaságot elmarasztalta, mert épületének bejárata nem tette lehetővé a kerekesszékesekkel közlekedő személyek bejutását.¹⁰⁰ A sors furcsa fintora, hogy később az EBH emiatt a Pesti Központi Kerületi Bíróságot marasztalta el és kötelezte arra, hogy hatvan napon belül szüntesse meg a jogsértő helyzetet. Az EBH-hoz forduló panaszos ugyanis a folyamatban lévő polgári peres ügyében kitűzött tárgyaláson azért nem jelent meg, mert nem tudott bejutni a bíróság épületébe.¹⁰¹ Az EBH elé kerülő ügyek nagy része a kerekesszékesek akadálymentes közlekedését kéri számon a köz számára hozzáférhető intézményeken,¹⁰² de arra is van példa, hogy fogyatékos személyek a foglalkoztatás során kerülnek indokolatlanul hátrányos helyzetbe.¹⁰³

Az esetekből jól körvonalazódik az a szemléletmódbeli változás, amely az „ellenséges környezet” megváltoztatására és a *fogyatékosok* integrációjára törekszik.¹⁰⁴ Az EBH elé kerülő ügyek azonban jellemzően a testi fogyatékkal élők problémáira világítanak rá; a szellemi, pszichikai fogyatékosokat érintő társadalmi hátrányok az esetjogban nem jelennek meg.¹⁰⁵

Az AB gyakorlatára viszont éppen ennek a fordítottja igaz. Az AB a testi fogyatékkal élő személyek jogi és társadalmi státuszát érintő problémákra volt kevésbé fogékony. Bár a mozgáskorlátozottak közlekedési kedvezményeit több határozat is vizsgálta, azok megállapításai nem voltak kedvezők a mozgásukban korlátozottak számára. Az első ez ügyben hozott AB határozat az alkotmánnyal összhangban

állónak találta, hogy jogszabály a mozgáskorlátozott fogalmát a mozgásszervi betegségekre alapítva határozza meg, kizárva ezzel a helyváltoztatásukban más okokból gátolt súlyos vagy középsúlyos értelmi fogyatékosokat. Az indoklás ezt azzal magyarázta, hogy a jogalkotó elsősorban az aktív korú súlyos mozgáskorlátozottak társadalmi életbe való bekapcsolását kívánta elősegíteni munkavégzésük és tanulásuk biztosítása érdekében. Ugyanez a határozat rögzítette: nem diszkriminatív, ha az úgynevezett tartós bentlakásos intézményi ellátásban részesülő mozgáskorlátozottak nem kapnak közlekedési kedvezményt, a bentlakásos intézmények ugyanis saját gépkocsival rendelkeznek. S az sem sértette a hátrányos megkülönböztetés tilalmát, hogy a jogszabály a közlekedési támogatás mértékének meghatározásakor a mozgáskorlátozott igénylő életkorára és tanulói vagy munkaviszonyára tekintettel differenciált.¹⁰⁶ A közlekedési támogatást aztán az AB a jövedelmi viszonyokhoz között olyan szociális juttatásnak minősítette, amelyet alanyi jogon senki nem igényelhet. Pedig a határozat elismerte, hogy a kedvezmény célja „a mozgáskorlátozottak másokénál magasabb közlekedési kiadásainak mérséklése”.¹⁰⁷ S ha ezt a gondolatot továbbfűzte volna, talán eljutott volna arra a megállapításra, hogy a mozgáskorlátozottak esetében a rászorultság – különösen a közlekedés területén – nem jövedelemfüggő. A mozgáskorlátozott támogatás juttatásakor az állam nem szociális kötelezettségét teljesíti, hanem esélykiegyenlítő intézkedést vezet be. A kettő között lényeges a különbség. A szociális rendelkezések köre és mértéke sokkal inkább függ a költségvetés mindenkori terhbírásától. Az esélyegyenlőtlenséget kiküszöbölő szabályok megalkotása viszont elsősorban nem költségvetési kérdés, hanem olyan, az alkotmány 70/A. § (3) bekezdésén alapuló emberi jogi kötelezettség, amelyet az államnak a költségektől függetlenül teljesítenie kell.¹⁰⁸

Az AB esetjoga két olyan határozatot tartalmaz, amely a szellemi, pszichikai fogyatékkal élő személyek alkotmányos jogait tárgyalja. Az első alkotmánysértőnek minősítette, hogy a korlátozottan cselekvőképesnek nyilvánított személyek még képviselőjükkel közösen sem dönthettek a feljárnlott orvosi kezelés igénybevételéről. S ez az a határozat, amely felismerte, hogy a pszichiátriai betegek sajátos helyzete pozitív jogalkotói lépéseket tesz szükségessé.¹⁰⁹ A másik döntés alkotmányos követelményt állapított meg, amelynek alapján a gondnokoltak névjegyzékéből való adatszolgáltatás során csak az adatkérés céljának megvalósulásához elengedhetetlenül szükséges adat bocsátható az adatot kérő rendelkezésére. A határozat hangsúlyozta, hogy a társadalomban ma

is gyakran éri igazságtalanul hátrány az értelmi fogyatékosokkal élő embereket, ezért pusztán a gondnokság tényének napvilágra kerülésével az érintett élete súlyosan megnehezülhet.¹¹⁰

Az alkotmánybíróági gyakorlatban ugyan ez nem érhető tetten, mégis tény, hogy a közlekedés, a betegellátás vagy akár az oktatás területén megalkotott, a fogyatékos és a nem fogyatékos személyek között különbséget nem tevő szabályok a legtöbb esetben lényegesen nagyobb arányban érintik hátrányosan a fogyatékkal élőket, mint másokat. A jogalkotók ugyanis gyakran megfélemlenek arról, hogy a közösségben fogyatékkal élő emberek élnek, akiknek sajátos igényeik vannak, amelyek sokszor speciális szabályozást követelnek. S ha a jogalkotás során a testi fogyatékos személyek különös helyzetét figyelembe is veszi a törvényhozó, az értelmi sérüléssel élők érdekei gyakorta elkerülnek a figyelmét.¹¹¹

3. A mai magyar alkotmányjog tiltja a *szexuális orientáció* miatti hátrányos megkülönböztetést. Ebbe az irányba az első lépést az AB akkor tette meg, amikor jogilag védendőnek ismerte el az azonos neműek párkapcsolatát.¹¹² Később azt hangsúlyozta, hogy „a nem szerinti (nemi szerep szerinti) megkülönböztetés valóban megengedhetetlen ott, ahol a nemi szerep az illető életviszony lényegét tekintve közömbös, de legalább is nincs alkotmányosan igazolható súlya”.¹¹³ A 20/1999. (VI. 25.) AB határozat tette aztán egyértelművé, hogy a szexuális irányultság alapján történő különbségtétel az alkotmány 70/A. § (1) bekezdésének megfelelően „egyéb helyzet” szerinti megkülönböztetésnek minősül.¹¹⁴ Az AB 2002-ben ez alapján semmisítette meg azt a szabályt, amely büntetéssel fenyegette azt a felnőttet, aki beleegyezésen alapuló szexuális kapcsolatot létesített egy vele azonos nemű fiatalkorúval, miközben az önkéntes szexuális kapcsolat nem minősült bűncselekménynek, ha a két ilyen korú személy különböző nemű volt.¹¹⁵ Néhány évvel később a Legfelsőbb Bíróság e két utóbbi alkotmánybíróági döntésre hivatkozva állapította meg, hogy a szexuális irányultság (így a heteroszexualitás és a homoszexualitás) az emberi méltóság lényegéhez tartozik, és szexuális orientáció szerinti különbségtételre az alkotmány 70/A. § (1) bekezdésének megfelelően csak kivételes indokok alapján kerülhet sor.¹¹⁶ Az AB aztán egy 2008-ban hozott döntésében választ adott arra, mi minősülhet kivételes indoknak: a házasság. A szóban forgó határozat ugyanis kimondta, hogy a „házastársak különeműsége fogalmi eleme a házasságnak”, ugyanakkor megállapította, hogy az azonos nemű személyek számára a bejegyzett élet társi kapcsolat jogintézményének létrehozása elvileg nem alkotmányellenes. Tekintettel arra, hogy a be-

jegyzett élettársi kapcsolat a különeműek vonatkozásában az alkotmány által védett (15. §) házasság intézményének „leértékelését” eredményezte, az AB a törvényt alkotmányellenesnek nyilvánította, így az 2009. január 1-jén nem léphetett hatályba.¹¹⁷ A határozatot követően elfogadott és annak megfelelően módosított új törvény alapján az azonos nemű párok regisztrált élettársként jegyeztethetik be magukat.¹¹⁸

Ma már uniós irányelv ítéli el és rendeli szankcionálni az életkoron, a fogyatékoságon és a szexuális irányultságon alapuló hátrányos megkülönböztetést. Az irányelv szerint ugyanis az ilyen diszkrimináció az európai közösség alapvető céljai: a széles körű foglalkoztatás és a magas szintű szociális védelem elérését hiúsítja meg, sőt az életminőség javítását, a gazdasági és szociális kohéziót, a szolidaritást veszélyezteti, s a személyek szabad mozgását korlátozza.¹¹⁹ Nem utolsósorban ezen irányelv és általában az uniós joggyakorlat hatására bővítette a megkülönböztetés lehetséges alapjainak listáját az Ebktv. A bővítés többnyire megfelel a fent említett, nem változtatható, illetve a lelkiismereti döntést feltételező sajátosság kritériumainak. Kivéve talán azt a pontot, amely lehetővé teszi, hogy valaki a részmunkaidős jogviszonyára tekintettel panaszkodjon diszkriminációra. E pont beiktatásának mögöttes indoka feltehetően az volt, hogy az Európai Bíróság esetjogából több olyan ügy említhető, amelynek tárgya a részmunkaidőben dolgozott személyekre vonatkozó kedvezőtlen szabályozás volt a jövedelemre, a táppénzre és a nyugdíjra vonatkozóan.¹²⁰ Az Európai Bíróság ezeket az eseteket – helyesen – közvetett diszkriminációs ügyekként kezelte, mondván, a részmunkaidős dolgozók többsége nő, ezért objektív indok hiányában az eltérő bánásmód a nőekkel szembeni közvetett megkülönböztetésnek minősül. Ennek ellenére nem állítható, hogy a részmunkaidős dolgozókra vonatkozó összes eltérő szabály esetében eleve diszkriminációra kell gyanakodni. Rész- vagy egész munkaidős jogviszonyáról mindenki szabadon dönt, gondosan mérlegelve annak előnyeit és hátrányait. Ez a választás nem feltételez lelkiismereti döntést, ezért az „egyéb helyzet” kategóriába nem fér bele. Az Ebktv. e szabálya nélkül nem maradnának védelem nélkül a részmunkaidőben dolgozó nők, hiszen adott esetben az uniós esetjoghoz hasonlóan a közvetett diszkrimináció tilalmára hivatkozva nyerhetnének jogorvoslást.

A JOGALKALMAZÓKNAK ÓVATOSNAK KELL LENNIÜK, MERT AZ EGYÉB HELYZET KIFEJEZÉS KINYITHAT EGY OLYAN KAPUT, AMELYEN KERESZTÜL NEM CSUPÁN A DISZKRIMINÁCIÓ ÁLDOZATAI JUTHATNAK JOGORVOSLATHOZ, HANEM OLYAN SZEMÉLYEK IS, AKIKET VALAMILYEN SZABÁLY HÁTRÁNYOSAN ÉRINT UGYAN, DE NEM DISZKRIMINÁL.

Álláspontom szerint a jogalkalmazóknak óvatosnak kell lenniük, mert az *egyéb helyzet* kifejezés kinyithat egy olyan kaput, amelyen keresztül nem csupán a diszkrimináció áldozatai juthatnak jogorvoslathoz, hanem olyan személyek is, akiket valamilyen szabály hátrányosan érint ugyan, de nem diszkriminál.¹²¹ Sajnos a joggyakorlatban ez már nemcsak veszély, hanem valóság. Alkotmánybírósági döntések „egyéb helyzet” szerinti diszkriminációnak minősítenek olyan szabályokat, amelyek esetében nem mutatható ki az érintettek adottságai miatti ellenszenv vagy elfogultság, és a személyiség lényegét érintő olyan döntés sem, amely hátrányos megkülönböztetést valószínűsítene. A 68/1997. (XII. 29.) AB határozat – egyéb helyzet szerinti diszkriminációra hivatkozva – a jogutódlással kapcsolatos hatósági engedélyt szabályozó, a személy természetes vagy jogi mivolta alapján különböztető törvényi rendelkezést semmisített meg. A 91/2007. (XI. 22.) AB határozat pedig azt tartotta egyéb helyzet szerinti hátrányos megkülönböztetésnek, hogy a törvényalkotó nem rendelkezett azon tanú szemé-

lyi adatainak zártan kezeléséről, akinek vallomása a bűncselekménnyel a sértettnek okozott kár megtérítése ügyében hozandó bírósági döntéshez szükséges. Ugyanakkor helyesen utasította el az AB azt az indítványt, amely „egyéb helyzet szerinti” megkülönböztetésnek tartotta az ügyvédek és a jogtanácsosok más jogászokkal szemben az ingatlan-nyilvántartási eljárásban kedvezményező előírást.¹²² S az indítványozóval ellentétben nem minősítette egyéb helyzet szerinti diszkriminációnak, hogy a sajátos közszolgálati tevékenységet (például honvédelem, rendvédelem) végző személyek speciális munkabiztonsági és közegészségügyi hatósági ellenőrzés alatt állnak.¹²³

Az EBH döntései között is találhatók példák az egyéb helyzet szerinti különbségtétel alkotmánynak megfelelő értelmezésére. Ilyen az a határozat, amely megállapította az egyenlő bánásmód sérelmét, mert a melegjogi aktivistaként is tevékenykedő panaszost a fővárosi tánciskola „aberrált életvitelére” hivatkozva eltanácsolta.¹²⁴ Továbbá ide sorolható az a döntés, amely azért állapított meg egyéb helyzet szerinti diszkriminációt, mert a művelődési központ nem tette lehetővé, hogy épületében tartson sajtótájékoztatót a prostituáltak érdekvédelmi egyesülete.¹²⁵ Ugyanakkor az EBH gyakorlatában is akad olyan határozat, amely az eljárást kezdeményezőért hátrányt indokolatlanul nevezi diszkrimináció-

nak. Ilyen például az a döntés, amely egyéb helyzet miatti diszkriminációt állapított meg, mert a panaszos autószalonszállítói álláshirdetésre beküldött pályázatát a munkaerő-közvetítéssel foglalkozó társaság nem fogadta el arra hivatkozva, hogy a panaszos nem megyei lakos.¹²⁶

Nem állítom, hogy nincs olyan eset, amikor a lakcím (vagy annak hiánya) miatt hátrányos megkülönböztetés történik. A lakcím ugyanis sokat elárul a személy vagyoni helyzetéről, sőt akár etnikai hovatartozásáról. Ha ezért valakit diszkrimináció ér, akkor helye van a közvetett módon megvalósuló hátrányos megkülönböztetés megállapításának. Egyéb esetekben azonban az a tény, hogy az állásra jelentkező nem a településen vagy az adott megyében lakik, bizonyos munkakörök ellátása esetén racionális indoka lehet a jelentkező elutasításának. Ugyanezen okból nem tartom helytállónak, hogy az EBH a főiskolai végzettséget védett tulajdonságként ismerte el.¹²⁷ Az iskolai végzettség vagy más képzés megszerzése az előnyöket és hátrányokat mérlegelő olyan egyéni választás eredménye, amely később nem szolgálhat diszkrimináció megállapításának alapjául. Az egyéb helyzet fogalma ugyanis akkor nyújthat védelmet, ha az alkotmányban és törvényben fel nem sorolt olyan sajátossága miatt ér valakit hátrányos megkülönböztetés, amely emberi méltóságában sérti, közösségbeli státuszát veszélyezteti.

Ez a mérce – magától értetődően – a természetes személyek esetében értelmezhető. Az AB ugyanakkor a jogi személyekre is alkalmazandónak ítélte az alkotmány általános diszkriminációtilalmat megfogalmazó szakaszát. „Az alkotmányban meghatározott alapkategóriák [...] – annak ellenére, hogy az alkotmány azokat állampolgári aspektusból fogalmazza meg – a személyekre általában, így jogi személyekre is vonatkoznak.”¹²⁸

Felmerül azonban a kérdés, hogy a diszkrimináció a jogi személyek esetében hogyan vizsgálható, ha az emberi méltóság fogalma a jogi személyek esetében nem értelmezhető. A cikk utolsó részében erről lesz szó.

A jogi személyek közötti megkülönböztetés

Az alkotmánynak a tulajdonformák egyenlőségét biztosító 9. § (1) bekezdése és a gazdasági verseny szabadságát garantáló 9. § (2) bekezdése, valamint az adóigazságossági elvet tartalmazó 70/I. §-a kijelöli azt a keretet, amelyen belül a gazdasági jogalkotás alkotmányosnak minősül. Ezek az alkotmányos rendelkezések nem engedik, hogy vállalatokra például bejegyzésük helye vagy honosságuk alapján hátrányosabb szabályok legyenek alkalmazandók.¹²⁹

Álláspontom szerint ebben a gazdasági alkotmányosság keretében megfelelően vizsgálhatók volnának azok az önkormányzati rendeletek, amelyek például adókötelezettséget írnak elő az olyan lakás esetében, amelyben gazdasági tevékenységet folytatnak.¹³⁰ Hasonlóképpen vizsgálhatna az AB olyan helyi rendeleteket, amelyek eltérő adókötelezettséget állapítanak meg a pénznyerő automatát üzemeltető vendéglátó egységek számára,¹³¹ magasabb közterület-használati díjat szedhetnek a szeszes italt forgalmazó pavilonok működtetőitől,¹³² vagy nagyobb bevételhez magasabb piaci helyhasználati díjat rendelnek.¹³³ A gazdasági versenyegyenlőség követelményeivel volna érdemes összevetni az állatállományban okozott kárért járó kártalanításra vonatkozó szabályt¹³⁴ vagy például az innovatív gyógyszerek forgalmazóit a generikus készítmények forgalmazóival szemben hátrányosan érintő szabályozást.¹³⁵

Ezekben az ügyekben ugyanis az egyenlő emberi méltóság sérelme még közvetett módon sem merül fel. A gazdasági nagyvállalatok esetében a méltóság egyáltalán nem értelmezhető, és az egyéni vállalkozók sem polgári minőségükben vesznek részt a gazdasági életben. Jogi státuszuk megjelölése is pontosan jelzi a különbséget magánszemély mivoltukhoz képest. A gazdasági életben részt vevő jogi személyek a jog által létrehozott olyan entitások, amelyek elsődleges célja a profitszerzés. Ezért elvileg sem képzelhető el olyan szabály, amely velük szemben nyíltan diszkriminatív, mert azokat mint gazdálkodó szervezeteket alacsonyabb rendű „polgárként” jeleníti meg.

Az előfordulhat, hogy a jogi személyek közötti megkülönböztetés mögött kimutatható a magánszemélyekkel szembeni jogalkotói elfogultság, amilyen például a pártalapítványok közötti megkülönböztetés mögött esetleg kimutatható lett volna az eltérő politikai véleményen lévők és az általuk támogatott szervezetek tekintetében.¹³⁶ Az is elképzelhető, hogy a jogi személyek megkülönböztetése alapjogot érint, például az egyesülés szabadságát. Mindezek miatt a jogi személyek megkülönböztetésével kapcsolatos szabály vizsgálata során sem eleve kizárt még az alapjogi teszt alkalmazása sem. Mégis, az AB-nak a gazdasági életben részt vevő jogi személyeket érintő, az emberi méltósággal összefüggésbe nem hozható megkülönböztetéseket főszabály szerint a versenyegyenlőség alapján kellene vizsgálnia.

*

Összefoglalásként megállapítható, hogy a kilencvenes évek elején hozott néhány AB határozat megfelelő keretet alakított ki az alkotmánnyal össz-

hangban álló különbségtételek és az alkotmányellenes diszkrimináció elhatárolására. E mérce alapján a jogszabálybeli megkülönböztetés nem ellentétes az alkotmány 70/A. § (1) bekezdésével, ha annak megalkotása során a szabály által hátrányosan érintett személyek egyenlő méltóságát tiszteletben tartották. A későbbi gyakorlat fősodra azonban eltávolodott e követelménytől. Számtalan határozat hivatkozott ugyan az alkotmány 70/A. § (1) bekezdésére, de kevés olyan döntés született, amely az alaptörvénynek ezt a mondatát komolyan véve valóban a diszkriminatív szabályok elleni erős alkotmányos védelmet jelenítette volna meg.

Ez a tanulmány amellet érvelt, hogy az AB-nak a hátrányos megkülönböztetés tilalmát az alkotmányszöveghez jobban illeszkedő módon kellene értelmeznie. Az alkotmányban foglalt sajátosságok alapján klasszifikáló szabályokat minden esetben az alapjogi teszt alapján kellene vizsgálnia. A hátrányos megkülönböztetéssel szembeni jogvédelmet jelentősen növelné továbbá a védendő tulajdonsághoz kapcsolódó, különböző erősségű tesztek kialakítása. Ezek alapján az AB könnyebben kiszűrhetné azokat a jogszabályi rendelkezéseket, amelyek a faj, az etnikai hovatartozás, a fogyatékoság, a szexuális orientáció, a nem és a világnézeti meggyőződés alapján közvetlenül vagy közvetett módon különböztetnek az emberek között. A magánszemélyek közötti, nem az alkotmányban felsorolt védett tulajdonságok alapján történő különbségtétel esetén továbbra is alkalmazható volna az ésszerűség tesztje. A gazdaság szereplőit érintő különbségtételeket viszont elegendő volna az alkotmánynak a gazdasági jogalkotással kapcsolatos rendelkezéseivel összevetni.

JEGYZETEK

1. A tanulmány tárgya az igazságtalan különbségtétel, ismertebb nevén a hátrányos megkülönböztetés. A tanulmány a hátrányos megkülönböztetés és a diszkrimináció fogalmát mint egymás szinonimáit használja. Az írás nem foglalkozik az előnyben részesítés kérdéseivel. Az alkotmány 70/A. § (3) bekezdését érintő alkotmánybírói gyakorlatot *A támogató különbségtétel és az alkotmány* című, a Miskolci Jogi Szemle 2009/2. számában megjelenő cikkem tárgyalja.
2. Lásd például 61/1992. (XI. 20.) AB határozat, ABH 1992, 281.; 34/1992. (VI. 1.) AB határozat, ABH 1992, 192.
3. 9/1990. (IV. 25.) AB határozat, ABH 1990, 46.; 20/1990. (X. 4.) AB határozat, ABH 1990, 69. Az AB gyakorlata szerint tehát nem szükséges semmiféle további sérelem, hátrány az igazságtalan különbségtétel megállapításához. GYÖRFI Tamás – M. TÓTH Balázs: *A diszkrimináció tilalma* in *Az Alkotmány kommentárja*, szerk. JAKAB András, Budapest, Századvég, 2009 [90]–[95].
4. Bragyova András szerint tilos a faj, nem, származás alapon történő diszkrimináció, és Bragyova csupán azokat a normákat tekinti alkotmányértőnek, amelyek kizárólag az alanyok e tulajdonságai alapján különböztetnek. „A diszkrimináció tilalma így értelmezve nem zárja ki, hogy a törvényhozó szabályozásával – ha az előbbi értelemben nem diszkriminatív – tényleges különbséget hozzon létre mondjuk férfiak és nők között, feltéve, hogy a szabályozásnak nők is meg tudnak felelni és a szabályozás [...] pártatlanul igazolható.” BRAGYOVA András: *Egyenlőség és alkotmány* in *Van és legyen a jogban. Tanulmányok Peschka Vilmos 70. születésnapjára*, szerk. LAMM Vanda, Budapest, MTA ÁJI, KJK, 1999, 48–49.
5. Még az olyan sajátosságok, mint a bőrszín, a nem vagy a fogyatékoság is lehetnek relevánsak, például az adott munkakör ellátása szempontjából. Az önkormányzati tulajdonú színház megteheti, hogy egy konkrét produkció színreviteléhez kizárólag „20–30 év közötti, délies, valamint keleti típusú, egzotikus megjelenésű” színészeket enged be castingra. A szemérmesség jó indokot szolgáltat arra, hogy a termálfürdők a női öltözőkben kizárólag női kabinosokat alkalmazzanak. Az sem tekinthető diszkriminatívnak, ha jogszabály nem teszi lehetővé, hogy vakok sebészeti beavatkozást végezzenek vagy járművet vezessenek.
6. Ezt ismerte fel a 45/2000. (XII. 8.) AB határozat (ABH 2000, 344, 349.).
7. *2003. évi CXXV. törvény az egyenlő bánásmódról és az esélyegyenlőség előmozdításáról* (Ebkvtv.).
8. Ez a tanulmány a közvetlen diszkrimináció különféle megnyilvánulási formáinak tekinti a zaklatást, a szegregációt, a megtorlást, ezért nem tér ki részletesen ezek tárgyalására.
9. A közvetett és közvetlen diszkrimináció elhatárolása a nemzeti és etnikai kisebbségi jogok országgyűlési biztosának gyakorlatában hamar megjelent. A biztos ezen az alapon tartotta diszkriminatívnak a lakásépítései kölcsönökkel kapcsolatos előírásokat, vagy például a szemét elvitelét szabálysértésnek minősítő önkormányzati rendeletet. Az ügyekről bővebben lásd SZAJBÉLY Katalin: *A diszkrimináció tilalma a kisebbségi biztos tevékenységében* in *Lejtős pálya. Antidiszkrimináció és esélyegyenlőség*, szerk. MAJTÉNYI Balázs, Budapest, L'Harmattan, 2009, 52. és köv.
10. 63/2008. (IV. 30.) AB határozat, ABH 2008, 559, 570–571. A határozat ugyan a pártokra vonatkozóan mondja ki ezt a követelményt, de az irányadó a természetes személyek közötti különbségtétel során is.
11. A magyar gyakorlat az amerikai esetjogban megjelent,

- de az uniós irányelvek számára is iránymutató „*disparate impact*” tesztet veszi át, s nem azt, amely a döntéshozói szándékot „*discriminatory purpose*” vizsgálja.
12. Lásd erről bővebben MAJTÉNYI Balázs – PAP András László: *Uniformizáltak-e az etnikai adatok?* in *Lejtős pálya* (9. vj.) 94. és köv.
 13. SÓLYOM László: *Az alkotmánybíráskodás kezdetei Magyarországon*, Budapest, Osiris, 2001, 342.
 14. 48/1997. (X. 6.) AB határozat, ABH 1997, 502.
 15. 402/B/2004. AB határozat, ABH 2005, 1480.
 16. GYÖRFI – M. TÓTH Balázs (3. vj.) [128]–[129].
 17. 71/2002. (XII. 17.) AB határozat, ABH 2002, 417.; 1074/B/2004. AB határozat, ABH 2006, 1669.; 1075/B/2004. AB határozat, ABH 2006, 1686. Az AB korábban két megsemmisítő határozatot is hozott, amelyek eredményeképpen „megszűnt az [...] alkotmányellenes helyzet, [így] az önkényesen vagy birtokháborítással történő beköltözés nem zárja ki a szociális alapú lakás bérbé adását” [5/2005. (III. 3.) AB határozat, ABH 2005, 620, 625–626.; 10/2005. (III. 31.) AB határozat, ABH 2005, 637.].
 18. A nemzeti és etnikai kisebbségi jogok országgyűlési biztosa a szociális ellátásokat szigorító egyes helyi önkormányzati rendeletek kisebbségi jogi szempontú vizsgálatáról szóló jelentésében megállapította, hogy a rendeletek közvetett diszkriminációt valósítanak meg. 2008. június 17., 14–16. http://www.kisebbségiombudsman.hu/word/06-17-2008_14_15_47/monok_jelentes_szines.html.
 19. 48/2009. (IV. 24.) AB határozat, ABK 2009. április, 442.
 20. Hasonló kérdések vehetők fel egy sárospataki rendelet elbíráló ügyben. A 79/2009. (VII. 10.) AB határozat (ABK 2009. július–augusztus, 912) a magasabb szintű gyermekvédelmi törvényre hivatkozva semmisítette meg azt a rendeleti szabályt, amely megvonta a gyermekvédelmi támogatást azoktól a szülőktől, akik gyermekeiket nem jártatták iskolába és az azt megelőző kötelező óvodai foglalkozásra. Lásd még a rendkívüli gyermekvédelmi támogatásra való jogosultságot szűkítő kerepesi rendeletet elbíráló 80/2009. (VII. 10.) AB határozatot (ABK 2009. július–augusztus, 913), valamint az átmeneti segély folyósítására és a közgyógyellátásra a szociális törvénytől eltérő, helyi szabályokat megállapító abonyi rendeletet megsemmisítő 81/2009. (VII. 10.) AB határozatot (ABK 2009. július–augusztus, 915).
 21. DEMETER Judit: *Az egyenlő bánásmódról és az esélyegyenlőség előmozdításáról szóló törvény alkalmazásának gyakorlati tapasztalatai az Egyenlő Bánásmód Hatóság által lefolytatott eljárások tükrében*, Acta Humana 2006/1, 11.
 22. EBH 334/2005.
 23. DEMETER (21. vj.) 12.
 24. EBH 57/2006.
 25. 30/1997. (IV. 29.) AB határozat, ABH 1997, 130, 139–140.
 26. 35/1994. (VI. 24.) AB határozat, ABH 1994, 197, 200.
 27. 21/1990. (X. 4.) AB határozat, ABH 1990, 73, 75, 79.
 28. ABH 1991, 22, 28.
 29. ABH 2002, 230, 243, 245.
 30. Vö. TÓTH Gábor Attila: *Túl a szövegen. Értekezés a magyar alkotmányról*, Budapest, Osiris, 2009, 212–213.
 31. Ez a tanulmány adottnak veszi az ésszerűségi teszt létét, és nem kérdez rá arra, hogy az egyenlőségi követelményből hogyan lesz egyszerű racionalitási vizsgálat.
 32. A 24/1990. (XI. 8.) AB határozatban alkotmánysértőnek minősült a személyi jövedelemadóról szóló törvénynek az a rendelkezése, amely eltérő szabályt alkalmazott a szakszervezetek és a munkavállalók egyéb érdekképviselői szerveihez tartozó tagok esetében. A törvény adójogi kedvezményt biztosított a szakszervezeti tagdíj vonatkozásában, de nem tette ezt a munkavállalók érdekképviselőit ellátó más szervezetekhez (munkástanácsok, egyletek) befizetett tagdíjak esetében (ABH 1990, 115.).
 33. A 10/2001. (IV. 12.) AB határozatban az AB a mezőgazdasági szövetkezeti üzletrészekről és az új szövetkezetekről szóló törvényeket hasonlította össze. A bírák azt vizsgálták, van-e ésszerű indoka annak, hogy eltérő szabályokat alkalmaz a jogalkotó a mezőgazdasági, illetve az egyéb (ipari, fogyasztói) szövetkezetekre és az azokban üzletrésszel rendelkezőkre. A testület nem talált olyan alkotmányos indokot, amely e megkülönböztetést igazolta volna, ezért a mezőgazdasági szövetkezeti üzletrészekről szóló törvényt megsemmisítette (ABH 2001, 123.).
 34. A 14/1995. (III. 13.) AB határozatban a testület az azonos neműek kapcsolatát elismerő polgári jogi szabály hiánya miatt alkotmánysértőnek találta, hogy a Ptk. az élettársi viszonyt csupán a különeműek együttélése esetére tartotta fenn, és nem ismerte el élettársi viszonynak az azonos neműeknek az élettársi viszonyhoz mindenben hasonló együttélését. A különeműek élettársi kapcsolatának és az azonos neműek hasonló kapcsolatának eltérő jogi rendezése, illetve ez utóbbira vonatkozó szabályozás hiánya alkotmányosan nem volt igazolható (ABH 1995, 82, 84.).
 35. Az AB a német szövetségi Alkotmánybírósághoz hasonlóan a jogalkotó által megjelölt céltól függetlenül keresi a szabályozás legitím célját. Lásd például BVerfGE 55, 72 (1980).
 36. 21/1990. (X. 4.) AB határozat, ABH 1990, 73, 77–79.

37. 16/1991. (IV. 20.) AB határozat, ABH 1991, 58, 62.
38. 848/B/1996. AB határozat, ABH 2000, 649, 655–656.
39. „[K]özponti elem annak megállapítása, hogy a szabályozási koncepció szempontjából mit kell csoportnak tekinteni” [49/1991. (IX. 27.) AB határozat, ABH 1991, 249].
40. A 49/1991. (IX. 27.) AB határozatban az egyenlő mértékű érdekképviseleti jog volt a csoportképzés alapja, és ennek szempontjából azonos csoportba tartozónak minősült a munkavállalók és vállalkozók csoportja (ABH 1991, 246.). A 18/1992. (III. 30.) AB határozatban az üzemszerű gazdálkodás és a termelés zavartalansága, akadálytalansága szempontjából viszont irreleváns megkülönböztetésnek minősült, hogy magánszemély vagy jogi személy-e a mezőgazdasági nagyüzem tulajdonosa (ABH 1992, 110.). A 29/2000. (X. 11.) AB határozat szerint a szabálysértési eljárás alatt álló személyek „azonos szabályozási kör alá vont jogalanyok”, ezért alkotmányértő volt az a különbség, amelyet a szabálysértési törvény a jogalanyok között alkalmazott, hogy ti. bizonyos személyeknek biztosította a bírósághoz fordulás jogát, más személyeknek nem (ABH 2000, 193.). A 954/B/1997. AB határozat pedig az adott bíró jogállását, tevékenységét, és nem a bírói kinevezést tekintette csoportképző ismérveknek, így az OIT-ba beosztott bírók és az ítélkező bírók heterogén csoportjába tartozók javadalmasítása közötti különbségtétel nem minősült alkotmányértőnek (ABH 2001, 947, 951–952.).
41. A 255/B/1995. AB határozat a közalapítvány Ptk.-beli szabályait támadó indítvány alapján a Ptk. közalapítványra vonatkozó rendelkezéseit alapul véve jutott arra a következtetésre, hogy az alapítvány és a közalapítvány a vitatott jogi szabályozás (vagyis a Ptk.) tekintetében nem tartozik azonos csoportba (ABH 2002, 717, 720–721.). Pedig egy alapítvány és egy közalapítvány is létrejöhét ugyanazon közérdekű célra, így önmagában az eltérő törvényi szabályozás nem teszi alkotmányossá a megkülönböztetést [35/1994. (VI. 24.) AB határozat, ABH 1994, 197, 209.]. A 44/B/1993. AB határozat (ABH 1993, 242.) és a 198/B/1998. AB határozat (ABH 1999, 668.) a hatályos törvényi rendelkezések alapján állapította meg, hogy „[a] köztisztviselők, a közalkalmazottak, s a Munka Törvénykönyve hatálya alá tartozó munkavállalók olyan egymástól elkülönült csoportokba sorolhatók, amelyekre az eltérő munkajogi szabályozás alkotmányosan indokolt” (ABH 1999, 668, 669.).
42. Kis János és Eörsi Mátyás ezt az egybevághóság kritériumának nevezi. Eörsi Mátyás – Kis János: *Az alkotmányellenes diszkrimináció fogalma és a kárpótlási törvény*, Beszélő 1991. június 8., 21.
43. Ez történt például a 881/B/1991. AB határozatban: az eltérő jogalanyi körre (devizabelföldi, devizakülföldi) vonatkozó eltérő szabályok nem minősültek alkotmányértőnek (ABH 1992, 474, 477.). A 191/B/1992. AB határozatban a jövedelem adóztatása szempontjából a munkavállaló bérét és a vállalkozó bevételét sem lehetett egy csoportba tartozónak tekinteni (ABH 1992, 592.). A 408/H/1998. AB határozat a listaállítás kérdésében a független jelölteket és a pártokat nem tekintette összehasonlítható csoportnak, ezért nem állapított meg alkotmányértést (ABH 2000, 760, 763.).
44. Alapjog esetében vizsgálandó volna, hogy az elérni kívánt cél nem valósítható-e meg más módon és az is, hogy a jogkorlátozás arányos-e.
45. Lásd például 24/1990. (XI. 8.) AB határozat, ABH 1990, 113, 118.; 54/1992. (X. 29.) AB határozat, ABH 1992, 266, 269.; 25/1993. (IV. 23.) AB határozat, ABH 1993, 188, 192.; 33/1993. (V. 28.) AB határozat, ABH 1993, 247, 250.; 10/2001. (IV. 11.) AB határozat, ABH 2001, 123, 142.; 8/2004. (III. 25.) AB határozat, ABH 2004, 144, 174.; legutóbb 87/2008. (VI. 18.) AB határozat, ABH 2008, 707.
46. Lásd például 35/1994. (VI. 24.) AB határozat, ABH 1994, 197, 200.; 45/1995. (VI. 30.) AB határozat, ABH 1995, 210, 217.; 6/1997. (II. 7.) AB határozat, ABH 1997, 67, 68.; 20/1999. (VI. 25.) AB határozat, ABH 1999, 159, 161.; 9/2003. (IV. 3.) AB határozat, ABH 2003, 89, 121.; 19/2006. (V. 31.) AB határozat, ABH 2006, 302, 304.; legutóbb 96/2008. (VII. 3.) AB határozat (ABK 2008. június, 916.). Az is gyakori, hogy a határozat mindkét fordulót használja, lásd például 27/2001. (VI. 29.) AB határozat, ABH 2001, 252, 256.; 21/2007. (III. 29.) AB határozat, ABH 2007, 304, 307.
47. Már a 9/1990. (IV. 25.) AB határozat (ABH 1990, 46.) megkülönbözteti Ronald Dworkin nyomán az egyenlőség absztrakt megfogalmazását (egyenlőként kezelés) annak egy konkrét felfogásától (egyenlően kezelés). Az ésszerűségi teszten megbukó jogszabályt megsemmisítő számos alkotmánybíróági döntés ez utóbbi irányt követi. A két követelmény közötti különbség fontosságát hangsúlyozza Györfi Tamás: *A diszkrimináció tilalma: egy különleges státuszú jog*, Jogtudományi Közlöny 1996. július–augusztus, 275. és köv.
48. Például egy szórakozóhelyre való bejutást, illetve egy munkahelyre való belépést olyan feltételekhez kötik, amelyet a többség tagjai tipikus esetben könnyedén teljesítenek, de a kisebbséghez tartozók tipikus esetben nem teljesítenek. Kis János: *Alkotmányos demokrácia*, Budapest, Indok, 2000, 271–272.
49. Lásd például Geoffrey R. Stone – Loius M. Seidman – Cass R. Sunstein – Mark V. Tushnet: *Constitutional Law*, New York, Aspen, 31996, 495–785, és az ahhoz kapcsolódó *Constitutional Law: 2003 Supp-*

- lement, New York, Aspen, 2003, 59–107. A tesztek-ről magyar nyelven lásd Kovács Krisztina: *A hátrányos megkülönböztetés tilalma* in *Emberi jogok*, szerk. HALMAI Gábor, TÓTH Gábor Attila, Budapest, Osiris, 2003, 374–375.
50. Lásd például Horst DREIER: *Artikel 3 in Grundgesetz. Kommentar*, Hg. Horst DREIER, Tübingen, Mohr Siebeck, 1996, 13. msz.; BVerfGE, 2 BvL 17/99, 2002. március 6., www.bverfge.de. A tesztek működéséről magyar nyelven lásd GYÖRFI Tamás: *Az alkotmánybíráskodás politikai karaktere. Értekezés a magyar AB első tíz évéről*, Budapest, Indok, 2001, 132–148.
51. SZEMESI Sándor: *A diszkrimináció tilalma az Emberi Jogok Európai Bírósága gyakorlatában*, Budapest, Complex, 2009, 163–167.
52. Az Ebktv. 7. § (3) bekezdése faji alapú közvetlen hátrányos megkülönböztetés és jogellenes elkülönítés kimentésére nem ad lehetőséget, az ilyen esetekben az EBH „automatikusan” megállapítja a jogsértést. DEMETER (21. vj.) 83.
53. 7. § (2) bekezdés. Ambrus Mónika szerint az EBH-nak a kétfajta teszt alkalmazásával kapcsolatos gyakorlata következetlen. Ez egyrészt arra vezethető vissza, hogy az oksági összefüggés kérdése összemosódik a kimentési bizonyítással, másrészt a hátrány hol konkrét formában, hol absztrakt szinten az emberi méltóság megsértésében jelenik meg. Lásd AMBRUS Mónika: *Vizsgálat modell az egyenlő bánásmód megsértésével kapcsolatos ügyekben* in *Lejtős pálya* (9. vj.) 163–164.
54. KÁRPÁTI József: *Az utolsó próbatétel. Ítélet a Háttér társaság kontra Károli Egyetem ügyben*, Fundamentum 2005/3, 108.
55. Faji vagy etnikai származás, fogyatékoság, életkor, vallás vagy hitbeli meggyőződés, szexuális orientáció.
56. Eurobarometer 2209, http://ec.europa.eu/public_opinion/archives/ebs/ebs_296_sheet_hu.pdf.
57. A nemzeti és etnikai kisebbségek jogairól szóló törvény rendelkezéseit figyelembe véve etnikai kisebbség a cigány kisebbség. A fogalomhasználat nehézségeiről lásd ÖRKÉNY Antal – VÁRI István: *Szemponatok és kérdőjelek a magyarországi roma kisebbség tanulmányozásához*, Fundamentum 2009/2, 5. és köv.
58. Az Emberi Jogok Európai Bírósága a roma kisebbség faji szempontú diszkriminációját ítélte el az iskolai szegregációs ügyben: *D. H. and Others v. the Czech Republic*, [GC] no. 57325/00, ECHR 2007, § 176. Az ECRI értelmezése szerint a faji diszkrimináció megvalósulhat a bőrszín, anyanyelv, vallás, nemzetiségi alapján történő indokolatlan különbségtétel formájában is. *ECRI General Policy Recommendation No. 11. on combatting racism and racial discrimination in policing*, Strasbourg, 4 October, 2007.
59. Ezt először Tóth Gábor Attila fogalmazta meg. TÓTH (30. vj.) 229. Az AB egyetlen esetben használta érdemben a faji diszkrimináció kifejezést, amikor az *életüktől és szabadságuktól politikai okból jogtalanul megfosztottak kárpótlásáról szóló 1992. évi XXXII. törvény* preambuluma tárgyalva megállapította: a törvény preambuluma „kifejezetten arra utal, hogy az állam a különböző megkülönböztetések áldozatainak kíván jóvátételt nyújtani. Ezek a megkülönböztetések faji, vallási, vagy politikai okból tett önkényes állami intézkedésekben öltöttek testet” (57/B/1999. AB határozat, ABH 2002, 929.). A faji diszkrimináció és különösen a „faji” indíttatású bűncselekmény elkövetésének megállapítása a Legfelsőbb Bíróságnak is gondot okozott. BENCZE Mátys: *Diszítőelem, álcázóháló vagy tartóoszlop? A büntetőbírói gyakorlat és az alkotmány*, Fundamentum 2007/3, 16.
60. *ECRI jelentés Magyarországról*, közzétéve 2009. február 24., <http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/ecri/Country-by-country/Hungary/HUN-CbC-IV-2009-003-HUN.pdf>, 8.
61. EBH 94/2008 (takarítói állásra nem pályázhattak roma asszonyok), EBH 516/2007 (a roma munkavállalók munkaviszonyát a próbaidő alatt azok roma származására tekintettel felmondták), EBH 48/2007 (a körjegyzőség a roma származású jelentkezőt a hivatalsegédi munkakör betöltésével kapcsolatos felvételi eljárás során nem hallgatta meg).
62. EBH 44/14/2007 (egy pizzéria és söröző „Cigányokat nem szolgálunk ki” feliratot helyezett el és nem szolgált ki romákat, ezért az EBH bírság megfizetésére kötelezte), EBH 58/2006 (a szórakozóhely két roma férfit nem engedett belépni, ezért az EBH eltiltotta a jogsértéstől), EBH 133/6/2008 (bőrszínük és roma származásuk miatt nem engedték be a panaszosokat a vendéglátó egység ajtajában álló biztonsági őrök).
63. Az EBH évente 2-7 ügyben állapít meg nemzeti, etnikai kisebbséghez tartozás miatt történt diszkriminációt.
64. 7/1998. (III. 18.) AB határozat, ABH 1998, 417, 419.; megerősítve: 28/2000. (IX. 8.) AB határozat, ABH 2000, 174, 183.
65. 46/1994. (X. 21.) AB határozat, megerősítve: 28/2000. (IX. 8.) AB határozat, ABH 2000, 174, 182.
66. 28/2000. (IX. 8.) AB határozat, ABH 2000, 174, 183.
67. 32/1997. (V. 16.) AB határozat, ABH 1997, 154, 163.
68. 28/2000. (IX. 8.) AB határozat, ABH 2000, 174, 188.
69. BVerfGE 64, 163 (az eltérő nyugdíjkorhatárról), BVerfGE 85, 191 (az éjszakai munkáról).
70. ABH 1990, 73, 75.
71. 32/1997. (V. 16.) AB határozat, ABH 1997, 154.
72. 8/2004. (III. 25.) AB határozat, ABH 2004, 144.
73. 7/1998. (III. 8.) AB határozat, ABH 1998, 417.

74. 58/2001. (XII. 7.) AB határozat, ABH 2001, 527. A határozat ugyanakkor úgy ítélte meg, hogy a nő névválasztási szabadsága korlátozások nélkül érvényesülhetett, holott az akkor hatályos szabályok a férj nevének felvételét csupán a „-né” asszonynév-képzővel együtt engedték.
75. EBH 18/2006.
76. EBH 419/2008. Az EBH a női nemhez tartozás tényét a betegfelvételi ügyintézői állás betöltése szempontjából indokolatlan pályázati feltételnek minősítette.
77. EBH 142/2007 (gyermekgondozás miatti távollétük okán a minisztérium jogellenesen vonta vissza a nők vezetői megbízását); EBH 108/2008 (az EBH bírságot szabott ki, mert a munkáltató nem hosszabbította meg a munkavállaló határozott idejű munkaviszonyát, tekintettel arra, hogy a munkavállaló gyermeket várt); EBH 694/2009 (az EBH bírságot szabott ki, mert a munkáltató a köztisztviselő vezetői megbízását annak anyaságára tekintettel visszavonta).
78. EBH 564/2006.
79. EBH 242/2006.
80. Ilyen kedvezményezésnek tartom azt a döntést, amelyben az AB pozitív diszkriminációnak tekintette a bizonyos egyházi ingatlanokért járó részleges kárpótást [4/1993. (II. 12.) AB határozat, ABH 1993, 48, 67.]. Ide sorolom továbbá az egyházi jogi személyek iskoláinak a hasonló állami és önkormányzati intézményekével azonos mértékű költségvetési támogatáson túli kiegészítő anyagi támogatását jóváhagyó döntést [22/1997. (IV. 25.) AB határozat, ABH 1997, 107, 116.]. Azért nevezem kedvezményezésnek a kiegészítő támogatást, mert az kizárólag az egyházi fenntartású intézmények számára biztosított. Egyfelől erre az állami oktatási feladat ellátására létrejött állami, önkormányzati tulajdonban lévő közoktatási intézmények nem jogosultak. Másfelől kiegészítő támogatásban nem részesülnek az alapítványok vagy egyesületek kezelésében lévő nevelési-oktatási intézmények sem, pedig ezekben sok esetben vallásoktatás is folyik. A problémáról bővebben lásd KÖBEL Szilvia: *Egyenlőbbek? Az egyházak és a közoktatás*, Fundamentum 2004/2, 80. és köv. Végül ebbe a körbe sorolható az a határozat, amely jóváhagyta a szociális és gyermekjóléti, gyermekvédelmi közfeladatot ellátó egyházi intézmények fenntartóinak az állami normatíván felül járó kiegészítő támogatásra való jogosultságát (225/B/2000. AB határozat, ABH 2007, 1241.).
81. Lásd még SAJÓ András: *A „kisegyház” mint alkotmányjogi képtelenség*, Fundamentum 1999/2, 88. és köv.
82. 970/B/1994. AB határozat, ABH 1995, 739, 743. A döntés a 4/1993. (II. 12.) AB határozat azon megállapítására alapoz, amely szerint az egyházak egyenlőként kezelése nem zárja ki az egyes egyházak tényleges társadalmi szerepének figyelembevételét (ABH 1993, 53.).
83. ABH 1995, 744. A döntések bírálatát lásd TÓTH (30. vj.) 226–229.
84. A 812/B/2008. AB határozat indítványozója szerint az „egyenruhás ruhanormába sorolt készenléti jellegű beosztást ellátó tűzoltó” szolgálati helyzete alapján indokolatlanul hátrányosabb helyzetbe kerül a többi állampolgárhoz képest, mivel neki semmilyen körülmények között nem szabad szakállt viselnie. Az indítványozó nem vallási diszkriminációra hivatkozott, és az AB határozat sem tért ki a szakállviselés vallási aspektusaira, egyszerű ésszerűségi tesztet alkalmazott az alkotmányossági vizsgálat során.
85. A strasbourgi bíróság az általános iskolai tanítónő (*Dahlab v. Switzerland* [dec.], no. 42393/98, ECHR 2001-V) és az orvosi kar diákja (*Leyla Şahin v. Turkey*, [GC], no. 44774/98, ECHR 2005-XI) esetében sem tartotta indokolatlannak a fejkendőviselés tilalmát. Az előbbi ügyet elemzi SCHANDA Balázs: *Fejkendőviselés az iskolában*, Fundamentum 2004/2, 115.
86. Egyetértek Bitskey Botonnal és Szathmáry Bélával abban, hogy az egyházak (a hitvallási kérdésekkel szorosán összefüggő kérdéseken kívül) nem vonhatják ki magukat az állami kötelezettségek, így az egyenlő bánásmód megtartásának alkotmányos kötelessége alól. BITSKEY Botond: *Antidiszkrimináció és egyházi autonómia*, Fundamentum 2004/2, 77; SZATHMÁRY Béla: *Az egyházi autonómia határai*, Jogtudományi Közöny 2007. január, 98–99. A BH 2006.14 alapján az egyház által alapított felsőoktatási intézményre kiterjed az Ebktv. hatálya.
87. EBH 213/2007.
88. EBH 1434/2008.
89. Ide sorolható az Emberi jogok európai egyezményének 14. cikke, a 12. kiegészítő jegyzőkönyv 1. cikke és a Polgári és politikai jogok egyezségokmányának 2. cikke. Magyarország a 12. kiegészítő jegyzőkönyvet aláírta, de 2000 óta nem ratifikálta. Ezt azt jelenti, hogy a Magyarországgal szemben indult strasbourgi eljárás során csak a diszkriminációtól való korlátozott érvényesülését biztosító 14. cikk vehető figyelembe. A 12. jegyzőkönyv előnyeiről részletesen lásd Kovács Krisztina: *A diszkriminációtól való kiterjesztése az Emberi Jogok Európai Egyezményében*, Fundamentum 2000/4, 27–33. Meg kell említenem, hogy az Eusz. 19. cikkében (és az Alapjogi charta 21. cikkében) a megkülönböztetés lehetséges alapjainak felsorolása zárt. Mark Bell szerint ez nem meglepő, tekintettel arra, hogy az uniós tagállamok óvatosan viszonyulnak a közösségi intézmények hatáskörének mindenfajta bővítéséhez. Mark BELL: *Anti-Discrimination Law and the European Union*, Oxford, Oxford University Press, 2002, 127.
90. Ezért nem értek egyet azzal, hogy önmagában az

- életmód (*lyfe-style*) miatti különbségtétel a jövőben az egyéb helyzet szerinti megkülönböztetésnek minősülhet. TóTH Norbert: *Az egyenlőség elve és a diszkrimináció tilalma a munka világában* in *Lejtős pálya* (9. vj.) 200.
91. 1596/B/1990. AB határozat, ABH 1991, 615. A konkrét esetben megalapozatlannak ítélte a testület azt az indítványt, amely diszkriminatívnak tartotta az alkotmánybírói funkcióinak a hetvenedik év betöltésével való megszűnését.
 92. 1350/B/1992. AB határozat, ABH 1994, 619.
 93. 857/B/1994. AB határozat, ABH 1995, 716.
 94. 1280/B/1992. AB határozat, ABH 1995, 646.
 95. 276/B/2003. AB határozat, ABH 2005, 1159.
 96. Lásd például EBH 558/2008, EBH 762/2009.
 97. EBH 349/2009.
 98. EBH 569/2006.
 99. EBH 636/2006 (harmincöt éven felüli, diákigazolvánnyal rendelkező személy a diákkedvezményt nem vehette igénybe), EBH 358/2008 (kizárólag huszonöt éven aluli vehette igénybe a diákkedvezményeket).
 100. BH 1995, 698.
 101. EBH 13/5/2005.
 102. Lásd például EBH 418/2007. Az ügyben a MÁV Zrt.-t marasztalta el az EBH, mert a vállalat a vasúti szerelvényre való feljutást a mozgássérült személyek számára csak akkor biztosította, ha az érintettek utazási szándékukat hét nappal előre bejelentették.
 103. EBH 295/2006. Az EBH bírsággal sújtott egy mediátor irodát, mert az az állásra jelentkező látássérült ségére tekintettel mondta le a korábban megbeszélte állásinterjút. Az EBH szerint a kérelmező a megfelelő technikai ismeretek birtokában az okirat-szerkesztési feladatok ellátására éppen úgy alkalmas, mint egy teljes látóképességgel rendelkező személy.
 104. A megelőzésre és a gyógyításra összpontosító orvosi modell és az ellenséges környezet megváltoztatására törekvő társadalompolitikai modell közötti különbségről bővebben lásd BÁRD Petra: *A fogyatékkal élő személyek jogai az acquis communautaire tükrében*, Fundamentum 2006/4, 103. és köv.
 105. A fogyatékos új, esélyegyenlőségi és holisztikus szemléletének szükségességéről lásd HALMOS Szilvia: *Esélyteremtés vagy önkény? A fogyatékos fogalma a magyar és a német jogban*, Fundamentum 2007/4, 95. és köv.
 106. 553/B/1994. AB határozat, ABH 1997, 773.; megerősítve: 847/B/1997. AB határozat, ABH 1998, 1021.; 302/B/1998. AB határozat, ABH 2000, 879.; 1035/B/1998. AB határozat, ABH 2002, 1422.
 107. 674/B/2003. AB határozat, ABH 2007, 2396. Ehhez hasonlóan a 462/B/2002. AB határozat is szociális kérdésként kezelte azt a problémát, hogy jogszá-
bály a fogyatékosági támogatásra jogosultak köréből kizárta azokat a mozgáskorlátozottakat, akiknek a helyváltoztatáshoz nem kell segédeszközt használniuk. A határozat szerint ez nem eredményezett alkotmányellenességet, mert a jogalkotó a támogatásra való jogosultság alanyi körének meghatározásakor – a nemzetgazdaság teherbíró képességére tekintettel – a fogyatékosok különböző csoportjai között a fogyatékosok súlyossága, az egészségkárosodás mértéke alapján különbséget tehet (ABH 2002, 1384.).
 108. Lásd Kovács Kriszta: *A támogató különbségtétel és az alkotmány*, Miskolci Jogi Szemle 2009/2.
 109. 36/2000. (X. 27.) AB határozat, ABH 2000, 241.
 110. 74/2009. (VII. 10.) AB határozat, ABK 2009. július –augusztus, 876.
 111. HALMOS Szilvia – GAZSI Adrienn: *Esetjogi tanulmányfüzet*, Budapest, Kézenfogva Alapítvány, 2008, 27. és köv.
 112. 14/1995. (III. 13.) AB határozat, ABH 1995, 82.
 113. 21/1996. (V. 17.) AB határozat. A határozat az egyesületi tagságot a fiatalkorúak számára is lehetővé tevő meleg jogvédő egyesület bejegyzésének megtagadásával kapcsolatban vizsgálódott. A döntés bírálatát lásd HALMAI Gábor: *Egy alkotmánybírói (elő)ítélet nyomában*, Világosság 1996/5. Kis János: *Az állam semlegessége*, Budapest, Atlantisz, 1997, 335–363.
 114. 20/1999. (VI. 25.) AB határozat, ABH 1999, 159. A joggyakorlat tehát, helyesen, nem fogadta el azt az álláspontot, amely a szexuális irányultságon alapuló diszkriminációt a nemek közötti diszkrimináció egyik megnyilvánulási formájának tekinti, hanem önálló alkotmányos védelmet nyújt a homoszexualitásuk vagy biszexualitásuk miatt diszkriminációt elszennvedők számára.
 115. 37/2002. (IX. 4.) AB határozat, ABH 1992, 230. Strausz János és Tersztyánszkyné Vasadi Éva különvéleményt csatolt a döntéshez. Strausz azt hangsúlyozta, hogy a „szabványos és biológiailag is normálisnak tekinthető szexuális érdeklődéstől, hajlamtól eltérő nemi élet folytatása komoly döntést, elhatározást igényel, akár társadalmi hátrányok vállalását is”. Tersztyánszkyné Vasadi Éva szerint a „többségi nézet” alapja lehet a szigorúbb megítélésnek, a fokozottabb védelemnyújtásnak, a magánszférába való beavatkozásnak, az állam „gyámkodásának”.
 116. Pfv. IV.20.678/2005/5. A Legfelsőbb Bíróság Károli-ügyben hozott ítéletének szövegét lásd a Fundamentum 2005/3. számában.
 117. 154/2008. (XII. 17.) AB határozat, ABK 2008. december, 1655. A határozat részletes és alapos kritikáját lásd HALMAI Gábor – POLGÁRI Eszter – SÓLYOM Péter – UJTZ Renáta – VERMAN Martin: *Távol Európától. Kiemelt védelem alacsony színvonalon*, Fundamentum 2009/1. Lásd még LÁPOSSY Attila: *Az al-*

- kormánybírák a házasság védelméről*, Fundamentum 2009/1.
118. 2009. évi XXIX. törvény a bejegyzett élettársi kapcsolatról, az ezzel összefüggő, valamint az élettársi viszony igazolásának megkönnyítéséhez szükséges egyes törvények módosításáról.
119. A Tanács 2000. november 27-i 2000/EK/78 irányelve a foglalkoztatás és a munkavégzés során alkalmazott egyenlő bánásmód általános kereteinek létrehozásáról.
120. 96/80. sz. Jenkins-ügyben 1981. március 31-én hozott ítélet [EBHT 1981., 911. o.], 170/84. sz. Bilka-ügyben 1986. május 13-án hozott ítélet [EBHT 1986., 1607. o.], 171/88. sz. Rinner-Kühn-ügyben 1989. július 13-án hozott ítélet [EBHT 1989., 2743. o.].
121. A veszélyre, hogy a jogalkalmazók szinte bármely élethelyzet alapján diszkriminációt állapíthatnak meg, Gyulavári Tamás is figyelmeztet. GYULAVÁRI Tamás: *Egyenlő bánásmód törvény – célok és eredmények in Lejtős pálya* (9. vj.) 10–11.
122. 74/1995. (XII. 15.) AB határozat, ABH 1995, 369, 373–374.
123. 847/B/2000. AB határozat, ABK 2009. május, 583.
124. EBH 102/2009.
125. EBH 482/2005.
126. EBH 1/2007.
127. EBH 866/2007. Az EBH szerint az eljárás alá vont képviselő-testület a főiskolai végzettségű panaszosokat zaklatta, amikor a testületi ülésen a képviselők a főiskolai végzettségük miatti béremelésükre céloztak.
128. 21/1990. (X. 4.) AB határozat, ABH 1990, 73.; 7/1991. (II. 28.) AB határozat, ABH 1991, 22.; 28/1991. (VI. 3.) AB határozat, ABH 1991, 88.; 59/1992. (XI. 6.) AB határozat, ABH 1992, 271.
129. Vörös Imre: *A piaci szereplők egyenlőként kezelése a magyar gazdasági jogrendben, az Alkotmányban és az Alkotmánybíróság gyakorlatában in Van és legyen a jogban* (4. vj.) 375. és köv.
130. 57/1998. (XI. 27.) AB határozat megállapította: „Azáltal, hogy [a vizsgált szabály] más mértékű kommunális adókötelezettséget ír elő az olyan lakás esetében, amelyben gazdasági tevékenységet folytatnak és azok tekintetében, amelyekben gazdasági tevékenység nem folyik, azonos adótárgyak adóalanyai közötti diszkriminációt alkalmaz” (ABH 1998, 504, 508.).
131. 55/2000. (XII. 18.) AB határozat alapján diszkriminatívnak minősült az a rendeleti szabály, amely a pénznyerő automatát üzemeltető vendéglátóhelyekre magasabb összegű építményadót állapított meg (ABH 2000, 523, 526.).
132. 21/2003. (IV. 18.) AB határozat a hátrányos megkülönböztetés tilalmát sértőnek találta, hogy a vizsgált önkormányzati rendelet a szeszes italt forgalmazó pavilonok esetében az egyéb pavilonokhoz képest tizenkétszeres díjat állapított meg (ABH 2003, 784, 787–789.).
133. 77/2009. (VII. 10.) AB határozat, ABK 2009. július –augusztus, 902.
134. 44/2007. (VI. 27.) AB határozat, ABH 2007, 579.
135. 87/2008. (VI. 18.) AB határozat, ABH 2008, 707.
136. 63/2008. (IV. 30.) AB határozat, ABH 2008, 559.

SZENT SZÓLÁSSZABADSÁG

EGY GONDOLAT BÁNT ENGEMET

A sajtószabadság visszaszerzésének¹ huszadik évfordulóján egy gondolat bánt engemet. Attól tartok, hogy újabb húsz év elteltével temetni fogjuk a szólásszabadságot, és a sírt tisztelők, barátok, ellenfelek és orgyilkosok majd úgy állják körül, hogy arról a sajtó már nem tudósít. Vagy ha tudósít, akkor helyreigazítják, nyilvános elégtétel adására kötelezik, véleményét megválaszoltatják, továbbá azok, akikről a lapok azt írják, hogy krokodilkönnyeket hullattak, több tízmillió forintnyi kártérítés iránt perelnek jó hírnevük megsértése miatt.² Miközben arról már senki sem ír, hogy a temetéssel egy időben zajló, a kormányzat által támogatott győzelmi autodafé rendezését az eseményt szervező magáncég közbeszerzés nélkül kapta meg, és nagylelkű díjazásának felét már vissza is osztotta a következő választásra készülő állami és pártpotentátóknak. Vagy ha a megfigyelt sajtó az autodaféről mégis tudósítana, akkor ismét lásd a fentieket: helyreigazítják, kukoricára térdepeltetik, kemény sérelemdíj megfizetésére kötelezik, és még az is megeshet, hogy a lapszám, az internetes hír megjelenését előzetes korlátozásként betiltják. De az se kizárt, hogy az önértékében sérített politikus rutinszerűen felhívja a sztárügyvédet, aki rutinszerűen büntető feljelentést tesz nagy nyilvánosság előtt, aljas indokból elkövetett rágalalmazás büntette miatt. És mindezen retorziókon senki sem fog nagyon meglepődni, ez lesz a megszokott, a rutin, az élő jog. Ez az egy gondolat bánt engemet.³

Ebben a tanulmányban azonban mégiscsak dicsérni jöttem a szólásszabadságot, nem temetni. A szólásszabadság elmúlt húsz esztendejéről kívánok írni, célom az áttekintés, az összegzés, az alkalmi leltárkészítés. Esetleg új, vagy létező, de eddig nem kellően átgondolt szempontok felvetése. Bármi legyen is a leltár eredménye, azt megelőlegezhetem, hogy – minden egyenetlensége ellenére – az elmúlt húsz esztendő egy modern, európai színvonalú alkotmányosság keretei között éppen a szólásszabadság terén hozott létre maradandót. Közel sem tökéletes alkotmányt, jobban mondva firmamentumot,⁴ hanem olyat, amelyről húsz évvel ezelőtt, mondjuk a berlini fal lebontásának napján, aligha álmodtunk volna. Álmaink tehát ebben a vonatkozásban – terven és elváráson felül – megvalósultak.

Mennyi húsz év? Amikor tizenhét évesen, a közeépiskolai évváró ünnepély közben a tranzisztoros rádióm fülhallgatójának segítségével először hallgattam meg az új Beatles-album nyitó számának első sorait („*It was twenty years ago today, Sgt. Pepper taught the band to play*”), akkor érhető módon nem volt tapasztalatom húsz esztendő hosszáról. Aztán 1987 nyarán az egyik amerikai televíziós csatorna esti hírei azzal zárultak, hogy „it was twenty years ago today”, mikor is a Sergeant Pepper album megjelent, és akkor már jobban érzékeltem húsz esztendő távolságát és tartamát. Hosszú utat tettem meg a Rákóczi gimnázium padsoraitól a washingtoni ügyvédi irodáig. Újabb bő húsz esztendő immár retrospektív rálátást adott az életemre és a sajtószabadság elmúlt húsz esztendejére. Ennek ismeretében készülhet el az alábbi leltár. Nem kevés fejtörést okozott számomra, hogy mennyire legyen enciklopédikus ez a mérlegbeszámoló. Igen szerteágazó anyagról van szó, és ha a módszeres áttekintés a cél, könnyen érkezik a mentség: egy tanulmány keretei aligha alkalmasak az alkotmányos gondolkodás, a jogalkotás és a több szintű bírói döntések átfogó jellegű áttekintésére. A mentség okkal lesz önbeteljesítő jóslat, így ebben a tanulmányban sem tudom áttekinteni mindazt, amit az elmúlt húsz esztendőben alkotmányos rendünk megélt, megtapasztalt. Erre tekintettel nem volt kétséges, hogy olyan leltárt készítésére vállalkozzam, amely a témakör számomra fontos csomópontjait veszi szemügyre. Lezárt, nyugvópontra jutott kérdések mellett lezáratlan, alkalmasint neuralgikus témák is szerepelnek az általam készített szűkített leltárban. Még ebben a körben is önkorlátozást fogadtam el. Így például nem kétséges, hogy a média – különösen az internet által lehetővé tett „új média” – szerepe és szabályozása az elmúlt húsz esztendő és természetesen a sajtószabadság egyik központi kérdésévé vált, ennek a témának mégis jóval korlátozottabb tér jut ebben a tanulmányban, mint azt megérdemelné.⁵ Lesznek olyan témák, amelyekre nem futja erőmből; ilyen mondjuk a pornográfia és a blaszfémia (hogy ilyen pornográf vagy blaszfemikus módon párosítsam őket). Aligha kalandozhatom el rokonterületekre, mint például az információszabadság, a közérdekű információhoz való jog. És bár polgári szakmám a kereskedelmi jog, nem ejtek szót a kereskedelmi reklámok szabályozásáról.

Nem teljes a leltár. Mégsem járok olyan utakon, ahol egyedül barangolnék. Az elmúlt években örvenletes módon gyarapodott a szólásszabadság nagy témáit leíró és elemző módon összefoglaló művek száma. Két munkára hívom fel rögvést a figyelmet: Sajó András kötete (*A sajtószabadság kézikönyve*) valóban kézikönyv,⁶ hasznosan forgatható, míg Koltay András jog-összehasonlító feltáró munkája (*A sajtószabadság alapvonalai*) enciklopédikus alapvonaljáték.⁷ Kitaró szívóssággal üti vissza a labdát az alapvonalról, röptékre, a háléhoz közeli megoldásokra ritkábban ragadhatja magát.⁸ Nemegyszer túlüt a pálya másik alapvonalán vagy az oldalvonalon, de mindez a *ball game* keretei között marad.⁹ Ugyanakkor a hálójátékot és a röptéket gyakrabban vállaló Halmi Gábor munkáit együtt átlapozva szintén közelebb jutunk a témakör legtöbb szegletét vizsgáló tanulmányokhoz.¹⁰

A SAJTÓ ELŐZETES KORLÁTOZÁSA: A CENZÚRA

Talán szokatlan kérdéssel kezdem a leltárt. Jól látjuk-e, hogy a modern kor modern cenzúrája a múlté? Biztosak vagyunk-e abban, hogy a sajtó, jobban mondva a *megjelenés* előzetes korlátozása, az, amit köznyelvünk manapság cenzúrának tekint, már a múlté? Nem vagyunk biztosak ebben, és bizonytalanságunk nem csupán abból fakad, hogy ez a fajta korlátozás igen szűkre szabott tartalmi körben és kellő biztosítékokkal körülbástyázott eljárások keretei között szinte minden demokratikus jogrendben alkalmazható. A bíróság által felügyelt korlátozások lehetőségét szinte minden jogállami jogrend megtartotta. Annak köre és terjedelme olykor érthető módon vita tárgya. Erre tekintettel mindenképpen okunk lehet az egészséges bizonytalanságra. Egészséges vagy történetesen kórosan paranoid gyanakvásunkat az sem oszlatja el, ha rögvést a téma elején felismerjük, hogy az a fajta előzetes korlátozás, amelyről beszélünk, jobbára az antivilágban létezik, az online média, a netre épülő média ilyen módon aligha csíphető fülön. Azt más engedélyezési eljárással és utólagos szankcionálással lehet kitaróan vizsgálni.

Inkább a szituáció megvilágítása, mintsem a párhuzam kedvéért éljünk példákkal. Azt hiszem, mégsem árt visszatekinteni az antivilágba, az írott sajtó múlt századának történetébe. A Pentagon Papers ügyben, hivatalosabban a *New York Times Co. v. the United States* esetben¹¹ a Legfelső Bíróság arról döntött, hogy nem akadályozható meg a vietnami háborúra vonatkozó bizalmas iratok közlése, mivel

a veszély mértéke nem volt olyan mértékű, amely a bíróság szerint indokolta volna az előzetes korlátozást, a megjelenés megtiltását. El tudnánk-e képzelni hasonló bírói döntést Magyarországon? Valaha bíróság dönthetne-e egy ilyen természetű ügy érdemét tekintve honunkban? A honvédelmi törvény által lehetővé tett korlátozásokról az alábbiakban még tesztek említést. Vagy vegyünk egy eltérő természetű példát. J. D. Salinger – első fokon – sikeresen perelt annak érdekében, hogy ikonikus művének egy lelkes epigon által írt „folytatását” ne terjeszthessék az Egyesült Államok területén.¹² Hasonló döntésre számíthatunk-e, ha valaki Esterházy Péter *Harmoni Caelistis*-ét kíváná áthangszerelni? Más kérdés, hogy Esterházy művét is megérintette a plágium kritikája. A válaszom az, hogy minden elképzelhető, a bizonytalanság oka éppen az, hogy ezek a dolgok még nem lettek alaposan tesztelve az élet, a bíróságok által. Alig tudunk esetre, precedensre hivatkozni, és természetesen mindez a hiány összefügg a tágabb természetű problémával, hogy a magyar alkotmányjog húsz év alatt sem tudta megteremteni az alapjogi bírások kereteit.¹³ Az alapjogi bírások fájló hiányáról – afféle *ceterum censeo* figyelmeztetés gyanánt – még lesz szó írásomban.

Az Egyesült Államokban nagyjából a *Near v. Minnesota*¹⁴ ügy óta tudható, hogy csak rendkívül veszélyeket előidéző helyzet indokolhatja a sajtó megjelenésének előzetes korlátozását. Érdemes elidőzni ennél az ügynél, mert látszólag távol van tőlünk Minneapolis, de a történet épp annyira nem lokális, mint a Cohen testvérek *Fargo* című minnesotai filmjében tapasztaltak. Az ügyben a helyi ügyész a *Saturday Press* egyes lapszámainak megjelenését arra hivatkozva kívánta betiltatni, hogy a lap cikkeiben olyan rágalmozó állítások megjelenése volt várható, mely szerint egy „zsidó gengszter” tartja kezében Minneapolis városának illegális fogadóirodáit, védelmi szolgáltatásait és illegális alkoholforgalmazását, ennek tetejébe – mintha ennyi rágalom nem lenne elég – még azt is megírták, hogy a helyi bűnüldöző hatóságok és azok vezetői az ügy kapcsán nem teljesítik kellő eréllyel hivatali kötelezettségeiket.¹⁵ Egy minnesotai törvényre hivatkozva a részben érintett bűnüldöző hatóságok a helyi bírói fórumok előtt elérték a lap inkriminált száma megjelenésének betiltását. Az ügy 1931-ben érte el a Legfelső Bíróságot, amelynek akkori elnöke, Charles E. Hughes, az egyik „öreg,” akit később Franklin Delano Rooseveltnem tudott „kipakolni” a bíróságról, határozott véleményben mondta ki, hogy ez az eljárás nem járja, hiszen amit az érintett törvény alapján tettek a bűnüldöző hatóságok és bíróság

gok, az maga a *cenzára lényege*, és ezért a megjelenés előzetes korlátozása nem tekinthető alkotmányosan megengedettnek.¹⁶ A főbíró elvi éllel rögzítette, hogy – természetesen – ez a védelem nem abszolút jellegű, szűkre szabott kivételek megengedhetők olyan esetekben, amikor például a közlés háború idején a csapategységek helyét, mozgását, szállítását hozná nyilvánosságra oly módon, hogy az a katonai feladat végrehajtását veszélyeztetné.

Húsz év magyar gyakorlata azt mutatja, hogy sajtótermék esetében a mi alkotmányunk szerint is szűk körű lehetőség áll fenn az előzetes korlátozásra. A sajtótörvénynek a megjelenés előzetes korlátozását lehetővé tevő rendelkezését 1997-ben megsemmisítette az Alkotmánybíróság [20/1997. (III. 19.) AB határozat]. A megtámadott jogszabályhely lehetővé tette, hogy ügyési indítványra bíróság tiltsa meg sajtótermék nyilvános közlését, ha a közlés bűncselekmény elkövetésére hív fel, a közkerölcs vagy valaki személyhez fűződő jogának megsértésével járna. Az ügyészség a bíróság döntéséig elrendelhetette a közlés ideiglenes felfüggesztését. Az Alkotmánybíróság határozata elsősorban arra tekintettel állapított meg alkotmányellenességet, hogy az ügyész mások személyiségi jogának megsértése miatt történő jogérvényesítése esetén az önrendelkezés joga sérül. A közkerölcsre és közzéadás bűncselekményre való hivatkozás eseteire az Alkotmánybíróság nem állapította meg az alkotmányellenességet.¹⁷ Ezzel nem pusztán azt a konklúziót hagyta maga után, hogy az előzetes korlátozás nem összeférhetetlen a sajtószabadsággal, hanem több nyitott kérdés, így a közkerölcsbe ütköző és a közzéadás bűncselekmények gyanúját felvető közlések esetében nem tisztázta az előzetes korlátozás alkotmányosságának körvonalait.¹⁸ Bizonyos értelemben tehát „szerencsénk” van, mivel az Alkotmánybíróság az egész rendelkezést megsemmisítette, bár csupán annak egy részét tartotta érdemi módon alkotmányellenesnek. Most tehát nincs ilyen szabály a sajtótörvényben, de az alkotmánybírósági határozat szerint egyáltalán nem kizárt, hogy a jövőben annak valamilyen formája visszatér. Nem szeretnék Kasszandra lenni, de van egy gyanúm, hogy az előttünk álló húsz esztendőben lesz ilyen szabály, és annak rendelkezései ismét megjárják az Alkotmánybíróságot.

Ami a Pentagon Papers típusú közléseket illeti, a *honvédelemről és a Magyar Honvédségről szóló 2004. évi CV. törvény* felhatalmazást ad arra, hogy rendkívüli állapot, szükségállapot, veszélyhelyzet és védelmi helyzet eseteiben a sajtótermékek és közlemények előzetes ellenőrzése, valamint közzétételük engedélyéhez kötése elrendelhető. Érthető okok miatt ez a felhatalmazás mindeddig nem került alkalmazásra és

felülvizsgálatra, annak terjedelméről eddig nem folyt jogvita. De ami késik, nem múlik.

Ami pedig a magyar *gyakorlatot* illeti, természetesen 1997 előtt is relatíve kevés olyan eset történt, amelyben az ügyészség előzetes intézkedésként formális jogi eljárásban kérte valamely közlés megjelenésének betiltását. 1991-ben az Új Hölgyfutár egy obszcén grafikájának megjelenését, majd 1992 nyarán a Heti Szuper Pszt! Jeszenszky Géza akkori külügyminiszter titkosszolgálati múltjára vonatkozó bulvárközlésének megjelenését tiltották be ügyési indítványra. A rendőrség az utóbbi esetben meglehetősen lassan gyűjtötte be a már a standokon levő lappéldányokat.¹⁹ Az esetek száma tehát 1997 előtt sem volt kirívóan magas. Mindez két okból sem nyugtathat meg bennünket. Egyrészt arról igen keveset tudunk, hogy milyen informális csatornákon keresztül zajlottak, zajlanak alkudozások, kérések, különböző súlyú figyelmeztetések a közlés elhagyása érdekében. Másrészt voltaképpen a formális csatornák igénybevételenek számos sarkalatos kérdése tisztázatlan még. Az az érzésem, hogy az elkövetkező húsz esztendőben – vagy így, vagy úgy – lesz módunk a tisztázásra. És ebben a körben az öreg nyomtatott sajtó nem veszti el szerepét, legfeljebb annyi előnyt szerezhet, hogy online változata praktikusabban jobban el tudja kerülni az előzetes korlátozást.

Végül az Emberi Jogok Európai Bírósága (EJEB) által kimunkált elvek felé fordulva, többnyire arra hivatkoznak,²⁰ hogy a második, 1991-es *Sunday Times v. The United Kingdom* eset és a vele párhuzamos *Observer and Guardian v. The United Kingdom* (1991) ügy körültekintő módon tisztázta, hogy az EJEB nem zárja ki az előzetes korlátozás lehetőségét. Ez így nagy vonalakban megállja a helyét, bár hozzátehetjük, hogy bizonyos ideig az eljárásjogilag erősen körülbástyázott angol korlátozások bizonyultak összhangban állóknak az Emberi jogok európai egyezménye (Egyezmény) előírásaival. Mindkét ügy Peter Wright egykori brit titkos ügynök *Spycatcher* címmel kiadott könyve angliai megjelenésének előzetes megtiltása során indult útjára. Az EJEB döntése mintegy egy évnél idősebbre elfogadta a korlátozás indokoltságát, míg a rákövetkező jó egy év tekintetében egyhangú döntéssel már az Egyezmény megsértését állapította meg, két ok miatt is. Mindkét ok összefüggött azzal, hogy a könyv időközben megjelent az Egyesült Államokban.²¹ Ezzel ugyanis egyrészt megszűnt a könyvben foglalt államtitok védelmének szükségessége, másrészt az angol titkosszolgálat reputációjának és jövőbeli hatékonyságának sérelme nem bizonyult elégségesnek a megjelenés további korlátozásához. Tegyük hozzá, hogy az EJEB lényegében alapjogi bíráskodást végez, míg

a magyar jogrend kitartóan késlekedik ennek megvalósításával. A valódi alapjogi bíraskodás az esetből indul ki, abban szükségszerűen más az elbírálás, az alapjogi korlátozhatóság dinamikája. Ehhez járul az a vitathatatlan összefüggés, hogy a konkrét tényálláshoz kötődve alaposabban, kontúrosabb módon alkalmazható az arányosság és a szükségesség mércéje, mint az absztrakt normakontroll esetében.

A VÉDELEM SZINTJEI AZ ALAPJOGI VÉDELEM TESZTJE

Aki alaposabban tanulmányozza a szólásszabadság természetét, védelmének megvalósulását, jól tudja, hogy e szellemi kalandozás során két témakör nehezen kerülhető meg. Egyrészt a szólásszabadság védelmének igazolása, másrészt a védelem szintje, módszere és megvalósulása. E két témával folytatom. Azért veszem szemügyre mindkettőt a cenzúrát követően, mert az igazolás kérdését a védelem szintjével és a korlátozás „tesztjével” kívánom összekötni.

A szólásszabadság igazolása

Tisztában vagyok azzal, hogy sokak szemében a diletantizmus könnyen felismerhető tünete, ha valaki dióhéjban²² kívánja összefoglalni a szólásszabadság igazolására kimunkált elméleti konstrukciókat. Én mégis ezt teszem. Részben azért, mert mások már kimerítőbb – ám mégis áttekinthető – összefoglalót kerítettek a témának,²³ részben arra tekintettel, hogy az alkotmányjoggal foglalkozó olvasó bizonyára felkészült ebben a tárgykörben. Lényegében három igazolásra irányuló elvi konstrukciót azonosíthatunk: 1. az igazság keresésének ismeretelméleti felfogását, 2. a demokrácia szolgálatának és fenntartásának érveit és 3. az egyéni autonómiára építő önkifejezés argumentumait.

Bizonyos vagyok abban, hogy az olvasó jól ismeri a fenti igazolásokat, nem ebben a cikkben találkozik először a három eltérő típusú érveléssel. Erre tekintettel e helyütt mindössze néhány rövid megjegyzéssel élek. Az igazság megismeréséhez kapcsolódó érvrendszer olykor kétségtelenül szkeptikus, előkelőbb fogalmazva agnosztikus,²⁴ annak jogi kifejtése pedig, különösen Oliver Wendell Holmes főbíró véleményeiben,²⁵ amely a „nézetek vagy eszmék piacával” köti össze a filozófiai érvelést, már pusztán a piac (*agora*) szó hallatán – nem minden alap nélkül – kétkedést válhat ki. A demokrácia érveit hangoztató álláspontok²⁶ szinte kizárólag a politikai szférán belül munkálkodnak, és meglehetősen elhanyagolják

az apolitikus vagy éppen a határon tanyázó megszólalások, alkotások védelmét. Többen vélik úgy, hogy a demokráciára alapozott érvelés az egyedüli közösségi felfogás, holott az individuális önmegvalósítás felőli megközelítés, az egyén autonómiájának tisztelete sem nélkülözhető egy demokratikus közösségi felfogásból.

Az bizonyosnak tűnik, hogy a fenti igazolások nem egymást kizáró érvelések a szólásszabadság igazolása terén. Ha nem is korlátlanul, tetszés szerint, de az érvek kiegészíthetik egymást. Olykor valóban igaz, hogy az egyes érvek eklektikus hangsúlyozása alkalmasabb muníciót adhat az eltérő természetű védelem megerősítésére. Így mindenképpen „igaz” Sajó András megállapítása, mely szerint az önmegvalósítás érve inkább alkalmas a művészi alkotások szabadságának igazolására, míg az igazság megismerése igazolás jó keretet ad az államhatalommal szembeni gyanakvás stratégiájához.²⁷ Még talán az is meglehet, hogy az igazság megismeréséhez kapcsolódó komplex filozófiai felfogás manapság egy igen egyszerű rigmussal megfogalmazható: *Let the sunshine in*. A hangsúly és a hangzás természetesen számít. De talán ennél is lényegesebbnek tűnik számomra két további kérdés: egyrészt az, hogy mi volt, mi lehetett a 89-es alkotmányozó atyák, fiúk és támogatóik elképzelése, közkeletű szóval élve „akarata”, másrészt az, hogy mennyiben és milyen módon jelentek meg ezek az érvelések az Alkotmánybíróság döntéseiben. Az első kérdésre jóval nehezebb felelni, hiszen 1989 nyarán és őszén látszólag nem többről volt szó, mint hogy az 1949-es alkotmány 55. §-át le kellett váltani a máig élő 61. §-ra.²⁸ Az alkotmányozók némelyikének fejében vélhetően mégis az élt, hogy komoly cezúrához érkeztünk, ég és föld a különbség a két felfogás között, és a véleménynyilvánítás szabadságaként megkonstruált alapjog mindhárom igazolást képes befogadni, alkalmasint megvalósítani.

Valamivel egyszerűbben felelhetünk arra a kérdésre, hogy miként jelentek meg a szólásszabadságot igazoló érvek az Alkotmánybíróság határozataiban. Eleinte, érthető módon, jóval több elvi alapvetés, igazolási törekvés szűrődött be a döntésekbe, majd – lényegében a Sólyom-bíróság átalakulásával és az első elnök távozásával – hatalmas apályt kell felfedeznünk, mintha a korábbi precedensek számokban megjelenő adataira és ritkán érveire történő utalás kimerítené az alkotmánybíráskodástól minden korban elvárt intellektuális erőfeszítést. Ennek az apálnak az idején hívtam fel a figyelmet – a Lex Röpássy által kilátásba helyezett válaszadási jogról folytatott diskurzus kapcsán – arra, hogy pusztán a precedensre történő hivatkozás, a polgári jogi dogmatika (megszokás) nem elég az alkotmányt min-

den esetben értelmező döntéshozatalhoz. Valamilyen, akár botcsinálta filozófia nélkül aligha lehet nívós alkotmánybíráskodást végezni.²⁹

Az alapjogi védelem szintjei, mércéi

Ezen a témán belül is két vonulat azonosítható. Az egyik általában tárgyalja a védelemnek az igen erős, szinte abszolút természetű mivoltát vallótól kezdve az igen pragmatikus, más érdekekkel szemben egyensúlyozó megközelítésig ívelő felfogásait, míg a másik a megengedett korlátozás mércéjével, „tesztjével” foglalkozik. A két vonulat természetesen egy töről fakad, de legalábbis egy tengerben végzi.

Érdeemes a védelem igen erős szintjét Hugo Black amerikai legfelső bírósági bíró gyakorta hivatkozott és legalább annyiszor félreértett megállapításával kezdeni. Többnyire a merev, szöveghű értelmezés megnyilvánulásának tartják a főbíró szállóigéjét, amely szerint ha egyszer az alkotmány szövege azt mondja, hogy a Kongresszus nem hozhat olyan törvényt, amely korlátozza a szólás- és a sajtószabadságot, akkor „a nem hozhat törvényt azt jelenti, hogy nem hozhat törvényt”.³⁰ Természetesen Black főbíró sem ennyire „feketén-fehéren” gondolkodott;³¹ számos jel utal arra, hogy ő sem tekintette abszolút, teljességgel korlátozhatatlan jognak a szólásszabadságot. Megállapítása jóval inkább arra kívánt utalni, hogy az alkotmányos tilalmat igen komolyan kell értelmezni, és a védelem rendkívül erős szintje olvasható ki az alkotmány szövegéből. Ha a szólásszabadság összeütközésbe kerülne más joggal vagy igen fontos nemzetbiztonsági érdekekkel, amelyet a végrehajtó hatalom köteles érvényesíteni, akkor e konfliktus során a döntéshozónak tudomásul kell vennie, hogy a szólásszabadság elsőbbséget élvez. A főbíró egyéb – többek között a szólásszabadságot érintő – véleményei arról győznek meg, hogy alkotmányértelmezése eredményeként ha nem is abszolút, de rendkívül erős védelmet tartott szükségesnek, amely mindenképpen elsőbbséget élvez egyéb alkotmányos jogokkal, súlyos államérdekekkel szemben. Felfogása sokkal inkább alkotmányértelmezési ethosz, mintsem az alkotmány szövegéhez mereven ragaszkodó álláspont.

A szólásszabadság „szinte abszolút” védelmének érvrendszerét találhatjuk meg a merőben más szellemi fészekből származó Edwin Baker magyarul is megjelent cikkében.³² A teljes körű, igen erős védelem elsősorban a gyűlöletbeszéd kapcsán kerül kifejtésre, argumentumai természetesen az egyéni autonómia tiszteletben tartásán, az individuális önmegvalósítás korlátozásmentes megvalósításán alapulnak.³³

Ehhez képest nevezhetjük mérlegelőnek, egyensúlyozónak a megengedőbb felfogásokat. Ezek skálája nagyon széles, igen eltérően kerül alkalmazásra a szólásszabadság általam meglehetősen fragmentáltnak tartott egyes tartományaiban. Mert az igazságot megvallva arra kell rámutatnom, hogy a szólásszabadság igen eltérő összefüggésekben jelenik meg, különböző alkotmányos alapjogokkal és értékekkel, közérdekű elvárásokkal és magánéleti tabukkal kerül konfliktusba, és ezáltal a szólásszabadság meglehetősen fragmentált területeken számíthat eltérő védelemre. Ha e fragmentált területeket mint nagy tartományokat kellene megneveznem, akkor ezek a sajtójog és a média, a személyiségvédelem és a magánélet védelme, az uszító beszéd és a rasszista gyűlöletbeszéd, a pornográfia és az erkölcsvédelem, a blaszfémia és a kereskedelmi beszéd lennének. A védelem indoka, szintje és módszere nem kevés vonatkozásban eltér az egyes tartományokban. E cikkben aligha tudok módszeresen utánajárni az eltéréseknek. A következőkben inkább az alapjogi korlátozás általános módszereit, az alkalmazott teszteket veszem szemügyre.

Előljáróban jelzem, hogy lazának, nem elég feszesnek érzem az alapjogi korlátozás tesztjének alkalmazását, és ezen a körön belül nyilvánvaló bizonytalanságot látok a „legenyhébb eszköz” mérce koncepciója, értelmezése és alkalmazása terén. A magyar alkotmány alapján a szólásszabadság, csak úgy, mint az összes többi alkotmányos alapjog, csak kényszerítő ok miatt, indokolt és arányos módon korlátozható. Bővebb kifejtés nélkül vagyok kénytelen megfogalmazni észrevételem: az Alkotmánybíróság az alapjogi korlátozhatóság terén lényegében háromféle mércét kommunikál és alkalmaz. A verbális kommunikáció és az alkalmazás összhangja is nemegyszer eltér, de ezzel a problémával ebben az írásban nem tudok foglalkozni. További szempont az a lényeges különbség, amely a valódi alapjogi bíráskodásban kialakult korlátozási mércék és a magyar absztrakt normakontroll során érvényesülő korlátozhatósági tesztek között áll fenn. Erről a magyar alkotmányjogi gyakorlat gyakran hajlamos megfeledkezni. Mindezeket előrebocsátva háromféle mércét azonosíthatunk, amelyek – saját szóhasználatom szerint – a sziklaszilárd, az erős és a megengedően erős teszt. Példák segítségével mutatnám be, mit értek e típusok alatt.

A genesis a 20/1990 (X. 4.) AB határozat és a 30/1992. (V. 26.) AB határozat. Az előbbi rögzítette, hogy alapvető jog korlátozására akkor kerülhet sor, ha erre nemcsak szükség van, hanem a korlátozással elérni kívánt cél fontossága és az okozott alapjog sérelme összhangban van egymással. Ezt ne-

vezem az erős mércének. Az erős mérce legitim célt igényel, valamint az eszköz szükségességét és arányosságát. Ezt vagy legalábbis *ilyesmit* alkalmaz az EJEB is. Ismétlem, ez utóbbit nem az absztrakt normakontroll, hanem az alapjogi bírászkodás során. És ez – nem szükségtelen úton-útfélen hangsúlyozni – igen jelentős különbség. Ha tisztességesen, körültekintően alkalmazzák (ami nem minden esetben mondható el), akkor az erős mérce alkalmas és kielégítő módszer lehet az alapvető szabadságjogok, így a szólásszabadság védelmére. Az erős teszt alapja egyrészt a legitim cél, másrészt a módszer a korlátozás tekintetében: a szükségesség és arányosság.

A sziklaszilárd mérce éppen a 30/1992. (V. 26.) AB határozatban kapott lábra. A szólásszabadságot érintő legtöbb döntésben ez a határozat az „Abh1”-ként hivatkozott. A határozat a kiemelten védett alapjogok korlátozásnak megengedhetősége tekintetében egyrészt a legitim célt pontosította (a korlátozás valamely másik alapjog védelme vagy alkotmányos cél érdekében történik), másrészt az arányosság igen erős mércéjét írta elő azzal, hogy a „törvényhozó a korlátozás során köteles az adott cél elérésére alkalmas legenyhébb eszközt alkalmazni”.³⁴ Ezt nevezem a legenyhébb eszköz elvének, amely absztraktságában akkor is megérdemli a sziklaszilárd elnevezést, ha alkalmazása során az Alkotmánybíróság elvétele jelöli meg, hogy az adott kérdésben mit tekint a legenyhébb korlátozó eszköznek. Így például a Ptk. gyűlöletbeszéd tényállását elbíráló 96/2008. (VII. 3.) AB határozat is meglehetősen hézagosan tér ki arra, hogy a Ptk. személyiségi jogi tárházában melyek tekinthetők az adott kontextusban a legenyhébb korlátozó eszközöknek. Az Alkotmánybíróság elvétele árulja el az olvasó számára, hogy az adott, kissé absztrakt kontextusban mit tartana a legenyhébb korlátozó eszköznek. Természetesen ne legyünk vaskalaposak: nem egyetlen ilyen eszközt kellene megjelölni, hanem esetleg a szóba jöhető eszközök körét. Valamiféle „től-ig-mezsgyét”.

A probléma az, hogy az absztrakt normakontroll keretében erről nem lehet túl sok épületes dolgot megállapítani. Ha nem is minden a kontextus rabja, az arányosság és szükségesség egy jelentős szegmense az. Van, amiről absztrakt módon nem lehet nyilatkozni. Nyilvánvalónak tűnik, hogy többek között ennek a sziklaszilárd mércének az eredménye a büntetőjogi szankciókkal szembeni érthető, ám számos esetben hézagosan és olykor nem meggyőzően kifejtett averzió. Mert ugye könnyű kimondani, hogy a büntetőjog az *ultima ratio*, de ez nem igazán segít az abban történő eligazodásban, hogy egy adott (absztrakt) jogi helyzetben mi a korlátozás legenyhébb esz-

köze. Hogy őszinte legyek, itt én nem is szó szerint értem a legenyhébb kifejezést. Ez jórészt alkotmányjogi neveltetésemből adódik; az általam elsőként megismert amerikai *compelling state interest* mérce bizonyos fokig eltér mind az erős, mind a sziklaszilárd mércétől. Tartalmát elsősorban precedensek sora jelöli ki. Általában véve elfogadott, hogy ez a doktrína nem a korlátozás minimumát megvalósító eszköz alkalmazására kényszeríti az államot, hanem olyan korlátozásra, amely arányban áll más alkotmányos jog védelmével vagy valamely nyomós állami érdekel. Olvasatom szerint egyébként 1990-ben és 1992-ben az Alkotmánybíróság sem egy ilyen merev mércét kívánt mechanikus módon útjára bocsátani, de valahol mintha elakadt volna a tisztázó munka. Ennek része az, hogy elakadt az alapjogi bírászkodás beemelése az Alkotmánybíróság hatáskörébe.

És végül ismerjük a megengedően erős (vagy talán erősen megengedő) mércét, amikor az egyébként alkalmazandó következetesség mellé belép olyan szempontok figyelembevétele, amelyek hatására, valamely helyzet, háttér különösen méltánylandó sajátosságára tekintettel enged az Alkotmánybíróság a sziklaszilárd vagy az erős tesztből. Ilyennek tekintem a nemzeti jelkép és az önkényuralmi jelképek tárgyában hozott döntéseket,³⁵ amelyek kirívó módon térnek el a korábbi elbírálás módszerétől, de nyilván több hasonlóan megengedő határozatra bukkanhatunk. Ezek a kivételek nem könnyen magyarázhatók. De megerősíthetjük, hogy a szükségesség-arányosság teszt tisztességes alkalmazása kielégítő módszer, ha viszont engedményeket teszünk, akkor magunkat, az alkotmánybírákat és ne a mércét okoljuk.

AZ ÖLÜNKBE POTTYANT ALKOTMÁNY

Úgy vélem, alátámasztható az a meglátásom, hogy a szólás- és sajtószabadság tekintetében a magyar *ancien régime* keretein belül zajló reformfolyamat nem készítette elő a talajt az alkotmányozás számára. Úgy tűnik, hogy az Ellenzéki Kerekasztal-tárgyalások során mintha az ölünkbe pottyant volna egy olyan alkotmány, amelynek értelmezése még az Alkotmánybíróságra várt. Az Alkotmánybíróság értelmező és a rendesbíróságok jogalkalmazó gyakorlatát jelentős mértékben befolyásolta és máig is befolyásolja, hogy a bírák mit gondolnak arról, „mi is volt” a 89-es magyar alkotmány. Ezt természetesen mindkét bírói testület prominens képviselői tagadnák, de indokolt fenntartásokat megfogalmaznunk e tartózkodó állásponttal szemben. Lényegében ar-

ról van szó, valóban mekkora cezúrát látnak bíránk a 89-es alkotmány és az azt megelőző korszak alkotmányossága között. Miként szembesült azzal a bírói kar, hogy a szólásszabadság szőr mentén a 89-et megelőző alkotmány része volt, 1986-ban egy sajtótörvénnyel is kiegészült, de a sajtószabadság 1989 előtt még korlátozottan sem érvényesült?

Több mint gondolat kísérlet, ha összehasonlítjuk a helyzetet az 1789-es forradalom előtti francia állapotokkal. Franciaországban hallgatólagosan, *de facto* létrejött a sajtószabadság 1989. július 14-e vagy az Emberi és polgári jogok nyilatkozata elfogadása előtt.³⁶ Hosszú időszak szellemi előkészítő munkája, valamint a július 14-i eseményeket megelőző szellemi pezsgés és politikai aktivitás ténylegesen működő szólásszabadságot teremtett meg. Mindez – álláspontom szerint – nem mondható el 1988–89 Magyarországáról. Hasonló kérdés az alkotmánybírák felfogását illetően is felvethető. Mennyiben tekintették valódi cezúrának 89-et, az 89-es alkotmányban megtestesülő demokráciafelfogást? És miként foglaltak állást abban a kérdésben, hogy honnan származnak, milyen természetűek a szabadságjogok? Azokat – miként a pozitivisták hagyomány tartja – az állam, a törvény teremti meg vagy az alkotmány csak elismeri a társadalmi gyakorlatban, a morális tanokban formálódó elveket? Az alkotmánybírák válasza iránt egyelőre keveset tudunk. Ily módon hallgatásuk is beszédes.

A MÉLTÓSÁG ÉS A SZABADSÁG ALKOTMÁNYA, ÜTKÖZÉS A MÉLTÓSÁGGAL

Természetesen a szólásszabadság különösen erős védelmének hívei is elfogadják, hogy ez az alapjog sem korlátozhatatlan. Jól tudják, hogy a problémák többnyire akkor keletkeznek, ha a szólásszabadság az emberi méltósággal, az egyenlőséggel vagy fontos államérdekkel kerül összeütközésbe.³⁷ Ebben az esetben valamely alapjognak, alkotmányos elvnek és eszmének engednie kell. A konfliktus többnyire a szabadság és a méltóság körébe tartozó érdekek között jön létre. Nem indokolatlanul merült fel a jogirodalomban, hogy létezik a szabadság és a méltóság alkotmánya. Így Winfried Brugger egyetértő megfogalmazása szerint³⁸ amerikai jogtudósok összegezték a dolgokat oly módon, hogy míg a német alkotmány a „méltóság alkotmánya”, addig az amerikai alkotmány a „szabadság alkotmánya”. Brugger több okot is vázol a különbség kialakulásának magyarázataként. A szövegre történő hivatkozással rámutat arra, hogy míg az amerikai alkotmány *Bill of Rights*

részében a legelső jog a *First Amendment* sajtó- és gyülekezési szabadsága, amely a szöveg szerint nem is korlátozható, addig a német alaptörvényben a véleménynyilvánítás szabadsága az 5. cikkelyben kapott helyett, és a korlátozás alapelveit az alaptörvény rögzíti. A német alaptörvény 1. cikkelye a méltóságot helyezi az első helyre. Természetesen Brugger számára is jóval lényegesebb magyarázó szempont a két történelem, hagyomány és kultúra eltérése. Az amerikai hagyomány jobban bízik abban, hogy amikor a „jó véleményt” ütköztetik a „rossz véleménnyel”, akkor a jó győzedelmeskedik. A németek – nem alap nélkül – szkeptikusabbak, ugyanakkor jobban bíznak abban, hogy a kormányzat segítségével a tartalmi szabályozás képes szembeszállni a „rossz véleménnyel”.³⁹

Jegyezzük meg mindazonáltal, hogy a szabadság és a méltóság eltérő jelentése és hangsúlyai nem minden intézmény kapcsán eredményeznek markáns különbséget. Michel Rosenfeld mutat rá arra, hogy például az abortusz kérdésében a szabadság és a méltóság felől elindulva lényegében igen hasonló eredményhez érkezett el az amerikai és a német felfogás és joggyakorlat, míg a gyűlöletbeszéd megközelítése valóban markáns különbségekhez vezetett.⁴⁰ A szabadság és méltóság kérdését a magánélet, az önrendelkezés (autonómia), a *privacy* oldaláról szemlélő James Whitman a méltóság, a becsület, a jó hírnév érvényesülését a markánsan eltérő európai és amerikai felfogásában vizsgálja.⁴¹ Jó szemmel veszi észre, hogy a magánélet és a becsület védelme Amerikában elsősorban az állammal szembeni védelmet jelenti, míg Európa kontinentális országaiban, így főként Németországban és Franciaországban a sajtóval, a közvélemény egyéb fórumaival szembeni védelmet tartják fontos szempontnak.⁴² A méltóság, a becsület és a magánélet fokozott védelmét az európai, többnyire német szerzők jórészt a fasizmus szörnyűségével szembeni reakciónak tulajdonítják. E gondolatmenet szerint a méltóság fokozott tisztelete a náci és egyéb fasiszta rendszerek méltóságot tipró traumájából ered. Whitman nem elégszik meg ezzel a leegyszerűsítő magyarázattal, és arra mutat rá, hogy a méltóság, a becsület védelme az újkor hajnaláig nyúlik vissza, amikor a védelem a felsőbb osztályok, a kiváltságos rendek privilégiuma volt. A társadalom kivételezettjei rendelkeztek méltósággal, becsülettel. Így lehetett ez Magyarországon is, már a „méltóság” kifejezés is erre utal. A kiváltságok részének tekintett becsületvédelmet a polgári korszak terjesztette ki fokozatosan a középosztályra és az alsóbb osztályokra. Kiegyenlítődéskövetkezett be, a kevesek kiváltsága a többség személyiségi jogának védelmévé alakult át.⁴³

Egy kicsit hasonló a helyzet, mint a választójog esetében: az általános választójog kiterjesztésével párhuzamosan a méltóság attribútumainak fokozatos kiterjesztése következett be a társadalom minden tagjára. Paradox módon a méltóság és a mindenkit megillető személyiségi jog kiterjesztése a náci rendszerben érte el kiforrott szakaszát:⁴⁴ az ígéret az volt, hogy aki a német rassz tagja, azt teljes és azonos méltóság illeti meg, egyenlők a becsület dolgában, és az egyenlő méltóságból csak a nem árja polgárok és az egyéb deviáns tulajdonságokkal rendelkező személyek rekesztődnek ki. Természetesen a méltóság és a becsület védelme a náci múlttal gyökeresen szakító felfogással egészült ki a német alaptörvényben. De a történelmi eredet és kulturális közeg nem tűnt el nyomtalanul. A becsületvédelem eszközeihez manapság is aránytalanul gyakrabban folyamodnak a volt arisztokrácia, a felső osztályok képviselői, és ha Katharina Blum tisztességén ejtenek csorbát, jóval enerváltabban siet a jogrend egy háztartási alkalmazott védelmére.

Mielőtt teljesen elmerülnénk a méltóság és a szabadság eltérő hangsúlyainak elemzésében, a magyar alkotmányos fejlődés tekintetében két fontos kérdést szükséges felelteni. Elsőként azt, hogy ha egyáltalán elhelyezhetők az alkotmányok ebben a koordináta-rendszerben, akkor vajon minek az alkotmánya a 89-es magyar alkotmány? A szabadság vagy a méltóság alkotmánya született meg 1989-ben? Első kísérletként válaszolnék erre a kérdésre. Ha 1949-ben nem a „sztálini” alkotmány született volna meg és élt volna negyven esztendő, hanem a második köztársaság született volna meg egy alaptörvényt, akkor nem kizárt, hogy az – hasonlóan a német alaptörvényhez – a méltóság alkotmánya lett volna. Természetesen nem tudhatjuk, mi lett volna, mindössze azt a feltételezést kockáztatjuk meg, hogy a német alaptörvényhez hasonlóan a magyar alkotmány is igyekezett volna visszaadni az emberi méltóság attribútumait. Még az is meglehet, hogy a kor gondolkodói e méltóság részeként értelmezték volna a szólás – szabadságot lehetővé tevő – méltóságát. De nem így alakult, és 1989-ben – felfogásom szerint – inkább a szabadság alkotmánya született meg. A szólásszabadság és az egyéb szabadságjogok igénye 1989-ben azért volt igen erős, akár a méltósággal szemben is, mert ez hiányzott fájó módon negyven év alatt. Említettem, hogy a francia forradalom Franciaországával szemben az 1989-et megelőző korszakban nem jött létre hallgatólagos, *de facto* szólásszabadság. Ebben a helyzetben inkább a szabadság, mintsem a méltóság alkotmánya született meg. Vagy talán mind a kettő, tehetnék hozzá a kompromisszumot keresők. A két alkotmányos alapjog azért nem áll szüntelen konf-

likтусban.⁴⁵ A baj az lenne, ha a két alkotmányos elv között mind a kettő a földre pottyanna.

Másodsorban arra a kérdésre érdemes kitérni, hogy ha a Sólyom-bíróság igen erős hangsúlyt helyezett a méltóság alapjogára, amelyet – az étellel összefüggésben – még korlátozhatatlannak is tartott,⁴⁶ akkor a gyűlöletbeszéd tárgyában miért a szabadság került ki győztesen, és ez a felfogás miért tarja magát ennyire kitartóan az Alkotmánybíróság döntéseiben. A válasz összetett és alaposabb vizsgálatot igényel. Abban a reményben kezdek hozzá, hogy lesznek olyan szerzők, akik velem együtt folytatják a válasz keresését. Két egymáshoz kapcsolódó feltételezésem van. Úgy tűnik, hogy eleinte mintegy „benragadt” a testület ebben a gondolati körben, és nem volt mersze, ereje, energiája „kifarolni”. Egy ideig nem is érkezett olyan indítvány a Donáti utcába, amely lehetőséget teremtett volna erre. Aztán ahogy haladt előre az idő, a tét egyre komolyabbá vált, a rasszista beszéd keményebb hangot ütött meg, mint amelyet eleinte a valóban marginális helyzetű személyek hallattak a nyilvánosság előtt.⁴⁷ Ilyen helyzetben az Alkotmánybíróság nem kívánt részt vállalni ebből a politikailag érzékeny témából, nem volt módja visszakozni, inkább követte a precedenst. Nem úgy tűnt, hogy a bírák többsége egyéb tekintetben komoly elkötelezettséget jelzett volna a szabadság oldalán. Tanulságos, hogy éppen a szabadság szempontjai iránt valamivel inkább elkötelezett bírák vetették fel a 95/2008. (VII. 3.) és a 96/2008. (VII. 3.) AB határozatban, hogy fordítani kellene.

A GYŰLÖLETBESZÉD

Amikor a leltár tárgyait szemügyre vettem, arra gondoltam, hogy egy ilyen értékelő összefoglalóban esetleg mellőzni lehetne a gyűlöletbeszédre adott válaszok terjedelmes és kalandos történetét. A kérdés részleteinek bonyolultsága, a kilátástalannak tűnő megoldáskeresés afelé ösztökélt, hogy próbáljam teljes mértékben elkerülni a témát. Hamar beláttam, hogy ezt nem tehetem meg. Bármit gondoljunk is a terebélyes történetről, a gyűlöletbeszédre adható alkotmányos válaszok köre a magyar szólásszabadság elmúlt húsz évének egyik meghatározó témájává vált. Erre tekintettel megkerülhetetlen. Mégis azt választottam, hogy nem idézem fel a terjedelmes háttérrel, a folyamatot, még a társadalmi, politikai kontextust sem, hanem a narratíva végén kapcsolódom be, és csupán néhány aspektusra reflektálok. Ehhez képest mégis jelentős terjedelmet ért el a gyűlöletbeszédről szóló összefoglalóm.

A *clear and present danger*, a nyilvánvaló és közvetlen veszély doktrínát a jogirodalom Holmes főbíró hol többségi, hol kitartó különvéleményeiben megfogalmazott álláspontjával azonosítja.⁴⁸ Már ennek alapján is nyilvánvaló, hogy a manapság oly sok bírálatban részesült doktrína az Egyesült Államokban is fokozatosan került elfogadásra. E szerint bármely beszéd, megszólalás akkor büntethető, ha a szándék valamely jogsértő magatartás előidézésére történő felszólítás, továbbá annak nyilvánvaló és közvetlen a valószínűsége, hogy a jogsértés megtörténtével a hátrány bekövetkezik. Holmes nem tagadja, hogy a szólásszabadság amerikai felfogása egy kísérlet, miként egész életünk is az. Nap mint nap kell kockázatnunk nem tökéletes ismereteink birtokában.⁴⁹ A szótól a tettig vezető út hossza, a kettő közti oksági összefüggés legfeljebb akkor azonosítható, amikor a szörnyű beszédet követő szörnyű tettek bekövetkeztek. Következésképpen a beszéd büntetése afféle fogadás, jóslás vagy jövendölés, amely Brugger szerint túlmutat a helyes alkotmányos értelmezésen.⁵⁰ Anynyi bizonyos, hogy valakinek vállalnia kell a fogadás tétjét, a találgatás kockázatát: ez vagy a törvényhozás, vagy az alkotmánybíróság dolga, vagy pedig mindkettőé.

Az európai tapasztalat egy nem elhanyagolható vonulata azt sugallja mindkét döntéshozó számára, hogy a beszédetől a cselekvésig tartó távolság rövidebb, mint az Újvilágban. Erre tekintettel Holmes főbíró kockázatot vállaló bizakodása érthetőnek tűnik, erre történelmi tapasztalati alapján jó oka volt, az utódoknak jó okuk van. Tegyük hozzá, hogy a doktrína az első világháború során, illetve az azt követő időszakban „felforgató” tevékenységért vád alá helyezettek ügyében vált elfogadottá, így a kockázat vállalása ebben a korszakban nyilván eltért a második világháború tapasztalatai során felvállalható kockázatok elfogadásától. A Holmes által kifejtett nézet mindezek ellenére nem a vakmerők, hanem a tapasztalt bátrak fogadása. Ha olykor amolyan neofita amerikai patrióta hangulatba hangolom magam, én is azt idézem fel, hogy ez az ország himnusza szerint is „a szabadok földje, és a bátrak otthona”.⁵¹ Holmes főbíró bizakodása és Ed Baker tanulságos érvelése⁵² a gyűlöletbeszéd büntetőjogi szankcionálásával szemben korunkban is meggyőző lehet azok számára, akik az Egyesült Államokban vagy Európa békésebb zugaiban élnek. A 30/1992. (V. 26.) AB határozat bizakodása sem volt teljesen alaptalan. Baker érveit könnyebb bírálni Európa békétlenebb zugaiból, bár az érvek a bírálat mellett is megszívelendőek és alaposan megválaszolandók.⁵³

Talán meglepő konklúzióval folytatom. Az elvet sokat szidták, bírálják is alappal és alap nélkül, megfontoltan és megfontolatlanul, de nem kizárt, hogy ha nem lett volna kéznél 1992-ben, akkor ki kellett volna találni, hogy az elkövetkező évek során a szólásszabadság védelme ne legyen kudarc. A határozat szerint az uszítás valamilyen szintű veszély esetében büntethető, a gyalázkodás viszont nem. Természetesen az Alkotmánybíróság bizakodása, fogadása nem egészen vált be.⁵⁴ Magyarország is azon országok közé tartozhat, ahol rövidebb a távolság a tett és a cselekvés között. De ne becsljük le és ne tekintsük szellemi rövidlátásnak annak felismerését, hogy a jog erejével kikényszerített csend legalább olyan veszélyes lehet, mint az, amikor a szó, a hang felerősödik. Talán oly módon is felfogható az 1992-es alaphatározat, hogy abban valójában két felfogást szándékozott érvényesíteni az Alkotmánybíróság; két, akkor a legjobbnak vélt világot kívánt együtt meghatározni, talán ügyetlenül, nem eléggé kifejtve, egyes bírálatok szerint eléggé homályosra sikeredett módon.⁵⁵ A gyűlöletbeszédnek a több, meggyőzőbb, érvelőbb beszéddel történő purgálása tekintetében egy cseppnyit bizonyára naiv is volt. De jó lenne, ha alaposan megfontolnák az érveket és konkrét megoldásaikat azok, akik a gyökeres revízió gondolatával kacérkodnak. Az ilyen revízió könnyen azzal járhat, hogy az a két legrosszabb világot teremti meg a szólásszabadság számára. Azt se felejtjük el, hogy az Alkotmánybíróság 1992-ben nem kívánta kizárni, hogy a doktrína fejlődhessen, akár a bírói jogalkalmazás során módosulhasson.⁵⁶ A korrekció lehetősége sohasem volt kizárt, csupán az elhamarkodott alkotmányozás vagy törvényhozás nem ajánlott, de a megfontolt jogfejlesztés, az alkotmányértelmezői tevékenység alapján végzett finomítás vagy irányváltás nem az.

Politikai korrektség, jogon kívüli eszközök

Nem először és nem egyedül hívom fel a figyelmet arra, hogy a rasszizmussal és a gyűlöletbeszéddel szembeni fellépésnek számos hatékony, jogon kívüli eszköze van. Ha mondjuk megközelítően ötven mód van arra, hogy a társadalmi szolidaritás szövetét kétségtelenül romboló jelenségek ellen fellépjünk, kezdve a futballmeccsek előtt, közben és után folytatott antirasszista meggyőzéssel, egészen az áldozatok melletti határozott kiállásig, akkor joggal kérdezhetem 2009 késő őszén: vajon ezek közül legalább ötöt igénybe vett-e a magyar nyilvánosság és annak különböző meggyőződésű és státusú eminens-

sei? Nem heroikus kiállásra, hanem folyamatos éberségre volna szükség. A hétköznapi politikai korrektsége tanulható és tanítható. Winfried Brugger arra is felhívja a figyelmet, hogy míg az Egyesült Államokban jóval később avatkozik be az állam a jogi tilalmak előírása és érvényesítése révén, addig az amerikai társadalom legtöbb szegmensében egyre határozottabban érvényesül a politikai korrektség, amely képes kordában tartani a rasszista beszédet.⁵⁷ A negatív reakció nem az állam részéről, hanem a társadalom oldaláról érkezik.

Németország ezzel szemben hamarabb nyúl a jog eszközeihez, erősebben védi a gyűlöletbeszéd célpontjainak méltóságát, becsületét, tiszteletét és egyenlőségét. Az egyenlő méltóság eszméje azt is jelenti, hogy az állam valamennyi polgára számára igyekszik biztosítani az emberi közösség tagjaként kiérdemelt tiszteletet. Úgy tűnik tehát, hogy míg Németországban a törvény ereje, addig az Egyesült Államokban a politikai korrektség elvárásai érvényesülnek. A rasszizmussal szembeni közösségi fellépésre különös hangsúlyt fektetnek az amerikai egyetemek, iskolák, közintézmények. Ez a folyamat együtt halad a diszkrimináció elleni fellépéssel és a polgárjogi törvényhozás egyéb, máig befejezetlen teendőivel. A német nyilvánosság is erősen elítéli a gyűlölködő, rasszista beszédet. A mai magyar valóságban leginkább az a lehangoló, hogy ezek egyike sem érvényesül. Sem a törvény, sem a társadalmi normák. Ily módon vagyunk szabadok.

A büntetőjog eszközei

Ebben az írásban nem tekintem át a 30/1992. (V. 26.) AB határozattól a 95/2008. (VII. 3.) AB határozatig tartó folyamat valamennyi stációját. Meglehetősen jól megtették ezt helyettem – eltérő hangsúlyokkal és felfogásban – tehetséges alkotmányjogász szerzők.⁵⁸ Azt mindenképpen – akár az ismétlés vádját vállalva – kiemelném, hogy mi volt jó az első határozatban és miért ad vitára okot az utolsó. Nem szólnék a 12/1999. (V. 21.) AB határozatról, amely az első kitérő volt az 1992-es alaphatározatot követően. A 2004-ben született harmadik döntés kapcsán arra mutatok rá, hogy az miért tűnik elmulasztott alkalomnak, amikor több dolgot tisztázhatott volna az Alkotmánybíróság.

Az első kiinduló határozatban, annak minden hibája és többértelműsége ellenére, elfogadhatónak tűnik a *clear and present danger* felütés. Bár kétségtelen, hogy az Alkotmánybíróság nem erre tekintettel ismerte el az uszítás büntethetőségét és tiltotta azt meg a gyalázkodás esetében, továbbá a doktrína valóban nem követte minden ízében az ameri-

kai elvben megfogalmazott követelményeket, a felütés – álláspontom szerint – hasznos volt, alkalmat adott a továbbgondolásra, a további értelmezés során megvalósítandó helyzetételre. Biztos, hogy ezzel az Alkotmánybíróság elkerülte a bizonytalan *balancing*, az iránytű nélküli mérlegelés-egyensúlyozás veszélyét. A határozatnak azok a bírálói, akik nem a holmesi hagyományokra épülő mércét vagy annak modern megfogalmazását⁵⁹ fedezik fel a 30/1992. (V. 26.) AB határozatban, nem alap nélkül mondhatják, hogy a kéz, amely a *clear and present danger* mércét hozta honunkba, Ézsaué, a hang viszont hamisítatlanul Jákobé. A fontos dolog mégis az volt, hogy a határozat az uszítás esetében valamely konkrét és nem spekulatív veszély igazolásához kötötte a szólasszabadság korlátozását.

A harmadik stáció, a 18/2004. (V. 25.) AB határozat visszatartott az alaphatározathoz, és közben két dolgot tett meg. Az alaphatározathoz visszatérve megállapította, hogy a köznyugalom megzavarásának intenzitása „egy bizonyos mérték fölött (*clear and present danger*) igazolja a szabad véleménynyilvánításhoz való jog korlátozását”.⁶⁰ Ezzel azt a több mint látszatot keltette, hogy a nyilvánvaló és közvetlen veszély amerikai felfogása immár bevonult a magyar alkotmányjog kimunkált elvei közé. A határozatot vélhetően befolyásolta Kis János és Sólyom László közös cikke (ezért is íródott a cikk), amelyben a „materális tőréskülöbsöt” jelölik meg a büntethetőség feltételeként.⁶¹

A másik dolog inkább egy mulasztásban jelentkezett. A Hegedüs-ügy után született Btk.-módosítás megtámadása során az akkori köztársasági elnök indítványában kifejezetten kérte, hogy az Alkotmánybíróság éljen a lehetőséggel és fejtse ki a közösség elleni izgatás alkotmányosan megengedhető büntetésének azt az értelmezését, amely összhangban áll az alkotmány rendelkezéseivel. Az Alkotmánybíróság mérlegelte ezt a lehetőséget, ám az általa korábban lefektetett doktrína alapján – mely szerint ki nem hirdetett törvény esetében nem célszerű alkotmányos követelményeket kifejteni – elutasította a felkérést. Ma is úgy látom, hogy rosszul döntöttek az alkotmánybírák. Ha valamikor, akkor 2004-ben ideje lett volna az alkotmányos követelmények koherens kifejtésének. Az akkori helyzetben a közvélemény is elvárta, hogy az Alkotmánybíróság ne tautologikus megállapítások folyamát és jogi szómágiát tárjon elének döntésében, hanem választ kaphasson arra, hogy mik az alkotmányos feltételei annak, hogy valakit közösség elleni izgatásért büntetőjogi felelősségre vonjanak. Az Alkotmánybíróság elmagyarázhatta volna, hogy miért pont az általa kijelölt vonalon húzódik a határ, miért nem lehet az alkotmány

szerint más határvonalat vonni. Őszintén szólva az Alkotmánybíróság részéről az is illendő lett volna, hogy a Btk.-módosítást istápoló veterán büntetőjogász, Bócz Endre és a javaslatot támogató Györgyi Kálmán számára választ adjon arra a valós kérdésre, hogy miként lehetséges a gyűlöletbeszéd különböző formáinak alkotmányosan megengedett büntetése Németországban, Ausztriában, Svájcban és Franciaországban azokban vagy az azokhoz hasonló esetekben, amikor az a magyar Alkotmánybíróság szerint nem lehetséges. Tehát itt lett volna az esély a kifejtésre, a magyarázatra. Erre nem került sor.

A 2008 nyarán született utolsó döntés inkább a görcsös dogmatikai ragaszkodást tükrözi,⁶² miközben az 1992-es alaphatározat szándékától eltérő módon azt fejt ki, hogy kizárólag erőszakcselekmény nyilvánvaló és közvetlen veszélyével és az egyéni jogok sérelmével fenyegető cselekmények büntethetősége tekinthető alkotmányosan megengedettnek. 2008 nyarán mind a Btk.-val, mind a Ptk.-val foglalkozó határozat⁶³ meghozatala előtt arra hívtam fel a figyelmet, hogy a kialakult helyzetben úgy a törvényalkotónak, mint az Alkotmánybíróságnak egy jottányit módosítania kellene az álláspontját.⁶⁴ Ez ma is így áll. Ezzel párhuzamosan kölcsönös szemrehányást is hallunk a rendesbíróságok és a jogalkotó részéről, hogy vajon ki „okolható” azért, mert az uszítás és a gyűlöletbeszéd kérdése nem jutott nyugvópontra. Nem kívánnék ebben a vitában igazságot tenni, mindössze három szempontra mutatok rá.

Egyrészt valóban léteznek törvények, amelyekben az alkotmányosan tolerált uszítási, izgatási mérce nem annyira magas, hogy – a megfelelő tényállás alapján – ne lehessen marasztaló ítéletet hozni. A bírósági esetjog azt tükrözi, hogy a bírói gyakorlat kitartóan egy magasabb mércét tekint a büntethetőséget megalapozó körülménynek.⁶⁵ Másrészt nem feledhető, hogy valamennyi büntető tényállás tartalmazott olyan vonásokat, amelyek még akkor is alkalmassá tették a törvényhely alkotmányellenességének megállapítását, ha az újabb és újabb megoldások más vonásai igen közel álltak az Európában elfogadott „standardhoz”. Ezeknek tárgyilagos elbírálás szerint esélyük lehetett volna arra, hogy nem buknak el az Alkotmánybíróság ítélőszéke előtt. Végül ismét a jogalkotó oldalán valamivel adekvátabb és célzottabb megoldások, mint mondjuk az angol *Racial Hatred Act*-ben foglalt tényállás azért mégiscsak megfontolható lett volna. Alkalmassint Sajó András javaslatát⁶⁶ vagy annak bármilyen rokonát megfontolhatták volna. Hogy a parlamenti többséget alkotó pártok nem így tettek, azt én azzal magyarázom, hogy nem kívántak nyílt sisakkal kiállni egy olyan törvényjavaslat mellett, amely nagyon szűk körben azonosít olyan

kisebbségben levő csoportokat, amelyek verbális abúzus révén történő megfélemlítése súlyosan sérti a csoporttagok méltóságát, és egyben komolyan rombolja a társadalmi együttélés szövetét. Nem merték a „*bite the bullet*” stratégiát választani, helyette kissé álságos, olykor sunyi módon mindig védeni akarták a többséget, a magyar nemzetet,⁶⁷ a történelmi egyházakat. Ily módon valóban nem érdemes jogi úton büntetni a rasszista beszédet, a gyűlöletbeszédet. Elvégre nem (hazafias) népfront akcióról volna szó.

A gyűlöletbeszéd büntethetőségének dilemmája a lelkiismeretes elemzők számára nehéz és fájdalmas döntést jelent. A szabadelvű gondolkodók számára a dilemma abban áll, hogy miként védhető egyszerre a megszólalók szabadsága és a megtámadott célpontok méltósága.⁶⁸ Sajó András nem könnyen jutott el javaslatához, és őszintén remélem, hogy Koltay András is jó ideig töprengett, mielőtt a – büntethetőség mellett kiálló – saját álláspontját megfogalmazta.

A polgári jogi szankciók

Összefoglalómban talán alaposabban tekintenék ki a polgári jogi eszközökre, mert a dolgok jelenlegi állása szerint itt vannak elvarratlan szálak, befejezetlen ügyek. A polgári jog felé történő elmozdulás gyökerei már az alapvető 30/1992. (V. 26.) AB határozatban megtalálhatók. Amikor a határozat azzal érvel, hogy aki gyalázkodik, az magát bélyegzi meg, és a gyalázkodásra bírálat kell hogy feleljen, ezt követi az a gondolat, hogy e folyamatba tartozik az is, hogy a gyalázkodónak számolnia kelljen magas kártérítéssel.⁶⁹ A jogász szakma képviselői a kezdetektől számítottak a polgári jogi szankciók alkalmazásának lehetőségére. Abban a helyzetben, amikor a büntetőjogi tényállások rendre zátonyra futottak, megerősödött az a vélekedés, azt is mondhatnánk: várakozás, hogy a polgári jogi védelem mentén nem pusztán az egyén, hanem a közösségek védelme is megteremthető. Széles körben elfogadottnak tűnt az a nézet, hogy a személyiségi jogi jogvédelem rendelkezésre áll, bár az alig merült fel, hogy miért is jelentené nyilvánvalóan enyhébb szankciót a polgári jogi jogkövetkezmények. Ha egyszer a gyűlölködő beszéd érdemi és tartalmi jellegű korlátozása alkotmányosan aggályos, akkor ennek az aggálynak a polgári jogi szankciók tekintetében is fenn kell állnia. Az pedig mindvégig közismert volt, hogy a közösségek méltóságának elnevezett érdek nehezebben védhető a polgári jog, mint a közjog eszközeivel.⁷⁰ Ráadásul igen hamar kiderült, hogy a bírói gyakorlat nem engedi meg, hogy egy csoport tagja egyénként érvényesíthessen személyiségi jogot a csoportot ért megalázó kijelentések miatt. Arra hi-

vatkozva, hogy a személyiségi jogok csak személyesen érvényesíthetők, a bíróságok rendre a perbeli legitimáció hiányát állapították meg. Lényegében ennek a bírói gyakorlatnak az áttörésére született meg az első Ptk.-módosítás,⁷¹ amelyet a köztársasági elnök indítványa támadott meg.⁷² Az Alkotmánybíróság a 2008. június 30-án kihirdetett határozatában megsemmisítette a törvényt [96/2008. (VII. 3.) AB határozat], lényegében háromféle alkotmányelleneséget állapítva meg.

Először a törvény által nem kizárt párhuzamos, kumulatív és ismételt szankciókra tekintettel, továbbá a többszörös perindítási lehetőség, illetve a bírói mérlegeléstől függő kártérítési szankció miatt megállapította, hogy a korlátozás nem felel meg a „legenyhébb eszköz” elvének, így a törvény az alkotmány 8. § (2) bekezdésébe és a 61. § (1) bekezdésbe ütközik. A határozat szerint a bírói mérlegeléstől függő kumulatív kártérítés (vagy egyéb anyagi szankció) lehetősége önmagában is meghaladja a „legenyhébb eszköz” alkalmazására vonatkozó jogalkotói kötelezettséget. Megjegyzendő, hogy az Alkotmánybíróság egyik tagja, aki egyébként a korábbiakban együtt dógózott a köztársasági elnökkel egy olyan beadvány elkészítésén, amely túllép a kollektív becsületsértés elutasításának bírói gyakorlatán, ebben a vonatkozásban nem tartotta alkotmányellenesnek a törvény rendelkezéseit. Természetesen egy fecskéről van szó, de álláspontom szerint ebben a kérdésben kizárólag Trócsányi László nézett a kút – kétségtelenül mély – fenekéig. Rámutatott arra, hogy a vallásos meggyőződés és az etnikai kisebbséghez tartozás mellett léteznek olyan csoportok, amelyek tagjait objektív, természet adta, levetkőzhetetlen megkülönböztető tulajdonságok jellemzik, és az ilyen csoportképző tulajdonságot becsmérő kijelentések eleve az alacsonyabbrendűséget erősítik meg. Ezen túlmenően rámutatott arra, hogy a megsemmisített Ptk.-beli szabály alapján éppen a bíróságok, végső soron a Legfelsőbb Bíróság feladata lenne a kollektív defamáció tesztjének, valamint az átsugárzás intenzitásával kapcsolatos mérlegelési szempontoknak a kimunkálása.

Másodszorban az egyenlő bánásmód sérelmét állapította meg az Alkotmánybíróság, mivel a testület tárgyilagos(nak vélt) mérlegelése szerint nincs észszerű indoka annak, hogy a szabályban megjelenő csoportképző tulajdonságok csak kisebbségként jellemezhető személyösszességet védjenek, tehát a védelemben csak kisebbségek részesülhetnek. A határozat szerint a törvény a *többség* tagjait nem kezelte azonos méltóságú személyként, és ez sérti az alkotmány 70/A. §-át. Elnézést kérek, de ekkora sületlenséget ritkán mond ki európai alkotmánybíróság.

Rasszista véleménnyel, gyűlöletbeszéddel a többség tagjait ugyanis nem érheti olyan sérelem, amely alapot adhatna az azonos szintű védelem megteremtésére az egyenlő bánásmód alkotmányos követelménye keretében.

Harmadszor a törvény által lehetővé tett közérdekű keresetindításról állapította meg a testület az alkotmány 8. § (2) bekezdésének és 54. § (1) bekezdésének sérelmét. Ebben teljesen igaza volt. Látható, hogy a polgári jogi tényállásban is megjelent az a probléma, hogy a törvényhely egyes rendelkezései nyilvánvalóan nem léphették át az alkotmányosság küszöbét. Kétségtelen, minden törvényben volt alap az alkotmányellenesség megállapítására. Más kérdés, hogy mennyiben élhetett volna merészebben az Alkotmánybíróság a sebészkeszközzel: kioperálja az alkotmányba ütközőt, de meghagyja az azzal összhangba hozhatót.⁷³

Végezetül a határozaton végigvonul egy olyan olvasat is, amely főként a szólásszabadság korlátozásának arányossága tekintetében állapít meg olyan következtetéseket, amelyek feltehetően hozzájárulnak az első pontban foglaltak megállapításához. Mint ha egy szimfónia mellékszólamai lennének ezek a megállapítások, amelyekről olykor „szintén zenész” füllel sem tudható, miként illeszkednek a főszólamhoz. Én legalábbis nehezen tudtam megállapítani, hogy pontosan mi a szerepük ezeknek az érveknek, miként járulnak hozzá a határozat indokolásához és – ami ennél fontosabb – miként befolyásolnák a jövőben a „javított” Ptk.-tényállások megítélését. De mivel elhangzanak, és vélhetően jelentős módon árnyalják a többségi álláspontot, érdemes valamelyest rendszerező módon kitérni rájuk. Annál is inkább, mert ezeket a mellékszólamokat a határozat utolsó előtti bekezdése röviden ismét megemlíti, mégpedig az alábbi módon: 1. A védeni kívánt tulajdonságok sokasága, heterogén volta, a védeni kívánt kör tág vagy szűk volta, ennek parttalansága sérti a kiszámítható jogbiztonság követelményét és/vagy az egyenlő elbánás elvét. 2. A csoportról az egyénre történő „átsugárzás” technikájának parttalan alkalmazása ismét jogbizonytalanságot eredményez, amely a jogállamiság klauzulájába ütközik. 3. Az egyén és a közösség között a konstruált tulajdonságokon alapuló kapcsolat intenzitásának mértékét, tehát az egyéni sérelem fennállását mintegy megdönthetetlen törvényi vélelem teremti meg.

E megállapításokról a határozat utolsó előtti bekezdése ugyanazt a verdiktet mondja ki, mint fentebb: ez a szabályozás nem állja ki az alapjogi teszt próbáját. És ha nagyon mélyre hatolunk, akkor a határozatban fellelhető egy további olvasat vagy szint is: ez a polgári jog koherenciája, a személyhez fűző-

dő jogok „sajátosságai”, amiből – akár a fentiek ellenében is – majdhogynem kőbe vésett dolgok következnek. A határozat mindazonáltal elfogadja, hogy a polgári jog védhet közösségeket; a 30/1992. (V. 26.) AB határozatra utalva elismeri, hogy az Alkotmánybíróság nem zárta ki az egyénnek egy bizonyos közösséghez fűződő viszonyára tekintettel viselt méltósága védelmét. Ugyanakkor megjegyzi, hogy az „összehasonlítható jogrendszerű és történelmü európai országok” (csak nem a náci birodalom büneit feldolgozó Németország, a szerencsés Ausztria vagy a semleges Svájc lennének ezek?) az 1990-es évtized elején a közösségek védelme érdekében az esetek túlnyomó részében a büntetőjog eszközeit alkalmazták. Odáig már nem megy el a határozat, hogy az elnöki indítványhoz hasonlóan lényegében a holokauszt tagadását büntető törvényekre korlátozza a csoportok méltóságának védelmét. A jog-összehasonlítás pedig arra szolgál, hogy a közösségek védelmét visszacipelje a büntetőjog, a szabálysértési jog területére. Erre egyébként jó oka volt; miként arra következtetésem során rámutatok,⁷⁴ elsődlegesen valóban a közjog eszközeivel teremthető meg a közösségek jogi védelme. Ha ehhez egy körültekintően kidolgozott törvényszöveg alapján előbb-utóbb a zöld szemafort kapcsolja be az Alkotmánybíróság.

Ugyanakkor a testület igen határozottan utalt arra, hogy van, kell lennie alkotmányos megoldásnak. Jelzem, elárulhatta volna annak paramétereit. Más esetben megtette. Ez az „Oszkár tudja, de nem mondja” felfogás egy idő után nem tűnik célravezetőnek. Kétségtelen, hogy az Alkotmánybíróság nem tanácsadója a kormánzatnak és a törvényhozásnak, továbbá tudjuk, hogy a testület saját felfogása szerint ki nem hirdetett törvény esetében nem állapít meg alkotmányos követelményeket, de egy idő után nem lenne ellentétes a hatalmi ágak elválasztásának elvével, ha valami határozott megoldás felé terelné a jogalkotót. Ha egyszer úgy véli, hogy a jogalkotó annyira „béna”, hogy még mindig nem jutott el az alkotmányos megoldásig, akkor – felfogásom szerint – kifejezetten alkotmányos kötelessége lenne a testületnek, hogy valamivel többet áruljon el az alkotmánnyal összeegyeztethető megoldások követelményeiről. *Horriblie dictu*: ezt akár a köztársasági elnök is megtehetné volna, akár egy modellértékű törvénytervezet bemutatásával. Nem esne ezáltal mély seb a hatalmi egyensúlyok rendjén.

Az alkotmányellenességet megállapító döntést követően az igazságügyi tárca rövid időn belül átírta a törvényhelyet, amelyet az Országgyűlés 2008. november 10-én fogadott el.⁷⁵ Az új tényállás előkészítése során a minisztérium többféle szemléletű civil tanácsadókkal konzultált,⁷⁶ aminek a hatá-

sára nemegyszer módosult a szöveg. A törvény 1. § (1) bekezdése végül az alábbi módon került elfogadásra: „A csoport tagjának személyhez fűződő jogait sérti, aki nagy nyilvánosság előtt a nemzeti, etnikai hovatartozás, a vallási meggyőződés vagy szexuális irányultság által meghatározott csoportot sértő, céljában vagy hatásában megalázó vagy félelemkeltő magatartást tanúsít. Mentessül a jogkövetkezmények alól, ha bizonyítja, hogy a csoportot sértő magatartása – az eset összes körülményeire figyelemmel – nem volt oly súlyú, hogy az a csoport tagja személyhez fűződő jogának sérelmét okozta.”

A köztársasági elnök számára ez a tényállás sem volt összeegyeztethető az alkotmánnyal, és idestova több mit egy éve, 2008. november 26-án ismételtén indítványozta immár az új tényállás alkotmányellenességének megállapítását. A megfigyelő azt hitte volna, hogy mivel államfői indítványról van szó, és a téma amúgy még nem hűlt ki, relatíve gyors döntés születik. Nem ez történt. A minap az egyik internetes portálon⁷⁷ az Alkotmánybíróság elnökének nyilatkozatában némileg meglepődve olvasom, hogy egyelőre nem kíván dönteni a testület, nem olyan sürgős ez az ügy. Nehezen érthető ez az álláspont. Nem kell feltétlenül rosszhiszeműnek lennie a megfigyelőnek, ha úgy véli, az Alkotmánybíróság nem kíván dönteni, és ez feltehetően azért van így, mert nem kíván akár nemet, akár igent mondani az elnöki indítványra. A benyomás az, hogy a testület inkább húzza az időt, amikor egy eljövendő új törvényhozás számára nem lesz olyan fontos ez a kérdés. Igen valószínű, hogy ezzel 2010 májusáig kell várnia, ezt követően viszont még a köztársasági elnök mandátumának lejártá előtt határozatot hoz, és aligha búcsúztatja az elnököt olyan határozattal, amely egyszer, nem többször, mint egyetlenegyszer, elutasítja az elnök alkotmányjogi vétő indítványát.

Ha alaposabban megvizsgáljuk az indítványt, az jóval kevésbé meggyőző, mint az első indítvány volt (és, ugye – a közérdekű keresetindítást eltaláló és elszüllyesztő kifogás kivételével –, az első sem volt éppen elsőprően meggyőző). Ha történetesen a testület lehetőséget adna számomra, hogy *amicus curiae*-ként szóban is előadhassam érveimet, akkor nem állnék ellen a kísértésnek. Ebben az írásban csupán tömören jelzem, hogy az elnök továbbra is oly módon olvassa a törvényt, hogy abban az átsugárzást megdönthetetlen törvényi vélelem hozza létre. Ez az olvasat nem állja meg a helyét, a törvényben semmi sem zárja ki, hogy a bíróság az átsugárzás és annak intenzitása tekintetében vizsgálódjon, az eset körülményei szerint értékelje a tényeket, a felek nyilatkozatait. Meglepő módon csak Trócsányi László mutatott rá az elnöki olvasat e félreértelmzésére.

Az indítvány emellett a törvény számos konstrikciós hibáját sorolja fel, amelyek bizonytalanságot szülnek, a jogbiztonságot veszélyeztetik. Végül arra mutat rá, hogy a törvény 3. §-a által megengedett pertársaság megakadályozza a személyiségi jogi ügyekben szükséges egyéniesítést, és ez az alkotmányos önrendelkezési jog, az egyéni autonómia követelményét sérti. Számomra úgy tűnik, hogy ezek a kifogások sem perdöntők, nem érik el az alkotmányellenesség küszöbét.

Ha azzal zárom ezt a részt, hogy magam is úgy vélem, a gyűlöletbeszéddel szembeni jog fellépés eszközeit nem a polgári jog arzenáljában kell keresni, akkor úgy tűnhet, a fenti fejtegetés „sok hűhó semmiért”. Nem az. A kitérő és az arra adott törvényhozői, köztársasági elnöki és alkotmánybírói válaszok jól jelzik, merre tart ma gondolkodásunk. Ennek megértése természetesen közelebb visz ahhoz, hogy a gyűlöletbeszédre adható jogi válaszok mérlegelése során visszatérhessünk a közjog világába.

Rasszista beszéd a médiában

A rend kedvéért rögzítem, amit az olvasó feltehetően tud: a médiatörvény hatálya alá tartozó médiákban elhangzó rasszista megnyilvánulások szankcionálása nincs olyan szigorú alkotmányossági feltételekhez kötve, mint a büntetőjogi, szabálysértési felelősség. Ennek következtében az olyan megszólalás, amely általában nem büntethető, a médiajogban tilalmazott és olykor szankcionált.⁷⁸ Bírósági ítéletek sora erősítette meg ezt a gyakorlatot, amelyet a 46/2007. (VI. 27.) AB határozat szentesített. Az Alkotmánybíróság alkotmányosnak találta a médiatörvény azon rendelkezését, amely médiajogi szankcióval fenyegeti a műsorszolgáltatót, ha műsorának tartalma valamely közösség megsértésére, kirekesztésére, annak faji szempontokon alapuló bemutatására irányul. Töről metszett tartalomszabályozásról van szó, amely persze nem teljesen szokatlan a „szabályozott média” világában.

Az Alkotmánybíróság álláspontja szerint az egyének és közösségek méltósága védelmében a véleménynyilvánítás szabadsága a médiajogi szankciókkal akkor is korlátozható, ha ugyanezen magatartás büntetőjogi szankcióval történő fenyegetése alkotmányos sértő lenne. Az eltérő beavatkozási küszöböt az Alkotmánybíróság két okkal támasztja alá. Egyrészt azzal, hogy a médiajogi szankciók „enyhébbek” a büntetőjogi szankcióknál, másrészt azzal, hogy a szólásszabadság egyéb formáitól eltérően a médiában megjelenő vélemények hatása koncentrált, rendkívüli módon képes az emberek gondolkodásának, beállítódásának befolyásolására. Az első érv ebben

az egyszerű formájában aligha állja meg a helyét. A médiatörvény által lehetővé tett szankciók akár súlyosabbak is lehetnek, mint egy egyszerű pénzbüntetés. Polyák Gábor helyesen mutat rá arra, hogy nem a szankció jogági elhelyezkedése befolyásolja annak súlyát, a véleménynyilvánításra gyakorolt hatását.⁷⁹ A közönségre gyakorolt hatás, a médiahatás nehezebb dió. Ennek feltörésével ez a cikk nem foglalkozik.

Holokauszttagadás – jobb soha, mint későn

2009 nyarán több közéleti személy, pártvezető részéről felmerült a holokauszttagadás büntethetősége lehetővé tételének megteremtése. Konkrét szövegjavaslatok születtek,⁸⁰ komoly egyeztetések zajlottak le a parlamenti pártok képviselői között. Amikor felmerült, hogy a magyar alkotmány, illetve az Alkotmánybíróság gyakorlata esetleg akadályát képezhetné a törvényalkotás sikerének, akkor rögvest tervezetek születtek az alkotmány 61. §-ának módosításáról. Az alábbiakban igen röviden kifejtem saját álláspontomat erről.

Nem lenne alkotmányellenes egy kellően szűkre szabott törvény, továbbá nem szükséges, hogy a holokauszt tagadása mellé odategyük a többi elnyomó totalitáriánus rendszer szörnyűségeit. E szörnyűségek eltagadása vagy bagatellizálása sem helyes, így annak szankcionálhatósága is megfontolható, de a két kérdést nem kellene összekötni. Tehát nem hiszem, hogy ne lehetne olyan tényállást találni, amely összeegyeztethető lenne a szólásszabadság alkotmányos elveivel. Nem lenne triviális feladat, de ha komolyan vesszük mindazt, amit a szólásszabadságról, a méltóságról és az egyenlőségről tudunk és gondolunk, akkor kellő odafigyeléssel megoldható lenne. Ellenvetéseim nem is alkotmányos természetűek. Meglátásom szerint egy olyan törvényről beszélünk, amelynek esetében az állja meg a helyét, hogy jobb soha, mint későn. Ez a törvény rendkívüli módon elkésett, és vannak olyan helyzetek, amikor a jobb későn, mint soha bölcsesség nem állja meg a helyét. Több dolog fonódik itt egybe, amely a jobb soha, mint későn álláspontomat erősíti.

Egyrészt rendkívül hosszú idő telt el 1944 óta, és nem kisebb bűnénk a holokauszt emlékét azzal, ha nem jogi szankciókkal vesszük fel a küzdelmet. Nyilván erre sor kerülhetett volna 1948 előtt vagy rögvest 1989 után. Én megértem, hogy a rendszerváltást követően ez nem került a figyelem előterébe. Az idő múlása, az újabb húsz esztendő túlzottan hosszú ahhoz, hogy annyi emlékeztetkiesés után most vesszük fel a törvényhozás indokoltságát.

Másodsorban és az előzőnél fontosabb érvként azt hoznám fel, hogy a sporadikus módon felbukka-

nó javaslatokat követő törvényjavaslatok mögött nem áll egyenes és őszinte politikai szándék. Hogy honnan tudom? Csak érzem, gondolom. Természetesen erre azt is lehetne felelni, hogy mikor áll bármi mögött őszinte politikai szándék... Igaz, sok esetben nem áll, de ebben az esetben olyan komoly morális természetű kérdésről van szó, amelynek kapcsán a zsidó közösség és a vele szimpatizáló csoport nem engedheti meg magának, hogy egy ilyen sanda szándékú javaslatot elfogadjon.

Végül, a javaslat mögött a legjobb esetben is egy sovány, alkalmi többség lehet, olyan koalíció, amely törékeny. Nem létezik olyan valódi, megfontolt többségi törvényhozói akarat, amely valóban ezt kívánná az ország törvényévé tenni. És ha ez a helyzet, akkor a legjobb válasznak én azt tartom, hogy „*thanks no thanks*”. Köszönjük, de ebből így és most nem kérünk. Mindez nem zárja ki azt, hogy azok, akik most oly büszkén verik a mellüket, a jövőben ne fordítsanak több erőfeszítést nyilvános szerepléseikre, amelyek igyekeznek helyretenni a holokauszt jelentőségét, hogy ne fokozottabb módon figyeljenek oda az oktatás szerepére, arra, hogy a ma felnövekvő generáció őszinte és valós képet alkothasson a holokausztról. Hogy az iskolában ne kelljen szégyellnie magát annak a diáknak, akinek a nagyszülei túléltek a magyar történelem e korszakát.

A „SAJTÓVÉTSÉGEK”

Ebben a részben – szokatlanul röviden – a sajtót érintő, azt nem egy esetben indokolatlanul sújtó szabályozás vitáiról, az alakulófélben levő változásokról lesz szó. Az elemzés háttérének csak részben leíró; elsősorban arra keresem a választ, mit tehet a jogrend azért, hogy szabad és felelős sajtó működjön Magyarországon. Mindkét jelzőre egyforma hangsúly esik: szabad (mi több, merész) és felelős (legalábbis indokoltan óvatos) sajtó lenne kívánatos.⁸¹ Úgy gondolom, hogy ebben a kiindulópontban széles körű egyetértés áll fenn a téma ismerői körében. A vélemények abban térnek el, hogy miként segítheti elő a jogrend a szabad és felelős sajtó működését. Miként alakítható a mai jogrend oly módon, hogy a szakmai gondosság elfogadható szintjén eljáró sajtót védje, és az elvárható gondosságot elmulasztó sajtó tekintetében tegye lehetővé szankciók alkalmazását.

Jó hírnév, helyreigazítás

A hatályos Ptk. és a bírói gyakorlat a helyreigazítást objektív szankciónak fogja fel. A helyreigazítás objektívnek tekintett szankcióját a bíróságok oly mó-

don értelmezik, hogy a helyreigazítási kötelezettség akkor is beáll, ha az állítás nem sérelmes az érintett személy becsületére, jó hírnevére, ha nem hírnévrontó. A bírói érvelésekből egy díszes csokrot lehetne összeállítani.⁸² Visszatérő érv tehát, hogy a valótlán tény közlése vagy való tény hamis színben való feltüntetése önmagában megvalósítja a jogsértést. Az uralkodó felfogás szerint a sajtó-helyreigazítás alapja maga a valótlán közlés, nem szükséges annak igazolása, hogy a valótlán tényállítás a személyiségi jog sérelmét idézze elő.

A bátor, komoly és ellenőrző funkcióját betöltő sajtó megítélése szempontjából a magyar joggyakorlatban nem kellően hangsúlyos a sajtó konkrét eljárásának gondosságát vizsgáló megítélés. A magyar helyreigazítási jog és a jó hírnév sérelmének nevezett fapados civil rágalmazás jelenleg – a kártérítés megállapíthatóságának kivételével – nem veszi tekintetbe a sajtó eljárásának jóhiszeműségét vagy kellő gondosságát. Most nem térek ki arra, hogy itt inkább jóhiszeműségről vagy vétkességről van-e szó. Az objektív szankciók, így a helyreigazítás, az elégtétel adása és az elfogadott Ptk.-ban lehetővé tett jogsértéssel elért előny átengedése már akkor elcsatantathatnak, amikor bebizonyosodik, hogy a tényállítás valótlán. Jobban mondva a sajtó kötelessége a valóság bizonyítása, és ha ez bármilyen ok miatt nem sikerül, akkor a sajtó veszít. A vizsgálódás középpontjában nem az áll, hogy a sajtó jóhiszemű volt-e vagy éppen gondos, és ha igen, akkor lehetősége nyílna annak igazolására, hogy a sajtótól elvárható gondossági mérce szerint járt el az általa közölt tények, állítások valóságtartalmának ellenőrzése során. A mérvadó mérce nem a jóhiszeműség vagy a kellő gondosság. A közvélemény egy jelentős része szerint a jóhiszeműség és a gondosság a sajtóval összefüggésbe hozva egyébként is zsigerből oxymoronnak tekintendő. Székely László szerint a sajtó tévedési lehetőségének az elismerése merő eufémizmus, amely a hazugságot kívánja fennköltebb színben feltüntetni.⁸³

Ezen túlmenően mind a helyreigazítási ügyekben, mind a személyiségi jogi perekben visszatérő probléma, állandó vita forrása a tény és a vélemény elhatárolása.⁸⁴

A közszereplők bírálhatósága

Különösen érzékeny pontot jelent a közszereplők bírálhatóságának megengedettsége, annak terjedelme. A témánk szempontjából megkerülhetetlen a 36/1994. (VI. 24.) AB határozat a hatóság és hivatalos személy megsértése tárgyában. A tényállítás tekintetében kimondja, hogy büntetőjogi elmarasz-

talásra akkor kerülhet sor, ha a közlő tudta, hogy a kifogásolt tényállítás valótlan, vagy azért nem tudott valótlanúságáról, mert a hivatása vagy foglalkozása alapján reá irányadó szabályok szerint az elvárható figyelmet vagy körültekintést elmulasztotta. Bár a határozat alapján a rendesbíróságok döntéseiben olykor – tétován – megjelenik a közszereplők „magasabb tűrési küszöbére” való utalás, a döntés kisugárzó hatása igen sovány és felemás.⁸⁵ A határozatban rögzített elvet még az Alkotmánybíróság sem terjesztette ki például a büntetőjogi rágalmas tényállására (Btk. 179. §), holott ilyen tartalmú indítvány már több éve porosodik a Donáti utcában. Nem meglepő, ha a rendesbíróságokban így fel sem merült, hogy a határozatban közszereplőkre megfogalmazott mércét vagy ahhoz hasonló megoldást következetesen alkalmazzák a jó hírnév megsértése esetén,⁸⁶ valamint a sajtó-helyreigazítás során.

Az új Ptk.

Több mint tíz esztendőnyi előkészítő munkát követően az Országgyűlés 2009 szeptemberében elfogadta a hat könyvből álló Polgári törvénykönyvet. A törvénnyel szemben a köztársasági elnök politikai vétóval élt. A jogalkotó figyelembe vette az elnök kifogásainak zömét, és az átdolgozott törvényjavaslat 2009. november 11-én ismét elfogadásra került. Ezt követően a törvényt hatályba léptető külön törvényt, a Ptké.-t is elfogadta az Országgyűlés, amelyet a köztársasági elnök szintén megfontolásra visszaküldött az Országgyűlésnek. Erre tekintettel kéziratomban lezárásának időpontjában a hatálybalépés módja, ideje még nem dőlt el. Több ok miatt sem biztos, hogy egyáltalán hatályba lép a törvény.⁸⁷ És az előkészületek során elhangzott vitákat, kifogásokat ismerve az sem bizonyos, hogy az általam ismertetendő új megoldások túlélnek a sokak által prognosztizált 2010-es kormányváltást.

Ebben a cikkben mégis azzal foglalkozom, amit a törvény tartalmaz. Álláspontom szerint a sajtószabadság szempontjából két téren hozott komoly áttérést az új Ptk.

A 2:94. § kimondja, hogy ha közhatalmat gyakorló vagy közfeladatot ellátó személy jó hírnevét és becsületét a közhatalom gyakorlásával, illetve a közfeladat ellátásával összefüggésben sértették meg, a helyreigazítási kötelezettség akkor áll be és a személyiségi jog megsértése esetén igénybe vehető szankciók akkor alkalmazhatók, ha a jogsértő szándékos vagy súlyosan gondatlan módon jár el. A jogsértőt terheli a bizonyítási teher annak vonatkozásában, hogy a valós tények feltárása, megismerése tekintetében a közlést megelőzően nem járt el szándékos mó-

don vagy súlyos gondatlansággal. A törvény megadja a sajtó számára a jóhiszemű tévedés lehetőségét. A javaslat indokolása kifejezetten utal a közszereplőket érintő közlések fokozott védelmét megalapozó *New York Times v. Sullivan*⁸⁸ döntésre. Nem értem, mi okozza az esetet övező virulens ellenszenvet Magyarországon. Ha van „*transplant*”, amely működött Európában, és nem is rosszul, akkor az – a polgári jogi intézmények minden eltérése ellenére – a sajtó és a közszereplők helyzetét meghatározó Sullivan felfogás volt.⁸⁹

Röviden, de hangsúlyosan kívánok rámutatni arra, hogy magánszemélyek tekintetében nem hoz változást az új Ptk., és odáig sem megy el, hogy a közszereplők magánéletére vonatkozó közlések tekintetében a fenti, magasabb mércét alkalmazza. Tehát a politikusnak, a közszereplőnek továbbra is lesz „védtett” magánélete, és ezt – amennyiben nem áll szoros összefüggésben közfunkciójával – az eddig kialakult módon védi a törvény. Mivel a korábbi viták során több félreértés származott javaslataimból,⁹⁰ arra is rámutatok, hogy magánszemélyek magánélete továbbra is az eddig élvezett védelemben részesül. Éppen ezért jelentős közfeladatot ellátó közszereplő és a magánszemély elválasztása. Bizonyos tehát, hogy nem csupán (Von Hannover) Caroline hercegnő és a többi európai principessa részesül védelemben, hanem Katherina Blum is hasonló védelemben részesül a *Zeitung* megalázó pletykái és mocskolódo tényállításai miatt.

Hasonlóan komoly áttérést jelent a 2:93. §-ban megfogalmazott új szabály, amely szerint sem helyreigazítási kötelezettség, sem egyéb helytállás vagy felelősség nem terheli a sajtót, ha az nyilvános rendezvényen elhangzottokról, a nyilatkozó személynek pontos megjelölésével, az elhangzottaknak megfelelően, szöveghűen tudósít vagy a sajtó számára adott nyilatkozatot teszi közzé. Régóta esedékes tartozást törleszt ennek az egyértelmű szabálynak az elfogadásával a jogalkotó. Nem kevésbé lebecsülendő, hogy ezáltal a magyar szabályozás jobban közelít az EJEB által kialakított gyakorlathoz.

Természetesen sokan úgy vélik, hogy ennél jóval több és merészebb újítást is hozhatott volna a sajtót és a szólásszabadságot érintő szabályozás terén az új Ptk. Bizonyára marad elég teendő a jövő számára. Csak néhányra hívom fel a figyelmet. Az internet bevonása a helyreigazításra kötelezettek közé vitatható és nehezen alkalmazható; az internet egész szabályozása, az új blogszféra és az új média szabályozása további figyelmet igényel. További adósság – saját felfogásom szerint – annak megválaszolatlansága, hogy van-e személyiségi joga állami szervnek, hatóságnak és más közhatalmi szervnek, mondjuk

az ügyészségnek a tevékenységét – akár valótlan tényállításokkal – bíráló közlésekkel kapcsolatban. A magyar bírói gyakorlat ezen a téren egyértelműen lehetővé teszi a személyiségi jogi eszközök alkalmazását. Erről meglehetősen eltérő módon vélekedik az EJEB, így nem kizárt, hogy ebben a kérdésben is – a Bukta-ügyhöz vagy a vörös csillag használatának büntethetőségét elutasító Vajnai-ügyhöz hasonlóan – Strasbourg mondja ki a végső szót.⁹¹

EPILOGUS: A VÉGSŐ MENTSVÁR

Napjainkban sokan jutnak arra a meggyőződésre, hogy valamennyien jobban járnánk, ha a gyűlölködő retorika kirívó megnyilvánulásait a jog erejével hatékonyan korlátozhatnánk. Ha belátjuk, hogy a jogi eszköztár hatékonysága igen csekély, sőt még az is meglehet, hogy a jogi fellépés során éppen az erősödik meg, amit el kívánunk hallgattatni, ezek a barátaink akkor is kitartanak a törvény ereje (gyengesége) mellett. Kétségtelen, a tilalmak pusztá léte jelzi, hogy ki mellett áll az állam, a közösség. Ha a tilalmakat nem írhatjuk elő oly módon, hogy ezzel együtt más védelemre méltó tartalmak ne kerüljenek veszélybe, akkor a „sokak” nem jelentéktelen többsége szerint vállalnunk kell a veszélyt. Ilyen bátrak vagy – nézőpont kérdése – óvatosak vagyunk; biztosra kívánunk menni. Holmes főbíró és amerikai követői, így Ed Baker vállalják a veszélyt, elmennek a nyilvánvaló és közvetlen veszély faláig. Baker szerint bölcsőbb a szabadságot választani, és azt is kell választanunk, ha az embereket alapvetően jónak és tiszteletet érdemlőek tekintjük. A szólás korlátozását akkor kell választanunk, ha mindennek az ellenkezőjéről vagyunk meggyőződve.⁹² Már említettem, hogy kontinensünkön az első felfogástól némileg eltérő történelmi tapasztalat alakítja álláspontunkat. Ha van zsidó történelmi tapasztalat és létezik közép-európai kisebbségi tapasztalat, akkor ez részben abban áll, hogy az alapvetően jó, tiszteletre méltó emberek is képesek rossz cselekedetekre, és olykor arra is, hogy kifejezetten szörnyű tetteket kövessenek el. Jobb félni, mint megijedni – mondják barátaink.

Ha van rá módunk, gondoljuk meg a kollektív döntést. Vegyük figyelembe, hogy a szólás lehetősége, szabadsága, véleményünknek polgártársainkhoz történő ellenőrizetlen eljuttatása mégis az utolsó mentsvárunk lehet. Ha történetesen az ügyész nem azt teszi, amit kellene, ha részrehajlóan üldözi a bűnt, ha letér a törvényesség útjáról, akkor a sajtó marad, amely erről – olykor pontosan, olykor pontatlanul – tudósít. Ha a rádiófrekvenciák elosztása

során vélhetően (gyaníthatóan) a politikai alku során kialakult pályázó jut előnyhöz, a sajtó marad az egyetlen intézmény, amely erről – hol pontosan, hol pontatlanul – hírt hoz. És ha mindaz, ami a jövő zenéje, amiről egyelőre nem is tudunk, bekövetkezik, könnyen meglehet, hogy a sajtó, az új média, a blogszféra marad az utolsó mentsvárunk. Ehhez a következtetéshez józan fejjel gondolkodva, érvelve is eljuthatunk. Erről ma még szabadon vitázhatunk. De ebben a racionális diskurzusban olykor nem árt egy csepp heroizmus, némi pátosz. Ebben a szellemen tekintek az elkövetkező húsz esztendő elé. A szólásszabadságról szóló történetünkben eddig is akadtak és a jövőben is akadni fognak olyanok, akik elbuknak. A gondolat, amely bánt engemet, egyben egy víziót is kialakít. Az elém táruló képben ezeket a hősokeket és a névtelen antihős eseteket a túlélők majdan lassú gyászzenével és fátyolos zászlók kíséretével egy közös sírnak adják, kik érted haltak, szent szólásszabadság.

JEGYZETEK

1. A visszaszerzés kifejezést nem igazán megfontoltan használom, természetesen nem afféle rekonkviztáról volna szó. Nehéz lenne ugyanis azt állítani, hogy modern értelemben vett alkotmányos védelem létezett volna a két világháború közti Magyarországon vagy akár az 1946–1948 közti átmeneti korszakban, amelyet többen neveznek előszeretettel a második köztársaságnak.
2. A jó hírnév sérelmét ez esetben arra alapozva állapítja meg a bíróság, hogy a tudósító valós tényben tüntetett fel.
3. Természetesen van egyéb aggodalmam is az előttünk álló húsz esztendővel illetően. Ezek egy része az Eötvös Károly Intézet által szervezett előadássorozatban elhangzott és írásban megjelent a *Mi fenyegeti a köztársaságot?* című kötetben (szerk. MAJTÉNYI László – SZABÓ Máté Dániel, Budapest, EKINT, 2009). Egy másik rövid összefoglalása aggodalmaimnak egybeeseng Tóth Gábor Attila megállapításaival: húsz év elteltével „[a]mit más alkotmányos demokráciában alapvető jogoknak tartanak, arról itt hallani sem akarnak. Amit itt újabban az alkotmányból következő jogként ismernek el, arról máshol nem is hallottak”. TÓTH Gábor Attila: *Túl a szövegen*, Budapest, Osiris, 2009, 284.
4. Abban az értelemben, amit a *brave o'erhanging firmament (this majestic roof)* jelent. William SHAKESPEARE: *Hamlet (What a piece of work is man?)*.
5. Alapos összefoglalást találhat az olvasó két, közel múltban megjelent cikkben: Jacob ROWBOTTOM: *Saj-*

- tőszabadság és politikai vita a digitális korban, Fundamentum 2007/2, 5–22. és POLYÁK Gábor: *Új média, régi kérdések?* Fundamentum 2007/2, 23–42.
6. SAJÓ András: *A szólásszabadság kézikönyve*, Budapest, MTA Állam- és Jogtudományi Intézet, 2005.
 7. KOLTAY András: *A szólásszabadság alapvonalai*, Budapest, Századvég, 2009.
 8. A könyv szemléletmódjának bírálatára lásd TÓTH Gábor Attila: *A szólás méltósága*, Századvég 2008/2, 123–133.
 9. Nemegyszer derül ki, hogy a jegyzetei nem pontosak, nem informatívak. Csak példaként említem meg, hogy egy cikk címében és gondolatmenetében szereplő „ideology” szónak a szövegben „szentségként” történő értelmezése több okból sem szerencsés.
 10. HALMAI Gábor: *A vélemény szabadság határai*, Budapest, Atlantisz, 1994; HALMAI Gábor: *A kommunikációs jogok*, Budapest, Új Mandátum, 2002; HALMAI Gábor: *A véleménynyilvánítás szabadsága in Emberi jogok*, szerk. HALMAI Gábor – TÓTH Gábor Attila, Budapest, Osiris, 2003; HALMAI Gábor: *Változó minták és mércék. A véleményszabadság az Alkotmánybíróság gyakorlatában in A megtalált Alkotmány? A magyar alapjogi bírászkodás kilenc éve*, szerk. HALMAI Gábor, Budapest, Indok, 2000; HALMAI Gábor: *Gyűlöletbeszéd és személyiségi jogok*, Fundamentum 2001/4; HALMAI Gábor: „Gyűlöletbeszéd” és uniós csatlakozás, Fundamentum 2003/2; HALMAI Gábor: *Becsületvédelem és sajtószabadság*, Fundamentum 2004/4.
 11. *New York Times Co. v. the United States*, 403 U.S. 713 (1971).
 12. John David California *60 Years Later: Coming through the rye* című könyvének amerikai terjesztését megtiltotta a New York-i szövetségi bíróság. A másodfokú döntés még várat magára.
 13. Alapjogi bírászkodás alatt elsősorban azt értem, amikor az Alkotmánybíróság nem pusztán absztrakt normakontrollt végez vagy kivételes esetekben (korlátozott jogorvoslati eszközökkel) bírál el alkotmányjogi panaszt, hanem azt, amikor a jogerős bírói döntéseket és a végrehajtó hatalom egyes – bíróság előtt meg nem támadható – döntéseit az alkotmányos felülvizsgálat jogkörében bírálja le. Erről a tevékenységről állítom azt, hogy az erőben eltér az absztrakt normakontroll tevékenységtől, és amely nélkül kevés reményt látok az alkotmánybírászkodás továbbfejlesztésére. Az alapjogi bírászkodás másik értelmében a rendes bíróságok olyan ítélkező tevékenysége, amelyben szerepet játszik az alkotmányos normák, elvek bírói értelmezése. Ennek gyakorlatára lásd D. TÓTH Balázs – ENYEDI Krisztián – HALMAI Gábor – NÉMETH Attila – POLGÁRI Eszter – SÓLYOM Péter: *Alkotmányos és nemzetközi emberi jogi követelmények a rendes bíróságok gyakorlatában in Bíróságok mérlegen II.*, szerk. FLECK Zoltán, Budapest, Pallas, 2008. A két felfogás kiegészítheti egymást.
 14. *Near v. Minnesota*, 283 U.S. 697 (1931).
 15. Vegyük észre, hogy a közlés kétféle érzékenység borzolására is alkalmas, és akár kétféle sérelmet vonhat maga után: a zsidó gengszter olvastán elképzelhető, hogy ez a sztereotipizáló kifejezés lesz kifogás tárgya, és a bűnüldöző hatóságokat ért vádaskodás sem maradhat megtorlatlan.
 16. Természetesen segítette a döntést az a tény, hogy a megjelenés előzetes korlátozása Blackstone óta politikailag gyanús az angolszász világban. William BLACKSTONE: *Commentaries on the Laws of England*, Chicago, University of Chicago Press, 1979. Hughes amerikai legfelső bírósági elnök is nyomatékosan hivatkozott Blackstone cenzúrárt elítélő megállapításaira.
 17. Csak két alkotmánybíró, Sólyom László és Lábady Tamás különvéleménye érvelt amellett, hogy a közérkölc védelmében sem vehető igénybe az előzetes korlátozás. De ez a különvélemény sem merészkedett a közzadás bűncselekmény nehéz és nem egyértelmű terepére. A határozat bírálatát lásd HALMAI Gábor: *Az előző vizsgálat eltörölve örökre...?* Fundamentum 1997/1, 58.
 18. HALMAI (17. vj.).
 19. Valamennyi esetet összefoglalja HALMAI (17. vj.) 62–63. A Heti Szuper Plusz betiltásának és begyűjtésének körülményeire lásd BABUS Endre: *Cenzúratúra*, Heti Világgazdaság, 1992. augusztus 15.
 20. KOLTAY (7. vj.) 297.
 21. A helyzet abban a vonatkozásban „hasonlít” a Salinger-féle „plágiumügyre”, hogy ez utóbbiban az Angliában megjelent könyv terjesztését tiltották be az Egyesült Államokban. Mindez jelzi, hogy angol nyelvű könyvek esetében az internetes letölthetőség korában illuzórikus lehet az előzetes korlátozás. Más a helyzet a magyar nyelvű publikációknál, mivel a magyar nyelvet rajtunk kívül nem érti senki és nem is kívánja megtanulni.
 22. Még az amúgy rendkívül pragmatikus és üzleties Egyesült Államokban, ahol a jog szinte minden zugáról készült Nutshell kézikönyv, az alapjogi korlátozás mércéi kimaradtak ebből a sorozatból.
 23. Elég ha SAJÓ (6. vj.) és KOLTAY (7. vj.) munkájára utalok. Innen igen messze el tud kalandozni a vállalkozó kedvű olvasó.
 24. John Stuart MILL: *A szabadságról*, ford. PAP Mária, Budapest, Századvég, 1994.
 25. *Abrams v. the United States*, 250 U.S. 616 (1919) – különvélemény.
 26. Alexander MEIKLEJOHN: *Political Freedom – the Constitutional Powers of the People*, Oxford, Oxford University Press, 1965.

27. SAJÓ (6. vj.) 16–24.
28. SAJÓ (6. vj.) 146–149, TÓTH (3. vj.) 70–79.
29. HANÁK András: *Meddig nyújtózkodhat a magyar szólásszabadság?*, Fundamentum 2001/2, 110–112.
30. *Smith v. California*, 361 U.S. 147, 157 – párhuzamos vélemény. „No law means no law” – szól a szállóige, amelyet a *New York Times Co. v. the United States* döntés párhuzamos véleménye szerint Black okulására ismét felidézett a főügyész, és amelyre Black megerősítette, hogy „no law means no law”.
31. Bár kétségtelenül több színárnyalattal eltért az ügyben kifejtett álláspontja Byron White főbíró álláspontjától.
32. C. Edwin BAKER: *Gyűlöletbeszéd*, Fundamentum 2008/2, 5–18. Mindenképpen üdvözlendő a cikk magyar nyelvű fordításának megjelentetése, amelyet ezáltal szélesebb körben tanulmányozhatnak a magyar jogalkalmazók is.
33. Mielőtt ehhez a részhez érnék, máris szükséges megemlítenem, hogy a szinte abszolút védelem a gyalázkodó, gyűlölködő, rasszista megnyilvánulásokra vonatkozik, és sem Black, sem Baker esetében nem jelenti azt, hogy valaki bűncselekmény elkövetésére uszíthat, felbujthat.
34. 30/1992. (V. 26.) AB határozat, ABH, 167, 176.
35. 14/2000. (V. 12.) AB határozat, ABH 2000, 56. (az önkényuralmi jelképek használatának büntetethetősége), 13/2000. (V. 12.) AB határozat, ABH 2000, 61. (nemzeti jelképek védelme).
36. Simon SCHAMA: *Polgártársak. A francia forradalom krónikája*, Budapest, Európa, 2001, 228–235.
37. Természetesen nem ez az egyetlen ütközési pont; egy másik neuralgikus terület a nemzetbiztonsági érdekek védelme.
38. HALMAI GÁBOR: „A német a méltóság, az amerikai a szabadság alkotmánya.” *Beszélgetés Winfried Bruggerrel, a Heidelbergi Egyetem professzorával*, Fundamentum 2008/2, 23.
39. Brugger-interjú (38. vj.) 22.
40. Michel ROSENFELD: *Principle or Ideology? A Comparatist Perspective on the U.S. Controversy Over Supreme Court Citations to Foreign Authorities in Sajó 2009 – Annus Horribilis*, szerk. GÁSPÁR ZSUSZA – HANÁK ANDRÁS [magánkiadás], 190–195.
41. James Q. WHITMAN: *Two Western Cultures of Privacy: Dignity versus Liberty*, 113 Yale Law Journal (April 2004), 1151.
42. WHITMAN (41. vj.) 1164–1171.
43. Whitman szemléletes módon a guillotine megjelenését is a kiegyenlítődés megnyilvánulásának tartja: míg korábban a köznépeket – megalázó módon – akasztással végezték ki, a forradalom, az új rend ebben is egyenlőséget teremtett. WHITMAN (41. vj.) 1173.
44. WHITMAN (41. vj.) 1180–1190.
45. Talán erre utal Tóth Gábor Attila is, amikor *A szólás méltósága* címet adta cikkének. TÓTH (8. vj.).
46. A méltóság tárgyában meglehetősen gyakran sikkad el az a megfontolás, hogy azt csak az étellel kapcsolatban tekintik korlátozhatatlannak az Alkotmánybíróság. A méltóság többféle értelme és értelmezése, különösen a személyiségi jogokkal kapcsolatban, nem tekinthető kellően tisztázott kérdésnek a magyar joggyakorlatban és jogirodalomban. A felmerülő problémákat nem ebben a cikkben tudom áttekinteni.
47. Felfogásom szerint Szabó Albert, Bácsfi Diána és a 2001-es Ébresztőt megfogalmazó ifj. Hegedűs Lóránt még valóban marginális személyek voltak.
48. Többségi vélemény: *Schenk v. the United States*, 249 U.S. 47 (1919), különvélemény, illetve párhuzamos vélemény: *Abrams v. the United States*, 250 U.S. 616 (1919); *Gitlow v. New York*, 268 U.S. 652 (1925); *Whitney v. California*, 274 U.S. 357 (1927) – Brandeis főbíróhoz csatlakozó párhuzamos vélemény.
49. *Abrams v. the United States*, 250 U.S. 616, 624 (1919) – különvélemény.
50. Brugger-interjú (38. vj.) 24.
51. Ne becsüljük le annak hatását, ha valaki a „balsors régen tép” helyett a baseballmeccsek elején szinte nap mint nap a „land of the free and the home of the brave” sorokat énekli.
52. Érveit lásd BAKER (32. vj.) 10–16.
53. Ennek egyik kísérletét olvashatjuk KOLTAY András *Hűsz év gyűlölet* című cikkében (Hitel, 2009. augusztus, 67–68).
54. Különösen SAJÓ (6. vj.) 169–172.
55. VASKUTI András: *A közösség elleni izgatás bírói gyakorlata* in *Winer A. Imre ünnepi kötet*, szerk. LIGETI Katalin, Budapest, KJK-Kerszöv, 2005, 189.
56. Ekkor talán még nem tett le a testület arról, hogy idővel kiegészüljön az alkotmánybírói hatáskör az alapjogi bíráskodással, és erre a funkcióra létrejön egy másik bírói tanács, hasonlóan a német Alkotmánybíróság második „szénátusához”.
57. Brugger-interjú (38. vj.) 22.
58. KOLTAY (7. vj.) 508–530; KOLTAY (53. vj.) 62–64; TÓTH (3. vj.) 98–101; POLYÁK Gábor hozzászólása a Fundamentum Fórum rovatában, Fundamentum 2008/2, 29–32.
59. *Brandenburg v. Ohio*, 395 U.S. 444 (1969).
60. 18/2004. (V. 25.) AB határozat, ABH 2004, 303.
61. Kis János – SÓLYOM László: *Az alkotmány és a szólásszabadság*, Népszabadság, 2003. október 11. A határozat candidi optimizmusát és hipotéziseinek naivitását megfogalmazó kritikát most csak lábjegyzetben említeném: SAJÓ (6. vj.) 167–173.
62. Bár határozott hangon szólalt meg a 95/2008. (VII. 3.) AB határozatban az egész kérdés újragondolása mellett egy jelentős kisebbség.

63. 95/2008. (VII. 3.) AB határozat, ABK 2008. június, 900. (Btk.) és 96/2008. (VII. 3.) AB határozat, ABK 2008. június, 916. (Ptk.).
64. HANÁK András: *A bőség zavara*, Élet és Irodalom, 2007. december 7.
65. KOLTAY (7. vj.) 513–516; SAJÓ (6. vj.) 167–166.
66. SAJÓ András: „...*A faji gyűlölet igazolás büntetendő*”, *Fundamentum* 2004/4. A javaslat a faji felsőbbrendűség hirdetését és a fenyegető módon rasszista beszédet szabálysértésként büntethetőnek tartotta.
67. A többség védelme mellett határozottan kiáll KOLTAY (7. vj.) és (53. vj.), és ez a felfogás olvasható Sólyom László indítványában is. Nem hiszem, hogy a többséget éppen a gyűlöletbeszéd kapcsán kell védeni, de ezt a vitát majd máskor kell lefolytatnunk.
68. Wojciech SADURSKI: *Freedom of Speech and Its Limits*, Boston, Kluwer Academic Publishers, 1999, 217–218.
69. 30/1992. (V. 26.) AB határozat, ABH, 1992, 167, 180.
70. GÁRDOS-OROSZ Fruzsina: *Polgári joggal a gyűlöletbeszéd ellen*, *Beszélő* 2007. október 12.
71. A T/3719. számú törvényjavaslat, amelyet 2007. október 29-én fogadott el az Országgyűlés.
72. Az indítvány bírálatára lásd HANÁK (64. vj.).
73. HANÁK (64. vj.).
74. HANÁK (64. vj.).
75. T/6219. számú törvényjavaslat.
76. *A Helsinki Bizottság és a NEKI Jogvédő Iroda javaslata a gyűlöletbeszéd és a sérelemdíj szabályozására*, *Fundamentum* 2008/2, 121–124.
77. *Paczolay: még novemberben dönt az AB a szuperbruttóról*, *Portfolio.hu* 2009. november 6.
78. POLYÁK (58. vj.) 28.
79. POLYÁK (58. vj.) 33.
80. A T/9584. számú alkotmánymódosító törvényjavaslat, amelyről a képviselők 2009. június 29-én szavaztak: 189 igen és 165 nem szavazattal az alkotmánymódosítás elbukott.
81. HANÁK András: *Szabad és felelős sajtót – mit tehet a magyar jogrend? Az ELTE Állam- és Jogtudományi Karának Polgári Jogi tanszéke által szervezett Szladits Szeminárium vitaanyaga*, 2007. április 16. (kézirat); HANÁK András: *Szabad és felelős sajtót! Lehetőségek az új Ptk.-ban*, *Fundamentum* 2007/3, 51–61.
82. Jellemző szöveg, történetesen a Legfelsőbb Bíróság végzése az Élet és Irodalom „tokaji taggyűlések” ügyében így szól: „a sajtó-helyreigazítás alapja a valótlan tény közlése, függetlenül attól, hogy a valótlan tény állítása önmagában sértő-e”. LB Pfv. E. 21.879/2005/7.
83. SZÉKELY László: *A vélemény szabadság alkotmányos hatásai* in *Alkotmányosság a magánjogban*, szerk. SAJÓ András, Budapest, Complex, 2006, 175.
84. *Bíróságok mérlegen II.* (13. vj.) 93–101.
85. *Bíróságok mérlegen II.* (13. vj.) 91–93.
86. *Bíróságok mérlegen II.* (13. vj.) 102–112.
87. Ha a Ptk. egyetlen fejezete sem lép hatályba addig, amíg a 2010-es választások eredményeként új összetételű parlament jön létre, ez a parlament meglehetősen egyszerű eljárásban lesz képes a Ptk. hatálybalépésének megakadályozására. Másrészt ennek az új összetételű parlamentnek az első intézkedései között kellené hatályon kívül helyezni vagy módosítani az elfogadott törvényt. Ez már a jövő kérdése, amelyről most nem érdemes találgatni.
88. *New York Times v. Sullivan*, 376 U.S. 254 (1964).
89. HANÁK (81. vj., *Fundamentum*). Kérem, tekintsek át a cikk – kissé szokatlan módon szerkesztett – mellékleteit is. Abban arra is felhívom a figyelmet, hogy a *New York Times* képviselőjében argumentáló Herbert Wechsler nem az „új hullám” jogvédője, hanem benne a semleges elvek mellett lándzsát törő közéleti professzort tisztelhetjük, és maga William Brennan főbíró sem a jogi aktivizmus vagy a „kritikai jogtudomány” képviselője volt.
90. A 82. jegyzetben említett Szalidts Szeminárium alkalmával több hozzászóló is a magánélet védelmét állította szembe a közszereplőkre vonatkozó javaslattal.
91. Nem mintha az EJEB ne lenne képes olykor meghökentető, nyilvánvalóan vitatható döntések meghozatalára. A szólásszabadság tárgyában az utóbbi időszak termését illetően mindképpen ezek közé sorolnám a *Backes v. Luxembourg* (2008) és a *Leroy v. France* (2008) ügyet. A Backes-ügyben egy luxembourgi ügyvédre vonatkozó állítást (mely szerint az ügyvéd kapcsolatakat épített ki a szervezett bűnözéssel az Egyesült Államokban) az EJEB – korábbi gyakorlatával szöges ellentétben – véleményként értékelt, ezzel lehetővé téve a valóság bizonyítását, ily módon elfogadva a becsület-sértésért történő elmarasztalást. Lásd HANÁK András: *Strasbourg a szólásszabadságról – Véleményfeltárást?* *Heti Világgazdaság* 2008. augusztus 9. A Leroy-ügyben egy baszk hetilapban megjelent, valóban provokatív és ízléstelen karikatúra (a 2001. szeptember 11-i toronyrombolást ábrázoló rajz fölé a szerző ezt a megjegyzést írta: „Mi erről álmodtunk... a Hamasz megtette”) alapján a hetilapot és a grafikust terrorizmus támogatása és apológiája vétsége miatt ítélték el a francia bíróságok, és ezt a verdiktet az EJEB a jelenlegi francia elnökének kis tanácsában rendben levőnek találta.
92. BAKER (32. vj.).

A TISZTESSÉGES ELJÁRÁSHOZ ÉS A VÉDELEMHEZ VALÓ JOG HÚSZ ÉVE MAGYARORSZÁGON

A rendszerváltáskor a büntetőeljárást a *büntető perrendtartásról szóló 1973. évi I. törvény* [Be. (rég)] szabályozta. A jogszabálynak a politikai átmenettel összefüggésben szükségessé váló módosításait az MSZMP, az Ellenzéki Kerekasztal és az úgynevezett Harmadik Oldal által 1989. június és szeptember között folytatott egyeztető tárgyalások során fogadták el.¹ A Be. (rég) „jogállamisítását” az *1989. évi XXVI. törvény a büntetőeljárásról szóló 1973. évi I. törvény módosításáról* elfogadásával végezte el az Országgyűlés: a módosítás jelentősen megerősítette a védelem helyzetét, adott esetben olyan jogosítványokat biztosítva a terheltnek és a védőnek, amilyenek a „rég”i demokráciákban sem állnak a védelem rendelkezésére. Ennek ellenére Magyarországnak az Európa Tanácshoz való csatlakozása további módosításokat tett szükségessé annak érdekében, hogy a magyar jogi szabályozás és gyakorlat összhangban legyen az emberi jogok és alapvető szabadságok védelméről szóló európai egyezményvel és kiegészítő jegyzőkönyveivel (Egyezmény), illetve az Emberi Jogok Európai Bizottságának és Bíróságának az Egyezmény rendelkezéseit alkalmazó és értelmező gyakorlatával.² E módosításokat az *1994. évi XCII. törvény a büntetőeljárásról szóló törvény módosításáról* vezette be.

Az 1990-es évek közepére tehát jelentősen átalakult a Be. (rég), amely azonban továbbra is magán viselte a szocialista típusú büntetőeljárások egyes jellemzőit,³ ezért elkezdődött egy új büntetőeljárás kódex megalkotása. A kodifikáció irányait a *büntetőeljárás koncepciójáról szóló 2002/1994. (I. 17.) Korm. határozat* szabta meg:

1. A büntetőeljárásban a jelenleginél jobban kell érvényesülnie a feladatok elkülönítése és ezen belül a funkciómegosztás elvének. Tisztán el kell határolni a rendőri, ügyészi és bírói teendőket.

2. Olyan eljárást kell kialakítani, amelyben – legalábbis az alaptípust tekintve – érvényesül az a tétel, hogy a büntetőjogi felelősség kérdése a közvetlenség elvének tiszteletben tartásával a tárgyaláson dől el, és amelyben a mainál erőteljesebben érvényre jut a kontradiktórius elv, ezen belül pedig a felek rendelkezési joga.

3. A társasbíráskodás elvét továbbra is fenn kell tartani, de a mai szabályozáshoz képest szélesíteni kell az egyesbíró jogkörét.

4. Az alapjogok védelmében a tárgyalást megelőző szakaszban is meg kell teremteni az egyes eljárási cselekményeknél a bírói közreműködést.

5. A jogorvoslati rendszert akár a három-, akár a négy szintű bírósági szervezet keretében úgy kell kialakítani, hogy biztosítani lehessen a kétfokú rendes jogorvoslat igénybevételének lehetőségét.

6. A büntetőeljárás során szélesíteni kell a sértett igényérvényesítési lehetőségeit és eljárási jogosítványait. Megfelelő korlátok között meg kell engedni, hogy a sértett pótmagánvádlóként járhasson el.

7. Az alaptípusnak tekintendő eljárás mellett – ahol a tárgyalás dominál – ki kell alakítani az egyszerűsített eljárásokat, amelyek megfelelő alkalmazása lehetőséget ad az ügyek differenciált elbírálására.

8. Az eljárási reform sikerének érdekében az igazságügyi szervezeti jog szabályozási területére eső problémákat (ülnökrendszer, védői kirendelés) meg kell oldani.

A kormányrendelet elfogadását követően Kodifikációs Bizottság jött létre, amely 1997 nyarán adta át javaslatát az igazságügyi miniszternek. A *büntetőeljárásról szóló 1998. évi XIX. törvényt* (Be.) 1998 márciusában fogadta el az Országgyűlés, azonban az 1998 nyarán megalakult új kormány eltérő elképzelései – így elsősorban az ítéletátlak felállításának elhalasztása és az igazságügyi szervezeti reform újragondolása – miatt a kódex az eredetileg tervezett 2000. január 1-jei időpont helyett többszöri halasztás után csak 2003. július 1-jén lépett hatályba.

A Be. még hatálybalépése előtt számos módosításon esett át. Az elfogadás és a hatálybalépés közötti időszakban született *102/1999. (XII. 18.) OGY határozat* úgy rendelkezett, hogy a hatálybalépés időpontjáig a Be. eredeti rendelkezéseit felül kell vizsgálni, és a módosítás érdekében törvényjavaslatot kell benyújtani az Országgyűléshez. E határozatot a *2002. évi I. törvény a büntetőeljárásról szóló 1998. évi XIX. törvény módosításáról* hajtotta végre, amely – a szakma ellenállására, az időközben bekövetkezett

jogszabályi változásokra, valamint az eljárás gyorsításának és eredményesebbé tételének szükségességére hivatkozva – szakított az eredeti koncepció néhány elvi jelentőségű elemével, így – többek között – szűkebbre szabta az ügyféli per érvényesülési körét és elvetette az eredeti változat jogorvoslati rendszerét is.

Az újabb kormányváltás újabb szemléletváltást hozott: a *büntető jogszabályok és a hozzájuk kapcsolódó egyes törvények módosításáról szóló 2003. évi II. törvény* indokolása szerint azzal a céllal módosította a Be.-t – még szintén hatálybalépése előtt –, hogy közelítse a kódexet „az eredeti, 1994. évi szabályozási elvekhez [és] a 2002. évi I. törvénnyel történt módosításokhoz képest szolgálja az emberi jogok fokozott védelmét”.

A Be.-t hatálybalépése után is számos alkalommal módosították: a legnagyobb terjedelemben a *2006. évi LI. törvény a büntetőeljárásról szóló 1998. évi XIX. törvény módosításáról*, amely végül megteremtette a harmadfokú eljárást, bevezette a közvetítői eljárást, kialakította a távoltartás büntetőeljárás kereteit, és korrigált több, a jogalkalmazás során felszínre került problémát. Bár ezzel a Be. nagyjából elnyerte „jelenlegi formáját,” csak 2007-ben több mint egy tucat törvény módosította a kódexet, és úgy tűnik, a folyamat mind a mai napig nem zárult le.

Ilyen előzmények után, vállalva, hogy ez az írás sem marad sokáig teljesen naprakész, az alábbiakban arra teszek kísérletet, hogy az Egyezmény tisztességes eljárásra vonatkozó 6. cikkének egyes pontjait alapul véve megvizsgáljam a magyar büntetőeljárásnak a védelemhez való jog érvényesülése és általában a védelmi oldal szempontjából kiemelt jelentőségű néhány problémáját, és bemutassam, miként változott e kérdések szabályozása a rendszerváltás óta eltelt húsz évben.

Három csomópontban négy problémát vizsgállok részletesebben: a funkciómegosztás kapcsán az ügyész tárgyalási jelenlétét és a terhelő bizonyítékok beszerzésére irányuló bírói kötelezettség megszűnését; a védő nyomozati jelenlétét és végül a rászoruló terheltek hatékony védelmének kérdését.

Terjedelmi okokból nem térhetek ki a védelemhez való jog érvényesülése szempontjából fontos számos hiányosságra és pozitív fejleményre. Nem érintem például azt a problémát, hogy a nyomozati szakban az előzetes letartóztatás alapjául szolgáló bizonyítékokhoz a védelem gyakorlatilag nem férhet hozzá, így nem is tud a letartóztatás ellen hatékonyan érvelni, ami az Emberi Jogok Európai Bíróságának (EJEB) eddigi gyakorlatát ismerve bizonyosan az Egyezmény sérelmét jelenti.⁴ Nem térek arra sem, hogy a mulasztásban megnyilvánuló al-

kotmányellenességet megállapító 17/2005. (IV. 28.) AB határozat és a mulasztásos helyzetet megszüntető törvénymódosítás eredményeként a védelem számára teljesen ingyenessé váltak az büntetőügy iratai, sem arra, hogy a védelem jelenlétének jogát kiteljesítve, szintén az AB döntésének⁵ nyomán megváltoztak a Be.-nek a másodfokú tanácsülésre vonatkozó szabályai.

Megközelítem nem szigorúan tételes jogi. A jogszabályok fejlődésének ismertetése mellett igyekszem a gyakorlat alakulását is figyelembe venni, hiszen a védelemhez való jog tényleges és megfelelően hatékony érvényesüléséhez nem elégséges, ha a büntetőeljárás normák kielégítőek: a hatósági/bírósági jogalkalmazásnak kulcsszerepe van abban, hogy megkapja-e a terhelteket a védelmet, amelynek biztosítása a jogalkotót a kérdéses rendelkezés meghozatalára indította.

FUNKCIÓMEGOSZTÁS ÉS JOG A PÁRTATLAN BÍRÓSÁGHOZ

Az ügyész tárgyalási jelenléte

Az Egyezmény 6. cikkének 1. bekezdése kimondja: „mindenkinek joga van arra, hogy ügyét a törvény által létrehozott független és pártatlan bíróság tisztességesen nyilvánosan és ésszerű időn belül tárgyalja, és hozzon határozatot [...] az ellene felhozott büntetőjogi vádak megalapozottságát illetően.”

Az EJEB esetjoga a pártatlansággal kapcsolatban szubjektív és objektív teszt között tesz különbséget. A szubjektív teszt alapján állapítható meg a pártatlanság hiánya, amennyiben a bíró személyes elfogultsága vezet a pártatlanság követelményének csorbulásához. Amint azonban arra Bárd Károly rámutat, a „személyes meggyőződés megállapítása rendkívül nehéz [...]. A Bíróság a pártatlanság vélelméből indul ki, a panaszos feladata, hogy e vélelmet megdöntse. Ehhez pedig [...] meggyőző objektív körülményekre kell hivatkoznia.”⁶ Ugyanakkor az EJEB gyakorlatában létezik az objektív teszt is, amely „annak megállapítására szolgál, a bíró eljárása elégséges garanciát nyújtott-e ahhoz, hogy »a pártatlanságát illető legitím kételyeket ki lehessen zárni.«[...] Az objektív teszt alapján azt kell megállapítani, hogy függetlenül a bíró személyes eljárásától, magatartásától, felfedezhető-e olyan tények, amelyek pártatlanságát illetően kételyeket ébreszthettek. Ennek során figyelemmel kell lenni a bíró által ellátott funkciókra, valamint az igazságszolgáltatás szervezetére, és ebből a szempontból az eljárás mikénti megjelenésének, [...] a látszatnak is van jelentősége.”⁷

A pártatlanság objektív tesztje a magyar büntető-eljárás jogállami fejlődésének során az eljárási funkciók elkülönülésével – közelebbről: az ügyész nélküli tárgyalással – kapcsolatban jutott fontos szerephez. Ezt a lehetőséget a magyar jogrendszerbe az 1954. évi V. törvény a büntető perrendtartásról szóló 1951. évi III. törvény módosításáról vezette be. A Be. (rég)i az ügyész távollétében lefolytatott tárgyalást a kisebb súlyú cselekményekre⁸ fenntartott vétségi eljárásban tette lehetővé.⁹

A Be. megalkotásának irányát megszabó 2002/1994. (I. 17.) Korm. határozat 1. pontja kifejezetten kimondta: „a büntetőeljárásban a jelenleginél jobban kell érvényesülnie a feladatok elkülönítése és ezen belül a funkciómegosztás elvének. Tisztán el kell határozni a rendőri, ügyészi és bírói teendőket.” A Be.-ben a legelső szakasz rögzíti az eljárási feladatok megosztását: „A büntetőeljárásban a vád, a védelem és az ítélezés egymástól elkülönül.” Ez – a normához fűzött indokolás szerint – „az egész eljárás végighúzódo szabály. A törvény három feladatot, funkciót nevez meg: a vádat, a védelmet és az ítélezést. [...] Mindegyik feladat ellátására [...] más-más személy, szerv a hivatott. A vádat az ügyész, mint közvádó, a sértett, mint magánvádó vagy pótmagánvádó emeli és képviseli, a védelmet a terhelt és a védő látja el, az ítélezést, az igazságszolgáltatást a bíróság gyakorolja.”

Ennek ellenére a Be. eredeti 241. § (1) bekezdése úgy rendelkezett, hogy a tárgyaláson az ügyész részvétele csak akkor kötelező, ha a vádlottat fogva tartják, ha kóros elmeállapotú, ha a bíróság az ügyészt a tárgyaláson való részvétellel kötelezte, ha az ügyész bejelenti, hogy a tárgyaláson részt vesz, továbbá első fokon akkor, ha a bűncselekményre a törvény öt év vagy annál súlyosabb szabadságvesztést rendel, másodfokon pedig akkor, ha az ügyész részvétele az elsőfokú tárgyaláson kötelező volt. Tekintettel arra, hogy számos, viszonylag súlyosnak mondható bűncselekmény büntetési tételének felső határa az öt év szabadságvesztés alatt marad, kijelenthető, hogy a jogalkotó igen széles körben tette lehetővé az ügyész távolladását. A Be. (rég)i-hez képest jelentősen kiterjesztette (hiszen számos büntett esetére is megnyitotta) ezt a lehetőséget, anélkül, hogy az indokolásban ennek bármilyen érdemi magyarázatát adta volna.

Számos elméleti és gyakorlati szakember felhívta a figyelmet arra, hogy ez a megoldás súlyosan csor-

bítja a funkciómegosztás elvét és aláássa azt a kontradiktórius jelleget, amelynek erősítését a 2002/1994. (I. 17.) Korm. határozat 2. pontja az új szabályozás egyik legfontosabb céljaként határozta meg. Erdei Árpád szerint „nehezen képzelhető el, hogy ezek az elvek valóban érvényesülnek olyankor, amikor a vád vagy a védelem nem jelenik meg, s a bíróság kényszerül a helyettesítésükre. [...]A tárgyalásról távollemaradó ügyész vádképviselési tevékenységét a bíróságnak kell pótolnia a vád ismertetésétől annak bebizonyításáig, majd tárgyilagosan meg kell állapítania, hogy ez sikerült-e, s ennek megfelelő ítéletet kell hoznia.”¹⁰

Bócz Endre is rámutat: „Az ügyész távolléte [hiátust] teremt a vádfunkció tárgyalási ellátásában. Ott érdemi követelmény a vád ismertetése, bizonyítékainak bemutatása, a védelem bizonyítékainak megkérdőjelezése [...]. E szerep egy részére [így például a vádirat ismertetésére] [...] a törvény a bírót jelöli ki. A bírónak viszont önálló [...] az ügyészével összeegyeztethetetlen [...] szerepe van.”¹¹

Ráadásul már egy 2002-es AB határozat egyértelművé tette, hogy a bírói és ügyészi funkciók keveredése alkotmányellenes. A 14/2002. (III. 20.) AB határozat megsemmisítette a Be. (rég)i 227. §-át, valamint a hatályba még nem lépett Be. 342. § (3) bekezdését, amely rendelkezések arra vonatkoztak, hogy a bíróság adott esetben kötelezően felhívja az ügyész figyelmét a vád kiterjesztésének lehetőségére, továbbá a Be. (rég)i 171. § (2) bekezdését, amely a vád kiterjesztésének lehetőségére való bírói figyelmeztetés mellett azt is lehetővé tette, hogy a bíróság felhívja az ügyész figyelmét: az ügy adatai a vád tárgyává tett cselekménnyel szorosan összefüggő bűncselekmény miatt más személlyel szemben is vádemelésre adnak alapot.¹²

A határozat indokolásában az AB emlékeztet: „Az Emberi Jogok Európai Bíróságának az objektív tesztrel kapcsolatos gyakorlatából egyértelműen kitűnik, hogy az eljárás során a bíró által ellátott funkciók vizsgálata alapvető kérdés. A funkcióhalmozódás, vagyis azon eset, amikor a bíró ítélezésen kívüli, a vizsgálattal vagy a váddal kapcsolatos feladatokat is ellát, a Bíróság szerint jogos kételyeket ébreszt a pártatlanságával kapcsolatban. Alapvető kérdés, hogy a bíró, aki a felek felett áll, a felektől különüljön el. A büntetőeljárás feltétele a vád, amelyet a védelem támad, ezért a bíró elkülönültsége úgy biztosítható, ha a vádat nem ő fogalmazza

meg, a váddal kapcsolatos feladatokat egy tőle elkülönült személy látja el. A vád és az ítékezés feladatainak egy eljárásán belül azonos személy által történő ellátása önmagában alkalmas a bíró pártatlanságának megkérdőjelezésére, függetlenül attól, hogy milyen személyes magatartást tanúsított.”¹³ Ezzel összhangban az AB úgy véli: „a közvádloi és a bírói szerep összemosása, a bíróságnak a vád oldalán történő beavatkozása az eljárásba, a szabályozás lényegéből fakadóan alkalmas lehet arra, hogy kételeyeket ébresszen a bíróság pártatlansága tekintetében. E vonatkozásban pedig az AB – az idevonatkozó gyakorlatát legutóbb összegző – 17/2001. (VI. 1.) AB határozatában elvi érveléssel szövegezte le, hogy alkotmányellenes egy eljárásjogi intézmény olyan szabályozása, amely azon elv ellen hat, »hogy a bírónak nemcsak pártatlannak kell lennie, hanem pártatlannak is kell látszania.«”¹⁴

Ennek ellenére a 2002/1994. (I. 17.) Korm. határozat eredeti irányvonalához való visszatérést célzó 2003. évi II. törvény nem változtatott az ügyész távolmaradását lehetővé tévő szabályon, és a funkciómegosztás szempontjából jelentős módosításokat hozó 2006. évi LI. törvény is csak arra való tekintettel helyezte hatályon kívül a kérdéses szakaszban az ügyész másodfokú jelenlétére vonatkozó pontját, hogy erre nézve külön rendelkezést iktatott be a másodfokú eljárás szabályai közé. Figyelembe véve, hogy 2008-ban az elsőfokú bíróságok tárgyalásainak 36-37 százalékán nem vett részt az ügyész,¹⁵ talán nem alaptalan azt feltételezni, hogy a funkciómegosztás minél teljesebb megvalósítását az hiúsította meg, hogy a kormányzat/jogalkotó tartott az ügyészi létszám szükséges növelése következtében jelentkező kiadásnövekedéstől.¹⁶

A 2002-es döntés fényében azonban nem lehet meglepő, hogy amikor a kérdés az AB elé került, a testület az ügyészi jelenlét nélküli tárgyalás lehetőségét biztosító rendelkezést megsemmisítette. A 72/2009. (VII. 10.) AB határozat a problémát két szempontból járta körül. Egyrészt azt vizsgálta, hogy az ügyész el tudja-e látni alkotmányos közvádloi feladatát. Nem meglepő módon e kérdésre a testület nemleges választ adott. Az AB kifejtette, hogy mivel a büntetőeljárásnak a tárgyalás a meghatározó, súlyponti szakasza, elsődleges helyszíne a bizonyításnak (amely nem merülhet ki a vádirat, illetve a nyomozási jegyzőkönyvek tartalmának ismertetésében), tényleges jelenlét hiányában az ügyész nem tud maradéktalanul eleget tenni közvádloi feladatának. „A bírósági ítélet alapját képező tényállás azonban a tárgyaláson – az ott történő érdemi bizonyítás keretében – áll össze. A tárgyaláson a vádlottak, a tanúk kihallgatásra kerülnek, egyéb bizonyítási esz-

közők igénybevétele válhat szükségessé, így a bizonyítás anyaga a tárgyaláson változhat. A védelem a tárgyalásra egyéb bizonyítást is kezdeményezhet, új tanúkat, szakértőket vonultathat fel. Az ügyész feladata, hogy az írásbeli vád és az általa előterjesztett végindítvány alkalmával szóban előterjesztett tényállás – amely a tárgyaláson válik véglegessé – összhangban legyen, azaz a vád harmonizáljon a tárgyalás során alakuló tényállással. A tárgyalás tehát felteveli az »élő vádat.«”¹⁷

A másik szempont, amelyet az AB felvetett, a tisztességes eljáráshoz való jog érvényesülése volt. Ebben a tekintetben – összhangban az EJEB gyakorlatával és saját korábbi 2002-es határozatával – a testület arra a következtetésre jutott, hogy „az az eljárás, amelyben kétség merülhet fel a bírák pártatlanságát illetően, akár annak látszatában [...] – adott esetben a bírósági és ügyészi funkciók esetleges keveredését illetően – sérti a tisztességes eljáráshoz való jogot. A terheltet – az Alkotmány alapján – megilleti a védelem joga. A tárgyalás tisztességes volta a védelem szempontjából is az ügyészi jelenlét szükségességét veti fel, hiszen a tárgyaláson történt bizonyítás során az ügyész akár védelejtésre is juthat, a védői feladatok hatékony ellátása pedig módosíthatja az ügyészi fellépést.”¹⁸

Összegzésképpen az Alkotmánybíróság megállapítja: „pergazdaságossági és eljárás-egyszerősítési szempontok [...] nem indokolhatják, hogy a vádfunkciók és az igazságszolgáltatási funkciók esetleges keveredése révén kétség merüljön fel a bíróság pártatlansága, az eljárás tisztességes voltát érintően. Az ügyész tárgyaláson való jelenléte a büntetőeljárás garanciarendszerét közvetlenül érinti, jelenlétének hiánya [...] az alkotmányos büntetőjog sérelmével járhat.”¹⁹ Az AB – többek között az intézmény fenntartásában is nagy valószínűséggel szerepet játszó anyagi és szervezeti megfontolásokat is figyelembe véve – *pro futuro*, 2010. december 31-i hatállyal semmisítette meg az ügyész távolmaradását lehetővé tévő rendelkezést, strukturálisan közelebb hozva a magyar büntetőeljárást az objektív teszt alapján megítélt bírói pártatlansághoz és a funkciók tiszta szétválasztásához.

Bírói szerep a bizonyításban

A 72/2009. (VII. 10.) AB határozatban megjelenik ugyanakkor egy olyan probléma, amely szintén összefügg a funkciók megosztásával, ennél fogva az – objektív teszt alapján megítélhető – bírói pártatlansággal, és amelynek érdemi megoldása valószínűleg további jogalkotást és/vagy a jogalkalmazói gyakorlat átalakítását teszi szükségessé.

Az AB az ügyész távolmaradását lehetővé tévő rendelkezések megsemmisítésének indokaként hivatkozik a következőkre: „A Be. 4. § (1) bekezdése kimondja, hogy »A vád bizonyítása a vádlót terheli«, a Be. 75. § (1) bekezdés második mondata értelmében pedig »A bizonyítás során a tényállás alapos és hiánytalan, a valóságnak megfelelő tisztázására kell törekedni, azonban, ha az ügyész nem indítványozza, a bíróság nem köteles a vádat alátámasztó bizonyítási eszközök beszerzésére, és megvizsgálására.« Az Alkotmánybíróság megítélése szerint e szabályok ellenére fennáll az alkotmányossági probléma. Ugyanis ha az ügyész azért nem tudja indítványozni a vádat alátámasztó bizonyítást, mert nincs jelen a tárgyaláson, akkor a bíróság – ha nem akar ügyészi szerepbe kerülni – pusztán az ügyészi jelenlét hiánya miatt nem tudja maradéktalanul ellátni alkotmányos feladatát: az igazságszolgáltatást.”²⁰

Az Alkotmánybíróság által érzékelt probléma azonban nemcsak az ügyész távolmaradása esetén, hanem akkor is felmerül, ha az ügyész ugyan jelen van a tárgyaláson, ám nem látja el megfelelően a feladatát. A Be. eredeti szövegében a 75. § (1) bekezdése még csupán annyit rögzített, hogy a bizonyítás azokra a tényekre terjed ki, amelyek a büntető és a büntetőeljárás jogszabályok alkalmazásában jelentősek. A 2002. évi I. törvény ezt azzal egészítette ki, hogy „a bizonyítás során a tényállás alapos és hiánytalan, a valóságnak megfelelő tisztázására kell törekedni”. A törvény indokolása az akkor hatályos Be. (rég) rendelkezésének áttemelését azzal indokolta, hogy a „Be. nem szakított a magyar büntetőeljárás jog azon alapelveivel, amely a kontinentális vegyes rendszerű büntetőeljárás rendszerek sajátossága, miszerint az állam büntetőhatalmát érvényesítő szervek hivatalból járnak el [...], a hivatalból történő eljárás egyik következménye pedig az, hogy az eljárás során a bíróságnak, az ügyésznek és a nyomozó hatóságnak a tényállás valóságnak megfelelő tisztázására kell törekednie. A Be. egyéb rendelkezéseiből is kiolvasható az anyagi igazság kiderítésére vonatkozó köteletség, a törvény ezt az elvet a bizonyítás általános szabályai között tehát kifejezetten meg is jeleníti.”

A funkciómegosztást erősíteni kívánó 2006. évi LI. törvény az első mondat változatlanul hagyása mellett a következőképpen módosította a bekezdést: „A bizonyítás során a tényállás alapos és hiánytalan, a valóságnak megfelelő tisztázására kell törekedni, azonban, ha az ügyész nem indítványozza, a bíróság nem köteles a vádat alátámasztó bizonyítási eszközök beszerzésére, és megvizsgálására.” Az indoklás egyértelműen leszögezte: „Tekintettel arra, hogy a független és pártatlan bíróság eljárási helyzetétől idegen követelmény lenne a vádat alátámasztó bizo-

nyítékok hivatalból történő beszerzésének és megvizsgálásának kötelezettsége, az ügyészség feladatának viszont szerves része e bizonyítékok felkutatása, beszerzése és vizsgálata, a törvény egyértelművé teszi, hogy a vádat alátámasztó bizonyítékok beszerzésére és megvizsgálására vádlói indítvány hiányában a bíróság nem köteles. [...] A váddal való rendelkezésből fakadó eljárási feladatok teljesítése vagy elmulasztása kizárólag a vádló [...] felelőssége. [...] Az állami büntető igény érvényesítése az ügyész alkotmányos kötelezettsége és ennek a szakmai, hivatásbeli mulasztásból eredő elenyészésének kockázatát is az ügyész viseli. A kockázat csökkentéséhez fűződő érdek semmiképp nem lehet erősebb, mint a tisztességes eljáráshoz való jog érvényesítése. Ez utóbbinak viszont alapvető feltétele az eljárásbeli funkciók tiszta elkülönítése.”

Az indokolásban meggyőzően kifejtett elvek gyakorlati érvényesülése azonban kérdéses. A tényállás alapos és hiánytalan, a valóságnak megfelelő tisztázására irányuló kötelezettség továbbra is megtalálható a jogszabályban, a terhelő bizonyítékok beszerzésétől való eltekintés ugyanakkor nem kötelezőként, hanem csupán lehetőségként jelenik meg. Ez az aszimmetria jelentős feszültséget gerjeszt a rendszerben. Bócz Endre megfogalmazásával élve: „A rendelkezés következetes és szoros értelmezése [...] megalapozatlan döntésekhez, laza kezelése viszont a vád javára mutató bírói elfogultság látzatához vezet.”²¹

Úgy vélem, a konkrét ügyekben eljáró bírák számára az első veszély tűnhet jelentősebbnek, mivel az anyagi igazság kiderítésének kötelezettsége alól továbbra sem mentesülnek. Mindez a ráadásul a már eleve meglévő intézményi kultúrát erősíti, hiszen a bírói kar jelentős része a Be. (rég) -n alapuló eljárásban szocializálódott, annak 5. §-a pedig rendkívül szigorúan – a Be. 75. §-ában foglalthoz hasonló kivétel nélkül – előírta, hogy a hatóságoknak, így a bíróságoknak is az eljárás minden szakaszában alaposan és hiánytalanul kell tisztázniuk a tényállást, figyelembe kell venniük továbbá a terhelő és mentő, valamint a büntetőjogi felelősséget súlyosbító és enyhítő körülményeket egyaránt.

Ugyanez a dilemma jelenik meg a Debreceni Ítéletábrla tanácselnökének, Kardos Sándornak a tanulmányában is: „Kérdés [...], hogy a gyakorlatban hogyan realizálható az, hogy a bíróság nem köteles intézkedni a terhelő bizonyítékok beszerzése iránt, de továbbra is terheli az anyagi igazság kiderítésének követelménye. 2006. július 1-jét követően a Legfelsőbb Bíróság ugyan több [...] tanácskozáson hivatkozott arra, hogy a megalapozatlanság kérdését is ennek a függvényében kell majd elbírálni, vagy-

is nem róható az elsőfokú bíróság terhére a terhelő bizonyítékok be nem szerzése. Ma [...] ez az álláspont halványodni látszik. Valószínű azért, mert az anyagi igazság érvényesítésének töretlen fenntartása, és emellett a terhelő bizonyítékok be nem szerzése szükségképpen egymással ellentmondásban áll. Az eltelt időszakban még egyetlen olyan másodfokú döntést sem közöltek le, amely olyan megállapítást tett volna, hogy az elsőfokú bíróság ítélete ugyan megalapozatlan, de ennek egyetlen oka az, hogy az ügyész nem tett indítványt további terhelő bizonyítékok beszerzésére, ehhez képest pedig a bíróság élt azzal a törvényben biztosított lehetőséggel, hogy nem köteles ez irányban lépéseket tenni.²²

Kardos mondatai utalnak a probléma egy másik aspektusára is: nevezetesen arra, hogy az elsőfokú bíróságokat a Be. 75. § (1) bekezdésében foglalt lehetőség alkalmazásától az is eltántorítja, hogy tartanak a hatályon kívül helyezéstől. Éppen ezért – és megfelelő eseti döntések közzétételének hiányában – Kardos csak a jogalkotást látja megfelelő útnak: „Elengedhetetlenül szükséges [...] ezt a rendelkezést a tényállás megalapozatlanságára vonatkozó szabályokkal összhangba hozni. Ameddig ugyanis a tényállás felderítetlen volta a bíróság »terhére« esik, addig ténylegesen nem lehet érvényt szerezni ezen rendelkezés alkalmazásának. Szabályozni szükséges azt a lehetőséget, hogy amennyiben a tényállás felderítetlen volta abból fakad, hogy a vádat alátámasztó bizonyítási eszközök felkutatása, vizsgálata a vádló terhére róhatóan nem történt meg, és a bíróság ezt [...] nem korigálta [...], úgy a tényállás nem lesz a felülbírálat szempontjából megalapozatlan.”²³

Pedig Kardos Sándor is érzékeli a „másik oldalon” rejlő, Bócz Endre által is jelzett veszélyt: „az új törvényi rendelkezések betartása esetén az eljárási feladatok megosztásának elve még teljesebben érvényesülne, a bírói pártatlanság még inkább megkérdőjelezhetetlenné válna, és a bíró [...] passzívabbá válhatna a bizonyítás során. Ebből a szempontból a magunk részéről mindenképpen helyeselnénk a fenti rendelkezés törvénybe iktatását.”²⁴

Nyilvánvaló, hogy vannak olyan esetek, amikor az ügyész nem látja el megfelelően a feladatát. Egy tapasztalt büntetőbíró említette, hogy egy alkalommal az ellene elfogultsági indítványt benyújtó vádlott azzal indokolta az indítványt, hogy igazából ő látja el az ügyész feladatát. A bíró elmondta: magában tulajdonképpen igazat kellett adnia a vádlottnak – az ügyész passzivitása miatt átvette az ügyészi funkciót, mivel csak így tehetett eleget az anyagi igazság érvényesítésére irányuló kötelezettségének. Világos az is, hogy itt nem olyan problémáról van szó, amelynél – ahogy az az ügyész távolmaradás-

sa esetén történt – magukból a jogszabályokból lehet egyértelműen következtetni a funkciómegosztás megfelelő érvényesülésének hiányára és a tisztességes eljáráshoz való jog részjogosítványként megjelenő, pártatlan bírósághoz való jog – strukturális okokból fakadó és az objektív teszt alapján megállapítható – sérelmére.

Így ennek az – összhatásában egyébként az ügyészi távolmaradás kérdéséhez hasonló – problémának a megoldása nem várható az Alkotmánybíróságtól. A kérdést a gyakorlat szintjén lehetne kezelni az ügyészességi munka magas színvonalának biztosításával és a funkciómegosztás jelentőségének a bíróságokban való minél nagyobb fokú tudatosításával. Enélkül valószínűleg a Kardos Sándor által javasolt, egyébként indokoltnak tűnő jogalkotási megoldások sem érhetnek célt.

VÉDŐI JELENLÉT A NYOMOZATI SZAKBAN

Az Egyezmény 6. cikk 3. bekezdésének c) pontja szerint minden bűncselekménnyel gyanúsított személynek joga van arra, hogy személyesen vagy az általa választott védő segítségével védekezhessék. A d) pont értelmében a terheltet megilleti az a jog, hogy kérdéseket intézzon vagy intéztessen a vád tanúhoz.

Az EJEB esetjoga következetes abban, hogy az Egyezmény tisztességes eljárással kapcsolatos követelményeinek nemcsak a bírósági szakban kell érvényesülniük, hanem az eljárás korábbi fázisaiban is, amennyiben fennáll annak a komoly veszélye, hogy a tárgyalás tisztességes volta sérül ezeknek az elveknek a tárgyalást megelőző szakaszban való figyelmen kívül hagyása miatt.²⁵ E logika alapján nyilvánvalóan a tisztességes eljáráshoz való jog körében vizsgálendő, hogy a nyomozati szakban a védelem (a gyanúsított és/vagy a védő) lehetőséget kap-e a „vád” tanúi által tett vallomások megismerésére és érdemi vitatására, ha a tárgyalási szakban erre nem nyílik mód.

Amint azt az EJEB a *Gossa v. Poland* ügyben megfogalmazta: „főszabályként a 6. cikk 1. bekezdése és 3. bekezdésének d) pontja azt követeli meg, hogy a terhelt számára biztosítva legyen a lehetőség a rá nézve terhelő tanú kikérdezésére és vallomásának kétségbe vonására, akár a vallomás megtételekor, akár egy későbbi szakaszban [...]. Ahogy arra a Bíróság utalt [...], szükséges lehet bizonyos körülmények között a nyomozati szakban tett vallomásra való utalás. Ha a terheltnek megfelelő lehetősége nyílt a tanúvallomás kétségbe vonására, akár a vallomás megtételekor, vagy egy későbbi szakaszban, a [korábban tett vallomás] bizonyítékként való fi-

gyelemben vétele önmagában nem lesz ellentétes a 6. cikk 1. bekezdésével és 3. bekezdésének d) pontjával. Ha azonban az elítélés kizárólagosan vagy főleg egy olyan személy állításain alapul, akihez a terhelt nem intézhetett vagy intéztethetett kérdéseket, akár a nyomozás, akár a tárgyalás során, ez a védelemhez való jognak a 6. cikkben foglalt garanciákkal összeegyeztethetetlen korlátozásának fog minősülni.”²⁶

Tekintettel arra, hogy a magyar büntetőeljárási szabályzat főszabálya a közvetlenség elve, azaz a bírónak a tárgyaláson közvetlenül megismert bizonyítékokra alapozva ítéletét, elvileg és szigorúan a szabályozást nézve nem jelenthetne problémát, hogy az alábbi részletesen ismertetendő hatályos szabályozás szerint a nyomozás során a védelemnek nem nyílik módja megismerni és megkérdőjelezni a „vád” tanúinak vallomását. Ha azonban azt vesszük figyelembe, hogy a gyakorlatban a nyomozati és a tárgyalási vallomások miként viszonyulnak egymáshoz, a kérdés némiképp élesebben vetődik fel. Az alábbiakban a védő nyomozati jelenlétére vonatkozó szabályozás alakulását, alkotmánybírói megítélését, majd a kérdés gyakorlati aspektusait vizsgálom.

A Be. (rég) 1989. december 31-ig hatályos szövege a nyomozáson való jelenléttel kapcsolatban úgy rendelkezett, hogy a védő a gyanúsított kihallgatásánál jelen lehet, ott kérdések feltevését indítványozhatja. A törvény rögzítette, hogy e jog gyakorlása a gyanúsított kihallgatását nem késleltetheti. Emellett a jogszabály azt is kimondta: a nyomozó hatóság megengedheti, hogy a védő a tanú kihallgatásánál jelen legyen. Ebben az esetben is az a szabály érvényesült, hogy a védő közvetlenül nem kérdezhetette a meghallgatott tanút, csak indítványozhatta a kérdések feltételét (Be. [rég] 134. §).

A Be. (rég) jogállami követelményekkel való összhangját a rendszerváltáskor megteremteni hivatott *1989. évi XXVI. törvény a büntetőeljárásról szóló 1973. évi I. törvény módosításáról* megváltoztatta ezt a rendelkezést. Az 1990. január 1-jétől hatályos szabályozás értelmében „[a] védő a gyanúsított és a tanú kihallgatásánál jelen lehet, a kihallgatotthoz kérdéseket intézhet. E jog gyakorlása a gyanúsított, illetőleg a tanú kihallgatását nem késleltetheti.” A törvény indokolása a módosítást azzal magyarázta, hogy „[a]z érdekeltek részvétele a nyomozási cselekményeknél garanciális jelentőségű. [...] A Javaslat [ezért] feloldja azokat a korlátozásokat, amelyek a védő jogait indokolatlanul szűkítik. A védőnek a tanú kihallgatásánál való jelenlétét nem teszi függővé a nyo-

mozó hatóság engedélyétől, és azt is lehetővé teszi, hogy a védő a kihallgatottakhoz közvetlenül tegyen fel kérdéseket. Továbbra is szükséges viszont fenntartani azt a rendelkezést, hogy a védő részvételi joga nem késleltetheti a gyanúsított, illetve a tanú kihallgatását.”

1990. január 1-jétől kezdve több mint tíz évig, 1999. február 28-ig ebben a formában rendezte a büntetőeljárás kódex a védő jelenlétét a nyomozati szakban fogantatott tanúkihallgatásokon. 1999. március 1-jétől megjelent a különösen védett tanú intézménye, és a jogszabály úgy rendelkezett, hogy kihallgatásán az azt fogantató bírón kívül csak az ügyész lehet jelen (Be. [rég] 379/E. §). Ez értelem szerűen szükségessé tette annak beillesztését a védői jelenlétre vonatkozó szakaszba, hogy a védő csak abban az esetben vehet részt a tanúkihallgatáson, ha a törvény eltérően nem rendelkezik (Be. [rég]). A védő nyomozati jelenlétét szabályozó norma ezzel a kiegészítéssel még hat évig, 2003. június 30-ig, tehát az új Be. hatálybalépéséig élt tovább változatlan formában, lehetővé téve, hogy a védő a tanú kihallgatásán részt vegyen és nekik kérdéseket tegyen fel.

Az új Be. azonban megváltoztatta ezt a helyzetet. Eredeti, de hatályba soha nem lépett formájában a jogszabály úgy rendelkezett, hogy a védő a gyanúsított kihallgatásán, valamint az általa, illetve a gyanúsított által indítványozott tanú kihallgatásán lehet jelen, és a gyanúsított, valamint a tanúhoz kérdések feltevését indítványozhatja (Be. 184. §). A Be. részletes indokolásának az érintett szakaszra vonatkozó része nem tartalmaz érdemi magyarázatot arra, hogy a jogszabály miért szakít a korábbi gyakorlattal

és miért korlátozza a védő jelenlétét a védelem tanúinak kihallgatására, illetve milyen megfontolásból tér vissza ahhoz a megoldáshoz, hogy a védő nem tehet fel közvetlenül kérdést a meghallgatott tanúnak,²⁷ ugyanakkor világos, hogy a lépést az a *2002/1994. (I. 17.) Korm. határozatban* is kifejezésre jutó szemléletváltás indokolja, amely a nyomozásnak az eljárás

belüli súlyát jelentősen csökkenteni kívánta. Eszerint a nyomozás csupán a vádemeléshez vagy az eljárás megszüntetéséhez szükséges alapvető feltételek tisztázására szolgált volna, míg az érdemi bizonyítás a bírósági tárgyaláson folyt volna.²⁸ Amennyiben ez a koncepció maradéktalanul érvényesül, úgy a védői jelenlét jogának a nyomozás során történő korlátozása elfogadható. Amint azonban azt számos tanulmány elemzi,²⁹ az elgondolás messze nem valósult meg tiszta formájában.

A MAGYAR BÜNTETŐELJÁRÁSBAN A FŐSZABÁLY A KÖZVETLENSÉG ELVE. NEM JELENTHETNE PROBLÉMÁT, HOGY A VÉDELEMNEK NEM NYÍLIK MÓDJA MEGISMERNI ÉS MEGKÉRDŐJELEZNI A „VÁD” TANÚINAK VALLOMÁSÁT.

A megalkotott törvényszöveg és a még annak hatálybalépése előtt elfogadott *2002. évi I. törvény* ismeretében már azelőtt világossá vált a nyomozás hangsúlyos szerepének megőrzése, hogy a büntetőeljárásban részt vevő szervek vonatkozó gyakorlata kialakult volna. Ezért a Be. vonatkozó szakaszát még a 2003. július 1-jei hatálybalépés előtt módosította a *2003. évi II. törvény*. Azóta, hogy a Be. felváltotta a régi eljárási kódexet, a védői jelenlétre és jogosítványokra vonatkozó szabályozás a következőképpen szól: „Ha a gyanúsítottat az ügyész vagy a nyomozó hatóság kihallgatja, a védője a kihallgatáson jelen lehet. A védő jelen lehet az általa, illetve az általa védett gyanúsított által indítványozott tanúkihallgatáson, valamint az ilyen tanú részvételével megtartott szembesítésen is. A kihallgatáson jelen lévő védő a gyanúsítotthoz és a tanúhoz kérdéseket intézhet.”

Szemben tehát a korábbi megoldással, a védő nem a gyanúsított által indítványozott bármely tanú kihallgatásán vehet részt, hanem csak azén, akit az ő védené indítványoz. Ugyanakkor a védő jelenléti joga kiterjed az ilyen tanú részvételével lefolytatott szembesítésre is, és kérdéseket nemcsak indítványozhat, hanem közvetlenül is feltehet. Ezt a jogkörbővítést a módosító törvényhez fűzött indokolás a következőképpen magyarázta: „A büntetőeljárás szabályozási elveinek kidolgozása idején, a kilencvenes évek elején a büntetőeljárás jog hazai és nemzetközi irodalmában is vitatott volt, hogy [...] a büntetőeljárás milyen irányban fejlődjék tovább. [...] Az 1994-ben elfogadott szabályozási elvek [...] az ügyféli jellegű eljárási modellt jelölték ki a törvény-előkészítés számára, ám végül az 1998-ban elfogadott Be. szövegén ezt a koncepcionális változtatást nem sikerült következetesen végigvinni: a törvény szövegébe a nyomozás szabályozása során az előkészítő szakasz jelentőségét erősítő rendelkezések kerültek be, és a védői jogok rendszere is sokat átvett a hatályos 1973. évi I. törvényből. Ezt a folyamatot a Be. novella erősítette. Ezért a [2003. évi II.] törvény – figyelembe véve, hogy a jelen módosítás keretében az eredeti, 1994-es koncepcióhoz történő visszatérés nem lehetséges, de talán nem is célszerű – bővíti a védő jelenléti jogosultságát a nyomozási cselekményeken.” Annak ellenére tehát, hogy a *2003. évi II. törvény* megalkotói érzékelték: az új Be. nem valósítja meg kielégítően az ügyféli jellegű eljárási modellt és megtartja a nyomozás hangsúlyos szerepét, nem állították vissza a védő részvételi jogát, noha sejteni lehetett, hogy az évtizedek során rögzült hatásá-

gi gyakorlatot, intézményi kultúrát közel lehetetlen lesz megváltoztatni egy olyan szabályozással, amely a korábbtól nem tér el radikálisan.

Annak a kérdésnek a megítélésében, hogy helyes volt-e a védői jelenléte közel másfél évtizeden át fennálló lehetőségét elvenni (illetve az új szabályozási koncepció felemás megvalósulásának felismerése után nem visszaállítani), erősen megoszlanak a vélemények. Vannak, akik szerint a rendszerváltáskor „túlteljesítettek” a jogalkotók, és olyan jogosítvánnyal ruházták fel a védőket, amely a legrégebbi demokráciákban sem jellemző, és nem is szükséges a védelemhez való jog kielégítő érvényesüléséhez.³⁰

Mások – különös tekintettel a gyakorló ügyvédekre – a megoldás előremutató voltát, garanciális jelentőségét hangsúlyozzák, és a hatékony védelemhez fűződő jog csorbításának tekintik a korábbi helyzet megváltoztatását.³¹

A problémával az AB is foglalkozott. A 209/B/2003. AB határozatban³² a testület mindenekelőtt részletesen elemezte az EJEK esetjogát, amelyből a jelen rész elején már ismertetett gondolatok mellett kiemelte: „A Bíróság álláspontja szerint a 6. cikkből egyértelműen következik, hogy a gyanúsított/vádolt kihallgatásánál már a büntetőeljárás kezdeti szakaszától biztosítani kell a professzionális segítségnyújtásból adódó előnyöket. Ez – az Egyezményben egyébként kifejezetten nem szereplő – jog azonban nem korlátozható. A Bíróság elfogadja, hogy a büntetőeljárásban vannak olyan versengő érdekek, amelyeket mérlegelni lehet a gyanúsított/vádolt jogaival szemben, így pl. a tanúk védelme vagy a nyomozó hatóság felderítési módszereinek titokban tartása. [...] Ilyen esetekben a védelem számára a jogok korlátozásából adódó nehézségeket hatékonyan ellensúlyozni kell a bírósági eljárásban.” Ezen túlmenően az Alkotmánybíróság felidézte: az EJEK esetjoga szerint „[a]nnak megítéléséhez, hogy megvalósultak-e a tisztességes eljárás követelményei, az adott ügyben lefolytatott eljárás teljes menetét kell figyelembe venni. [...] A nyomozásban a védelem jogainak érvényesülését érinti az is, hogy a bűncselekménnyel gyanúsított/vádolt személy és/vagy védője mennyiben tudja megismerni és vitatni a nyomozás során elhangzott vallomásokat. Amennyiben a védelem – azonnal vagy utóbb – megfelelő lehetőséget kap a nyilatkozatok, vallomások megkérdőjelezésére, úgy azoknak elfogadása a bíróság részéről nem sérti a 6. cikk 1. pontját és a 3. pont d) alpontját.”

Az EJEK esetjogának ismertetése után az AB hangsúlyozta, hogy az EJEK-vel ellentétben nincs

lehetősége egyedi ügyekben mérlegelni a tisztességes eljárás jogának megvalósulását, hanem csak azt vizsgálhatja, hogy a hatályos szabályozás megfelel-e a tisztességes eljárás megkövetelte általános ismérveknek. Ennek előrebocsátásával az AB leszögezte: a védelemhez való jog hatékony érvényesülését is magában foglaló tisztességes eljárás követelményének érvényesülését az eljárás egészének és körülményeinek figyelembevételével lehet megítélni. Az AB rögzítette: abból az „alkotmányos tételből, hogy a büntetőeljárás alá vont személyeket az eljárás minden szakaszában megilleti a védelem joga, nem következik a törvényalkotó azon kötelezettsége, hogy a személyes védekezés és a professzionális védelem szabályait a büntetőeljárás valamennyi szakaszában egységesen határozza meg. Olyan jogosultságok, amelyek kétségtelenül előnyösek lennének a védekezés szempontjából, nem feltétlenül szükségesek ahhoz, hogy a védelemhez való jog hatékonyan érvényesüljön az adott eljárási szakaszban.”

Emellett az AB hangsúlyozta, hogy „a védelemhez való jog a büntetőeljárás alá vont számára kiemelkedően fontos, de nem korlátozhatatlan. [...] A korlátozó rendelkezések alkotmányosságát az Alkotmánybíróság az [...] általános alapjogi, ún. szükségesség-arányosság teszt alapján ítéli meg [...]; azaz azt vizsgálja, hogy a jogszabály meghozatalakor a törvényhozónak volt-e alkotmányosan elismerhető kényszerítő oka az alapjog korlátozására és a korlátozás súlya az elérni kívánt céllal arányban áll-e, továbbá a lehetséges eszközök közül a jogalkotó a legenyhébbet választotta-e.” Ezt a tesztet az Alkotmánybíróság annak figyelembevételével alkalmazta a konkrét kérdésre, hogy a büntető igazságszolgáltatás állami monopóliumából a bűncselekmény elkövetésekor keletkező állami büntetőigény érvényesítésének kötelezettsége indokolja, hogy „az államnak a büntető hatalom gyakorlására létrehozott szervezetei hatékony eszközöket kapjanak feladataik teljesítéséhez, még ha ezek az eszközök, lényegüket tekintve, súlyosan jogkorlátozóak is”. Ebből, továbbá a nyomozás funkciójából (a büntetőigény bíróság előtti érvényesítésének előkészítéséből), valamint a büntető felelősségre vonás közhatalmi jellegéből és a nyomozás szakmai szabályaiból következően indokolt, hogy „a büntetőeljárás történetileg kialakult valamennyi modelljében a nyomozást a büntető hatalom gyakorlati megvalósításának e szakaszára feljogosított és kötelezett állami szervek, a nyomozó hatóság és az ügyész dominanciája jellemzi”, valamint hogy

A VÉDELEMHEZ VALÓ JOG HATÉKONY ÉRVÉNYESÜLÉSÉT IS MAGÁBAN FOGLALÓ TISZTESSÉGES ELJÁRÁS KÖVETELMÉNYÉNEK ÉRVÉNYESÜLÉSÉT AZ ELJÁRÁS EGÉSZÉNEK ÉS KÖRÜLMÉNYEINEK FIGYELEMBEVÉTELÉVEL LEHET MEGÍTÉLNI.

a „gyanúsított és védő részvételi [...] jogai – a bíróság előtti eljáráshoz viszonyítva – csak korlátokkal érvényesülhetnek. A nyomozás feladata és a feladatok teljesíthetőségének szakmai szabályai miatt nem biztosítható e szakaszban a fegyverek olyan egyenlősége, amelyen mértékben ennek az elvnek – a vád és a védelem tekintetében – a bíróság előtti eljárásban érvényesülnie kell.”

Van tehát olyan legitím ok, amely a védelemhez való jog és ezen belül a fegyverek egyenlőségéhez való jog korlátozását megalapozza. A korlátozás arányosságát az AB szerint a teljes szabályozás alapján kell megítélni. Ebben a körben a testület emlékeztet a védőt és a gyanúsítottat a nyomozati szakban megillető jogositványokra, és arra is, hogy „a nyomozás elvégzése után, azaz amikor a nyomozó hatóság a maga részéről befejezettnek tekinti az eljárást, de még az ügy a nyomozási szakaszban van, teljesen megszűnik a védelem korlátozása. A védő a vádemelés kérdésében való ügyészi döntés alapjául szolgáló összes iratot [...] megismerheti, annak alapján a nyomozás kiegészítését indítványozhatja, egyéb indítványokat, észrevételeket tehet, az iratokról másolatokat kérhet.” Az AB érveléséből – a teljes eljárás figyelembevételének követelményéből – következően az arányosság vizsgálatánál arra is tekintettel kell lenni, hogy a tárgyaláson a védelem lehetőséget kap a vád tanúinak kérdésére és vallomásuk vitatására. Mindezek alapján az AB megállapította: „a Be. 184. § (2) bekezdésének az a rendelkezése, amely szerint a védő a nyomozásban nem minden tanúkihallgatáson, hanem csak az általa és az általa védett gyanúsított által indítványozott tanú kihallgatásánál, illetve az ilyen tanú részvételével tartott szembesítésen vehet részt, nem tekinthető a védelemhez való jog

szükségtelen és aránytalan korlátozásának és nem sérti a tisztességes eljáráshoz való jogot.”

A kérdést szigorúan tételes jogi szempontból vizsgálva az Alkotmánybíróságnak minden bizonynyal igaza van. A bírósági tárgyalás alkalmával a védelemnek főszabály szerint lehetősége van a nyomozati szakban kihallgatott,

ám a bíróság előtt ismét vallomást tevő tanúknak kérdéseket feltenni, illetve a vallomással kapcsolatosan szükségesnek tartott észrevételeket vagy indítványokat megtenni. A közvetlenség és szóbeliség elvét is figyelembe véve azt kellene gondolnunk, hogy ilyen módon az eljárás egészét tekintve megfelelően érvényesül a tisztességes eljáráshoz való jog. Bár még a tételes jog alapján sem biztos, hogy ez egyértelműen kijelenthető. Bárd Károly hívja fel rá a figyelmet,

hogy az új kódex szélesebb körben teszi lehetővé a korábbi eljárási szakaszokban tett nyilatkozatok felhasználását, mint a Be. (régi), és nem változtat azokon a szabályokon, amelyek szinte feltétel nélkül felolvashatóvá teszik a nyomozás során vagy más büntetőeljárásban keletkezett iratokat. Ez Bárd szerint oda vezet, hogy a közvetlenség elve a korábbinál kevésbé érvényesül, ami – mivel a védő nem lehet jelen a nem a védelem által indítványozott tanúk kihallgatásánál – gyengíti a védelem pozícióját. Bárd szerint a szabályozás következtében felmerülhetnek olyan esetek, amikor a bíróság olyan személy nyilatkozata alapján ítéli el a terhelteket, akivel a védelem nem szembesülhetett közvetlenül az eljárás egyik szakaszában sem, ami magában hordja az Egyezmény 6. cikke sérelmének lehetőségét.³³

Ahhoz azonban, hogy pontos képet alkotva a védelemhez való jog érvényesülésének módjáról, megítélhessük, szükségesnek mutatkozik-e a törvény módosítása, túl kell lépünk a jogszabályi háttér szigorúan formális elemzésén (amit az AB nem vagy csak nagyon erős korlátokkal tehet meg), és meg kell vizsgálnunk, hogy miként viszonyul egymáshoz a nyomozati és a bírósági szak a tényleges gyakorlatban.

A gyakorló büntetőjogászok e kérdésre adott válasza legalábbis nyugtalanító, és ez a megállapítás nem csupán az ügyvédek értékelésén alapul. Bíró András tollából származik az az elemzés, amely szerint „a büntetőeljárásban elvégzendő bizonyításnak nem a tárgyalás a természetes és megfelelő módja, hanem a nyomozás. A tárgyalási bizonyítás arra alkalmas, hogy a már elvégzett bizonyítás helyességét ellenőrizze, azon korrekciót hajtson végre.”³⁴ Több mint negyven év ügyészi praxissal a háta mögött Bócz Endre úgy véli, „[a] bíró szemüvegén keresztül nézve tehát az a jó, ha a tárgyaláson a kihallgatott mindazt elmondja, amit a nyomozati kihallgatásról rögzítettek. [...] Ha ellentét mutatkozik a szóbeli és írásbeli vallomás között, az okát tisztázni kell. A nyomozati vallomás javára ilyenkor könnyű kiutat enged a rutinszerű tanácselnöki kérdés: »Akkor még jobban emlékezett?» A választ magában foglaló kérdés többnyire el is éri a célját. Ha valaki mégis nagyon kardoskodik

a tárgyalási változat mellett, ki kell oktatni, hogy ezzel (legalábbis implicite) a nyomozóról azt állítja: hamis jegyzőkönyvet készített és figyelmébe kell ajánlani a hamis vád törvényes következményeit.”³⁵

Ebben a jelenségben több tényező játszik szerepet. Egyrészt nyilvánvaló, hogy az eljárások elhúzódasának eredményeként a vallomások megbízhatósága, bizonyító ereje valóban csökken – részben az idő múlása miatt, részben azért, mert a tanúk az eseményekre vonatkozó olyan információkat is „beépítenek” későbbi vallomásaikba, amelyeknek eredetileg nem voltak birtokában, s amelyeket az eljárás során (például a szembesítések alkalmával) ismertek meg.

Másrészt, amint arra egy tapasztalt büntetőbíró hívta fel a figyelmet, amikor a bíró a tárgyalásra felkészül, az ügyirat tartalma óhatatlanul orientálja, meghatározza az ügyről való gondolkodásának irányát. Miután a védelem nem lehet jelen a terhelő tanúk kihallgatásánál, a nyomozati szakban pedig jelentősen korlátozott a védelem hozzáférése az iratokhoz és bizonyítékokhoz, a védők jellemzően kevésbé aktívak a nyomozati szakban. Mivel nem tudják, mi van a nyomozó hatóság kezében, indítványaik megtételével, álláspontjuk kifejtésével jellemzően megvárják a bírósági szakaszt. Ez azonban azt jelenti, hogy a bíró által „megtanult” akta a védelem még nem indítványozott tanúinak vallomását, a védői érvelést nem vagy csak nagyon korlátozott mértékben tartalmazza, a bírót tehát – amikor kialakítja az ügygel kapcsolatos előzetes koncepcióját, az eljárás menetére vonatkozó stratégiáját – nagymértékben befolyásolja az a struktúra, amelynek mentén a nyomozó hatóság felépítette az ügyet. Ez a körülmény nagyban hozzájárul ahhoz a fent leírt jelenséghez, hogy a bíró számára megnyugtató, ha a tárgyaláson tett vallomás minél jobban hasonlít a nyomozati vallomáshoz.

Ha ehhez hozzávesszük azokat a problémákat, amelyeket nagy gyakorlattal rendelkező büntetőjogászok a nyomozati vallomások jegyzőkönyvezésével és a tanúvallomás annak során bekövetkező torzulásaival kapcsolatban említenek,³⁶ számomra egyértelmű, hogy a nyomozati szakban foganatosított kihallgatásokon való védői részvétel – a jelenlegi

1. táblázat

A gyanúsítottak és a megvádolt személyek aránya

Év	Gyanúsítottak száma	Ebből	
		megvádolt személyek száma	százalékos arány
1989	110.231	75.148	68,2%
1999	178.355	112.514	63,1%
2008	162.787	96.970	59,6%

magyar büntetőeljárás gyakorlata mellett – szükséges a fegyverek egyenlőségének valódi érvényesüléséhez, így indokolt lenne visszatérni az 1990 és 2003 között hatályban lévő rendelkezésekhez.

Azok számára, akik a nyomozati érdek sérülésétől tartva ellenzik ezt a túlzott engedékenységet, megnyugtatók lehetnek a büntetőeljárás statisztikák³⁷ (1. táblázat).

Azt látjuk, hogy azokban az eljárásokban, ahol sor került valamely konkrét személy meggyanúsítására, a védői részvételre vonatkozó különböző típusú szabályozások hatályban léténél idején nem olyan módon alakul a vádemelésig eljutó ügyek aránya, ahogy azt várnánk. 1999-ben (amikor a védő részvételének joga szinte korlátlan volt) ugyan kisebb arányban került sor vádemelésre 1989-hez képest, de egyrészt ez a különbség statisztikailag nem szignifikáns, másrészt nem jobb (sőt rosszabb) az arány 2008-ban, amikor pedig az eljárások már az új, szigorúbb rendelkezések alapján folytak. A védő nyomozati jelenléte (illetve annak lehetősége) tehát nem hiúsítja meg az eljárás sikerét, nem gátolja statisztikailag igazolható mértékben az eredményes nyomozást.

Természetesen felvethető, hogy amennyiben az ügyvédi részvételnek nincsen ilyen értelemben és módon kimutatható hatása, akkor miért kardoskodna bárki amellett, hogy a védő jelen lehessen a tanúkihallgatásokon. Erre a válasz éppen az alkotmánybírói tesztnek a gyakorlatra vetítésével adható meg. A védelemhez való jog mint alkotmányos alapjog akkor korlátozható, ha egy másik alapjog vagy alkotmányos érték (jelen esetben az állami büntetőhatalom érvényesüléséhez fűződő társadalmi érdek) érvényesüléséhez ez szükséges (és a korlátozás arányos). Amennyiben a tényadatok azt mutatják, hogy a védői jelenlét nem rontja a nyomozó hatóság eredményességi mutatóit, nem befolyásolja hátrányosan az eljárások sikerét, akkor annak korlátozása az állami büntetőhatalom minél teljesebb érvényesüléséhez nem szükséges – a probléma tehát már el sem jut az arányosság kérdéséig.

A RÁSZORULÓ TERHELTEK HATÉKONY VÉDELME

Az Egyezmény 6. cikk 3. bekezdés c) pontja szerint minden bűncselekménnyel gyanúsított személynek joga van arra, hogy ha nem állnak rendelkezésére eszközök védő díjazására, amennyiben az igaz-

ságszolgáltatás érdekei ezt követelik meg, hivatalból és ingyenesen rendeljenek ki számára ügyvédet.

A rászoruló terheltek védelmének terén a magyar jogrendszer rendkívül sokat fejlődött 1989 óta. A rendszerváltáskor a kérdés olyannyira nem volt előtérben, hogy a rászorultság mint kötelező kirendelési ok nem is szerepelt a Be.-ben. A Be. (rég) 47. §-ának 1989. december 31-én hatályos szövege szerint védő részvétele a büntetőeljárásban a következő esetekben volt kötelező, 1. ha a bűncselekményre a törvény öt év szabadságvesztésnél súlyosabb büntetést rendel; 2. ha a terheltet fogva tartják, az őrizetbe vételt kivéve; 3. ha a terhelt süket, néma, vak, kóros elmeállapotú vagy a magyar nyelvet nem ismeri; 4. ha az eljárást a jogszabály megszegésével külföldön tartózkodó terhelt ellen folytatják; 5. a törvényben meghatározott egyéb esetekben, így például fiatalok terhelt vagy bíróság elé állítás esetén. A 49. § (1) bekezdése úgy rendelkezett, hogy a hatóság védőt rendel ki, ha a terheltnek nincs meghatalmazott védője és a védelem kötelező.

Amint látható, ez a konstrukció az Egyezmény szövegében szereplő két védőbiztosítási szempont

közül nem a rászorultságot, hanem az igazságszolgáltatás érdekét vette figyelembe, azaz általában véve irreleváns volt, hogy a terheltnek azért nincsen védője, mert rászoruló, vagy azért, mert nem akar ügyvédet meghatalmazni. Az alapelv az volt, hogy az igazságszolgáltatás érdekében minden esetben részt kell vennie védőnek az eljárásban, ha a kilátásba helyezett büntetés súlyos, vagy ha a terhelt valamilyen szempontból ki van szolgáltatva, vagyis akár a helyzete (például fogva tartása), akár egyéni jellemzői (például fiatalkorúsága) miatt nem tudja hatékonyan ellátni saját védelmét.

Emellett természetesen volt bizonyos átfedés a rászorultság és az igazságszolgáltatási érdeken alapuló védőkirendelés között, mivel a legtöbb esetben a terhelt nyilvánvalóan éppen azért nem meghatalmazott védőt, mert nem engedhette meg magának. A másik rendelkezés, amely lehetővé tette a rászorultság figyelembevételét, a Be. (rég) 49. §-a volt, amely úgy rendelkezett, hogy a hatóság a terhelt, a terhelt törvényes képviselője vagy nagykorú hozzátartozója kérelmére vagy hivatalból védőt rendel ki, ha azt a terhelt érdekében szükségesnek tartja. A jogszabály nem határozta meg, milyen okból tarthatja szükségesnek a hatóság a védőkirendelést; a szempontok között természetesen szerepelhetett a rászorultság tekintetbe vétele is a hatósági diszkréció keretei között.

Ez azonban több szempontból nem volt kielégítő megoldás: például a kirendelt védő díját és költségeit az állam csupán megelőlegezte, annak a bűnügyi költség részeként való megtérítésére elítélése esetén a terhelt jövedelmi viszonyaitól függetlenül köteles volt. Ily módon a rászoruló terheltek vonatkozásában egyértelműen csorbult az ingyenességnek az Egyezmény 6. cikk 3. bekezdés c) pontjában foglalt követelménye. Ezt a mulasztást a magyar büntetőeljárás jogának az Egyezményvel való harmonizációját biztosítani hivatott 1994. évi XCII. törvény sem orvosolta, és a Be. (rég)i azt követő módosításai sem érintették.

A rászorultság mint speciális szempont csak az új Be. megalkotásakor jelent meg. A 48. § (2) bekezdése szerint a bíróság, az ügyész, illetőleg a nyomozó hatóság akkor is védőt rendel ki, ha a védelem nem kötelező, de a terhelt védő kirendelését azért kéri, mert a jövedelmi viszonyai miatt nem tud a védelméről gondoskodni. Az indokolás kifejezetten rögzíti, hogy „a védő kirendelésére vonatkozó szabályt a törvény az Egyezményvel összhangban fogalmazza meg”, tehát a cél a Be. (rég)i szabályozásába épített strukturális egyezményesértés kiküszöbölése volt.

Az ingyenességet a 74. § (3) bekezdése garantálja. Az eredeti szöveg úgy rendelkezett, hogy ha a külön jogszabály rendelkezése alapján a terheltet személyes költségmentesség illeti meg, a kirendelt védő díját és a védőnek az állam által előlegezett, indokolt készkiadását az állam viseli. A személyes költségmentességre jogosult terhelt számára a büntetőügy iratairól kért másolat kiadása illetékmentes.

A rendelkezést a pontosítás szándékával módosította a 2002. évi I. törvény. Az új változat szerint ha a terhelt jövedelmi és vagyoni viszonyai miatt a bűnügyi költséget előreláthatóan nem tudja megfizetni és ezt a külön jogszabályban meghatározott módon igazolta, a terhelt vagy védője kérelmére a bíróság, illetőleg az ügyész határoz arról, hogy részére személyes költségmentességet engedélyez. Személyes költségmentesség engedélyezése esetén 1. a terhelt kérelmére a bíróság, az ügyész, illetőleg a nyomozó hatóság védőt rendel ki [összhangban a 48. § (2) bekezdésével], 2. a terhelt és kirendelt védője számára a büntetőügy iratairól kért másolat egyszeri kiadása illetékmentes, 3. a kirendelt védő díját és igazolt készkiadását az állam viseli. Jelenleg is ez a szöveg van hatályban, azzal a különbséggel, hogy mivel az ingyenes iratmásolat-hoz való jogot minden terheltre kiterjesztették, az erre vonatkozó pont már kikerült a rendelkezésből.

A magyar megoldás tehát a kirendelési kritériumok tekintetében „nagyvonalúbb” lett, mint ahogy azt az Egyezmény megköveteli, hiszen a rászorultságot önmagában az ingyenes védelem elégséges fel-

tételének tekinti, nem vizsgálja, hogy a terhelt anyagi helyzete mellett az igazságszolgáltatás érdekei (például az ügy bonyolultsága, a várható büntetés súlyossága vagy egyéb tényezők) is szükségessé teszik-e ügyvéd részvételét az eljárásban. Álláspontom szerint ez a nagyvonalúság helyes, hiszen büntetőeljárás hatálya alatt állni olyan súlyos hátrányt jelent, amelynek fényében indokolatlan a rászoruló terheltek között például az ügy jellege (mint egyéb helyzet) szerint különbséget tenni, és a kisebb súlyú és egyszerűbb ügyek rossz anyagi helyzetben lévő terhelteitől elzárni a professzionális segítséget.

A magyar jogszabályi háttér tehát 2003. július 1-jétől összhangba került az Egyezményvel, a rászoruló terheltek védelmének magyar gyakorlata azonban nagy valószínűséggel nem felel meg az EJEB által a 6. cikk 3. bekezdés c) pontjával kapcsolatban kialakított elvárásoknak. Az EJEB joggyakorlata ugyanis az Egyezményben foglaltakat kiegészítette a hatékonyság követelményével, amikor az *Artico v. Italy* ügyben³⁸ leszögezte: az állam a pusztán kirendeléssel nem teljesíti az Egyezményben foglalt kötelezettségét – a kirendelt védő tevékenységének *hatékony*nak kell lennie. Noha a *Kamasinski v. Austria* ügyben³⁹ az EJEB finomította álláspontját, kimondva, hogy az állam nem tehető felelőssé a kirendelt védői tevékenység valamennyi hiányosságáért, egyúttal egyértelművé tette azt is, hogy amennyiben a kirendelt védő a hatóságok számára is érzékelhető módon, nyilvánvalóan nem látja el feladatát, vagy mulasztását megfelelően a hatóságok tudomására hozzák, akkor megállapítható az állam felelőssége. A kirendelési rendszer tehát akkor felel meg az Egyezményben lefektetett követelményeknek, ha az arra jogosultaknak kirendelt védők által nyújtott szolgáltatás színvonala megfelel egyfajta minimális elvárhatósági szintnek.

Ebből a szempontból nyilvánvalóan lényeges, hogy milyen szabályok vonatkoznak a kirendelt védők helyzetére, jogosítványaira. A rendszerváltást követően – a kirendelt védői díjak bizonyos mértékű emelésén kívül – sokáig nem történtek érdemi változások a területen, de az új eljárási kódex kidolgozásával pozitív irányú fejlődés indult meg. A Be. eredeti szövegének 48. § (1) bekezdése például előírta, hogy a terheltet a kirendelést követően tájékoztatni kell a védő személyéről. A 179. § (3) bekezdése rögzítette: amennyiben a gyanúsítás közlését követő figyelmeztetés alapján a terhelt úgy nyilatkozik, hogy nem akar védőt megbízni, az ügyész, illetve a nyomozó hatóság *nyomban* védőt rendel ki.

A Be.-t módosító jogszabályok további kedvező változásokat hoztak. A 2002. évi I. törvény beiktatta azt a szabályt [Be. 48. § (9) bekezdés], hogy a ki-

rendelt védőnek díjazás jár a fogva tartott terhelttel a fogva tartás helyén folytatott konzultációért. A 2003. évi II. törvény – indokolása szerint a kirendelt védőknek a „büntetőeljárásban történő aktívabb közreműködését” ösztönzendő – egyértelművé tette, hogy a kirendelt védő nemcsak az idézés, hanem az értesítés alapján történő megjelenésért is jogosult a díjazásra. Szintén ez a törvény szüntette meg az a visszas helyzetet, hogy a kirendelt védőre való jogosultság a terheltet csak az előzetes letartóztatás kezdetétől fogva illette meg, az őrizet idején még nem. A 2003. évi II. törvény a Be. 48. § (1) bekezdésének kiegészítésével azt is előírta, hogy a fogva lévő terhelt számára legkésőbb az első kihallgatása előtt védőt kell kirendelni. Az indokolás szerint e módosítás célja az volt, hogy „a terhelt már az első – és sokszor döntő fontosságú – kihallgatása során jogász segítségét is igénybe véve élhessen a védekezés jogával”.

A 2006. évi LI. törvény további kedvező változásokat hozott. A 48. § (1) bekezdését – „a terhelt és a védő kapcsolatfelvételének megkönnyítését, illetve a védelem hatékonyabbá tételét” szem előtt tartva – úgy módosította, hogy a kirendelést követően nemcsak a kirendelt védő személyéről, hanem elérhetőségéről is tájékoztatni kell a terheltet. Ezen túlmenően a 48. § (9) bekezdésének módosításával előírta, hogy a kirendelt védőt az iratmásolatok tanulmányozásáért is díjazás illesse meg. Elvi szinten fontos az a 179. §-t érintő módosítás az is, amely szerint a gyanúsított kihallgatásáról a nyomozó hatóság úgy köteles intézkedni, hogy a terhelt megfelelő időt és lehetőséget kapjon a védekezésre való felkészülésre; ez a rendelkezés ugyanis érthető úgy is, hogy nem elégséges, ha a fogva tartott terheltnek ugyan még a kihallgatása előtt rendel ki védőt a hatóság, de olyan időben, hogy a védő már nem képes a kihallgatáson megjelenni. Ezzel ugyanis megfosztja a nyomozó hatóság a terheltet attól, hogy igénybe vegye az egyébként neki járó professzionális segítséget a védekezésre való felkészüléshez.

A Be. pozitív alakulásával egyidejűleg az alacsonyabb szintű normákban is kedvező módosítások történtek. Sokáig vita folyt például arról, hogy fogva lévő terheltnek minősül-e a *Rendőrségről szóló 1994. évi XXXIV. törvény* (Rtv.) alapján előállított, őrizetbe vételének elrendelése előtt kihallgatott személy (aminek azért van jelentősége, mert ha igen, úgy még a kihallgatása előtt védőt kell kirendelni számára). Mivel a Be. az előállítás fogalmát nem definiálja (csak olyan értelemben ismeri, hogy az őrizet elrendelése esetén annak időtartamába az előállításban töltött időt is bele kell számítani), egyes rendőri szervek úgy értelmezték a helyzetet, hogy az előállított terhelt nem tekinthető fogvatartottnak, így ne-

ki, amíg az őrizetbe vételét el nem rendelik, kirendelt védő sem jár.

A kérdéstről kibontakozó szakmai vita nyomán 2007. június 1-jei hatállyal módosították a *belügyminiszter irányítása alá tartozó nyomozó hatóságok nyomozásának részletes szabályairól és a nyomozási cselekmények jegyzőkönyv helyett más módon való rögzítésének szabályairól* szóló 23/2003. (VI. 24.) BM–IM együttes rendeletet. Így jelenleg egyértelmű, hogy a tetten ért és ezért az Rtv. alapján elfogott személyt az elfogás, illetve az előállítás kezdetétől megilleti a védelemhez való jog.⁴⁰ Emellett abba a rendelkezésbe, amely szerint a fogva tartás elrendelését követően, a gyanúsított első kihallgatása előtt biztosítani kell, hogy védőt hatalmazhasson meg, beleértendő a tetten ért személyek elfogása és előállítása is mint fogva tartás.⁴¹

A magyar gyakorlatra vonatkozó empirikus kutatások ugyanakkor azt mutatják, hogy a kedvező jogszabályi változásoknak elenyésző hatásuk volt a kirendelt védői tevékenység színvonalára, mely színvonal sok esetben alatta marad az Egyezmény, illetve az EJEB gyakorlata által támasztott hatékonysági követelménynek. Olyan problémáról van szó, amelynek gyökerei a rendszerváltás előttre nyúlnak vissza, amint azt egy 1988-ban a Fővárosi Főügyészségen folytatott, százharminc véletlenszerűen kiválasztott, egyterheltes ügyre kiterjedő vizsgálat eredményei is mutatják.⁴² A százharminc ügyből hetven kirendeléses volt. A hetven kirendelt védő közül ötvenöt a nyomozás során egyáltalán semmit nem tett, és a fennmaradó tizenöt közül tizenegy is csupán az iratismertetésre ment el. Minthogy közülük is csak hat vett részt az iratismertetésen a gyanúsítottal azonos időpontban, s csupán egyetlenegy a gyanúsított korábbi kihallgatásán, alaposnak tűnt az a feltevés, hogy a kirendelt védők alig tizede találkozott egyáltalán a védencével nyomozási cselekmény során. Ezzel szemben a hatvan meghatalmazásos ügy mintegy negyötödében a védő részt vett a kihallgatásokon, több mint egyharmaduk különböző indítványokat is tett.

Amint arra az állampolgári jogok országgyűlési biztosának 1996-ban lefolytatott vizsgálata rámutatott, a kirendelt védővel rendelkező előzetes letartóztatottak helyzetének problémáira a rendszerváltás sem hozott megoldást.⁴³ A vizsgálatról készült jelentés keserűen szögezte le: „igazságszolgáltató rendszerünkön belül a kirendelt védő eljárása nem véd a hatósági túlkapásokkal és tévedésekkel szemben.”⁴⁴

Fenyvesi Csaba 1998–99-ben folytatott empirikus kutatást a védők tevékenységével kapcsolatban. A vizsgálat 1273 akta elemzésén és bírákkal, ügyészekkel, ügyvédekkel, rendőrökkel, előzetes letartóztatottakkal, valamint elítéltekkel felvett interjúkon alapult. Az alábbiakban idézzük a különböző

csoportok véleményét a kirendelt védői rendszerrel kapcsolatban:

Bírák: „Java részük lényeges különbséget lát a két védőforma [azaz a meghatalmazott és kirendelt védő] tevékenysége között a meghatalmazottak javára.”⁴⁵

Ügyészek: „Határozottan a meghatalmazott védőket tartják jobbnak, aktívabbnak, felkészültebbnek. [...] [A] kirendelt védői intézményt egyharmaduk [tartja] megfelelőnek.”⁴⁶

Ügyvédek: „Abban teljesen egyetértünk [...], hogy a meghatalmazott védők munkája jobb minőségű, mint a kirendelt védőké. [...] Ebből következően a többség nem tartja jónak magát a kirendelt védő intézményét sem.”⁴⁷

Rendőrök: „A rendőrök úgyszintén (85%) különbséget látnak a meghatalmazott és kirendelt védők munkája között, előbbieket lényegesen aktívabban, jobban képviselik ügyfelük érdekeit.”⁴⁸

A Magyar Helsinki Bizottság által 2003 folyamán lefolytatott, ötszáz előzetes letartóztatással készült kérdőíves interjú alapján a kutatás azt mutatja, hogy míg a meghatalmazott védők 40 százaléka

kapcsolatba lép védencével legkésőbb az első kihallgatás megkezdéséig, addig a kirendelt védők esetében ez az arány csupán 24 százalékos. Mivel ennek a védőn kívül álló okai is lehetnek (például a hatóság által megküldött értesítés késedelmes volta), beszédesebb az az adat, mely szerint azokban az ügyekben, ahol még nem került sor az első tárgyalásra (tehát a kirendelt védőnek még nem volt megjelenési kötelezettsége), 5 százalék volt a meghatalmazott védővel rendelkező azon fogvatartottak aránya, akik a lekérdezés időpontjáig még egyáltalán nem kerültek kapcsolatba védőjükkel, szemben a kirendelt védővel rendelkezők 31 százalékaival. Volt olyan megkérdezett, akit egyéves előzetes letartóztatásának ideje alatt egyetlenegyszer sem keresett fel kirendelt védője.⁴⁹

A kérdőíves kutatás a kirendelt védői rendszer működésének további gyengeségeire is rámutatott, elsősorban a védői aktivitással összefüggésben. Több megkérdezett állította, hogy kirendelt védője egy szót sem szólt a kihallgatás vagy a tárgyalás során, egyikük pedig egyenesen arról számolt be, hogy amikor kirendelt védőjét felelősségre vonta tárgyalótermi passzivitásáért, az azt válaszolta, hogy „nem fog leállni vitatkozni a bíróval”.⁵⁰

Az Országos Rendőr-főkapitányság Bűnügyi Osztályának 2006-os vizsgálata (ORFK-vizsgálat) a rendőrség huszonhárom területi nyomozó hatóság

ga – a megyei és budapesti rendőr-főkapitányságok, a Nemzeti Nyomozó Iroda, az Autópálya Rendőrség és a Repülőtéri Biztonsági Szolgálat – által két hónapra (2006 júniusára és júliusára) vonatkozóan elvégzett célzott adatgyűjtés eredményeit dolgozta fel.⁵¹ Az ORFK-vizsgálat szerint a fogva tartás miatt fogatosított kirendelések vonatkozásában „országosan jóval több azoknak az ügyeknek a száma, amelyeknél a kirendelt védő nem jelenik meg a védence első kihallgatásán, mint amelyeknél jelen van. Azt is kijelenthetjük azonban, hogy az értékek 4,54% (Komárom) és 77% (Csongrád) között szóródnak, így az adatokból tendenciaszerű megállapításokat tenni nem lehetséges. Az mindenestre leszögezhető, hogy a területi nyomozó hatóságok közül 14-ben 50% alatti a kirendelt védő részvétele a fogvatartott gyanúsított első kihallgatásán, míg 9-ben 50%, vagy afölötti.”⁵² Az ORFK-vizsgálat adatai alapján egyébként országosan 35 százalék az átlag, tehát a kirendelt védővel rendelkező terheltek közel kétharmadának első kihallgatására védő távollétében kerül sor. A megjelenésen túli érdemi védői munka tekintetében az ORFK-vizsgálat

szerint „általános [rendőri] tapasztalat [...], hogy a kirendelt védők hatékonysága, tevékenységük színvonala jobbára alatta marad a meghatalmazott védőkénak. Ez utóbbiak nagyobb gyakorisággal jelennek meg az eljárás cselekményeiben és indítványtételi jogukkal is gyakrabban élnek, mint a kirendelt védők.”⁵³

A Magyar Helsinki Bizottság 2008–2009-ben folytatott, százötven egyterheltes, súlyos bűncselekmény⁵⁴ miatt indult, az ítéletábrákon 2004. január 1. és 2007. december 31. között befejezett ügyre kiterjedő aktakutatása sem hozott eltérő eredményeket – sem a nyomozati jelenlét, sem az aktivitás tekintetében.⁵⁵ A vizsgált ügyekben a meghatalmazott védők sokkal nagyobb arányban vannak jelen: a kirendelt védővel rendelkező terheltek első kihallgatásán az esetek 16 százalékában vett részt a védő, annak jelöltje vagy helyettese, míg ugyanez az arány a meghatalmazott védőknél 63 százalék volt. A kirendelt védővel rendelkező terheltek folytatólagos kihallgatásainak 46 százalékában nem volt jelen senki, és csupán az esetek alig több mint felében (54 százalékban) volt jelen ügyvéd vagy jelölt. A meghatalmazott védők esetében a további kihallgatások mindössze 7 százalékában fordult elő, hogy nem volt jelen sem védő, sem jelölt, sem helyettes. A kihallgatások 93 százaléka védői (vagy legalább jelölti) jelenlét mellett zajlott. A kirendelt védőknek csupán

57, míg a meghatalmazott védőknek 85 százaléka jelent meg a nyomozati szak végén az iratok megismerése és áttanulmányozása céljából, a megjelent kirendelt védőknek ugyanakkor mindössze 3 százaléka tett észrevételt, indítványt az iratok megismerését követően, szemben a meghatalmazott védők 50 százalékaival. Az aktivitásbeli különbség azonban nem csak itt mérhető: a jelen lévő kirendelt védők 93 százaléka nem tett egyetlen indítványt sem a nyomozati szakban. Ugyanez az arány a meghatalmazottak esetén szignifikánsan kisebb, 73 százalék volt. A különbség a bírói szakban is megmarad: itt a kirendelt védők 61 százaléka nem tett indítványt, szemben a meghatalmazott védők 31 százalékaival.

Azt látjuk tehát, hogy a kirendelt védők tevékenységét, díjazását szabályozó különböző szintű normák jelentős fejlődése ellenére a tényleges helyzet nem változott érdemben 1988 és 2007 között. Ennek okai többreúiek. A legkézenfekvőbb és leggyakrabban hangoztatott bírálat a kirendelt védői díjazásra vonatkozik. A hatályos szabályozás értelmében a kirendelt védő óradíja 3000 forint (+ ÁFA), a fogva tartott terhelttel való konzultációért ennek a fele illeti a védőt. A szakma álláspontja szerint a piaci áraktól messze elmaradó díjazás az elsődleges oka annak, hogy a nyomozati szakban (amikor a védő jelenléte nem kötelező) a kirendelt védők túlnyomó része nem fejt ki érdemi tevékenységet annak ellenére, hogy – amint azt a védői jelenlétre vonatkozó részben kifejtettem – a nyomozás kulcsfontosságú a büntetőjogi felelősség megállapításának szempontjából, és a nyomozati szakban elkövetett mulasztásokat a későbbiekben már igen nehéz orvosolni.

További gondot jelent ebben a körben, hogy a vonatkozó rendelkezések továbbra sem teszik lehetővé bizonyos tevékenységek díjazását, így például nem jár óradíj a beadványszerkesztésért, valamint a szabadlábon védekező terhelttel való kapcsolattartásért. A díjazás mellett gyakran – és indokoltan – hangoztatott panasz a megfelelő infrastrukturális feltételek hiánya. A fogva lévő terhelte és a kirendelt védő közötti kapcsolattartást hátráltató tényező pél-

dául azt, hogy a fogva tartást foganatosító megyei büntetés-végrehajtási intézetek akár 100 kilométerre is lehetnek az eljárás helyétől, ahol az ügyvéd irodája található, ráadásul – mivel némely intézetben egyetlen ügyvédi beszélő helyiség van – előfordulhat, hogy az odautazó védő órákig tartó várakozás után végül nem is tud beszélni védencével. Ugyancsak problémaként jelentkezik, hogy jelenleg egyetlen büntetés-végrehajtási intézetben sincs mód arra, hogy a védő kezdeményezzen telefonos kapcsolatot fogva tartott ügyfelével.⁵⁶

Számomra azonban úgy tűnik, hogy az alapvető problémák elsősorban a rendszer működtetésével kapcsolatos feladatok és felelőségek szerkezetének inkoherenciájában, töredezettségében gyökereznek. A rászorulóknak nyújtott hatékony védelem rendszerszintű biztosításához négy alapvető funkció megfelelő ellátására van szükség: 1. kirendelt védők biztosítása azokban az esetekben, amikor kötelező vagy egyébként szükséges (kirendelési funkció); 2. a kirendelt védői tevékenység minőségének ellenőrzése (egyéni minőségbiztosítás); 3. a rendszer egészének figyelemmel kísérése és értékelése (általános minőségbiztosítás); 4. a rendszer költségvetésének megtervezése és végrehajtása (költségvetési funkció). A magyar rendszerben e funkciókat több, bizonyos esetekben a terhelttel ellentétes érdekű szerv látja el, de az általános minőségbiztosítási feladatot például jelenleg nem látja el senki. Ahhoz, hogy e funkciók ellátása valóban kielégítő legyen, arra van szükség, hogy vagy ugyanaz a szervezet legyen felelős valamennyiért, vagy pedig olyan szervezetek osszák meg egymás között a feladatokat, amelyek érdekelték a rendszer zökkenőmentes működtetésében.

Az alábbiakban – a tanulmány terjedelmi korlátaira való tekintettel – a kirendelési funkcióval foglalkozom. Mind a konkrét terhelte egyéni szemszögéből, mind pedig a rendszer egészének szempontjából kulcsfontosságú kérdés, hogy ki kapja egy adott ügyben a kirendelést. A védő kirendelése, azaz a konkrét ügyben eljárni köteles konkrét ügyvéd ki-

(2. táblázat)

Mennyi idővel az első kihallgatás előtt értesítették a védőt a kihallgatásról?

	<i>Kirendelt</i>		<i>Meghatalmazott</i>	
	<i>szám</i>	<i>%</i>	<i>szám</i>	<i>%</i>
1 óránál kevesebb	21	42	1	20
1–5 óra	13	26	1	20
5 óránál több	5	10	3	60
Nem értesítették előre	11	22	0	0
Összesen	50	100	5	100

választása a rendszer legfontosabb funkciója, minden további funkció alapja és egyben célja is. *Az ügyvédekről szóló 1998. évi XI. törvény* (Ütv.) 35. §-a szerint az ügyvédi kamara jegyzéket vezet a kirendelhető ügyvédekről, ebből a jegyzékből azonban a Be. értelmében [48. § (1) bekezdés] az a szerv (bíró-ság, ügyész, nyomozó hatóság) választ védőt a terhelt számára, amely előtt az eljárás folyamatban van. Ez azt jelenti, hogy a nyomozati szakban a védő kirendelésének (kiválasztásának) funkciója a nyomozó hatóság, azaz egy olyan szerv kezében van, amely eljárási helyzeténél fogva nem érdekelt az igazán hatékony ügyvédi munkában. Amennyiben eltekintünk a magyar büntetőeljárás hagyományoktól és megpróbáljuk friss szemmel nézni a helyzetet, tulajdonképpen teljességgel érthetetlen, miként lehetséges az, hogy a „védelmet” a „vád” választja ki.

A fent ismertetett kutatási eredmények azt mutatják, hogy ennek a strukturális problémának rendkívül komoly gyakorlati következményei vannak, e tény ugyanis minden valószínűség szerint nem független a kirendelt védők nyomozati megjelenésével kapcsolatos rendkívül kedvezőtlen adatoktól.

A nyomozó hatóság alapvetően kétféleképpen érheti el, hogy a védő ne vegyen részt a nyomozati cselekményekben, különös tekintettel a sokszor sorsdöntő első kihallgatásra. Az egyik kézenfekvő lehetőség a védő értesítése. Amint a fentiekből kiderül, az 1998 óta bekövetkezett kedvező változásoknak köszönhetően a Be. tartalmaz néhány olyan rendelkezést, amely azt hivatott biztosítani, hogy a kirendelt védő lehetőség szerint megjelenhessen az első kihallgatáson, ezek azonban a gyakorlatban nem mindig érvényesülnek. Amint láttuk például, a gyanúsított fogva tartása esetén a védőt legkésőbb a terhelt első kihallgatásáig ki kell rendelni. Ennek nyil-

vánvalóan az a célja, hogy a kihallgatás lehetőség szerint védői jelenlét mellett történjék. A tapasztalatok azonban azt mutatják, hogy a nyomozó hatóság – a szabályt formálisan betartva, ám gyakorlatilag kiüresítve azt – sokszor olyan időben értesíti a védőt, hogy annak már a legnagyobb lelkiismeretesség mellett se lehessen esélye a kihallgatáson részt venni.

A Helsinki Bizottság aktakutatása alátámasztja ezt a következtetést. Azokban az esetekben, ahol az ügyirat tartalmazott adatot az értesítés időpontjára vonatkozóan, az alábbiak szerint alakult az értesítések megoszlása (2. táblázat).

Maga az ORFK-vizsgálat is arra a következtetésre jutott, hogy vannak olyan területek, ahol a kirendelés időszerűsége hagy kívánivalókat maga után. Somogy megyében például „a kihallgatás előtt átlagosan 30 perccel történik meg az értesítés, ami a megye méretét, településszerkezetét is figyelembe véve nem feltétlenül elegendő idő a megjelenésre”.⁵⁷ A másik – talán

még aggasztóbb – lehetőség, hogy a nyomozó hatóság részéről eljáró személy olyan védőt választ a kamarai listáról, akiről tudja, hogy nem túl agilis, nem terjeszt elő bizonyítási indítványokat, esetleg meg sem jelenik az eljárási cselekményeken. Ezzel a kérdéssel összefügg a „rendőrséghez települt” ügyvédek problémája. Az ORFK-vizsgálat tanulsága szerint „a fővárosban tizenkét kerületi kapitányság rendszeresen ugyanazokat az ügyvédeket rendeli ki, akik jobbra önálló irodát már nem fenntartó nyugdíjas ügyvédek. Előnyük, hogy a nap bármely szakában elérhetők és vállalják is a kirendelést. Jellemző még a pályakezdő, fiatal jogászok jelentkezése, akik praxisuk megalapozása, illetőleg a gyakorlat-szerzés érdekében jelentkeznek kirendelt védői feladatokra. Bács-Kiskun megyében néhány ügyvéd-ről elmondható, hogy rendőri szervhez »települt«,

(3. táblázat)

Kirendelések ügyvédek közötti megoszlása 2007-ben

<i>Kapitányság</i>	<i>Éves ügyszám (kirendelés)</i>	<i>A legtöbb foglalkoztatott ügyvéd által vitt ügyek az összes kirendelés százalékában</i>	<i>A két legtöbb foglalkoztatott ügyvéd által vitt ügyek az összes kirendelés százalékában</i>
I. kerület	83	55%	69%
V. kerület	192	65%	82%
XVII. kerület	135	37%	68%
XVIII. kerület	229	55%	70%
XX. és XXIII. kerület	97	61%	67%
XXII. kerület	133	22%	41%

praxisát a kirendelésekből tartja fenn, de ez nem jellemző. Komáromban a helyzet bár nem egységes, de vannak olyan ügyvédek, akik elsősorban kirendelésre alapozzák praxisukat.⁵⁸

Az ORFK-vizsgálat során a megkérdezett szer-
vek azt az általános véleményt fogalmazták meg,
hogy „a nyomozó hatóságok azokat az ügyvédeket
részesítik előnyben a kirendeléseknél, akikre min-
dig, mindenkor bizton számíthatnak a kirendelés el-
vállalásában és a megjelenésben.”⁵⁹ Ezt nyilvánvaló-
an cáfolja ugyanezen vizsgálatnak a kirendelt védők
megjelenési hajlandóságával kapcsolatos eredmé-
nye (emlékeztetőül: a huszonhárom területi nyomo-
zó hatóság közül tizennégyben, azaz 50 százaléknál
kevesebb esetben fordul el, hogy a kirendelt védő
részt vesz a fogvatartott gyanúsított első kihallgatá-
sán): ha valóban olyan ügyvédeket rendelnének ki a
nyomozó hatóságok, akik az esetek nagy részében
megjelennek, a számszerű eredmények nem lehet-
nének ennyire rosszak.

Az ORFK-vizsgálat fővárosi tapasztalatait meg-
erősíti annak a közérdekű adatkérésnek az ered-
ménye is, amelyet a Helsinki Bizottság intézett a
BRFK-hoz és a kerületi kapitányságokhoz. A ké-
rés arra irányult, hogy a rendőri szervek közöljék:
az illetékességükbe és hatáskörükbe tartozó eljárá-
sokban 2007 folyamán név szerint kiket rendeltek
ki védőként és melyik ügyvédet hány alkalommal. A
megkeresésnek hat kapitányság tett eleget.⁶⁰ A vála-
szokból az a kép bontakozott ki, hogy szinte min-
den rendőri szervnél van olyan védő,
aki az ügyek túlnyomó részét „megkapja.” Az alábbi táblázat azt mutatja, hogy a két legtöbbet foglalkoztatott ügyvédet az egyes kapitányságok az ügyek hány százalékában rendelik ki (3. táblázat).

A táblázatból kiderül, hogy míg a XXII. kerületi kapitányság 2007-ben viszonylag kiegyen-
súlyozott kirendelési gyakorlatot folytatott, addig a többi kapitányságon két ügyvéd viszi el a kirendelések több mint kétharmadát; van olyan rendőri szerv, ahol több mint 80 százalékát.

Az azonos védők gyakori kirendelése felveti azt a rendszerszintű aggályt, hogy amennyiben egy védő elsődlegesen az ugyanattól a rendőri szervtől érkező kirendelésekre alapozza a praxisát (és így a megélhetését), tud-e kellő határozottsággal fellépni a terhelt érdekében azzal a vizsgálóval szemben, akitől anyagilag tulajdonképpen függő helyzetben van? És még ha ez a helyzet nem is befolyásolja egy ügyvéd munkáját, szintén felmerül a kérdés, hogy nem kezd-e ki egy ilyen konstrukció az ügyfél bizalmát, amely

a hatékony védői munka szempontjából elengedhetetlen. Ez a helyzet lehet az egyik oka annak, hogy a Helsinki Bizottság 2003-as kutatása során a megkérdezett egyes terheltekben az a benyomás alakult ki, hogy a kirendelt védők „valójában az őket kirendelő nyomozó hatóságnak dolgoznak, és csak abban érdekeltek, hogy védencüket rábírájék a beismerésre”.⁶¹

Olyan strukturális problémáról van tehát szó, amelynek megoldása a rendszer radikális reformját, azaz a kirendelési funkció más szerv kezébe helyezését teszi szükségessé annak érdekében, hogy a nyomozó hatóság (és a vádhatóság) az előtte folyamatban lévő ügyekben csak jelezze a kirendelés szükségességét, a tényleges kirendelést, azaz a kirendelt védő kiválasztását és értesítését azonban az eljárásban semmilyen formában nem érdekelt szerv hajtja végre. A Magyar Helsinki Bizottság elgondolása szerint az így kialakítandó rendszer központi szervezete az Igazságügyi Hivatal lenne, amelynek jogi segítségnyújtó szolgálata a védők kirendeléséről is gondoskodna. Ezen elképzelés megvalósulásának irányába mutat a *jogi segítségnyújtás reformjának folytatásával kapcsolatos feladatokról szóló 2179/2007. (X. 10.) Korm. határozat*, amelynek 3. pontja előírja, hogy készüljön előterjesztés a kormány részére a jogi segítségnyújtó szervezet kirendelt védői feladatokkal való ellátásáról.

A kirendelési funkcióhoz kapcsolódik az a felvetés is, hogy az értesítés szabályait szintén módosítani kellene, ugyanis amennyiben akár az Igazságügyi

STRUKTURÁLIS PROBLÉ-
MÁRÓL VAN TEHÁT SZÓ,
AMELYNEK MEGOLDÁSA
A RENDSZER RADIKÁLIS
REFORMJÁT, AZAZ A KI-
RENDELÉSI FUNKCIÓ MÁS
SZERV KEZÉBE HELYEZÉSÉT
TESZI SZÜKSÉGESSÉ.

Hivatal, akár a nyomozó hatóság – a jelenlegi gyakorlatnak megfelelően – faxon küld értesítést, az éjszakai és hétvégi kihallgatások valószínűleg továbbra is védői jelenlét nélkül zajlanának, hiszen az ügyvédektől ügyeleti napjukon sem várható el, hogy 24 órán keresztül az irodájukban tartózkodjanak. Ezért a kirendelő számára

elő kellene írni, hogy telefonon is lépjen kapcsolatba a védővel, amennyiben a nyomozó hatóság sürgősen kívánja fogatosítani a kihallgatást.

Ehhez a kérdéskörhöz tartozik még Frech Ágnes, a Fővárosi Bíróság Büntető Kollégiuma vezetőjének felvetése is, amely szerint amikor nem telik el a kellő hosszúságú idő a védő értesítése és a kihallgatás megkezdése között, az ott tett vallomást nem volna szabad figyelembe venni, mivel ebben az esetben a bizonyítékot a nyomozó hatóság a Be. 78. § (4) bekezdésébe ütköztetve, a terhelt eljárási jogainak lényeges korlátozásával szerzi meg. Úgy véli, ha a kellő visszacsatolás lenne a bírói döntések és a nyomozó hatóság gyakorlata között, ki lehetne kényszerí-

teni a törvény szellemének – és nem csak betűjének – megfelelő eljárást. Ebből a szempontból a Helsin-ki Bizottság aktakutatásának egyik fontos tanulsága, hogy nagyon kevés ügyiratban található adat arra nézve, mikor és milyen formában történt a védő értesítése az első kihallgatásról. Ennek kötelező rögzítése nélkül nem ellenőrizhető, hogy a védői jelenlét hiánya az ügyvédnek vagy a nyomozó hatóságnak róható fel.

JEGYZETEK

- Lásd *A rendszerváltás forgatókönyve. Kerekasztal-tárgyalások 1989-ben VI.*, főszerk.: Bozóki András, Budapest, Új Mandátum, 2000, 429–470.
- Az Egyezmény 1992. november 5-én lépett hatályba a Magyar Köztársaságra nézve.
- Ezek felsorolását lásd BÁRD Károly: *The Development of the Hungarian Criminal procedure between 1985 and 2005 in The Transformation of the Hungarian Legal Order 1985–2005*, eds. András JAKAB – Péter TAKÁCS – Allan F. TATHAM, The Hague, Kluwer Law International, 2007, 221–222.
- A strasbourgi bíróság kimunkált esetjoga szerint annak az eljárásnak, amelyben a terhelt fogva tartásáról döntenek, „kontradiktóriusnak kell lennie, és mindig biztosítania kell a »fegyveregyenlőséget« a felek, vagyis a vád és a fogvatartott között. [...] A fegyveregyenlőség nincs biztosítva, ha a védő nem férhet hozzá a nyomozási iratok közül azokhoz a dokumentumokhoz, amelyek ahhoz szükségesek, hogy eredményesen kétségbe vonhassa ügyfele fogva tartásának jogosságát.” *Nikolova v. Bulgaria*, judgment of 30 September 2004, no. 40896/98, § 58.
- 20/2005. (V. 26.) AB határozat, ABH 2005, 202.
- BÁRD Károly: *Emberi jogok és büntető igazságszolgáltatás Európában. A tisztességes eljárás büntetőügyekben – emberijog-dogmatikai értekezés*, Budapest, Magyar Hivatalos Közlönykiadó, 2007, 111.
- BÁRD (6. vj.) 111.
- Be. (rég.) 90. § „(1) A vétségi eljárás szabályait kell alkalmazni vétség [Btk. 11. § (2) bek.] miatt folytatott eljárásban, kivéve, ha a bűncselekményre a törvény öt évi vagy ennél súlyosabb szabadságvesztést rendel.”
- A Be. (rég.) 19. § (2) bekezdésének értelmében vétségi eljárásban az ügyész akkor volt köteles a tárgyaláson részt venni, ha a) a terheltet fogva tartják, b) bejelentette, hogy a tárgyaláson részt kíván venni, c) kényszergyógykezelés kérdésében kell határozni, d) a bíróság az ügyészt a tárgyaláson való részvételre kötelezte.
- ERDEI Árpád: *Nem a koncepció és nem is a mása. Etűd az 1998. évi XIX. törvény kialakulásának vizsgálatához* in *De iuris peritorium meritis. Studia in honorem Endre Bócz, szerk. DOMOKOS Andrea – DERES Petronella*, Budapest, Károli Gáspár Református Egyetem Állam- és Jogtudományi Kara, 2007 40–41.
- Bócz Endre: *Büntetőeljárás jogunk kalandjai. Sikerek, zátonyok és vargabetűk*, Budapest, Magyar Hivatalos Közlönykiadó, 2006, 148.
- Be. (rég.) 171. § „(2) Ha a vád kiterjesztésének lehet helye, a bíróság erre az ügyész figyelmét felhívja. Felhívhatja az ügyész figyelmét arra is, hogy az ügy adatai a vád tárgyává tett cselekménnyel szorosan összefüggő bűncselekmény miatt más személlyel szemben is vádemelésre adnak alapot.” Be. (rég.) 227. § „Ha a vád kiterjesztésének feltételei állnak fenn és az ügyész nincs jelen a tárgyaláson, erről a bíróság az ügyészt a tárgyalás elnapolása vagy az eljárás elkülönítése mellett értesíti.” Be. 342. § „(3) Ha a vád kiterjesztésének feltételei állnak fenn és az ügyész nincs jelen a tárgyaláson, erről a bíróság az ügyészt a tárgyalás elnapolása vagy az eljárás elkülönítése mellett értesíti.”
- 14/2002. (III. 20.) AB határozat, ABH 2002, 101, 109.
- 14/2002. (III. 20.) AB határozat, ABH 2002, 101, 111.
- Ez az adat a legfőbb ügyésznek az Alkotmánybíróság megkeresésére adott válaszában szerepel. Lásd 72/2009. (VII. 10.) AB határozat, ABK 2009. július –augusztus, 860, 862.
- Erre utal Erdei Árpád is tanulmányának 4. lábjegyzetében. Lásd *De iuris peritorium meritis* (10. vj.) 42.
- 72/2009. (VII. 10.) AB határozat, ABK 2009. július –augusztus, 860, 863.
- 72/2009. (VII. 10.) AB határozat, ABK 2009. július –augusztus, 860, 865.
- 72/2009. (VII. 10.) AB határozat, ABK 2009. július –augusztus, 860, 865.
- 72/2009. (VII. 10.) AB határozat, ABK 2009. július –augusztus, 860, 863.
- Bócz (11. vj.) 148.
- KARDOS Sándor: *Gondolatok a tisztességes eljárásról in Dolgozatok Erdei Tanár Úrnak, szerk. HOLÉ Katalin – KABÓDI Csaba – MOHÁCSI Barbara*, Budapest, ELTE Állam- és Jogtudományi Kara, 2009, 210.
- KARDOS (22. vj.) 212.
- KARDOS (22. vj.) 211–212.
- Lásd többek között *Imbrosia v. Switzerland*, 24 November 1993, Series A, no. 275, § 36.
- Gossa v. Poland*, no. 47989/99, § 53–54.
- „A 184. § (2) bekezdése a gyanúsított kihallgatásánál a védője jelenlétét mindig megengedi. A védő jelen lehet annak a tanúnak a kihallgatásánál is, akinek a kihallgatását ő maga vagy a terhelt indítványozta. Meltánytalan lenne ugyanis, hogy a védelem szempont-

- jából jelentősnek vélt vagy remélt vallomás tényleges tartalma az előtt maradna ismeretlen a nyomozás végéig, aki a beszerzését indítványozta. Mivel azonban a tanú kihallgatásán a gyanúsított a nyomozás során nem lehet jelen, a jelenlét jogát csak a védőnek adja meg a törvény. A védő e kihallgatáson kérdések feltevését is indítványozhatja. Ugyancsak a védelem jogának érvényesítését szolgálja, hogy a gyanúsított a kihallgatása előtt a védővel értekezhet.”
28. Lásd a 2003. évi II. törvény indokolását.
29. Lásd például Bócz (11. vj.).
30. Lásd például FENYVESI Csaba: *A védőügyvéd. A védő büntetőeljárási szerepéről és jogállásáról*, Budapest, Pécs, Dialóg Campus, 2002, 184; TÓTH Mihály: *Thoughts on the Past Two Decades of Hungarian Criminal Procedure n The Transformation of the Hungarian Legal Order* (3. vj.) 235.
31. Lásd például BÁRÁNDY Péter: *A védői jogok példátlan túlsúlya*, Ügyvédek Lapja 1995/2, 30–33; PATAKY Csaba: *Ügyvéd a büntetőeljáráásban in Dolgozatok Erdei Tanár Úrnak* (22. vj.) 377.
32. 209/B/2003. AB határozat, ABH 2008, 1926–1948.
33. Lásd BÁRD (3. vj.) 227. A kérdéstről részletesebben BÁRD (6. vj.) 224–226.
34. Idézi Bócz (11. vj.) 150–150.
35. Bócz (11. vj.) 156.
36. PATAKY (31. vj.) 377.
37. Forrás: a Legfőbb Ügyészség Számítástechnika-alkalmazási és Információs Főosztálya.
38. *Artico v. Italy*, judgment of 13 May 1980, Series A, no. 37.
39. *Kamasinski v. Austria*, judgment of 19 December 1989, Series A, no. 168
40. 23/2003. (VI. 24.) BM–IM együttes rendelet 4. §.
41. 23/2003. (VI. 24.) BM–IM együttes rendelet 6. §. Ugyanakkor súlyos hiányosság e vonatkozásban, hogy a rendelet ezt a jogot továbbra sem terjesztette ki arra, akit az Rtv. 33. § (2) bekezdés b) pontja alapján állítanak elő, tehát azért, mert „bűncselekmény elkövetésével gyanúsítható”.
42. TÓTH Mihály: *Nyomozás és védelem (A fal lebet üvege is)*, Magyar Jog 1989/3, 350–355.
43. *A kirendelt védővel nem rendelkező fogva tartott személyek védelemhez való jogának érvényesülése a büntetőeljárási nyomozási szakaszában. Az állampolgári jogok országgyűlési biztosságának jelentése*, 1996 (ombudsmani jelentés) 7.
44. Ombudsmani jelentés (43. vj.) 32.
45. FENYVESI (30. vj.) 118.
46. FENYVESI (30. vj.) 120.
47. FENYVESI (30. vj.) 122.
48. FENYVESI (30. vj.) 126.
49. KÁDÁR András Kristóf: *A vétkeesség vélelme: sérelmes bánásmód és védői tevékenység az előzetes letartóztatásban lévő terheltek ellen folyó eljárásokban*, Budapest, Magyar Helsinki Bizottság, 2004, 124–127.
50. KÁDÁR (49. vj.) 141.
51. A vizsgálat eredményeit bemutatja SZABÓ Zsolt – SZOMOR Sándor: *Fegyveregyenlőség*, Rendészeti Szemle 2007/3, 19–41.
52. SZABÓ–SZOMOR (51. vj.) 35.
53. SZABÓ–SZOMOR (51. vj.) 36.
54. Emberölés alapesete, emberölés minősített esete, gondatlanságból elkövetett emberölés, életveszélyt okozó testi sértés vagy halált okozó testi sértés.
55. IVÁN Júlia – KÁDÁR András Kristóf – MOLDOVA Zsófia – NOVOSZÁDEK Nóra – TÓTH Balázs: *A gyanú árnyékában. Kritikai elemzés a hatékony védelemhez való jog érvényesüléséről*, Budapest, Magyar Helsinki Bizottság, 2009.
56. Lásd például BÁNÁTI János: *Szabadságkorlátozások*, Fundamentum 2005/ 2, 50–51.
57. BÁNÁTI (56. vj.) 35.
58. BÁNÁTI (56. vj.) 39.
59. BÁNÁTI (56. vj.) 39.
60. A többi rendőri szerv ellen a bizottság keresetet indított közérdekű adatok kiadása iránt. A per jelenleg is folyik.
61. KÁDÁR (49. vj.) 142–143.

A PRECEDENSALAPÚ DÖNTÉSHOZATAL ALAPKÉRDÉSEI A MAGYAR ALKOTMÁNYBÍRÓSÁG GYAKORLATÁBAN

Jelen írás célja a precedensalapú döntéshozatal, ezen belül a precedensbíráskodás alapvető problémáinak bemutatása a magyar Alkotmánybíróság gyakorlatában. Az alapkérdések tisztázásához olyan (elsősorban *common law* jogrendszerű) országok gyakorlatában felmerült kérdéseket vizsgálók, amelyek relevánsak a korábbi döntéseik kötőerejét elismerő összes döntéshozatali (tipikusan rendesbírói vagy alkotmánybírói) fórum¹ számára, így a magyar alkotmánybíráskodásban. Külföldi példákat is elemezve arra kívánok rámutatni, hogy a magyar alkotmánybíráskodás a precedensbíráskodás jegyeivel rendelkezik: a vertikális és horizontális precedenskööttség az alkotmánybírói döntéshozatalnak a magyar alkotmányból levezethető elve.

Először azt vizsgálom, hogyan írható le a precedensalapú döntéshozatal szerkezete: milyen elvek igazolhatják a múltbeli döntések kötőerejét, milyen érvek szólnak amellett, hogy a múlt – egyesek szerint halott² – keze irányítsa a ma cselekvőit. Ezt követően azt elemzem, milyen feltételek mellett érvényesülhet a precedens vertikális és horizontális kötőereje, különös tekintettel arra, milyen indokok hozhatók fel a korábbi alkotmánybírói döntésbe foglalt szabály felülbírlata mellett.

A PRECEDENSALAPÚ DÖNTÉSHOZATAL SZERKEZETE

1. A közkeletű téveszme szerint a precedensalapú döntéshozatal a *common law* országok jogrendszeireinek sajátja. A kontinentális Európa jogrendszerei – a hatalmi ágak szigorú elválasztásának tételéből következően – sokáig mereven elutasították azt a felfogást, hogy a bírák jogalkotó hatalommal rendelkeznek, így a korábbi döntéseik az *inter partes* kötéron túl normatív erejűek lennének a későbbi döntéshozatalban.³

Elsősorban az alkotmánybíráskodásnak köszönhetően a precedensbíráskodással, a korábbi döntések

kötelező erejének elismerésével a *common law* módszertan megjelent a kontinentális jogrendszerű alkotmánybíráskodásban, anélkül azonban, hogy az angol *common law* XVIII–XIX. század⁴ óta alkalmazott szabályára, a *stare decisis*re kifejezetten hivatkoznának a kontinentális jogrendszerű alkotmánybírók.⁵ Általános értelemben a *stare decisis* szabály arra kötelezi a később eljáró bíróságot, hogy a korábbi precedensben megfogalmazott szabályt – az angolszász terminológiában: a *ratio decidendi* – alkalmazza egy későbbi ügyben, amennyiben a korábbi ügytől való eltérésnek nincs alapos indoka.⁶

A precedenskövetés tartalomfüggetlen természetéből adódik, hogy az nem helyettesíti a döntéshez szükséges alkotmányfelfogást, az alkotmányértelmezés mögötti normatív elméletet, csupán egy módszere a bírói döntéshozatalnak. Annak ellenére, hogy a bíróságok (különösen a „nehéz ügyek” eldöntésénél) a precedensekre mint a döntés látszólagosan semleges forrására hivatkoznak, a precedensként alkalmazott döntés lehet az alkotmány textualista, originalista, történeti vagy morális olvasata. Vagyis a formális értelemben felfogott precedensalapú döntéshozatal látszólag nem mond el semmit arról, hogy a precedensszabályban megfogalmazott értelmezés helyes-e.

Az adott alkotmányos olvasat tükrében – már módszertani értelemben – Cass Sunstein szerint két, egymástól nem teljesen független alkotmánybírói értelmezési stratégia különböztető meg. A legjobb esetben a bírák azt vizsgálják, hogy az eldöntendő ügy hogyan illeszthető be leginkább az alkotmány értelmezett szabályába (például egyenlőség, demokrácia, hatalommegosztás, visszaható hatály stb.). A másik esetben a bírák minimalista módon döntenek el az ügyeket. Sunstein kétfajta minimalista döntéshozatalt különböztet meg. Az egyik az alkotmány történeti olvasatához kritikátlanul viszonyul⁷ és kizárólag a korábban eldöntött ügyek alapján hoz döntést, míg a másik – ezt hívja Sunstein racionális minimalizmusnak – nyitott a korábbi döntések felülvizsgálata

* A kézirat korábbi változatához fűzött megjegyzéseikért köszönet illeti Kovács Krisztát, Magyarfalvi Katalint, Sólyom Pétert és Tóth Gábor Attilát.

tára: változtak-e a társadalmi gyakorlatok, a korábbi döntések előítéleten alapulnak-e vagy ésszerű indokokon.⁸ Ebben a megközelítésben az ideálisnak tekintett precedensalapú döntéshozatal nem erős, hanem gyenge értelemben vett hagyományként⁹ kezeli a korábbi döntésekben megfogalmazott szabályokat, mivel az előbbi esetben a döntésben megfogalmazott szabály venné át az alkotmány vagy a döntés alapjául szolgáló egyéb jogi norma helyét.¹⁰

Bár itt nem célozom állást foglalni abban a kérdésben, hogy a magyar alkotmány alapján melyik normatív elmélet felel meg leginkább a precedensalapú döntéshozatalnak, leszögezem, hogy a szabályalkalmazás és szabálykiválasztás¹¹ egy pontján a precedensalapú döntéshozatal nehezen gondolható el valamely normatív elmélet nélkül. Különösen igaz ez azokra az esetekre, amikor egymásnak ellentmondó döntések alapján kell megfogalmazni azt, hogy a jövőben milyen szabály alapján jár el egy precedensbírásként működő testület. Ezekben az esetekben normatív (alkotmány)értelmezési elmélet nélkül ugyanis a bíróság nem tudja ellátni indokolási kötelezettségét, és óhatatlanul is önkényesen választja ki a jövőre irányadó *ratio decidendi*.

A magyar alkotmánybírási gyakorlatból vett példával élve ebben az értelemben önkényesen járt el az AB a 46/2006. (X. 5.) AB határozatban, amikor „az Országgyűlés és a Kormány jogalkotó hatáskörére vonatkozó alkotmányi szabályok értelmezése alapján [...] úgy ítélte meg, hogy a korábbi, 53/2001. (XI. 29.) AB határozatában kifejtett álláspontot tekintettel ezen ügy eldöntése, valamint további gyakorlata szempontjából *precedens értékűnek*” (kiemelés – D. T. B.).¹² A hivatkozott korábbi ügyben azonban az volt az alkotmányossági kérdés, hogy a hatályos jog alapján kell-e elbírálni, hogy egy népszavazási kérdés az Országgyűlés hatáskörébe tartozik, vagy pedig annak a tételnek az alapján, hogy az Országgyűlés törvényalkotói hatalma teljes, és a jelenleg a végrehajtó hatalom hatáskörébe tartozó kérdés (az ügyben az autópályákon megengedett legnagyobb sebesség) szabályozásáról bármikor törvényt alkothat.

2. A fentiek alapján a precedensen alapuló formális érvelés a következőképpen írható le. Egy korábbi X esemény Y módon való kezelése önmagában, kizárólag annak megtörténte miatt indok arra, hogy X-et ismét Y módon kezeljük, ha újra előfordul.¹³ A precedens követése mint a mai döntéshozó magatartásának normatív indoka, a precedens státuszában,

„történelmi pedigréjében” rejlik – függetlenül attól, hogy a ma döntéshozója mit gondol a precedensdöntés helyességéről. A tisztán vagy formális értelemben precedensalapú érvelés tehát tartalomfüggetlen¹⁴ indoka a döntéshozatalnak, autoritásigénye nem függ a precedensszabály tartalmi helyességétől.

Ebből következően a formális értelemben vett precedensbíráskodás nem azonosítható a tapasztalaton alapuló döntéssel, továbbá részben eltér az analogikus érveléstől is.¹⁵ Az analogikus érvelés ugyanis mindig a legjobb választ keresi a megválaszolandó kérdésre, míg a precedensbíráskodás egyes esetekben szemet huny a gyenge értelemben vett hagyományként felfogott precedensek felülbírálata felett. Anélkül, hogy állást foglalt volna az analógia kérdésében, a magyar AB a kitüntetési ügyben kifejezetten analogikus problémaként kezelte a kinevezési határozatokban foglalt *ratio* alkalmazását: „a köztársasági elnöknek a kinevezéshez, il-

letve a kitüntetés adományozásához kapcsolódó jogköre a fentiek alapján tehát olyannyira különbözik egymástól, hogy a kinevezési joggal kapcsolatos alkotmánybírási határozatok »analógiaként« (precedensként) nem alkalmazhatóak a köztársasági elnök által az indítványában felvetett alkotmányossági problémára”.¹⁶

A precedensszabályt megalkotó bíróság szándékától függetlenül egy döntés még nem feltét-

lenül minősül precedensnek. A precedenssé váláshoz szükség van arra, hogy a későbbi döntésekben egy későbbi testület is kötelezően figyelembe veendőként kezeljen egy korábbi döntést. A precedensé nyilvánítás, illetve megerősítés történhet úgy, hogy azonos vagy lényegileg hasonló normaszöveget (jogkérdést)¹⁷ vizsgál a bíróság, de úgy is, hogy az ugyanazon alkotmányi rendelkezéssel kapcsolatban megfogalmazottakat tartja fenn.¹⁸

A precedensalapú döntéshozatal mindenekelőtt indokolási kötelezettséget ró a később eljáró döntéshozóra. 1. Amennyiben valamely következtetés mellett, illetve ellen felhívható a precedensszabály, akkor azt alkalmazni kell, továbbá 2. azt terheli bizonyítási (igazolási) kötelezettség, aki el kíván térni a precedensszabály alkalmazásától (akár a felülbírálat, akár a megkülönböztetés módszerével). A precedensalapú döntéshozatalhoz tehát igazolási kötelezettség társul.¹⁹ Ezen túlmenően a precedenssé minősülésnek minimális feltétele az, hogy a precedensszabályt az azt először megfogalmazó, majd azt később alkalmazó bíróság is alkalmazandónak vélje.²⁰

Annak eldöntéséhez, hogy milyen mértékű kötéserővel rendelkezik a precedensdöntés, számot kell adni a precedensalapú döntéshozatal mögöttes igazoló elveiről: kizárólag a bírói döntéshozatalban alkalmazott prudens önkorlátozásnak minősülnek-e, esetleg kizárólag hatékonysági megfontolások szólnak mellettük, vagy pedig alkotmányi alapokra is visszavezethetők-e?

A PRECEDENSBÍRÁSKODÁST IGAZOLÓ ELVEK

1. Alkotmányos demokráciában – azaz egy mérsékelt államban – a döntések többsége tág értelemben véve precedensköttött: legyen az közigazgatási, ombudsmani, rendes- vagy alkotmánybírói döntés. Az ideális precedensalapú döntéshozatalhoz azonban nemcsak megfelelő alkotmányos háttérrelmelet szükséges, hanem olyan derivatív kérdésekben való állásfoglalás, mint a joghézag kérdése,²¹ vagy annak eldöntése, létezik-e egyetlen helyes válasz minden jogkérdésre.²² Megjegyzem, a döntéshozatal politikai természetéből kifolyólag a precedensalapú döntéshozatal szabálya alól részben kivételt képeznek a köztársasági elnöki,²³ még inkább a jogalkotói (elsősorban országgyűlési) és kormányzati döntések.²⁴ Precedensalapú döntéshozatalról akkor beszélhetünk, ha a döntéshozót igazolási kötelezettség terheli, és ha nem *de novo* vagy *prima facie*²⁵ kell az adott ügyet eldönteni: vagyis az alkotmány központi elvei, mint az egyenlőség, méltóság, a hatalommegosztás, valamint az egyes alkotmányos szervek hatáskörei tisztázottak.

2. A precedensalapú döntéshozatal érénye nem merül ki abban, hogy megkönnyíti a bírósági döntéshozatalt, mivel a bíróságoknak nem kell minden ügyet *de novo* elbírálniuk.²⁶ E kizárólag a döntéshozatali hatékonyságot szolgáló elv alapján a valamikor már elbírált ügyekben felhozott érvek adottak, ezáltal leszűkül az ésszerű vita terjedelme, valamint a felhasználható érvek köre, vagyis felgyorsul a döntéshozatal. A kizárólag a hatékonyságra alapozott precedenskövetéssel szemben több ellenérv is megfogalmazható. A formális értelemben vett hatékonyságot ugyanis eléri az olyan, nem szabályalapú döntéshozatali formák, mint a kádibíráskodás vagy a feldobott érme alapján történő döntéshozatal (a hüvelykujj szabály alkalmazása) is.²⁷

A precedensalapú döntéshozatalt azonban leginkább alkotmányos elvek igazolják. A szabályalkotás-

hoz hasonlóan a alkotmánybírói döntéshozatalban is követelmény a stabilitás és az előreláthatóság (jogbiztonság) érvényesítése, amelynek révén a politikai közösség tagjai számolni képesek magatartásuk következményeivel.²⁸ Végül soron a precedensbíráskodás az önkényes (az egyedi esetről egyedi esetre történő) döntéshozatal lehetőségét csökkenti,²⁹ mert igazolási kötelezettséget ró a bíróságra: számot kell vetnie a korábbi gyakorlatában kialakított szabályokkal, és meg kell indokolnia, ha nem vagy eltérő módon alkalmazza azokat.³⁰

3. A magyar Alkotmánybíróság még nem fejtette ki összefoglaló módon, miért tartja relevánsnak korábbi döntéseit, és nem szól arról sem, milyen kötőerőt tulajdonít saját korábbi döntéseinek.³¹ Az alkotmány – látszólag – hallgat e kérdéstről, az *Alkotmánybírósról szóló 1989. évi XXXII. törvény* (Abtv.) 27. § (2) bekezdése pedig annyit mond: az Alkotmánybíróság határozata mindenkire nézve kötelező. Az AB leggyakrabban „tényként” kezeli a korábbi döntések figyelembevételének kötelezettségét. A határozatokban leggyakrabban visszatérő formula szerint az AB „értelemszerűen felhasználja mindazokat az érveket és megállapításokat, amelyek a tartalmi összefüggésbe hozható korábbi döntésénél irányadók voltak”.³²

A továbbiakban azt kívánom bizonyítani, hogy az alkotmánybíráskodás, így a magyar ítélkezési gyakorlat is, a precedensbíráskodás jegyeivel rendelkezik: a precedensdöntések vertikális és horizontális hatálya („mindenkire nézve kötelező” mivolta) nem egyszerű törvényi alapon nyugvó önkorlátozó vagy hatékonyságelvű szabály, hanem vertikális és horizontális hatállyal rendelkező alkotmányos elv.

3.1 Az AB – az általam vizsgált ügyekben – az alkotmány 2. § (1) bekezdése szerinti jogállamiság részét képező jogbiztonság érvényesülésével hozta összefüggésbe a precedensalapú döntéshozatalt: „Az Alkotmánybíróság a jogbiztonság lényegi összetevőjének tekinti saját döntései összhangjának védelmét, annak az elvnek a következetes érvényesítését, hogy az Alkotmánybíróság saját korábbi döntéseit nem hagyhatja figyelmen kívül.”³³

Az ítélkezés koherenciaigénye és az előreláthatóság tehát az alkotmány 2. § (1) bekezdéséből eredő jogbiztonsági megfontolások mellett a formális, arisztotelészi egyenlőségfelfogás („a hasonló ügyeket hasonló módon kell eldönteni”) is erős alkotmányos indoka a precedensalapú döntéshozatalnak. A hasonló ügyek hasonló elbírálásának arisztotelészi elve azonban önmagában nem alkalmazható, mivel nem határozza meg a hasonlóság relevanciakritéri-

umait („*rules of relevance*”), vagyis azokat az elveket, amelyek alapján két ügy hasonlósága, így az ügyben alkalmazott szabály azonosítása lehetséges.³⁴ A precedensbíráskodásra jellemző relevanciakritériumok kiválasztása ugyanakkor rámutat arra is, hogy a precedens alkalmazása nem választható el teljes mértékben az analógia fogalmától.

A hasonlóság elbírálásának, a precedensszabály azonosításának nincs egyetlen helyes vagy autoritativ módja.³⁵ Hasonló problémával küzd – és hasonló diszkrécióval rendelkezik – az alkotmánybíróság például a diszkriminációs teszt alkalmazása során, hiszen lehetetlen előre meghatározni, mely ismérvek döntik el, hogy homogén csoportba tartoznak-e a szabályozással érintettek. Ebből is jól látszik, hogy az alkotmányértelmezésre vonatkozó normatív elmélet alkalmazása mellőzésével nehéz önkényesség nélküli, koherens szabályalkalmazási gyakorlatot kialakítani.

Ezen túlmenően a precedensszabály azonosításának (a hasonlóságnak) a problémája bizonyítja azt is, hogy az ideális precedensalapú döntéshozatal nemcsak a múlttal vet számot, hanem szükségképpen előre is tekint. A precedensszabályt megalkotó bíróság figyelembe veszi, milyen ügyekre lehet kihatással a döntése, és csökkentheti a nyelvhasználatból eredő bizonytalanságot azzal, ha meghatározza, milyen ügyekre tartja alkalmazandónak az alkotmányértelmezéssel megfogalmazott szabályt.³⁶

A fentiek mellett a rendesbírói szervezetenél is irányadó, a formális egyenlőségfelfogásból származó elvekkel is alátámasztható a precedensbíráskodás alkotmányi gyökere. A pártatlanság mellett a törvény előtti egyenlőség szolgálhat ilyen ítélkezési elvül. A cseh és szlovén alkotmánybíróság szerint a törvény előtti egyenlőséget sérti, így alkotmányellenes, ha a legfelső bíróság indokolás nélkül tér el állandó gyakorlatától.³⁷

A PRECEDENS VERTIKÁLIS ÉS HORIZONTÁLIS HATÁSA

A precedensalapú döntéshozatal magában foglalja mind a horizontális, mind a vertikális értelemben vett precedensköttiséget. A horizontális hatás azt a vélelmet fejezi ki, hogy a precedensdöntést hozó bíróságot köti a korábbi, hasonló ügy eldöntésekor megfogalmazott szabály. Klasszikus értelemben a precedensek vertikális hatása pedig azt jelenti, hogy a precedensbírói kívüli szabályalkalmazók (a kontinentális típusú alkotmánybíráskodásban: más hatalmi ágak, alkotmányos szereplők) kötelesek a precedensdöntésben foglalt szabályt követ-

ni. Az alkotmánybírói precedens alkalmazásban a „vertikális” kötőerő kifejezést gyenge értelemben használom, mivel a hatalmi ágak viszonya koordinatív. (Ettől eltérő kérdés, hogy a döntés vertikális kötőereje milyen terepben érvényesül. Mivel a magyar jogrendszer nem ismeri a valódi alkotmányjogi panaszt, így kérdéses, hogy az absztrakt hatáskörben meghozott alkotmányértelmezések képesek-e felruházni a magyar AB-t az alkotmány végső értelmezőjének szerepével.³⁸ Az AB az élő jog és az alkotmányos követelmény doktrínájával, továbbá a jogegységi határozatok felülvizsgálatával próbált ragálni erre a rendesbírói gyakorlatokkal szemben fennálló hatásköri hiányosságra.)

1. A vertikális precedensköttiség terjedelme részben egy értelmezési-hatalommegosztási kérdéssel függ össze, részben annak meghatározásával, mely részei kötelezők az alkotmánybírói döntéseknek.

1.1 Az értelmezési-hatalommegosztási probléma abban áll, hogyan oszlik meg az alkotmányértelmező hatalom a különböző hatalmi ágak között. Az alkotmányértelmezési hatáskör elosztására vonatkozó első felfogás szerint mindegyik hatalmi ág a saját feladatkörében eljárva értelmezi az alkotmányt, és nincs autoritativ értelmező. A második felfogás alapján minden alkotmányossági kérdésre végső soron valamely hatalmi ág ad választ, ám ez nem mindig az alkotmánybírói hatalom, tehát egyes alkotmányossági kérdésekben a rendesbírói vagy más hatalmi ágak, alkotmányos szereplők párhuzamos, esetleg önálló értelmezési hatalommal foglalkozhatnak (például a köztársasági elnök, a végrehajtó hatalom stb.).

Mind a diffúz rendszerben működő, mind a kontinentális típusú alkotmánybíráskodásra jellemző harmadik felfogás szerint az alkotmányosság szükséges tartalmi eleme az alkotmánybírói alkotmányértelmezés szupremáciája, végső jellege, ezért minden alkotmányossági kérdést végső soron az alkotmánybírói döntések el.³⁹ Az értelmezési hatalom megosztásától nem különül el az az eset, amikor az alkotmánybírói állapítja meg, hogy az alkotmány alapján nem adható válasz valamely kérdésre, és saját döntésének következményeként kerül át egy alkotmányossági kérdésben való döntéshozatal más hatalmi ág hatáskörébe (lásd az amerikai politikai kérdés doktrínáját⁴⁰). A harmadik felfogás alkalmazásának legfontosabb következménye, hogy az alkotmánybírói döntés vertikális kötőerejét semmilyen formában nem ronthatják le más hatalmi ágak döntései.

1.2 A diffúz vagy incidenter rendszerű alkotmánybíráskodásban – a bírósági hierarchiaszabályo-

kon túl – a *stare decisis* elv biztosítja a konkrét döntés kötelező jellegét. A *stare decisis* elvének hiányában⁴¹ a kontinentális típusú alkotmánybírói döntések vertikális kötőerejét a mindenkire kötelező, *erga omnes* hatályú alkotmányértelmezés biztosítja. [Ezt a követelményt fogalmazza meg az Abtv. 27. § (2) bekezdése, de ennél a kontinentális típusú rendszerekben is többre aspirálnak az alkotmánybírók, hiszen az alkotmány végső értelmezőjének szerepét kívánják betölteni.]

A döntés *erga omnes* karaktere nem ad azonban választ arra a kérdésre, hogyan azonosítható a precedensszabály, a precedensdöntésnek melyek a kötelező (*ratio decidendi*) és nem kötelező (*obiter dicta*) részei.⁴² Továbbá a döntések rendelkező része kötelező erejének elismerésén túl ugyanilyen kategorikus kötelezés következik-e a precedensszabályt megállapító döntés indoklásából is? A magyar szakirodalomban megjelent – formális törvényolvasatból kiinduló – álláspont szerint nincs különbség a határozatok rendelkező részének és indoklásának kötelező ereje között.⁴³ Felfogásom szerint azonban a döntésbe foglalt szabály azonosítása érdekében ennél finomabb distinkcióra van szükség az érdemi precedensolvasat során.

A precedensszabály azonosításához a rendelkező rész megalapozásánál elengedhetetlen indoklási részek tartoznak hozzá.⁴⁴ Ilyen például az alkotmányi és a támadott (vizsgálatba bevont) normák értelmezése, az alapjogi teszt alkalmazása vagy a döntés jogon kívüli, normatív előfeltevései. Ilyen előfeltevések lehetnek a döntés alapjául szolgáló – gyakran vitatható módon felhasznált⁴⁵ – tudományos bizonyítékok, a döntéshozó emberképe vagy a történelmi körülmények bírói értelmezése. Ezekre számos példát találunk a magyar ítélkezési gyakorlatban.

A drogfogyasztás tiltására vonatkozó szabályok megértése és azonosítása lehetetlen anélkül, hogy a szabály megalapozását szolgáló tudományos felfogás kérdését ne vizsgálná az értelmező. A drogfogyasztás büntetőjogi tilalmának alkotmányosságát elbíráló 54/2004. (XII. 13.) AB határozat indoklása szerint „[a] tudományos ismeretek jelenlegi szintjén csak az állítható teljes bizonyossággal, hogy a különböző szerek és anyagok élettani és biológiai hatásai az agy működési zavarait előidézve az egyén tudatállapotát módosítják. A kémiai gátak sérülése vagy lebomlása folytán az érintett időlegesen nem, vagy nem teljes intenzitással képes kontrollálni gondolatait, viselkedését, magatartását, értékrendjét. Az agyban létrehozott pusztítás és a homeosztázis megbomlása következtében az egyén a közvetlen hatás elmúltával

is egyre kevésbé ura cselekedeteinek. A hozzászólás miatt pedig a személyiség és mentális szféra fokozatosan alárendelődik a bódulatkeltésre alkalmas szereknek. Mindezen következményekkel a szerek használói eredetileg csak minimális mértékben vannak tisztában, s így az anyag rabjává vált személyek esetében befolyásmentes és felelősségteljes döntésről nem lehet szó.”⁴⁶

Az abortusz szabályozása vagy az új Polgári törvénykönyv jogképességre vonatkozó rendelkezései nem alkothatók meg anélkül, hogy a jogalkotó figyelembe ne vegye az Alkotmánybírók által alapul vett emberképet. Az első abortuszdöntés alapján „az élethez és emberi méltósághoz való jog értelmezésével ugyanis csak arról dönthet az Alkotmánybírók, hogy az ember jogi státuszának ezek az alapjai alkotmányosan korlátozhatók-e; a »minden ember jogképes« tétel értelmezésével pedig – ha a tautológiát el akarja kerülni – legfeljebb arról, hogy a jogképesség elvonható-e. Az Alkotmánybírók ezzel az alapjog-értelmezéssel az emberfogalom körüli vitát mégis érintheti, mert az

Alkotmány tartalmilag meg nem határozott, normatív emberfogalmának és az alapjogok értelmezésében használt emberképek közös gyökerei kell legyenek. Az Alkotmánybírók az ember jogi helyzetét megalapozó legfontosabb alapjogok értelmezése alapján megállapítja: az Alkotmány szerint nem lehet semmit sem visszavenni az ember eddig elért jogi pozíciójából. Eszerint a jogalanyiság köre sem szűkíthető.”⁴⁷

A történelmi körülmények bírói értelmezése pedig nemcsak azért fontos, mert a jelképdöntésekben ez alapján tett eleget az AB indoklási kötelezettségének, hiszen eltért a 30/1992. (V. 26.) AB határozatban kifejtett tesztől, de egyúttal bizonyította azt is, hogy egy-egy történelmi narratíva alkalmazása nem tény-, hanem (vitatható) értékítéletet tükröző és a jelenben érvényes⁴⁸ értelmezési kérdés.⁴⁹ Az önkényuralmi jelképek használatának büntetőjogi tilalmáról szóló 14/2000. (V. 12.) AB határozat szerint „[a] szóban lévő jelképeknek minden korlátozás nélküli, nyilvános, szabad használata a jelen történelmi helyzetben az emberi személy méltóságát tisztelő, ezért a gyűlölet és agresszió eszméit elítélő, a demokrácia értékei mellett elkötelezett minden személyt súlyosan sért, és különösen sérti a náciizmus és a kommunizmus üldözöttjeit. Magyarországon elevenen él a köztudatban és az üldözöket túlélők közösségeiben a tiltott jelképekben sűrűsödő mindkét eszme emléke és a jelképek használata mellett elkövetett minden bűn; ezek nem merültek feledésbe.

Közöttünk élnek a súlyos sérelmet szenvedett személyek és hozzátartozóik. A jelképek használata felidézi a még közeli múltat az akkori fenyegetésekkel, az embertelen szenvedéseket, deportálásokat és halált hozó ideológiákat.⁵⁰

E szempontok vizsgálata szükséges az alkotmányértelmezéssel megállapított precedensszabály érdemi olvasatához, annak későbbi alkotmánybírói vagy azon kívüli, például az új jogalkotási eljárás során történő értelmezéséhez, az alkotmány élővé tételéhez. Ugyanakkor nem állítható, hogy az indokolás egészéhez (például a történeti vagy összehasonlító jogi elemzésekhez) ugyanolyan kötőerő társul, mint a döntés rendelkező részéhez és az annak megalapozásához elengedhetetlen indokolási részekhez.

2. A precedensbíráskodás horizontális hatásának elsősorban intézményi vetülete van: a meggyőző érveken nyugvó alkotmányossági döntéstől a bírák pusztán azért nem térhetnek el, mert saját felfogásukkal nem egyezik a döntés vagy annak indokolása.

A korábbi döntések kötőerejének elfogadása bizonyíték arra, hogy a bíróságok az alkotmányra és észszerű, bárki által hozzáférhető indokokra, nem pedig személyes felfogásukra alapítják döntéseiket.⁵¹ Amennyiben a precedensszabálynak nem lenne horizontális kötőereje, akkor az amerikai Roberts bíró (aki nem azonos a jelenlegi legfelső bírósági elnökkel) hasonlatát alapul véve, a bíróságok döntése nem lenne más, mint egy olyan vasúti menetjegy, amely csak az adott napra érvényes.⁵²

3. Alkotmányos demokráciában – legalábbis a döntéshozatal alkotmány alatti szintjén⁵³ – nincsenek végleges, örök időkre szóló döntések, ezért az alkotmánybírói döntéshozatal szükséges eleme az önreflexió, a korábbi hasonló döntésekben kifejtett szabályokhoz való viszonyulás, adott esetben ezek megkülönböztetése vagy felülbírálata.⁵⁴ A precedensköttetés horizontális hatása elsősorban abból a szempontból vizsgálható, hogy milyen kritériumok alapján térhet el a precedensszabály alkalmazásától egy későbbi (azonos szintű) bíróság: ez a felülbírálat és részben a megkülönböztetés módszerének vázlatos bemutatását teszi szükségessé.

3.1 Ha alkotmányos demokráciában nincsenek végleges döntések, a precedens horizontális hatása sem lehet abszolút érvényű⁵⁵ alkotmányi szabály, nem kötheti meg örök időkre a precedensbíráskodást követő bíróságokat. Amennyiben egyetértés van abban, hogy a precedensben megfogalmazott szabályt követni kell, a precedensre hivatkozás még akkor sem minden más következtetést kizáró, konkluzív érve a döntéshozatalnak. Ez alól csak az a jogrendszer lenne kivétel, amely abszolút horizontális és

vertikális kötőerőt tulajdonít a precedensszabálynak. Ilyen volt a Lordok Háza, amely az 1889-es *London Tramways v. London County Council* ügy eldöntésétől egészen 1966-ig, a precedensfelülbírálatot lehetővé tevő úgynevezett *Practice Statement*⁵⁶ (más néven *Practice Direction*) meghozataláig kizárta saját precedensdöntéseinek felülbírálatát, csak a megkülönböztetés módszere volt megengedett. Ebben (és csak ebben az értelemben) nem precedensbíráskodás egyetlen bíróság és döntéshozó sem az alkotmány alatti szinten,⁵⁷ hiszen az 1966 előtti merev precedensfelfogás azt feltételezte, hogy a Lordok Háza (tehát nem az íratlan angol alkotmány) gyakorlata egyes kérdésekben végleges, a később felmerülő ügyeket ugyanaz az autoritás egyszer s mindenkorra eldöntötte.⁵⁸

A precedensszabály felülbírálata lehet nyílt vagy hallgatóságos (*sub silentio*). Nyílt felülbírálat esetén a bíróság egyértelművé teszi, hogy a precedensben megfogalmazott szabályt a döntés meghozatalától vagy a jövőben⁵⁹ nem alkalmazza. Hallgatóságos felülbírálat esetén a korábbi szabály direkt konfrontáció nélkül kerül lerontásra, amellyel a precedensbíráskodás egyik igazoló elve, az előreláthatóság követelménye sérül.

3.2 A (hallgatóságos) felülbírálattól eltér a megkülönböztetés módszere. A kettő közötti különbség lényege, hogy míg a hallgatóságosan felülbírált szabály többé nem alkalmazható az elbírált jogkérdésre, addig a megkülönböztetett precedensszabály a megkülönböztetést végző bíróság által leszűkített kontextusban továbbra is érvényes.⁶⁰ A magyar gyakorlatban is alkalmazott megkülönböztetés módszere alapján azt kell a később eljáró bíróságnak kimutatnia, hogy jelentős különbség van a precedensszabály hatálya alá tartozó korábbi ügy és a megkülönböztetett eset között.

A magyar gyakorlatban talán a leggyakrabban alkalmazott megkülönböztetési módszer a korábbi döntéssel elbírált norma változása, vagy annak kimutatása, hogy az elbírálandó norma (annak jogszabályi környezete) lényeges szempontból eltér egy korábbi döntésben vizsgálttól.⁶¹ Erre jó példa az Alkotmánybíróknak a köztisztviselői jubileumi jutalommal kapcsolatos döntése. A testület a bírák jubileumi jutalmára vonatkozó szabályozás felülvizsgálatakor kialakított szabályokat azért nem vették figyelembe, mert „a bírák és a köztisztviselők jogi, különösen alkotmányos helyzetében a meglévő számos hasonlóság ellenére még lényegesebb különbségek vannak. A legfontosabb a bírák alkotmányos funkciója – a jogrendszer védelme, a jog pártatlan és szakszerű alkalmazása az egyes jogviták eldöntésében (Alkotmány 50. §) – és ennek szolgálatában a bírói függetlenség. Ebből következik a hivatá-

sos bírók elszakíthatatlan kapcsolata a jogászi szak-képzettséggel, tevékenységgel és életpályával. Ezzel szemben nincs ennyire szoros kapcsolat a köztisztviselői minőség és a jogászság között: a köztisztviselői életpályán – a közigazgatásban ellátandó feladatok sokrétűségének megfelelően – nagyon sokféle szakképzettségre egyaránt szükség van, a jogászi ezek közül az egyik, bár nélkülözhetetlen.⁶²

Az ugyanarra az alkotmányos szereplőre irányadó, de eltérő alkotmányi rendelkezések közötti lényeges különbség is a megkülönböztetés indoka lehet: mivel a köztársasági elnöki kitüntetésadományozás vagy annak megtagadása közvetlenül nem lehet hatással az államszervezet demokratikus működésére, ezért a kinevezési jogra vonatkozó szabályok nem alkalmazhatók.⁶³

Legutóbb és legrészletesebben a spontán gyülekezések alkotmányosságáról döntő 75/2008. (V. 29.) AB határozat alkalmazta a megkülönböztetés és a felülbírálat módszerét. A döntés részben az eltérő alkotmányossági összefüggésekre, eltérő alkotmányi rendelkezésekre tekintettel, részben pedig a – különféle szakértői jelentésekből kirajzolódó – magyar, továbbá a strasbourgi joggyakorlatban felmerült változásokra tekintettel tartotta megkülönböztethetőnek a spontán gyülekezés ügyét az 55/2001. (XI. 29.) AB határozattal elbírált gyülekezési döntéstől.⁶⁴ A döntés több szempontból is érdekes.

Az Abtv. 22. § (3) bekezdése csupán annyit mond, hogy az indítványozó azonos tartalmú indítványt ismételten csak akkor terjeszthet elő, ha az előző kérelem alapjául szolgáló okok jelentős mértékben megváltoztak. *Az Alkotmánybíróság ideiglenes ügyrendjéről és annak közzétételéről szóló, többször módosított és egységes szerkezetbe foglalt 2/2009. (I. 12.) Tü. határozat* (ABK 2009. január, 3.) 31. § c) pontja pedig úgy rendelkezik, hogy az „Alkotmánybíróság az eljárást megszünteti, ha az indítvány az Alkotmánybíróság által érdemben már elbírált jogszabállyal azonos jogszabály (jogszabályi rendelkezés) felülvizsgálatára irányul, és az indítványozó az alkotmánynak ugyanarra a §-ára, illetőleg alkotmányos elvére (értékére) – ezen belül – azonos alkotmányos összefüggésre hivatkozva kéri az alkotmánysértést megállapítani (»ítélt dolog«).

Az ügyben az Alkotmánybíróság úgy ítélte meg, hogy „a jelen ügy alapjául szolgáló indítványok nem vonatkoznak »ítélt dologra«, mert az Abh.-ban foglaltaktól részben eltérő alkotmányos összefüggésekre és az Alkotmány más rendelkezéseire hivatkoz-

nak. Továbbá az indítványok olyan alkotmányossági szempontokkal állnak összefüggésben, amelyek az Abh. meghozatala után váltak kérdésessé. Tehát a jelenlegi ügy megkülönböztethető az Abh.-ban elbírált alkotmányossági kérdésektől. Ezért az Alkotmánybíróság érdemi elbírálásra alkalmasnak minősítette az indítványokat”,⁶⁵ és a spontán gyülekezések megengedhetőségének kérdésében kifejezetten felülbíráta 2001-es döntését.

A fentiek alapján a magyar gyakorlatban – a döntésekhez kapcsolódó *res iudicata* hatás miatt – minden újabb érdemi vizsgálatot, így a (spontán) gyülekezési jog ügyében kimondott felülbírálatot is meg kell előznie a megkülönböztetésnek.⁶⁶ A megkülönböztetést követő felülbírálat technikája alkalmazásának szükségessége rámutat arra is, hogy az alkotmányjogi anyagi jogerő nemcsak annyiban különbözik a büntető- vagy polgári eljárásjogi anyagi jogerőtől, hogy az mindig *erga omnes* hatályú, ha-

nem abban is, hogy az alkotmánybírósági határozatokhoz fűződő anyagi jogerejének áttörésére nem kizárólag a korábbi eljárásban is fennállt okokra⁶⁷ hivatkozással kerülhet sor.⁶⁸

A felülbírálat terjedelmi körét tekintve teljes vagy részleges lehet. Ez utóbbi esetben az alapdöntésben megfogalmazott több szabály közül valamelyik felülbírálatra ke-

rül, illetőleg a szabályalkotást megalapozó indokok valamelyikét veti el a később eljáró bíróság. A magyar gyakorlatban az elektronikus médiumokban irányadó kiegyensúlyozottsági követelmény ORTT általi alkalmazásával foglalkozó 1/2007. (I. 18.) AB határozat a technológiai fejlődésre hivatkozással vette el a 37/1992. (VI. 10.) AB határozatnak azt a téziséket, amely szerint önmagában a frekvenciaszűkösség „indokolhatja a rádió és a televízió működésére vonatkozó (a nyomtatott sajtót érintő rendelkezéseken túlmenő) speciális állami előírások, ezen belül a kiegyensúlyozottsági követelmény létét”.⁶⁹

Ehhez hasonlóan a 42/2006. (X. 5.) AB határozat annak kimondásával, hogy a kisajátítást el nem érő tulajdonkorlátozásra is az alkotmány 8. § (2) bekezdése irányadó, részben felülbíráta a 64/1993. (XII. 22.) AB határozatot. E döntés az alaphatározat egyik előfeltevésének elvetésével indokolta az 1993-as alaphatározatban kifejtett speciális jogkorlátozási mérce felülbírálatát: az 1993-as döntés a rendszerváltás sajátos körülményeire volt tekintettel, az átmenetiségből fakadó körülmények sajátosságát hangsúlyozta. Az időmúlásra, a tulajdonjogi rendszer átalakulására tekintettel már szigorúbb kö-

vetelmények érvényesítését tartotta indokoltnak az Alkotmánybíróság.⁷⁰

3.3 A felülbírálat egyik leggyakoribb esete, ha a később eljáró bíróság igazolja, hogy a precedensdöntésben megfogalmazott szabály nyilvánvaló hibán alapul. A nyilvánvaló hiba fogalmának alkalmazása nem jelenti azt, hogy a későbbi bíróság csupán amiatt bíráljon felül egy korábbi döntést, mert az abban foglalt szabállyal nem ért egyet. A felülbíráló bíróságnak azt kell bizonyítania, hogy a precedensbíróság a korábbi eljárásban akár az alkotmány, akár az alkotmányossági kérdés eldöntéséhez szükséges alkotmány alatti szabály vagy a történelmi körülmények (hagyományok)⁷¹ nyilvánvalóan helytelen értelmezésével állapította meg a precedensszabályt.⁷²

Ennek egyik esete, ha a korábbi gyakorlattal ellentétes álláspontot alakított ki a felülbírálandó döntés. A felülbírálat feltétele annak bizonyítása, hogy az addigi koherens gyakorlat került megtörésre.⁷³ Ilyen megfontolás miatt bírálta felül egy néhány hónapos hármastanácsi döntését az AB, mert a döntés az anyagi jogi jogviszonyokon kívül az eljárási jogviszonyokra is alkalmazta az *in malam partem* visszaható hatály tilalmát. A Magyar Közlönyben közzé nem tett 349/B/2001. AB határozat szerint „a jogbiztonság alkotmányos követelménye alapján az eljárási jogviszonyok nem élvezhetnek erősebb alkotmányos védelmet, mint a jogerős határozattal létrehozott anyagi jogviszonyok, megszerzett jogok. Ezért az Alkotmánybíróság e határozatában, a kialakult korábbi gyakorlatának megfelelően – eltérően a 20/2001. (VI. 11.) AB határozattól – megszorítóan, azaz a létrejött anyagi jogi jogviszonyok megváltoztatásának tilalmaként értelmezte a visszamenőleges jogalkotás tilalmát.”⁷⁴ E döntés ugyanakkor adós maradt a korábbi gyakorlat bemutatásával, egészen pontosan annak bizonyításával, hogy az alkotmány – az *in malam partem* visszaható hatályú szabályozás szempontjából – miért különbözteti meg az anyagi és eljárási jogviszonyokat.⁷⁵

3.4 A felülbírálat indoka lehet a precedensszabály működésképtelensége is. A precedensszabály azért lehet működésképtelen a gyakorlatban, mert a vertikális precedensköttetés alapján szabályalkalmazásra kötelezettek, például a rendesbíróságok, képtelenek koherens módon alkalmazni azt.⁷⁶ A működésképtelen precedensszabályra való hivatkozás feltételezi, hogy megfelelő bizonyíték álljon rendelkezésre arról, hogy valamely hatalmi ág képtelen a koherens szabályalkalmazásra. Ez a hivatkozás amiatt áll gyenge lábakon, mert az alkotmánybíróságon kívüli alkotmányértelmezők ellenállása esetén éppen az alkotmánybíróság végleges döntéshozói szerepét gyengíti, továbbá az alkotmány helyes értelmezését áldozza

fel. Ez utóbbira jó példa Magyarországon az, hogy a gyűlöletbeszédre vonatkozó szabályozás módosításakor rendre a precedensbe foglalt szabály alkalmazhatatlanságával érvelnek a szigorításra vágyók.

A társadalmi körülményekben⁷⁷ a döntéshozatal követően beállt lényeges változás a precedensszabály normatív előfeltevéseire vagy a tudományos felfogásra vonatkozhat. A normatív előfeltevések megkérdőjelezésén keresztül történő felülbírálattal kísérleteztek a legutóbbi gyűlöletbeszéd-határozat kisebbségben maradt bírái. Lévay Miklós és Kiss László alkotmánybíró a 95/2008. (VII. 3.) AB határozathoz fűzött párhuzamos indokolásban, illetve különvéleményben arra utalnak, hogy a döntéshez felhasznált normatív előfeltevések már nem tarthatók, vagy legalábbis a precedensszabály mögötti normatív előfeltevés, az AB által feltételezett ideális kommunikációs tér felülvizsgálatára lenne szükség.

A tudományos felfogás megváltozásának lehetőségére utalva pedig az AB nem zárta ki annak lehetőségét, hogy az aktív eutanáziával kapcsolatos álláspontját a jövőben felülvizsgálja. Az aktív eutanáziát megvalósító „eljárás meghonosítása azonban nemcsak elhatározás kérdése, hanem számos feltétel függvénye. Ezek között fontos szerepe van egyebek mellett az orvosi ismeretek fejlettségi szintjének, az egészségügyi intézményrendszer általános állapotának és annak, hogy a beteg kívánságáról való döntésre és annak végbevitelére kellő számú, felkészült és megfelelő gyakorlattal rendelkező szakember álljon rendelkezésre.”⁷⁸

A felülbírálat igazolásának – a fenti körülmények bizonyításán kívül – számot kell adnia olyan tényezőkről, amelyek a precedensszabályt „immunizálják”: a szabállyal kapcsolatos intézményi-társadalmi várakozásokról (jogbiztonsági megfontolásokról) és a precedensszabály politikai közösség általi elfogadottságáról.⁷⁹ Az alkotmánybírósági precedensalkalmazásban a felülbírálat egyik fontos további szempontja, hogyan hat a felülbíráló döntés az alapjogokra. Álláspontom szerint kizárt az olyan következménnyel járó felülbírálat, amely csökkenti az alapjogok addig elért védelmi szintjét.⁸⁰ Az előreláthatóság követelményének érvényesítése miatt pedig a felülbíráló döntés hivatalos lapban történő megjelentetése indokolt.

*

A precedensbíráskodást igazoló elveknek alapvető hatásuk van a precedensszabály kötőerejére. Amennyiben a precedensbíráskodás csak alkotmányon kívüli (prudens vagy hatékonysági), nem pedig alkot-

mányi alapon nyugszik, akkor a törvényhozás – a rendesbírói döntésekhez hasonlóan – az egyes döntések precedens jellegét szabálymódosítással befolyásolhatná, vagyis nem érvényesülne a precedensek vertikális hatása, az alkotmánybírói pedig nem az alkotmány végső értelmezőjeként működő precedensbírói lennének.⁸¹

A precedensalapú döntéshozatal stabilitása, a kötőerő horizontális és vertikális kötőerejének fenntartása (a kötőerő immunizálása) attól függ, hogy a precedensbírói alkotmányos (például jogbiztonsági, egyenlőségi) vagy nem az alkotmányból levezetett, prudens-önkorlátozó, esetleg hatékonysági elvekkel igazolja korábbi döntéseinek kötelező figyelembevételét. A precedensszabály vertikális kötőerejét alapvetően befolyásolja, milyen módon oszlik meg az alkotmányértelmezési hatáskör egy adott jogrendszerben: az alkotmánybírói-e a végső értelmezője minden alkotmányossági kérdésnek.

Az a bírói fórum tarthat számot precedensbírói elismerésre, amelynek tagjai saját felfogásuktól függetlenül kötelezőnek ismerik el a precedensben megfogalmazott szabályt, és ehhez igazolási kötelezettség is társul. Amennyiben a precedensalapon döntést hozó testület el kíván térni a korábbi szabálytól vagy felül kívánja bírálni a precedenst, akkor – a korábbi gyakorlat bemutatása mellett⁸² – nyilvánosan ellenőrizhető érvekkel számot kell adnia a felülbírálatra és a megkülönböztetésre lehetőséget adó indokok fennállásáról.

Ami a magyar ítélkezési gyakorlatot illeti: az Abtv. 27. § (2) bekezdésén túlmenően alkotmányos alapja van az *erga omnes*, precedensalapú döntéshozatalnak. Mivel az AB a jogbiztonság lényegi összetevőjének tekinti saját döntései összhangjának védelmét, a döntések kötelező ereje és koherenciaigénye nem csupán vertikális, hanem horizontális irányban is érvényesül. Az ítélkezés során e követelmény tehát nemcsak törvényi szintű vagy prudens-önkorlátozó szabály, hanem a jogbiztonság és a hatalommegosztás elvéből következő alkotmányos elv is. Ebből következően a magyar alkotmánybírói döntések horizontális és vertikális kötőerejét csak alkotmánymódosítással lehetne lerontani.

JEGYZETEK

1. Az írás csak érintőlegesen vizsgálja a bíróságon kívüli precedensalkalmazás kérdését: például az alkotmánymódosító hatalmi, jogalkotói (jogalkalmazói) aktus, köztársasági elnöki döntés lehet-e normatív indoka egy későbbi alkotmánymódosítói, jogalkotói (jogalkalmazói) vagy elnöki döntésnek. Erről lásd Micha-

el J. GERHARDT: *Non-Judicial Precedent*, 61 *Vanderbilt Law Review* 713 (2008). Eric A. POSNER – Adrian VERMEULE: *Legislative Entrenchment: A Reappraisal*, 111 *Yale Law Journal* 1665 (2002).

2. Gerald J. POSTEMA: *On The Moral Presence Of Our Past*, 36 (4) *McGill Law Journal* 1153 (1991).
3. John. H. MERRYMAN: *The Civil Law Tradition*, Stanford, California, Stanford University Press, 21985, 134.
4. A. W. B. SIMPSON: *The Common Law and Legal Theory in Oxford Essays in Jurisprudence*, ed. A. W. B. SIMPSON, Oxford, Clarendon Press, 1973, 77–99.
5. Michel ROSENFELD: *Constitutional Adjudication in Europe and the United States. Paradoxes and Contrast*, 2 I-CON 633 (2004). A német gyakorlatból lásd BVerfG, 2BvR 2194/99; Csehországból: Pl. ÚS 2/06; Portugáliából a 187/01. számú ítéletet; Romániából a 186/1999. számú döntést.
6. Sir Rupert CROSS – J. W. HARRIS: *Precedent in English Law*, Oxford, Clarendon Press, 41991, 98.
7. Lásd az alább tárgyalt London Tramways-ügyet.
8. Cass R. SUNSTEIN: *A Constitution of Many Minds. Why the Founding Document Doesn't Mean What It Meant Before*, Princeton, Princeton University Press, 2009. Ismerteti Ronald DWORKIN: *Looking for Cass Sunstein*. 56 (7) *The New York Review of Books* 29–31 (2009. április 30.).
9. Erről bővebben lásd TÓTH Gábor Attila: *Túl a szövegen. Értekezés a magyar alkotmányról*, Budapest, Osiris, 2008, 85–86.
10. Ettől eltérő eset, ha a vizsgált norma részben magába sűríti az irányadó alkotmányos követelményeket. Erre lásd a közösség elleni izgatással kapcsolatos döntéseket, amelyeket részletesen elemez TÓTH (9. vj.) 98–101.
11. Ezen a *ratio decidendi* azonosításához vezető eljárást értem.
12. 46/2006. (X. 5.) AB határozat, ABH 2006, 567, 571.
13. Frederick SCHAUER: *Precedent*, 39 *Stanford Law Review* 571 (1987); Donald H. REGAN: *Reasons, Authority, and the Meaning of "Obey". Further Thoughts on Raz and Obedience to Law*, 3 *Canadian Journal of Law and Jurisprudence* 3 (1990).
14. SCHAUER (13. vj.) 572.
15. Frederick SCHAUER: *Why Precedent in Law (and Elsewhere) is Not Totally (or Even Substantially) About Analogy*. 3 *Perspectives on Psychological Science* 454. (2008).
16. 47/2007. (VII. 3.) AB határozat, ABH 2007, 620, 628–629.
17. Példák a magyar gyakorlatból arra, amikor a vizsgálat azonos normaszövegre irányul, ezért a korábbi döntésben foglaltak precedensként vehetők figyelembe: 795/B/2000. AB határozat, ABH 2003, 1268, 1274.

- vagy 661/D/2002. AB határozat, ABH 2004, 1627, 1632.
18. A magyar gyakorlatból – a jogorvoslathoz való jog vonatkozásában – erre lásd például a 800/D/2004. AB határozatot (ABH 2007, 1724, 1726.). Pokol Béla a (*de novo* ügyben hozott vagy felülbíró) szabályozó precedensekkel szemben ezeket a döntéseket hívja értelmező precedenseknek. POKOL Béla: *A bírói precedens-jog*, Magyar Jog 2004/4, 201.
 19. Ezt hívja Frederick Schauer érvelési tehernek, „*argumentative burdennek*”. SCHAUER (13. vj.) 580–581.
 20. Raimo SILTALA: *A Theory of Precedent*, Oxford, Hart Publishing, 2000, 65. A magyar gyakorlatból erre lásd például a jogegységi határozat felülvizsgálatára vonatkozó hatáskört megerősítő 23/2009. (III. 6.) AB határozatot, ABK 2009. március, 221, 228.
 21. Az alkotmány hézagossága vagy az alkotmány mint zárt rendszer problémája megjelent a magyar gyakorlatban is. Ami a jogszabályalkotást illeti, ott ez a többségi álláspont. A 37/2006. (IX. 20.) AB határozat alapján „[a]z Alkotmány rögzíti a jogforrási hierarchia elvét is: a 35. § (2) bekezdés szerint a Kormány rendelete nem lehet ellentétes a törvénnyel; a 37. § (3) bekezdés értelmében a miniszteri (miniszterelnöki) rendelet nem lehet ellentétes törvénnyel és kormányrendelettel; a 44/A. § (2) bekezdés alapján pedig az önkormányzati rendelet nem lehet ellentétes magasabb szintű jogszabállyal. A jogalkotás alkotmányos jelenségét mutatja továbbá az Alkotmány 32/A. § (1) és (2) bekezdése, amely a jogszabályok alkotmánybírói felülvizsgálatáról és az alkotmányellenes jogszabályok megsemmisítéséről szól” (ABH 2006, 480, 485.). Ugyanez irányadó a miniszterelnök, illetőleg a kormány megbízatása megszűnésének esetére. A megszűnési esetek „egymással szorosan összefüggő szabályok által, zárt rendszert alkot[anak]” [55/2004. (XII. 13.) AB határozat, ABH 2004, 788, 793]. Az alkotmány egésze mint zárt rendszer felfogás eddig azonban csak kisebbségi álláspontban tükröződött. Vö. Szabó András és Zlinszky János alkotmánybíróknak a 48/1991. (IX. 26.) AB határozathoz fűzött párhuzamos véleményével (ABH 1991, 217, 243.). Vö. még a francia polgári törvénykönyv 4. §-ával, továbbá a svájci polgári törvénykönyv 1. §-ával. A kérdés itt nemcsak a körül forog, hogy létezik-e joghézag, és ha igen, milyen forrásból tölthető ki (például eljárhat-e a rendesbíró jogalkotóként), hanem a körül is, mi történik, ha a rendesbíró hatásköre hiányát állapítja meg.
 22. Részletes elemzésekért lásd BÓDIG Mátyás: *Hart, Dworkin és a jogelmélet posztmetafizikai fordulata*, Budapest, Osiris, 2000, 73. és köv. TÓTH (9. vj.) 243. és köv.
 23. Az előzetes kontrollindítványokra, továbbá az alkotmányossági kérdésekben való állásfoglalásokra azonban áll a vertikális precedenskötelettség (vagyis igazolási kötelezettség), amennyiben a mindenkori elnök el kíván térni elődje vagy akár az Alkotmánybíróság döntésétől.
 24. Lásd az 1. végjegyzetet.
 25. *De novo* vagy *prima facie* ügy alatt olyan ügyet értek, amelyhez hasonlóval még nem találkozott a döntéshozó, és az arra alkalmazandó alkotmányos elvek sincsenek tisztázva. Az ilyen ügyek pandantja a *res iudicata* eset.
 26. Benjamin N. CARDOZO: *The Nature of the Judicial Process*, New Haven, Yale University Press, 1921, 149; Cass R. SUNSTEIN: *Incompletely Theorized Agreements*, 108 Harvard Law Review 1733 (1995).
 27. A nem alkotmányi alapon nyugvó precedensalapú döntéshozatal igazolása ezen kívül konzekvencionáltsa és deontologikus érveléssel is elérhető. Erről részletesen lásd Neil DUXBURY: *The Nature and Authority of Precedent*, Cambridge, Cambridge University Press, 2008, 153. és köv.
 28. Brandeis bíró szarkasztikus szavaival: a legtöbb esetben fontosabb egy ügyet rendezni, mint az, hogy a jó döntés szülessen meg („*In most matters it is more important that [the issue] be settled than that it be decided right*”).
 29. Alexander HAMILTON – James MADISON – John JAY: *A föderalista. Értekezések az amerikai alkotmányról*, ford. BALABÁN Péter, 78. szám, Budapest, Európa, 1998, 560.
 30. Erre jó példa a strasbourgi bíróság is. A testület formálisan ugyan nem köteles követni korábbi döntéseit (nincsen az Egyezményből folyó írott kötelezettsége erre), de „a jogbiztonság, az előreláthatóság és a jogegyenlőség érvényesítése érdekében” megfelelő indok nélkül nem tér el a korábbi döntéseiben megfogalmazott precedensektől. Lásd például *Mamatkulov and Abdurasulovic v. Turkey*, application nos. 46827/99; 46951/99, Commission decision of 6 February 2003, § 105.; *Christine Goodwin v. the United Kingdom*, no. 28957/95; judgment of 11 July 2002, § 74; *Chapman v. the United Kingdom*, [GC], no. 27238/95, § 96, ECHR 2001-I, § 70. *Micallef v. Malta*, no. 17056/06, 15 January 2008, § 81. A precedenskezelés strasbourgi gyakorlatára lásd Alastair MOWBRAY: *An Examination of the European Court of Human Rights' Approach to Overruling its Previous Case Law*, 9 Human Rights Law Review 179 (2009).
- Az Európai Bíróság és az Elsőfokú Bíróság is hasonló indokok miatt tartja követendőnek a korábbi döntésében kifejtett szabályokat. Lásd BARTHA Ildikó: *Az Európai Unió joga és a precedensek* in BADÓ Attila – Loss Sándor: *Betekintés a jogrendszerek világába*, Budapest, Nyitott Könyv, 2003, 393–410. A tanulmány kitér a *ratio decidendi* és az *obiter dicta*, valamint a felülbírálat és a megkülönböztetés kérdéseire is.

31. Ettől a *common law* országok alkotmánybíróságai is gyakran ódzkodnak. Ritka kivétel az Egyesült Államokból a Pennsylvania állam abortuszt korlátozó törvényét elbíráló Casey-ügyben O'Connor, Kennedy és Souter bíró relatív többségi véleménye (*Planned Parenthood of Se. Pa. v. Casey*, 505 U.S. 833, 855–56 (1992)).
32. Más döntések szóhasználatában: „a jelen ügyben is irányadónak tekinti idevonatkozó korábbi határozatait” [például 652/B/1997. AB határozat, ABH 1997, 752, 754–755.; 37/2007. (VI. 12.) AB határozat, ABH 2007, 457, 460.; 800/D/2004. AB határozat, ABH 2007, 1724, 1726.] vagy „állandó gyakorlatának” megfelelően.
33. 1475/B/1995. AB határozat, ABH 1996, 745, 746. Ehhez hasonlóan érvel Kis János: *Alkotmányos demokrácia*, Budapest, Indok, 2000, 163.
34. Frederick SCHAUER: *Playing by the Rules*, Oxford, Clarendon Press, 1998, 183–187.
35. H. L. A. HART: *A jog fogalma*, ford. TAKÁCS Péter, Budapest, Osiris, 1995, 157.
36. Azzal együtt, hogy a precedensalapú döntéshozatal elsősorban stabilizáló tényező, a bíróságok kollektív döntéshozatali karakteréből adódó konszenzushány miatt egyes esetekben bizonytalan, mire terjed ki a döntés hatóköre. Michael J. GERHARDT: *The Role of Precedent in Constitutional Decisionmaking and Theory*, 60 *George Washington Law Review* 68 (1991), 114–115. Az amerikai állami iskolákban a szegregációt alkotmányellenessé nyilvánító *Brown I.* döntés nem adott választ arra a kérdésre, hogy mikor és milyen jogorvoslatot vehetnek igénybe a szegregáció áldozatai, a tagállamok milyen esetekben tehetők felelőssé a szegregált oktatásért, alkotmányos-e a szegregáció a magániskolákban [*Brown v. Board of Education*, 347 U.S. 483 (1954)].
37. Lásd a cseh Alkotmánybíróság Pl. ÚS 526/98. számú és a szlovén Alkotmánybíróság Up-297/96. számú döntését. A cseh gyakorlatról részletesen lásd Zdenek KÜHN: *Precedent in the Czech Republic in Precedent and the Law*, ed. Ewoud HONDIUS, Bruxelles, Bruylant, 2007, 371. és köv.
38. A problémáról bővebben lásd D. TÓTH Balázs – ENYEDI Krisztián – HALMAI Gábor – NÉMETH Attila – POLGÁRI Eszter – SÓLYOM Péter: *Alkotmányos és nemzetközi emberi jogi követelmények a rendes bíróságok gyakorlatában in Bíróságok a mérlegen II.*, szerk. FLECK Zoltán, Budapest, Pallas, 2008, 77. és köv.
39. Összefoglalóan lásd Larry ALEXANDER – Frederick SCHAUER: *On Extrajudicial Constitutional Interpretation*, 110 *Harvard Law Review* 1359 (1997).
40. Például *Nixon v. United States*, 506 U.S. 224 (1993). Az Egyesült Államok Kongresszusa Szenátusának hatáskörébe tartozó *impeachment* eljárás lefolytatása (annak alkotmányossága) nem a bírói szervezet hatáskörébe tartozó politikai kérdés.
41. A kontinentális rendesbírói ítélezésben az „állandó gyakorlat” (*„jurisprudence constante”*) fogalma áll legközelebb a *stare decisis* elvéhez. Erről lásd Michel TROPER – Christophe GRZEGORCZYK: *Precedent in France in Interpreting Precedents: A Comparative Study*, szerk. Neil MACCORMICK – Robert S. SUMMERS – Arthur L. GOODHART, Dartmouth, MA., Dartmouth Publishing Co., 1997, 103, továbbá James L. DENNIS: *The John Tucker, Jr. Lecture in Civil Law. Interpretation and Application of the Civil Code and the Evaluation of Judicial Precedent*, 1 *Louisiana Law Review* 54 (1993).
42. A *common law* jogrendszerekben a *ratio decidendi* és az *obiter dicta* közötti különbségtétel régi probléma. A kérdést tárgyaló irodalomból lásd Arthur GOODHART: *Determining the Ratio Decidendi of a Case*, 40 *Yale Law Journal* 161 (1930); Arthur GOODHART: *The Ratio Decidendi of a Case*, 22 *Modern Law Review* 117 (1959); J. L. MONTROSE: *Ratio Decidendi and the House of Lords*, 20 *Modern Law Review* 124 (1957); J. L. MONTROSE: *The Ratio Decidendi of a Case*, 20 *Modern Law Review* 587 (1957); A. W. B. SIMPSON: *The Ratio Decidendi of a Case*, 20 *Modern Law Review* 413 (1957); A. W. B. SIMPSON: *The Ratio Decidendi of a Case*, 21 *Modern Law Review* 155 (1958); A. W. B. SIMPSON: *The Ratio Decidendi of a Case*, 22 *Modern Law Review* 453 (1959); Julius STONE: *The Ratio of the Ratio Decidendi*, 22 *Modern Law Review* 597 (1959). Edward H. LEVI: *An Introduction to Legal Reasoning*, 15 *University of Chicago Law Review* 501 (1948), Karl N. LLEWELLYN: *The Bramble Bush, On Our Law and Its Study*, New York, Oceana New York 1930, 51–66; Maxwell STEARNS – Michael ABRAMOWICZ: *Defining Dicta*, 56 *Stanford Law Review* 953 (2005). DUXBURY (27. vj.) 67. és köv.
43. Bitskey Botond szerint az „Alkotmánybíróság határozatának az indokolás szerves és lényegi részét képezi, amely éppúgy kötelező mindenkire, mint a rendelkező rész”. Lásd BITSKEY Botond: *Mikor forduljon a bíró az Alkotmánybírósághoz?*, *Jogtudományi Közlöny* 2004/10, 330.
44. Lásd a strasbourgi bíróság *Társaság a Szabadságjogokért v. Hungary* ügy (no. 37374/05, 14 April 2009) rendelkező részét és 28. pontját. Ez utóbbiból derül ki, hogy minden utólagos kontrollindítvány közérdekű adat, így nyilvános az Egyezmény 10. cikke alapján.
45. Lásd Kukorelli alkotmánybírónak a drogfogyasztás büntetőségét elbíráló 54/2004. (XII. 13.) AB határozathoz fűzött különvéleményében a tiltott és nem tiltott drogok közötti különbségtétel megalapozottságát (ABH 2007, 690, 778. és köv.).
46. 54/2004. (XII. 13.) AB határozat, ABH 2004, 690, 730.

47. 64/1991. (XII. 17.) AB határozat, ABH 1991, 297, 312.
48. Ami támpontot adhat a precedensszabály későbbi felülvizsgálatához.
49. Erről a kérdésről részletesen lásd URTZ Renáta: *Constitutions, Courts and History*, Budapest, New York, CEU Press, 2005, 171. és köv.
50. 14/2000. (V. 12.) AB határozat, ABH 2000, 56, 97–98.
51. WILLIAM BLACKSTONE: 1 *Commentaries on The Laws of England* 69 (1765); RONALD DWORKIN: *Taking Rights Seriously*, Cambridge, Harvard University Press, 1977, 81. WILLIAM S. CONSOVOY: *The Rehnquist Court and the End of Constitutional Stare Decisis. Casey, Dickerson, and the Consequences of Pragmatic Adjudication*, 2002 *Utah Law Review* 53, 105 (2002). Ehhez hasonlóan lásd még CARDOZO (26. vj.) 150; DUXBURY (27. vj.) 119.
52. Roberts bíró különvéleménye a *Smith v. Allwright* ügyben (321 U.S. 649, 669 [1944]). Ez a jogi realizmus precedensfelfogása. JEROME FRANK: *Law and the Modern Mind*, New York, Bernato's, 1930, 155.
53. Ez a nézet egyelőre csak különvéleményben jelent meg a magyar Alkotmánybíróság gyakorlatában. Lásd KUKORELLI István különvéleményét az 50/2001. (XI. 29.) AB határozathoz (ABH 2001, 359, 380.). Lásd még BRAGYOVA András: *Vannak-e megváltoztathatatlan normák az alkotmányban?* in *Ünnepi tanulmányok Holló András 60. születésnapjára*, szerk. BRAGYOVA András, Miskolc, Bíbor, 2003, 65–88.
54. Ebből következően az alkotmányos demokrácia kizárja azt is, hogy az erős értelemben vett hagyomány, illetve az akként felfogott precedens konkluzív érv legyen a döntéshozatalban. Lásd a 9. végjegyzetet.
55. Az amerikai gyakorlat szóhasználatában: „*not an inexorable command*”. *Planned Parenthood v. Casey*, 505 U.S. 833, 854 (1992).
56. *Practice Statement (Judicial Precedent)* [1966] 1 WLR 1234. A Lordok Háza gyakorlatának alkotmányossági problémáiról lásd JULIUS STONE: *1966 and All That! Loosing the Chains of Precedent*, 69 *Columbia Law Review* 1162 (1969). Az első felülbírálatra egészen 1974-ig kellett várni. A Johanna Oldendorf-ügy ([1974] A. C. 479) felülbíráltta az Aello-ügy ([1961] A. C. 135) azon megállapítását, hogy mikor kell megérkezettnek tekinteni egy hajót. MICHAEL D. A. FREEMAN: *Lloyd's Introduction to Jurisprudence*, London, Sweet and Maxwell, 1996, 1262. A magyar irodalomban a *Practice Statement* rövid tárgyalására lásd BADÓ Attila: *Bevezetés a precedensjogba*, Jogtudományi Közlöny 1992. június, 295.
57. Beleértve a luxembourgi és strasbourgi testületeket is.
58. Más kérdés, hogy a Lordok Háza a *Practice Statement* elfogadásáig sokkal gyakrabban alkalmazta a megkülönböztetés módszerét, és az alkotmány-, valamint a törvénymódosítás is hatással lehetett a precedensek érvényességére.
59. A felülbírálat időbeli (visszamenőleges vagy jövőbeni) hatálya a *common law* országokban vetődik fel. Lásd például a Lordok Háza döntését: *National Westminster Bank plc v. Spectrum Plus Limited* [2005] UKHL 41.
60. A jelképdöntések [13/2000. (V. 12.) AB határozat, ABH 2000, 61.; 14/2000. (V. 12.) AB határozat, ABH 2000, 56.] az elbírált ügyeken kívüli esetekben nem érintették a kommunikáció tartalomfüggetlen védelmét megállapító 30/1992. (V. 26.) AB határozat (ABH 1992, 167.) megállapításait.
61. 632/B/2002. AB határozat, ABH 2004, 1620, 1626. A megváltozott szabályozás miatti különbségtételre lásd még a 11/2005. (IV. 5.) AB határozatot (ABH 2005, 107, 115.).
62. 19/2006. (V. 31.) AB határozat, ABH 2006, 302, 307–308.
63. 47/2007. (VII. 3.) AB határozat, ABH 2007, 620, 628.
64. „Az ügynevezett spontán, békés gyülekezésekről, amelyek a jelen indítványok középpontjában állnak, az Abh. nem a Gytv. 6. §-ával és a 14. § (1) bekezdésével összefüggésben foglalkozott, hanem a Gytv. hatálya alá tartozó rendezvényeket körülíró 2. § (1) bekezdésével kapcsolatban. A testület úgy foglalt állást, hogy a Gytv. megfelelő jogorvoslatot biztosít arra az esetre, ha »a rendőrség indokolatlanul, vagy visszaélészerűen tiltana meg, illetőleg oszlatna fel gyűlést vagy csoportosulást.« (ABH 2001, 455.) Az Abh. a Gytv. egésze kapcsán említette a gyülekezési szabadság és a véleménynyilvánítási szabadság [Alkotmány 61. § (1) bekezdés] viszonyát, és az Egyezményben vállalt nemzetközi jogi kötelezettségeket [Alkotmány 7. § (1) bekezdés] (ABH 2001, 449, 451.). Ezzel szemben a jelenlegi indítványok – köztük a bírói kezdeményezés – kifejezetten a Gytv. 6. §-ával és a 14. § (1) bekezdésével összefüggésben hivatkoztak az Egyezményre, és az Emberi Jogok Európai Bíróságának az Abh. elfogadását követően, a *Bukta és társai kontra Magyarország* ügyben hozott ítéletére. A jelen ügy alapjául szolgáló indítványok megemlítették az elmúlt évek jogalkalmazási gyakorlatának számos visszasságát. Az Alkotmánybíróság eljárását kezdeményező bíró szabálysértési ügyében is tükröződnek a gyülekezési jogra vonatkozó szabályozás értelmezése és alkalmazása körüli nehézségek. Az Alkotmánybíróság ezzel összefüggésben tekintetbe vette, hogy az Abh.-t követően két szakértői bizottság is jelentést adott ki a tárgykörben. Az 1105/2006. (XI. 6.) Korm. határozattal létrehozott szakértői munkacsoport (a továbbiakban: Gönczöl-bizottság) a Vizsgálati jelentés a 2006. szeptember–októberi fővárosi demonstrációkkal, utcai rendezvénytáborokkal és rendfenn-

- tartó intézkedésekkel kapcsolatos eseményekről című dokumentumban foglalta össze megállapításait (www.gonczolbizottsag.gov.hu). A 2006. október 23-i budapesti erőszakos cselekmények kivizsgálására létrejött Civil Jogász Bizottság (a továbbiakban: Civil Bizottság) A 2006. szeptember-októberi emberi jogi jogsértésekről szóló jelentést tett közzé (www.oktober23-bizottsag.hu). Mindkét dokumentum foglalkozik a jelen alkotmánybíróági eljárás tárgyát képező alkotmányossági problémával” (75/2008. (V. 29.) AB határozat, ABK 2009. május, 715, 720.).
65. 75/2008. (V. 29.) AB határozat, ABK 2009. május, 715, 720.
66. A felülbírálat módszerét az is befolyásolná, ha a bíróság saját maga válogathatná ki, mely ügyeket dönti el.
67. Ezen okok körét az AB mindmáig nem tisztázta. A felülbírálat lehetséges szempontjaira lásd a 3.3 pontot.
68. NÉMETH Attila: *A tulajdonjog korlátozásának új szempontjai*, Fundamentum 2007/4, 80.
69. 1/2007. (I. 18.) AB határozat, ABH 2007, 45.
70. 42/2006. (X. 5.) AB határozat, ABH 2006, 520, 527. A döntést részletesen elemzi NÉMETH (68. vj.) 79–85.
71. UÍTZ (49. vj.) 25–28, 45–46.
72. CARDOZO (26. vj.) 158; Caleb NELSON: *Stare Decisis and Demonstrably Erroneous Precedents*, 87 Virginia Law Review 1 (2001).
73. Jerrold H. ISRAEL: *Gideon v. Wainright: The „Art” of Overruling*, 1963 The Supreme Court Review 21 (1963) 214; Henry P. MONAGHAN: *Stare Decisis and Constitutional Adjudication*, 88 Columbia Law Review (1988) 723, 755. és köv.
74. 349/B/2001. AB határozat, ABH 2002, 1241, 1248.
75. Erre mutat rá Kiss László különvéleménye, 349/B/2001. AB határozat, ABH 2002, 1241, 1262.
76. Lauren Vicki STARK: *The Unworkable Unworkability Test*, 80 New York University Law Review 1665 (2005).
77. A strasbourgi gyakorlatban az elbírált ügy körülményekben bekövetkezett változásának minősül, ha valamely kérdésben a tagállamok konszenzust érnek el. Például *Cossey v. the United Kingdom*, judgment of 27 September 1990, Series A no. 184, § 35.
78. 22/2003. (IV. 28.) AB határozat, ABH 2003, 235, 268.
79. Lásd az amerikai *Knox v. Lee* ügyet [79 U.S. (12 Wall.) 457 (1871)], amely – felülbírálván a *Hepburn v. Griswold* ügyet [75. U.S. (8 Wall.) 603 (1870)] – alkotmányossá nyilvánította a papírpénzt. Beláthatatlan következményei lennének, ha a Knox-ügyet ma felülbírálná az Egyesült Államok Legfelső Bírósága.
80. Drew ENSIGN: *The Impact of Liberty on Stare Decisis. The Rehnquist Court from Casey to Lawrence*, 81 New York University Law Review 1137 (2006).
81. Az amerikai gyakorlatból erre az érvelésre lásd Gary LAWSON: *Controlling Precedent. Congressional Regulation of Judicial Decision-Making*, 18 Constitutional Commentary 191 (2001); Uő: *The Constitutional Case Against Precedent*, 17 Harvard Journal of Law & Public Policy 23 (1994).
82. Különösen súlyosan sérül ez a követelmény, ha egy egyedi ügyben az állandó gyakorlattól való eltérés mögött éppen az állandó gyakorlatra való döntéshozói hivatkozás áll. Az alkotmányjogi panaszeljárások vizsgálata kapcsán erre mutat rá ÉNYEDI Krisztián: *Az „állandó gyakorlat” az alkotmányjogi panaszeljárásban*, Fundamentum 2007/3, 65–73.

BESZÉLGETÉS A TÁRSADALMI STRESSZRŐL ÉS AZ ÖNVÉDŐ JOGÁLLAM ESZKÖZEIRŐL

KOSSUTH KLUB, 2009. SZEPTEMBER 9.

HALMAI GÁBOR: Akik rendszeresen látogatják a Társadalomtudományi Társaság rendezvényeit, tudják, hogy minden alkalommal egy-egy folyóirat kap bemutatkozási lehetőséget. A legtöbben egy már elkészült szám a szerzőit hívják meg a megjelent lap tartalmáról beszélgetni. A *Fundamentum* először 2008-ban szakított ezzel a hagyománnyal, és saját tizedik születésnapunk alkalmából beszélgetést szerveztünk ugyanitt az alapjogok helyzetéről a rendszerváltás óta, és ennek a szerkesztett szövegét közzeltük azután a 2008/3–4. számunkban. Most ismét azzal a szándékkal hívtunk szakértőket, hogy az itt elhangzottak szerkesztést követően megjelenjenek a *Fundamentum* hasábjain.

Mielőtt átadom a szót a meghívott hozzászólóknak, szólnék egy pár szót a témaválasztásról. Amikor a nyár elején a témáról döntöttünk, az volt az aktualitása, hogy a magyar parlament tárgyalta azt az alkotmánymódosító javaslatot, amely azzal a céllal egészítette volna ki az alaptörvényt, hogy a holokauszt tagadása és egyéb hasonló gyűlölködő tartamú beszédek büntetőjogi korlátozása alkotmányos felhatalmazást kapjon, és ezzel tulajdonképpen elejét lehessen venni azoknak az Alkotmánybíróság és a rendesbíróságok közötti értelmezési vitáknak, amelynek ma gyakorlatilag szinte ellehetetlenítik a gyűlöletbeszéd büntetőjogi szankcionálását. A javaslatot végül is a képviselők többsége megszavazta ugyan, de nem az alkotmánymódosításhoz szükséges kétharmados arányban. Ez volt valójában a beszélgetés apropója, de már akkor is sejtettük – és az azóta eltelt idő is egyre inkább megerősített bennünket –, hogy természetesen itt jóval szélesebb körű problémáról van szó, mint egyszerűen a holokauszttagadás és annak tiltása büntetőjogi eszközökkel. Szó van minden más gyűlöletbeszédéről, illetve cselekedetről, amelyek valamilyen értelemben gyűlöletet szítanak, arra uszítanak, és egyáltalán: veszélyeztetik azt a demokratikus jogállamiságot, amely húsz éve benne foglaltatik alkotmányunkban. Ezért szeretném kiszélesíteni a témát, és nem kizárólag a holokauszttagadásról mint egy nagyon speciális büntetőjogi tényállásról beszélni.

A szélesebb körű probléma megfogalmazásához hadd hívjam segítségül a *Fundamentum* egyik 2002-es számának szerzőjét, Sajó Andrást, a strasbourgi bíróság magyar bíróját, aki már hét évvel ezelőtt az önvédő jogállam intézményeinek hiányáról írt. Ennek a tanulmánynak az volt a mondanivalója, hogy még a magát leginkább biztonságban tudó jogállamoknak is fel kell készülniük azokra a veszélyekre, amelyek azok részéről fenyegetnek, akik nem barátai a jogállamiságnak. Az írásban Sajó egyébként a jogi és politológiai irodalomban a múlt század harmincas éveiben Karl Löwenstein által megfogalmazott militáns demokrácia felfogását melegítette föl, külön-külön tárgyalva az önvédelemnek a náci Németországban sajnálatos módon nem alkalmazott eszközeit, mint a véleménynyilvánítás szabadsága, az egyesülési és gyülekezési szabadság bizonyos esetekben szükséges korlátozása. Mindezt azért említem, mert azt gondolom, hogy néhány éve, nyilván nem könnyű pontosan meghatározni, hogy mióta, de talán az úgynevezett öszi beszéd nyilvánosságra kerülése, vagyis 2006 augusztusa óta, Magyarország is rászorulna erre az önvédelemre. Mert miközben léteznek a jogállam intézményei, egyre gyakoribb – gyakran utcai erőszak formájában is jelen van – a jogállamiság fenyegetettsége. Ugyanakkor az elmúlt években nem sok minden történt, ezért Sajó figyelmeztetése ma is aktuális.

A holokauszttagadás valóban csak a csúcsa a jéghegyeknek, de hogy ki milyen szélesen kívánja ezt a problémát megközelíteni, azt természetesen az előadókra bízom, akiket röviden bemutatok. Simon Éva jogász, a Társaság a Szabadságjogokért (TASZ) képviselőjében, akik elég markáns álláspontot képviselnek ebben a kérdésben. Karsai László történész, aki kutatóként évtizedek óta a holokauszttal foglalkozik, monográfiái, tanulmányai jelentek meg ebben a témában. Ő az egyetlen nem jogász, de azt gondolom, hogy a probléma sem kizárólag jogi, tehát indokolt ennek történeti vonatkozásairól is beszélni, és nyilván ő sincs elzárva attól, hogy ha jogi véleménye van, azt is fejtse ki. Bárd Károly a Közép-európai Egyetem tanára és rektorhelyettese, kriminalis-

ta, tehát ő elsősorban a kérdés magyar és nemzetközi büntetőjogi aspektusainak szakértője. Polgári Eszter szintén a Közép-európai Egyetem oktatója és mellesleg a Fundamentum egyik szerkesztője, aki éppen az Emberi Jogok Európai Bíróságának gyakorlatából írja doktori értekezését, így ő majd a strasbourgi esetjog felől közelít a kérdéshez. Lattmann Tamás az ELTE Jogi Karán dolgozik, nemzetközi közjogász.

Első kérdésem, amelyet mindenki a maga szakterülete meg érdeklődése alapján értelmezhet, hogy valósnak tartják-e a jelenlegi magyar közállapotok általam vázolt jellemzését, amelyet egyébként Michel Rosenfeld amerikai alkotmányjogász – persze nem kizárólag Magyarország vonatkozásában – a társadalmi stressz állapotával írt le. Rosenfeld szerint a társadalmi stressz valamivel kevesebb, mint a társadalmi válság, mindenesetre olyan helyzet, amikor a társadalmi feszültségek olyan méreteket öltenek, amelyek kezelésében olykor az erőszak is szerepet játszik, és amely helyzetben a jognak meg kell találnia azokat az eszközöket, amelyeket egy normál jogállam működése talán nem igényel, legyenek azok jogalkotási vagy jogalkalmazási válaszok. A másik állításom pedig az, hogy a magyar jogalkotás és jogalkalmazás nincs felkészülve erre a helyzetre.

KARSAI LÁSZLÓ: Az első kérdésre a válaszom: igen. Én úgy érzem, hogy rendkívül polarizált a magyar társadalom, de nem 2006 óta, hanem én korábbra mennék vissza. Amikor a magyar parlamentben egy külügyminiszter [Jeszenszky Géza, MDF – *a szerk.*] azt találta mondani, hogy csak a keresztény magyarok képviselik Magyarországot, azzal mindjárt kettévágta az országot, mert vannak vallástalanok, vannak mohamedánok is Magyarországon, hogy mást ne mondjak. Én innen, tehát 1989–1990-től indítanám a magyar társadalom kettévágását hazátlan bítangokra és hazafiakra, népnemzetiekre, hígmagyarokra és mélymagyarokra. Azzal is egyetértek, hogy a magyar jogalkalmazók és jogalkotók nem nagyon brillíroznak, és akkor most nagyon finoman fejeztem ki magam. Egyetlenegy példával szeretném ezt alátámasztani. Nem nagyon ismert példáról, nem nagyon ismert emberről van szó: Rátz Erzsébetről, aki a két világháború közötti Magyarországon egy szélsőségesen antiszemita, szovjetellenes újságíró volt. Ezért a tevékenységéért és amiatt, mert az édesapja, Rátz Jenő a náci megszállók harmadik miniszterelnök-jelöltje volt Imrédy Béla és Ruskay Jenő után, két évre ítélte őt a népbíróság 1946-ban. Rátz Erzsébetet 1992-ben a Legfelsőbb Bíróság megfelelő kollégiuma rehabilitálta azon az alapon, hogy a vádak szerint, amelyekkel őt 1946-ban illették, egyéb-

ként az akkor hatályos népbírósági törvény alapján, tehát hogy háborúpárti és antiszemita cikkeket írt, ezek közül a vádak közül a Legfelsőbb Bíróság ítélete megállapította, hogy a háborús célokkal való azonosulás, tehát a szovjetellenes és háborúpárti, egyébként nácibarát cikkeknek az írása nem minősül 1992-ben bűncselekménynek. A Legfelsőbb Bíróság „megfelekedett” a másik vádponttól, nevezetesen hogy Rátz Erzsébet ontotta magából az antiszemita cikkeket.

Magam mindig is élesen elleneztem és tiltakoztam az ellen, hogy a holokauszt tagadását foglalják törvénybe, és szeretném leszögezni, hogy ezt teszem történészként és teszem a holokauszt egyik túlélője gyerekeként. De térjünk át Szálasira, mert valahol Szálasinál indul el ez az egész dolog. Szálas Ferenc vezérkari őrnagyként 1935. március 1-jén vonult nyugállományba. 1937 elejéig a kutya nem tudott róla, de tényleg senki nem ismerte, nem tudott eljutni a sajtóvilvánosságig, nemhogy az országos sajtóig, de még helyi újságokban sem tudott igazán megjelenni. 1937 elején valami megváltozott. Kiadott néhány röplapot, amelyeket a jelen lévő fiatalok kedvéért nem fogok idézni, mert olyanok vannak benne, hogy elpirul a nyomdafesték is, abban a magyar nép állapotáról szörnyűséges dolgokat írt le. Ekkor a Horthy-rendszer hatóságai két akciót indítottak. Egyrészt a sajtóban elkezdték származását, örmény, német, tót és egyéb származását fölemlegetni, megvádolták mindenféleképpen, megrágalmazták nagyon sok esetben, és elkezdték folyamatosan letartóztatni. Letartóztatni, majd szabadon engedni. Pereket akasztottak a nyakába például bevett vallásfelekezet elleni uszítás címén. Ekkor még 1937 tavaszán vagyunk. Szálas örült ennek vagy szomorú volt? Kezdetben ennek borzasztóan örült, országosan híres lett, hatalmas mértékben megnőtt a nimbusza, nemcsak őt, hanem a barátait, elvtársait is letartóztatták, némelyiket egészen brutálisan megkínózták. 38-ban egy politikai perben mindenfajta érdemi bizonyíték nélkül három évre elítélik. 1939-ben, a választásokon több mint hatszázötvenezer ember szavaz rájuk. Bethlen István volt az egyetlen, aki azt mondta, hogy nem lehet csak rendőri eszközökkel fellépni ezekkel a nézetekkel szemben, valami mást is csinálni kellene. Földosztás, kevesebb korrupció, a választások meg nem hamisítása, tiszta közélet. Ha most valaki úgy érzi, hogy most aktuálpolitizálok, akkor jól érzi.

Miért nem lehet történészként helyeselni a holokauszt tagadását? Aki a cigány holokauszt tényeit tagadja, azt lecsukni. Teljesen egyetértek. Csukják le. Lőjék agyon. Ha valaki azt állítja, hogy a cigányokkal ugyanaz történt a második világháború ide-

jén, mint a zsidókkal, a jelenleg érvényes nyugat-európai szabályozás szerint holokausztbanalizálást követ el, tehát le kell csukni. Akkor engem lecsuknak azért, mert nem vagyok hajlandó harminc-, ötven-, vagy hetvenezer magyarországi cigány holokauszt áldozatról beszélni, főleg mert nagyságrenddel kevesebb áldozatot tartok valószínűbbnek. Engem holokauszttagadásért lecsuknak. A mellettem lévő céljában Bársony János fog ülni, mert azt mondja, szerintem tévesen, ez egy vélemény, amelyet én vitatok, de ő azt mondja, állítja, hogy ugyanaz történt a második világháborúban a cigányokkal, mint a zsidókkal. Ez holokausztbanalizálás. Le fogják csukni. Lengyelországban és Csehországban tilos a holokausztot tagadni és tilos a kommunisták bűneit tagadni. Mind a kettőt. A Fidesznek, úgy tudom, az volt a javaslata, hogy ne csak a holokausztot, hanem a kommunisták bűneit mentegetőket is büntetőjogi felelősségre kell vonni. De a lengyel törvényben van még egy passzus: aki azt állítja, hogy Lengyelországban voltak náci, illetve kommunista kollaboránsok, azt is le kell csukni.

Franciaországban 1990-ben fogadták el a Jean-Claude Gaysot-törvényt, amelynek alapján a holokauszt tagadását bűncselekménynek nyilvánították. 2008-ban egy parlamenti vizsgálóbizottság alakult megvizsgálni a tizennyolc év eredményeit. Ennek a vizsgálóbizottságnak a ténykedését én nem ismerem, de azt biztosan ki lehet jelenten, hogy Franciaországban az elmúlt tizennyolc év alatt nem lett kevesebb a jobboldali vagy a szélsőjobboldali. Franciaországban azóta megszavaztak egy törvényt, amely szerint tilos a rabszolga-kereskedelemnek a kétségbe vonása, tagadása, vagy annak bármilyen módon való banalizálása. Van egy történész, Olivier Pétré-Grenouilleau, aki ennek a törvénynek az alapján majdnem megütötte a bokáját, mert elismerve a fehérek felelősségét a rabszolga-kereskedelemben, beszélt a könyvében a feketéknek és az araboknak a rabszolga-kereskedelemben való részvételéről. Ma már Franciaországban törvény tiltja az 1915-ös örmény népiirtás, az 1932-es ukrán népiirtás, az 1793-as vendée-i népiirtás tagadását, de van már törvény, amely tiltja a francia gyarmati politika mentegetését, banalizálását is. A francia törvényhozás lassan majdnem minden fontos történeti kérdésekben állást foglal és megtiltja, hogy lényeges történeti kérdéseket banalizálni, illetve tagadni próbáljanak. Most készül Oroszországban egy törvény, amely börtönbüntetéssel sújtja azokat, akik a Szovjetunió második világháborús kül- és belpolitikáját bírálják merészeznék. Álláspontom szerint a bíróságok nem alkalmasak történeti kérdések eldöntésére. Ezt bízunk a szaktörténészekre.

HALMAI GÁBOR: Mielőtt továbbadom a szót, csak annyit jegyeznek meg: ebből világos, hogy történéseket nem lehet a holokauszt tagadásáért felelősségre vonni, bár Faurisson francia professzort odahaza elítélték, és ezt az ENSZ Emberi Jogi Bizottsága is helyénvalónak tartotta. De vajon mi legyen a nem történésekkel? Mint tudjuk, 2009 áprilisában a Budai Várban egy ellenzéki demonstráción többek között olyan táblákat emeltek a magasba a résztvevők, hogy „Le a holokausztdogmával!”, „A Harmadik Birodalom visszavág”, „Az igazság szabaddá tesz!”.

BÁRD KÁROLY: A kérdésekre válaszolva kezdeném, aztán majd megkísérlem vázolni, hogy mi az, amit szerintem figyelembe kell venni annak eldöntésénél, hogy büntetessük-e a holokauszt tagadását. Úgy érzem, ma olyan időszakot élünk, amikor sokan igyekeznek kitapogatni, hogy hol húzódnak az alapjogok határai, meddig terjed a szólás szabadsága vagy a gyülekezési jog, mit tolerál a jogállam. Az elbizonytalanodásban, abban, hogy zűrzavar van, kétségkívül szerepe van annak, hogy a jogalkalmazás nem igazán innovatív, nem hívja segítségül az alkotmányos szabályokat az egyes esetek megítélésénél. De hibáztatható maga az Alkotmánybíróság is, amikor mechanikusan ragaszkodik a korábbi döntéseihez, nem hajlandó módosítani régebbi értelmezési gyakorlatán, miközben korai döntéseiben maga hangsúlyozta, hogy nem függetlenítheti magát azoktól a történelmi körülményektől, amelyek között például a rendszerváltás zajlott Magyarországon.

Ami a holokauszt tagadását illeti, abból indulok ki, hogy a büntető törvénykönyvekben szereplő magatartások zöme konkrét, megfogható jogtárgyak ellen irányul, ilyen az élet, a testi épség vagy a tulajdon. A második világháborúban történt népiirtás bagatellizálása vagy tagadása nem ilyen, hanem az érzelmeket támadja. Ebből a szempontból persze nem egyedülálló, hiszen számos hasonló jellegű, az érzelmeinket bántó bűncselekmény szerepel a hatályos Büntető törvénykönyvben is. Ebbe a körbe tartoznak az emberi méltóságot sértő bűncselekmények, így például a becsületsértés vagy a kegyeletsértés. A holokauszt tagadása annyiban sajátos, hogy valójában tabut sért. Nem mintha ismeretlen lenne a tabu megszegésének kriminalizálása, gondoljunk például a vérfertőzésre. És mondhatjuk, ahogy nem közöszlünk a felmenőinkkel, testvéreinkkel, úgy a holokausztot sem tagadjuk, illetve ha ezt tesszük, úgy büntetésre számíthatunk. Mindenestre valamennyi említett magatartás – legyen bár szó tabusértésről vagy másról – sajátja, hogy irritál, sérti érzéseinket.

Annak megítélésében, hogy mennyire igazolható az ilyen érzelmi-szellemi jogtárgyak ellen irányuló magatartások kriminalizálása, eltérnek az álláspontok. A John Stuart Millre visszanyúló liberális büntetőjogi teória például kizárja a moralizmus vagy jogi paternalizmus diktálta kriminalizálást, azoknak a magatartásoknak a büntetőjogi üldözését, amelyek bár undorító, zavarnak, zaklatnak, de kézzelfogható kárt, hátrányt nem idéznek elő. A probléma onnan ered, hogy a méltóságunkra, érzelmeinkre hivatkozással csaknem minden zavaró, kellemetlen, irritáló magatartás üldözése igazolható lesz. Ezért kell keresni olyan szempontokat, amelyek alapján kiválaszthatjuk az érzelmeinket sértő magatartások közül azokat, amelyeket valóban indokolt büntetni.

Az első ilyen szempont az, hogy van-e a közösségben igény az adott magatartás kriminalizálására. Azt gondolom, hogy annak alapján, ami Magyarországon történt, kell hogy legyen ilyen igény. Vanak kultúrák, amelyekben a közösségi igény elégséges a kriminalizálás igazolásához, ahol a nemtetsző, amorális magatartás minden további igazolás nélkül büntethető. A nyugati kultúrában gyökerező büntetőjog számára azonban ez még kevés, vizsgálni kell tehát, hogy van-e olyan méltánylandó individuális érdek, amely igazolja a kriminalizálást. A holokauszttagadás esetében – mondhatjuk – sérül az áldozatok, az utódaik vagy azok személyes identitása, akik úgy érzik, metafizikai felelősséggel tartoznak a szörnyűségekért. Egyelőre tehát ott tartok, van esély arra, hogy a holokauszttagadás kriminalizálását igazolni tudjuk. De tovább kell vizsgálni, mert a büntetőjogot csak akkor indokolt igénybe venni, ha az adott magatartás kriminalizálásával elérjük azt a célt, amelyet elérni kívánunk. A kérdés tehát az, hogy alkalmas-e a holokauszttagadás büntetőjogi üldözése az ilyen megnyilvánulások visszaszorítására, illetve arra, hogy a büntetőjog normaerősítő, szolidaritást növelő funkcióját betöltse.

Durkheim óta úgy gondoljuk, hogy a bűncselekmények megfogalmazásával, a bűnözőnek nyilvánítottak megbélyegzésével, azzal, hogy marginalizáljuk őket, erősítjük a többség által elfogadott normákat és erősítjük a közösség nem bűnöző tagjai közötti szolidaritást. Nos, távolról sem biztos, hogy a jogalkotó eléri a célját: a holokauszttagadás miatt perbe fogottak egyesek szemében mártírnak tűnhetnek fel, és az eljárások módját adnak számukra, hogy eszméiket propagálják. De tegyük fel, mégis csak igazolható, hogy a holokauszttagadás kriminalizálásával a büntetőjog teljesíti funkcióját: azzal, hogy a tagadót a normakonform többség megveti, kivetni, azzal a norma, azaz a tagadás tilalma erősödik. Ám még ez sem elég a kriminalizálás igazolásá-

hoz. A holokauszt tagadásának büntetésével ugyanis egy olyan jogot korlátozunk, amelyet a demokratikus társadalomban az egyik legalapvetőbb jognak tekintünk: a véleménynyilvánítás szabadságát. Ezért vizsgálnunk kell, hogy nincs-e olyan „magasabb” jog, amely a kriminalizálás útját állja. Nem zárja-e ki a nemzetközi emberi jogi dokumentumokban és a magyar alkotmányban deklarált szólásszabadság a holokauszttagadás büntetőjogi üldözését?

A nemzetközi emberi jogi egyezmények és az azokat értelmező-alkalmazó szervek gyakorlata alapján az mindenesetre egyértelmű, hogy a holokauszttagadás kriminalizálása nem sért emberi jogot. Azok az államok, amelyek büntetendővé nyilvánították a holokauszttagadást, nem sértették meg ezzel a véleménynyilvánítás szabadságát. Mind az Emberi jogok európai egyezménye, mind pedig az ENSZ Polgári és politikai jogok nemzetközi egyezségokmánya tartalmaz egy olyan rendelkezést, amely tiltja a jogok visszaélésszerű gyakorlását. Az egyezségokmány 5. cikke szerint e dokumentumok egyetlen rendelkezése sem ad felhatalmazást olyan cselekedetre, amely az abban rögzített jogok megsemmisítésére vagy azoknak magában az egyezségokmányban kilátásba helyezettnél nagyobb mértékű korlátozására irányul, és ezzel gyakorlatilag azonos tartalmú szabály szerepel az Emberi jogok európai egyezményében. Az esetek többségében a holokauszttagadók szándéka valóban az, hogy másokat megalázzanak, emberi jogaiktól megfoszassák őket. De tegyük fel, egy konkrét szituációban ez a szándék nem állapítható meg. A holokauszttagadó azonban még ebben az esetben sem hivatkozhat emberi jogának megsértésére, ha emiatt büntetőjogi vonják felelősségre. A véleménynyilvánítás szabadsága korlátozható mások jogainak érdekében vagy akár a közérdekre hivatkozással, az ENSZ Emberi Jogi Bizottsága és az Emberi Jogok Európai Bírósága által elbírált ügyekből pedig tudjuk, hogy a holokauszttagadás kriminalizálása nem aránytalan korlátozás. A holokauszttagadás kriminalizálásával tehát az állam nem követ el emberijogsértést.

De emberi jogi szempontból vizsgálandó az is, hogy vajon köteles-e kriminalizálni? Nem sért-e az állam emberi jogot azzal, hogy elmulasztja a holokauszttagadás büntetendővé nyilvánítását? Az állam ugyanis nemcsak azzal sértheti az emberi jogokat, hogy beavatkozik az egyén életébe, hanem azzal is, hogy nem reagál az egyének jogainak mások által történő megsértésére. Az egyén hivatkozhat arra, hogy a holokauszt tagadása sérti méltóságát, magán-szféráját, vagy úgy érzi, ily módon megalázzák. Lehet, hogy a többiek nem értenek velem egyet, de úgy látom, hogy az ENSZ Emberi Jogi Bizottsága vagy az Emberi Jogok Európai Bírósága nem állapítaná

meg az állami passzivitás miatt az emberijogsértést. Már az is kétséges, hogy a panaszt befogadnák-e, mert nem biztos, hogy a kérelmező igazolni tudja, hogy a kriminalizálás elmaradása miatt hátrány érte. De tegyük fel, a kérelmező áldozati státuszát elismerik. Még ebben az esetben sem gondolom, hogy a nemzetközi emberi jogi kontrollszervek arra jutnának, hogy az emberi méltóság, az egyén magánszférájának tisztelete vagy az egyén igénye, hogy ne bánjanak vele megalázó módon, csak akkor biztosított, ha a holokauszt tagadását bűncselekménynek minősítik. Az Emberi Jogok Európai Bírósága ítélezési gyakorlatát ismerve nem gondolom, hogy Magyarországot a strasbourgi bíróság elmarasztalná, mert a magyar Btk. nem ismeri a holokauszt tagadásának tényállását. Szóba jöhet az ENSZ-nek a faji megkülönböztetés minden formája tilalmáról szóló egyezménye, de az „pusztán” azt mondja ki, hogy büntetendő cselekménynek kell nyilvánítani a faji felsőbbrendűsége vagy gyűlöletre alapozott eszmék terjesztését, a faji megkülönböztetésre való izgatást, valamint bármely faj, illetve más színű vagy más etnikai származású személyek elleni minden erőszakos cselekedetet, arra való izgatást, továbbá fajgyűlölő tevékenység mindenféle támogatását.

Kétségtelen, a holokauszttagadó az esetek nagy részében az érzelmekre kíván hatni, és ez sokszor párosul gyűlöletre uszítással, akár erőszakra felhívással is. Vannak olyan országok, ahol a holokauszttagadás önmagában nem bűncselekmény, de a bíróságok igenis alkalmaznak büntetést a holokauszttagadóival szemben, mert megállapítják a gyűlöletre uszítás szándékát, és nálunk is el lehetne járni a hatályos büntetőjogi szabályozás alapján az esetek egy részében, ahol a gyűlöletre uszítás megállapítható. Szóba jöhet még az Európai Unió kerethatározata, amely a rasszizmus és az idegengyűlölet egyes formáival szembeni fellépést írja elő. De a kerethatározat azt is kimondja, hogy az államok nem kötelesek olyan intézkedéseket hozni, amelyek ellentétesek a szólásszabadságot érintő alkotmányos tradícióikkal. És itt jön a vizsgálat következő lépcsője: vajon a magyar Alkotmánybíróság gyakorlata alapján lehet a holokauszt tagadását kriminalizálni, vagy pedig a kilencvenes évek elején született és a véleménynyilvánítás szabadságát érintő alkotmánybíróági határozatok kizárják, hogy egy ilyen törvényjavaslat az alkotmányossági próbát kiállja? Az Alkotmánybíróság korábbi döntéseiről megvan a véleményem, de én most itt befejezném.

LATTMANN TAMÁS: Mielőtt a konkrét témánkban részletekbe bocsátkoznék, én is reagálnék arra az eredeti kérdésre, hogy van-e valamiféle társadalmi

sokkhelyzet. Igen, úgy vélem, hogy van, s bár az ehhez jobban értők kenyerét nem szeretném elvenni, én sok olyan lehetséges okot látok, amely a jelenlegi állapothoz vezetett, és nem vagyok benne biztos, hogy ez 2006-ban kezdődött volna. Ugyanakkor abban sem vagyok biztos, hogy ez 92-ben vagy 90-ben kezdődött volna, vagy akár a második világháború után kezdődött volna. A magyar társadalmon belül nagyon sok feszültség van, és bár mi most a holokauszttagadásról beszélünk, ez csupán következménye a már a kilencvenes években is érezhető feszültségeknek, amelyek magukban hordozzák ezt a problémát, és azok nyilván nem 90-ben kezdődtek.

Nem szeretném magamnak vindikálni azt a jogot, hogy ezt eldöntsem vagy hogy megmondjam, a jogalkotónak mit kellene csinálnia, és természetesen a politikai felelősséget sem szeretném vállalni, de úgy gondolom, hogy több gondolat is megfogalmazható ezzel a kérdéskörrel kapcsolatban. Úgy vélem, hogy egy létező problémára valamilyen módon reagálni kell, és hogy hogyan kíván reagálni a jogalkotó, azt majd meglátjuk – a jogalkotó munkájának termékeit jogászok, nem jogászok nap mint nap látjuk. Ugyanakkor attól tartok, hogy senkinek nincsenek illúziói azzal kapcsolatban, hogy a mindenkori magyar jogalkotó vajon milyen minőségben képes időnként ellátni feladatait, pedig ezzel az eszközzel kellene időnként reagálni a felmerülő problémákra. Úgy gondolom, hogy ez a legutóbbi alkotmánymódosítási kísérlet is – amely ellen a jelen asztaltársaságból is többen nyilvánosan szót emeltünk – arról árulkodik, hogy ez a minőség, finoman szólva, nem mindig túl magas színvonalú.

Ami a jelenlegi helyzetet illeti, úgy gondolom, jogi szempontból kifejezetten érdekes, és előre is elnézést kérek, ha valaki esetleg itt találva érzi majd magát, de szubjektív élményem szerint ami a jelen helyzetben a véleménynyilvánítás korlátozásával kapcsolatos gondokat, értelmezési bonyodalmakat okozza, az az, hogy mintha régebben sem a Magyar Népköztársaság, sem pedig 89 után a Magyar Köztársaság nem figyelt volna oda arra, hogy a jogi területén milyen kötelezettségei vannak – akár belső, akár nemzetközi jogi szinten. Arra pedig különösen nem, hogy ezek valamiféle szinkronban kellene hogy álljanak egymással. A jelenlegi vita, amely most a holokauszttagadás, a gyűlöletbeszéd, a véleménynyilvánítás korlátozása területén megjelenik (de hozzátehetnénk akár a gyülekezési jog korlátozásával kapcsolatos kérdéseket is), alapvetően egy olyan, régebb óta elfekvő problémarendszerről indul ki, amelynek alapvető okai a múltban gyökereznek.

Hivatkozás történt már itt is az 1965-ben elfogadott ENSZ-egyezményre, amely a faji (illetve emel-

lett a más alapon történő) diszkrimináció tilalmát mondja ki, valamint a részes államok ezzel kapcsolatos kötelezettségeit állapítja meg. Ezt a nemzetközi szerződést nagyon fontosnak tartom, hiszen a nemzetközi jogrendszer emberi jogvédelmi alapját fekteti le azzal, hogy rögzíti: az emberi jogok élvezete, azok gyakorlásának biztosítása nem lehet semmiféle megkülönböztetésnek kitéve. Ezt a nemzetközi szerződést a Magyar Népköztársaság annak idején, szinte az elfogadása után azonnal úgy ratifikálta, azaz úgy vállalta az abból fakadó kötelezettségeket meggyőződésem szerint – hangsúlyozom, ez a szubjektív véleményem –, hogy nem tulajdonított túl nagy jelentőséget annak, konkrétan milyen kötelezettségek is származnak ebből a nemzetközi szerződésből. Ennek egyik következménye az volt, hogy egészen a rendszerváltásig mintha szinte el is felejtődött volna a szerződés, legalábbis én ezt a következtetést vontam le abból a tényből, hogy az azt követő időszakban a magyar nemzetközi jogi szakirodalom sem tűnt intenzíven foglalkozni vele. Legalábbis amikor különböző felsőoktatási intézményekben szerveztem emberi jogi tárgyú kurzusokat és ezekhez próbáltam felkutatni szakirodalmat, nem találtam abból a korszakból jelentős anyagmennyiséget, amely kifejezetten a diszkrimináció tilalmával, illetve az e szerződésből fakadó kötelezettségekkel foglalkozott volna.

1989 után a politikai-jogi rendszerváltás ugyanakkor egyfajta *tabula rasát* jelentett az ország számára, amelynek egyik élharcosává az akkor tevékenykedő Alkotmánybíróság vált. Úgy vélem, hogy az adott történelmi, politikai és jogi környezetben az intézmény a legjobbat tette, amit tehetett. Az alapvető gondolat az volt, hogy hozzunk létre valamit, ami nagyon jó, csináljunk valamit, ami nagyon modern, nagyon haladó, és ennek keretében meg is indult egy olyan, a mai napig ható tevékenység az akkori alkotmánybírói irodákban, amelyről úgy gondolom, hogy azóta is teljes joggal komoly hivatkozási alapot képez régióink, illetve az egész európai jogi gondolkodás számára – ugyanakkor látni kell azt is, hogy a magyar Alkotmánybíróság akkori tevékenységének eredményességét nem teljes mértékben igazolta vissza az azóta eltelt idő.

Az egyik legfontosabb, a mai napig létező és az Alkotmánybíróság által jól láthatóan megváltoztatni nem kívánt koncepció a véleménynyilvánítás szabadságának tartalomsemleges alapon való vétele, ami a jelen társaságból is sokak álláspontjával egybeesik, és ez megőrzendő érték a véleménynyilvánítás területén. Úgy vélem, attól függetlenül fogadjuk el ezt a szabadságot, hogy egyébként mit gondolunk a holokauszttagadás vagy a gyűlöletbeszéd témájá-

ról. Ha belegondolunk, akkor ez teljesen érthető és logikus, hiszen mindannyiunkban él, kell hogy éljen a kétely, hogy ki vagyok én, ki az állam, hogy eldöntse, hogy amit mond valaki, az helyes-e, jó-e, megfelelő-e? Mindannyian egy kicsit berzenkedünk az ellen, hogy az állam kezébe ilyen jellegű jogosítványokat adjunk. Úgy gondolom, hogy ez az alapvetés akkor és ott nagyon helyes volt.

Igen ám, de ami most kiütözik nagyon fontos problémaként az erről zajló vitában, az az, hogy ennek az egyezménynek van egy „rettegett” cikke, az a bizonyos 4. cikk, amelyből bizonyos értelmezéssel kiolvasható a részes államokat terhelő egyfajta büntetőjog-alkotási kötelezettség, amelynek alapján azok egyes véleménynyilvánítási formákat (valamint bizonyos fajta egyesülési formákat) szigorú korlátozás, adott esetben büntetés alá kell hogy vonjanak. Úgy gondolom, hogy amikor a Magyar Népköztársaság ezt a nemzetközi szerződést ratifikálta, akkor ezzel az egyezményi előírással nem igazán volt gondja – hogy miért is nem volt vele gondja, vagy volt gondja, csak nem érdekelte (lássuk be, abban az időszakban az emberi jogi tárgyú kötelezettségek teljesítése nem feltétlenül élvezett hazánkban prioritást), ezt én negyven évvel később nem tudom biztosan megmondani. Még az is lehetséges, hogy az akkori politikai körülmények között ezzel az előírással kapcsolatban semmiféle problémája nem volt; erre utal, hogy az ennek teljesítéséhez szükséges előírások meg is jelentek az akkori büntető joganyagban.

Miután a rendszerváltás utáni időszakban a tartalomsemleges védelmi elvet megjelenítette és kialakította az Alkotmánybíróság gyakorlata (ezzel egyidejűleg természetesen a büntető jogszabályok is megfelelően módosultak), nagyon sokáig – mondjuk a mostani időszakig – egész egyszerűen nem történt olyan eset, illetve az egyes esetek összességében nem érték el azt a kritikus tömeget, hogy az komolyan felvetette volna ennek az egyezménynek, pontosabban annak ezen előírása alkalmazását.

Ugyanakkor ha megnézzük ezt a nemzetközi szerződést, különösen annak gyakorlatát, akkor azt látjuk, hogy sok részes állam, különösen a számunkra fontos európai jogi kultúrkörből, annak idején fenntartást fűzött az egyezményhez, különösen ehhez a cikkéhez. A nemzetközi szerződések egyes cikkeihez fűzött fenntartások, ugye, azt a célt szolgálják, hogy az egyes részes államok – bizonyos korlátok között – sajátos értelmezéseket fűzhessenek az adott szerződéses rendelkezésekhez, amennyiben azt szükségesnek tartják. Különösen az Európa Tanács tagállamai közül (amelyek jogállami jellegét kétségbe vonni igen nehéz lenne) sokan fűztek ilyen fenn-

tartásokat ehhez a cikkhez, amelyek lehetővé tették számukra, hogy fenntartsák azokat a jogi rendszereiket és büntetőjogi előírásaikat, amelyek lehetővé tették ennek a kérdésnek (a büntetőjogi üldözésnek) a liberálisabb, megengedőbb kezelését.

A Magyar Népköztársaság ezt annak idején, a szerződés ratifikációja időpontjában nem tette meg, márpedig fenntartást fűzni egy nemzetközi szerződéshez csak annak aláírásakor vagy ratifikációja-
kor, illetve az ahhoz való későbbi csatlakozás aktusakor lehet, utólag nem. A Magyar Köztársaság, mivel nemzetközi jogi szempontból nem számít új államnak, ezt utólag már nem tudja megtenni, azaz a szerződésből eredő kötelezettségeit „megörökölte”, innentől kezdve pedig számolni kell ennek az egyezménynek a tényleges tartalmával, az abból fakadó kötelezettségekkel. Az egyezmény továbbra is meghatározza, hogy a Magyar Köztársaság belső jogi rendszerében mit kell megtenni és mit nem lehet megengedni. Ezzel, véleményem szerint, nincs mit tenni, az egyezményt magát nem lehet figyelmen kívül hagyni. Így az a kérdés marad, hogy meg kell határoznunk, az egyezményből milyen konkrét kötelezettségeink fakadnak, ténylegesen és egészen pontosan milyen jogalkotásra vagyunk kötelesek.

Az egyezmény nemzetközi jogi szempontból kötelező tartalmának megállapításával kapcsolatban viszont másokkal együtt én is úgy gondolom, hogy ennek a cikknek a konkrét tartalma rendkívül bizonytalan. Szemben más véleményekkel, én nem látom egyértelműnek, hogy az alapján a jelenlegi büntetőjogi előírásaink elégtelenek lennének, különös tekintettel az imént említett, a közvetlen környezetünket jelentő államoktól érkezett fenntartások nagy számára. Az egyezmény felügyeletére létrehozott ellenőrző bizottság eddigi gyakorlata alapján sem teljesen egyértelmű, hogy pontosan mi a kötelezettségük a részes államoknak, hiszen az folyamatosan szóvá teszi ezen államok esetében, hogy megítélésük szerint elégtelen a jogi szabályozásuk, de a fenntartásaikat soha nem minősítette jogellenesnek, ugyanakkor azok figyelembevételére ezeken az államokon sem követnek el semmiféle nemzetközi jogsértést.

Összességében ugyanakkor látnunk kell, hogy valamiféle kötelezettségünk mindenképpen van, amelynek konkrét, részletes tartalmát talán most időszerű kibontani és értelmezni, de semmiképpen nem tehetünk úgy, mintha semmi nem lenne. Amennyiben arra a következtetésre jutunk, hogy a szerződésből fakadóan hazánkban olyan fajta jogalkotási kötelezettsége van, amelynek a jelenlegi jogszabályaink nem felelnek meg, akkor várhatóan nehéz helyzetbe kerül a magyar jogalkotó. Hiszen egyik oldalról az Alkotmánybíróság gyakorla-

tával, a másiktól pedig a fennálló nemzetközi jogi kötelezettségekkel ütközne. Ennek a feloldása nagyon nehezen elképzelhető, talán kizárt oly módon, hogy minden szereplő elégedett legyen. Márpedig azt nagyon sajnálatosnak tartanám, ha továbbra sem lenne a helyén kezelve ez a rendkívül fontos emberi jogi tárgyú egyezmény, amelynek jelentőségét az is jól mutatja, hogy az ezredforduló után az EU antidiszkriminációs politikája is az ebben foglaltakra épül. Tehát e társadalmi-politikai vita egyik lehetséges pozitív hatásaként esély nyílik arra, hogy közösen egy kicsit megvilágítsuk ennek a nemzetközi jogi kötelezettségnek a tartalmát.

POLGÁRI ESZTER: Rám maradt annak vizsgálata, hogy vajon az Emberi jogok európai egyezményéből levezethető-e a holokausztagadás tilalmára vonatkozó állami kötelezettség, illetve a dokumentum szolgál-e bármiféle iránymutatással ezzel kapcsolatban. A válasz a fenti kérdésekre nemleges: az Egyezmény szövegéből nem következik, hogy a holokausztagadást vagy a holokausztrevíziót az államnak üldöznie – büntetőjogilag szankcionálnia – kellene, ugyanakkor ennek ellenkezője sem tekinthető egyezményesértőnek az Emberi Jogok Európai Bírósága és az 1998 előtt működő Emberi Jogok Európai Bizottsága esetjoga alapján. Amint már Bárd Károly is említette, itt alapvetően két aspektus vizsgálható: egyrészt a holokausztagadónak az Egyezményből levezethető jogai, másrészt pedig az állam védelmi kötelezettsége azok irányába, akiket ez a beszéd sért. Az ilyen jellegű beszéd üldözésére vonatkozóan a strasbourgi bíróság eddig nem fogalmazott meg semmiféle pozitív kötelezettséget, vagyis a beszéddel érintettek jogainak védelme jelenleg nem szerepel hangsúlyosan a kapcsolódó esetjogban. E mögött nem feltétlenül kell a bíróság nemtorődömségét sejteni, a hallgatásra találhatunk pragmatikus magyarázatot is: eddig egyik strasbourgi szervnek sem kellett ilyen jellegű kérelmekkel foglalkoznia, mindig a tagadók jelentek meg a kérelmezői oldalon, így az ő jogaikról kellett dönteni. Természetesen Bárd Károlyhoz kapcsolódva én sem tartanám kizártnak, hogy a magánélet tiszteletben tartásához fűződő jog értelmezésével levezethető lenne a holokausztagadás tilalmára vonatkozó állami kötelezettség.

Mint említettem, a holokausztagadással kapcsolatban ez idáig a vonatkozó büntetőjogi rendelkezés alapján szankcióval sújtott személyek fordultak Strasbourghoz, és az általuk leggyakrabban – természetesen nem kizárólagosan – felhívott egyezményes jog a véleménynyilvánítás szabadsága volt. A strasbourgi szervek eddig valamennyi ilyen kérelmet elfogadhatatlannak találták, egyetlen kivételnek a Le-

hideux és Isorni Franciaország elleni ügye tekinthető. Ebben a Nagykamara 1998-ban érdemi döntést hozott, de ez sok tekintetben nem illeszkedik a holokauszttagadást érintő ügyek sorába (később még visszatérek a különbségekre).

A magyar Alkotmánybíróság álláspontjához hasonlóan a szólásszabadság is kiemelt helyet tölt be az Egyezményben foglalt jogok körében. Bármilyen fontos is az egyezményes jogok láthatatlan hierarchiájában, a 10. cikkben foglalt szabadság nem abszolút, nem minden korlátozás eredményezi automatikusan az Egyezmény sérelmét. Amennyiben a jog gyakorlásába történő beavatkozásnak van törvényi alapja (ez a holokauszttagadás esetében jórészt az adott állam büntető törvénykönyve vagy a nemzetiszocialista ideológia terjesztésének tilalmára vonatkozó speciális törvény), valamilyen legitim célt szolgál (például mások jogainak védelme, a zavargás, bűnözés megelőzése vagy a nemzetbiztonság) és végül szükséges egy demokratikus társadalomban, úgy a korlátozás ellenére az egyén szólásszabadsága nem sérül. A véleménynyilvánítás szabadságával kapcsolatos joggyakorlat alapján általánosságban megállapítható, hogy a 10. cikkben foglalt utalás a jog gyakorlásával együtt járó kötelezettségekre és felelősségekre megkívánja, hogy a szólásnak legyen a társadalom egésze szempontjából megfogható értéke. Mindezek alapján nagy valószínűséggel részesül védelemben az a beszéd, amely hozzájárul egy társadalmi vitához vagy amely mások polgári és politikai jogainak gyakorlását segíti elő. Ezzel szemben szinte biztosan korlátozható az a szólás, amelynek formája vagy tartalma veszélyezteti másoknak az Egyezményben garantált jogait. Ezzel kapcsolatban fontos kitérni az Egyezmény 17. cikkére, amely kimondja: „Az Egyezmény egyetlen rendelkezését sem lehet úgy értelmezni, hogy az bármely állam, csoport vagy személy számára jogot biztosítana olyan tevékenység folytatására vagy olyan cselekedet végrehajtására, amely az Egyezményben foglalt jogok és szabadságok megsértésére vagy pedig az Egyezményben meghatározottnál nagyobb mértékű korlátozására irányul.” A Bizottság a Glimmerveen Hollandia elleni, a rasszista beszédet érintő ügyében kimondta, hogy a joggal való visszaélést tilalmazó 17. cikk általános célja annak megakadályozása, hogy a totalitárius csoportok az Egyezményt saját – nem demokratikus – céljaik elérésére használják.

A holokauszttagadást érintő ügyek tehát e két rendelkezés mentén dőltek el mind ez idáig: az egyik oldalon szerepelt a kérelmezőnek (hívhatjuk holokauszttagadónak vagy holokausztrevizionistának is) a véleménynyilvánítás szabadságához fűződő joga, míg a másik oldalon a demokratikus társadalom, a

békés társadalmi együttélés védelmére hivatott 17. cikk áll. A Bizottság e két rendelkezés együttes alkalmazásával döntötte el például azon ügyek sorát, amelyben a kérelmezőket a nemzetiszocializmus terjesztésének tilalmára vonatkozó osztrák törvény alapján ítélték el. Az elfogadhatóságról hozott döntés valamennyi ügyben nagyon hasonló: a Bizottság a jogkorlátozási teszt elemeit a fent említett 17. cikkkel összhangban értelmezve arra a következtetésre jutott, hogy a véleményszabadság korlátozása szükségesnek tekinthető egy demokratikus társadalomban. Fontos, hogy az Egyezmény a nemzetiszocialista uralomra és a második világháború borzalmaira válaszul született, az abban megfogalmazott jogok és azok alapját adó elvek védelme tehát szükségszerűen megkívánja az ilyen jellegű eszmék terjesztésének tilalmát. A nemzetiszocializmus egy olyan totalitárius doktrína, amely teljes mértékben összeegyeztethetetlen a demokráciával és az emberi jogok védelmével, így az azt tilalmazó nemzeti jogszabály alkalmazása egyezménykonform. Hasonló érveléssel utasították el a strasbourgi szervek a tartalmában az osztrákhöz nagyon hasonló német szabályozással összefüggésben benyújtott kérelmeket (a német ügyek is meglehetősen változatosak voltak, találunk közöttük holokauszttagadó, a náci rémtetteket minimalizáló, illetve a NSDAP legitimizálására vonatkozó törekvéseket).

Végül ejtsünk néhány szót Franciaországról is, hiszen a francia szabályozásra utaltak már az előttem szólók is. Talán a legismertebb a filozófus, Roger Garaudy ügye. Garaudy *Az izraeli politika alapmítoszai* címmel írt könyvet, amelyben egy-egy fejezetet szentelt a holokauszt és a nürnbergi per „mítoszának”. A már említett francia törvény szerint elítélték. A strasbourgi bíróság ismételt hangsúlyozta, hogy az Egyezmény alapelvei ellen irányuló bármilyen megnyilvánulás, így a náci politika dicsőítése kiesik a véleménynyilvánítás szabadságának védelme alól. A nyilvánvalóan igazolt történelmi tényeket, mint a holokausztot tagadó vagy minimalizáló beszéd a 17. cikk alapján kikerült a védett szólás köréből. Ez azért fontos, mert ezen a ponton különbözik a Lehideux és Isorni- (amelyre már korábban utaltam), valamint a Garaudy-eset, hiszen az előbbinél a bíróság éppen arra hivatkozott az egyezmény-sértést megállapító ítéletében, hogy történelmileg vitatott tényekről (az előbbi esetben Pétain tábornok személyének megítéléséről és szerepéről volt szó) igenis van helye vitának és egymásnak feszülő véleményeknek.

Fenntartva kezdeti állításomat, mely szerint az Egyezmény és az esetjog nem ró semmiféle kötelezettséget az államra a holokauszttagadás büntetésé-

sével kapcsolatban, annyit finomítanék rajta, hogy ha a jogalkotó a kriminalizációt választja – feltéve, hogy a szabályozás az elfogadható jogkorlátozási kereteken belül marad –, joggal bízhatunk megértő, a nemzeti hatóságok véleményét tiszteletben tartó strasbourgi válaszbán.

HALMAI GÁBOR: Mielőtt átadnám a szót Simon Évának, hadd mondjak valamit azzal kapcsolatban, amit Bárd Károly említett először: az Alkotmánybíróság 1992-es első döntéséről. Előre kell bocsátanom, hogy ebben a kérdésben ki kell lépnem a vitavezető semleges szerepéből, mivel akkor én az Alkotmánybíróság elnökének, aki ennek az ügynek az egyik előadó bírāja volt, a főtanácsadója voltam, és én segítettem az ő munkáját ebben. Tehát aligha tagadható, hogy részem volt ebben a döntésben, ami – ahogy Bárd Károly fogalmazott – megalapozta az AB jelenleg is érvényes, többé-kevésbé következetes gyakorlatát. Ahogy Karcsi szintén említette, maga az AB is hivatkozik a történelmi körülményekre, és aligha vitatható, hogy más helyzetben vagyunk ma, mint voltunk 92-ben. Az a prognózis, amelyet az AB 92-ben előre vetített a véleményszabadság szerepéről a magyarországi demokratikus fejlődésben, egyszerűen nem jött be. Én is azt gondoltam, hogy az fog történni, ami oda le van írva, és meg kell állapítanom, hogy nem az történt. Az szerepel ugyanis a határozat indokolásában, hogy azért kell a lehető legszélesebb véleményszabadságot biztosítani és azért kell ezt az értéket kitüntetett értéként kezelni, mert egy demokratikus társadalomban, amilyenbe 1989–90-ben átléptünk, ez a nagyobb szabadság fogja megteremteni az igazi közvéleményt. Úgy jön létre a valódi demokrácia, hogy mindenki azt mond, amit akar. Azt gondolom, aligha lehet tagadni: ez a jóslat nem vált be. Nem jött létre ez a demokratikus társadalom sem attól, hogy majdnem korlátlan szólásszabadság van, sem ettől függetlenül, de ez utóbbit most nem vizsgáljuk.

A másik elem, amit Karcsi és Tamás is említett az AB határozata kapcsán, hogy döntés legfontosabb mondanivalója: nem fogadható el alkotmányosan a vélemények tartalom alapú korlátozása. Tehát a tartalom önmagában, anélkül, hogy vizsgálnánk, mi lesz a következménye az adott véleménynek, közlésnek, nem lehet alapja a korlátozásnak. Ebben az értelemben szerintem – de erről a nyilván elfogult véleményemről majd persze jó lenne beszélgetni – az Alkotmánybíróság felfogása kiállta az idők próbáját. Én ma is azt gondolom, hogy tartalom alapú korlátozás nem indokolt, még ebben a mai „stresszhelyzetben” sem. Az más kérdés, hogy a jelenlegi helyzet más következtetésre kell hogy juttassa, de elsősor-

ban nem az Alkotmánybíróságot, hanem a jogalkalmazó szerveket, kezdve a rendőrségtől az ügyészségen át egészen a rendesbíróságokig, amelyeknek az a dolguk, hogy az eléjük kerülő konkrét ügyeket megítéljék. Ez azt jelenti, hogy azt a konkrét szöveget kell megítélniük, amelyet valaki mondott, akár holokauszttagadó tartalommal is – hogy érdem-e büntetést, nem a tartalma miatt, hanem az esetlegesen a társadalmi békét, a köznyugalmat, az emberek méltóságát fenyegető következményei miatt. És ebben az értelemben azok a transzparenszek a Budai Várban, akár holokauszttagadó tartalommal, akár anélkül, a mai Magyarországon megfelelhetnek ennek a követelménynek. Nem azért kell esetleg börtönbe csukni azt, aki ezeket a transzparenszeket odavitte, mert ezek holokauszttagadó tartalmúak, hanem azért, ami másnap történik az országban. Persze az összefüggést az erőszakos cselekmények és az uszítás között egy eljárásban valószínűsíteni kell. Ez lehet alapja akár a holokauszttagadás büntetésének is. És ez az én felfogásomban az Alkotmánybíróság 92-es intenciói szerint nem igényli azt, hogy legyen önálló, a holokauszttagadást tiltó törvényi tényállás.

És még valami: az a bizonyos törés, amely bekövetkezett az Alkotmánybíróság gyakorlatában, és Bárd Karcsi is utalt erre, az önkényuralmi jelképekről szóló döntés volt 2000-ben. Ebben a törésben feltehetően szerepet játszott az a nemzetközi jogi szempont, amelyre Lattmann Tamás utalt. Ennek bizonyítéka a Fundamentum legelső, 1997. évi 1. számában közölt Sólyom-interjúban is kimutatható. Ebben ugyanis szerepel az a kérdés, milyen hatással volt az AB későbbi gyakorlatára az, hogy egy nemzetközi jogász szervezet éppen az 1965-ös egyezmény alapján nagyon keményen megbírálta a magyar Alkotmánybíróságot. Sólyom pedig elismeri az interjúban, hogy a testületet elgondolkodtatta ez a külföldről érkezett kritika, és ennek szerepe lehetett abban, hogy 2000-ben olyan döntést hoztak, amely nem illett bele az addig és az azóta követett gyakorlatba.

Hozzá lehet tenni, hogy az Alkotmánybíróság szerintem a mai napig nem tisztázta végérvényesen, hogy a nemzetközi kötelezettségeknek és az alkotmánynak mi a viszonya egymáshoz. Tehát teljesen világos, hogy a törvények és a nemzetközi egyezmények vonatkozásában mindig a nemzetközi egyezményeké az elsőbbség, de ugyanezt a nemzetközi egyezmények és az alkotmány vonatkozásában a testület sohasem mondta ki, vagyis lehet, hogy úgy gondolják – bár ezt sem mondták ki –, hogy az általuk értelmezett alkotmány erősebb a gyűlöletbeszédet tiltó nemzetközi egyezményeknél.

SIMON ÉVA: Sokszor úgy tűnik, hogy amikor a holokausztagadásról beszélünk, gyakran összemossuk a közösség elleni izgatás és a kizárólag a holokausztagadó beszéd. Ha ugyanis a holokausztagadás egyben uszító is, az a hatályos büntető törvénykönyv szerint büntetendő.

A holokausztagadás kriminalizálásáról folyó vitában álláspontom szerint egy előzetes vizsgálatot érdemes lefolytatni: meg kell vizsgálni, hogy valójában milyen probléma áll a holokausztagadás közbeszédben való megjelenése mögött. Van-e valamilyen korreláció a holokausztagadó beszédek és az aktív gyűlölködés között; a probléma kezelésében jelenleg rendelkezésre álló büntetőjogi eszközök megfelelők-e; jogalkalmazási szinten vannak-e olyan elvárásaink, amelyeknek ma a bíróságok, az ügyészség vagy a rendőrség nem felel meg; illetve van-e a büntetőjogon kívül egyéb eszköz, amely a rendelkezésünkre áll a probléma megoldására?

Az, hogy jogalkalmazási szinten problémák vannak, régóta tudjuk – bár az utóbbi időben, például a Magyar Gárda betiltása kapcsán kimutatható a pozitív elmozdulást –, alapvetően mégis azt látjuk, hogy gyakran alulminősítenek bűncselekményeket vagy meg sem állapítják azt. A közösség tagja elleni izgatás tényállása esetében azt látjuk, hogy a magyar bíróság eredmény-bűncselekményként kezeli ezt a tényállását. Az eredmény bűncselekményként való értelmezésnek az alapja egy 1997-es bírósági határozat [BH 1997.165. – *a szerk.*], amely álláspontom szerint súlyos félreértése a közösség tagja elleni izgatásnak és súlyos problémát okoz a gyűlöletbeszéd kriminalizálása terén. A határozat ugyanis a gyűlöletre uszítás alkalmassága és az eredmény között oksági összefüggést állít fel, holott a Btk. szövegéből ez nem következik. A holokausztagadás önmagában természetesen nem uszítás. Példám arra vonatkozik, hogy a törvényi tényállások alkalmazása terén súlyos problémák vannak.

A kriminalizálással kapcsolatban szeretnék áttérni arra, hogy mit is jelentene a magyar alkotmányos rendszerben, ha törvényi tényállás születne a holokausztagadásáról. Egy olyan büntetőjogi tényállás, amely a holokausztagadást tiltja, tartalmi alapú korlátozást jelentene. Az Alkotmánybíróság 1992-es határozata óta [30/1992. (V. 26.) AB határozat – *a szerk.*] kitart a tartalomsemleges védelmi elv mellett. A tartalomsemleges védelmet sajnálatos módon (ahogy az imént Halmai Gábor is említette) áttörte az Alkotmánybíróság 2000-es határozatával [14/2000. (V. 12.) AB határozat – *a szerk.*], amely nem tekintette alkotmányellenesnek egyes önkényuralmi jelképek tiltását – azóta azonban visszatért a tartalomsemleges védelmi elvhez. A tartalomsem-

leges szabályozási elv nagyon fontos alkotmányos alapelv a véleménynyilvánítás korlátozása szempontjából. Ettől az alapelvtől nem szabad eltérni, mert az vezet a Karsai László által említett abszurd francia szabályozási helyzethez, a kódolt beszédek tiltása pedig folyamatos problémát jelentene.

Az Alkotmánybíróság 1992-ben nemcsak a tartalomsemlegességet mondta ki, hanem kialakította a közvetlen és nyilvánvaló veszély fogalmát. A 2000-es határozat és a 95/2008-as alkotmánybírósági határozat [95/2008. (VII. 3.) AB határozat – *a szerk.*] is említi a „foglyul ejtett közönség” klauzuláját, amikor a hallgatóságnak nincs módja kitérni a szélsőséges nézetek elől. Jelentős különbség van aközött, ha hárman sutyorognak egy erdő mélyén és tagadják a holokausztagadást, vagy ha odaállnak a zsinagóga elé, és ott kezdik el ugyanazt mondani. Vagy hogy egy életből vett példát említek: elmennek Tatárszentgyörgyre a gárdisták, a cigánysoron masíroznak és ott szidják a romákat. A tatárszentgyörgyi eset álláspontom szerint nem tartozik a szabad véleménynyilvánítás körébe. A jogalkalmazóra vár az a feladat, hogy kialakítsa azokat a tesztek, amelyek ezekre a valószínűségi korrelációkra vonatkoznak.

Ha büntetőjogi tényállást alkotnánk a holokausztagadására és azt nem alkalmazzák, azt jeleznék, hogy a tényállások között értékalapon lehet szelektálni. Ha pedig börtönbe kerül a holokausztagadó, akkor mártírként tetszeleghetne követői körében. Nem is beszélve arról, hogy a kriminalizálás látszatmegoldás: az Országgyűlés hátradőlhet, hogy megtette, amit kellett, ahelyett, hogy az antiszemitizmusra és a kirekesztésre valós társadalmpolitikai válaszokat adna.

A holokausztagadás esetén a kriminalizálást pártolók és ellenzők érdekes módon mindannyian az emberi méltóságra és egyenlőségre hivatkoznak, hasonlóan a gyalázkodással kapcsolatos vitához. Ezt a levezetést – más példa nyomán – Tóth Gábor Attila *Túl a szövegen* című könyvéből vettem, amelyet mindenkinek ajánlok figyelmébe.

A holokausztagadás kriminalizálását pártolók azt mondják, a túlélőknek és leszármazottaiknak az emberi méltóság védelme miatt joguk van ahhoz, hogy ilyen beszédekkel ne sértegyék őket, ugyanis ha a túlélőket sérti egy beszéd, akkor az állam a méltóságuk érdekében köteles fellépni, ezzel is biztosítva őket támogatásáról. A tiltás ellenzői azt mondják, hogy a holokausztagadóknak joguk van hazugságból, tudatlanságból vagy ellenségeskedésből – tehát nem gyűlöletre uszítás miatt – ilyen véleményt hangoztatni. Az emberek egyenlősége és méltósága ugyanis azt jelenti, hogy mindenkinek a véleménye azonos védelemre méltó mindaddig, amíg nem lé-

pi át a véleménynyilvánítás határát. A vitákból senkit nem lehet kizárni azon az alapon, hogy az állam eldönti, milyen tartalmú vélemény helyes és milyen nem az.

A konfliktus úgy oldható fel, hogy a holokauszttagadóknak joguk van a véleményüket kifejezni, az áldozatoknak viszont joguk van ahhoz, hogy az állam az intézményrendszerin keresztül biztosítsa őket arról, hogy kiáll mellettük, a holokauszttagadás pedig történelemhamisítás. Ilyen szempontból kiemelkedő jelentőségűnek tartom a társadalompolitikai eszközök használatát a holokauszttagadás és természetesen a romák ellen irányuló gyűlölködésekkel szemben. Mindenekelőtt az oktatási rendszer, valamint a közszolgálati média, a közhatalom-gyakorlók és a közfeladatot ellátók kötelesek az alkotmány értékeit közvetítve kifejezni az alkotmány értékeit és szolidaritásukról biztosítani a sérelmeknek kitett csoportokat.

A romák diszkriminálása, a romákkal szembeni kirekesztő beszéddel szemben a magyar közoktatás igen hatékonyan tudna fellépni. Jól kimutatható probléma, hogy a romákról a magyar közoktatásban a történelemkönyvek jóformán elfeledkeznek. De nemcsak a történelem, hanem az irodalom és az állampolgári ismeretek oktatása is mind olyan, ahol a diákoknak tanulniuk kellene a magyarországi romákról. Ha megnézzük a tankönyveket, úgy tűnik, mintha a magyar kultúrának, történelemnek nem lenne része a roma kultúra, mintha nem több száz éves együttélésnek lennének tanúi. A holokauszt tragédiájával kapcsolatban pedig hiányzik a szembenézés és a felelősségvállalás Magyarország második világháborús szerepével kapcsolatban.

A holokauszttagadást elsősorban társadalmi problémának látom, amellyel kapcsolatban nagyon sok feladat keletkezik. Nem a büntetőjogi szankcionálás az, ami minket megoldáshoz fog vezetni.

Jogászként hajlamosak vagyunk elfeledkezni arról, hogy a jogalkotás mellett a társadalompolitikai eszközök használata nélkül nem lehet az antiszemitizmust vagy a rasszizmust legyőzni. A jelenlegi helyzetben nem a büntetőjogi tiltás fogja az eredményt elérni, hanem az, ha a társadalom egyértelműen értéket mutat. Tehát önmagában a holokauszttagadás kriminalizálásának hiánya nem jelenti azt, hogy a társadalom értéksemleges marad a holokauszt tagadásával kapcsolatban. Ki lehet és ki is kell mutatni azokat az értékeket, amelyeket a Magyar Köztársaság alkotmánya képvisel.

A társadalompolitikai eszközök használata mellett álláspontom szerint érdemes lenne elgondolkodni azon, hogy a közhatalom gyakorlói részéről elhangzó kirekesztő beszédeket milyen módon le-

het korlátozni. Amikor a miskolci rendőrkapitány a romákra vonatkozó kirekesztő kijelentést tesz, akkor az ilyen beszédnek nincs konzekvenciája. Holott másképp ítélandó meg a közhatalom gyakorlói és a közfeladatot ellátók kirekesztő beszéde, mint a lakosságé. Míg a közhatalom-gyakorlók és a közfeladatot ellátók az alkotmány értékrendjét kötelesek közvetíteni, a holokauszt áldozatainak és leszármazóiknak emberi méltóságát védelmezniük kell, addig a lakosság véleménynyilvánítási jogát gyakorolva akár a holokausztot is tagadhatja. A véleménynyilvánítás ugyanis a hazugságokra is kiterjed, mindaddig, amíg külső korlátokba nem ütközik. Az alapvető különbség tehát abban van, hogy a lakosság a véleménynyilvánítási szabadságát gyakorolja, míg a közhatalom-gyakorlók ebbéli minőségükben soha nem véleményt nyilvánítanak, ezért egy speciális korlátozás bevezetése nem a szólás szabadságát korlátozná. A részükről elhangzó kirekesztő beszédek szankcionálása az egyik eleme lehet a gyűlölködés és az előítéletek felszámolásának, de ez csupán egy elem a sok közül. Álláspontom szerint megfelelő társadalompolitikai eszközök használata az, ami a holokauszttagadás és az egyéb kirekesztő beszédek mögött rejlő problémákat megoldhatja.

KARSAI LÁSZLÓ: Nyáron abban a szerencsében volt részem, hogy Deborah Lipstadt amerikai történész-szel készíthettem egy hosszabb interjút Washingtonban. Az interjú végén magnón kívül azt mondta nekem, nagyon irigyel engem, hogy én közel három évtizede nációkkal, nyilasokkal, tömeggyilkosokkal, hullahegyekkel foglalkozom; ez milyen jó foglalkozás ahhoz képest, amit ő csinál, mert ő állandóan azokkal foglalkozik, akik a holokauszt megtörténtét, vagy nagyon aljas okokból, vagy azért, mert tudatlanok, tagadni próbálják.

Mit kellene tenni...? Csatlakozom az előttem szólókhhoz: rendszeresen vitatkozni nem lehet a holokauszttagadókkal, mert előítéletes emberekkel, akiknek nincsenek igazán tények, adatok a kezükben, vitatkozni érdemben nem lehet. Deborah Lipstadt azt mondja, hogy a tényeket kell bemutatni, cáfolni; nevetségessé kell tenni őket, bebizonyítani azt, hogy folyamatosan értelmetlenségeket beszélnek, éppen azért, mert dokumentumok, bizonyítékok hegytömege áll a rendelkezésünkre. Egy kisebbségről van szó. Sajnálom, hogy nincs itt Uitz Renáta, aki arról írt a Magyar Narancsban, hogy meg kell védeni az elnyomástól a társadalom kisebbségét. Kovács András legfrissebb kutatásaiból tudjuk, hogy Magyarországon tíz-tizenkét százaléka hiszi azt az embereknek, hogy holokauszt nem volt. A tíz-tizen-

két százalék több, mint amit én jónak tartok, de végül akkor is kisebbségről van szó. A politikai elitnek Sólyom László köztársasági elnöktől a monoki polgármesterig ki kellene állnia és egységes álláspontot képviselni. De addig, amíg van olyan volt és leendő miniszterelnök, aki azt mondja, hogy az árpád-sávós zászlóval nincs semmi problémája, nagyon nehéznek tartom a helyzetet. Mert az igaz, hogy az árpád-sávós zászlóval mint történelmi ereklyével semmi probléma sincs, de ennek „modernizált” változatát ma szélsőjobboldali, rasszista, neonáci és neonyilas alakok lengetik.

HALMAI GÁBOR: Egyetértek Évával, hogy a társadalompolitikai eszközök talán fontosabbak, mint a jogiak, ugyanakkor azonban azt gondolom, hogy olykor-olykor a jognak akár szimbolikus, jelzésértékű használata nagyon fontos. Karsai László a monoki polgármestert említette, én említhetném a közelmúltból az a másikat, aki durva rasszista kijelentéseket tesz például a roma anyák magzatukat szándékosan károsító magatartásáról. Azt gondolom, hogy ennek nem szabadna jogi következmények nélkül maradnia. Mert ez alapvetően befolyásolja azt, hogy a szavainak milyen hatása lesz azon a helyen, ahol ezeket a szövegeket mondja, és ahol a többség nyilván hajlamos egyetérteni a vezetőjével. Nem arra gondolok, hogy ezt az embert börtönbe kell csukni, de a jogi fellépésnek vannak a büntetőjognál enyhébb eszközei is, mondjuk például az egyenlő bánásmódról szóló törvény alapján, vagy a közösség tagjai emberi méltósága megsértése miatti személyiségi per, feltéve, hogy ennek a köztársasági elnök és az Alkotmánybíróság egyszer szabad utat enged.

KARSAI LÁSZLÓ: Még valamit azzal kapcsolatban szeretnék mondani, hogy Németország hogyan tudott kilábalni a náciizmus okozta traumából és hogyan érte el, hogy ott a holokauszttagadók inkább nevetség tárgyai.

Németországból kettő volt, és nagyon jól lát szik az, hogy az NDK-ban mennyire másként kezelték ezeket a dolgokat, és hogy ma a szélsőségek és a neonáci csoportok a volt keleti területeken vannak. Azt gondolom, hogy bár nagyon fájdalmas és nehéz szembenézni a múltunkkal, előbb-utóbb ezt el kellene kezdeni ahhoz, hogy a magyar társadalom utána el tudja kezdeni feldolgozni ezt a kérdést.

Ugyanúgy, ahogy ezt a vitát is számos más országban lefolytatták, és nem kell nekünk feltalálnunk a spanyolviaszt, még az érveinkkel kapcsolatban sem, ugyanúgy meg kell nézni más országokat, tehát azokat az országokat, ahol sikeresek voltak ezek a társadalompolitikai eszközök és a vita is, amelynek két kimenetele lehet: volt, ahol kriminalizálták a holokauszttagadást, volt, ahol nem kriminalizálták, például Nagy-Britanniában.

1945-től hosszú-hosszú évekig, körülbelül 1961-ig a kutyát nem érdekelte a holokauszt. Nem érdekelte az embereket ez a téma Amerikában és Kelet-Európában sem, és ezzel a témával senki nem foglalkozott. A német felelősség kérdésének felvetése a holokauszt történetében csak azután kezdődhetett, hogy egyáltalán kutatási téma lett az, hogy a második világháború idején meghalt hatvan, talán hetvenmillió ember, ezen belül hatmillió zsidó. Ennek a kérdéskörnek az egyik első és máig legnagyobb szakértője, Raul Hilberg, amikor ezt a témát kutatta az ötvenes években, magányosan ült a levéltárakban, és úgy néztek rá, mint egy csodabogárra. Volt, hogy megkérdezték tőle: miért ezt a kegyetlenül unalmas dolgot, hiszen erről megjelent már három könyv 1945 óta, hát minek erről egy negyediket írni? Jelenleg ott tartunk, hogy Németországban és más országokban is hatalmas iparággá vált ez abban az értelemben is, hogy rengeteg egyetemen tanítják. Magyarországon egyetlenegy egyetem van, ahol két ember (mind a kettő itt ül ebben a teremben, az egyik én vagyok, a másik Molnár Judit kollégám) tanítja ezt a témát. Senki más nem foglalkozik ezzel, nincs benne az érettségi anyagban – a németben benne van...

És hogy visszatérjünk a német helyzethez: a történészek körében megindult egy nagyon kemény vita, ennek különböző anyagai megvannak magyarul is; a nyolcvanas évek közepén ez Németországban lezajlott. Tehát nincs komoly német történész, aki a holokauszt tényét alapvetően tagadná. Kelet-Németországban vannak neonáci csoportocskák, de csak mostanra érkezünk el odáig, hogy már ténylegesen rehabilitálták 2009-ben azokat az embereket, akiket a második világháború idején, mivel felázadtak, dezertáltak, elhagyták az egységüket, vagy kivégeztek, vagy hosszú időre börtönre ítélték. Több évnek kellett eltelni, hogy elismerjék: azzal, hogy a Wehrmachtot elhagyták, nem hazaárulást követtek el, hanem ellenállók voltak.

A KÖZTISZTVISELŐI ESKÜ ÉS A LELKIISMERETI SZABADSÁG

GONDOLATOK AZ ALKOTMÁNYBÍRÓSÁG HATÁROZATA KAPCSÁN

BEVEZETÉS

Az Alkotmánybíróság 2009. április 21-én hozott határozatában¹ (Abh.) foglalkozott a köztisztviselői eskü kérdésével. Jelen tanulmányban a határozat 1. és 2. pontját, nevezetesen a köztisztviselői eskünek a lelkiismereti és vallásszabadság alapjogával való összefüggését szeretném a középpontba állítani. Ezen belül is két aspektusra fektetem a hangsúlyt: 1. a köztisztviselői eskü és annak az „Isten engem úgy segítjen” záradékával kapcsolatos alkotmányosági kérdések; 2. az „eskü” kifejezés használatával szemben a lelkiismereti, vallási meggyőződés alapján emelt kifogás és az ahhoz kapcsolódó antidiszkriminációs megközelítések.

Mielőtt azonban a részletekbe bocsátkoznánk, nézzük meg röviden, hogy *miről is határozott* nemrégiben az Alkotmánybíróság.

A testület megállapította, hogy „a köztisztviselők jogállásáról szóló 1992. évi XXIII. törvény 12. § (3) bekezdésének alkalmazásánál az Alkotmány 59. és 60. §-án alapuló alkotmányos követelmény, hogy az esküokmány nem tartalmazhat a köztisztviselő lelkiismereti, illetve vallási meggyőződésére utaló adatot”. Az Alkotmánybíróság továbbá elutasította a *köztisztviselők jogállásáról szóló 1992. évi XXIII. törvény* (Ktv.) 12. §-a és a 13. § (2) bekezdése alkotmányellenességének megállapítására irányuló indítványokat. A Ktv. 12. §-a rögzíti a köztisztviselői eskü kötelező mivoltát, az eskü szövegét, valamint az eskü letételének módját.² A Ktv. 13. § (2) bekezdése pedig kimondja, hogy az eskütétel elmaradása érvénytelenségi ok, eskütétel hiányában a köztisztviselő nem állítható hivatalba, és erre bárki hivatkozhat.

A jelenleg hatályos köztisztviselői eskü bevezetésére a Ktv. 2001-es módosításakor került sor (Ktvm.).³ A módosított Ktv. 12. § (2) bekezdése alapján az ünnepélyes nyilatkozat, az eskü szövege „az eskütevő meggyőződése szerint” kiegészíthető az „Isten engem úgy segítjen!” szövegrésszel. A (3)

bekezdés értelmében „az esküt szóban kell elmondani és írásban megerősíteni”.

Az indítványozók egy része a köztisztviselői eskü szövegével és annak írásbeli megerősítésével kapcsolatban fogalmazott meg kifogásokat. Álláspontjuk szerint az eskü szövege utáni rendelkezés, valamint az eskü írásbeli megerősítéséről szóló szabály sérti a gondolat, a lelkiismeret és a vallás szabadságát (alkotmány 60. §), mert a köztisztviselőt az „Isten engem úgy segítjen!” kiegészítéssel világnézeti meggyőződésének megvallására kényszeríti. Az eskü írásban történő megerősítését azért is kifogásolták, mert a lelkiismereti, világnézeti meggyőződés kinyilvánítására és írásbeli rögzítésére kötelezi a köztisztviselőt, és ez sérti az alkotmány 60. § (2) bekezdését. Az írásbeli rögzítés következtében a munkáltatói jogkör gyakorlója a köztisztviselő személyi anyagában tárolja a lelkiismereti, világnézeti meggyőződésre vonatkozó adatot, amely az indítványozók szerint szintén alkotmányellenes.

Az Alkotmánybírósághoz további indítványt nyújtott be az egyik nyilvántartásba vett egyház (Krisztusban Hívó Nazarénusok Gyülekezete) képviselője. Az indítványozó a Ktv. 12. §-a és a 13. § (2) bekezdése megsemmisítését kérte az alkotmány 60. §-ára és a 70/A. §-ára hivatkozva. Indítványában arra hivatkozott, hogy a Ktv. támadott rendelkezései nem teszik lehetővé – más jogszabályokkal ellentétben – az eskü helyett fogadalom letételét. Azzal érvelt, hogy az egyház hitvallása szerint a Biblia tiltja az eskütételt, ezért a támadott rendelkezések lehetlenné teszik, hogy az egyház tagjai köztisztviselői jogviszonyt létesítsenek, aminek következtében hátrányos megkülönböztetés éri őket.

Ebből a rövid ismertetőből is látható, hogy az Alkotmánybíróság a köztisztviselői esküvel kapcsolatos határozatában rendkívül lényeges alkotmányosági, alapjogi kérdéseket vizsgált meg. Az indítványokban felvetett problémák nem válaszolhatók meg, illetve nem oldhatók fel az állam és az egyházak kapcsolatának alkotmányos szabálya, az állam világnézeti

* A tanulmány a Bolyai János Kutatói Ösztöndíj támogatásával készült.

semlegessége, a lelkiismereti és vallásszabadság alapjoga, valamint a hátrányos megkülönböztetés tilalmáról szóló alkotmányos rendelkezések átgondolása nélkül. Sőt, ennél továbbmenve, az egész problémakör nem érthető meg igazán – és megfelelő megoldás sem adható – közjogtörténeti előzmények ismerete nélkül. Az AB határozata mindezek miatt arra készített, hogy a köztisztviselői eskü fent felvázolt aspektusait az állam és az egyház kapcsolatának, valamint a lelkiismereti és vallásszabadság jogának mind közjogtörténeti, mind pedig közjogelméleti kontextusában is helyezzük el és gondoljuk végig. A gondolatmenetet három részre szeretném felosztani: 1. történelmi visszatekintés; 2. közjogi felvetések; 3. az AB határozatának ismertetése.

KÖZJOGTÖRTÉNETI ELŐZMÉNYEK

A kötelezően előírt eskü intézménye már a korábbi századokban, évtizedekben is okozott lelkiismereti konfliktust. Ebben a tanulmányban – részint a területi korlátok okán – nem térek ki azokra az esetekre, amikor az eskü megtagadása az egész állami, politikai berendezkedésnek az egyén általi elutasítása miatt történik. Ilyen helyzetek tipikusan diktatúrákban fordulnak elő, így mind a fasiszta, mind a kommunista rendszerek története szolgáltat példákat az eskü megtagadására kifejezetten a fennálló rendszer elutasításaként.⁴ Az alábbiakban olyan közjogtörténeti momentumokra szeretném a figyelmet ráirányítani, amelyekből kiolvasható a vallási meggyőződés és a kötelező eskü között potenciálisan feszülő ellentét és az ebből fakadó alkotmányos, alapjogi probléma. A kiragadott példák történelmi tanulságot rejtenek, amelyeket érdemes végiggondolni az Abh.-ban vizsgáltak kapcsán.

Az egyik markáns példa a közhivatalt betöltők számára évszázadokon keresztül kötelezően előírt úgynevezett dekretális eskü, melyben Szűz Máriára és a szentekre történt a hivatkozás.⁵ Az esküforma miatt az 1728–29-es országgyűlésen nagy konfliktus robbant ki. Az adóösszeírás ügyében kiküldendő bizottság két protestáns tagja ugyanis nem volt hajlandó letenni a dekretális esküt, ezért alaposan meghurcolták őket.⁶ III. Károly megelőgelvén a vitákat, 1731-ben kibocsátotta a protestánsokkal szembeni hátrányos megkülönböztetést rendszerbe foglaló *Carolina Resolutiót*.⁷ Ennek egyik fő rendelkezése szerint a közhivatal betöltésének feltételeként „a megrendelt forma szerint” Szűz Máriára és a szentekre utaló esküt kellett tenni. A rendelet a tanúk esküje kapcsán engedte meg kivételesen a „közönséges minta” szerinti – Szűz Máriára és a szentekre tett utalás nélküli –

esküt, „nehogy a polgári és büntetési eljárás akadályt szenvedjen”.⁸ A közhivatalok viseléséből a protestánsokat nem zárták ki nyíltan, de a vallási meggyőződésük feladása nélkül gyakorlatilag lehetetlenné vált számukra a hivatali pálya, ugyanis a Szűz Máriára és a szentekre való eskütétel ellentétes a protestáns hitelvekkel. Ezt ma „indirekt”, azaz „közvetett” hátrányos megkülönböztetésnek nevezzük. A *Carolina Resolutio* életbe lépése nagyon sok protestánt fosztott meg hivatalától. Mária Terézia III. Károlyhoz képest további szigorításokat vezetett be a protestánsokra nézve, és megerősítette a hivatalviselés feltételeként a dekretális eskü kötelező letételét.⁹ A dekretális eskü intézménye tehát a XVIII. században vallási alapon történő diszkriminációt eredményezett, mert a protestánsok feloldhatatlan konfliktusba kerültek: vagy megtagadják vallási meggyőződésüket és leteszik az esküt, vagy pedig hűségesek maradnak hitelveikhez, de kiszorulnak a közhivatali életpályáról. Mária Terézia fia, II. József idején enyhülés következett be: türelmi rendeletével lehetővé tette, hogy a protestánsok saját hitelveiknek megfelelő hivatali esküt tegyenek le.¹⁰ Így nem kellett lemondaniuk sem vallásukról, sem a közhivatal viseléséről.¹¹

A másik figyelemre méltó példa – különösen a vizsgált AB határozat aktualitása, illetve saját levéltári kutatásaim nyomán is – a nazarénus felekezetekhez, egy régi protestáns kisegyházhoz kapcsolódik. A nazarénusok az államhatalommal már a kezdetekben két ok miatt kerültek szembe: az állami eskü, valamint a fegyveres katonai szolgálat megtagadása. A nazarénusok az emberölés minden formáját bűnnek tartják, valamint bibliai igékre hivatkozva tartózkodnak az eskütételtől. Emiatt majd másfél évszázadon keresztül joghátrány érte őket, nem kaphattak a felekezet törvényes státust, a hívek pedig üldöztetésnek, hátrányos megkülönböztetésnek voltak kitéve. Helyzetük megoldása érdekében többször folyamodtak a hatóságokhoz,¹² de 1977-ig státusuk nem rendeződött.

A második világháborút követően az állam nemcsak a közalkalmazottaktól, hanem a lelkészeketől is elvárta, hogy tegyenek esküt az 1949-es alkotmányra. Erre olyan alapon formált igényt a hatalom, hogy a lelkészek is az államtól kaptak fizetést, ugyanis a rendelet értelmében „a közszolgálat körén kívül működő azok a személyek, akik az állam terhére részesülnek jövedelemkiegészítésben, kötelesek az illetékes miniszter rendelkezéséhez képest a Magyar Népköztársaságra és annak Alkotmányára esküt tenni”.¹³ Egy 1969-ből származó, a nazarénusok törvényes elismerése iránti kérelmet vizsgáló jogi szakértői vélemény hűen tükrözi a pártállami időszak egyházpolitikáját és jogértelmezését. Az esküvel kapcsolatban

a szakértők utaltak arra, hogy az 1949-es alkotmány hatálybalépésével egyidejűleg megállapított esküszövegéből a vallásos vonatkozás kimaradt,¹⁴ és ennek következtében 1949-től a közszolgálatban csak az „eskü” volt használatos, a „fogadalom” nem. A szakértők szerint a vallásos jelleg kiiktatásával az esküforma tartalmilag a fogadalomnak felelt meg. Mivel a nazarénusok csak az eskü letételét utasították el, fogadalmat pedig minden további nélkül tehetek, a jogi vélemény szerint ez a kérdés megoldódna, ha a nazarénusok hajlandók lennének a megváltozott tartalmú, tehát a vallásos jelleg nélküli esküt letenni. Ellenkező esetben az állam kényszerülne jogszabály módosításával engedményt tenni, mégpedig a következőképpen: vagy az esküt előíró kormányrendeletben az „eskü” mellé zárójelben a „fogadalom” szót kellene beiktatni, vagy pedig – egy jogászprofesszor által javasolt rész megoldás szerint – a művelődésügyi miniszter az iskolai esküről szóló rendelet olyan értelmezését adná utasításba, hogy a nazarénusok számára váljék lehetővé eskü helyett fogadalom letétele. Ebben az esetben az alapjogszabály módosítására nem lenne szükség, érveltek a szakértők, amelyre szerintük amúgy sem lett volna sok esély.

A helsinki békefolyamatnak köszönhetően 1976-ban – az alapjogszabály változatlan fenntartása mellett – egy „határozat” született,¹⁵ amelyben biztosították a fegyver nélküli katonai szolgálatot a fegyverfogást hitelteli okokból megtagadók részére, valamint engedélyezték a nazarénusok (és csakis a nazarénusok!) számára azt, hogy az eskütételt minden hivatalos fórumon fogadalomtéttel helyettesítsék. 1976-ban Magyarországon törvényerejű rendelettel kihirdették az ENSZ 1966-os Polgári és politikai jogok nemzetközi egyezségokmányát, amely magas szinten deklarálta a lelkiismereti és vallásszabadsághoz fűződő jogot.¹⁶ A nazarénusok 1977-ben azért kaptak állami elismerést, hogy a magyar állam bizonyíthassa: Magyarország biztosítja polgárai számára a lelkiismereti és vallásszabadságot.¹⁷

KÖZJOGI FELVETÉSEK

Az eskütétel jogi kötelezettsége – az eddigiekből is láthatóan – bőven ad kutatási témát mind a jogtörténészek, mind az alkotmányjogászok számára. Az Alkotmánybíróság határozata kiváló alkalmat nyújt arra, hogy számba vegyük a kötelező eskü és ezen belül a köztisztviselői eskü hatályos szabályozása kapcsán felvetődő alapjogi kérdéseket. A rendszer váltás óta a köztisztviselői eskü kérdésében most került sor először szélesebb körű alkotmánybírósági vizsgálatra. Nézzük meg, hogy az Alkotmánybíró-

sághoz beadott indítványokban említett két problémakör miként ragadható meg a lelkiismereti és vallásszabadság alapjogának fényében.

Amint azt már a bevezetőben felvázoltuk, az indítványokban két, jól elkülöníthető vallási, lelkiismereti probléma jelenik meg. Az egyik az „Isten engem úgy segítjen!” záradékkal függ össze, és már a Ktv. 2001-es módosítását követően azonnal nyilvánosságot kaptak a vele kapcsolatos aggályok. Még a hatálybalépés évében beadvány érkezett az Alkotmánybírósághoz, amelyet több későbbi beadvánnyal együtt nemrégiben bírált el a testület. A záradékkal összefüggő alkotmányos aggályok vizsgálatánál a lelkiismereti és vallásszabadság alapjogán felül a személyes adatok védelméhez fűződő alkotmányos jogot is figyelembe kell venni. Egy későbbi beadványban fogalmazódott meg a másik, esküvel kapcsolatos lelkiismereti konfliktus. Ez utóbbi magát az esküt helyezi a középpontba, mégpedig nem is a tartalmára nézve, hanem valójában csak az eskü kifejezésre vonatkozóan. Ez a kérdéskör alapvetően nem a Ktv. 2001-es módosításához kötődik, hiszen nem a Ktv. tette a jogrendszer részévé a köztisztviselői esküt, hanem az már fennállt a Ktv. 1992-es megszületése óta. Sőt az indítványozó által képviselt egyház, nevezetesen a nazarénus felekezet tagjai számára az eskü letétele mindig is lelkiismereti konfliktust okozott, és nem csupán a Ktv. által 2001-ben bevezetett „új típusú eskü” elutasításáról van szó. A fentiekben már felelevenítettük a pártalami időkben ezzel kapcsolatban folytatott küzdelmüket, és utaltunk arra, hogy a nazarénusoknak a kötelező eskü miatt az állammal fennálló konfliktusa szinte egyidős a felekezet kialakulásával.¹⁸

Jóllehet a két vizsgált aspektus elkülöníthető és mint alkotmányjogi kérdés külön-külön is elemezhető, a konfliktusok gyökere egy töről fakad. Az eskü intézménye „a szolgálat erkölcsi szentesítését jelenti”,¹⁹ és – amint az Abh.-ban megfogalmazást nyer – a „közfeladat ellátására irányuló tisztségek betöltése előtti ünnepélyes nyilatkozatok az államhoz való hűség és az alkotmányos rend tiszteletben tartásának követelményét juttatják érvényre”.²⁰ Az „erkölcsi szentesítés”, valamint az állam iránti lojalitást – és tegyük hozzá: általánosságban a hűséget – kifejező aktus szorosan kötődik az ember személyiségéhez, világnézetéhez, valamint lelkiismereti és vallási meggyőződéséhez. Az Abh. által adott definíció szerint az eskü nem más, mint „ígéretet tartalmazó nyilatkozat”, és egy ilyen nyilatkozat megtétele és annak megtartása elválaszthatatlan az ember erkölcsi alapállásától. Az Alkotmánybíróság egy másik, ez évben született, a katonai szolgálati viszonytal kapcsolatos határozatában általános érvénnyel mutatott

rá arra, hogy „az egyén lojalitása az állam iránt nem azonos az állampolgári kötelezettségek teljesítésével, hanem az állam iránti politikai, erkölcsi többlet-elkötelezettséget jelent”. A gondolatmenet így folytatódik: „A lojalitás nem jogi kötelezettség, hanem a jog által nem szabályozható erkölcsi viszony [...] A közhivatal ellátásával járó kötelezettségek, feladatok teljesítéséhez az állampolgár személyes, belső többlet-elkötelezettségére is szükség van.”²¹

Az eskü jogviszonyának jellegével összefüggésben más megközelítésből ugyan, de hasonló következtetésre jutott Szabó Máté Dániel 2001-ben, amikor azt írta, hogy az eskü szövegében foglalt „kötelezettségek” mind egyenként már más helyen „törvényben foglaltak, normatív módon meghatározottak”, ennek megfelelően a köztisztviselő kötelességzése esetén e jogszabályok alapján történhet a felelőségre vonás, nem pedig „esküszegés” címén. A szerző úgy foglalt állást, hogy mindezek miatt „az eskü [...] a közszolgálati jogviszony díszítőeleme”, és esetleg az arra való igény, hogy „a közszolgálati erkölcsöt szentesítse valamilyen ünnepélyes, pátoszszal teli esemény”.²² Úgy gondolom, hogy a lojalitással és az eskü jogviszony jellegével kapcsolatban leírtak az államilag előírt minden esküre alkalmazhatók, függetlenül attól, hogy milyen szolgálathoz, illetőleg jogviszonyhoz rendeli a jog. Hozzátehetjük, hogy alapjában véve ezt a lojalitásértelmezést alkalmazhatjuk az állampolgársági esküre is, azzal a nyilvánvaló különbséggel, hogy ebben az esetben nincs szó közfeladat ellátásáról és szolgálati jogviszonyról. A fenti okfejtés háttérének ismeretében nem csodálkozhatunk azon, hogy az eskütétel komoly lelkiismereti kérdéseket vet fel. Éppen emiatt a jogalkotónak nagyon körültekintően kell eljárnia abban, hogy az esküből fakadó lelkiismereti konfliktusok feloldhatók legyenek, és ne okozzanak meghasonlást az állampolgároknak. Ha a történelmi előzményeket és a rendszerváltást követően a köztisztviselői esküvel kapcsolatosan megfogalmazott vallási, lelkiismereti problémákat tekintjük, akkor láthatjuk, hogy sokszor alapvetően nem a lojalitás kinyilvánításának ténye teremt vitát, hanem annak kötelezően előírt kifejezési módja okoz egyesek vagy akár egész vallási közösségek számára meghasonlást.

Először nézzük meg, hogy az „Isten engem úgy segítjen!” záradék milyen alkotmányos kérdések vizsgálatát teszi szükségessé. Az „Isten engem úgy segítjen!”, azaz a vallásos meggyőződésre utaló záradék 1949 óta – érthető módon – nem szerepelt a magyar jogszabályokban. Annak ellenére, hogy az 1949-es alkotmány, valamint a Polgári és politikai jogok nemzetközi egyezségokmányát kihirdető 1976. évi 8. törvényerejű rendelet biztosította minden-

ki számára a lelkiismereti és vallásszabadságot, az állam által előírt eskü szövegének a végén még szóban is tilos volt a vallásos jellegű záradékkal megerősíteni az esküt a letételekor, még akkor is, ha az eskütevő vallási meggyőződése ezt kívánta volna. A rendszerváltás után az egyes közfeladatokhoz, illetve az állampolgárság megszerzéséhez előírt kötelező esküre vonatkozóan is új szabályozások születtek, és igen változatos képet mutattak a különböző megoldások. Nem lett egységes a jogrendszer az eskü kérdésében. Míg egyes esetekben megtalálható a jogszabály szövegében az „Isten engem úgy segítjen!” záradék, addig más esetekben a normaszöveg ma sem tartalmazza azt. Először az állampolgársági esküt szabályozó törvénybe került bele az „Isten engem úgy segítjen!” záradék.²³ A köztisztviselői törvényben 2001-ben jelenik meg ez a kiegészítés (Ktv.m.). A Ktv. módosítására irányuló törvényjavaslat általános indokolása szerint „az esküszöveg kiegészítése az eskütevő vallásos meggyőződésének kifejezését is lehetővé teszi”, majd a részletes indokolásban azt olvashatjuk, hogy „a lelkiismereti szabadság alkotmányos jogának érvényesítése miatt” módosul az eskü szövege.²⁴

Az igaz, hogy ma nem minden esküszöveget követ a normaszövegben ez a záradék, a rendszerváltás után azonban már – a pártállami korszakkal ellentétben – semmi sem tiltotta, tiltja az eskütevőnek, hogy lelkiismereti vagy vallási meggyőződésének megfelelően az eskü kötelezően előírt szövegének elmondása után hozzátegyje azt, hogy „Isten engem úgy segítjen!”, vagy pedig más, a lelkiismereti meggyőződése szerinti záradékot.²⁵ A rendszerváltáskor teljesen átalakított alkotmány a lelkiismereti és vallásszabadságról úgy rendelkezett, hogy bárki szabadon kinyilváníthatja, megvallhatja hitét, illetve tartózkodhat annak kinyilvánításától.²⁶ Tehát ezen alkotmányos védelem alapján a normaszöveg külön nevesítése nélkül is megilletett és ma is megillet mindenkit az a jog, hogy esküjét a lelkiismerete által megkövetelt módon erősítse meg. Ezt a véleményt osztja Schanda Balázs is, amikor egyik tanulmányában azt írja, hogy a vallásszabadság joga azok esetében is kiterjed arra, hogy „esküjüket egy fohással is megerősítsék”, akikre vonatkozóan a jogszabály nem tartalmazza ezt a kitétel, és „az esküt vevő ezt nem kifogásolhatja, amennyiben a jogszabály által előírt esküforma maga szövegszerűen elhangzik” – teszi hozzá a szerző.²⁷

Feltehetjük azt a kérdést, hogy ha az alkotmányban deklarált lelkiismereti és vallásszabadság joga minden egyéb törvényi előírás nélkül is lehetőséget ad az esküt megerősítő vallásos meggyőződés kinyilvánítására, nem korlátozza-e a lelkiismereti és vallásszabadságot specifikusan e kiegészítés lehető-

ségének törvénybe foglalása. Mivel az „Isten engem úgy segéljen!” zárófogás tipikusan a keresztény valláshoz és hagyományhoz köthető, és a fordulat éve előtti jogszabályok is ezt tartalmazták, felvetődik, hogy más vallású, nem keresztény eskütevőknek, illetve nem vallásos egyéneknek van-e lehetőségük a saját vallási, lelkiismereti meggyőződésük szerinti kiegészítést megtenni.²⁸ Továbbmenve, nem sérti-e ezek alapján e kiegészítés törvénybe foglalása az állam világnézeti semlegességét, valamint a felekezetek, nézetrendszerek egyenjogúságát? Nem abból indul-e ki a törvényalkotó, hogy aki vallásos, az csak ebben a formában kívánja megerősíteni esküjét, és nem írja-e elő ezáltal a jogalkotó, hogy aki vallásos, az ilyen formában erősítse meg esküjét? Nem sugallja-e a jogalkotó a vallásos eskütevőnek a „meggyőződése szerint” szófordulattal azt, hogy a meggyőződését mindenképpen nyilvánítsa ki?²⁹

Nyilvánvaló, hogy az alkotmány biztosította lelkiismereti és vallásszabadság joga mindenki számára garantálja az eskü lelkiismerete szerinti kiegészítését, és ebben a Ktv. jelenleg hatályos szabálya sem korlátozhat senkit, ugyanis az alkotmány biztosította szélesebb jogi garanciát nem lehet alkotmányosan szűkíteni alacsonyabb szintű jogforrással. Abban az esetben, ha csak ez a formula szerepel a törvényszövegben, akkor ebből – szigorú alkotmányossági mércével mérve – logikusan az következik, hogy a jog nem kezeli egyenlőképpen a különböző meggyőződéseket. Még akkor is szükséges végiggondolni ezt, ha történetesen Magyarországon az „Isten engem úgy segéljen!” zárófogás „bevettnek” minősül, és a vallásos (vagy ezt a hagyományt tisztelő) polgárok többségnek ez megfelel. A szigorú alkotmányossági mércét maga az alkotmány indokolja, amely határozottan az állam és az egyház szétválasztását deklarálja, és ebből kifolyólag az állam világnézetileg semleges kell hogy legyen.³⁰

Az „Isten engem úgy segéljen!” kiegészítéssel kapcsolatban további alkotmányos probléma az eskütétel gyakorlati oldalában mutatkozik meg. A Ktv. előírja, hogy az esküt szóban kell megtenni, és azt írásban is meg kell erősíteni. Az írásbeli megerősítésnél adódik a kérdés, hogy a kiegészítés része-e az esküszövegnek, és ha igen, akkor szerepel-e az esküokmányban az, hogy élt-e az eskütevő a kiegészítés lehetőségével vagy sem, és ez az információ így bekerül-e az eskütevő személyi anyagába, amelyet a munkáltató tárol. A vitát konkrétan az váltotta ki 2001-ben, hogy a Ktvm. hatálybalépését követően lezajló eskütelek alkalmával több munkáltató az írásbeli rögzítést úgy oldotta meg, hogy két különböző esküformula készült el: az egyikben szerepelt a kiegészítés, a másikon nem. Az eskütevőtől meg-

kérdezték, hogy melyik formula szerint kíván esküt tenni, és a választott formula szerinti esküokmányt kellett aláírni, amely bekerült az alkalmazottnak a munkáltató által kezelt személyi anyagába.

A Ktvm. hatálybalépését követően két ellenzéki országgyűlési képviselő beadványt intézett az adatvédelmi biztoshoz, és állásfoglalást kértek az esküszöveggel, pontosabban az írásban megerősített esküokmánnyal kapcsolatban.³¹ Álláspontjuk szerint sérül az eskütevők személyes adatai védelméhez fűződő joga azzal, hogy az általuk aláírt esküokmány az „Isten engem úgy segéljen!” mondattal vagy anélkül részévé válik a köztisztviselő személyi anyagának. Az aláírt esküokmány alapján pedig szerintük következtetni lehet az eskütevő világnézeti meggyőződésére, amely szenzitív adatnak minősül. Az adatvédelmi biztos jogkörében eljárva Lenkovich Barnabás akkori általános ombudsman vizsgálta meg a beadványt. Állásfoglalásában kifejtette, hogy „az Isten engem úgy segéljen!” szövegrész választása és akár szóban, akár írásban történő kinyilvánítása esetén sem tudhatja senki, hogy az eskütevő miféle meggyőződését tükrözi”. Az ombudsman ezt a megállapítást azzal indokolta, hogy „mivel a tradicionális szöveg választását vagy nem választását motiválhatja vallási, jogi, etikai, filozófiai, hivatali-hivatásbeli, tradicionális, vagy bármely más személyes meggyőződés, illetőleg ezek közül több is, egyik megoldás sem érinti az állam és az egyház – mint két nagy társadalmi intézményrendszer – egymástól való elválasztását, a személyes (szubjektív, legbensőbb) döntés sem egyikkel, sem a másikkal direkt kapcsolatba nem hozható”. Azt elismeri ugyan, hogy az olyan esküokmányban, „amely az eskütevő választásának megfelelően tartalmazza vagy nem tartalmazza az »Isten engem úgy segéljen!« mondatot, különleges adat szerepel, mert általánosságban alkalmas lehet az érintett lelkiismereti meggyőződésre vonatkozó következtetés levonására is”. Megjegyzi azonban, hogy „az ilyen következtetés konkrétan, az eskütevő személyére vonatkozóan objektíve nem lehet egzakt és egyértelmű, mivel egy nem vallásos ember is mondhatja a törvényi szöveget, ha az eskü ünnepélyessége, a tradíciók tisztelete vagy bármely más lelkiismereti meggyőződés okán ezt fontosnak érzi”. Így szerinte ez a megoldás nem áll ellentétben az adatvédelmi törvénnyel, „a választási lehetőség folytán pedig törvényi kényszerrel sincs szó”. Megállapítja, hogy „ezért nem alkotmányellenes az sem, hogy a törvény szerint az esküokmány a személyi anyag részét képezi”, és nem kell megsemmisíteni utólag a különböző változatban elkészített esküokmányokat sem.

Az ombudsmani állásfoglalást követően a beadványt készítő képviselők még abban az évben az Al-

kormánybírósághoz fordultak a köztisztviselői eskü záradékával kapcsolatos alkotmányossági aggályaik miatt. Az ombudsman állásfoglalására és az AB-hoz intézett beadványra reflektálva Szabó Máté Dániel – már hivatkozott tanulmányában – amellet foglalt állást, hogy a záradék elmondása „akkor is a vallásos vagy más meggyőződésre utaló személyes adat, ha az eskütevő csak az esemény ünnepélyességének, fényének emelése céljából teszi azt hozzá a kötelező szöveghez”. A szerző az ombudsmannal ellentétben úgy gondolja, hogy ahol „kétféle esküokmány közül kellett választani, ott ma törvénysértően kezelik az emberek vallásos meggyőződésére vonatkozó adatokat, az ilyen okmányokat legjobb volna megsemmisíteni”. Szabó a jogellenes adatkezelés elkerülése érdekében olyan megoldást látna megfelelőnek, hogy az esküokmány a törvény szövegének pontos átvételével készülne el, „úgy, hogy az tartalmazza »az eskütevő meggyőződése szerint« kitétel és az »Isten engem úgy segítjen!« záradékot is”. Szerinte így „az esküokmány nem szolgálhat következtetés alapjául, hiszen ebben az esetben az eskütevőknek – legalábbis írásban – nem kell nyilatkoznia meggyőződéséről, az az ő titka marad, hogy a meggyőződése alapján a záradék reá nézve érvényes-e vagy sem”.³² Ezzel szemben egy bírósági értelmezés³³ arra az álláspont-ra helyezkedett, hogy a záradékkal kapcsolatban felvetődő „adatvédelmi követelményeknek [...] úgy lehet eleget tenni, hogy kétféle esküokmány készül, az egyik tartalmazza az »Isten engem úgy segítjen!« kitétel, a másik nem, de a nevet a köztisztviselőnek saját kezűleg kell kitöltenie a választása szerinti okmányon és aláírásával ellátnia”.³⁴ Majd további megoldási lehetőségként az állásfoglalás úgy folytatódik, hogy „az is jogszerűnek tekinthető, ha az esküokmány nem tartalmazza a kérdéses kitétel, de helyet hagy ahhoz, hogy e mondatot a köztisztviselő saját kezűleg ráírja az esküokmányra, és egyúttal hozzájárulását adja ahhoz, hogy az okmány személyi anyagában ebben a formában kezeljék”. Az értelmezés szerint minderre – tegyük hozzá: kiterjesztően értelmezve – „az adatvédelmi jogszabályok nyújtanak lehetőséget, mivel az érintett hozzájárulásával a személyi anyagban (iratok között) a köztisztviselő bármely (szenzitív) adata kezelhető”.³⁵

Az a kérdés, hogy a záradék része-e az esküszövegnek, szintén vita tárgyát képezte ebben a körben. A Magyar Köztársaság alkotmányos berendezkedéséből, nevezetesen az állam és az egyház szétválasztásának deklarációjából és az állam világnézeti semlegességéből kiindulva a kötelező állami eskünek nem lehet semmiféle vallási vagy más lelkiismereti meggyőződést feltételező, előíró tartalma. Ez abban az esetben is igaz, ha a törvény választási lehetősé-

get ad az eskütevőknek arra nézve, hogy hozzáteszi-e záradékot vagy sem. Az eskü azáltal lesz érvényes, hogy az eskütevő elmondja a kötelező esküszöveget, és az érvényességet nem befolyásolja az, hogy hozzátette-e a záradékot. Az érvényesség oldaláról nézve is egyértelmű, hogy a záradék nem része az esküszövegnek.³⁶ Így tehát az írásbeli megerősítésnek csakis olyan megoldása egyeztethető össze az alkotmánnyal, amellyel az esküokmány még a záradékot hozzáfűző eskütevők számára sem „záradékos” formában válik érvényessé.

De térjünk át a másik, nevezetesen az eskü és/vagy fogadalom kérdéskör áttekintésére. A fentiekben már megfogalmaztuk az alapproblémát: ez az eskü kifejezés használatával szembeni, lelkiismereti, vallási meggyőződés alapján emelt kifogás.

Az állam iránti lojalitás kinyilvánításának általában két „formája” használatos Magyarországon és más országokban egyaránt: eskü vagy fogadalom. Jelen tanulmányban nem vállalkozom az ezzel kapcsolatos hazai és külföldi szabályozások teljes áttekintésére, csupán néhány megállapítást teszek.

Magyarországon a XIX. század második felében jelenik meg a különböző eskütételeket szabályozó törvényekben az eskü mellett alternatívaként a fogadalom.³⁷ Ennek magyarázata – az állam és az egyház kapcsolatában a reformkorban bekövetkezett változás nyomán – az esküvel szembeni más lelkiismereti meggyőződés tiszteletben tartása volt. Mivel az eskünek az akkor általánosnak mondható közfelfogás szerint vallásos jelentése volt, a fogadalom szolgált alternatívaként azok számára, akik nem vallásos jellegű esküt, nyilatkozatot szerettek volna tenni. Sőt egyes törvények megfogalmazása szerint a jogalkotó azokra van tekintettel a fogadalom lehetőségének megteremtésével, akiknek „az eskü vallási meggyőződésével ellenkezik”.³⁸ Tehát a jogalkotó figyelembe vette azt is, ha valakinek az esküvel kapcsolatban a vallási meggyőződése eltér a törvényben foglaltaktól. A törvények által biztosított alternatív nyilatkozattelti lehetőség következtében nem kellett lemondaniuk bizonyos tisztségekről, foglalkozásokról azoknak sem, akiknek az eskütétel lelkiismereti konfliktust jelentett.³⁹ A XIX. századi esküformuláknak része volt az Istenre való hivatkozás, egyes esetekben két tekintetben is: az esküszöveg elején „esküszöm az élő (a mindenható és mindentudó) Istenre” kitétel, a végén pedig az „Isten engem úgy segítjen!” záradék szerepelt.⁴⁰ Így volt ez egészen a fordulat évéig, 1949-ig, amikor az eskü intézményét a pártállami hatalom deszakralizálta, megszüntette a vallásos jellegű hivatkozást, valamint az alternatíva lehetőségét. Ám a szocialista jogrendszerben Magyarországon az államhoz való hűség kifejezésére nem a fogadalom, hanem

az eskü kifejezés honosodott meg.⁴¹ A rendszerváltás után továbbra is a vallásos jelleg nélküli eskü intézménye maradt a jogrendszerben. Először a *magyar állampolgárságról szóló 1993. évi LV. törvény* vezette be újra a megkülönböztetett két formulát, az esküt az „Isten engem úgy segítse!” záradékkal, valamint a záradék nélküli fogadalmat. Akkor a jogalkotó abból a háború előtti felfogásból indult ki, hogy aki állampolgársági esküt tesz, az vallásos, és az feltétlenül hozzáteszi a záradékot is, ugyanis a törvény szerint az esküszöveghez a záradék is hozzátartozik. Aki pedig fogadalmat tesz, az nem fűzi (és nem is fűzheti) hozzá a záradékot, mert a törvény értelmében a fogadalom szövegéből ez hiányzik.⁴² Ennek a háború (pontosabban a fordulat éve) előtti⁴³ kettős kodifikációs megoldásnak a felélédeése azonban nem vált általánossá a jogrendszerben. Az ez ellen tiltakozó képviselők azzal érveltek a parlamentben, hogy ezzel a szabályozással a világnézet kirakatba kerül. Az esküt tartalmazó egyes jogszabályokban ezt követően némi esetben megjelent a „fogadalom” mint alternatíva, és fakultatív módon az „Isten engem úgy segítse!” záradék, amely nem képezi szerves részét az eskünek. Ezekben az esetekben nem kapcsolódik össze az eskü a vallásos meggyőződésre utaló záradékkal, tehát valaki tehet esküt akár záradék nélkül, illetve tehet fogadalmat záradékkal is, ugyanis a záradék nem része az eskü/fogadalom szövegének, annak érvényességét nem érinti. A vallásos meggyőződésre utaló záradékhoz hasonlóan az eskü melletti alternatív fogadalom kérdésében sem lett egységes a jogrendszer. Míg egyes szabályok lehetővé teszik az eskü helyett fogadalom letételét azáltal, hogy zárójelben az eskü/escüszöm mellett ott van a fogadalom/fogadom kifejezés is (illetve két formula van), addig más jogszabályokban nem találunk ilyen alternatívát.⁴⁴

Gondoljuk végig: a fordulat éve előtti szabályozás abból indult ki, hogy a vallásos polgárok esküt tesznek, a nem vallásosak pedig fogadalmat. 1949 előtt az állam és az egyház nem volt szétválasztva Magyarországon, a lelkiismereti és vallásszabadság alapjogát nem garantálták széleskörűen magas szintű jogszabályok (alkotmány), illetve nemzetközi egyezmények, továbbá az állami hivatalos iratokban törvényesen szerepelhetett a vallási hovatartozás megjelölése. Így tehát a kettős megoldás megfelelt az akkori alkotmányos berendezkedésnek. A rendszerváltást követően azonban a jogalkotóknak több alkotmányos szempontot is figyelembe kell venniük. Ma az állam és az egyház szétválasztásának, az állam ideológiai semlegességének alkotmányos elve tilt bárminemű vallási hovatartozással kapcsolatos állami regisztrációt,⁴⁵ a lelkiismereti és vallásszabadság alapjoga pedig szélesebb jogi garanciákkal védett.

Ennélfogva a jogalkotónak is differenciáltabban kell kezelnie ezt a kérdést. Az „Isten engem úgy segítse!” záradékkal kapcsolatban felmerülő adatvédelmi aggályok a fogadalom mint alternatíva esetében szintén felmerülhetnének, ha a háború előtti megoldás válna általánossá az esküt rendező különböző jogszabályokban. Mivel a jogalkotásban nem ez az irány erősödött meg, a fogadalom mint alternatíva lehetőségének hiánya egy másik alapjogi problémára terelheti inkább a figyelmünket, és annak fontosságára mutat rá, hogy a jogalkotó még körültekintőbben járjon el a szabályozás kialakításánál.

A mai magyar jogrendszer kötelező eskütételt bizonyos tisztségek betöltése, illetőleg jogviszony létrejötte feltételeként ír elő. Ettől némiképp különbözik az állampolgársági eskü (fogadalom). Abban az esetben, ha valakinek az eskütétel vallási vagy más lelkiismereti meggyőződésével ellenkezik, az illető eleshet bizonyos tisztségek betöltésétől vagy foglalkozástól, illetőleg nem kaphat állampolgárságot. Ezáltal hátrányos helyzetbe kerül a vallási vagy más meggyőződése miatt, amit pedig az alkotmány antidiszkriminációs, 70/A. §-a egyértelműen tilt.⁴⁶ Tisztázni kell azonban e kérdés kapcsán egy fontos szempontot. Alapvetően az államhatalom iránti lojalitás kinyilvánítása vagy pedig annak csak egy bizonyos módja okozza a lelkiismereti konfliktust? Nyilvánvalóan a jognak is különbséget kell tennie aközött, ha valaki teljes egészében elutasítja a lojalitás kinyilvánítását és aközött, ha a kinyilvánításnak csak bizonyos formai elemei ellen tiltakozik. Az állam részéről jogos elvárás, hogy ha valaki közfeladat ellátására vállalkozik vagy közhatalmat gyakorol – és ennélfogva közpénzekből kapja a fizetését vagy tiszteletdíját –, ígérje meg nyilvánosan, hogy hűséges lesz az alkotmányos rendhez. Ez a többletelkötelezettség elvárható. A lelkiismereti és vallásszabadság alapjogából azonban az következik, hogy az államnak türelmet kell tanúsítania abban a kérdésben, hogy milyen formában követeli meg a lojalitás kinyilvánítását. A lojalitás kinyilvánítása ugyanis a jog erkölcsi eleme, amely az ember személyiségéhez szorosan kapcsolódik. Csak olyan hűségnyilatkozat betartása várható el bárkitől is, amelyet az illető lelkiismereti meggyőződésével összhangban mondott el.

A nazarénus felekezet problémája a fentiek végiggondolása nyomán válik érthetővé. Az egyház képviselője azért fordult az Alkotmánybírósághoz, mert hitelveik értelmében tilos bármiféle esküt tenni. Ez a tilalom még a házasságkötésre alkalmazott esküre is kiterjedt.⁴⁷ A vallási tanításaikból levezethető tilalom nem az esküszöveg tartalmára, a lojalitás (hűség) kinyilvánítására vonatkozik, hanem pusztán az eskü kifejezésre. Ugyanazon tartalmú fogadalom le-

tétele nem okoz számukra lelkiismereti konfliktust. A magyar jogrendszer számos esetben megköveteli az eskü letételét bizonyos tisztségek betöltéséhez, illetve jogviszony létrejöttéhez. Mindazokban az esetekben, amikor a jog nem teszi lehetővé eskü helyett fogadalom letételét, a nazarénusok konfliktusba kerülhetnek, ha egy bizonyos jogviszonyt szeretnének létesíteni. Mivel a Ktv. nem tartalmazza a fogadalom alternatíváját, a nazarénus felekezet tagjai nem létesíthetnek közszolgálati jogviszonyt, ezáltal hátrányos helyzetbe kerülnek. Szükséges felhívni a figyelmet arra, hogy a nazarénus felekezet tagjai éppen vallási meggyőződésük alapján utasítják el az eskü letételét, amely hagyományosan és eredetét tekintve egyházi, szakrális cselekedet volt. Tehát az ő esetük mutatja, hogy a közfelfogással ellentétben, a „fogadalomra” mint alternatívára a legkülönbözőbb meggyőződésű állampolgárok tarthatnak igényt.

Az eskü és fogadalom kérdésköre a fakultatív záradékhoz képest bonyolultabb annyiban, hogy az alternatív fogadalom hiánya az eskü letételét nem teszi lehetővé azok számára, akiknek ez lelkiismereti konfliktust jelent. Míg a zárófohász nem része az eskü szövegének, annak igénybevétele vagy mellőzése nem érinti az eskü érvényességét, így nem képezi akadályát az adott jogviszony létrejöttének. Ezzel szemben az „esküszöm” kifejezés az eskü szerves részét képezi, és ha a törvény nem ad lehetőséget kifejezetten az alternatív „fogadom” szó használatára, akkor az esküszövegtől érvényesen nem térhet el az eskütevő. Így állhat elő az a helyzet, hogy egyesek (vagy akár egész felekezetek) vallási vagy más világnézeti felfogásuk miatt hátrányos megkülönböztetésben részesülnek, és nem válik lehetővé számukra bizonyos jogviszony létesítése, jelen esetben a köztisztviselői életpálya.

AZ ALKOTMÁNYBÍRÓSÁG DÖNTÉSE

Az AB megállapította: „alkotmányos követelmény, hogy az esküokmány nem tartalmazhat a köztisztviselő lelkiismereti, illetve vallási meggyőződésére utaló adatot”, elutasította viszont azokat az indítványokat, amelyek a Ktv.-nek a köztisztviselői esküt szabályozó szakaszai megsemmisítését kérték egyrészt az „Isten engem úgy segéljen!” záradék, másrészt a fogadalom mint alternatíva hiánya miatt. A fentiekben – rövid jogtörténeti áttekintés után – megkíséreltük összeszedni azokat az alapjogi kérdéseket, amelyeket szükséges végiggondolni a köztisztviselői eskü és általában a kötelező állami eskü alkotmányossági vizsgálata kapcsán. Az alábbiakban

szeretném áttekinteni az Alkotmánybíróság döntésében mérlegre tett szempontokat, érveket, valamint kitérni a határozathoz fűzött párhuzamos indoklásra és a különvéleményekre is.

Az Alkotmánybíróság a határozat indokolásában megállapította, hogy „a hagyományos hűségeskü a Ktv.-ben elsődlegesen világi, alkotmányos célokat jelenít meg”.⁴⁸ Az AB szerint „mivel a Ktv.-ben a világnézeti tartalmú kiegészítés nem része a kötelezően elmondandó esküszövegnek, és annak kinyilvánítása szabadon választható, ezért senki sincs arra kényszerítve, hogy lelkiismereti, világnézeti meggyőződésével ellentétes tartalmú nyilatkozatot tegyen”, továbbá „a törvény senkit sem kényszerít arra, hogy lelkiismereti, világnézeti meggyőződését kinyilvánítsa vagy annak kinyilvánítását mellőzze”. Az Alkotmánybíróság emiatt úgy határozott, hogy a Ktv. 12. § (2) bekezdésének „az eskütevő meggyőződése szerint” és az „Isten engem úgy segéljen!” szövegrésze „nem korlátozza az Alkotmány 60. §-ában elismert lelkiismereti és vallásszabadságot, és nem tesz különbséget a személyek között világnézeti meggyőződésük alapján”.⁴⁹

A Ktv. előírja az eskü írásbeli megerősítését is. Amint erről már szoltunk, ez a tényező veti fel még élesebben az alkotmányossági aggályokat. Pontosabban fogalmazva: megfoghatóbb, jobban tetten érhető itt a közjogi probléma, amelyeket említettünk is a tanulmány előző részében. Az Alkotmánybíróság e kérdés elbírálásánál mind az egyházügyi törvény (Lvt.),⁵⁰ mind az adatvédelmi törvény (Avtv.)⁵¹ rendelkezéseit figyelembe vette. Az Lvt. értelmében „állami (hatósági) nyilvántartásba vallási és más meggyőződésre vonatkozó adatot felvenni nem szabad”. Az Avtv. pedig rögzíti, hogy „a vallásos vagy más világnézeti meggyőződésre” vonatkozó adatok különleges adatnak minősülnek, és ezek kezelése csak komoly jogi garanciák alapján lehetséges. Az AB megállapította, hogy „a törvények rendelkezései nem hatalmazzák fel a közigazgatási szervet arra, hogy nyilvántartsa: az eskütevő az »Isten engem úgy segéljen!« formulával vagy anélkül mondta-e el az esküszöveget”.⁵² Az AB rámutatott: „nincs alkotmányos indoka annak, hogy a köztisztviselőkről vezetett nyilvántartásba bekerüljenek a lelkiismereti, vallási meggyőződésre vonatkozó adatok”,⁵³ továbbá emlékeztetett a „közismert történelmi tapasztalatokra”, amelyek „bizonyítják a különböző világnézeti meggyőződésű személyekkel szembeni visszaélések megelőzésének fontosságát”.⁵⁴ Az AB kifejtette azt is, hogy a Ktv. jelenlegi szabályozása „nem képes teljesen megakadályozni, hogy a jogalkalmazás során ne történjenek visszaélések”, és a „többféle értelmezési lehetőség folytán” a „visszaélések veszé-

lyét magában hordozó regisztráció” elkerülése miatt az Alkotmánybíróság arra a megállapításra jutott, hogy „a Ktv. nem írhatja elő az eskütételnél kinyilvánított meggyőződésre vonatkozó adatok kezelését”. A jogalkalmazás számára útmutatóként szolgál az Alkotmánybíróság további megítélése, mely szerint „a Ktv.-nek az az értelmezése van összhangban az Alkotmánnyal és az Avtv.-vel, amely szerint a köztisztviselő aláírja a Ktv. 12. § (2) bekezdésében meghatározott esküokmányt, amely nem utal a világnézeti választására (az elhangzott eskü világnézeti tartalmára), csak arra, hogy az eskütételkor lehetőség volt ilyen választásra”.⁵⁵ Mindezeket mérlegelve állapította meg az Alkotmánybíróság a határozat rendelkező részének – már idézett – 1. pontjában foglaltakat.⁵⁶ Az AB e megállapításával lényegében pont került az esküokmányokkal kapcsolatban 2001. óta fennálló jogalkalmazói bizonytalanságra. Az ombudsman 2001-ben kiadott, az előző részben áttekintett állásfoglalása másként ítélte meg a kérdést, megengedőbb volt azokkal az esküokmányokkal szemben, amelyekből megtudható, hogy az eskütevő záradékkal megerősítette-e az esküjét vagy sem.

Érdeemes a záradék témájánál egy pillantást vetni Trócsányi László alkotmánybíró párhuzamos indokolására, valamint Bragyova András alkotmánybíró különvéleményére is.

Trócsányi – a határozat rendelkező részével egyetértve – úgy ítélte meg, hogy az »Isten engem úgy segéljen!« záradék megfelel a magyar hagyományoknak, és – mint vallási meggyőződés kinyilvánítása – az Alkotmány 60. §-ában foglalt lelkiismereti és vallásszabadság megvalósulását nemhogy korlátozza, hanem annak gyakorlását biztosítja,⁵⁷ továbbá a „jogszabályok lehetővé teszik azt is, hogy amennyiben valaki ezzel nem kíván élni, úgy az eskü ezen záradékát ne mondja el”.⁵⁸ Arra is rámutat, hogy lehetséges, „hogy valaki éppen vallási meggyőződése okán tartózkodik a záradék elmondásától”.⁵⁹ Majd pozitív példának hozza fel Nagy-Britannia szabályozását, mely szerint „a bírói tisztséget betöltő személy” azon túlmenően, hogy „választhat a »So help me God« fordulatot tartalmazó eskü és az egyszerű megerősítés elmondása között”,⁶⁰ lehetősége van arra is, hogy „a zsidó, a hindu, a muszlim vagy a sikh vallásra utalással mondja el” az esküjét.⁶¹ Ha azonban ezt a logikát követjük, akkor úgy gondolom, az »Isten engem úgy segéljen!« záradék – amely az alkotmánybíró megállapítása szerint megfelel a „magyar hagyományoknak” – egyedüli jelenléte a törvényben mégiscsak szűkíti a lelkiismereti és vallásszabadság alkotmányos jogát. Így a jogalkotó figyelmen kívül hagyta azokat az állampolgárokat, akik más vallás

vagy hagyományrendszer szerinti záradékkal kívánják megerősíteni esküjüket.

Bragyova András alkotmánybíró álláspontja a többségi véleménnyel szemben az, hogy alkotmányellenes a Ktv. által törvénybe iktatott esküszöveg, mert a vallásos jellegű záradék sérti az állam világnézeti semlegességét, az egyenlő bánásmód alkotmányos kötelezettségét, valamint a lelkiismereti és vallásszabadságot. Úgy látja, hogy „a törvényhozó nem kezeli egyenlően az istenben hívőket – pontosabban azokat, akiknek hitével, vagy más meggyőződéssel összefér az istenre hivatkozó esküszöveg elmondása –, és azokat, akik ilyen záradékot, esetleg éppen vallási meggyőződésük miatt nem kívánnak hozzátenni esküjükhöz”.⁶² Szerinte a törvény megoldása az, hogy „a főszabály az »Isten engem úgy segéljen!« záradékkal letett eskü, a kivétel az elhagyása”,⁶³ és az az álláspontja, hogy ezzel „a törvényhozó világosan kimondja, mit tart kívánatosnak – de megengedi az eltérést”. Az állam ezáltal az egyén lelkiismeretét gondolja, mert törvényben „sugallja neki a helyes meggyőződést”, és szerinte ha nem ez lenne az állam célja, „nem kellene szerepelnie az esküszövegben semmilyen záradéknak”.⁶⁴

Álláspontom szerint az alkotmány elegendő jogi garanciát nyújt külön törvényi felhatalmazás nélkül is arra, hogy az eskütevő lelkiismereti meggyőződése szerint megerősítse esküjét. Erre példaként említhetjük Göncz Árpád 1990. június 3-án tett államfői esküjét, amely után hozzátette az »Isten engem úgy segéljen!« záradékot. A másik példa néhány hónappal ezelőtti: 2009. április 14-én Velez Árpád országgyűlési képviselő a kötelező esküszöveg elmondása után megerősítésként hozzátette, hogy „esküszöm”.⁶⁵ Az említett esetek egyikében sem kérdőjelezte meg senki az eskü érvényességét. Mindazonáltal ha a jogalkotó további jogi garanciát tart szükségesnek és az esküt előíró törvényben is rögzíteni kívánja a záradék lehetőségét, erre inkább egy generális klauzula lenne a legalkalmasabb – akár önmagában, akár a jelenlegi zárófohász mellett további fordulatként –, amely általánosságban mondja ki a megerősítés lehetőségét az eskütevő saját vallási vagy más lelkiismereti meggyőződése szerint, amely megerősítés nem képezi szerves részét az eskünek. Szerencsésebb, reflektálva a brit példára, ha a jogalkotó nem vállalkozik arra, hogy többféle megerősítési szokást felsoroljon a törvényben, ugyanis a legjobb igyekezettel sem lehetne teljes egy ilyen lista. Az AB tesz egy erre az esetre is alkalmazható megállapítást a határozatában, amikor azt írja, hogy „az állam a köztisztviselők ünnepélyes nyilatkozatának szabályozásakor nem tud olyan rendelkezést alkotni, amely egyformán összefér mindenki meggyőződésével”.⁶⁶ Eppen

emiatt – a semlegesség okán – az államnak inkább a különböző vallásoktól, világnézetektől való egyenlő távolság elvét lenne célszerű alkalmaznia, mintsem egyiket vagy másikat nevesítenie.

Az Alkotmánybíróság határozatának indokolása hosszan taglalja a nazarénus felekezet képviselőjének indítványában felvetett problémát. Az egyház egyik tagjának jogvitájában már korábban jogi álláspontot fogalmazott meg a Belügyminisztérium személyügyi főosztálya és a Miniszterelnöki Hivatal Egyházi Kapcsolatok Címzetes Államtitkársága, mely szerint a köztisztviselői eskü esetében az „esküszöm” szó nem helyettesíthető a „fogadom” kifejezéssel, a kogens szabály alól nem adható mentesítés, és a hibátlan eskü letétele nélkül senki sem foglalkoztatható köztisztviselői jogviszonyban.⁶⁷

Az AB az indítvány elbírálásánál abból indult ki, hogy „az »eskü«, »esküszöm« szavak a mai magyar nyelvben szekularizált kifejezéssé váltak”, „önmagukban véve nincs vallásos tartalmuk, hívők és nem hívők a legkülönbözőbb módokon használják”.⁶⁸ A határozat indokolásában azt olvashatjuk, hogy ugyanakkor az AB figyelembe vette azt is, hogy „egyes személyek, közösségek, egyházak olyan jelentést is tulajdoníthatnak az »eskü« és az »esküszöm« kifejezésnek, amely számukra elfogadhatatlan”.⁶⁹ Az indítványozó egyház is azzal érvelt, hogy az „esküszöm” szóval kapcsolatban ők másképpen értelmezik a hittételeket, és az AB is utal arra, hogy az egyházi esküfelfogások között különbségek vannak. Az Alkotmánybíróság a gondolatmenetet folytatva rámutat arra, hogy az állam nem foglalhat állást (így az AB sem) „lelkiismereti, világnézeti meggyőződések és vallási tanítások igazságtartalmáról”, és ezért „nem dönthet a különböző vallási felfogások közötti vitákban”. Az AB hangsúlyozza, hogy a vizsgált jogszabály „általános kötelezettséget fogalmaz meg, elsődlegesen világi indoka és jelentése van”, de „bizonyos lelkiismereti meggyőződést vallók számára ennek a semleges szabálynak a betartása lelkiismereti akadályokba ütközik, ezért ők kivételes megítélésre tartanak igényt”, nevezetesen a „fogadom” igével kívánják elmondani a köztisztviselői esküt.⁷⁰ Felveti ezután az AB azt az alkotmányossági kérdést, hogy „személyek egy csoportja mentesülhet-e lelkiismereti, illetve vallási nézetekre hivatkozva olyan törvényi szabály alól, amely minden köztisztviselővel szemben azonos kötelezettséget fogalmaz meg”. Az AB az „összehasonlító teherpróba”⁷¹ tesztjét alkalmazva azt vizsgálta, indokolt-e az, hogy az érintettek mentesüljenek az általános kötelezettségek alól, illetve hogy az állam lehetővé tegye ésszerű keretek között az alternatív magatartást. Az AB arra a megállapításra jutott, hogy a Ktv. 12. §-a az alkotmány-

nyal összhangban van, és semleges módon igazolható előírást tartalmaz. Az Alkotmánybíróság szerint a „Ktv. tartalmilag különbséget tesz eskü és fogadalom között azáltal, hogy az »Isten engem úgy segítjen!« formulát elválasztja az elmondandó szövegtől, és a köztisztviselő szabadon dönthet arról, hogy azt hozzáfűzi-e a szöveghez”. Az AB azzal érvelt a továbbiakban, hogy mivel „az »esküszöm« igének istenségre való hivatkozás nélkül nincs világnézetre utaló jelentése, a Ktv.-beli esküszöveg tartalmilag fogadalomnak minősül”.⁷² Az AB nem tekinti alkotmányellenesnek, hogy a magyar szabályozásban nem érvényesül egységes jogalkotási gyakorlat, és megjegyzi, hogy „a jogszabályok koherenciájának biztosítása, az indokolatlan eltérések kiküszöbölése elsődlegesen a jogalkotó feladata”.⁷³

Balogh Elemér alkotmánybíró a többségi döntésel szemben úgy látja, hogy az Alkotmánybíróságnak hivatalból eljárva azt kellett volna megállapítania, hogy mulasztásban megnyilvánuló alkotmányellenes helyzet jött létre annak következtében, hogy a Ktv. nem teremt lehetőséget arra, hogy a közszolgálati jogviszony érvényes létrejöttéhez szükséges fogadalomtételre alternatív módon, az „eskü” mellett más kifejezés használatával is sor kerülhessen.⁷⁴ Balogh Elemér különvéleményében az „összehasonlító teherpróba” tesztjére utalva kifejtette, hogy a vizsgált esetben valójában nem arról van szó, hogy egy vallásfelekezete szabályait betartó állampolgár mentesülne egy minden köztisztviselőre egyaránt irányadó általános törvényi feltétel alól. Minthogy a nazarénus felekezet hitelvei értelmében az egyház tagjainak tilos az „eskü” szót használniuk, ehelyett más, az esküvel szinonim kifejezések használatával vállalhatná ugyanazokat a többletkötelezettségeket és felelősséget, amelyeket a Ktv. 12. §-a a közhivatalviselés egyik feltételeként előírt, és amelyek megszegéséhez is ugyanazok a szankciók társulhatnának, mint az „esküszöm” szóval elmondott nyilatkozathoz – érvelt az alkotmánybíró.⁷⁵ Ezt követően rámutatott arra, hogy az „eskü” szó kiejtésének tilalma miatt konfliktusba kerülnek a nazarénus hitelvű állampolgárok, mert kényszerűen választaniuk kell: vagy leteszik az esküt és ezzel megszegik vallásuk előírásait, vagy megtartják a vallásuk szabályát és nem tesznek esküt, ám lemondanak a közhivatal viseléséről. Az alkotmánybíró megkérdőjelezi, hogy az Alkotmánybíróság az „egyen oldaláról is állást foglalhat az »eskütétel« aktusa szakrális jelentéstartalmának meghatározását illetően”, mint ahogyan a többségi véleményben az állam oldaláról vizsgálva tette ezt. Álláspontja szerint a törvényalkotó kötelessége, hogy a közhivatal viselése alkotmányos alapjogának gyakorlása egyes feltételeinek

meghatározása során tekintettel legyen az állampolgárok egyes csoportjainak vallási, illetve lelkiismereti meggyőződéséből fakadó elveire. Hangsúlyozza, hogy az államtól nem várható el ugyan, hogy a jogalkotás során kivétel nélkül minden esetben (élet-helyzetben) teljes körű védelmet biztosítson minden vallási vagy más meggyőződésből fakadó cselekvésnek, ám az államnak „az ésszerű lehetőségek legvég-ső határáig tartózkodnia kell attól, hogy olyan magatartásra kényszerítse az állampolgárt, amely ellen-tétben áll annak lelkiismereti meggyőződésével”.⁷⁶ Balogh Elemér kifejti, hogy nem lát olyan indokot, amely a jelenleg fennálló korlátozást alkotmányosan indokoltá tenné. Mindezek miatt az az álláspontja, hogy az Alkotmánybíróságnak határidő kitűzésével köteleznie kellett volna a törvényalkotót olyan törvé-nyi szabályozás kialakítására, amely lehetővé teszi az állampolgárok érintett csoportja számára az állam által elvárt, ugyanakkor a lelkiismereti meggyőző-désükkel nem ellentétes magatartás tanúsítását.⁷⁷

Bragyova András alkotmánybíró megítélése szer-int is alkotmányellenes az „esküszöm” ige haszná-latának kötelező előírása, amikor a „fogadom” ige a jogi és eszmei célnak éppúgy megfelel.⁷⁸ Álláspontja az, hogy mivel a köztisztviselői eskü megerősítő fo-gadalom, nevezetesen az eskütevő ünnepélyes ígé-rete az eskütől függetlenül fennálló kötelezettségei teljesítésére, alkotmányos követelmény a „fogadom”, „ígérem” szavak esküvel egyenértékűként való elfo-gadása. Szerinte a performatív ige megváltoztatása és egyenértékűvel helyettesítése az eskü tartalmát és szerepét nem érinti.⁷⁹

Néhány megjegyzést szeretnék fűzni az Alkot-mánybíróság érveléséhez. Az AB megállapítja, hogy az állam nem kényszeríthet senkit olyan helyzetbe, amely meghasonlásba vinné önmagával, azaz amely összeegyeztethetetlen a személyiségét meghatá-rozó valamely lényeges meggyőződésével.⁸⁰ Az, hogy az eskü, vagyis az állam iránti lojalitás kinyilvání-tása összefüggésbe hozható a személyiséget megha-tározó valamely lényeges vonással, aligha lehet kér-déses. Maga az Alkotmánybíróság fent idézett, nem régi keletű határozatában általános érvénnyel rögzít-te, hogy a lojalitás „*erkölcsi többletelkötelezettséget je-lent*”.⁸¹ Az „erkölcsi többletelkötelezettség” kinyilvánításánál pedig az államnak messzemenően ügyel-nie kellene arra, hogy milyen keretek között várja el ezt az egyéntől. Ha összevetjük ezt az Alkotmány 70. § (6) bekezdésével, amely kimondja, hogy „min-den magyar állampolgárnak joga van ahhoz, hogy rátermettségének, képzettségének és szakmai tudá-sának megfelelően közhivatalt viseljen”, akkor az ál-lamnak úgy kell megalkotnia az esküre vonatkozó kógens szabályokat, hogy az senkit se zárjon el – in-

direkt módon sem! – a közhivatal viselésének lehe-tőségétől, illetve ne kerüljön senki sem meghason-lásba önmagával azáltal, hogy választania kell a köz-tisztviselői pálya és a vallása között. A közhivatal viselésének alkotmányos akadályja – a magyar állam-polgárság hiányán túl – csak a „rátermettség”, „kép-zettség” és a „szakmai tudás” hiánya lehet. Úgy gon-dolom, hogy az Alkotmánybíróság a határozat meg-hozatalakor az alkotmány 70. § (6) bekezdését nem vette figyelembe kellő súllyal. Ezt támasztja alá az is, hogy az indokolás II. részében az alkotmánynak az indítványokkal érdemben összefüggő rendelkezései között ez a szakasz nem kerül említésre. Az AB ar-ra való hivatkozása, hogy a Ktv. szabálya megfelel az alkotmány szóhasználatának, mivel az kétszer emlí-t esküt,⁸² a fogadalom kifejezés pedig nincsen benne az alkotmányban, szintén nem elégséges érvelés. Úgy gondolom, ebből nem következik az, hogy nincs alkotmányos kényszer az alternatív magatartás lehető-vé tételére, ugyanis mindazok az alkotmányos elvek, amelyeket már említettünk, sokkal erősebb érveknek bizonyulnak, mint a szóhasználat. Ha a nazarénusok más tartalmú esküt szeretnének elmondani, abban az esetben valóban nem lenne indokolt az alternatíva engedélyezése, mert azzal lényegében nem egyenlő feltételekkel létesítenének közszolgálati jogviszonyt, és más tartalmú lenne a kötelezettségvállalás.

Az Alkotmánybíróság határozatában megjegyzi, hogy az állam világnézeti semlegességének pozitív oldala az, hogy „az állam köteles az egyéni meggyő-ződés szabad kialakításának lehetőségét biztosítani”, és az állam nem foglalhat állást egyetlen vallással kapcsolatos tartalmi kérdésben sem. A tartalmi kér-désekben pedig az államnak „a vallások és egyházak önértelmezésére kell hagyatkoznia”.⁸³ Ha ez igaz, akkor az államnak el kell fogadnia, hogy egy feleke-zet, nevezetesen a nazarénus egyház az eskü kérdé-sében minden élethelyzetben, akár egyházi, akár vi-lági viszonyrendszerben a hitelveinek megfelelő fel-fogást követ, és attól nem kívánnak eltérni, mert az meghasonlásba vinné önmagukkal. Úgy gondolom, hogy az államnak messzemenően kellene biztosíta-nia azokat a jogi garanciákat, amelyek lehetővé tes-zik a legkülönbélebb vallási meggyőződésű egyé-neknek, hogy egyidejűleg lehessenek teljes értékű állampolgárok és saját egyházuk tagjai is. A tanul-mány első részében említett történelmi tapasztalatok arra kellene figyelmeztessenek, hogy a XXI. század-ban ne fordulhasson elő lelkiismereti kényszer.

Az Alkotmánybíróság határozata két dolgot je-lent a nazarénusoknak: vagy megváltoztatják az eskü kifejezéssel kapcsolatos hitelvi felfogásukat és ma-gukévá teszik az AB értelmezését, vagy pedig, ha ragaszkodnak a hitelveikhez, akkor elfogadják, hogy

nem lehetnek köztisztviselők. Úgy gondolom, hogy a nazarénusok számára eddig sem volt kérdéses, hogy az eskü mai általános értelme, világi jelentése nem szakrális jellegű. Az AB érvelése valószínűleg nem fogja levenni róluk a lelkiismereti terhet, mert ha úgy kívánták volna, akkor már régen megváltoztathatták volna az erről vallott nézeteiket. Problémájuk nem az, hogy nem kívánják ünnepélyesen kifejezni az állam iránti lojalitásukat, hanem az, hogy a hűségnyilatkozatot nem az „esküszöm” szóval, hanem alternatív módon, a „fogadom” kifejezéssel szeretnék megtenni. Másként fogalmazva: nem az esküszöveg tartalmát utasítják el, hanem pusztán az „esküszöm” kifejezést, és helyette a „fogadom” ígérel mondának el az ígéretet tartalmazó kötelező nyilatkozatot. Tehát az Alkotmánybíróságnak az a megállapítása, hogy az esküszöveg istenségre való hivatkozás nélkül „tartalmilag fogadalomnak minősül”, nem válasz a nazarénusok problémájára. Az AB érvelése azért sem érthető, mert ha tartalmát tekintve maga minősíti fogadalomnak az esküszöveget, akkor miért ne lehetne elmondani azt a „fogadom” ígérel, pontosabban miért ne *kellene* (alkotmányos kényszer *okán*) a jogalkotónak biztosítani ezt a lehetőséget.

Természetesen a jogalkotó módosíthatja a Ktv.-t úgy, hogy biztosítja az alternatív fogadalom igénybevételét, alkotmányos kényszer hiányában azonban nincsen biztosíték egy ilyen jogalkotói döntésre. Abban egyetértek az Alkotmánybíróság megállapításával, hogy a jogalkotó feladata kiküszöbölni a jogrendszer koherenzavarát, azonban úgy gondolom, hogy a jogbiztonság alkotmányos elve következtében ez nem csupán feladata, hanem alkotmányos kötelessége is a törvényhozónak. Nem indokolt az esküre vonatkozó joganyag inkoherenciája a magyar jogrendszerben a lelkiismereti vonatkozások tekintetében. Közjogi értelemben csak a lojalitás tartalmának a különbözősége indokolt, pontosabban az, hogy mit is ígér az állampolgár, és e tekintetben a jogalkotónak szabadsága van differenciálni, és kell is differenciálnia a jogviszonyok eltérő jellege miatt. Az Alkotmánybíróság májusi határozatában azt állapította meg, hogy „az egyén állam iránti politikai-erkölcsi elkötelezettsége elsősorban a személyiségétől függ”.⁸⁴ Azt, hogy az egyén számára az ígéret milyen kifejezéssel válik erkölcsileg kötelezővé, csakis a személy döntheti el és nem az állam. Ennélfogva az államnak – megítélésem szerint – alkotmányos kötelezettsége a lelkiismereti szabadság biztosítása minden kötelező állami eskü letételénél, és nem indokolt, hogy az állam az egyik esetben biztosít alternatív magatartást, a másik esetben pedig nem. Az eskü letételekor állampolgár tesz ígéretet az államnak, és nem fordítva, és ahhoz, hogy az állam-

polgár lelkiismeretesen tudja megtartani ígéretét, figyelembe kell venni az ő saját lelkiismereti meggyőződését is. Az állam szempontjából is jobb, ha nem külső előírás, hanem a legbensőbb meggyőződésből származó ígéret köti a közszolgát.⁸⁵

ÖSSZEGZÉS

A kötelező állami eskü – jelen esetben a köztisztviselői eskü – kérdésében lefolytatott közjogelméleti vita, valamint az Alkotmánybíróság döntése gyakorlati következményeit is kellő súllyal kell látni. Az AB megállapította, hogy az esküokmány nem tartalmazhat a köztisztviselő lelkiismereti, illetve vallási meggyőződésére utaló adatot. Ennélfogva a záradékkal kapcsolatos, az esküokmány aláírásakor felmerülő adatvédelmi aggályok feloldhatók lesznek. Az Alkotmánybíróság egyfelől nem találta alkotmányellenesnek a hagyományos, „többségi” felfogást követő „Isten engem úgy segítjen!” záradék mint egyetlen fakultatív kiegészítés jelenlétét a Ktv.-ben, másfelől viszont nem állapított meg alkotmányos garanciát egy „kisebbségi” felfogás (fogadalom mint alternatív kifejezés iránti igény) számára. Ezzel nem oldódik meg megnyugtatóan az az alkotmányjogi dilemma, hogy egy világnézeti semleges államban a jogalkotó kizárólag csak egy, többségi felfogást kínál fel *expressis verbis* a kötelező eskü letételénél. Meglátásom szerint alapvetően nem az okozza a gondot, hogy a többségi felfogás törvényi védelmet élvez, hanem az, hogy egy ilyen szabályozási konstrukcióban nem áll rendelkezésre egyenértékű jogi garancia az esetleges kisebbségi nézetrendszer számára is. Ennek feloldása a törvényhozás számára kihívást jelent.

Nem mindig könnyű felismerni és feltárni az esetleges látens, vallási alapon történő diszkriminációt. Az esélyegyenlőségi törvény értelmezése szerint nemcsak az valósítja meg a diszkriminációt, ha egy jogszabályt kifejezetten úgy alkotnak meg vagy alkalmaznak, hogy szándékosan elszigeteljenek, hátrányosan megkülönböztessenek bizonyos felekezetekhez tartozó állampolgárokat, hanem az is, ha a jogszabály vagy a joggyakorlat azt eredményezi, hogy ennek következtében kiszorulnak egyes pályákról, foglalkoztatási területekről bizonyos vallási csoportok a hitelveikhez való ragaszkodás miatt.⁸⁶ Így tehát – véleményem szerint⁸⁷ – vallási alapon történő közvetett diszkriminációt valósít meg például a köztisztviselői eskü jelenlegi szabályozása, amely nem biztosít alternatívát a nazarénus felekezet tagjai számára.

A korábban említett történelmi példák olyan idők-
ből származnak, amikor az államhatalom vallásilag/

világnézetileg elkötelezett volt, tehát a lényegéből fakadt, hogy nem törekedett jogi garanciákkal biztosítani a teljes lelkiismereti és vallásszabadságot mindenki számára. A világnézetileg, felekezetiileg semleges (el nem kötelezett) jogállamban azonban, úgy gondolom, nem elégségesek a félmegoldások, hanem kiszámítható jogi garanciák szükségesek, hogy ne fordulhasson elő, hogy valaki választani kényszerül: vagy következetesen megtartja vallását, ez esetben nem kap meg bizonyos állást, vagy pedig feladja (illetve nem gyakorolja) vallását, és lesz állása. A jogállamtól elvárható, hogy a jogalkotás során a 2000/78/EK uniós irányelvnek⁸⁸ megfelelően megtalálja azokat a megoldásokat, amelyekkel „ésszerűen alkalmazkodhat” bizonyos társadalmi kisebbségeknek a többségtől eltérő speciális tulajdonságaihoz anélkül, hogy ezzel a többségnek kárt okozna.

JEGYZETEK

1. 47/2009. (IV. 21.) AB határozat, ABK 2009, 410.
2. Ktv. 12. § „(1) A köztisztviselőnek kinevezésekor esküt kell tennie. (2) Az eskü szövege a következő: „Én esküszöm, hogy hazámhoz, a Magyar Köztársasághoz és annak népéhez hű leszek. Országunk Alkotmányát, alkotmányos jogszabályait megtartom. Az állam- és szolgálati titkot megőrzöm. Hivatali kötelességeimet részrehajlás nélkül, lelkiismeretesen, becsületesen, a jogszabályoknak megfelelően, pontosan, etikusán, az emberi méltóságot feltétlenül tiszteletben tartva, a legjobb tudásom szerint, nemzetem (és önkormányzat) érdekeinek szolgálatával teljesítem. Hivatalomban és azon kívül példamutatóan viselkedem, s minden igyekezetemmel azon leszek, hogy a Magyar Köztársaság fejlődését, szellemi és anyagi javainak gyarapodását előmozdítsam.” (Az eskütevő meggyőződése szerint): „Isten engem úgy segítse!” (3) Az eskütételt a közigazgatási szerv köteles a köztisztviselői kinevezés előtt megszervezni. Az eskütételre a munkáltatói jogkör gyakorlója és a munkatársak előtt kerülhet sor. Az esküt szóban kell elmondani és írásban megerősíteni.
3. 2001. évi XXXVI. törvény a köztisztviselők jogállásáról szóló 1992. évi XXIII. törvény, valamint egyéb törvények módosításáról.
4. Példaként említhetjük Franz Reinisch katolikus lelkészt, akit a Harmadik Birodalomban kivégeztek, mert lelkiismereti döntése folytán, miután bevonult a hadsereghez, megtagadta az eskü letételét. Lásd http://www.schoenstatt.de/s_info/p_reinisch.php?sprache=en.
5. Lásd például 1715. évi XXXVIII. törvénycikk az ország szent koronája őrzésének helyéről s annak őrei választásáról. „Eskümintá: Én N. N. Magyarország szent koronájának az ország részéről Ő legszentségesebb fellege előleges kijelölése mellett annak rende szerint, megválasztott s Ő legszentségesebb felségétől, legkegyelmes urunktól jószágosan megerősített őre, esküszöm az élő Istenre, s Isten anyjára, boldogságos szűz Máriára s Isten minden szentjeire és választottjaira, hogy én Magyarország szent koronáját, s a többi királyi és országos ékszereket, melyek a mellett az őrző helyen együtt léteznek, tehetségemhez képest, különösen ha a sor reám kerül, gondosan és hiven megőrzöm s megtartom, az annak őrzésére rendelt katonákat hű és gondos őrzésre intem, s annak megőrzésére nézve kellő fegyelemben tartom; s a szent koronát és az a mellett levő királyi s országos ékszereket semmiféle mesterkedéssel, semmiféle csalással vagy ravaszsággal, és semminemű uton s módon, az országtól, és a törvényesen megkoronázott királytól el nem idegenitem, Isten engem úgy segítse, a boldogságos szűz Mária s minden szentek.”
6. A témát részletesen ismerteti MARCZALI Henrik: *Magyarország története a szatmári békétől a bécsi congressusig (1711–1815)* in *A magyar nemzet története VIII.*, szerk. SZILÁGYI Sándor, Budapest, Athenaeum, 1898. (A hivatkozást köszönöm Fazekas Csaba történésznek.)
7. Ehhez lásd Kecskeméti Károly tanulmányából a következőket: „Az országban elterjedt két protestáns felekezet szabad gyakorlatát elvben történelmi kompromisszumok sora garantálta, de a Habsburg hatalom nem tartotta magára nézve feltétlenül kötelezőnek a protestánsok jogállását szabályozó »sarkalatos törvények« betű szerinti megtartását. Bécsben ugyan minden magyart potenciális lázadónak tekintettek, az evangélikusokat és a reformátusokat azonban még a katolikusoknál is veszélyesebbnek tartották. Mind az államérdek, mind személyes meggyőződése arra készítette III. Károlyt, s később Mária Teréziát is, hogy a katolikus hitet államvallássá tegyék egy sok vallású országban. Mindketten rendelkeztek ugyanakkor annyi politikai érzékkel, hogy megelégedjenek a protestánsok elleni szigorú, de áldozatait öngyilkos jellegű lázadásba nem hajszoló diszkriminációval.” KECSEKEMÉTI Károly: *Szabadságjogok a magyar liberálisok reformterveiben (1790–1848)*, Aetas, 2000/1–2, http://www.aetas.hu/2000_1-2/2000-1-2-17.htm.
8. *Carolina Resolutio* 9. pont: „Az esküre vonatkozólag rendeltetik, hogy a bírák és más tisztviselők, ügyvédek, addig míg más határozatuk, a megrendelt forma szerént tartoznak az esküt letenni; a tanúk azonban, nehogy a polgári és büntetési eljárás akadályt szenvedjen, csak a közönséges minta szerént eskettetnek meg.” Lásd még HORVÁTH Mihály: *Magyarország történelme VII.*, Budapest, Franklin, 1873, 167–168: „Az ágostai és helvét hitvallásúak esküjét illetőleg: a bírák, hi-

- vatalnokok, ügyvédek a törvényes esküforma [decretale juramentum] szerint, tehát a boldogságos szűz és a szentek említésével teendik le a hitet; a tanúk azonban, nehogy az igazságszolgáltatás e miatt akadályt szenvedjen, csak a közönséges forma szerint fognak megeskettetni.” (A hivatkozást köszönöm Fazekas Csaba történésznek.)
9. 1741. évi 4. törvénycikk a fenséges fejedelem ur, Ferencz Lotharingia és Bar hercege, Etruria nagyhercege, Magyarország és a hozzákapcsolt részek társuralkodójának és társzorgalmazójának nyilvánítatik, az alább beiktatott módozat szerint. „Az Ő királyi szent felsége s az ország karai és rendei előtt letett eskü tartalma pedig a következő: »Mi Ferencz stb. esküsünk az élő Istenre, az ő szentséges szűz anyjára, Máriára, és minden szentekre, hogy Ő királyi szent felsége, legkedvesebb hitvestársunk, Mária Terézia urasszony, Magyar- és Csehország királynője stb. jóváhagyásával s beleegyezésével, a Magyarország és a hozzá kapcsolt részek jeles karai és rendei által, a törvénycikkelyben kifejtett mód, forma és föltételek szerint nekünk följánlott társzorgalmazást és igazgatást elfogadván, azon összes föltételeket és a fönt irott törvénycikkely tartalmát kellőképen, szentül és sértetlenül megtartandjuk. Ugy segítsen minket Isten és minden szentjei.«”
 10. Türelmi rendelet (1781) „Úgy véljük, hogy az igaz keresztényi türelem megerősítéséhez az is hozzátartozik, hogy az ágostai és a helvét hitvallásuk ne legyenek kötelesek másként esküdni, csakis azon esküforma szerint, amely vallásuk hitelvének megfelel.”
 11. *Vallási diszkrimináció a jogtörténetben – mai tanulások* címmel 2009. május 13–14-én Budapesten tartott előadásomban is szóltam a dekretális esküről. (Vallási sokféleség és a vallási antidiszkrimináció jogi szabályozása – a magyarországi és a határon túli vallási közösségek tapasztalatainak és teológiájának tükrében című konferencia az Oktatási és Kulturális Minisztérium Egyházi Kapcsolatok Titkársága rendezésében. A konferencián tartott előadások anyagából szerkesztett kötet kiadása folyamatban van.)
 12. „A nazarénusok [...] 1876-ban adták be először a vallás- és közoktatási tárcához A Krisztusban Hívó Gyülekezetek Vallási és Egyházi Szertartási Szabályai című hitelvi és szervezeti szabályzatgyűjteményt. Ügyük fő támogatója az Országgyűlésben akkor Irányi Dániel volt, aki mintegy harminc éven át csaknem évről évre szóba hozta – költségvetési viták során vagy a század vége felé (a liberálisok által kezdeményezett) a vallásszabadsággal kapcsolatos törvényjavaslatokról folytatott parlamenti harcokban – a nazarénusok rendezetlen helyzetét.” IVÁNYI Gábor: *Egy százéves történet vége*, Beszélő 1998/9, 83.
 13. 4288/1949. (X. 22.) MT számú rendelet a Magyar Népköztársaság és annak alkotmányára teendő eskü tárgyában; 4204/1949. Korm. számú rendelet, MK TRT augusztus 21., 175. sz. (a honvédségi eskü szabályozásáról).
 14. *A Magyarország államformájáról szóló 1946. évi I. törvény két megoldást tartalmazott: vallásos tartalmú esküt és nem vallásos tartalmú fogadalmat.*
 15. A határozatot az Igazságügyi Minisztérium nem hozta nyilvánosságra, hanem az Állami Egyházügyi Hivatal Elnöke tájékoztatta az érintett közösségek vezetőit a fegyver nélküli katonai szolgálat teljesítésének lehetőségéről. A határozat elvileg nem kizárólag a nazarénus gyülekezet számára adta meg a lehetőséget, hanem minden olyan közösség tagja igénybe vehette ezt, ahol a fegyverfogás a hitelvekbe ütközött. Elsősorban a Jehova Tanúi közösség jöhetett számításba, de mivel az ő hitelveik jóval szigorúbbak voltak ebben a kérdésben a nazarénusokénál (ők a fegyver nélküli katonai szolgálatot sem vállalják), az állami szervek a Jehova Tanúi részéről az eljárás elutasítására számítottak. Ez a határozat alapvetően tehát a nazarénusok számára tartalmazott „testre szabott” megoldást. Egy 1985-ből származó dokumentum szerint a nazarénusokon és a Jehova Tanúin kívül nem is szándékoztak más vallási közösségekre kiterjeszteni a határozat érvényességét. Lásd KÖBEL Szilvia: *Vallásfelekezetek törvényes elismerése a Kádár-korszakban*, Jogtudományi Közlöny 2001. június, 287–297.
 16. 1976. évi 8. törvényerejű rendelet az Egyesült Nemzetek Közgyűlése XXI. ülésszakán, 1966. december 16-án elfogadott Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmánya kihirdetéséről.
 17. KÖBEL (15. vj.) 287.
 18. EÖTVÖS Károly: *A nazarénusok*, Budapest, Révai, 1904.
 19. BH 1998. 614.
 20. 47/2009. (IV. 21.) AB határozat, ABK 2009, 411, 414.
 21. 52/2009. (IV. 30.) AB határozat, ABK 2009, 436, 439.
 22. SZABÓ Máté Dániel: *Alkotmányossági kérdések a köztisztviselői eskü záradékával kapcsolatban*, Fundamentum 2002/1, 111–116.
 23. 1993. évi LV. törvény a magyar állampolgárságról.
 24. T/3690. számú törvényjavaslat.
 25. Göncz Árpád 1990. augusztus 3-án frissen megválasztott köztársasági elnökként fűzte először a hivatalos esküszöveghez nem tartozó „Isten engem úgy segíljen!” formulát államfői esküjéhez.
 26. 1989. évi XXXI. törvény az Alkotmány módosításáról.
 27. SCHANDA Balázs: *Az eskü a mai magyar közjogban*, Iustum, Aequum, Salutare 2006/3–4, 151, 154.
 28. A nazarénus felekezet példájából láthatjuk, hogy még a kereszténységen belül sem teljesen egységes a felfogás az esküt illetően.
 29. Hasonló kérdéseket vet fel Szabó Máté Dániel is (22.

- vj.). Ő határozottan amellet foglalt állást, hogy az esküszöveget követő záradék korlátozza a lelkiismereti és vallásszabadságot.
30. 4/1993. (II. 12.) AB határozat, ABH 1993, 48.
31. 615/A/2001, http://abiweb.obh.hu/abi/index.php?menu=kereses&dok=615_A_2001&nyomtat=1. Lásd még BABUS Endre: *Alkotmányértő köztisztviselői eskü?*, *Heti Világgazdaság* 2001. szeptember 13.
32. SZABÓ (22. vj.).
33. BH 1998. 614.
34. BH 1998. 614.
35. BH 1998. 614.
36. BH 1998. 614.
37. A teljesség igénye nélkül: *1874. évi XXXV. törvény-cikk a királyi közjegyzőkről; 1877. évi XXII. törvény-cikk a kisebb polgári peres ügyekben való eljárásról; 1879. évi L. törvény-cikk a magyar állampolgárság megszerzéséről és elvesztéséről; 1886. évi XXI. törvény-cikk a törvényhatóságokról; 1893. évi XXXIII. törvény-cikk Budapest székes főváros kerületi elöljáróságairól; 1894. évi XXXIII. törvény-cikk az állami anyakönyvekről; 1911. évi I. törvény-cikk a polgári perrendtartásról.*
38. Például a *törvényhatóságokról szóló 1886. évi XXI. törvény-cikk* 86. §-ában azt olvashatjuk, hogy ha a megválasztott tisztviselő „azt nyilvánítaná, hogy az eskü vallási meggyőződésével ellenkezik, a következő fogadalmat kell letennie: [...]” Hasonló megfogalmazást találunk a *polgári perrendtartásról szóló 1911. évi I. törvény-cikkben* is: „A ki azt állítja, hogy az eskü vallási meggyőződésével ellenkezik, eskü helyett ünnepélyes fogadással erősíti meg vallomását.” (Kiemelések: K. Sz.)
39. Továbbá nem került konfliktusba lelkiismeretével a peres eljárások során sem.
40. Lásd ezzel kapcsolatban a dekretális eskünél leírtakat is, mely szerint a vallásos tartalmú közhivatali eskünek volt olyan változata, amely a protestánsok számára komoly lelkiismereti konfliktust okozott.
41. Lásd ezzel kapcsolatban a nazarénusok küzdelmét a pártállami időkben.
42. *A magyar állampolgárságról szóló 1993. évi LV. törvény* 7. § (4) bekezdése tartalmazza az eskü, illetve a fogadalom szövegét: „Az állampolgársági eskü szövege: »Én esküszöm, hogy Magyarországot hazámnak tekintem. A Magyar Köztársaságnak hű állampolgára leszek, Alkotmányát és törvényeit tiszteletben tartom és megtartom. Hazámat erőmhöz mérten megvédem, képességeimnek megfelelően szolgálom. Isten engem úgy segítse!«
Az állampolgársági fogadalom szövege: »Én fogadom, hogy Magyarországot hazámnak tekintem. A Magyar Köztársaságnak hű állampolgára leszek, Alkotmányát és törvényeit tiszteletben tartom és megtartom. Hazámat erőmhöz mérten megvédem, képességeimnek megfelelően szolgálom.« Az (5) bekezdés kimondja, hogy „az állampolgársági eskü és az állampolgársági fogadalom egyenértékű”.
43. *A Magyarország államformájáról szóló 1946. évi I. törvény* még ezt a megoldást tartalmazta.
44. Néhány példa, a teljesség igénye nélkül:
2008. évi XXVII. törvény egyes közjogi tisztségviselők esküjéről és fogadalmáról „1. § (1) Törvény eltérő rendelkezése hiányában – az Országgyűlés tisztségviselője, valamint az országgyűlési bizottság tagja és tisztségviselője kivételével – az Országgyűlés által megválasztott személy (a továbbiakban: közjogi tisztségviselő) a megválasztását követően, az Országgyűlés előtt a következő szöveggel esküt vagy fogadalmat tesz: Én, (a megválasztott közjogi tisztségviselő neve) esküszöm, hogy hazámhoz, a Magyar Köztársasághoz és annak népéhez hű leszek; az Alkotmányt a többi jogszabállyal együtt megtartom és megtartatom; a tudomásomra jutott titkot megőrzöm; (a tisztség megnevezése) tisztségemből eredő feladataimat a Magyar Köztársaság fejlődésének előmozdítása és az Alkotmány érvényesülése érdekében lelkiismeretesen teljesítem. (A megválasztott közjogi tisztségviselő meggyőződése szerint) Isten engem úgy segítse! (2) Az eskü vagy fogadalom tételéről a közjogi tisztségviselő okmányt ír alá.”
1998. évi XI. törvény az ügyvédekről „16. § (1) Az ügyvéd a kamarai felvételét követő egy hónapon belül a kamara elnöke előtt esküt tesz. (2) Az eskü szövege a következő: »Én, ... esküszöm, hogy ügyvédi hivatásomat az ügyfelem érdekében, a Magyar Köztársaság Alkotmányára és jogszabályai szerint lelkiismeretesen gyakorlom, és az ennek során tudomásomra jutott titkot megőrzöm. (Az eskütevő meggyőződése szerint) Isten engem úgy segítse.»
1996. évi I. törvény a rádiózásról és televíziózásról „A Testület tagja hivatalba lépése alkalmával az Országgyűlés elnöke előtt az alábbi szövegű esküt teszi: »Én esküszöm, hogy az Országos Rádió és Televízió Testület tagjaként (elnökeként) az Alkotmányt és a törvényeket megtartom, megbízatásomhoz híven, a szólás- és sajtószabadság érvényesítésére töreksem. Feladataimat részrehajlástól mentesen fogom ellátni.«
1991. évi XLI. törvény a közjegyzőkről „Az eskü szövege a következő: »Becsületemre és lelkiismeretemre esküszöm, hogy a Magyar Köztársasághoz hű leszek, az Alkotmányt és az alkotmányos jogszabályokat megtartom, a hivatali és magántitkot megőrzöm, és közjegyzői kötelességeimet lelkiismeretesen teljesítem.«
1996. évi XLIII. törvény a fegyveres szervek hivatásos állományú tagjainak szolgálati viszonyáról „39. § (1) A szolgálati viszony a hivatásos állományba való felvétellel és annak elfogadásával határozatlan időre létesül. A hivatásos állományba kinevezett személy esküt, illetve fogadalmat tesz, melyeknek szövegét a törvény

3. számú mellélete tartalmazza. *A rendőrség hivatásos állományának esküje. Az eskü szövege:* »Én a Magyar Köztársaság tagja esküszöm, hogy a Magyar Köztársaság alkotmányához, törvényeihez és más jogszabályaihoz híven, becsületesen teljesítem kötelességemet. Elöljáróim és feljebbvalóim parancsainak engedelmeskedem. Esküszöm, hogy hazám alkotmányos és törvényes rendjét, nemzetünk biztonságát, ha kell, életem kockáztatásával is hűségesen megvédem. Mindenkor az állampolgári jogok érvényesítését tartom szem előtt, és a nép érdekeinek megfelelően járok el. Esküszöm, hogy elöljáróimat, munkatársaimat megvédem, fegyveremet, felszerelésemet megóvom. A szolgálati ismereteket elsajátítom. A rendet és fegyelmet minden törvényes eszközzel fenntartom. Alárendeltjeimről a legjobb tudásom szerint gondoskodom, őket öntudatos hazafiakká, a népek kölcsönös tiszteletére nevelem. Minden erőmmel, törekvéssel, tudásommal a Magyar Köztársaság fejlődését szolgálom. Az állam- és szolgálati titkot híven megtartom. Szolgálatban és szolgálaton kívül példamutóan viselkedem.« *Az 1. § (1) bekezdés hatálya alá tartozó egyéb rendvédelmi szervek és a polgári nemzetbiztonsági szolgálatok hivatásos állományának esküje, illetve fogadalma. Az eskü szövege:* »Én a Magyar Köztársaság tagja esküszöm, hogy hazámhoz, a Magyar Köztársasághoz hű leszek; az Alkotmányt és az alkotmányos jogszabályokat megtartom; a szolgálati kötelezettségeimet, ha kell, életem kockáztatásával is teljesítem. A rendet és a fegyelmet minden törvényes eszközzel fenntartom. Elöljáróimat, munkatársaimat megvédem, fegyveremet, felszerelésemet megóvom. A szolgálati ismereteket elsajátítom. Elöljáróim és feljebbvalóim utasításainak engedelmeskedem. Az alárendeltjeimről a legjobb tudásom szerint gondoskodom. Az állam- és szolgálati titkot megőrzöm, kötelezettségeimet részrehajlás nélkül, lelkiismeretesen, kizárólag a jogszabályoknak megfelelően, pontosan, a legjobb tudásom szerint teljesítem. Esküszöm, hogy minden erőmmel, törekvéssel, tudásommal a Magyar Köztársaság javát szolgálom.« *A fogadalom szövege:* »Én a Magyar Köztársaság tagja fogadom, hogy hazámhoz, a Magyar Köztársasághoz hű leszek; az Alkotmányt és az alkotmányos jogszabályokat megtartom; a szolgálati kötelezettségeimet, ha kell, életem kockáztatásával is teljesítem. A rendet és a fegyelmet minden törvényes eszközzel fenntartom. Elöljáróimat, munkatársaimat megvédem, fegyveremet, felszerelésemet megóvom. A szolgálati ismereteket elsajátítom. Elöljáróim és feljebbvalóim utasításainak engedelmeskedem. Az alárendeltjeimről a legjobb tudásom szerint gon-

doskodom. Az állam- és szolgálati titkot megőrzöm, kötelezettségeimet részrehajlás nélkül, lelkiismeretesen, kizárólag a jogszabályoknak megfelelően, pontosan, a legjobb tudásom szerint teljesítem. Fogadom, hogy minden erőmmel, törekvéssel, tudásommal a Magyar Köztársaság javát szolgálom.«

45. *A lelkiismereti és vallásszabadságról, valamint az egyházakról szóló 1990. évi IV. törvény* 3. § (2) bekezdése: „Állami (hatósági) nyilvántartásba vallási és más meggyőződésre vonatkozó adatot felvenni nem szabad.”
46. 70/A. § „(1) A Magyar Köztársaság biztosítja a területén tartózkodó minden személy számára az emberi, illetve az állampolgári jogokat, bármely megkülönböztetés, nevezetesen faj, szín, nem, nyelv, vallás, politikai vagy más vélemény, nemzeti vagy társadalmi származás, vagyoni, születési vagy egyéb helyzet szerinti különbségtétel nélkül. (2) Az embereknek az (1) bekezdés szerinti bármilyen hátrányos megkülönböztetését a törvény szigorúan bünteti. (3) A Magyar Köztársaság a jogegyenlőség megvalósulását az esélyegyenlőtlenségek kiküszöbölését célzó intézkedésekkel is segíti.”
47. „Jogtörténeti érdekesség az is, hogy a polgári házasság intézményének genezise a nazarénusokhoz kötődik. Eördögh Mihály szegedi ügyvéd 1872-ben nazarénus ügyfeleinek alkotta Házassági szerződését, amelyben vőlegény és menyasszony »érett megfontolás, önelhártozás« alapján »és tiszta öntudattal vezérelve« kötnek megállapodást arról, hogy egymást »szeretni, becsülni és betegségében ápolni és ajnározni« fogják stb., valamint a házasságba vitt háztartási eszközöket és egyebeket a másíknál netalán hamarabb elhalálozván az itt maradóra hagyják.” IVÁNYI (12. vj.).
48. 47/2009. (IV. 21.) AB határozat, ABK 2009, 410, 414.
49. 47/2009. (IV. 21.) AB határozat, ABK 2009, 410, 415.
50. *1990. évi IV. törvény a lelkiismereti és vallásszabadságról, valamint az egyházakról* 3. §.
51. *1992. évi LXIII. törvény a személyes adatok védelméről és a közérdekű adatok nyilvánosságáról* 2. § 2. a) pont.
52. 47/2009. (IV. 21.) AB határozat, ABK 2009, 410, 418.
53. 47/2009. (IV. 21.) AB határozat, ABK 2009, 410, 418.
54. 47/2009. (IV. 21.) AB határozat, ABK 2009, 410, 418.
55. 47/2009. (IV. 21.) AB határozat, ABK 2009, 410, 419.
56. 47/2009. (IV. 21.) AB határozat, ABK 2009, 410, 419.
57. 47/2009. (IV. 21.) AB határozat, ABK 2009, 410, 420.
58. 47/2009. (IV. 21.) AB határozat, ABK 2009, 410, 420.

59. 47/2009. (IV. 21.) AB határozat, ABK 2009, 410, 420.
60. 47/2009. (IV. 21.) AB határozat, ABK 2009, 410, 421.
61. 47/2009. (IV. 21.) AB határozat, ABK 2009, 410, 421.
62. 47/2009. (IV. 21.) AB határozat, ABK 2009, 410, 425.
63. 47/2009. (IV. 21.) AB határozat, ABK 2009, 410, 425.
64. 47/2009. (IV. 21.) AB határozat, ABK 2009, 410, 425.
65. „VELEZ ÁRPÁD (MSZP): Én, Velez Árpád, a Magyar Köztársaság Országgyűlésének képviselője esküszöm, hogy képviselői tisztségem ellátása során hazámhoz, a Magyar Köztársasághoz és annak népéhez hű leszek; az alkotmányt és a jogszabályokat megtartom; a tudomásomra jutott titkot megőrzöm; munkám során választóim akaratahoz és megbízatásomhoz híven lelkiismeretesen járok el; és minden igyekezetemmel azon leszek, hogy a Magyar Köztársaság fejlődését előmozdítsam, népének boldogulását elősegítsem. *Esküszöm.*” Lásd http://www.parlament.hu/internet/plsql/ogy_naplo.naplo_fadat?p_ckl=38&p_uln=202&p_felsz=4&p_szoveg=&p_felszig=4.
66. 47/2009. (IV. 21.) AB határozat, ABK 2009, 410, 416.
67. 47/2009. (IV. 21.) AB határozat, ABK 2009, 410, 411.
68. 47/2009. (IV. 21.) AB határozat, ABK 2009, 410, 415.
69. 47/2009. (IV. 21.) AB határozat, ABK 2009, 410, 415.
70. 47/2009. (IV. 21.) AB határozat, ABK 2009, 410, 415.
71. Egyfelől tekintetbe kell venni azt a jogállami alapelvet, hogy mindenki ugyanannak a jogrendnek a jogosultja és kötelezettje, másfelől szem előtt kell tartani, hogy az alkotmányos demokrácia egyik értéke a politikai közösségen belüli sokszínűség, az egyének és közösségeik szabadsága és autonómiája. 47/2009. (IV. 21.) AB határozat, ABK 2009, 410, 415.
72. Ezzel lényegében a pártállami érvelést alkalmazza az AB, ugyanis akkor ilyen hivatkozással utasították el kérelmüket.
73. 47/2009. (IV. 21.) AB határozat, ABK 2009, 410, 416.
74. 47/2009. (IV. 21.) AB határozat, ABK 2009, 410, 422.
75. 47/2009. (IV. 21.) AB határozat, ABK 2009, 410, 422.
76. 47/2009. (IV. 21.) AB határozat, ABK 2009, 410, 423.
77. 47/2009. (IV. 21.) AB határozat, ABK 2009, 410, 424.
78. 47/2009. (IV. 21.) AB határozat, ABK 2009, 410, 425.
79. 47/2009. (IV. 21.) AB határozat, ABK 2009, 410, 425.
80. 47/2009. (IV. 21.) AB határozat, ABK 2009, 410, 414.
81. 52/2009. (IV. 30.) AB határozat, ABK 2009, 436, 439.
82. Alkotmány 29/D. §-a a köztársasági elnöknek, a 33. § a Kormány tagjainak az Országgyűlés előtt leteendő esküjét szabályozza.
83. 47/2009. (IV. 21.) AB határozat, ABK 2009, 410, 413.
84. 52/2009. (IV. 21.) AB határozat, ABK 2009, 436, 439.
85. Bragyova András különvéleményében hasonlóan vélekedik, mikor azt írja, hogy „a hivatali eskünek csak akkor van értelme, ha az eskü valóban az eskütevő lelkiismereti meggyőződését fejezi ki”. 47/2009. (IV. 21.) AB határozat, ABK 2009, 410, 425.
86. *Közvetlen hátrányos megkülönböztetésnek* minősül az olyan rendelkezés, amelynek eredményeként egy személy vagy csoport valós vagy vélt helyzete, tulajdonsága vagy jellemzője (például nemzeti vagy etnikai kisebbséghez való tartozása alapján) miatt részesül más, összehasonlítható helyzetben lévő személyhez vagy csoporthoz képest kedvezőtlenebb bánásmódban. *Közvetett hátrányos megkülönböztetésnek* minősül az a látszólag az egyenlő bánásmód követelményének megfelelő rendelkezés, amely meghatározott tulajdonságokkal rendelkező személyeket vagy csoportokat más összehasonlítható tulajdonságokkal rendelkező személyhez vagy csoporthoz képest lényegesen nagyobb arányban hátrányosabb helyzetbe hoz. (2003. évi CXXV. törvény az egyenlő bánásmódról és az esélyegyenlőség előmozdításáról 8–9. §.)
87. Ezt az álláspontot megfogalmaztam korábban (11. vj.).
88. Ennek az irányelvnek a célja a valláson, meggyőződésen, fogyatékoságon, életkoron vagy szexuális irányultságon alapuló, a foglalkoztatás és munkavégzés során alkalmazott hátrányos megkülönböztetés elleni küzdelem általános kereteinek a meghatározása az egyenlő bánásmód elvének a tagállamokban történő megvalósítására tekintettel. Lásd <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32000L0078:hu:HTML>.

AZ EMBERI JOGOK EURÓPAI BÍRÓSÁGÁNAK LEGUTÓBBI DÖNTÉSEIBŐL*

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

*Haralambie Románia elleni ügye*¹

Az ügy körülményei. A kérelmező állítása szerint az életét mindmáig áthatja a kommunista rezsim alatt elszenvedett üldöztetés. A panasz ennek két aspektusát érintette: a kárpótlást és a titkosszolgálat által készített aktákhoz való hozzáférést.

A kérelmező édesanyjának tulajdonát képező mezőgazdasági földterületet a kommunizmus alatt államosították. A kárpótlás során az erre illetékes kijelölt egy földterületet, amely azonban nem az eredetileg államosított birtok volt. A panaszos kérte az eredeti tulajdon helyreállítását, ezt azonban az elsőfokú bíróság megtagadta. A másodfokú bíróság a kérést jogosnak ítélte, azonban a fellebbezést hatáskör hiányában visszautasította, mivel a visszaadásra kerülő terület kijelölésére a bíróságnak nem volt felhatalmazása.

A panasz másik része a titkosszolgálatok által folytatott megfigyeléssel függött össze. A kérelmező 2002 márciusában kérte a nemzeti archívumtól, hogy nézzenek utána, vajon ellenőrizte-e a titkosszolgálat, a Securitate az előző rendszerben. 2003 márciusában arról tájékoztatták, hogy van akta a nevével, de mivel a román titkosszolgálat tárolja az iratokat, várnia kell, amíg azokat átszállítják. 2005. október 19-én a titkosszolgálat átadta a kért aktát. 2008 májusában az archívum közölte, hogy az aktán szereplő születési dátum nem egyezik a kérelmezőével, és ezért további ellenőrzés szükséges. Néhány nappal később értesítették, hogy megtekintheti a Securitate által róla készített feljegyzéseket. Az iratokról a kérelmező másolatot kapott, amelyen a következő feljegyzés állt: „kinyitották 1983. április 12-én” és „mikrofilmre vitték 1996. július 23-án”. A feljegyzés szerint a panaszos kedvezőtlenül kommentálta a politikai és gazdasági helyzetet. Az 1979-ben vállalt együttműködése a titkosszolgálattal szintén szerepelt az iratokban, azzal a hivatalos megjegyzéssel,

hogy elkerülte a kooperációt, nyomozást indítottak ellene és a figyelték a levelezését.

Beadványában egyrészt sérelmezte, hogy nem kapta vissza édesanyja földjét (6. cikk az Első kiegészítő jegyzőkönyv 1. cikkével összefüggésben), valamint úgy vélte, hogy a 8. cikkel ellentétes módon korlátozták hozzáférést titkosszolgálati aktájához.

*A döntés.*² A panasz első részével kapcsolatban az EJEB megállapította: az a tény, hogy a nemzeti bíróságok azon az alapon utasították el a kérelmező keresetét, hogy a földterület kijelölésére csak az illetékes közigazgatási hatóságoknak van kizárólagos hatásköre, a bírósághoz fordulás jogának lényegi elemét korlátozta, ezért sérült a panaszos 6. cikkben biztosított tisztességes eljáráshoz való joga. Az egyezményesértés kimondása a 6. cikk alatt szükségtelemné tette a tulajdon védelmére vonatkozó rendelkezés érdemi vizsgálatát.

A 8. cikk körében a bíróság először az elfogadhatóság kérdését vizsgálta. A kormány szerint a kérelmező hozzáfért a kért iratokhoz, így a hozzáférés akadályozása nem valósult meg. A panaszos ezzel szemben azt állította, hogy a dokumentumokat csak azt követően kapta meg, hogy jelen ügyben az EJEB a kormányt tájékoztatta a kérelemről. A kormány azt is kifogásolta, hogy a kérelmező nem merítette ki a hazai jogorvoslatokat. Az EJEB számos körülményt mérlegelt – így a rendelkezési jogorvoslatok hatékonyságát, a kérelmező életkorát, az eljárás elhúzódását és a csupán részleges hozzáférést –, és végül elfogadhatónak nyilvánította a kérelmet.

Az EJEB megismételte azt az álláspontját, hogy kiemelten fontos érdeke fűződhet az egyéneknek ahhoz, hogy a titkosszolgálatok által róluk gyűjtött iratokhoz hozzáférjenek, és ezzel összefüggésben a nemzeti hatóságoknak hatékony eljárást kell biztosítaniuk. A 2006-ban módosított román törvény létrehozott egy közigazgatási eljárást, amely biztosította a Securitate-aktákhoz való hozzáférést, és az archív iratok átszállítására hatvan napot írt elő. Jelen esetben azonban a kérelmező 2008-ban, hat évvel az erre vonatkozó kérelmének benyújtását követően kapta meg a kért dokumentumok egy részét, ami nyilvánvalóan kívül esik a törvényi határidőn. Az iratokból

* Lautsi Olaszország elleni ügyének kivonatát Bárd Petra, minden más eset összefoglalóját Polgári Eszter készítette.

egyértelműen kiderül, hogy a kért akták 2005 óta az archívumban voltak. Az EJEB úgy vélte, hogy sem az átszállítandó iratok mennyisége, sem a születési dátum hibája nem indokolja az aránytalan késedelmet. Mindezek alapján a román állam nem tett eleget a 8. cikkből levezethető pozitív kötelezettségének és nem biztosított hatékony, hozzáférhető és ésszerű időn belüli eljárást a korábbi titkosszolgálati iratok megismeréséhez.

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

*Bayatyan Örményország elleni ügye*³

Az ügy körülményei. A kérelmező Jehova tanúja, és 2001-ben a katonai sorozáson szolgálatra alkalmasnak minősítették. A főügyésznek és a katonai biztosnak küldött levelében lelkiismereti okokból megtagadta a fegyveres szolgálatot, de vállalta alternatív polgári szolgálat teljesítését. 2001 májusában nem jelentkezett a katonai szolgálatra és elköltözött otthonából, hogy erővel se sorozzák be. Két héttel később az állami és jogi ügyekért felelős országgyűlési biztos arról tájékoztatta, hogy mivel Örményországban a törvény nem teszi lehetővé a polgári szolgálatot, köteles bevonulni az örmény hadsereghez.

2001 októberben a panaszost vád alá helyezték a katonai szolgálat alóli kibúvás miatt. Előzetes letartóztatásba került, és egy évvel később első fokon egy év és hat hónap, míg másodfokon két év és hat hónap börtönbüntetésre ítélték. A bíróság indokolása szerint a kérelmező nem vallotta magát bűnösnek és elmenekült a nyomozás elől. A semmítőszék fenntartotta az ítéletet 2003 januárjában. Végül tíz és fél hónap letöltése után feltételelesen szabadlábra helyezték. Az EJEB-hez benyújtott panaszában úgy érvelt, hogy a fegyveres szolgálat megtagadása miatti büntetése sértette az Egyezmény 9. cikkében biztosított jogát.

*A döntés.*⁴ A kérelmező álláspontja szerint az Egyezmény rendelkezéseit – jelen esetben a 9. cikket – a kor elvárásainak megfelelően kell értelmezni, és az Európa Tanács tagállamainak többsége elismeri a lelkiismereti alapon történő szolgálatmegtagadás jogát. Emellett 2000-ben, mielőtt az Európa Tanács teljes jogú tagjává vált volna, Örményország vállalta, hogy kegyelmet ad azoknak a börtönbüntetésre ítélt személyeknek, akik lelkiismereti okból tagadták meg a fegyveres szolgálatot.

Az EJEB először a vonatkozó esetjogot foglalta össze. A Bizottság korai döntéseiben kimondta,

hogy a tagállamok hatáskörébe tartozik annak eldöntése, biztosítanak-e alternatív polgári szolgálatot. Ez következik a rabszolgaságot és kényszer munkát tiltó 4. cikk (3) bekezdéséből, amely kimondja, hogy a kényszer munka nem foglalja magában „b) a katonai jellegű szolgálatot, illetőleg a katonai szolgálatot lelkiismereti okokból megtagadó személyek esetében olyan országokban, amelyekben ezt elismerik, a kötelező katonai szolgálat helyett megkívánt szolgálatot”. A két rendelkezés együttes értelmezéséből nem következik a nem fegyveres katonai szolgálat biztosításának állami kötelezettsége. A kérelmező elsősorban az „élő dokumentum” doktrínára hivatkozással kérte a korábbi, 9. cikkhez kapcsolódó joggyakorlat felülvizsgálatát. A bíróság nem tagadta, hogy a tagállamok többségében a katonai szolgálatot lelkiismereti okból megtagadóknak van lehetőségük civil szolgálatot választani. Ennek ellenére az EJEB nem hagyta figyelmen kívül a 4. cikk (3) bekezdésének fent idézett rendelkezését, amely tagállami hatáskörben hagyja a kérdés szabályozását, így a többségi álláspontra való hivatkozás nem vezethet egyezményesértés megállapításához. A konszenzus léte ebben az esetben nem bír jelentőséggel az evolutív jogértelmezés során. Mindezek alapján az EJEB álláspontja szerint a két rendelkezés együttes értelmezéséből nem vezethető le a lelkiismereti okból történő szolgálatmegtagadás joga.

A kérdéses időszakban Örményország nem biztosított alternatív polgári szolgálatot, bár hivatalosan vállalta, hogy kegyelmet ad a szolgálatot lelkiismereti okból megtagadóknak. Az EJEB nem vonta kétségbe, hogy a kérelmező a vallási meggyőződése miatt utasította el a katonai szolgálatot, és a hivatalos örmény deklaráció alapján, mely szerint kegyelmet fog kapni, legitim módon remélhette, hogy teljesítheti a polgári szolgálatot az erre vonatkozó törvény hatálybalépését követően. A fenti értelmezés alapján azonban mégsem lehet megállapítani, hogy a nemzeti hatóságok egyezményesértően jártak volna el. Időközben Örményország megalkotta az alternatív szolgálatot lehetővé tévő törvényt, de tartalmának, illetve alkalmazási módjának a vizsgálata kívül esett a jelen ügy keretein.

*Lautsi Olaszország elleni ügye*⁵

Az ügy körülményei. A kérelmező, Soile Tuulikki Lautsi finn–olasz kettős állampolgár, két kiskorú gyermek édesanyja, szekuláris szellemben kívánta felnevelni fiait. A 2001/2002-es tanévben saját maga és gyermekei nevében kezdeményezte, hogy az olaszországi Padova melletti Abano Terme város állami iskolájában, ahová a fiai jártak, az osztálytermekből

távolítsák el a kifüggesztett keresztet. Lautsi aszszony a Semmítőszék 2000-ben hozott ítéletével támasztotta alá kezdeményezését, amelyben a bíróság kimondta, hogy a választóhelyiség falán függő feszület ellentétes az állami semlegesség elvével. Miután azonban sem az iskolavezetés, sem az oktatási miniszter nem vette figyelembe kérelmét, sőt kibocsátott egy állásfoglalást, amelyben kifejezetten nem tanácsolta az iskolai kereszt eltávolítását, Soile Lautsi az észak-itáliai Veneto régió közigazgatási bírósághoz fordult, arra hivatkozással, hogy az iskola megsérti az állam és egyház szétválasztásának elvét, amely az ország egyik alapértéke. A közigazgatási bíróság 2004-ben az olasz Alkotmánybírósághoz fordult, amely azonban hatáskör hiányában nem foglalkozott az ügygel, így az visszakerült a közigazgatási bírósághoz. Ez utóbbi testület 2005 márciusában elutasította a felperes beadványát arra hivatkozva, hogy a kereszt nem csupán egyházi jelkép, hanem az olasz történelem és kultúra, végső soron az olasz identitás kifejeződése, „az egyenlőség, szabadság és tolerancia, valamint az állami szekularizmus szimbóluma”. A bíróság ezzel tehát elfogadta a kormány érvelését, mely szerint a kereszt mint az alkotmányban egyetlen nevesített egyház, a római katolikus egyház „zászlaja”, a teljes olasz állam jelképe. A fellebbviteli eljárásban a Consiglio di Stato, a legfelső adminisztratív bíróság 2006 februári ítéletében kimondta, hogy a feszület az olasz polgári értékek és az olasz alkotmány által garantált szekularizmus megtestesítője. Ezzel a pervezettséggel a felperes valamennyi fellebbviteli lehetőségét kimerítette, és a hat hónapos határidőn belül, 2009 júliusában az EJEB-hez fordult, azzal érvelve, hogy a kereszt jelenléte az iskola osztálytermeiben sérti az ő és gyermekei vallásszabadságát, valamint az arra való jogukat, hogy a meggyőződésének megfelelő szellemben nevelje őket, illetve nevelkedjenek.⁶ Az Egyezmény mindkét jogot garantálja. Soile Lautsi továbbá úgy érvelt, hogy másokhoz, nevezetesen a katolikus vallású személyekhez képest diszkrimináció érte őket. Az EJEB 2009 novemberében hozta meg döntését, a gyerekek jelenleg huszonegy és tizenkilenc évesek.

*A döntés.*⁷ A bíróság héttagú kamarájának (2. szekció) egyhangúan meghozott határozata szerint a kereszt jelenléte az állami iskola osztálytermeiben egyfelől sértette a szülők jogát, hogy az 1. kiegészítő jegyzőkönyv 2. cikkének megfelelően világnézetükkel összhangban taníttassák gyermekeiket, másrészt

a gyermekek vallásszabadságát, tehát azt, hogy – amint azt az Egyezmény 9. cikke és az ahhoz kapcsolódó esetjog elismerte – kifejezzék vagy épp ellenkezőleg: ne fejezzék ki vallásos meggyőződésüket.

A bíróság mindenekelőtt történeti áttekintést adott a feszület iskolákban való elhelyezésére kötelező jogszabályokról. Először az olasz fasizmus alatt, az 1920-as években rendelkezett két törvény az iskolai keresztokról. A rendelkezést kevésbé szigorúan tartották be 1984-től, amikor a katolikus egyház megszűnt államvallás lenni.

Az EJEB nem értett egyet az olasz közigazgatási bíróságokkal, amelyek a keresztet a szekuláris állam kifejezéseként értékelték. A nemzeti fórumokkal ellentétben úgy ítélte meg a strasbourgi bíróság, hogy a kereszt joggal köthető össze a katolicizmussal, és a diákok, életkortól függetlenül, könnyen értelmez-

A VALLÁSSZABADSÁG NEGATÍV OLDALA NEM KORLÁTOZÓDHAT KIZÁRÓLAG A KIFEJEZETT VALLÁSOS OKTATÁS HIÁNYÁRA, HANEM MAGÁBAN KELL FOGYALNIA AZ EGYHÁZI, VALLÁSI SZIMBÓLUMOK ÉS AZ ATEIZMUS JELKÉPEINEK TILALMÁT IS.

hetik a feszületet egyházi jelképként, és úgy érezhetik, hogy a vallás bélyegét magán hordozó iskolai környezetben kell tanulniuk. A feszület jelenléte az osztályteremben sérelmes lehet a nem katolikus vallásúak és az ateisták számára. Ez a veszély különösen fennáll a vallási kisebbségekhez tartozó diákok vonatkozásában. A vallásszabadság negatív oldala nem korlátozódhat kizárólag a kifejezett

vallásos oktatás hiányára, hanem magában kell foglalnia az egyházi, vallási szimbólumok és az ateizmus jelképeinek tilalmát is. A negatív jog fokozott védelmet igényel minden olyan esetben, amikor maga az állam részesít előnyben egyfajta meggyőződést olyan helyzetben, amelyet az egyén nem vagy csak aránytalanul nagy nehézségek árán tud elkerülni (55. bekezdés). A vallásos jelképek jelenlétét nem indokolhatja sem a vallásos környezetben való oktatást szorgalmazó szülők akarata, sem pedig politikai kompromisszum. Az államnak semlegesnek kell lennie, különösen akkor, ha az egyén függ az állami szolgáltatástól, így például a kötelező állami oktatás területén, ahol az oktatásban való részvétel vallásos meggyőződéstől függetlenül kötelező, és ahol elsődleges feladat a diákok kritikus gondolkodásra való nevelése. A bíróság nem látja, hogy a feszület mint a katolicizmussal (a többségi olasz vallással) könnyen összekapcsolható szimbólum elhelyezése az állami iskolák osztálytermeiben hogyan segíthetné elő az oktatási pluralizmust, amely elengedhetetlenül szükséges egy demokratikus társadalom fenntartásához, amelyet nemcsak az Egyezmény, hanem az olasz Alkotmánybíróság is alapértékként fogadott el (56. bekezdés).

Az állami intézmények és különösen az iskolák által kötelezően használt egyházi szimbólum sértette a szülők jogát arra nézve, hogy gyermekeiket meggyőződésüknek megfelelően neveljék, és a gyermekek jogát, hogy higgyenek vagy ne higgyenek egy adott vallásban (57. bekezdés). A bíróság tehát megállapította az Egyezmény 9. cikkének és az Első kiegészítő jegyzőkönyv 2. cikkének sérelmét (58. bekezdés). Mivel a bíróság megállapította az Egyezmény sérelmét, nem találta szükségesnek a 14. cikk szerinti diszkrimináció fennállásának vizsgálatát (62. bekezdés). A testület igazságos elégtételként 5000 eurót ítélt meg a kérelmezőnek a lelki sérelem miatt (66. bekezdés).

Az ügy visszhangja. A Silvio Berlusconi vezette olasz kormány azonnal bejelentette fellebbezési szándékát.

Soile Lautsi ügye Olaszország ellen nem az első, amely azért indul, mert egy olasz állampolgár érzéseit sérti a középületekben mindenhol jelen lévő feszület. Luigi Tosti bírót hét hónap szabadságvesztésre ítélték és egy évre foglalkozásának gyakorlásától is eltiltották, mert hónapokig nem volt hajlandó olyan tárgyalóteremben tárgyalni, ahol feszület lóg a falon. Adel Smith, az olasz muszlimok szövetségének vezetője is követelte, hogy gyermekei általános iskolájából távolítsák el a keresztet, majd amikor édesanyja kórházi szobájának ablakán kihajította a feszületet, a katolikus vallás megsértéséért nyolc hónap szabadságvesztésre ítélték.

A Lautsi-ügyre azonnal reagált a sajtó és hevesen tiltakozott az olasz politikusok túlnyomó többsége, azaz a szélsőbaloldali politikusokat leszámítva minden megszólaló.⁸ Maria Stella Gelmini oktatási miniszter arra figyelmeztetett, hogy „senki, még egy ideológiailag motivált európai bíróság sem fogja eltörölni nemzeti identitásunkat”. A miniszter szerint a feszület nem a katolicizmus, hanem a hagyomány jelképe. Franco Frattini külügyminiszter úgy nyilatkozott, hogy a döntés „az értékeken és jogon alapuló Európa kegyelemdőfése”. A politikus hangsúlyozta Európa keresztény identitását, és hozzátette: a határozat „rossz precedenst teremthet más vallások számára.” Pierluigi Bersani ellenzéki vezető szerint a strasbourgi döntés azt bizonyítja, hogy a jogból néha hiányzik a józan ész. Bersani, korábbi kommunista politikus, jelenleg a legnagyobb ellenzéki párt vezetője úgy vélte: egy olyan hosszú múltra visszatekintő hagyomány, mint a feszület, senki számára nem lehet bántó. Roberto Calderoli, az Északi Liga vezető politikusa, a Berlusconi-kormány tár-

ca nélküli minisztere szerint az EJEB lábbal tiporta „a jogainkat, kultúránkat, történelmünket és értékeinket”. A Berlusconi vezette Szabadság Párt tagja, Claudio Scajola így fogalmazott: „A feszület a szeretet, szelídség és a béke szimbóluma. Ennek betiltása az olasz nép mélyen gyökerező érzelmei és a jóérzésű emberek érzése ellen elkövetett erőszakos cselekedet.” A szélsőjobboldali Forza Nuova élőlánc alakítására szólított fel, amennyiben erre van szükség, hogy az olasz örökséget megmentse az európai jogászoktól.

Ahogy az várható volt, a Vatikán is tiltakozott a döntés ellen, és szintén szorgalmazta az emberek

mobilizációját. Federico Lombardi vatikáni szóvivő nyilatkozatában hangsúlyozta, hogy a kereszt az olasz történelem és kultúra vallásos értékeinek alapvető jelképe, az egység szimbóluma, és mint ilyen, nem kirekesztő jelkép, hanem nyitott a teljes emberiség számára. A szóvivő úgy találta, hogy az EJEB mintha megfeledkezne a kereszténység szerepéről az európai

identitás kialakulásában. Tarcisio Bertone kardinális, vatikáni államtitkár ironikus megjegyzése szerint pedig az európai kultúra szimbóluma közül nem marad más, mint Halloweenkor a sütőtök.

Nicola Lettieri, az állam képviselője kijelentette, mindenképp fellebbezni fognak, így amennyiben a Nagykamara kollégiuma befogadja az ügyet, a végső döntés a Nagykamara tizenhét bírójára lesz.

AZ EGYEZMÉNY 10. CIKKE. A VÉLEMÉNYNYILVÁNÍTÁS SZABADSÁGA

Karsai László Magyarország elleni ügye⁹

Az ügy körülményei. 2004-ben nyilvános vita folyt Magyarországon arról, hogy vajon szobrot kell-e emelni az egykori miniszterelnököknek, Teleki Pálnak, aki együttműködött a náci Németországgal és részt vett a zsidótörvények elfogadásában. Tágabban a vita érintette az ország szerepét a második világháborúban és a holokausztban, valamint az ezzel való szembenézés hiányát. A felvetett kérdéseknek mindenképpen volt politikai vonatkozás, hiszen egyes politikai pártok saját gyökereiket a Teleki Pál névvel fémjelzett korszak politikai rendszerében találták meg. Karsai László történész az Élet és Irodalom című hetilapban közzétett egy írást, amelyben

kritizálta a jobboldali sajtót és Török Bálintot azért, mert magasztalták a politikus szerepét és mert antiszemita kijelentéseket tettek. A cikk felhívta a figyelmet a Teleki-életmű félreértelmezéseire, amelyekkel a jobboldali média képviselői felmentették Telekit a zsidóüldözésért való felelősség alól, és ez véleménye szerint „óvatos zsidózással” ér fel. Török Bálint – akinek az írásaira többek között hivatkozik a cikk – polgári pert indított a kérelmezővel szemben a hírnevének megsértése miatt, bár a kifogásolt mondat nem egyértelműen nevezi meg a felperest. A megyei bíróság elutasította a keresetet 2005 júniusában, mivel a kifogásolt mondat nem értelmezhető egyértelműen Török Bálintra irányulónak. A Budapesti Ítéletábrá azonban megváltoztatta a döntést. Ítéletében a kérelmezőt bocsánatkérésre és az eljárás költségeinek viselésére kötelezte. Az elsőfokú bírósággal ellentétben az ítéletábrá úgy látta, hogy a cikk egészét vizsgálva a kifogásolt rész vonatkoztható a felperes személyére, és az „óvatos zsidózás” olyan tényállítás, amely alkalmas arra, hogy Török Bálintot rossz színben tüntesse fel, ezért sérti a jó hírnévhez fűződő jogát. 2006-ban a Legfelsőbb Bíróság is helybenhagyta a másodfokú döntést. Karsai László a véleménynyilvánítás szabadságának sérelme miatt fordult az EJEH-hez.

*A döntés.*¹⁰ A felek nem vitatták, hogy a magyar bíróságok döntése beavatkozást jelentett a kérelmező 10. cikkben garantált jogának gyakorlásába, ezért a bíróság a (2) bekezdésben foglalt jogkorlátozási teszt alapján vizsgálta a nemzeti hatóságok eljárását. Az eljárás alapját a Ptk. vonatkozó rendelkezései biztosították, így a korlátozásnak volt törvényi alapja. Hasonlóan nem volt vita a legitím célt illetően; a bíróság elfogadta, hogy az eljárás mások jó hírnevének és jogainak védelmét szolgálta. Egy korlátozás – az EJEH következetes gyakorlata szerint – akkor tekinthető szükségesnek egy demokratikus társadalomban, ha az nyomós társadalmi igényre reagál. Ennek megítélése során az államokat megilleti valamennyi mérlegelési szabadság, de a bíróság végső soron minden ilyen jellegű döntést felülvizsgálhat. A felülvizsgálat része annak vizsgálata, hogy az állam által a korlátozásra felhozott érvek relevánsak és megfelelők-e, valamint annak megítélése, hogy az alkalmazott intézkedés arányban áll-e az elérni kívánt céllal. Emellett a testület ismét hangsúlyozta a sajtó kiemelt szerepét egy demokratikus társadalomban. Az újságírói szabadság magában foglalja a túlzás vagy éppen a provokáció lehetőségét is.

Az ügy megítélése szempontjából fontos, hogy a sérelmezett kijelentés egy szélesebb körben folytatott vitában fogalmazódott meg. A nemzeti bíróságoknak abban kellett állást foglalniuk, hogy az „óva-

tos zsidózás” tényszerű és rágalmozó-e. Az EJEH elfogadta, hogy a cikk utalt Török Bálintra, bár csak közvetve, és így azt vizsgálta, vajon a jó hírnév közvetett védelme átmegy-e a szükségesség és arányosság tesztjén. Az arányosság szempontjából releváns, hogy az adott kijelentés tényállításként vagy értékítéletnek minősül-e. Ennek megállapítása elsősorban a nemzeti hatóságok feladata. A bíróság álláspontja szerint a kérelmező állításainak volt ténybeli alapja – Török Bálint aktív szerepe Teleki Pál történelmi szerepének revidálása terén. Ennek ellenére az EJEH az állítást véleménytartalmúnak tekintette. Azzal, hogy indirekten a Török Bálint által közölt nézetekre utalt, Karsai amellet érvelt, hogy a politikus antiszemita nézeteinek elnézése a szélsőjobb sajtóban folyó, a rasszista nézetek trivializálására irányuló folyamatokban (erre utal a zsidózással) való objektív részvételt jelenti. Mindezek alapján a bíróság nem tudta elfogadni a nemzeti bíróságok azon megállapítását, mely szerint a vitatott kijelentés tisztán tényállításként tekintendő, amely korlátozná a 10. cikk védelmét. A kérelmező következtetései nem tekinthetők eltúlzottnak vagy minden ténybeli alapot nélkülözőnek.

Továbbá az írás egy olyan közéleti vitában született, amely a totalitárius múltú ország saját történelmével való szembenézéséről szólt, ezért a publikáció a sajtónak járó kiemelt védelmet élvez. Török Bálint ráadásul egy sor széles körben elérhető cikk szerzője, így önként tette ki magát a kritikának. Bár a kérelmező csak indirekten fogalmazta meg egyet nem értését a szerzővel, még az élesebb kritika is elfogadható lenne ebben a kontextusban. Annak ellenére, hogy az alkalmazott polgári jogi szankció enyhének tekinthető, a kérelmezőre történészként visszatartó erővel hathat, ha vissza kell vonnia korábban tett kijelentéseit.

Mindezek alapján az EJEH úgy találta, hogy a marasztaló döntést hozó nemzeti bíróságok nem igazolták a nyomós társadalmi igény fennállását, és a felhozott érvek sem tekinthetők elégségesnek és relevánsnak a korlátozás igazolásához. Magyarország ebben az ügyben megsértette Karsai Lászlónak a véleménynyilvánítás szabadságához fűződő jogát.

*Lombardi Vallauri Olaszország elleni ügye*¹¹

Az ügy körülményei. A kérelmező, Luigi Lombardi Vallauri 1976-ban kezdett jogfilozófiát oktatni egy milánói katolikus egyetem jogi karán. Az oktatásra vonatkozó szerződését évente újították meg. Amikor a pozíciót meghirdették az 1998/99-es tanévre, a kérelmező pályázott. 1998. október

26-án a Katolikus Oktatásért Kongregáció, a Vatikán egyik intézménye, tájékoztatta az egyetem vezetőjét, hogy mivel a panaszos egyes nézetei „nyilvánvalóan ellentétesek a katolikus doktrínával”, „az igazság és az egyetem hallgatóinak jóléte érdekében” nem kelle-
 ne a továbbiakban az egyetemen oktatnia. Erről az egyetem vezetője tájékoztatta a jogi kar dékánját. A kari tanács november 4-én úgy döntött, hogy nem is vizsgálja meg a jelentkezést, mivel az egyik felvételi követelmény, a kongregáció hozzájárulása hiányzik. Bár az egyik munkatárs felvetette, hogy az egyetem vezetése a jogi kar megkeresésére kérjen részletes indokolást a kongregációtól, a kérés elutasították.

1999. január 25-én a kérelmező kérte a regionális közigazgatási bíróságtól a kari tanács és az egyházi hatóság döntéseinek megsemmisítését. Érvelése szerint a két döntés alkotmányellenes, mivel sérti az egyenlőséghez és a vallásszabadsághoz való jogát, valamint oktatási szabadságát. A bíróság nem adott helyt a kérelemnek. A Consiglio Stato a fellebbezést elutasító döntésében kimondta, hogy a közigazgatási és bírói szervek nem térhetnek el az olasz Alkotmánybíróság 1972-es döntésétől, amelyben alkotmányosnak ítélték azt a szabályt, amely megkívánja a Vatikán hozzájárulását a katolikus egyetem kinevezéseikhez.

A strasbourgi bírósághoz benyújtott panaszában a kérelmező kifogásolta, hogy az egyetem döntése, az a tény, hogy nem tartalmazott indokolást és nem volt lehetősége az abban foglaltakat vitatni, sértette az Egyezmény 10. cikkében garantált véleménynyilvánítási szabadsághoz fűződő jogát. Emellett kifogásolta az eljárás tisztességes voltát, valamint a 9., a 13. és a 14. cikk megsértését is.

A döntés.¹² A bíróság az Egyezmény 10. cikkével kapcsolatosan megállapította: az, hogy a kérelmező szerződését húsz éven keresztül évente meghosszabbították és akadémiai kvalitásait a kollégái is elismerték, tükrözi az egyetemen betöltött pozíciójának stabilitását. Ezért a kari tanács azon döntése, amellyel kizárták a pályázatértékelésből, kétségtelenül beavatkozást jelentett véleménynyilvánítási szabadságába. Az állami beavatkozásnak volt törvényben meghatározott alapja, és a bíróság elfogadta a katolikus doktrínának megfelelő oktatáshoz

fűződő egyetemi érdek védelmét mint legitim célt. A testület fontosnak tartotta kiemelni, hogy a kari tanács nem indokolta megfelelően a döntését, amikor nem részletezte, hogy a kérelmező nézetei mi-

képpen mondanak ellent a katolikus tanításoknak. Bár a nemzeti bíróságoknak nem feladatuk, hogy a kongregáció vallási álláspontját felülbírálják, az indokolási kötelezettség elmulasztását mindenképpen vizsgálniuk kellett volna. Az, hogy az egyetem a katolikus doktrínának megfelelő oktatást kíván biztosítani, nem kurtíthatja meg a 10. cikk lényegét képező, a kérel-

mezőt megillető eljárásjogi garanciákat. Mindezek alapján a véleményszabadság korlátozása az adott ügyben nem tekinthető szükségesnek egy demokratikus társadalomban, és az olasz hatóságok megsértették a 10. cikk eljárásjogi aspektusát. Ugyanezen indokok alapján a bíróság megállapította a 6. cikk (1) bekezdésének (bírószághoz fordulás joga) sérelmét is. A kérelem többi pontjával a testület nem foglalkozott érdemben.

JEGYZETEK

1. 21737/03. számú kérelem.
2. A bíróság 2009. október 27-én kelt ítélete.
3. 23459/03. számú kérelem.
4. A bíróság 2009. október 27-én kelt ítélete.
5. 30814/06. számú kérelem.
6. A kérelmező a sajtóban keményebben fogalmazott: „Olaszországban a katolicizmust lépten-nyomon megpróbálják lenyomni a torkodon, és néha már kimerítő ateistának lenni.” <http://www.hs.fi/english/print/1135250498097>.
7. A bíróság 2009. november 3-án kelt ítélete.
8. Például: *L'Italie condamnée pour la présence de crucifix dans les écoles*, Le Monde 2009. november 3.; John HOOPER: *Human rights ruling against classroom crucifixes angers Italy*, Guardian 2009. november 3.; *Italy vows to fight for classroom crucifixes*, CNN 2009. november 4.; Dirk SCHÜMER: *Kruzifix-Urteil: Italien über Kreuz*, Frankfurter Allgemeine Zeitung 2009. november 5.
9. 5380/07. számú kérelem.
10. A bíróság 2009. december 1-jén kelt ítélete.
11. 39128/05. számú kérelem.
12. A bíróság 2009. október 20-án kelt ítélete.

A NÉMET SZÖVETSÉGI ALKOTMÁNYBÍRÓSÁG A NÁCI REZSIMET DICSÓÍTÓ GYŰLÉSEK TILALMÁRÓL

A karlsruhei bíróság első szenátusa 2009. november 4-én hozott döntésével alkotmányosnak mondta a német büntető törvénykönyv 2005-ben megszigorított igazgatási passzusát, amely így korlátját jelentheti olyan újnáci gyűlések tartásának is, mint a Rudolf Hess sírhelyénél, a bajorországi Wunsiedelben évente tartott emlékmenet.¹ A döntés mind anyagi alkotmányjogi, mind pedig az alkotmánybírósi eljárásjog szempontjából hozott egy-egy jelentős újdonságot. Az anyagi jogi nóvum, hogy az alkotmánybírák annak ellenére nem ítélték az alaptörvény vélemény szabadságot garantáló 5. §-ába ütközőnek a büntető törvénykönyv uszítást szabályozó 130. §-ának (4) bekezdését, hogy azt kifejezetten különös, vagyis nem általános törvényi korlátozásnak minősítették. Márpedig a *Grundgesetz* 5. §-ának (2) bekezdése értelmében az (1) bekezdésben szabályozott véleménynyilvánítási jog korlátját csak az ifjúság védelmét szolgáló törvényi előírások, az egyéni becsület joga és az úgynevezett általános törvények képezhetik. A bírák mostani, a határozat rendelkező részében is kiemelt indokolása szerint a büntető törvénykönyv vizsgált rendelkezése mint nem általános törvényi előírás azért nem sérti mégsem az alaptörvényt, mert azok a jogszabályi rendelkezések, amelyek a nemzetiszocialista erőszak- és önkényuralmi rendszer propagandisztikus helyeslésének gátat szabnak – mint a véleménykorlátozó különjog tilalma alóli kivételek –, az 5. § természetéből következnek. Ennek a kivételnek a magyarázata pedig az a jogtalanság és borzalom, amelyet a náciizmus Németország révén szabadított egész Európára és a világ jelentős részére, amely szöges ellentétben áll a második világháború után létrejött Német Szövetségi Köztársaságnak ezt a múltat elutasító identitásával.

A döntés eljárásjogi újdonsága pedig az, hogy az alkotmányjogi panasz benyújtója, aki korábban évenként kereszttül, egészen 2010-ig minden év augusztus 20. napjára bejelentette a „Rudolf Hess emlékmenetet”, röviddel a döntés kihirdetését megelőzően meghalt. A bírák azonban úgy ítélték meg, hogy

az alkotmányjogi panasz nem kizárólag az indítványozó személyes jogait érinti (amennyiben utólag jóváhagyja a Szövetségi Közigazgatási Bíróságnak a 2005. évi összejevetelt betiltó döntését), hanem tisztázza a véleménynyilvánítás alkotmányos korlátait számos jövőbeni nyilvános gyűlés tekintetében, ezért indítványozó hiányában is nyilvánosságra hozták általános alkotmányos jelentőségű határozatukat a már döntésre érett ügyben.

A NEONÁCI HESS-EMLEKMENETEK ÉS JOGI KEZELÉSÜK

A nürnbergi perben életfogytiglani szabadságvesztésre ítélt egykori Hitler-helyettes – aki 1987 augusztusában lett öngyilkos berlini börtönében – emlékére először 1988-ban, egy évvel a halála után szerveztek menetet Wunsiedelben, mintegy százhusz német újnáci részvételével, akikhez a következő években már külföldiek is csatlakoztak.² 1991-re már háromezerre nőtt a résztvevők és majdnem ugyanennyire az antifasiszta ellentüntetők száma, de a rendőrségi tiltások hatására a rendezvény részben más helyszínekre, például Luxembourgba költözött, ahol a hatóságok közel kétszáz tüntetőt előállítottak, így 2001-ig stagnálás következett, egyre csökkenő számú illegális résztvevővel.

2001-ben nyújtotta be a mostani eljárás indítványozója bejelentését 2010-ig, amelyet az elsőfokú fórum elutasított ugyan, a fellebbezés folytán eljáró bajorországi Tartományi Közigazgatási Bíróság azonban tudomásul vette, mondván, a menet nem jelent veszélyt a közbiztonságra és a közrendre Wunsiedel környékén. Így azután ismét ezer neonáci masírozott mintegy kétszáz ellentüntető által kísérve, és ezek a számok évről évre újra növekedtek, 2004-ben Németország-szerte már négyezer náci és ezerháromszáz antifasiszta vett részt a rendezvényen.

Ennek hatására a német törvényhozás 2005 tavaszán szigorította mind a gyülekezési jogról szóló

A KIVÉTELNEK A MAGYARÁZATA AZ A JOGTALANSÁG ÉS BORZALOM, AMELYET A NÁCIZMUS NÉMETORSZÁG RÉVÉN SZABADÍTOTT EGÉSZ EURÓPÁRA ÉS A VILÁG JELENTŐS RÉSZÉRE.

törvényt, mind a büntető törvénykönyvet. A büntető törvénykönyv most alkotmányosnak nyilvánított 130. §-ának új (4) bekezdése három évig terjedő szabadságvesztéssel vagy pénzbüntetéssel fenyegeti azt, aki nyilvánosan vagy egy gyűlés keretében a közbékét az áldozatok méltóságát sértő módon azal zavarja meg, hogy a nemzetiszocialista erőszak és önkényuralmi rendszert helyesli, dicsőíti vagy igazolja. A gyülekezési jogban pedig úgy nyert jelentőséget a módosítás, hogy a hatóság megtilthatja a gyűlést vagy a felvonulást, ha a jóváhagyáskor fennálló körülményekből arra következtet, hogy annak megtartása közvetlenül veszélyeztetné a közbiztonságot vagy a közrendet. Ez a veszélyhelyzet pedig az Alkotmánybíróság egy korábbi határozata értelmében elsősorban akkor feltételezhető, ha büntetőjogi normák megsértése fenyeget. A mostani alkotmánybíróági döntés pedig a jogszabályi módosítást a törvényhozó reakciójaként értékeli a közbeszédben előforduló különösen veszélyes konkrét politikai megnyilvánulásokra.³

A törvényi szigorítás egyszersmind ismét megkeményítette a német bíróságok gyakorlatát, amelyek 2006-ban Wunsiedelben és néhány más németországi településen is betiltották a megemlékezéseket. Egy 2007-es, az izgatási szabályozás ellen, a véleményszabadságért Jénában tartott rendezvényen a neonáci NDP elnöke Rudolf Hest nyilvánosan Nobel-békédíjra javasolta, amiért büntetőeljárás indult ellene a nemzetiszocializmus dicsőítése miatt. 2008-ban azután már egész Németországban sikertelen lett az emlékmenet megtartása. A 2001-ben tíz évre Wunsiedelbe bejelentett emlékmenet 2009. augusztus 22-ére tervezett rendezvénye kapcsán a Szövetségi Alkotmánybíróság első szenátusának első kamarája augusztus 10-én hozott határozatával elutasította a bírósági elutasító döntés felfüggesztésére vonatkozó sürgősségi indítványt azzal, hogy hamarosan dönteni fog a megemlékezést évente ismétlődően betiltó közigazgatási bírósági döntés ellen benyújtott alkotmányjogi panaszról.⁴ Miután 2009-ben lehetetlenné vált a menet németországi megtartása, felmerült Magyarországra exportálásának ötlete a 2005-ben idehaza betiltott Vér és Becsület Ifjúsági, Kulturális és Hagyományörző Egyesület utódszervezetének számító Blood and Honour Hungária meghívása nyomán.⁵ A rendőrség a bejelentést nem vette tudomásul, így Magyarország sem vált az emlékmenet menedékhelyévé.

AZ EMBERI MÉLTÓSÁG VÉDELMEBEN – AZ ALKOTMÁNYBÍRÓSÁG EDDIGI GYAKORLATA

Az Alkotmánybíróság mostani érvelésének ismertetése előtt érdemes röviden áttekinteni a testület eddigi gyakorlatát a véleménynyilvánítással és azon belül is különösen a gyűlöletbeszédnek minősülő megszólalásokkal kapcsolatban.

A Szövetségi Alkotmánybíróság az emberi méltóságot sértő beszédekkel kapcsolatban a német alaptörvénynek mint „a méltóság alkotmányának”⁶ a sérthetetlen emberi méltóságról [1. cikkely (1) bekezdés], a személyiség szabad kibontakoztatásához fűződő általános személyiségi jogról [2. cikkely (1) bekezdés], valamint a véleményszabadság korlátairól [5. cikkely (2) bekezdés] szóló rendelkezéseinek keresztül kialakította a mindenki által tiszteletben tartandó „becsület” széles körű védelmét. Ennek alapján a becsületsértés büntető törvénykönyvi tényállása védelmet biztosít a gyűlöletbeszéd ellen. Ennek alkotmányosságát a testület a következőképpen foglalta össze: „A véleményszabadság semmi esetre sem élvez mindenkor előnyt a személyiség védelmével szemben [...] Sokkal inkább ahol a vélemény kifejezését formális büntetőjogi becsületsértésnek vagy rágalmazásnak kell tekinteni, ott a személyiség védelmét automatikusan a véleménynyilvánítás szabadsága elé kell helyezni [...] Ahol a vélemények szabadsága tényszerű feltételezéseken alapul, ez a védelem függhet a háttérben meghúzódó tényszerű feltételezésekben rejlő igazságtól. Ha ezeket a feltételezéseket valótlannak találták, a véleménynyilvánítási szabadság automatikusan alárendelhető a személyiség védelmének [...] Más esetekben azt kell eldönteni, melyik jogi érdek érdemel védelmet az adott esetben. Még ilyenkor is szem előtt kell tartani, hogy fontos közügyek esetében a szólásszabadság mellett szóló vélelem érvényesül.”⁷

A holokauszttagadás mint a gyűlöletbeszéd speciális megnyilvánulása tekintetében Németországban mind a törvényhozó, mind az Alkotmánybíróság felismerte a sajátos kezelés szükségességét a növekvő neonáci veszéllyel szembeni jogállami fellépés érdekében.⁸ 1984 óta kétféle tiltott formája alakult ki a holokauszttagadásnak a büntető törvénykönyvben. Az úgynevezett egyszerű holokauszttagadás, amely a tényeket vonja kétségbe, és a minősített eset, amely normatív következtetést vagy cselekvésre való

JOGON TÚL? AZ ALKOTMÁNYBÍRÁK ÚJ ÉRVELÉSE

felhívást is tartalmaz. Korábban a hasonló kijelentéseket becsületsértésként bírálták el, ami az általános szabályok szerint lehetővé tette a valóság bizonyítását. Ez viszont további lehetőséget biztosított a holokausztagadóinak nézeteik terjesztésére a bírósági eljárás keretében. Az új, speciális tényállás szerint viszont nincs helye a valóság bizonyításának, amit az Alkotmánybíróság a következő érveléssel fogadott el: „A tényállások védelme csak ott ér véget, ahol az ügyvezetett tény semmivel sem járul hozzá az alkotmányosan védett véleményalakításhoz. Ebben a tekintetben a hamis tény állítása nem jelent védelemre méltó érdeket. Ezért az Alkotmánybíróság következetesen úgy döntött, hogy a szándékos, igazolhatóan hamis tényállítást nem védi a szólásszabadság.”⁹

Az Alkotmánybíróság tehát a holokausztagadás mindkét formája esetében igazoltnak minősítette a korlátozást, mégpedig abból kiindulva, hogy a zsidók üldözésének tagadása e csoport megsértésének tekintendő. Tekintettel a zsidó lakosságnak a nemzetiszocialista rezsim általi üldöztetésére, a ma Németországban élő zsidó emberek becsülete, méltósága és biztonságérzete elleni támadással szemben a büntetőjogi eszközök bevetése is indokolt. Ugyanakkor az alkotmánybírák többé-kevésbé elismerték, hogy a holokausztagadás tiltásával tartalmak között különböztet a jogalkotó, ami elmentés a német Alkotmánybíróságnak a véleményszabadság tartalomsemleges korlátozására vonatkozó általános doktrínájával.¹⁰ Vagyis aligha vitatható, hogy a nemzetiszocialista múlt traumája miatt az Alkotmánybíróság úgy tekint az ezt felidéző gyűlöletbeszéd korlátozására, mint „kivételes esetre”, amely Németországban igazolhatja a hagyományos szólásszabadság-doktrína részleges újragondolását. (Külön vizsgálat tárgyát képezhetné, hogy vajon ez a kivételes kezelés nem indokolt-e Hitler néhány európai szövetségeseinek országában, például Magyarországon is.) A német közvélemény és a jogi irodalom képviselői támogatásukról biztosították ezt a gyakorlatot. Egyesek legfeljebb azt vetették fel, hogy nem lenne-e helyesebb ezzel kapcsolatban „az őszinteség, vagyis annak elismerése, hogy létezik egy szólásszabadsággal kapcsolatos doktrína a »normál« esetekre, és egy valamelyest különböző doktrína erre a »kivételes« esetre”.¹¹

A most meghozott döntést abból a szempontból is érdemes megvizsgálni, vajon abban nem éppen ez a kívánt őszinteség nyilvánul-e meg.

AZ ALKOTMÁNYELLENES
NÉZETEK TERJESZTÉSE ÖN-
MAGÁBAN NEM, CSAK AZ
ALKOTMÁNY SZABAD, DE-
MOKRATIKUS RENDJÉ-
VEL SZEMBEN AKTÍV, HAR-
COS, AGRESSZÍV ALAPÁLLÁS
KORLÁTOZHATÓ.

Kétségtől ennek a „normál”, illetve „kivételes” szólásszabadság-doktrínának a megkülönböztetésére utal, hogy az alkotmánybírák ebben az esetben elismerték: a korlátozás nem az alaptörvény 5. § (2) bekezdésében megkövetelt általános törvényben történt, mégis igazolható. Az általános törvények révén megvalósuló korlátozásnak – amelyet nevezhetnénk akár „normálisnak” is – mindig kellően nyitottan megfogalmazottnak kell lennie, és sohasem irányulhat meghatározott meggyőződések, álláspontok vagy ideológiák ellen. Ez egyébként következik az alaptörvény 3. § (3) bekezdésének a politikai nézetek szerinti diszkrimináció tilalmára vonatkozó rendelkezéséből is. A szólásszabadságnak ez a doktrínája épít a szabad vélemények nyílt összeütkezésében rejlő erejére, ami hatásos fegyver lehet a totalitárius és embertelen ideológiák elleni harcban is. Ennek megfelelően még a nemzetiszocialista eszmék terjesztése mint az alkotmányos rend radikális megkérdőjelezése sem feltétlenül esik kívül a véleményszabadság védelmi körén. Az ilyen nézetek révén fenyegető veszélyeket alapvetően a szabad politikai vita keretében kell leküzdeni. (Ez a gondolat kísértetiesen emlékeztet a magyar Alkotmánybíróság 1992-es érvelésére, amellyel azt indokolta, miért tartja a gyalázkodás büntetőjogi szankcionálását alkotmányellenesnek: „Politikai kultúra és egészségesen reflektáló közvélemény csakis öntisztulással alakulhat ki. Aki tehát gyalázkodik,

magát bélyegzi meg, s lesz a közvélemény szemében »gyalázkodó«. A gyalázkodásra bírálat kell hogy feleljen.¹²) Éppen ezért – érvelnek a karlsruhei alkotmánybírák – az alaptörvénnyel nem lenne összeegyeztethető a jobboldali radikális és nemzetiszocialista gondolatok általános tilalma, egyedül azok tartalmának káros szellemi hatására tekintettel. Vagyis az alkotmányellenes nézetek terjesztése önmagában nem, csak az alkotmány szabad, demokratikus rendjével szemben aktív, harcos, agresszív alapállás korlátozható. Másként fogalmazva: nem az eszmék, hanem a valóban elkövetett bűncselekmények helyeslése büntethető.

Azt követően viszont, hogy a testület kivételesen elfogadta a nem általános törvényben történő korlátozást, a továbbiakban ezt a speciális törvényi korlátozást vizsgálta – immár az általánosan alkalmazott teszt alapján –, és megállapította, hogy a szabályo-

zás kielégíti a szükségesség és az arányosság követelményét. Ennek keretében a bírák a korlátozás legitimitását a közbéke, azon belül is a nyilvános viták békés jellegének védelmében jelölték meg. Ugyanakkor az újabb teszt szűkíti is a közbékének az utóbbi időben a rendesbíróságok által meglehetősen szélesen értelmezett fogalmát. Ebben a szűkebb értelemben az nem általában a szellemi klíma totális ideológiákkal vagy a történelem nyilvánvalóan hamis értelmezésével történő megmérgezését, hanem annak az erőszak- és önkényuralmi rendszernek a magasztalását foglalja magában, amely ma is agressziót és támadást jelent a lakosság azon csoportjai számára, akik értékeikben és jogaikban megkérdőjelezve érzik magukat. A közbéke zavarásának ez a büntetőjogi korlátozást megalapozó fogalma az alkotmánybírák szerint már kellően határozott ahhoz, hogy kielégítse az alaptörvény 103. § (2) bekezdésének a jogbiztonsággal szemben támasztott követelményeit is.

A korlátozás alkotmányossága tehát előfeltételezi a nemzetiszocializmus mint történelmileg megvalósult erőszak- és önkényuralmi rendszer helyeslését. Ez pedig megvalósulhat egy történelmi személyiség, mint amilyen Rudolf Hess volt, glorifikálásában, ha a konkrét körülményekből egyértelmű, hogy az adott személy a náci rezsim szimbolikus figurájaként szolgál. Márpedig azt illetően, hogy a közigazgatási bíróság által betiltott Rudolf Hess-emlékmenet a nemzetiszocializmus helyeslését célozta, az Alkotmánybíróságnak nem voltak kétségei.

Összefoglalva az alkotmánybírák mostani indokolását: a büntető törvénykönyv 130. § (4) bekezdésében szereplő, a nemzetiszocialista önkényuralmat helyeslő, dicsőítő vagy igazoló demonstrációkkal kapcsolatos „kivételes” elbánást éppen az igazolja, hogy az ilyen rendezvényeket nem is lehetne általános törvényben korlátozni, mert az egyedi náci rezsim szörnyűségei szétfeszítik az általános kategóriák kereteit, ezért azokkal szemben az általános törvények nem elégségesek. Márpedig a német alaptörvény éppen a nemzetiszocializmus jogtalanságának egyszer s mindenkorra történő kizárására jött létre. Az érvelés legmeglepőbb eleme, hogy a testület tagjai a gyűlölködő beszéd korlátozásának alkotmányos legitimálására – ellentétben az eddig megszokott megoldással – nem az alaptörvény emberi méltóságra vonatkozó rendelkezéseit, hanem egy látszólag jogon kívüli magyarázatot használtak.

A nemzetiszocializmusnak ez a megközelítése nem teljesen előzmények nélküli a német gondolkodásban. 1945-ben Németország amerikai megszállási övezetében törvényben mondták ki, hogy „azok a cselekmények, amelyek a nácizmus ellen irányultak, nem büntethetőek”.¹³ Gustav Radbruch alkalmaz-

ta a náci bűnökre a törvényes jogtalanság (*gesetzliches Unrecht*) fogalmát az illegitim nemzetiszocialista rezsim legalitásának megkérdőjelezésére. Hannah Arendt, a náciak elől az Egyesült Államokba emigrált német társadalomtudós 1946-ban a következőket írta egykori tanárának, Karl Jaspersnek: „a náci bűnök, úgy tűnik számomra, lerombolják a jog kereteit, éppen ebben áll szörnyűségük: Göring felkötése szükséges, ám nem elégséges. E bűn, minden más büntetőjogi bűnnel szemben, meghalad és összerombol minden jogrendet.”¹⁴ Arendt – Jaspers kritikája¹⁵ ellenére – még *Az emberi természet és A totalitarizmus gyökerei* című, az 1950-es években írott munkáiban is fenntartja, hogy a „radikális gonosz” büntethetetlen, mert semmilyen büntetés nem érhet fel vele, megbocsáthatatlan, és mivel az emberi lényeg legmélyéről ered, meghaladja a megérthetőség határait.¹⁶

*

A kérdés most már csak az, vajon elfogadhatjuk-e alkotmányos jogok korlátozásának igazolására az önkényuralmi rendszerek emberi értelem számára felfoghatatlan, jogilag megfoghatatlan természetére vonatkozó hivatkozást. Az viszont kevésbé vitás, hogy a nemzetiszocialista múlt és a nácizmus terjedésének jelenlegi reális veszélye indokolhatja az ezzel kapcsolatos szólás speciális korlátozását. Egy ilyen „kivételes” elbánás szükségességének felismerése segíthetne a magyar jogalkotónak és jogalkalmazóknak, beleértve az Alkotmánybíróságot is, a gyűlöletbeszéd-csapdából való kiszabadulásban. Mert az aligha vitás, hogy a magyar alkotmánybíráknak az az 1992-es feltételezése – amely, mint láttuk, a német Alkotmánybíróságot csak a „normális” szólásszabadság-doktrína kidolgozásában segítette –, hogy az uszítókkal való társadalmi vita majd visszaszorítja a gyűlöletbeszédet, nem bizonyult helytállóknak. Időközben bekerült az Európai Parlamentbe, döngeti a magyar törvényhozás kapuját az a politikai párt, amelynek cselekedetei nem ritkán valósítják meg a nácizmus helyeslését, dicsőítését, igazolását.

Halmai Gábor

JEGYZETEK

1. BVerfG, 1 BvR 2150/08 vom 4. 11.2009, Absatz-Nr. (1-110), http://www.bverf.de/entscheidungen/rs20091104_1bvr215008.html.
2. A rendezvények történetét lásd részletesen B. SIMON Krisztián: *Neonáci Hess-emlékmenet Budapesten? – Bi-*

- zonytalan randevú, Magyar Narancs 2009/33; illetve *Rudolf-Heß-Gedenkmarsch*, <http://de.wikipedia.org/wiki/Rudolf-Heß-Gedenkmarsch>.
3. Az újnácikkal szembeni rendesbíróági „bekeményítés” jele az, hogy a Szövetségi Legfelső Bíróság (*Bundesgerichtshof*) 2009. december 3-án hozott ítéletében egy korábban betiltott neonáci bajtársi szövetség (*Kameradschaft Sturm 34*) tagjai által elkövetett erőszakos cselekményeket bünszövetkezetben elkövetettnek minősítette, anélkül, hogy ehhez megkövetelte volna a csoport szervezatkénti működését, ami megkönnyíti az ilyen faji motivációjú bűncselekmények szigorúbb megítélését. *Freispruch vom Vorwurf der Bildung einer kriminellen Vereinigung aufgehoben*, <http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&Datum=Aktuell&Sort=12288&nr=50124&linked=pm&Blank=1>.
 4. 1 BvQ 34/09.
 5. Magyarország kiválasztását nyilván befolyásolta, hogy 2009 februárjában német és más európai neonácik már zavartalanul ünnepelhették együtt a budapesti Hősök terén a „bajtársiasság napját”.
 6. Ezzel a jelzős szerkezettel különböztette meg a német alaptörvényt a „szabadság alkotmányának” tekintett amerikaitól Winfried Brugger, lásd „*A német a méltóság, az amerikai a szabadság alkotmánya.*” Winfried Bruggerrel, a Heidelbergi Egyetem professzorával Halmai Gábor beszélget, *Fundamentum* 2008/2. 21–24.
 7. BVerfGE 90, 241, 248 ff. (1994).
 8. A szabályozás kialakulásának történetéről lásd részletesen HALMAI Gábor: *A vélemény szabadság határai*, Budapest, Atlantisz, 1994, 190–201.
 9. BVerfGE 90, 241, 247–248 (1994).
 10. Az 1994-es döntést mint tartalmak közötti megkülönböztetést magában foglalót bírálta például RONALD DWORKIN: *The Unbearable Cost of Liberty*, Index on Censorship, Vol. 24. 1995, 43–46. Idézi SAJÓ András: *A szólásszabadság kézikönyve*, Budapest, MTA Állam- és Jogtudományi Intézet, 2005, 70.
 11. Lásd Brugger-interjú (6. vj.) 23.
 12. 30/1992. (V. 26.) AB határozat, ABH 1992, 167.
 13. Gustav RADBRUCH: *Törvényes jogtalanság és törvényfeletti jog* in VARGA Csaba: *Modern polgári jogelméleti tanulmányok*, Budapest, MTA Állam- és Jogtudományi Intézet, 1977, 137.
 14. *Hannah Arendt – Karl Jaspers Correspondence, 1926–1969*, szerk. Lotte KOHLER – Hans SANER, New York, Harcourt Brace Jovanovich, 1992, 54. Idézi BRAUN Róbert: *Holocaust, elbeszélés, történelem*, Budapest, Osiris, 1995, 162. A levélváltásra történő figyelemfelhívásért köszönettel tartozom Salát Orsolynak.
 15. „...a bűn, amely meghaladja a büntetőjogi meghatározhatóság mértékét, elkerülhetetlenül valamely – sátáni – »nagysággal« egészül ki, amely számomra, legalábbis a nációra alkalmazva nem tűnik elfogadhatónak, ahogy Hitler »démonikus« volta ellen is tiltakozom. Számomra úgy tűnik, hogy ezen eseményeket teljes banalitásukban, prózai trivialisitásukban kell vizsgálni, mert ez az, ami valójában meghatározza őket.” Lásd *Hannah Arendt – Karl Jaspers Correspondence* (14. vj.) 62, idézi BRAUN (14. vj.) 179.
 16. Fordulat csak a 60-as évek elején írott, *Eichmann Jeruzsálemben* című könyvében következik be álláspontjában. Itt már – részben Jaspersnek a „gonosz banalitásáról” írott szavai (amelyek a könyv alcímét is adták), részben férjének, Heinrich Blüchernek a gonoszról mint „felszínes jelenségről” mondott véleménye hatására – tudomásul veszi, sőt még Jaspers akkori kéteyeivel szemben védelmébe is veszi az egyik legfőbb náci háborús bűnös elleni jogi eljárást, még akkor is, ha utóbb úgy ítéli meg, hogy valójában Jeruzsálemben nem Eichmann, az egyén, sokkal inkább az antiszemitizmus ült a vádlottak padján.

A NÉMET SZÖVETSÉGI ALKOTMÁNYBÍRÓSÁG A LISSZABONI SZERZŐDÉSRŐL

2009. június 30-án a német Szövetségi Alkotmánybíróság második szenátusa meghozta döntését egyrészt a lisszaboni szerződés elismeréséről szóló német törvény, másrészt a német szövetségi alkotmányt módosító törvény, harmadrészt az európai uniós ügyekben a szövetségi parlament (a Bundestag és a Bundesrat) jogait kiterjesztő törvény alkotmányosságáról. Míg az előző két jogszabály alkotmányosnak bizonyult, az utóbbi az alkotmány 38. § (1) bekezdésébe és a 23. § (1) bekezdésébe ütközik, amennyiben a Bundestag és Bundesrat nem rendelkezik elégséges mértékű jogosultsággal az európai uniós jogalkotási folyamatban és az alapszerződések módosítása során. Az Alkotmánybíróság határozata alapján a lisszaboni szerződés német ratifikációs okmánya nem helyezhető letétbe az olasz kormányánál, ameddig a megfelelő parlamenti részvételi jogokról szóló törvény hatályba nem lép.¹ Az Alkotmánybíróság két hatásköri összeütközéssel kapcsolatos eljárást és négy alkotmányjogi panaszt egyesített.

A testület megállapította, hogy az európai integráció során az EU hatásköre folyamatosan növekedett, és ehhez nem kis mértékben járult hozzá a lisszaboni szerződés. Az Alkotmánybíróság utalt arra, hogy az EU természeténél fogva az államok felettség és kormányköziség keveréke, amikor megállapította, hogy bizonyos területeken az Európai Unió ma már egy szövetségi államhoz hasonlítható, míg más területeken a belső döntéshozatal és az eljárási rendszer azt mutatja, hogy az EU nemzetközi szervezetként működik.

Az Alkotmánybíróság megállapította, hogy az Európai Unió összességében egyelőre távol áll egy európai szövetségi államtól, és egységes európai nép hiányában, amely politikailag hatékony módon, az egyenlőségi elveket figyelembe véve fejezhetné ki a többségi akaratot, a tagállamok maradnak a közhatalom elsődleges birtoklói. Amennyiben Németország a lisszaboni szerződéssel egy föderális államhoz csatlakozna, és ezzel feladná az alkotmány által védett szuverén államiságát, szükség volna a német

alaptörvény módosítására, de nem ez a helyzet. Az Európai Unió továbbra is olyan, a nemzetközi jogon alapuló egyesülése a nemzeteknek, amelynek léte a szuverén tagállamok szándékától függ. Az EU hatáskörének szélesítésével és az európai intézmények függetlenségének növelésével párhuzamosan olyan fékeket kell beépíteni a rendszerbe, amelyek biztosítják, hogy a hatáskör-átruházás elvét korlátozott és ellenőrizhető formában gyakorolják a tagállamok.

Különösen fontos, hogy az integrációért való felelősséget az állampolgárokat megfelelően képviselő állami szervek gyakorolják. Az Európai Parlament hatáskörének kiterjesztése némileg csökkentheti a demokráciadeficitet, ugyanakkor továbbra sincs összhangban az EU intézményeinek döntéshozatali jogköre és a polgárok demokratikus hatalomgyakorlása. Itt az Alkotmánybíróság felhívta a figyelmet

**KÜLÖNÖSEN FONTOS,
HOGY AZ INTEGRÁCIÓ-
ÉRT VALÓ FELELŐSÉGET
AZ ÁLLAMPOLGÁRO-
KAT MEGFELELŐEN KÉP-
VISELŐ ÁLLAMI SZERVEK
GYAKOROLJÁK.**

arra, hogy az államok demokrácia-felfogásához képest az európai parlamenti választási eljárás nem helyez kellő hangsúlyt az egyenlőség elvére a különböző tagállamok polgárainak szavazatát illetően, valamint arra, hogy az államok közötti érdekek mérlegelésekor nem képes a hagyományos tagállami pártpolitika men-

tén történő megfelelő politikai döntéshozatalra. Ez a szervezeti demokratikus deficit az oka annak, hogy a jelenleginél mélyebb integráció nem járhat sem a tagállamok politikai hatalmának, sem pedig a hatáskör-átruházás elvének aláásásával. A választójog az emberi méltóságból levezethető és a demokrácia elvének alapvető megtestesülése, így nem csupán a választójogról szóló 38. § (1) bekezdése és az Alkotmánybíróság hatásköréről szóló 93. § (1) bekezdés 4. pontja védi azt, hanem az alaptörvény 1. és 20. §-a is, amelyek fokozott alkotmányos védelmét pedig a 79. § (3) bekezdésben megfogalmazott örökkévalósági klauzula biztosítja. Természetét, szervezeti berendezkedését és eljárásait tekintve az EU-nak meg kell felelnie a demokratikus elveknek, amelyeket a német alaptörvény 23. § (1) bekezdése, valamint a 20. § (1) és (2) bekezdése rögzít, amely utóbbi egyébként a már említett örökkévalósági klauzula

la is véd. Az előbbi szakasz a német és az uniós jog viszonyát rögzíti, annak az uniónak a jogát, amely elkötelezett a demokratikus, a szociális és a szövetségi elv, valamint a jogállamiság és a szubszidiaritás elve iránt, és amely az alaptörvényhez hasonló alapjogi védelmet biztosít. Átruházhatók ugyan hatáskörök az EU-ra, ám az unió létrehozása, csakúgy, mint az alapszerződések és hasonló súlyú uniós jogszabályok elfogadása, amelyek az alaptörvényt módosítják vagy kiegészítik, vagy amelyek ilyen módosításokat vagy kiegészítéseket lehetővé tesznek, az alkotmánymódosításról szóló 79. § (2) bekezdése és a 79. § (3) bekezdésében megfogalmazott örökkévalósági klauzula alá esnek. Az utóbbi, a 20. § (1) és (2) bekezdése pedig arról rendelkezik, hogy a Német Szövetségi Köztársaság demokratikus és szociális szövetségi állam, ahol minden hatalom a néptől származik. Az európai integráció nem vezethet tehát a német demokratikus rendszer aláadásához.

Az Alkotmánybíróság egyszerre ismerte el az európai uniós jog iránti nyitottság elvét, ugyanakkor azt is hangsúlyozta, hogy továbbra is saját feladatának tekinti az alkotmányos identitás feletti őrködést, azaz annak biztosítását, hogy a tagállam, jelen esetben a Német Szövetségi Köztársaság polgárai birtokolják a hatalmat, illetve a másik oldalról nézve: hogy az Európai Közösség vagy az unió ne terjeszkedjen a ráruházott hatáskörökön túlra. Az Alkotmánybíróság aláhúzta, hogy maga az alaptörvény nem ad felhatalmazást a *Kompetenz-Kompetenz*, azaz a hatáskörökről való döntés átruházására.

Mindez nem jelenti azt, hogy bizonyos szuverén hatalmak vagy bizonyos tartalmú hatáskörök, amelyek körét a kezdetektől meghatározták, ne kerülhetnének át az EU-hoz. A hatáskör-átruházás azonban nem valósítható meg oly módon, hogy a tagállamok feladják a gazdasági, kulturális és szociális élet politikai meghatározásához szükséges mozgásterüket.

Ez a megszorítás különösen azokra a területekre vonatkozik, amelyek a polgárok életkörülményeit befolyásolják. Különösen ilyen az alapjogok által is védett politikai és szociális biztonság és azok a politikai döntések, amelyek fokozottan függnek a kultúra, a történelem és a nyelv korábban meghatározott felfogásán, amely a pártpolitika és a parlament által formált politikai köztérben folytatott diskurzusban formálódik. Az Alkotmánybíróság szerint ezek az érzékeny területek az alábbiak: büntetőjog, rendőrség, hadsereg, erőszak alkalmazása, pénzügyi dön-

tesek a bevételről és kiadásról, szociális ellátás, iskola és oktatási rendszer, médiaszabályozás, a vallási csoportokra vonatkozó rendelkezések. Amennyiben ezeken a demokrácia szempontjából lényegi területeken mégis engedélyezett a szuverén hatalom átruházása, az csak szűk értelmezés mellett történhet meg.

Az Alkotmánybíróság a fentiek fényében értékelte a három támadott törvényt, amelyek vonatkozásában az alábbiakat állapította meg.

1. A lisszaboni szerződést jóváhagyó törvénnyel szemben nem fogalmazott meg olyan alapvető aggályt az Alkotmánybíróság, amelynek alapján az alkotmányellenességet kimondhatta volna. A lisszaboni szerződés ugyanis nem hoz létre szövetségi államot, hanem továbbra is a szuverén nemzetállamok

egyelete marad, ahol a hatalom-átruházás elve mint legfőbb alapelv továbbra is érvényesül.

Az Európai Parlament nem tekinthető a szuverén európai népek megfelelő képviselőjének, hanem a tagállamok nemzetek feletti képviselete, ahol a választói egyenlőség nem érvényesül úgy, ahogy annak a nemzetállamokban érvényesülnie kell. A lisszaboni szerződés más rendelkezései sem kompen-

zálják ezt a demokratikus deficitet, így például nem jelent gyógyírt sem a lisszaboni szerződés által módosított Európai Unióról szóló szerződés 16. cikk (4) bekezdése szerinti minősített többség újradefiniálása a Tanácsban, sem a 11. cikk szerinti részvételi és közvetlen demokrácia egyes elemeinek az uniós jogba ültetése, sem pedig a 12. cikk alapján a nemzeti parlamenteknek az EU működésében betöltött szerepe intézményi elismerése.

A hatalom-átruházás elvét nem írhatja felül a lisszaboni szerződéssel módosított Európai Unióról szóló szerződés 48. cikke sem a szerződések rendes és egyszerűsített felülvizsgálati eljárásáról. A szerződések módosítása német oldalról minden esetben az alaptörvény 23. § (1) bekezdés második mondata szerinti törvényi megerősítést igényel, hiszen ez a rendelkezés *lex specialis* az alaptörvény nemzetközi szerződésekről szóló 59. § (2) bekezdéséhez képest.

A módosított alapszerződések vizsgálatát folytatva az Alkotmánybíróság emlékeztetett arra, hogy a 48. cikk (7) bekezdésében megfogalmazott általános áthidaló klauzula szerint amennyiben akár a vizsgált módosított Európai Unióról szóló szerződés V. címe, akár az Európai Unió működéséről szóló módosított szerződés az Európai Unió Tanácsa számára egyhangú határozathozatalt ír elő, az Európai Tanács határozatban felhatalmazhatja az Európai Unió

AZ ALKOTMÁNYBÍRÓ-
SÁG EGYSZERRE ISMERTE
EL AZ EURÓPAI UNIÓS JOG
IRÁNTI NYITOTTSÁG EL-
VÉT, UGYANAKKOR AZT
IS HANGSÚLYOZTA, HOGY
TOVÁBBRA IS SAJÁT FEL-
ADATÁNAK TEKINTI AZ
ALKOTMÁNYOS IDENTITÁS
FELETTI ŐRKÖDÉST.

Tanácsát, hogy az adott kérdésben minősített többséggel határozzon. A másik újítás szerint „amennyiben az Európai Unió működéséről szóló szerződés úgy rendelkezik, hogy a Tanácsnak egyes jogalkotási aktusokat különleges jogalkotási eljárás keretében kell elfogadnia, az Európai Tanács határozatban úgy rendelkezhet, hogy az ilyen jogalkotási aktusok rendes jogalkotási eljárás keretében is elfogadhatók”. Ezekről az esetekről ugyan a 48. cikk (7) bekezdése szerint értesíteni kell a nemzeti parlamenteket, ám az Alkotmánybíróság véleménye az, hogy ez nem elégséges garancia. Ugyanis ilyen esetekben is szerződésmódosításról van szó, amelyet a német alkotmányos követelményeknek, azaz az alaptörvény 23. § (1) bekezdésének megfelelően törvénnyel kell megerősíteni. A német kormány képviselője tehát csupán olyan esetben adhatja hozzájárulását a szerződésmódosításhoz, ha egy annak megfelelő törvényt a német Bundestag és Bundesrat elfogadott. A német képviselő tehát nem adhatja fel vétőjogát az Európai Unió Tanácsában a megfelelő nemzeti jogalkotó szervek részvétele nélkül, és ez még azokra a területekre is igaz, amelyeket egyébként gyakorlatilag már ma is a szerződések határoznak meg.

A lisszaboni szerződést részletesebben tárgyalva az Alkotmánybíróság azt is kimondta, hogy a dokumentumot elfogadó kormányközi konferencia záronyilatkozatához csatolt 17. nyilatkozat az uniós jog elsőbbségéről – amely elvet az Alkotmánybíróság már korábbi esetjogában is elismert – nem befolyásolja az Alkotmánybíróság hatáskörét arra nézve, hogy a hatáskör-átruházás elvének megfelelő érvényesülését felülvizsgálja.

A lisszaboni szerződés által újonnan az EU-ra ruházott hatáskörök, illetve a már meglévő kompetenciák mélyítése következtében biztosítani kell, hogy az Európai Unió úgy gyakorolja hatáskörét, hogy azok közül az élő demokrácia szempontjából lényegesek megfelelő mértékben maradjanak a tagállamoknál. E körben különös tekintettel kell lenni a büntető anyagi és eljárásjogi rendelkezésekre, amelyek vonatkozásában szigorúan (szűken) kell értelmezni a szerződésekben adott uniós döntéshozatalra vonatkozó felhatalmazást, és az ilyen jellegű döntéshozatal mindig fokozott indokolási kötelezettséget igényel.

Az Európai Unió működéséről szóló, a lisszaboni szerződés által módosított szerződés 83. cikk (1) bekezdés harmadik mondatában a Tanácsnak adott

felhatalmazás, amely szerint az intézmény „a bűnözés alakulásának függvényében” kiterjesztheti azon bűncselekményi területek körét, amelyek vonatkozásában az Európai Parlament és a Tanács az egységes európai szabályozás érdekében szabályozási minimumokat állapíthat meg, gyakorlatilag az EU hatáskörének kiterjesztését jelenti, és ezért a német alkotmány 23. § (1) bekezdés második mondatának való megfelelést kívánja meg.

2. Az alaptörvényt módosító törvényt sem tartotta alkotmányellenesnek a Alkotmánybíróság.

3. A testület ugyanakkor megállapította, hogy az európai uniós ügyekben a Bundestag és a Bundesrat jogait kiterjesztő és erősítő törvény nincs összhangban az alaptörvény 38. § (1) és a 23. § (1) bekezdésével, amennyiben a szövetségi parlament jogai nem megfelelően kidolgozottak. Ha a tagállamok amellett döntenek, hogy úgy értelmezik a hatáskör-átruházás elvét, hogy a szerződések akár kizárólag az uniós intézmények által is módosíthatóvá válnak – még akkor is, ha ez a Tanácsban egyhangúságot igényel –,

akkor a részvétel tekintetében a nemzeti alkotmányos szervek felelőssége fokozott. Németországban az integrációért való nemzeti felelősségvállalásnak az alaptörvény 23. § (1) bekezdésében foglalt alkotmányos kötelezettségnek kell elsősorban megfelelnie.

A döntést számos kritika érte,² nem utolsósorban félrevezető megfogalmazásai miatt. Az Alkotmánybíróság a kritikusok szerint ugyanis azt a látszatot kelti, mintha fenntartaná a lisszaboni szerződés elismeréséről szóló törvény alkotmányosságát, noha voltaképpen alkotmányellenessé nyilvánította azt, különösen a döntésnek abban a részében, ahol a hatáskör-átruházás elve kapcsán kimondta, hogy a közvetett vagy közvetlen könnyített szerződésmódosítás nem felel meg a német alaptörvénynek. Végző soron felfogható az Alkotmánybíróság határozata úgy is, hogy a bírák szerint az integráció jelenlegi szintjén túl nem lehet terjeszkedni,³ mert akkor a tagállamok megszűnnének a szerződések urai lenni. A lisszaboni szerződés mintha ennek éppen az ellenkezőjét kívánta volna elérni. A hatáskörökről való döntés jogát és az uniós jog alaptörvénynek való megfeleltetése jogát – amely egyértelműen szembe megy az eddigi esetjoggal és ma már a lisszaboni szerződéssel is – továbbra sem adja fel a német szövetségi Alkotmánybíróság. Az Alkotmánybíróság szerint az *ultra vires* kontrollt tehát továbbra is saját maga hivatott ellátni és ellenőrizni, hogy a Bundes-

AZ EURÓPAI PARLAMENT
NEM TEKINTHETŐ A SZU-
VERÉN EURÓPAI NÉPEK
MEGFELELŐ KÉPVISELETÉ-
NEK, HANEM A TAGÁLLA-
MOK NEMZETEK FELET-
TI KÉPVISELETE, AHOL A
VÁLASZTÓI EGYENLŐSÉG
NEM ÉRVÉNYESÜL ÜGY,
AHOGY ANNAK A NEM-
ZETÁLLAMOKBAN ÉRVÉ-
NYESÜLNIE KELL.

tag és a Bundesrat megfelelően részt tudott-e venni a hatáskör-átruházásban, különös tekintettel az európai parlamenti választásokba beépített egyenlőségre. A döntés e részét is számos kritika érte, mondván, az Alkotmánybíróság nincs tisztában az uniós döntéshozatali mechanizmussal, amely kompenzálja a választói egyenlőség elvének áttöréséért. Összefoglalva: a határozat szerint az EU hatékonysága nem növelhető a nemzeti demokráciafelfogás rovására. A lisszaboni szerződésbe beépített, az EU rugalmasságát, a döntéshozatal dinamizmusát, gyorsítását biztosítani hivatott mechanizmusok kiteljesedését a szakértők szerint gyakorlatilag megakadályozta az Alkotmánybíróság.

Bárd Petra

JEGYZETEK

1. Noha a német törvényhozás két kamarája 2008. április 24-én és 2008. május 23-án elfogadta a lisszaboni szerződést, az elnök nem látta el azt aláírásával az alkotmánybíróság döntéséig. 2009. augusztus 26-án a Bundestag rendkívüli ülésén vizsgálta meg a parlamenti ellenőrzés erősítésének lehetőségét, majd az alkotmánybírósági határozatban megfogalmazottaknak megfelelő törvényt 2009. szeptember 18-án fogadta el. Szeptember 23-án az elnök aláírta a törvényt, amelyet másnap a Hivatalos Lapban közzétettek, és harmadnap, 2009. szeptember 25-én a német nagykövét elhelyezte Rómában a német ratifikációs okmányt.
2. Lásd például a German Law Journal 2009. augusztusi különszámát, különösen az alábbi írásokat: Daniel HALBERSTAM – Christoph MÖLLERS: *The German Constitutional Court says "Ja zu Deutschland!"*; Christian TOMUSCHAT: *The Ruling of the German Constitutional Court on the Treaty of Lisbon*; Alfred GROSSER: *The Federal Constitutional Court's Lisbon Case: Germany's „Sonderweg”: An Outsider's Perspective*; Matthias NIEDOBITEK: *The Lisbon Case of 30 June 2009 – A Comment from the European Law Perspective*; Christian WOHLFAHRT: *The Lisbon Case: A Critical Summary*; Philipp KIIVER: *German Participation in EU Decision-Making after the Lisbon Case: A Comparative View on Domestic Parliamentary Clearance Procedures*.
3. Ingolf PERNICE: *BVerfG: „Bis hier hin und nicht weiter”*, <http://www.euractiv.de/druck-version/interview/bvg-bis-hier-hin-und-nicht-weiter-001766>.

AZ ALKOTMÁNYBÍRÓSÁG LEGUTÓBBI DÖNTÉSEIBŐL

86/2009. (IX. 24.) AB HATÁROZAT

Alkotmány 57. § (5) bekezdés – jogorvoslathoz való jog
22/1995. (III. 31.) AB határozat

Egy indítványozó a szabálysértésekről szóló 1999. évi LXIX. törvény (Szabs. tv.) számos rendelkezésének utólagos normakontrollját, illetve több vonatkozásban mulasztásban megnyilvánuló alkotmányellenesség megállapítását kezdeményezte az Alkotmánybíróságnál. Az ügy előadója Lévay Miklós alkotmánybíró volt.

Az Alkotmánybíróság a normakontrollra, és egy kivétellel a mulasztásban megnyilvánuló alkotmányellenesség megállapítására irányuló kérelmeket is megalapozatlannak találta és elutasította. A bírák csak a Szabs. tv. alapján a bírósági tárgyaláson kiszabott rendbírság alkotmányosságának megítélése kapcsán osztották az indítványozó álláspontját és állapították meg alkotmányellenes mulasztást. A Szabs. tv. 81. §-a a szabálysértési hatóság által kiszabott rendbírsággal szembeni jogorvoslatként lehetővé teszi panasz benyújtását, azonban a bírósági eljárás során kiszabott rendbírsággal szemben erre nincs lehetőség. Az Alkotmánybíróság már a 22/1995. (III. 31.) AB határozatban alkotmányellenes mulasztást állapított meg, mert a polgári perrendtartás nem biztosított jogorvoslatot a másodfokú bíróság pénzbírságban marasztaló, valamint a szakértői díjat megállapító végzésével szemben. Az AB most is úgy foglalt állást, hogy egy jogellenes magatartás hátrányos következményének megállapítása nem ügyviteli jellegű, hanem érdemi döntés, amellyel szemben az alkotmány 57. § (5) bekezdésnek megfelelően biztosítani kell jogorvoslatot. Mivel a Szabs. tv. e követelménynek nem tesz maradéktalanul eleget, az Alkotmánybíróság e tekintetben megállapította a mulasztásban megnyilvánuló alkotmányellenesség fennállását.

A Szabs. tv. támadott rendelkezéseinek vizsgálata során az Alkotmánybíróság észlelte, hogy nincs biztosítva jogorvoslat arra az esetre sem, ha a szabálysértési eljárás a felelősségre vonás mellőzésével zá-

rul. Ilyen esetben ugyanis az eljárás nem megszünetelő végzéssel zárul, így az eljárás alá vont személy nem élhet panasszal, és kifogás benyújtására sincs lehetősége. Ebből következik, hogy az eljárási költség viseléséről hozott döntés sem támadható meg. Ráadásul a döntésről csak akkor értesítik az eljárás alá vont személyt, ha az eljárás megindításáról is tudomást szerzett. Mivel a felelősségre vonás mellőzésével lezárt szabálysértési eljárásban is sor kerül az eljárás alá vont személy felelősségének megállapítására, ezért az Alkotmánybíróság megítélése szerint az erről szóló döntés ügydöntő határozatnak minősül, amellyel szemben a jogalkotónak meg kell teremtenie a jogorvoslat lehetőségét. Ezzel összefüggésben további követelményként határozta meg, hogy az eljárás alá vont személyt minden esetben értesíteni kell a felelősségre vonás mellőzését kimondó határozat meghozataláról, hiszen ennek hiányában nem tud élni jogorvoslati jogával. Mindezekre tekintettel az Alkotmánybíróság hivatalból eljárva kimondta, hogy az alkotmány 57. § (5) bekezdését sérti a felelősségre vonás mellőzésével hozott határozattal szembeni jogorvoslat hiánya.

104/2009. (X. 30.) AB HATÁROZAT

Alkotmány 2. § (1) bekezdés – a jogállamiság elve
Alkotmány 55. § (1) bekezdés – a személyes szabadsághoz való jog
Alkotmány 55. § (3) bekezdés – törvénytelen letartóztatásért vagy fogvatartásért járó kártérítés
Alkotmány 57. § (2) bekezdés – az ártatlanság véelme
Alkotmány 70/B. § (1) és (3) bekezdés – a munkához és a megélhetéshez való jog
41/2003. (VII. 2.) AB határozat

Több indítvány is érkezett az Alkotmánybírósághoz, amelyekben a büntetőeljárásról szóló 1998. évi XIX. törvénynek (Be.) a kártalanítás szabályait megállapító rendelkezéseivel szemben fogalmaztak meg alkotmányossági aggályokat. A Be. 580–581. §-a szerint a terheltnek kártalanítás jár az utólag alap-

talannak bizonyult előzetes letartóztatásért, házi őrizetért, ideiglenes kényszerógyógykezelésért, letöltött szabadságvesztésért, javítóintézeti nevelésért, kényszerógyógykezelésért. Az indítványozók szerint a Be. alkotmányellenesen szűkre szabta a kártalanítás jogalapját, mert nem biztosít kártalanítást az utólag alaptalannak bizonyult személyes szabadságot korlátozó összes kényszerintézkedés esetén. Márpedig ez a követelmény álláspontjuk szerint levezethető az alkotmány 55. § (3) bekezdéséből, mely szerint „aki törvénytelen letartóztatás vagy fogvatartás áldozata volt, kártérítésre jogosult”, valamint az ártatlanság véelméből [alkotmány 57. § (2) bekezdés]. Sérelmezték továbbá, hogy a Be. a kártalanítási igény előterjesztésére a jogerős határozat közlésétől számított hat hónapos jogvesztő határidőt ír elő. Egy indítványozó a munkához és a megélhetéshez való jog [alkotmány 70/B. § (1) és (3) bekezdés] sérelmének tekintette, hogy a Be. nem biztosít kártalanítást annak, akinek vezetői engedélyét visszavonták, azonban bűnösségét jogerős ítéletben nem állapították meg. Az ügy előadója Lévay Miklós alkotmánybíró volt.

Az Alkotmánybíróság az indítványokat nem találta megalapozottnak. Határozatának indokolásában emlékeztetett arra, hogy az alkotmánybíróági gyakorlatban követett értelmezés szerint az alkotmány 55. § (3) bekezdése kifejezetten a törvénytől (nem a törvényben meghatározott okokból és nem a törvényben meghatározott eljárás alapján történt) fogvatartás esetére állapítja meg az állam kárfelelősségét. Az ebből származó kártérítési igény érvényesítésénél a Polgári törvénykönyv szerződésen kívüli kárfelelősségről szóló rendelkezéseit kell alkalmazni. Ezzel szemben a Be.-ben szabályozott kártalanítás intézménye az állam büntetőhatalmának gyakorlása során előforduló tévedések orvoslását szolgálja. Az állam a formailag jogszerű, de később érdemben alaptalannak bizonyult kényszerintézkedések, büntetések révén az igazságszolgáltatás során okozott joghátrányokért a jogállamiság elvéből [alkotmány 2. § (1) bekezdés] következően tartozik felelősséggel. Tehát az alkotmány 55. § (3) bekezdése és a kártalanítás szabályai között nincs összefüggés, ezért a kártalanításból kizárás szabályai nem járhatnak az alkotmány e rendelkezésének sérelmével [41/2003. (VII. 2.) AB határozat].

Állandó gyakorlata alapján az Alkotmánybíróság ebben az ügyben is úgy foglalt állást, hogy az államnak az alkotmány 55. § (3) bekezdése alapján nem

kötelessége az utóbb indokolatlannak bizonyult valamennyi büntetőeljárás kényszerintézkedés elszenvédőjét a felróhatóság vizsgálata nélküli kárfelelősségi alakzat keretében kompenzálni. Ilyen kötelezettség az ártatlanság véelme alapján sem terheli az államot. A testület ezzel összefüggésben arra mutatott rá, hogy a büntetőeljárás során bizonyos korlátok nemcsak a terhelttel, hanem más eljárási szereplőkkel, például a tanúval szemben is érvényesülnek. Arra azonban ebben a határozatában is felhívta a figyelmet, hogy a jogszerűtlen kényszerintézkedésekkel okozott károkért az állam a szerződésen kívül okozott károk megtérítésére vonatkozó szabályok szerint helytállni tartozik. A fent kifejtettek szerint kell megítélni a vezetői engedélyek bevonásából származó károkért való helytállási kötelezettséget is.

Az Alkotmánybíróság érdemben nem vizsgálta a Be. azon szakaszát, amely a kártalanítási igény előterjesztésére hat hónapos jogvesztő határidőt állapít meg, ugyanis erről már korábbi határozataiban állást foglalt, alkotmányosnak minősítve a szabályozást. Ezért az erre irányuló indítványozó kérelmet mint ítélt dolgot elutasította.

Ugyanakkor a testület eljárása során észlelte, hogy erre a hat hónapos jogvesztő határidőre a Be. rendelkezései szerint nem kell külön felhívni a terhelt figyelmét a kártalanítás alapjául szolgáló határozatban. A tájékoztatás elmaradása azonban a kártalanítási igény elvesztéséhez vezethet,

A JOGSZERŰTLEN KÉNYSZERINTÉZKEDÉSEK KÉRT AZ ÁLLAM A SZERZŐDÉSEN KÍVÜL OKOZOTT KÁROK MEGTÉRÍTÉSÉRE VONATKOZÓ SZABÁLYOK SZERINT HELYTÁLLNI TARTOZIK.

ami sérti az alkotmány 2. § (1) bekezdésében deklarált jogállamiság elvét. Emellett a kártalanítás garantálja, hogy a személyes szabadsághoz való jog korlátozása során az arányosság kritériuma érvényesüljön abban az esetben is, ha a jogkorlátozás utóbb indokolatlannak bizonyul. Tehát ezen eljárási

garancia kiüresítése a személyes szabadsághoz való jog [alkotmány 55. § (1) bekezdés] sérelmét is eredményezi. Mindezek alapján az Alkotmánybíróság a tájékoztatási kötelezettség hiánya miatt hivatalból mulasztásban megnyilvánuló alkotmányellenességet állapított meg, és felszólította az Országgyűlést, hogy jogalkotói feladatának 2010. június 30. napjáig tegyen eleget.

Paczolay Péter, az Alkotmánybíróság elnöke párhuzamos indokolást csatolt a határozathoz. Ebben kifejtette azt az álláspontját, mely szerint a törvénytelen vagy utóbb alaptalannak bizonyult szabadságelvonásért járó kártalanításhoz való jog az alkotmány 55. § (3) bekezdéséből következik. A párhuzamos indokoláshoz Bragyova András alkotmánybíró is csatlakozott.

Alkotmány 2. § (1) bekezdés – a jogállamiság elve
Alkotmány 9. § (1) bekezdés – szerződéses szabadság
Alkotmány 58. § (1) bekezdés – a szabad mozgáshoz
való jog

Több indítvány is érkezett az Alkotmánybírósághoz, amelyek a fővárosi parkolási rendelet [Budapest főváros közterületein és erdőterületein a járművel várakozás rendjének egységes kialakításáról, a várakozás díjáról és az üzemképtelen járművek tárolásának szabályozásáról szóló 38/1993. (XII. 27.) fővárosi közgyűlési rendelet] alkotmányossági vizsgálatát kezdeményezték. Az indítványozók elsősorban a parkolási díjakra és pótdíjakra, illetve a parkolás ellenőrzésére vonatkozó szabályokat kifogásolták. Érvelésük kiindulópontja szerint a parkolás a közterület közlekedési célú használatának minősül, és mint ilyen, közjogi és nem magánjogi jogviszonyt keletkeztet. A díjfizetési kötelezettség elmulasztásának konzekvenciáit ezért a közigazgatási jogviszony sajátosságaira tekintettel kell meghatározni. Véleményük szerint a támadott rendelkezések akkor is aggályosak, ha e jogviszonyokat magánjogi jellegűnek tekintjük, ebben az összefüggésben ugyanis értelmezhetetlen a díjkülönbözetten túl fizetendő pótdíj jogi karaktere. Továbbá a rendelet szabályai a Polgári törvénykönyv fogyasztói szerződésekkel szemben támasztott követelményeinek sem felelnek meg. Az indítványozók kérték azoknak a törvényi felhatalmazásoknak az alkotmányossági vizsgálatát is, amelyek a támadott rendelet kiadásának alapjául szolgáltak. *A közúti közlekedésről szóló 1988. évi I. törvény* (Kkt.) 15. § (3) bekezdése szerint a „közút területén vagy a közút területén kívüli közterületen létesített, illetőleg kijelölt várakozóhelyen a közút kezelője díj és pótdíj szedését rendelheti el”. *A helyi önkormányzatokról szóló 1990. évi LXV. törvény* 63/A. § h) pontja hasonló megfogalmazásban ad rendeletalkotási felhatalmazást a fővárosi közgyűlésnek („szabályozza a főváros parkolási és parkolásgazdálkodási rendszerét, a kiemelten védett és védett parkolási övezeteket, az alkalmazható várakozási díjak megállapítását, a közterület használatot és a közterület rendjét, a közterület-felügyelet szervezetét és feladatait”). Az indítványozók álláspontja szerint a felhatalmazó rendelkezések önkényes mértékű díj- és pótdíjszabályozás kialakítását teszik lehetővé. Az ügy előadója Paczolay Péter, az Alkotmánybíróság elnöke volt.

A JOGÁLLAMISÁG ALKOTMÁNYOS ELVE ALAPJÁN AZ ÖNKORMÁNYZATI SZABÁLYOZÁSON SZÁMON KÉRHETŐ A SZOLGÁLTATÁS-ELLEN SZOLGÁLTATÁS EGYENÉRTÉKŰSÉGÉNEK KÖVETELMÉNYE.

Az Alkotmánybíróság eljárása során észlelte, hogy a támadott önkormányzati rendeletet időközben felváltotta a Budapest főváros közigazgatási területén a járművel várakozás rendjének egységes kialakításáról, a várakozás díjáról és az üzemképtelen járművek tárolásának szabályozásáról szóló 24/2009. (V. 11.) fővárosi közgyűlési rendelet (Ör.). Az Ör. a támadott rendelkezések vonatkozásában a korábbi rendelettel lényegében azonos szabályozást tartalmaz, ezért az alkotmányossági vizsgálatot az Ör. tekintetében folytatta le az Alkotmánybíróság. A testület korábbi határozatainak áttekintése alapján arra hívta fel a figyelmet, hogy az alkotmány 58. §-ából következő helyváltoztatás jogának, azon belül a közlekedés szabadságának szabályozása akkor tekinthető alkotmányosnak, ha gyakorlásának garanciáit, korlátozásának feltételeit és terjedelmét törvény rendezi. A korábbi AB határozatokból az is kitűnik, hogy a parkolás révén az önkormányzat és a gépjármű használója között közjogi jogviszony jön létre. A jogalkotó azonban *a közlekedéssel összefüggő egyes törvények módosításáról szóló 2006. évi CX. törvény* elfogadása óta kötelmi igényként tekint a parkolási díj és pótdíj intézményére. A Legfelsőbb Bíróság 2/2005. számú közigazgatási és polgári jogegységi határozatában szintén magánjoginak minősítette ezt a jogviszonyt. Ebben a megközelítésben az Ör. a közszolgáltatás biztosításával kapcsolatos szerződés feltételeit szabályozza akkor, amikor meghatározza, hogy a főváros mely közterületét milyen időtartamban és milyen mértékű várakozási díj ellenében vagy milyen kedvezményezett helyzetben veheti birtokba a közlekedő személy. Ebből következik, hogy az Ör. és az e tárgykorban önkormányzati rendeletalkotásra felhatalmazást adó törvények nemcsak a helyváltoztatás szabadságának jogát, hanem az alkotmány 9. § (1) bekezdésére visszavezethető szerződéses szabadság jogát is érintik. Az alkotmánybírósági gyakorlatból következően a polgári jogi jogviszony keretei közötti közszolgáltatás esetében a jogállamiság alkotmányos elve [alkotmány 2. § (1) bekezdés] alapján az önkormányzati szabályozáson számon kérhető a szolgáltatás-ellenszolgáltatás egyenértékűségének követelménye. A díj mértéke nem szakadhat el a nyújtott közszolgáltatástól, azaz nem lehet önkényes. A támadott törvényi rendelkezések azonban úgy adnak jogalkotási felhatalmazást az önkormányzatoknak, hogy nem határozzák meg a díjmegállapítás kereteit, szempontjait és korlátozásait, így nem tesznek eleget a jogállamiság elvéből származó követelményeknek. Erre tekintettel e

törvényhelyeket az Alkotmánybíróság alkotmányellenesnek találta, és 2010. június 30-i hatállyal megsemmisítette.

Az alkotmánybírák nemcsak a jogalkotási felhatalmazás elégtelenségét állapították meg, hanem rámutattak arra is, hogy a törvényalkotó a közúton járművel történő várakozással keletkező jogviszony egészének szabályozásával adós maradt. Márpedig e jogviszony törvényi kereteit a fent ismertetett alapjogi vonatkozások miatt az Országgyűlésnek meg kell teremtenie. Ezért az Alkotmánybíróság megállapította a mulasztásban megnyilvánuló alkotmányellenesség fennállását, és kötelezte az Országgyűlést, hogy jogalkotói feladatának 2010. június 30-ig tegyen eleget.

A Legfelsőbb Bíróság értelmezését követve az Alkotmánybíróság megállapította, hogy a parkolás rendjének meghatározásakor a Fővárosi Önkormányzat nem helyi közügyben szabályozott, hanem delegált jogkörben polgári ügylettel kapcsolatos szabályokat alkotott. Mivel az Ör.-t a Fővárosi Közgyűlés delegált jogkörben alkotta meg, a törvényi felhatalmazó rendelkezések alkotmányellenességének megállapítása maga után vonja az Ör. alkotmányellenességének megállapítását is. Az Alkotmánybíróság az Ör.-t. is 2010. június 30-i hatállyal semmisítette meg.

Bragyova András alkotmánybíró nem értett egyet a határozat rendelkező részével és az indokolás néhány jelentős megállapításával sem, ezért saját álláspontját különvéleményben fogalmazta meg. Bragyova András a többségi indokolással megegyezően abból a megállapításból indult ki, hogy a közterületi parkolás szabályozását az alkotmány 58. § (1) bekezdésében foglalt mozgásszabadság alapján kell megítélni. Azonban e kiindulópontból az alkotmánybíró a többségi véleménytől eltérő következtetéseket vont le.

A közterületen való közlekedés a mozgásszabadság alapjoga gyakorlásának tekinthető, és az egyén szabadságának egyik elemi biztosítéka. A közterület használatára mindenki jogosult, mások hasonló jogának tiszteletben tartásával. Ezért a közterület, így a közút kisajátítására senkinek nincs alanyi joga. Mindebből következik, hogy a közutak használatának szabályozása a közjog körébe tartozik, és ezt az Alkotmánybíróságnak is egyértelművé kellett volna tennie határozatában. A közutak használata a határozatban kifejtett állásponttól eltérően nem helyi közszolgáltatás igénybevétele, hanem egy alkotmányos jog gyakorlása. A közúti közlekedés rendjé-

nek, benne a közút használatáért fizetendő díjnak a meghatározása, illetve e rendelkezések megszegésének szankcionálása kifejezetten rendészeti, igazgatási feladat.

Bragyova András szerint a hatályos szabályozást a magánjogi és a közjogi elemek keveredése teszi alkotmányosan problémássá, amelynek eredményeként közhatalmi (elsősorban rendészeti) feladatokat magántársaságok látnak el. Az alkotmánybíró rámutat arra is, hogy a közúton történő várakozás szabályainak megszegése a hatályos szabályozás alapján is szabálysértésnek minősül. Ebből következően e szabályok kikényszerítése sem történhet magánjogi eszközökkel. Mindezen érvek alapján Bragyova András azt a következtetést vonta le, hogy az Alkotmánybíróságnak nem a közúthasználati díj szedésére felhatalmazó törvényi rendelkezést, hanem a Kkt. 15. § (5)–(6) bekezdését kellett volna megsemmisítenie, amely lehetővé teszi a gazdasági társaságok megbízását e díjak szedésére.

723/B/2005. AB HATÁROZAT

Alkotmány 59. § (1) bekezdés – személyes adatok védelme

Egy indítványozó a *hitelintézetekről és a pénzügyi vállalkozásokról szóló 1996. évi CXII. törvény* (Hpt.) 130/I. § (1) bekezdése alkotmányellenességének megállapítását és megsemmisítését kezdeményezte. Az indítványozó szerint a támadott rendelkezés sérti a személyes adatok védelméhez való jogot [alkotmány 59. § (1) bekezdés], mert előírja az adós adatainak központi hitelinformációs rendszerben történő kezelését a késedelmes tartozás visszafizetését követő öt évig. Az ügy előadója Holló András alkotmánybíró volt.

Az Alkotmánybíróság vizsgálatának kiindulópontjaként leszögezte, hogy a támadott rendelkezés alapjog-korlátozást valósít meg, tekintettel arra, hogy az érintettek beleegyezésétől függetlenül írja elő személyes adatok kezelését. Ez az alapjog-korlátozás akkor tekinthető alkotmányosnak, ha eleget tesz a szükségesség és arányosság követelményének. A korlátozás szükségességének megítéléséhez az adatkezelés célját vizsgálták az alkotmánybírák. A Hpt. 130/A. § (1) bekezdése a központi hitelinformációs rendszerben történő adatkezelés céljaként a hitelképesség differenciáltabb megítélésnek, ezáltal a hitelezési kockázat csökkentésének elősegítését jelöli meg.

Az Alkotmánybíróság megítélése szerint a megfelelő hitelezési jogviszonyok jogszabályi feltételeinek biztosítása olyan nyomós közérdek, amely indokolhatja a személyes adatok kezelését, tekintettel arra, hogy a hitelintézetek fizetőképességének fenntartása a potenciális hitelfelvevők érdeke is, és e rendelkezések közvetve a betétesek megtakarításait is védik. Tehát az alapjog-korlátozás szükségessége igazolható.

A korlátozás arányosságának vizsgálata során a testület megállapította, hogy az adatok öt éven át tartó nyilvántartása és kezelése összhangban áll az adatkezelés céljával és alkalmas a cél elérésére, mert elősegíti a hitelképesség differenciáltabb megítélését, valamint a hitelezési kockázat mérlegelését. Továbbá arra is rámutatott, hogy a szabályozás nem zárja ki a nyilvántartásban szereplő személyeket a pénzügyi szolgáltatásokra vonatkozó szerződések köréből, hanem a hitelezők informálását segíti. Mindezekre és a Hpt. adatkezelésre vonatkozó garanciális szabályaira tekintettel az Alkotmánybíróság úgy ítélte meg, hogy a Hpt. támadott rendelkezése nem minősíthető a személyes adatok védelméhez való jog szükségtelen és aránytalan korlátozásának, ezért az indítványt elutasította.

Lenkovics Barnabás alkotmánybíró párhuzamos indokolásában további érvekkel támasztotta alá a Hpt.-ben előírt adatkezelés alkotmányosságát. Véleménye szerint az ügy megítélése szempontjából annak van kiemelkedő jelentősége, hogy a pénzügyi vállalkozások a betétesek megtakarításait helyezik ki a hitelfelvevőknek. Ezért a jogalkotónak a hitelezési kockázat minimalizálására mint alapvető közérdekre is figyelemmel kell lennie.

Paczolay Péter, az Alkotmánybíróság elnöke azonban nem értett egyet az indítvány elutasításával, ezért különvéleményt csatolt a határozathoz. Álláspontja szerint az Alkotmánybíróságnak ki kellett volna terjesztenie vizsgálódását az indítványban nem érintett, de azzal szorosan összefüggő kérdésekre is. A központi hitelinformációs rendszerre vonatkozó szabályozás áttekintése nélkül ugyanis nem ítélt meg megalapozottan, hogy az ötéves megőrzési időtartam ellentétes-e a személyes adatok védelmével. A Hpt. szerint több feltétel is megalapozhatja a központi hitelinformációs rendszerben történő adatkezelést, azonban nem mindegyik esetben lehet aggálytalannak tekinteni az ötéves megőrzési időtartamot.

A határozathoz Trócsányi László alkotmánybíró is különvéleményt csatolt. Véleménye szerint a hitelezési kockázat csökkentése mint az adatkeze-

lés célja túlságosan tág, és akár a „késztetre” történő adatgyűjtésre is lehetőséget ad. A szerződés teljesítését követően az érintett személyes adatainak kötelező kezelésére már rendszerint nincs szükség, ezért az ilyen adattárolás cél nélküli adatkezelésnek minősül.

Bragyova András alkotmánybíró mindkét különvéleményhez csatlakozott.

1025/B/2008. AB HATÁROZAT

Alkotmány 70/A. § (1) bekezdés – a hátrányos megkülönböztetés tilalma

Alkotmány 70/B. § (1) bekezdés – a munka és a foglalkozás szabad megválasztásához való jog

Alkotmány 70/E. § (1) bekezdés – a szociális biztonságához való jog

782/B/2000. AB határozat

Egy indítványozó a felsőoktatásról szóló 2005. évi CXXXIX. törvény (Fot.) 62. § (1) bekezdése alkotmányellenességének utólagos vizsgálatát kezdeményezte. A támadott jogszabályhely a felsőfokú tanulmányok befejezését igazoló oklevél kiadásának előfeltételeként írja elő meghatározott nyelvvizsga letételét. Az indítványozó ebben a munkához, a munka és a foglalkozás szabad megválasztásához való jog [alkotmány 70/B. § (1) bekezdés], valamint a szociális biztonságához való jog [70/E. § (1) bekezdés] sérelmét vélte felfedezni. Kifejtette továbbá, hogy a hátrányos megkülönböztetés tilalmába [alkotmány 70/A. § (1) bekezdés] ütközik a Fot. 150. § (1) bekezdése, amely a felsőfokú tanulmányaikat a negyvenedik életévük betöltését követően megkezdő hallgatók tekintetében felmentést ad a nyelvvizsga követelménye alól. Az ügy előadója Balogh Elemér alkotmánybíró volt.

Az Alkotmánybíróság megállapította, hogy az indítványozói kérelem a munkához, a munka és a foglalkozás szabad megválasztásához való jog tekintetében ítélt dolognak minősül, így e kérelem tárgyában az eljárást megszüntette. A testület már a 782/B/2000. AB határozatban megállapította, hogy a nyelvvizsga letételének előírása a felsőfokú tanulmányok befejezését igazoló oklevél kiadásának előfeltételeként nem minősül a munkához, a munka és a foglalkozás szabad megválasztásához való jog szükségtelen és aránytalan korlátozásának. A szociális biztonságához való joggal összefüggésben azonban érdemi vizsgálatot folytatott le az Alkot-

A SZOCIÁLIS BIZTONSÁGHoz VALÓ JOG AZT A KÖVETELMÉNYT TÁMASZTJA AZ ÁLLAMMAL SZEMBEN, HOGY A SZOCIÁLIS ELLÁTÁSOK ÖSSZESEN ALKOTMÁNYBÍRÓSÁG MEGÁLLAPÍTTA, HOGY A SZOCIÁLIS BIZTONSÁGHoz VALÓ JOG AZT A KÖVETELMÉNYT TÁMASZTJA AZ ÁLLAMMAL SZEMBEN, HOGY A SZOCIÁLIS ELLÁTÁSOK ÖSSZESEN ALKOTMÁNYBÍRÓSÁG MEGÁLLAPÍTTA, HOGY A SZOCIÁLIS BIZTONSÁGHoz VALÓ JOG AZT A KÖVETELMÉNYT TÁMASZTJA AZ ÁLLAMMAL SZEMBEN, HOGY A SZOCIÁLIS ELLÁTÁSOK ÖSSZESEN

mánybíróság. Ennek során rámutatott, hogy a szociális biztonsághoz való jog azt a követelményt támasztja az állammal szemben, hogy a szociális ellátások összessége által biztosítsa a megélhetési minimumot. Ebből kiindulva az alkotmánybírák arra a következtetésre jutottak, hogy nincs alkotmányjogilag értékelhető összefüggés a támadott rendelkezés és az alkotmány szociális biztonsághoz való jogot deklaráló szakasza között, így az indítványt e tekintetben elutasították. Nem bizonyult megalapozottnak az indítványozó hátrányos megkülönböztetésre hivatkozó érvelése sem. Az Alkotmánybíróság szerint a negyvenévesnél idősebb hallgatók részére biztosított, ráadásul átmeneti kedvezmény nem tekinthető önkényes megkülönböztetésnek.

A határozathoz Bragyova András alkotmánybíró különvéleményt csatolt, amelyhez Lenkovics Barnabás és Trócsányi László alkotmánybíró is csatlakozott. Ebben kifejti, hogy bár az alkotmánybíráskodás precedensbíráskodás, de a precedenshez kötöttség a korábbi döntés helyességének valószínűségén alapul, különösen akkor, ha a jogbiztonság, amely a precedenshez kötöttség egyik fő indoka, nem játszik komoly szerepet. Márpedig a határozatban elbírált ügyben senki szerzett jogát vagy jogi pozícióját nem sértené a korábbi döntésekben elfogadott álláspont megváltoztatása, ami a különvéleményt

jegyző alkotmánybírák véleménye szerint indokolt is lett volna. Bragyova András rámutat arra, hogy a felsőoktatás tartalma meghatározott foglalkozáshoz szükséges elméleti és gyakorlati ismeretek megszerzése, illetve átadása. A képzési és kimeneti követelmények részeként jogszabály határozza meg a szakmához szükséges nyelvtudást is. Amennyiben ennek a követelménynek a hallgató nem tesz eleget, záróvizsgára sem bocsátható. A Fot. támadott rendelkezése azonban a képzési és kimeneti követelményeken túli többletfeltételként határozza meg a nyelvvizsga letételét, és ezzel korlátozza a sikeres záróvizsgát tett, a jogszabály szerint szükséges ismereteket és készséget megszerzett hallgatónak az alkotmány 70/B. §-ában foglalt alapját. Ez a korlátozás csak akkor minősíthető alkotmányosnak, ha kiállja a szükségesség és arányosság tesztjét. Azonban Bragyova alkotmánybíró szerint a korlátozás még a szükségességi követelménynek sem felel meg. A Fot. ugyanis nem a foglalkozás gyakorlásához szükséges, hanem általános nyelvtudás igazolását kívánja meg. Véleménye szerint nem szükséges a törvényhozó beavatkozása, ha a munkaerőpiac önmagában elegendő indítékot ad a nyelvtudás megszerzésére mindazokban a szakmákban, ahol ennek gyakorlati jelentősége van.

Enyedi Krisztián

KIS MAGYAR JOGVÉDELEM-TÖRTÉNET

1995-ben kezdődik ez a szubjektív hazai roma jogvédelem-történet. Ekkor már számos szervezet hallatta a hangját, ám kevesen végeztek konkrét jogvédő munkát, és mélyebb tudás vagy elemző munka híján is boldog-boldogtalan hivatkozott az emberi jogi dokumentumokra. Lassan elkülönült a politikaítól a szűk értelemben vett emberi jogi tevékenység, valamint megindult a szervezetek közötti profiltisztítás és területfoglalás. Sokan inkább kampányakciókkal hívták fel magukra a figyelmet, mint az antiszemitizmus ellen harcba szálló Raoul Wallenberg Egyesület, vagy folyóiratot adtak ki és segélyvonalat működtettek, mint a Feminista Hálózat és a NaNE (Nők a nőkkel együtt az erőszak ellen). Ide tartoztak az országosan ismert cigány vezetők, akik már megmártóztak a nagy- vagy kisebbségpolitikában, és szervezeteket is létrehoztak – így indult a Magyarországi Roma Parlament és jogsegélyszolgálat, valamint a Roma Polgárjogi Alapítvány (RPA). Virultak a zöld, környezetvédő szervezetek. Egymást érték a konferenciák és előadások, ahol angol, német és francia akadémikusok, politikusok és gyakorló jogászok beszéltek saját rendszerükről és saját problémáikról. Néhányan az emberi jogok tömeges oktatását, az ismeretterjesztést választották – ez azóta is európai szinten és nagyüzemben folyik fővárosunkban az Európa Tanács Ifjúsági Központjában. Ekkor kezdtek meg működésüket az országgyűlési biztosok is. Már folytak az előkészületek a magyar alapítványként bejegyzett, ám hamarosan komoly regionális és nemzetközi szereplővé váló Európai Roma Jogok Központjának (ERRC) létrehozására.

A roma jogvédelem zászlóshajója akkor és jelenleg is – kisebb intervallumoktól eltekintve – a kizárólag gázsó jogászokkal dolgozó, etnikai alapú diszkriminációs ügyekre szakosodott Nemzeti és Etnikai Kisebbségi Jogvédő Iroda (NEKI) volt. Miután a romákkal szemben az egyébként legitimitási deficitben szenvedő rendőrség még ekkor sem volt rest erőt mutatni, a Magyar Helsinki Bizottság is komoly energiákat fordított a roma jogvédelemben való részvételre. Az alapvetően roma politikai/közösségi vezetőkkel és szociális munkásokkal felálló RPA és a Roma Parlament inkább szociális ügyekben nyújtott segítséget, és csupán eseti alapon biztosított jogi képviselést külsős ügyvédekkel keresztül.

Sietünk leszögezni, hogy a közösségi politizálás alapozó roma jogvédőknek automatikusan jutott ez

a modell, hiszen az általuk kiszolgált közösség mindennapi problémái szociális jellegűek voltak, ezeket megkerülni nem lehetett. Ugyanígy nem lehetett legitimációvesztés nélkül ügyfeleket azért elküldeni, mert ügyük nem tartozott a szervezet hatáskörébe, nem egyezett annak szűken értelmezett céljaival. A NEKI ezzel szemben nem kockáztatott akkor, amikor azért nem vállalt fel egy ügyet, mert az nem volt diszkrimináció.

A NEKI rendkívül hatékonyan végezte a dolgát, ha nem csupán a felvállalt ügyei számát, hanem az általa generált esetjog terjedelmét és mélységét vizsgáljuk. Többek között ennek köszönhetően a személyiségi jog területén az egyenlő bánásmóddal kapcsolatos joganyag igen dinamikusan fejlődött. Az egyenlő bánásmód területén pedig a rendszerváltás óta publikált bírósági határozatok meghatározó része táplálkozik a NEKI tevékenységéből. Valószínűleg a fenti legitimációs axióma természetes következménye, hogy a NEKI mellett csupán az RPA egyik ügye, a tiszavasvári különballagás futott be joggyakorlati karriert – noha tagadhatatlan, hogy kiemelkedő helyet foglal el az esetjogban. A NEKI és a Helsinki Bizottság tevékenysége tette láthatóvá európai szinten is a romákkal szembeni bántalmazást – gondoljunk csak a hazánkat érintő Farkas-, Balogh- és O. J.-ügyre.

1995-ben tehát csak a NEKI és a Helsinki működtetett állandó, egyéni panasz alapú jogsegélyszolgálatot, amely a hatáskörébe eső minden ügyben jogi képviselést is biztosított. Mindkét szervezetet a rendszerváltásban aktív, kiemelkedően legitim egykori ellenzéki politikus vezette. Közös jellemzőjük volt a kilencvenes években a rendőrségi munkával kapcsolatos kritika, noha a „helsinkisták” ezt szisztematikusabban és a rendszer szintjén is üzték – ellentétben a „nekisek” szigorú ügyközpontúságával. A két szervezet eltérő megközelítésében nem csupán vezetőik világlátása, hanem az is szerepet játszhatott, hogy a Helsinki tagja volt a Nemzetközi Helsinki Szövetségnek, amelyen keresztül egyrészt rálátása volt a többi rendszerváltó országban történetekre, másrészt komoly szakmai együttműködésben is részt vehetett. Ennek volt köszönhető, hogy a Helsinki már igen hamar aktívan bekapcsolódott az európai és nemzetközi kormányközi szervezetek felé tett jelentések elkészítésébe (ECRI, FCNM, CERD).

A Helsinki minden évben rövid jelentést írt a magyarországi emberi jogi helyzetről, amely a szövetség kiadványában jelent meg. Mégis a NEKI volt az, amely sokáig nem csupán hazánkban, hanem a régióban is egyedülállóan minden évben beszámolt valamennyi felvállalt ügyéről (Fehér Füzetek) – magyarul és angolul is. Az éves beszámolók mellett azonban csak jóval később kezdett el olyan szakmai elemzéseket megjelentetni, amelyekkel a Helsinki már tevékenysége kezdetétől foglalkozott, és jóval kisebb energiát fordított a jogalkotási folyamatokban való részvételre, befolyásolásra, azaz a lobbira is – legyen szó az új büntetőeljárás kódexről, de akár az egyenlő bánásmód törvényről.

A NEKI-t az örkényi cigánytelepen történt rendőrségi razzia elleni jogi fellépés – elsősorban a bántalmazást elszenvedett romák védelme – indította be 1994-ben, s a rendőrségi bántalmazás, kényszer-vallatás, valamint a fegyveres testületek etnikai előítéleteken alapuló gyakorlatával (ideértve az etnikai gyűlöleten alapuló támadások rasszista indítékának elmismásolását) szembeni fellépés a fő profilja maradt a kilencvenes évek végéig. Amellett, hogy a régió hasonló roma jogvédő szervezetei szintén erre az ügycsoportra összpontosítva indultak, a fő profil a szervezet akkori vezetőjének „büntetős” múltjával, valamint az egyéni panasz alapú eljárással is magyarázható. A NEKI az egyenlő bánásmód törvényben biztosított közérdekű fellépésig soha nem keresett ügyhöz ügyfelet és nem indított ügyfél nélkül eljárást. A közhiedelemmel ellentétben ugyanis a romáknak akkor – ahogy ma – sem volt sajátja, hogy jogi vitát kezdeményezzenek a helyi hatóságokkal, ha az elkerülhető. Márpedig az könnyen belátható, hogy nehezebb volt elkerülni a konfliktust a rendőrségi bántalmazás, mint a szegregált oktatás esetében. A bántalmazó rendőrök ugyanis „önvédelemből” szinte automatikusan feljelentést tettek a sértettel szemben, amelynek nyomán mindig megindult a nyomozás.

A NEKI tevékenysége természetesen a kisebbségi törvényre rímelt, és rendszeresen felmerült a szervezetben az igény, hogy valamennyi nemzeti és etnikai kisebbség ügyeit vállalják fel. Egy-egy lengyel vagy román kisebbségi panasz be is futott, ám a NEKI ügyei a magyar valóságot képezték le, ahol a diszkrimináció a romákat valamennyi kisebbség közül a leginkább sújtotta és sújtja ma is. Egy idő után pedig lekerült a napirendről a valamennyi kisebbség kiszolgálása mint legitimációs kérdés. Ekkor a diszkriminációs tendenciákat már a kisebbségi biztos éves statisztikái is megerősítették: nála a panaszok átlag kétharmada eredt romáktól. Amennyiben az Egyenlő Bánásmód Hatóság (EBH) statisztikái

alapján ítéljük meg a NEKI profilját, szintén reálisnak kell mondanunk, hogy a romákkal szembeni diszkriminációra összpontosít a szervezet.

A rendőrséggel kapcsolatos tevékenység mérföldköveit a terheltek nyomozati vallomásának hangfelvételeért való lobbizás, a benzidin ügy, a filmre is vitt Pusoma-ügy nyomán a kártalanítási szabályok módosítása és a Strasbourghban megnyert Balogh-ügy jelentették.

Felismerve, hogy a kényszervallatás elleni fellépés leghatékonyabb módja a nyomozati vallomások hangfelvétele, a NEKI igazgatója 1996-ban kezdeményezte egy ilyen irányú kísérleti projekt beindítását. Nem ez volt az egyetlen olyan kezdeményezés, amely a magyar rendőrség félreértelmezése nyomán ha nem is teljesen neveltségessé, de megvalósíthatatlanná vált. Mivel egy cigány jogvédő szervezet vezetőjétől eredt, a kezdeményezést úgy értelmezték, mint csupán a cigány terheltekre vonatkozót, *ab ovo* siklatva félre automatikus bevezetését. Ezt követően indult a bohózat: a terhelt nyilatkozatát etnikai származásáról, majd minden háttérinformáció nélkül arról, hogy kéri-e hangfelvétel készítését. Talán nem meglepő, de nem túl sokan kérték. A projekt tiszavirág életű volt.

Bevallom, gyakorló ügyvédként minden egyes kihallgatáson és tárgyaláson, legyen az büntető vagy polgári, amelyen van szerencsém részt venni, elgondolkodom: vajon meddig kell még küzdeni az automatikus, szó szerinti jegyzőkönyvezésért? Meddig tartják fenn maguknak az állam szolgái a jogot arra, hogy saját gondolatviláguk és szava járásuk szerint átfogalmazzák az elhangzottakat, így sokszor terhelve meg a jegyzőkönyveket saját, a tényállás megállapítására is hatással bíró előítéleteikkel? Bárhogy is legyen, ez a rendszerhiba nem a NEKI lelkén szárad.

A benzidin ügy véletlenszerűen került napvilágra. Egy nógrádi cigány közösség képviselőjében érkezett pár vezető a NEKI irodájába, és a helyi hatalmasságok jól ismert visszaéléseinek ecsetelése közben mellékesen említést tettek egy emberölési ügyben folyt nyomozásról. Ennek során öt embert bevitték a rendőrségre, egész éjjel ott tartották őket, egy rákkeltő kémiai anyaggal vizsgálva, hogy érintkeztek-e vérrel. Mindannyian pozitív mintát mutatnak, ami, mint később kiderült, nem is volt csoda, hiszen a benzidin embereken mindig pozitívnak látászó eredményt ad. Reggel tanúként meghallgatták őket, majd hazabocsátották a társaságot. Állítólag elszámoltatás részesei voltak. Fura lehetett évekkal az elszámoltatás szocialista jogintézményének megszűnését követően elszámoltatásban részt venni, de sem a magyar nyomozó ügyészség, sem a strasbo-

urgi bíróság nem akadt fenn ezen, teljesen jogszerűnek mondva az elszámoltatáson alapuló szabadságelvonást.

Az egyik „tanú” az ál-pozitív eredmények láttán kérte, hogy őt is teszteljék, mert ő bizonyosan érintkezett vérrrel. Ezt meg is tették. Amennyiben igaz is, amit később Baka András bíró úr Fundamentum-beli nyilatkozatából lehetett megtudni, azaz hogy a vizsgálatról készült videofelvételen valamenynyí „tanú” nevetgélt, akkor is érthetetlen és megütőközést keltő, hogy egy emberöléses ügyben egy *tanú* tesztelése szükségessé válhatott. A videofelvételeket itthon senki nem láthatta – a mai napig nem tudni, hogy valóban léteznek-e. A „tanúként” meghallgatott sértettek vallomástételénél az akkori szabályok szerint jogi képviselőként a NEKI-sek nem vehettek részt. Az incidensben részt vevő rendőrök és szakértők felelősségre vonása semmilyen szinten nem történt meg. A benzidint azonban be-tiltották, az új büntetőeljárás szabályok pedig lehetővé teszik a tanú számára is a jogi képviselő igénybevetését.

A szintén emberölési ügyben első fokon jogerősen elítélt, szabadulását követően életének önkezeléssel véget vető Pusoma Dénes ügye közismert. Az eset két jogi vetületével foglalkozott a NEKI. Egyrészt rávilágított arra a talán még a laikusok számára is érthetetlen, ám a kirendelt védői intézmény akkori hiányosságait példászerűen megvilágító tényre, hogy a kirendelt védő az elsőfokú ítéletet nem fellebbezte meg. Ezzel azonban nem csupán az ügy újabb bírói fórum általi vizsgálatát, hanem a jogellenesen kiszabott ítéletért járó kártalanítás iránti igény érvényesítését is lehetetlenné tette.

Pusoma Dénes ügyén keresztül napvilágra került a kártalanítással kapcsolatos szabályozás összes hibája. A NEKI az Alkotmánybíróság elé vitte az ügyet, és annak döntése nyomán módosult, majd az új büntetőeljárás törvényben már megnyugtatóan rendeződött a kérdés. Így a kártalanítás már nem lehetett probléma a Gán fivéreknek és a Helsinkitől segítséget kapott Burkáéknek (apa és fia), akik emberölésért a rendőrség által fabrikált bizonyítékok alapján voltak kénytelenek éveket rács mögött tölteni. Ezek az ügyek ékes bizonyítékai a büntető igazságszolgáltatás romákkal szembeni előítéleteinek, és az emberi jogi szervezetek mindent meg is tettek azért, hogy erre rávilágítsanak.

A Balogh-ügy sértettje, akinek a hallása károsult egy rendőrségi eljárás során, végül elégtételt ka-

pott Strasbourgban, noha az ítélet sajnos nem eredményezte a rendőrségi jogtalanságokkal szembeni nyomozások eredményességének növekedését. Arra a korábban gyakori kérdésre, hogy vajon miért alacsonyabb a Magyarországról, ezen belül a magyar romák által Strasbourgba benyújtott panaszok száma, mint például a Bulgáriából és Romániából benyújtottaké, azt azért mindenképpen szükséges leszögezni, hogy hazánkban nem fordultak elő olyan gyakorisággal a fegyveres testületek részéről jogsértések, és azok nem voltak olyan súlyosak, mint az említett két országban.

Hazánkban talán még ma is elképzelhetetlen, hogy egy engedély nélkül hazatérő cigány sorkatonát az üldöző katonai rendőr hátba lőjön, majd a nyomozást az állami szervek elszabotálják, mint a Nachova-ügyben. És még a kiskunlacházi és edelényi történések ismeretében is valószínűtlen, hogy

egy polgármester csatlakozzon a cigánytelepre igyekvő rendőrök-höz, akik még az ügyész-ségi nyomozás során is kendőzetlenül cigányozva beszélnek egy kiskorú, értelmi fogyatékos cigány fiú bántalmazásába fulladt telep-i rendcsinálásról, mint a Stoica-esetben.

A NEKI 1996-ban frusztráló hadakozásba csöppent, amelyet a rendőrséggel és a magukat hamar helyi „földesurakká” kinövő helyhatóságokkal folytatott egy jól szitu-

ált cigány férfi Pécssett, akit az egyik helyi kocsmáros nem szolgált ki, és ezt a nyilvánosság előtt sem tagadta. A NEKI „hardcore” antidiszkriminációs tevékenysége ezzel az üggyel indult, és a szervezet standard ügyei közé tartoznak azóta is a szolgáltatáshoz való hozzájutással kapcsolatos diszkriminációs esetek.

A diszkós/kocsmás ügyek elleni fellépésre az Amerikát is megjárta jogásza segítségével a magyar viszonyokra adaptálta a tesztelés módszerét a szervezet. A tesztelés teljes módszertanát kidolgozták, tesztelőket vettek fel és képeztek ki, és szisztematikusan alkalmazták is a módszert – egy idő után már a munka világában is. A teszteléssel kapcsolatos tevékenységük nyomán a bírói gyakorlat elismerte a tesztelést mint a bizonyítás lehetséges módszerét.

Miután a tesztelésről a NEKI tevékenységének köszönhetően már a Helsinkinél dolgozók is alapos ismeretekkel rendelkeztek az egyenlő bánásmód törvény kodifikálása idején, sikerrel tudtak lobbizni azért, hogy a tesztelés mint bizonyítási eszköz bekerüljön az Egyenlő Bánásmód Hatóság eljárását szabályozó kormányrendeletbe. A tesztelés kodifikálása

A RENDSZERVÁLTÁS ÓTA
FOGLALKOZTATTA A JOG-
VÉDŐ SZERVEZETEKET, VA-
JON MAGYARORSZÁGRA IS
IGAZ-E, ÉS HA IGAZ, AKKOR
HOGYAN MUTATHATÓ KI,
HOGY A BÜNTETŐ IGAZ-
SÁGSZOLGÁLTATÁS REND-
SZERE HÁTRÁNYOSAN KÜ-
LÖNBÖZTETI MEG A RO-
MÁKAT.

kiváló példája egyébként a két szervezet együttműködésének és a közöttük rejlő különbségeknek is.

Egy másik témakör, amely ide kívánczik, az az etnikai profilalkotás problematikája. A rendszerváltás óta foglalkoztatta a jogvédő szervezeteket, vajon Magyarországra is igaz-e, és ha igaz, akkor hogyan mutatható ki, hogy a büntető igazságszolgáltatás rendszere hátrányosan különbözteti meg a romákat. Nem csupán a romáknak az elítéltek körében a (fél) tudományos kutatók által kimutatott, a közvélekedést alátámasztó magas arányáról, hanem az igazoltatástól elkezdve a büntetéskiszabásig a rendszer valamennyi eleméről szólt a vita. Kérdés persze, hogy miért a jogvédők, miért nem például a kriminológusok vitáztak. Ennyire jelentéktelen volt ez a kérdés ahhoz, hogy állami forrásokból keressenek rá választ?

A Helsinki Bizottság végül 1999-ben nekikezdett egy próbakutatásnak, amelyet ügyvédek által azonosított, rablási és lopási ügyek iratainak áttanulmányozására alapozott. Már a próbakutatásnak a Fundamentumban és a Belügyi Szemlében közölt adatai diszkriminatív tendenciákat jeleztek. Később az országossá terebélyesedett, az adatvédelmi biztos által jóváhagyott adatkezelési szabályzattal bíróságokon végzett akta alapú vizsgálat aztán kétségtelenné tette, hogy a felderítés és a büntetéskiszabás fázisában is hátrányosabb bánásmódban részesítik a romákat.

Miután kiderült, hogy az igazoltatási gyakorlat a leggyanúsabb, a helsinkisták útja egyenesen vezetett ahhoz az *Open Society Justice Initiative* által létrehívott projekthez, amely kifejezetten ezt vizsgálta, a teszteléshez hasonló módszert alkalmazva. Az eredmények lesújtók, elolvashatók a Helsinki Bizottság weboldalán, szakmai és sajtóanyagaiban.

A NEKI teszteléses módszerét néhány környező országbeli jogvédő szervezet is átvette. A brüsszeli székhelyű *Migration Policy Group* felmérése szerint a NEKI a tesztelés területén úttörő munkát végzett európai összehasonlításban is. Egy évtizeddel előzte meg a legtöbb régi tagországbeli civil jogvédő vagy kutató szervezetet, amelyek egyáltalán tesztelésre adták a fejüket; szisztematikusan vezette be a bírói gyakorlatba a módszert, és előremutató módon keresi az újabb alkalmazási területeket. Az elmúlt egy évben a NEKI több száz diszkriminatív hirdetést tesztelt, a módszerét a TÁRKI is alkalmazza.

A NEKI képzésének köszönhetően a tesztelést legutóbb az Esélyt a Hátrányos Helyzetű Gyerekeknek Alapítvány (CFCF) adaptálta a NEKI útmutatásai alapján a közoktatás területére és alkalmazta sikerrel egy szarvasi evangélikus iskola felvételi rendjének vizsgálata során. A CFCF azonban első sorban nem jogi ügyben felhasználható bizonyíték-

ként, hanem a sajtón keresztül egyezkedésre ösztönző eszközként használta a tesztelést és az arról készült videofelvételt.

Nemzetközi szinten a NEKI talán leghíresebb ügye a kényszersterilizált Sz. A. kártérítési pere. Ez hazánkban elbukott, ám az ERRC segítségével a NEKI az ENSZ Női jogi bizottsága (CEDAW) elé vitte, ahol megállapították a jogsértést. Több éves hazai lobbizást követően az ügyfélnek végül kifizette a magyar állam az őt megillető összeget, és sort kerített a sterilizációval kapcsolatos jogszabály módosítására is.

A NEKI többször kényszerült stratégiai váltásra. A büntetőjogi fókuszidőben és előremutató módszertani újítással váltotta át polgári jogi, antidiszkriminációs fókuszra. Az egyenlő bánásmód törvény hatálybalépését követően ismét rátalált egy új szerepre: ügyfelei mellett beavatkozóként alakítja a közigazgatási felülvizsgálatra bíróság elé kerülő ügyekben a joggyakorlatot és közérdekű igényérvényesítőként lép fel akut diszkriminációs problémák ellen – az utóbbi esetben már nem csupán az etnikai származás, hanem az életkor és a nem alapján is. Képzéseket tart a közszféra szereplőinek, közösségépítő projekteket segít és esélyegyenlőségi tervezést ajánl a versenyszféra szereplőinek. A tevékenységi körök kiszélesítése egyértelműen stratégiai tervezés eredménye, és szerves, kiegyensúlyozott szervezetfejlődést mutat.

Az igazságügyi minisztérium roma antidiszkriminációs ügyvédhálózatának (ADH) létrehozása újabb kihívások elé állította a szervezetet, amelyből a fenti stratégiák segítettek ki. Noha bármilyen publikusan is elérhető beszámoló híján nehéz megbecsülni, hogy pontosan mit és milyen minőségben szolgáltat az ADH, a NEKI beszámolóiból és ügystatisztikáiból látszik, hogy igazi versenytársává nem tudta kinőni magát. Ez megerősíti a NEKI (kisebbségi) társadalmi beágyazottságát és az ügyfelek elégedettségét a szervezettel kapcsolatban.

A NEKI az elmúlt tizenöt évben számos szervezettel működött együtt. Érdekvédelmi, közvélemény-formálói szempontból kiemelkedő volt például a székesfehérvári barakkokkal, a sátoraljaújhelyi kitelepítési szándéknyilatkozattal és a zámolyi romákkal kapcsolatos ügyek körül kialakult koalíció, amelyet az RPA hívott életre. Szűken értelmezett jogvédelmi szempontból az ERRC-val közös ügyvitel és a Helsinkivel közös programok – így például az egyenlő bánásmód törvény kommentárjának elkészítése és az ELTE-n futó antidiszkriminációs jogklinikák – a kiemelkedők. A romagyilkosságok okán újabb szervezetek és személyek – így például a Társaság a Szabadságjogokért (TASZ) és a CFCF, illet-

lyó érdekérvényesítést. A kiélezett közoktatási szakmai és politikai vitákban nyilatkozóik kisebbségi származása hitelességük elengedhetetlen feltétele. A szervezet etnikai összetétele közérdekű perek legitimitását is biztosítja. Tekintettel az önkormányzatoknak a cigány közösséget megosztó védekezési technikáira, valószínű, hogy egy gázsó szervezet nem tudná ugyanezt a tevékenységet folytatni a közvélemény előtti hasonló fokú hitelességgel.

Az RPA-val és a Roma Parlamenttel való összehasonlítás viszont azt mutatja, hogy sem a CFCF, sem pedig ismert arcai nem politizálnak és nem is politizáltak – távol maradva még a kisebbségi politikától is. Az elmúlt két-három évben a CFCF csatlakozott ugyan a NEKI és Helsinki Bizottság vezetete koalícióhoz, ám ha országos jelentőségű ügyekben meg is szólal vagy aláír nyilatkozatokat, kizárólag szakpolitikai kereteken belül teszi – lásd például a monoki nyilatkozat elleni fellépést.

A CFCF működése első három évében szegregált iskolákat fenntartó önkormányzatok ellen lépett fel: Miskolc, Nyíregyháza, Hajdúhadház, Jászládány, Sződ, Kerepes, Győr és Kaposvár került fel a listájára. A legkomolyabb gyakorlati sikert Nyíregyházán érte el, ahol az elsőfokú eljárás nyomán a város bezárta a Huszár telepi cigány iskolát, és hat másik általánosba osztotta szét a száz telepi cigány gyereket, akiket reggelente busszal szállít be a telepről új iskolájukba. Szeged városa egyébként a miskolci pert követően szintén bezárta cigány iskoláját.

A hajdúhadházi ügyben a szegregációt és a rosszabb fizikai oktatási feltételek miatt a cigány tanulókkal szemben fennálló közvetlen diszkriminációt is megállapító elsőfokú ítéletet a Debreceni Ítéletábra megváltoztatta, mert a szegregációt nem tartotta megállapíthatónak. Az ügy tehát a Legfelsőbb Bíróság elé került, amely ugyan nem adott helyt a CFCF azon indítványának, hogy utalja az ügyet előzetes döntésre az Európai Bíróság elé, de túlnyomórészt helyt adott közösségi jogi alapú érvelésének. A jogerős döntés nyomán a jogvédők és az általuk képviselt közösség nem csupán az elsőfokúval szinte azonos ítélettel, hanem a közoktatásban fennálló etnikai alapú diszkrimináció alóli, igen szűkre szabott kimentés rendjével is gazdagodott. Hajdúhadház egyébként már az elsőfokú döntést követően változtatott beiskolázás rendjén.

A településközpontú stratégia következménye, hogy a CFCF nem vonult ki egy-egy ügy eldöntését követően a kiválasztott városokból. Miskolc-

cal szemben például újabb közérdekű pert indított, amikor látta, hogy a város az első elbukott jogvitát követően sem integrál. Mindeközben átiratkozási akciókat szervezett a többségi/elit iskolába vágyó roma diákoknak, és egy nemzetközi jogi iroda *pro bono* nyújtott képvisellete segítségével számos szegregált oktatásban részesülő gyerek kártérítési ügyeit egyengeti.

Nem elégedve meg azzal a sokkal, amelyet a magukat gyakran érinthetetlennek feltételező helyi önkormányzatoknak okozott, a szervezet az újabb stratégiai ciklusban megyei és országos szintű problémákat peresít. Így indította meg az oktatási minisztériummal szemben azt az eljárást, amely a roma gyerekek szegregációjának fennmaradásáért teszi felelőssé a minisztériumot, és amely a közösségi jog hatékony szankciókra vonatkozó rendelkezései és esetjoga alapján a polgári jogban eddig szokatlan jogorvoslat elrendelését célozza meg.

Két másik témában folyik még az ügyek előkészítése. Egyrészt a cigány gyerekeket aránytalanul hátrányosan sújtó óvoda-, illetve óvodai férőhelyhiány miatt tervez pert indítani a CFCF, másrészt az ezzel szorosan összefüggő félrediaosztizálás megszüntetése érdekében lép majd fel három megyében, az ERRC-val közösen.

A félrediaosztizálás hazánkban az 1970-es évek óta ismert és kutatott jelenség: a normál szellemi képességű roma gyerekeket igen nagy arányban helyezik el fogyatékos tanterv szerint oktató speciális iskolákba, ahonnan – legfeljebb – csak felzárkóztatást követően kerülhetnek érettségit adó középiskolába, illetve a felsőoktatásba. Ez hazánkban a szegregáció legdurvább formája, amelyet a 2006-ban indult, a CFCF által két megyében támogatott egyéni kártérítési perekben már tetemre hívtak.

A kártérítési perekben a jogvédők felhasználták nem csupán a problémakört a strasbourgi bíróság elé citáló csehországi D. H. és társai esetet, hanem az abban *amicus curiae*-t benyújtó Roma Oktatási Alap speciálisan hazánkra készített szakvéleményét is. S noha egyetlen hazai bíróság sem találta irányadónak az esetet, bizonyítékként befogadták, és az alkalmazhatatlanságnak legalább hol részletes, hol kevésbé részletes indokát adták.

A CFCF felkészülésként szorosan nyomon követte a D. H. és társai eset eljársát – munkatársai még a strasbourgi fellebbviteli tárgyaláson is részt vettek. Másrészt a gyógypedagógus szakma „ösz-

A VÉGSZÓ PEDIG A POLITIKÁÉ, A POLITIKAI OSZTÁLYÉ, AMELY LÉNYEGÉBEN KIVONULT A ROMÁK JOGVÉDELME NEK TERÜLETÉRŐL, MARTALÉKUL HAGYVA A ROMÁKÉRDÉST A SZÉLSŐSÉGES ÁLLASPONTOKNAK – ROSSZABB PILLANATAIBAN PEDIG CSATLAKOZVA IS AZOKHOZ.

szezárásától” tartva erőfeszítéseket tett arra, hogy a szakmán kívül eső, ám tudományosan hiteles forrásokra támaszkodó, nemzetközi szervezetek által támogatott bizonyítékokat sorakoztasson fel.

Mindez elégnék bizonyult a pernyertességhez első fokon a szabolcsi ügyben, amelyben az egyik felperes gyereket még tizenhat évesen is normál szellemi képességűnek mérte a gyógypedagógusok képzését folytató főiskola speciális intézménye. A Debreceni Ítéletábrán azonban elbukott a per, és itt kísértetiesen ismétlődtek meg a felperesi képviselő felé ugyanazok az előítélet-mentesnek kifejezetten nem nevezhető kérdések, amelyeket a D. H. és társai eset tárgyalásán a Strasbourgban kisebbségben maradt, jogsérelmet nem látó bírák tettek fel a kérelmezők képviselőinek. Szabad legyen itt csupán annyit megemlíteni e kisebbségi véleményekkel kapcsolatban, hogy a szlovák bírón kívül senki nem törekedett arra, hogy jogi kereteket adjon az érvelésének.

A kártérítési ügyet a Legfelsőbb Bíróság elé viszi a CFCF, s ha kell, az Emberi Jogok Európai Bírósága előtt keres majd végső jogorvoslatot. Ebből a persorozatból a közérdekű félrediagnosticszítás elleni perek megindítása előtt le kell vonni a tanulságokat, és körültekintően kell szövetségeseiket keresni nem csupán a jogvédelemmel foglalkozó állami intézmények, hanem a szakma – esetlegesen külföldi – képviselői köréből is. Ez hát az a tervezési folyamat, amely 1995-ben kivitelezhetetlen lett volna, és amelyhez szükség volt az elmúlt tizenöt év roma jogvédő tapasztalataira.

Az alkotmánybírószági gyakorlathoz kevés szó esett ebben az írásban. Ez sajnos nem véletlen. A rendes bíróságok roma ügyekben ritkán hivatkozzák az AB határozatokat. Maguk a jogvédők sem járnának feltétlenül jól azzal, ha a hivatkozást maguk ejtenék meg, mert az AB diszkriminációs tesztjét nem egyedi ügyek – és főképp nem a közösségi joggal kompa-

tibilis – eldöntésére, hanem a jogalkotás vizsgálatára alkották meg. Az elmúlt jó pár évben a gyűlöletbeszéd visszaszorítását célzó jogalkotás konstruktív-nak nem minden esetben nevezhető kritikájával elfoglalt AB pedig nem ontotta magából az egyenlő bánásmód törvény szellemiségét és rendelkezéseit is figyelembe vevő határozatokat.

A végszó pedig a politikáé, a politikai osztályé, amely lényegében kivonult a romák jogvédelmének területéről, martalékul hagyva a romakérdést a szélsőséges álláspontoknak – rosszabb pillanataiban pedig csatlakozva is azokhoz. E folyamattal szemben a jogvédők eszköztára rendkívül korlátozott. A közeljövőben kaphatunk választ arra a kérdésre, hogy a gyűlöletbeszédbe bekapcsolódott politikusok zaklatásért való felelősségre vonása elegendő elrettentő erővel bír-e – lásd az EBH Molnár Oszkárrel szemben hozott határozatát –, és hogy az újabb jogvényesítési módszerek bevezetése mellett képesek lesznek-e a jogvédők megújítani a közvéleményt formáló eszközöket is. Ezzel kapcsolatban a TASZ és a NEKI is tervez kísérleti projekteket.

Reméljük, hogy a folyamathoz feltétlenül szükséges közérdekű igényérvényesítés lehetősége megmarad, és záros határidőn belül sikerül az Alkotmánybíróság megalégedésére szolgáló jogi háttérteret teremteni a gyűlöletbeszéd elleni fellépésnek. Ebben az ideális esetben már csak az állami szervek jogvédelmébe való aktívabb bekapcsolódásáért kell tovább küzdeni – ami a fenti kihívásokat tekintve még bizonyulhat akár a dolog könnyebbik részének is. Noha van olyan pedagógus szakszervezet, amely a deszegregációs perek leállítására érdekében a közérdekű igényérvényesítést likvidálná, az biztató jelnek tekinthető, hogy az antidiszkriminációs szabályozással kapcsolatban eléggé szűkkeblű álláspontot elfoglaló köztársasági elnök e jogintézmény ellen eleddig egyetlen kritikai észrevételt sem fogalmazott meg.