

F U N

D A

**RENDSZERVÁLTÁS – 30**

Mészáros Gábor tanulmánya

• Fórum 1989 hatásairól és  
az alkotmányjogi panaszról •

Kommentár a veszélyhelyzet  
munkajogi következményeiről

M I E N

T U N M

## TANULMÁNY

Mészáros Gábor  
Alkotmányossági aggályok egy „fal” árnyékában – az amerikai  
kivételes állapot aktuális kérdéseiről  
————— 5 —————

## FÓRUM

– Rendszerváltás: 30 év

Balázs Zoltán  
A kormányzás két arca a magyar politika példáján  
————— 25 —————

Szalai Júlia  
Romboló bizonytalanságok  
————— 32 —————

Halmi Gábor  
Régi dicsőségünk – az alkotmánybíráskodás mint bűnbak  
————— 38 —————

## FÓRUM

– Alkotmányjogi panasz

Dudás Dóra Virág  
Az alkotmányjogi panasz mint hatékony jogorvoslat kérdése  
az EJEB gyakorlatában  
————— 47 —————

Kádár András Kristóf  
„Nincs rajta sapka” – Strasbourg és az alkotmányjogi panasz  
————— 53 —————

Naszladi Georgina  
Az alkotmányjogi panasz mint hatékony jogorvoslat – néhány neuralgikus pont  
————— 63 —————

Karsai Dániel  
Néhány gondolat az alkotmányjogi panasz hatékonyságáról  
– még viccnek is rossz?  
————— 68 —————

## DOKUMENTUM ÉS KOMMENTÁR

Gyulavári Tamás  
Veszélyhelyzet a munkajogban: szerződési szabadság és munkáltatói hatalom  
————— 75 —————

Daka Marija  
Tanácsadó vélemény és előzetes döntéshozatali eljárás:  
úton az egységes európai alapjogvédelem felé?  
————— 85 —————

## DÖNTÉS UTÁN

Az Emberi Jogok Európai Bíróságának ítéleteiből  
————— 99 —————

Az Európai Unió Bíróságának ítéleteiből  
————— 124 —————

Abstracts  
————— 129 —————

E számunk szerzői  
————— 130 —————

## TISZTELT OLVASÓINK!

A Fundamentum 1997 óta jelent meg nyomtatott formában. 2016-tól kezdődően már nincs módunk a nyomtatott változat kiadására, azóta csak elektronikusan jelenünk meg. Megtisztelő olvasói figyelmükre a jövőben is számítunk!

Kövessen minket a Facebookon is: Fundamentum  
<http://www.facebook.com/fundamentumfoldresz>

# TANULMÁNY

A modernkori populizmus nehéz helyzetekre a határozott és gyors megoldás könnyen elfogadható alternatíváját kínálja. Azt ígéri, hogy visszaadja a nemzeti szuverenitást, a nemzeti identitást, a határok biztonságát. Az alkotmányosság útja ennél nehezebb: a jogi formalizmus, az emberi jogok védelme egyre kevésbé vonzóak a biztonsággal és a szuverén nemzetképpel szemben.

*(Mészáros Gábor)*



# ALKOTMÁNYOSSÁGI AGGÁLYOK EGY „FAL” ÁRNYÉKÁBAN – AZ AMERIKAI KIVÉTELES ÁLLAPOT AKTUÁLIS KÉRDÉSEIRŐL

Ebben a tanulmányban egy korábbi, a jelen lap hasábjain közzétett írásomat<sup>1</sup> egészítem ki bizonyos mértékben. Immár több mint három évvel ezelőtt az alábbiakat állapítottam meg az amerikai – általam sajátosnak tekintett – kivételes állapoti<sup>2</sup> modellről<sup>3</sup>: „Az amerikai monista modell több mint száz évet áttekintő elemzése során azt a következtetést mindenképpen levonhatjuk, hogy egyetlen relatíve rövid periódust tekinthetünk aggályosnak, legalábbis az alkotmányosság, az alapjogvédelem garanciái tekintetében. A Korematsu-ügyben hozott döntés rámutat a modell diszfunkciójának lehetőségére közép- vagy hosszú távon. Ettől függetlenül a modell összességében képes volt az önkorrekcióna, és az amerikai állampolgárok nem maradnak hatékony jogvédelem nélkül. Végő soron ugyanis a rendes bírói felülvizsgálat lehetősége a legnagyobb krízis során is biztosított.”<sup>4</sup> Az Egyesült Államok elnöke 2019. február 15-én kelt 9844-es végrehajtási rendeletével (a továbbiakban: Rendelet) létesített kivételes állapot azonban sajátos formában vetette fel ismét az amerikai kivételesség ügyét, és adott az igazságszolgáltatás számára újabb, megválaszolásra váró kérdést: vajon szükséges-e a rendkívüli jogi eszközök alkalmazása nem nyilvánvalóan különleges helyzet esetében, és van-e egyáltalán legitím alapja a bevezetett rendkívüli intézkedéseknek? Avagy joggal tehető fel ismételten a kérdés: vajon veszályban van-e az amerikai és a globális alkotmányosság?

## ALKOTMÁNYOSSÁG ÉS KIVÉTELESSÉG KAPCSOLATA

A kivételes állapot a modern alkotmányjog-elméletben sajátos jelenség, amelyre az alkotmányjogászok és az elméleti jogászok is eltérő válaszokat adnak.<sup>5</sup> Ebben a tanulmányban az előbbi, alkotmányjogi-szabályozási megoldások felől vizsgálom a Rendeletet,

pontosabban az azzal összefüggő intézkedéseket. Az alkotmányok között számos különbséget találunk a kivételes állapotra adandó jogállami válaszok tekintetében. Az egyes alkotmányok számára mindenekelőtt az a legfontosabb kérdés, hogy vajon kívánnak-e a különleges helyzetekre *sui generis* szabályokat alkotni, vagyis a jogállamiság elvének speciális alkotmányi fejezetekkel kívánnak-e megfelelni (ennek értelemszerűen az is feltétele, hogy az adott állam írott alkotmánnyal rendelkezzen). Ezt a megoldást követi egyebek mellett a német alkotmány vagy éppen a magyar Alaptörvény is. Szintén írott alkotmányt feltételez, de a hazai különleges jogrendi szabályozási analógiát és részletességet nem követi az a széles körben alkalmazott megoldás, amely elismeri ugyan a különleges helyzetekre adandó jogállami válasz szükségességét, de jórészt kimerül egy rövid hatásköri

VAJON SZÜKSÉGES-E A RENDKÍVÜLI JOGI ESZKÖZÖK ALKALMAZÁSA NEM NYILVÁNVALÓAN KÜLÖNLEGES HELYZET ESETÉBEN, ÉS VAN-E EGYÁLTALÁN LEGITIM ALAPJA A BEVEZETETT RENDKÍVÜLI INTÉZKEDÉSEKNEK?

szabályban, amely akkor kerül ténylegesen értelmezésre, ha egy ország a biztonságát fenyegető különleges helyzettel szembesül.<sup>6</sup> Ennek a megoldásnak az egyik központi gondolata Carl Schmitt döntési hatalomra épülő elmélete, amely a szuverén kérdésre reflektál.<sup>7</sup> Kiindulópontja az az elvi feltevés, hogy a kivételes állapot nem

szabályozható előre, azaz nem kodifikálható a rendes jogrendbe, ugyanis az államot veszélyeztető extrém különleges helyzet ismeretlen a rendes jogrend számára, mivel nem látható előre.<sup>8</sup> Az alkotmánynak ebben az esetben tehát egyetlen feladata van: a döntésre jogosult felhatalmazása.

Látható, hogy ezek a megoldások több kérdést is nyitva hagynak. Ezeket az alkotmányi mechanizmusokat Dyzenhaus szerint éppen ezért lehet további szempontok szerint is csoportosítani.<sup>9</sup> Egyrészt megkülönböztethetjük az úgynevezett végrehajtási típusú modellt, amelynek lényege az, hogy az alkotmány a végrehajtó hatalom letéteményesét hatalmazza fel arra, hogy egyrészt döntsön a az adott helyzet különleges helyzeté nyilvánításáról, másrészt a helyzet

kezeléséhez szükséges intézkedésekről és az utóbbiak végrehajtásáról is gondoskodjon. Ennek hátterében tehát a különleges helyzet hatékony kezelésének igénye áll, nem pedig a visszaélészerű hatalomgyakorlás lehetőségétől való félelem.<sup>10</sup> Ismerjük továbbá a jogalkotási modellt, amely „szituációhoz kötött” jogalkotással operál, vagyis a különleges helyzetre adandó választ a hagyományos jogalkotás keretei között képzelel el. Ez a megoldás ugyanakkor felveti annak veszélyét, hogy a kivételes állapot beépül a rendes jogrendbe, ezáltal a kivételesség állandóvá válik, a jogállamiság és az alkotmányosság elve pedig a folyamat áldozatává.<sup>11</sup>

Függetlenül attól, hogy milyen megoldást választ az alkotmányozó, egy további aspektus is jelentős szerepet játszik az egyes modellek értékelésekor – ráadásul ez az ismérv határozza meg jelen elemzés elméleti hátterét is. Az egyes megoldások nem egyformán ítélik meg a bíróságok felülvizsgálati szerepét. Azt a modellt, amely a bíróságoknak jelentős mérlegelési szabadságot biztosít, „bíróági modellnek” hívjuk.<sup>12</sup> Ez a megközelítés különösen azokban az országokban jellemző, ahol az alkotmány nem tartalmaz részletes kivételes állapot szabályokat. Tipikusan az angolszász (‘common law’) rendszerek sajátja, hogy az íratlan alkotmány alapvető elvei határozzák meg a kivételes állapotot is, innentől pedig könnyen eljuthatunk arra a megállapításra, miszerint ezekben a modellekben a bírói mérlegelés szabadsága garantálja a jog uralmának kivételes állapot elsőlegességét, szemben például a kivételes állapot már említett, decizionizmuson alapuló felfogásával.<sup>13</sup> Egyesek szerint ugyanakkor a bírói felülvizsgálat lehetőségét széles körben biztosító modellek – mint amilyen többé-kevésbé az amerikai is – sem feltétlenül jelentik a bírói alapjogi aktivizmus térnyerését kivételes állapotban. A bíróságok ugyanis különleges helyzetekben hajlandóknak mutatkoznak arra, hogy a végrehajtó hatalom „szuverén” jellegét elismerjék, és a rendkívüli intézkedések jogszerűségét csak akkor vizsgálják, amikor a nyilvánvaló veszély már elhárult.<sup>14</sup>

A klasszikus joguralmi, bírói modell elméletének kiindulópontja, hogy ismeretlen a jogrendszer felfüggesztésének lehetősége kivételes állapotban (vö. Carl Schmitt koncepciójával), az alkotmányjog alapja a jog elsőlegességének szituációtól független, feltétlen érvényesülése.<sup>15</sup> Értelemszerűen ezt a koncep-

ciót, annak valódi formájában a kivételes állapottal foglalkozó elméletek általában elvetik, ugyanis a különleges helyzetekre adandó gyors és hatékony válasz igénye óhatatlanul megköveteli a jogállami mechanizmusok legalább részbeni figyelmen kívül hagyását. Ezek a megközelítések a kivételes állapotot a jogon kívüli szférában helyezik el; éppen azért, hogy az alkotmányosságot megóvják a rendkívüli intézkedésekkel esetlegesen együtt járó jogállami eróziótól. Ennek értelmében a rendkívüli intézkedéseket az azért felelős személy jogállami értelemben illegitim

módon is megteheti, azzal, hogy mindvégig tisztában van vele: cselekménye a rendes jogrend szerint nem legális.<sup>16</sup> Mások szerint, ha a kivételes állapotot ekként határozzuk meg, akkor végső soron egy jog nélküli úrról, egy jogi fekete lyukról kell beszélünk, ami viszont a jogtudomány számára ismeretlen, éppen ezért veszélyes is.<sup>17</sup> Ha a kivételes állapotú intézkedés legitimitására keressük a választ, komoly csapdahelyzetbe kerülünk. Amennyiben a jogi alkotmányosság koncepcióját vesszük kiindulópontként, melynek alapvető eleme a jog uralmának érvény-

esülésé,<sup>18</sup> akkor azt is elfogadjuk, hogy a jogi alkotmányosság determinálja azt, hogy pontosan ki rendelkezik a jogalkotás ódiomával. Abban az esetben viszont, ha elismerünk egy olyan „szuverént”, aki felfüggesztheti a jogi alkotmányosságot arra hivatkozással, hogy a különleges helyzetet csak akkor lehet hatékonyan kezelni, ha mellőzzük a jog uralmát, akkor ez az érvelés semmi esetre sem a jogi alkotmányosság talaján áll, hanem sokkal inkább morális, politikai szempontokon alapul. Innen nézve tehát a jogra történő hivatkozás pusztán a jogállamiság látszatának fenntartása érdekében történik, a jog pedig a politika eszközévé válik.<sup>19</sup>

Végső soron a fenti célt szolgálta a 2001. szeptember 11-i terrortámadásokat követő kongresszusi felhatalmazás is, amely az amerikai elnököt felhatalmazta arra, hogy megtegyen minden szükséges és arányos intézkedést annak érdekében, hogy hatékonyan felderíthető legyen az összes olyan személy, aki a terrortámadások elkövetésében, tervezésében részt vett, vagy azt bármilyen módon támogatta.<sup>20</sup> A jogállamiságnak csupán látszata ez, hiszen a jogállami gondolkodás elvárja a jogi felhatalmazás szükségességét, ennek hiányában illegitim intézkedésekről beszélünk. Mégis azt mondhatjuk, hogy jogállami mércével mérve a felhatalmazás tartalma, illetve az az

alapján tett intézkedések sértik a jogállamiság, a jogi alkotmányosság koncepcióját<sup>21</sup> (korlátozott a jogvédelem, a bírói felülvizsgálat lehetősége; hatalommegosztás helyett hatalomkoncentráció, jogi felelősség helyette leginkább politikai felelősség érvényesül stb.).

## AZ AMERIKAI KIVÉTELES ÁLLAPOT SAJÁTOSSÁGAI

Miként arra a korábbiakban utaltam, az amerikai kivételes állapot monista szabályozási modell<sup>22</sup> követ, ugyanis a kivételes állapotra vonatkozó egyetlen alkotmányi szabály inkább tekinthető a *habeas corpus*<sup>23</sup> korlátozása egyik aspektusának, semmint *sui generis* kivételes állapot jogrendnek. Már esett szó arról, hogy – számos más alkotmány válsztásával szemben – az amerikai alkotmány nem tartalmaz érdemi szabályokat a különleges helyzetek kezelésére, egyetlen bekezdéstől eltekintve. Ez a helyzet legalább két fontos következtetést von maga után. Egyrészt azt, hogy az alkotmányozó az alkotmányt úgy alkotta meg, hogy az rendes jogrend és kivételes állapot idején is alkalmazandó legyen; vagyis az alkotmánytól való eltérés kivételes állapotban sem lehetséges. Másrészt pedig ez azt is jelenti, hogy mivel az alkotmány rendelkezései – a már említett *habeas corpus*tól eltekintve – nem ismernek felfüggesztési klauzulát, ezért óhatatlan, hogy az elnök különleges helyzetekben olyan széles intézkedési jogosultsággal rendelkezzen az alkotmányosság keretei között, ami biztosítja a helyzet hatékony kezelésének lehetőségét.<sup>24</sup>

Bár a háború vagy a háborús helyzet fogalmi előfordulnak az alkotmányban, egyikre vonatkozóan sem találhatunk olyan szabályt, ami ezekhez a fogalmakhoz rendkívüli intézkedésre irányuló felhatalmazást adna.<sup>25</sup> A kivételes állapot rendelkezések hiánya a szövetségi alkotmány szintjén egyúttal azzal jár, hogy a tagállami alkotmányok számos formában szabályozzák a kérdést. Amennyiben tehát egy állam különleges helyzettel szembesül, a hatékony választ általában nem szövetségi, hanem tagállami, helyi szinten kell először keresnie. Valamennyi tagállam alkotmánya rendelkezik arról, hogy az állam kormányzója egyúttal a fegyveres erők főparancsnoka is. Ezek a rendelkezések pedig egyúttal a kormányzók kivételes állapot hatalmát is megalapozzák. Hangsúlyozandó azonban, hogy ezek között részletes ki-

vételes állapot rendelkezéseket ebben a körben sem találhatunk; sőt, Missouri állam kivételével – amelynek az alkotmánya rendelkezik a lőfegyverkorlátozások tilalmáról – az egyéni jogok védelmével összefüggő garanciákat sem.<sup>26</sup> Kivételes állapot idején a kormányzó elsődlegesen végrehajtási rendeletekkel kezeli a helyzetet, de egyes államokban – mint például Utah, Michigan, Kansas és Wisconsin – a kormányzói intézkedéseket bizonyos idő elteltével a törvényhozásnak meg kell hosszabbítania, egyébként a rendkívüli intézkedések érvényüket veszítik.<sup>27</sup>

Azt gondolhatnánk, hogy a különleges helyzetek adandó alkotmányi szintű válasz hiánya kodifikációs mulasztás eredménye, holott úgy tűnik, nagyon is tudatos döntés állt ennek hátterében.<sup>28</sup> Ezt a felvetést erősíti Alexander Hamilton is, aki szerint lehetetlen előre látni a szükséghelyzetek ('national exigencies') változatait és mértékét, éppen ezért lehetetlen a kezelésükhöz szükséges válaszok előzetes meghatározása is. Végtelen a száma az olyan esetek fajtáinak, amelyek veszélyeztethetik az állam biztonságát; ebből kiindulva nincs olyan alkotmányos kötelem, amely szerint észszerűen fel lehetne hatalmazni bárkit is rendkívüli jogkörökkel. Az ilyen hatalomnak ugyanis valamennyi lehetséges fejleményre hatékony választ kellene adnia.<sup>29</sup>

Már James Madison is aggódott a kivételes állapot túlhatalom veszélye miatt, azt gondolta ugyanis, hogy ha a kivételes hatalmat alkotmányos dokumentumba foglalják, akkor a visszaélések hatékony ellenőrzése kilátástalan lenne.<sup>30</sup> Ehhez kapcsolódóan később Madison arra hívta fel a figyelmet, a hatalommegosztás szükségességével összefüggésben, hogy a hatalmi ágak közötti egyszerű, alkotmányi korlátozások meghatározása nem elégséges garancia a hatalom egyetlen kézbe koncentrálódásának, a zsarnoki uralom kiteljesedésének megakadályozására.<sup>31</sup> Amikor pedig a hadsereg béke idején való fenntartásáról, illetve a békeidőben történő toborzásról értekezik, szintén felveti a korlátlan hatalommal való visszaélés veszélyét. Madison azt gondolta ugyanis, hogy hiábavaló ellenezni az alkotmányos fékeket, mivel az egyúttal a kivételes szabályok rendes jogrendbe (alkotmányba) történő kodifikációját eredményezné.<sup>32</sup>

A kivételes állapot szövetségi alkotmányi szabályozásának hiányában a diskurzus leginkább a végrehajtó hatalom vonatkozó hatáskörére korlátozódik.<sup>33</sup> Kivételes állapotban ugyanis a különleges



helyzetek hatékony kezelése érdekében nem csak a végrehajtó hatalom megerősödéséről, hanem hatalomkoncentrációról is beszélhetünk, ami a jogalkotásra és a bírói jogalkalmazásra is hatással van.<sup>34</sup>

Az amerikai „szabályozatlan kivételes állapot” egyik fontos jellemzője tehát az, hogy a végrehajtó hatalom határozott, gyors intézkedéseivel szembeni igény jelentősebb, mint azon fékek hangsúlyozása, amelyek a rendes, alkotmányos működés keretében értelem szerűen érvényesülnek. Egyébként a 20. századi tapasztalatok azt mutatják, hogy az efféle hatalomkoncentrációt az amerikai társadalom többsége elfogadta, és az egyes rendkívüli helyzetek kezelését illetően hatékonynak tartotta.<sup>35</sup> Ebben a konstrukcióban az elnöké a legfontosabb szerep: ő a rendkívüli hatalom elsődleges letéteményese, egyúttal pedig az ő véleményétől is függ, hogy egy konkrét helyzet valóban azonnali intézkedések megtételét teszi-e szükségessé.<sup>36</sup> Ez egyúttal azt is jelenti, hogy az elnök hagyományosan valamennyi érintett hatalmi ág támogatottságát élvezzi.<sup>37</sup> Ez a tény pedig egy újabb adalék a rendkívüli elnöki intézkedések legitimálásához.<sup>38</sup>

Az Egyesült Államok Alkotmánya tehát – legalábbis szövetségi szinten – nem tartalmaz sem garanciákat, sem egyéb részletszabályokat a kivételes állapotra vonatkozóan, a modern amerikai alkotmányjogban ugyanakkor elfogadottnak tűnik az az álláspont, hogy az intézkedésre jogosult elnököt meglehetősen széles jogkör illeti meg a különleges helyzetek kezelésére. Ez az európai mércével mérve is széles hatáskör Lincoln elnökségére vezethető vissza. Lincoln az amerikai polgárháború idején, 1861 áprilisa és júliusa között a Kongresszustól független, már-már korlátlan hatalmat gyakorolt. A hatalomgyakorlás természetesen nem volt öncélú: a szövetség védelmezőjeként erre a hatalomra alapozva toborozta a milíciát, helyezte blokádnak alá a déli államok egyes kikötőit, határozott a *habeas corpus* felfüggesztéséről több nagyvárosban (Washingtonban, Philadelphiában, New York-ban), és nem utolsósorban a kivételes állapotra hivatkozva finanszírozott a Kongresszus által meghatározott kvótát túllépő mértékű szárazföldi és tengeri haderőt.<sup>39</sup> Bár ezek az intézkedések magyarországi, illetve az európai alkotmányjog számára nem tűnnek túlzónak, mégsem szabad elfelejteni, hogy Lincoln konkrét alkotmányi felhatalmazás nélkül tette meg a fent felsorolt lépéseket, és ezzel összefüggésben több esetben az alkotmány szövegével ellentétesen járt el, alkotmányellenes in-

tézkedéseket vezetett be.<sup>40</sup> Lincoln intézkedéseire egyetlen alkotmányos magyarázat kínálkozott: az alkotmányban rejlő rendkívüli elnöki hatáskör ('inherent power'). Lincoln úgy foglalta össze, hogy döntenie kellett a Kongresszus által az elnöknek szigorúan kijelölt hatáskörök, valamint aközött, hogy használja az alkotmányban benne rejlő, végső soron a különleges helyzetekre „biztosított” szélesebb hatalmát.<sup>41</sup> Ez a felfogás vezetett ahhoz a mai napig uralkodónak tekinthető nézethez, amely szerint az elnök széles kivételes állapotú hatáskörrel rendelkezik, az alkotmányban rejlő hatalma keretében. Az elnöki tisztséggel együtt járó, az alkotmányban benne rejlő rendkívüli hatalom ugyanakkor értelem szerűen felveti a korlátlan, visszaélés szerű hatalomgyakorlás

lehetőségét. Ez a hatalomfelfogás ugyanis rendkívül közel áll Carl Schmitt szuverén-konceptiójához, amelynek végső soron a korlátlan kivételes állapotú hatalom az alapja.<sup>42</sup> Az elnök az alkotmányban benne rejlő, immanens hatalomra hivatkozással bármilyen helyzetre alkalmazhatja a kivételes állapot terminust, és erre az amerikai alkotmányjog keretein belül nincs ellenszer.

Michael Stokes Paulsen szerint az elnök kivételes állapotú hatalma nem az önkényes döntésen, hanem a szükségszerűsége, pontosabban az alkotmányos szükségszerűsége ('constitutional necessity') alapszik. Az amerikai alkotmánnyal összefüggésben a szükségszerűség<sup>43</sup> egy alkotmányon túli konstrukcióra utal, ugyanakkor ténylegesen – legalábbis Paulsen szerint – alkotmányos alapelvként szolgál. A szerző hozzáteszi azonban, hogy a szükségszerűség mint doktrína nem pusztán a rendkívüli elnöki hatalomban manifesztálódik, hanem abban a célban is, hogy az alkotmányos rend fennmaradjon. Ehhez hatékony válságkezelésre van szükség, így végső soron a szükségszerűség nem az alkotmányosság ellen hat, hanem ellenkezőleg: az a célja, hogy az alkotmányos rend hosszabb távon fenntartható legyen.<sup>44</sup> Amit tehát a korábbiakban az elnök alkotmányban rejlő hatalmának neveztem, az nem más, mint az elnök alkotmányos kötelezettsége az Egyesült Államok alkotmányának megóvására.<sup>45</sup> Az alkotmány alapján a rendkívüli elnöki hatalomgyakorlásnak a szükségszerűség megítélése tekintetében vannak azért intézményes korlátjai: a bírói, valamint a kongresszusi tevékenység; az utóbbi jogalkotás keretében konkretizálhatja az alkotmányos szükség („a szükségszerűség alkotmánya”) kereteit.<sup>46</sup> A szükségszerűség tehát nem pusztán alkotmányossági alkotóelem, nem csak in-

formálja az alkotmányos berendezkedést, hanem felte is állhat az alkotmányos rendnek.<sup>47</sup> Ebben a felfogásban tehát a szükségszerűség nem csupán egy speciális alkotmányjogi intézmény, hanem az elsődleges, legalapvetőbb forrása magának a jognak.<sup>48</sup> Akárcsak Schmitt fogalmában, ebben a felfogásban is visszaköszön az az elképzelés, miszerint a kivételes állapot határozza meg a jog helyét társadalmi rendszerünkben, ugyanis ezen a kiindulóponton semmilyen alkotmányos parancs sem írhatja felül az állam megóvásának szükségességét. Vagyis a szükségszerűség doktrínája végső soron alkotmányossá tesz bármely, egyébként alkotmányellenes intézkedést, feltéve, hogy az egyetlen célt szolgál: az állam megóvását. A szükségszerűség az alkotmányjog önálló metajurisztikai aspektusává válva képes legálissá, alkotmányossá tenni azt is, ami egyébként nem lenne az. Ezen a ponton az elnöki kivételes hatalom és a szükségszerűség elve összekapcsolódik azáltal, hogy a különleges helyzetek azonnali, illetve gyors választ tesznek szükségessé, amire a rendes jogrend kötött szabályai nem alkalmasak.<sup>49</sup> A szükségszerűség a kivételes állapot kontextusában<sup>50</sup> tehát olyan alapelveként szolgál, amire hivatkozással szinte bármi, ami rendes körülmények között jogszerűtlen, illetve alkotmányellenes lenne, legitim intézkedésként aposztrofálható.<sup>51</sup>

Amíg tehát a szükségszerűség doktrínája segíthet legitimálni az elnök rendkívüli intézkedési jogát, addig továbbra is kérdéses, hogy ezt a széles jogkört korlátozza-e valami, és ha igen, akkor mi? Eric Posner és Adrian Vermeule szerint az elnöki hatalmat azért nem tekinthetjük korlátlan, már-már diktatórikus hatalomnak, mert éppen a demokratikus rendszer sajátosságaiból adódóan – igaz nem klasszikusan jogi aspektusú – önkorlátozás érvényesül. Így mindenekelőtt az újráválasztással kapcsolatos dilemmák biztosítják – illetve a (hitelességet megkövetelő) közvélemény – azt, hogy ne kerüljön sor az elnöki kivételes hatalommal való visszaélésre.<sup>52</sup>

A jogi kötöttségektől mentes kivételes állapot elnöki hatalom mellett érvel John Yoo, aki szerint az elnöki hatalom jogi korlátok közé szorítása alkotmányellenes. Álláspontja szerint kivételes állapotban az elnöknek jelentős alkotmányi felhatalmazással kell rendelkeznie; miközben az egyetlen (nem jogi) korlátot az jelenti számára, hogy valamennyi lépését az állam (a nemzet) érdekében, nem pedig önkényes célból kell tennie. Ezt a megoldást igazolja,

ha az elnököt mint a végrehajtott hatalom letéteményesét gyorsaság és leleményesség jellemzi, továbbá a körültekintés képessége vagy éppen a diszkréció, ami szintén elengedhetetlenek kivételes állapotban.<sup>53</sup> Yoo ezzel összefüggésben utal arra is, hogy az Egyesült Államok történetét végigkísérte az elnöki hatalommal történő visszaélés veszélye, egyúttal az önkényes hatalomgyakorlás lehetősége. Bár a hosszú évek során a regnáló elnököknek számos lehetőségük lett volna arra, hogy a rendkívüli hatalommal visszaélve diktatúrát hozzanak létre, valamiért ez sosem történt meg, aminek az oka – miként arra már utaltam – a politikai és nem a jogi szférában keresendő.<sup>54</sup> A politikai legitimitáció mellé ugyanakkor az elnökök sok esetben jogi felhatalmazást is igényelnek, amit általában meg is kapnak különleges helyzetekben – a Kongresszus ugyanis hajlandó szokott lenni arra, hogy az elnöki kérésnek megfelelően jogszabályi felhatalmazást adjon rendkívüli intézkedések megtételéhez.<sup>55</sup> Összefoglalva az eddigieket, azt láthatjuk, hogy valódi különleges helyzetben az elnök széles kivételes állapot hatalma elfogadott, és a történelem is azt bizonyítja, hogy a rendszer hosszú távon működőképes abból az aspektusból is, hogy képes az önkorlátozásra, illetve arra, hogy megelőzze az önkényuralmi átmenetet.

## BÍRÓI MÉRLEGELÉS: ÁLDÁS VAGY ÁTOK?

Az eddigiekből arra következtethetünk, hogy az elnök kivételes állapot jogköre tradicionálisan meglehetősen széles, és gyakran a kongresszusi jogalkotás is támogatja a rendkívüli hatalom teljességét. Kevés

szó esett eddig a bíróságok szerepéről, holott a bírói mérlegelésnek jelentős szerepe van kivételes állapotban. Ezzel összefüggésben az általánosnak tekinthető kiindulópont az, hogy az amerikai bíróságok különleges helyzetekben a szokásostól eltérő politikai és jogi aspektusokat vesznek figyelembe, ezáltal pedig sajátos szereplőkként jelennek meg.<sup>56</sup>

A kivételes állapottal összefüggő amerikai bírói gyakorlatról – igaz, némileg más elemzési aspektusból – egyebek mellett azt a következtetést vontam le, hogy globális szinten is jó példaként szolgál a bírói aktivizmus térnyerésére, valamint a végrehajtott (elnöki) hatalom kivételes állapot korlátozására.<sup>57</sup> Áttekintve a Legfelső Bíróság nagyjából másfél év-

százados gyakorlatát, azt is megállapíthattuk, hogy az írott jog tartalmától függetlenül a bíróságnak indokolt bizonyos mértékű rugalmasságot is biztosítani a különleges helyzetek hatékony kezelése érdekében.<sup>58</sup> Az amerikai bírósági gyakorlatot továbbá jelentősen determinálja a neokonstitucionalizmus,<sup>59</sup> ami egyebek mellett erős bírósági felülvizsgálatot eredményez. Az amerikai bírósági felülvizsgálat

„erős” jellege nem újkeletű, már Tocqueville is felhívta a figyelmet az amerikai bíróságok kiemelt politikai-hatalmi szerepére.<sup>60</sup> A bíróságok hatalommegosztásban betöltött kiemelt szerepének az egyik magyarázata az lehet, hogy amíg az elnök, a Kongresszus vagy a kormány tagjainak mandátuma választások útján determinált, addig a választási-politikai aspektusok az élethosszig tartó kinevezés folytán a bírókat nem befolyásolják.<sup>61</sup>

Az itt említett jellemzők különösen akkor fontosak, ha a bíróságoknak kivételes állapotú intézkedéseket kell felülvizsgálniuk. A rendes jogrend és a kivételesség határán ugyanakkor egyre nehezkesebb az egyértelmű állásfoglalás. Donald Trump nem sokkal megválasztását követően végrehajtási rendeletben a migráció korlátozása érdekében, beutazási tilalmat rendelt el hét muszlim vallási többségű ország állampolgárai számára. Washington és Minnesota államok a rendeletet szövetségi bíróságnál támadták meg, egyúttal ideiglenes intézkedésként kérték alkalmazásának felfüggesztését. A Trump-adminisztráció arra hivatkozott, hogy a keresetnek nincs jogalapja, mivel az államoknak maga a rendelet nem okozott semmilyen joghátrányt. Az eljáró szövetségi járásbíróság és a háromtagú tanácsban ítélező Kilencedik Kerületi Bíróság ugyanakkor helyt adott az államok ideiglenes intézkedés iránti kérelmének. Önmagában ez a döntés a korábban már hivatkozott széles bírói felülvizsgálatnak is lehet a példája. A valóság – miként azt majd látni fogjuk – ennél sokkalta árnyaltabb: a bíróságok nem a tilalom alkotmányosságát vagy esetlegesen aljas motivációját vizsgálták, hanem csak azt, hogy az érintett államoknak van-e jogalapjuk<sup>62</sup> bírósághoz fordulni az ügyben.<sup>63</sup> Egyetértve David Jenkins közelmúltbéli megállapításával, 2001. szeptember 11. után a terrorizmus elleni küzdelem jogi kihívásai komoly feladat elé állították az igazságszolgáltatást. Az amerikai Legfelső Bíróságnak a Hamdi-,<sup>64</sup> valamint a Boumedienne-ügyben<sup>65</sup> hozott döntéseiben<sup>66</sup> foglalt érveléseket sokan az egyéni jogok diadalának tartották. Sajnos, a gyakorlatban ellenkező hatást váltottak ki ezek a döntések az egyéni jogvédelemmel összefüggésben,

mivel közvetetten hozzájárultak az államhatalom növekedéséhez (az egyéni jogok rovására), a populizmus és az alapvető jogokat korlátozó politikai aktivitás térnyeréséhez.<sup>67</sup> A későbbiekben ugyanis a kormányzat hasznát húzta ezekből az ügyekből: a döntésekben foglalt bírói érveket a biztonságcentrikus kormányzati intézkedések szélesebb társadalmi körben való elfogadtatására használta.<sup>68</sup> Bár a Hamdi-ügyben hozott bírói döntés,

majd később a Boumedienne-ügy is egyértelművé tette, hogy az amerikai, valamint a nem amerikai, de az amerikai haderő által fogva tartott személyeket megilleti a független bírósághoz fordulás joga a fogva tartás jogszerűségének felülvizsgálata érdekében, 2011. szeptember 30-án az elnök mégis hozzájárult két amerikai állampolgár (Anwar al-Awlaki és Samir Khan) drón általi célzott likvidálásához.<sup>69</sup>

Szemben tehát a bírósági döntések eredményével, az elnöki rendkívüli hatalom nemhogy csökkent volna, hanem – példával alátámaszthatóan – egyre inkább kiteljesedett az egyéni jogok kárára.<sup>70</sup>

Az amerikai legfelső bírói fórum 2004 és 2008 között hatékony és meglehetősen határozott felülvizsgálati jogkört gyakorolt, egyúttal felhívta a figyelmet a rendkívüli hatalommal való visszaélés veszélyeire is azáltal, hogy egyértelművé tette: a végrehajtó hatalom sem rendelkezik „biankócsekkkel” különleges helyzetekben.<sup>71</sup> A szakirodalomban pedig egyre inkább megjelentek az optimista kinyilatkoztatások.<sup>72</sup> A Legfelső Bíróság üzenete ugyanakkor az alsóbb bíróságok szintjén mintha nem jelent volna meg eléggé hatékonyan.<sup>73</sup> Ezen a ponton érdemes felhívni a figyelmet arra, hogy a kivételes állapottal összefüggő bírói gyakorlat, legalábbis gyakorlati hatását tekintve, mintha eltérő utat járt volna be, mint egyébként a bírói döntések általában. Mark A. Graber ezzel összefüggésben arra hívja fel a figyelmet, hogy a Legfelső Bíróság döntései általában jóval nagyobb társadalmi hatást képesek kifejteni, mint azt a legtöbben gondolnák.<sup>74</sup> Graber az abortuszt tilalmazó tagállami szabályozás alkotmányellenességét kimondó bírói döntés társadalmi visszacsatolását emeli ki, ami össztársadalmi szinten pozitív közegészségügyi hatással járt, ugyanis az illegális abortuszok száma radikálisan csökkent, míg a szakszerű orvosi beavatkozások száma növekedett.<sup>75</sup> Az a tény pedig, hogy a bíróságok jelentős szerepet játszanak a politi-

ka színterén is, azt eredményezi, hogy a bíróságok elbizakodottak lesznek, elhiszik, hogy képesek közvetlenül is alakítani a politikát, a közpolitikát, a szociális és a gazdasági életet, a kisebbségi ügyeket vagy éppen a vallási vitákat.<sup>76</sup>

Az amerikai legfőbb bírói fórum politikai viszonyokra is kiható eddigi tevékenysége révén azt a benyomást kelti, mintha a testület – legalábbis túlnyomórészt – egyéni jogvédelmet látna el. A már többször hivatkozott korábbi írásaimban emellett érveltem, hogy ez a szerepe a kivételes állapoti elnöki intézkedések érdemi kontrolljaként is felfogható.<sup>77</sup> A 2016-os év azonban fordulatot jelentett az amerikai politikatörténetben. Donald Trump republikánus jelölt az elektori kollégium szavazatai alapján az Egyesült Államok elnöke lett; annak ellenére, hogy ellenfele, Hillary Clinton nagyjából hárommillió szavazattal többet szerzett. A választási kampány és az azt közvetlenül követő események (a gyanú, hogy James Comey, korábbi Szövetségi Nyomozó Iroda vezetője beavatkozott a kampányba; orosz hackerek közreműködése stb.) igencsak új megvilágításba helyezték azt, amit az amerikaiak korábban politikaként ismertek. Trump győzelme sok szempontból meglepő volt, ugyanakkor egy több évtizedes kulturális változás eredménye is. Győzelme nem pusztán egy autoriter-populista republikánus frakció győzelme volt, hanem felhívta a figyelmet az amerikai társadalom mérhetetlen megosztottságára (elsődlegesen származás vagy vallás mentén, faji vagy genderkérdésekben), amit az utóbbi időben erőre kapó populizmus felszínre hozott.<sup>78</sup>

Ezzel összefüggésben érdemes utalni arra is, hogy a 2001. szeptember 11-i terrortámadásokat követően létesített kivételes állapot („terrorizmus elleni háború”) végső soron a mai napig tart, egyetlen elnök sem nyilatkozott egyértelműen arról, hogy a fenyegetettség elmúlt volna. Sőt, a terrorizmussal kapcsolatos félelmek az utóbbi húsz évben újabb elemekkel bővültek: például a migráció problémájával (ez a kérdés egyidős a modern amerikai állammal) vagy éppen a klímaváltozással. Mindez azt eredményezte, hogy a 21. század embere gyakorlatilag lemondott bizonyos jogairól és elfogadta azt, hogy megfigyelik, hogy adatokat gyűjtenek és tárolnak az élete szinte valamennyi aspektusáról, vagy hogy alapos gyanú alapján határozatlan ideig fogva tarthatják. A modern kor embere az Egyesült Államokban is egyre inkább elfogadta (akarva vagy akaratlanul), hogy a vélt vagy valós

félelmekre a biztonság érdekében hozott állami intézkedések gyarapodása jelenti a megoldást, vagyis permanens kivételes állapotba kerültünk, aminek az egyik legfontosabb folyamánya az egyéni jogok, illetve a szabadságjogok eróziója.<sup>79</sup>

Az Egyesült Államok megválasztott új elnöke nem tétlenkedett sokáig, amikor az egyéni jogok korlátozásáról „kellett” döntenie a biztonság érdekében. Bevándorló szülők adtak hangot abbéli félelmüknek, hogy deportálják őket, hogy félnek iskolába vinni a gyermekeiket, vagy már otthon sem érzik magukat biztonságban.<sup>80</sup> Ezek a félelmek a választási kampány során elhangzott nyilatkozatokon alapulnak. Az elnökjelölt már a kampányában egyértelművé tette, egyebek mellett, hogy korlátozni fogja a migrációt – különösen a déli határon –, ennek keretében pedig egy „nagy, nagy falat”<sup>81</sup> fog építeni. Nem melleleg pedig teljes korlátozást kíván elrendelni a muszlimok beutazását illetően. A Mexikóból érkező bevándorlók kapcsán az elnökjelölt kitért arra is, hogy a mexikóiak nem a legjobb embereiket küldik, hanem azokat, akikkel sok gond van, és akik a problémákat (drogok, bűnözés, erőszak) magukkal viszik az Egyesült Államokba.<sup>82</sup> Az ígéretek lassan testet öltöttek, az elnök 2017. január 27-én a 13 769. számú végrehajtási rendeletével („A nemzet védelmében a külföldi

terroristák Egyesült Államokba lépésének megakadályozása érdekében”)<sup>83</sup> egyértelművé tette politikájának egyik legfontosabb üzenetét. Ezzel összefüggésben 90 napos beutazási tilalmat is elrendelt,<sup>84</sup> az Irakból, Líbiából, Szudánból, Szomáliából, Szíriából és Jemenből érkezőkkel szemben, valamint 120 napra elrendelte a menekültek befogadására irányuló program felfüggesztését, miközben a szíriai menekültek befogadását határozatlan időre felfüggesztette.<sup>85</sup> A bíróságok nagyon hamar elkezdtek megtagadni a végrehajtási rendelet alkalmazását, számos alkotmányos jogra – például a tisztességes eljáráshoz való jogra vagy az egyenlő bánásmód elvére – hivatkozva.<sup>86</sup> Még mielőtt azonban a bíróságok dönthettek volna, a végrehajtási rendelet kifejtette hatását: egyes adatok szerint 746 embert tartóztattak le, és vontak eljárás alá, miközben mintegy 27 órával a rendelet megjelenését követően megszületett az első jogvédelmet adó bírói döntés.<sup>87</sup>

Trump a bíróságok ellenállásának hatására újabb végrehajtási rendeletet bocsátott ki 2017. március 6-án, amelyben az érintett országok közül kimaradt Irak, illetve egyértelművé tette, hogy a rendelet hatálya csak az érvényes vízummal nem rendelkezőkre

terjed ki. A menekültek befogadására vonatkozó 120 napos, tilalom megmaradt, azonban a szíriai menekültek befogadásának teljeskörű tilalmát ez a rendelet már nem tartalmazta.<sup>88</sup> Az alsóbb szintű bíróságok ezekkel a pontosításokkal javarészt már elfogadták a rendeletet, illetve visszautasították azokat a kérelmeket, amelyek arra hivatkoztak, hogy a rendelet hátrányosan különbözteti meg az iszlám vallásúakat.<sup>89</sup>

Az elnök azonban – a választási kampányban ígérteknek megfelelően – nem elégedett meg a pusztán beutazási korlátozással. 2015 júniusában tett kijelentése szerint a déli határon fal felépítésére van szükség, egyúttal azt is hangsúlyozta, hogy az ingatlaniparban szerzett tapasztalatai kompetenssé teszik az építkezésre („senki nem épít jobban falakat, mint én, higgyenek nekem”).<sup>90</sup> Ezen a ponton kezdődik el az a folyamat, amelynek eredményeként az elnök a kivételes állapot eszközrendszerét használja fel politikai ígéretei megvalósítására. Mielőtt azonban ezt részletesen kifejteném, érdemes röviden áttekinteni az amerikai déli határ, valamint az azzal összefüggő migráció történetét.

## A DÉLI HATÁR ÉS AMI MÖGÖTTE VAN

Az Egyesült Államok déli határán keresztül zajló migráció az amerikai történelem jelentős részében meghatározó tényező volt. Michael Giorgino találóan Amerika trójai falóvának nevezi azt a helyzetet, hogy az ország képtelen kontrollálni a határon zajló eseményeket. A szerző szerint az illegális migráció nem pusztán a szociális ellátórendszert terheli túl, és csökkenti egyúttal a törvényekbe vetett hitet, hanem ennél sokkal többről van szó: a szeptember 11-i terrortámadásokat elkövetőkhöz hasonló terroristák jutnak át a határon, pusztán arra várva, hogy lecsapjanak.<sup>91</sup> A déli határon keresztül zajló migráció így nem egyszerűen szociális kérdés, hanem – egyesek szerint – komoly biztonsági aspektusai is vannak.

A Mexikó irányából történő illegális és legális migráció – miként erre már utaltam – régóta kíséri az amerikai történelmet. Már az 1800-as években megkezdődött a mexikói munkaerő áramlása Texas államba, aminek révén elsődlegesen a mezőgazdaság jutott külföldi munkaerőhöz.<sup>92</sup> Az 1910-es mexikói forradalom jelentősen megnövelte a Mexikóból in-

duló migrációt, ami az 1920-as évekre indokoltta tette a jogi szabályozást. A Kongresszus által 1924. május 28-án elfogadott szabályozás biztonsági feltételekhez kötötte a munkaerő beáramlását (elsődlegesen külföldről). Ennek értelmében valamennyi leendő bevándorló számára kötelezővé vált a vízum az Egyesült Államokba történő belépéshez; a vízumot a származási ország amerikai nagykövetségén kellett igényelni.<sup>93</sup> A szabályozás azonban nem érte el célját: a mexikói állampolgárok bevándorlása

nem csökkent számottevően, miközben többségük vízum nélkül érkezett. A korábban legális bevándorlás így illegálissá vált.<sup>94</sup>

Ezt követően a gazdasági világválság hatására a szabályozás tovább szigorodott: azok a mexikóiak, akik vízumot szerettek volna kapni az Egyesült Államokba való beutazáshoz, kötelesek voltak igazolni, hogy már találtak munkát az országban.<sup>95</sup> A korlátozások ellenére a bevándorlás folyamatosan növekedett a két világháború között: az 1930-as évekre több, mint 1,5 millió mexikói bevándorló élt az Egyesült Államokban, közülük legalább 700 ezren Texas államban.<sup>96</sup> A válság elmúltával és a New Deal hatására újra jelentősen nőni kezdett a bevándorlás, amit tovább élénkített a második világháború alatt keletkezett munkaerőhiány kezelésének igénye. A Kongresszus ismételten könnyítéseket tett a migrációs politikában, így például ösztönözték a farmgazdálkodás fenntartása érdekében több mint 4 millió mexikói munkás ideiglenes letelepedését. A legális migráció azonban nem csökkentette az illegális bevándorlást: 1949-ben közel 300 ezer illegális bevándorlót tartóztattak fel a hatóságok, ez a szám pedig 1953-ra 860 ezerre nőtt.<sup>97</sup>

1965-ben elfogadták a bevándorlási törvényt, és ezzel drasztikusan megváltozott a migrációval kapcsolatos amerikai joganyag.<sup>98</sup> A törvény igyekezett ugyan visszaszorítani a faji diszkriminációt a bevándorlási eljárások során, ugyanakkor olyan szociális és politikai tervet valósított meg, ami mindennél előrébb helyezte az Egyesült Államok, illetve a már ott élők érdekeit. Ennek megfelelően a törvény 20 ezer főben korlátozta az egyes országokból érkező legális bevándorlók számát,<sup>99</sup> majd 1978-ban a Kongresszus módosította a jogi szabályozást, és országspecifikus kvóta helyett egységes kvótát határozott meg.<sup>100</sup> Valamennyi jogi szabályozás és intézkedés ellenére 1981-re a nem regisztrált külföldiek száma elérte a 2,5 milliót, ennek a számnak több mint a felét a me-

xikói illegális bevándorlók tették ki.<sup>101</sup> A 80-as évekre a helyzet kritikussá kezdett válni, az illegális migráció problémája a napi politikai viták egyik fontos témája lett.<sup>102</sup> Az 1990-es évektől a probléma megoldását a politikusok egyre inkább a kerítés (fal) megépítésében kezdték látni. 1994-ben a határőrség fizikai határzár építésébe kezdett annak érdekében, hogy csökkentse az Egyesült Államokba irányuló illegális migrációt. Ennek előzménye az 1993-ban Texas államban, El Pasóban létrehozott „Tartsd a vonalat” (‘Hold the Line’) elnevezésű program volt, amelynek keretében a technológiai és emberi felügyeletet meghatározott területekre koncentrálták, ami a potenciális illegális bevándorlók elrettentését szolgálta. A módszer hatékony volt, az illegális bevándorlók száma 75%-al csökkent az érintett területeken.<sup>103</sup> Bár egyes régiókban valóban sikert arattak az erőfeszítések, országos szinten továbbra is folyamatosan növekedett az illegális bevándorlás. 1996 második felére az Egyesült Államokba illegális érkezettek száma meghaladta az 5 milliót, majd évente nagyságrendileg 275 ezerrel növekedett.<sup>104</sup>

Miként azt láthattuk, ez a számadat a 19. századtól egyenesen növekvő tendenciát mutatott, de a déli határra telepítendő határzár kialakítására egészen a 2000-es évekig nem történt érdemi erőfeszítés. Sok más kérdéshez hasonlóan, ezt illetően is a 2001. szeptember 11-i események tekinthetők fordulópontnak. A támadásokat követően az amerikaiak többsége – amint az ilyenkor történni szokott<sup>105</sup> – erőteljesebb biztonsági intézkedéseket követelt, aminek fontos aspektusa lett a szigorúbb határellenőrzés is.<sup>106</sup> A 2000-es évekre naponta mintegy 1000 illegális bevándorló kelt át a 2000 mérföldes déli határsávon (ekkor az országban illegálisan tartózkodók száma meghaladta a 7 milliót, és évente félmillióval növekedett).<sup>107</sup> A déli határ „nyitottsága” felvetette annak veszélyét, hogy a terrorszervezetek, köztük az Al-Káida, kihasználják ezt a lehetőséget. 2004. augusztus 18-án a Szövetségi Nyomozóiroda arra figyelmeztetett, hogy egyes Al-Káida vezetők megpróbálnak átjutni az Egyesült Államok területére a déli határon.<sup>108</sup> Jelen írás szerzője is veszélyesnek és elvetendőnek tartja a párhuzamot az illegális migráció és a terrorizmus között, de tény, hogy a 2000-es években a korreláció eshetősége tudományos írásokban is felmerült.<sup>109</sup> A szeptember 11-i terrortámadást elkövetők közül legalább hárman illegális bevándorlók voltak,<sup>110</sup> továbbá a rendelkezésre álló adatok szerint az Egyesült Államok ellen 1993 óta elkövetett

terrortámadások 48 külföldi elkövetője közül 22-en megsértették a bevándorlási szabályokat.<sup>111</sup> A helyzet a déli határon jó ideje vetett már fel biztonsági aggályokat, de a politikai kommunikációban a 21. századra került elő egyre erőteljesebben.

Már George W. Bush is foglalkozott a biztonságos határ kiépítésének kérdésével, 2006-ban elfogadták, és az elnök október 26-án aláírta a biztonságos kerítésről szóló törvényt (‘Secure Fence Act’). Az elnök az amerikai állampolgárok védelmének céljával indokolta a törvényt. A törvény hozzájárult a határ biztonságának növeléséhez, és az elnök szerint ez fontos lépése volt a bevándorlással kapcsolatos reformnak.<sup>112</sup> A törvény hatályba lépését követően mintegy 600 mérföld hosszú kerítést húztak, valamint járműakadályokat helyeztek el a határ Kalifornia és Texas közötti szakaszán 2009. áprilisáig. A Kongresszus azonban 1,2 milliárd dollárnál többet soha nem szavazott meg a munkálatokra; igaz a kerítés összköltsége nagyjából 4,1 milliárd lett volna.<sup>113</sup>

Donald Trump kampányában azt is kifejtette, hogy a megépítendő fal árát a mexikóiakkal fizeteti meg. Az ígéret gyakorlati megvalósítása ugyanakkor meglehetősen nehézkes, a Kongresszus pedig nem biztosította az építéshez szükséges 6,5 milliárd dollárt.<sup>114</sup> Az elnök ezt az összeget úgy kívánta előteremteni, hogy a kivételes állapot rendkívül veszélyes eszközhöz nyúlt.<sup>115</sup> A fal vagy kerítés építése – ami régtől fogva hatékony mód az államok biztonságának szavatolására, jelenleg pedig a populista politika szemében az ország területének védelmét el látó beruházás a tömeges migrációval szemben<sup>116</sup> – ugyanakkor nem pusztán politikai eszköz, hanem az amerikai történelem új korszakának szimbolikus kezdetét is jelentheti: amikor a nyitott, befogadó társadalom az egyre hangsúlyosabbá váló állami szuverenitás eszméje felé fordul.<sup>117</sup> A kivételesség szempontjából pedig azért releváns a fal, mert a biztonságot szimbolizálja egy olyan társadalomban, amely vélt vagy valós fenyegetéstől tart; vagyis a kerítéssel vagy fallal az ország vezetője nem pusztán azt jelzi, hogy az ország veszélyben van („ostrom alatt áll”), hanem azt is, hogy csakis ő képes a veszély elhárítására.<sup>118</sup> A fal napjaink populista politikájának egyik legkedvelt eszköze és egyben metaforája lett: kifejezi a nemzeti önállóságot, az önazonosságért és függetlenségért folyamatosan küzdő nemzetállamot, amely szembeszáll az „ellenséggel”,<sup>119</sup> a manapság leginkább veszélyt jelentő „migránsokkal” és a terroristákkal.<sup>120</sup>

## TRUMP JOGON KÍVÜLI JÁTSZÓTERE: A KIVÉTELES ÁLLAPOT

Alexis de Tocqueville az amerikai elnök hatalmáról azt írta, hogy – szemben az uralkodóval – az elnök a törvények végrehajtója, de nem vesz részt azok megalkotásában. Az elnök tehát – Tocqueville szerint – nem a szuverén hatalom egyik letéteményese, hanem pusztán a szuverén „megbízottja”.<sup>121</sup> Ennek értelmében az a feladata, hogy minden körülmények között figyelemmel legyen a hatalmi ágak közötti egyensúlyra, és intézkedései ne befolyásolják a jogalkotási szuverenitást.<sup>122</sup>

Az alkotmányos elvek szintjén tehát az elnöki szuverén hatalom jelenleg nem elfogadott. Ezen az alapelvetésen jelentősen változtatott Trump 2019. februári deklarációja, amely formálisan kivételes állapotot létesített. Az ekként szuverén felminősített elnöki hatalom a határbiztonsági helyzetet jelölte meg olyan különleges helyzetként, ami másként nem, csak a kivételes állapot eszközével kezelhető. Az elnök tényleges célja ugyanakkor inkább az volt, hogy ekként biztosítsa a mexikói határon felépítendő fal költségeit. A 2019-es költségvetési előirányzatban 5,7 milliárd dollárt kért elkülöníteni a belbiztonságért felelős minisztérium részére a fal megépítéséhez. Amikor a Kongresszus ezt a kérést elutasította (pontosabban a déli határkerítés építésére mindössze 1,375 milliárdot tett félre), akkor Trump közölte, hogy a pénzügyi tárca költségvetéséből fog a védelmi kiadásokra forrást átcsoportosítani. Ezekhez a törekvésekhez a megoldást azonban a kivételes állapotban kellett keresnie.

Az Egyesült Államokban a különleges helyzetek kezeléséről – és ezzel összefüggésben az elnöki, valamint kongresszusi hatáskörökről – önálló törvény, a National Emergencies Act (a továbbiakban: NEA) rendelkezik.<sup>123</sup> A NEA az elnököt megillető rendkívüli jogkörök között szó szerint nem nevesíti a költségvetési fejezetek közötti átcsoportosítást, azonban a kivételes állapot deklarációja hozzájárul ahhoz, hogy más jogszabályok speciálisan kivételes állapotra vonatkozó rendelkezései alkalmazhatók legyenek. Így az elnök által bevezetett kivételes állapot lehetőséget biztosít arra, hogy az egyéb (rendes jogi) szabályozástól függetlenül forrást lehessen biztosítani a szükséges katonai kiadásokra, ennek körében katonai célú építkezésekre is.<sup>124</sup> A védelmi minisztérium 2019-es költségvetési előirányzatáról szóló törvény 8005. és 9002. szakasza továbbá lehetővé teszi, hogy leg-

feljebb 6 milliárd dollár erejéig katonai célú átcsoportosításra kerüljön sor, amennyiben előre nem látható katonai célú kiadások ezt indokolták.<sup>125</sup> Az említett katonai célokon túl lehetőség van továbbá drogvédelem célú átcsoportosításra is; arra, hogy a védelmi tárca a kábítószerellenes tevékenységet ellátó ügynökségek részére juttasson forrást, elsődlegesen infrastrukturális beruházásokra. A Trump-adminisztráció ezt a lehetőséget használta volna fel arra, hogy az illegális kábítószerkereskedelem ellen küzdő kormányzati szervezetek juttat pénzforrást, a határ megerősítését célzó beruházások elvégzésére.<sup>126</sup>

A Rendelet szövege szerint a kivételes állapot alapjául – a fentiekkel szemben – a déli határon keresztüli migrációval kapcsolatos határbiztonsági és humanitárius krízis szolgál, ami az elnök szerint rendkívüli intézkedéseket szükségessé tevő mérték-

ben fenyegeti a nemzetbiztonságot. A határ jelenlegi formájában ugyanis lehetővé teszi bűnözők, gengszterbanda-tagok és illegális kábítószerbejuttatást az országba. Ennek alapja pedig az évek óta kezelhetetlen migráció, és ezt illetően a helyzet az elnök szerint

az utóbbi években jelentősen romlott. A rendkívüli intézkedés formálisan egyébként a fegyveres erőknek kívánt többletforrást biztosítani. Ennek keretében az elnök felhatalmazta a védelmi minisztert arra, hogy a déli határ védelme érdekében szükséges számú tartalékos állományban lévő katonát helyezzen aktív állományba. Továbbá, a védelmi, a belügy- és a belbiztonságért felelős minisztereket felhatalmazta arra, hogy a helyzet kezelése érdekében tegyenek meg minden szükséges intézkedést. A Rendelet szövege nem, a megjelenés napján közzétett közlemény azonban egyértelművé tette a tisztán finanszírozási motivációt. A közlemény hangsúlyozta, hogy további pénzforrásokat fognak biztosítani a déli határ megerősítésére, sőt, azt is, hogy három különböző költségvetési előirányzatról 8,1 milliárd dollárt sikerült átcsoportosítani a déli fal megépítésére.<sup>127</sup> A kivételes állapot tehát hozzájárult ahhoz, hogy az elnök a törvényhozást megkerülve engedjen teret politikai ambíciójának, és finanszírozza a fal felépítését. Nem sokkal a kivételes állapot elrendelését követően több államban is bírósági eljárás indult annak érdekében, hogy az átcsoportosítások alkotmányellenességét megállapítsák.<sup>128</sup> Az érvelések alapja szinte minden esetben az volt, hogy a hatályos jog alapján a kormányzatnak nincsen hatásköre az átcsoportosításra, vagyis az elnök megsérti azokat az alkotmányi és ágazati törvényi rendelkezéseket, amelyek előírják, hogy a szövetségi pénzezből csak annyit, illetve ar-

ra a célra lehet költeni, amennyire, illetve amire a Kongresszus felhatalmazást adott.

2019 májusában egy kaliforniai szövetségi kerületi bíróság megállapította, hogy a Trump-adminisztráció által felhasználni kívánt előirányzat-átcsoportosítások egyike jogszerűtlen, egyúttal ideiglenes intézkedéssel eltiltotta a kormányzatot attól, hogy a rendelkezésre álló összeget (2,5 milliárd dollár) a déli határ megerősítésére költse.<sup>129</sup> A döntés nem csak arra hívta fel a figyelmet, hogy a kongresszusi jogalkotással ellentétes forrásátcsoportosítás jogellenes, hanem azt is kifejtette, hogy a határvédelem és a fal építése nem tekinthető jogszabály szerinti váratlan katonai kiadásnak. A másodfokon eljáró Kilencedik Kerületi Bíróság elutasította a fellebbezést, és az első fokon hozott ideiglenes intézkedést helybenhagyta.<sup>130</sup> Ezt követően az ügy a Legfelső Bírósághoz került.<sup>131</sup>

A testület egy rendkívül rövid döntésében helyt adott a kérelmezőnek (az Egyesült Államok elnökének), ezáltal pedig hozzájárult ahhoz, hogy a kormányzat elkezdje a szerződések előkészítését a határvédelemhez szükséges beszerzések érdekében, annak ellenére, hogy a jogviták még nem zárultak le teljes mértékben. A legfőbb bírói testület arra hivatkozott, hogy a kérelem elutasításával visszafordíthatatlan károkat okozna a kérelmezőnek, és a többség egyetértett azzal, hogy önmagában a vonatkozó szerződések előkészítése nem eredményez olyan mértékű kárt az ellenérdekű félnek, ami visszafordíthatatlan lenne. A kormányzat érve viszont, miszerint a helyzet olyan súlyos, hogy annak kezelése nem halogatható, ahhoz a következtetéshez vezetett, hogy ha a folyamatban lévő jogi eljárásokkal párhuzamosan a szerződéses előkészületek elvégezhetők az ellenérdekű felet érintő súlyos hátrány okozása nélkül is, akkor az ideiglenes intézkedés fenntartása nem indokolt.

A számos bírósági eljárás közül csupán az egyik kérdőjelezte meg az elnök kivételes állapoti jogkörének alkotmányosságát,<sup>132</sup> holott ez a legfontosabb kérdése az egész elnöki intézkedéssorozatnak. A kérelmezők az elnök kivételes állapot deklarálásával kapcsolatos intézkedését, vagyis önmagában a Rendeletet támadták arra hivatkozva, hogy a katonai építkezési költségek biztosítására alapozott kivételes állapot jogszerűtlen, ugyanis a déli határon uralkodó helyzet a NEA fogalomhasználata szerint nem minősül olyan különleges helyzetnek, ami kivételes állapot elrendelésére adhatna okot. A NEA szerinti különleges helyzet ugyanis olyan előre nem

látható, váratlan helyzet, ami azonnali és rendkívüli intézkedést igényel. A kongresszusi hatáskör alkotmányellenes delegálását jelentené az a NEA-értelmezés, miszerint az elnök szuverén döntésén múlik, hogy mi minősül különleges helyzetnek.<sup>133</sup> Ezzel szemben a kormányzat részéről azzal érveltek, hogy a kivételes állapotot megalapozó különleges helyzet meghatározása azért elnöki hatáskör, mert a Kongresszus ezt a kérdést nem definiálta, még hozzá szándékosan, mivel nem akarták korlátok közé szorítani az elnöki hatalmat.<sup>134</sup> A kivételes állapotról való döntés ugyanis nem jogi, hanem tisztán politikai természetű.<sup>135</sup> A kerületi bíróság decemberi döntésében érdemben nem foglalkozott a Rendelet alkotmányosságának kérdésével, ugyanakkor a Sierra Club-ügyhöz hasonlóan amellett érvelt – és adott igazat a kérelmezőknek –, hogy nem jogszerű a kormányzatnak az a módszere, amellyel a határvédelemmel kapcsolatos költségeket biztosítani kívánja.<sup>136</sup>

## WASHINGTON A 21. SZÁZADI WEIMAR?

Az alkotmányellenes akciók előbb-utóbb talán korrigálhatók a bíróságok révén, a jogrendszerben és az egyéni jogok terén bekövetkezett károk azonban nem múlnak el.<sup>137</sup> Úgy tűnik, hogy az elnök számára a jog és az alkotmányosság pusztán béklyó, a hatékony és gyors politikai döntéshozatal akadályozója.<sup>138</sup> A menekültellenes retorika és annak hatásai hazánkban is ismerősek; a populista politikusok kedvelt eszközévé

A KIVÉTELESSÉG SZEMPONTJÁBÓL [...] AZÉRT RELEVÁNS A FAL, MERT A BIZTONSÁGOT SZIMBOLIZÁLJA EGY OLYAN TÁRSADALOMBAN, AMELY VÉLT VAGY VALÓS FENYEGETÉSTŐL TART

vált a gyűlöletkeltés, aminek révén egyszerűen és bizonyítottan jelentős mennyiségű szavazathoz lehet jutni. Az elmúlt időszakban, nemcsak az Egyesült Államokban, hanem világszerte komoly figyelem irányul az alkotmányos demokráciák válságára.

A válság egyik fontos elemét jelentik a modern kor államait érintő új kihívások, mint a klímaváltozás és az ezzel szorosan összefüggő migráció, valamint a terrorizmus. Másrészt pedig a válság jelei az ún. populista politikai erőket tekintve is egyre erősebben jelentkeznek. A weimari köztársaság bukása ékes példája annak, hogy a hatékony válságkezelés elmaradása milyen következményekkel járhat. Bár jelenleg a legtöbb amerikai állampolgár azt gondolhatja, hogy a rendszer – amint az amerikai történelem során eddig mindig történt – képes az alkotmányos diszfunkciók kijavítására, az alkotmányosság válságának ugyanakkor több apró jele is



lehet: az alkotmányban található szövegszerű hibák, az alkotmányos rend vagy éppen az alkotmányos párbeszéd diszfunkciói.<sup>139</sup> Ezek a hibák, sajnos, nem minden esetben látványosak, ráadásul az egyikből egyenesen következhet a másik. Az alkotmányosság egyik legfontosabb fokmérője, hogy képes-e ezeket a hibákat felismerni és egyúttal hatékonyan orvosolni.<sup>140</sup>

Ellen Kennedy egy 2018-ban megjelent tanulmányában amellet érvelt, hogy önmagában Trump elnöksége nem feltétlenül hozható párhuzamba a weimari köztársaság bukásával.<sup>141</sup> Az utóbbi esetében az alkotmányosság eróziójához a polarizálódott pártrendszer, a rendeleti kormányzás és – a kivételes állapotra hivatkozással – a szuverén birodalmi elnök koncepciójának előtérbe kerülése járult hozzá. A szerző szerint az alkotmányosság válsága sokkal inkább a Bush-adminisztrációhoz köthető, amely a 2001. szeptember 11-i terrortámadásokra reagálva nyúlt a kivételes állapothoz, ami azóta permanenssé vált.<sup>142</sup> A szerző akkor még nem tudhatta, hogy szemben a Bush-kormányzat tényleges különleges helyzetre adott, de eltúlzott válaszával, a regnáló amerikai elnök a kivételes állapotot politikai haszonszerzés érdekében használja fel, és – szemben a korábbi bírói gyakorlattal – most úgy tűnik, hogy kizárólag az alsóbb bíróságok jelentenek némi kontrollt a törekvéseire nézve.

A kézirat lezárásakor a világ szinte valamennyi országa küzd, és komoly erőfeszítéseket tesz a koronavírus okozta járvány enyhítésére és következményeinek kezelésére. Az amerikai elnök, aki elsődlegesen politikai célból – ténylegesen különleges helyzettől lényegében függetlenül – rendkívüli jogi eszközökhöz nyúlt a déli határon felállítandó fal érdekében,<sup>143</sup> a jelenleg zajló járvány kezelésével érdemben nem foglalkozik. Igaz, hogy 2020. március 13-án kihirdette<sup>144</sup> a különleges jogrendet, de a válság kezelését célzó hatékony válaszokkal adós maradt.<sup>145</sup> Paradox módon tehát ahelyett, hogy használta volna a járvánnyal szembeni védekezéshez szükséges jogi eszközöket, a védekezést végső soron tagállamokra bízta.<sup>146</sup> Joggal vethető fel tehát az elnök alkotmányos felelőssége annak fényében, hogy a koronavírussal szembeni hatékony védekezéshez szükséges rendkívüli intézkedésekre – legalábbis szövetségi szinten – nem került sor, ami veszélyezteti sok millió amerikai állampolgár életét.<sup>147</sup> „Kisebbségi veszélyek”<sup>148</sup> kapcsán az Egyesült Államok

egyébként gyakran vesz igénybe rendkívüli jogi eszközöket – olyan helyzetek kapcsán is, amilyeneket más országokban a rendes jog keretében szoktak kezelni –, a jelen helyzetben azonban, úgy tűnik, ez elmaradt. Amíg tehát az amerikai elnök politikai motivációból, illetve a szükséges költségvetési források biztosításának érdekében nem riadt vissza a különleges jogrend alkalmazásától, addig egy évvel később, az ország lakosságát jelentősen fenyegető, emberéleteket követelő járvány kapcsán nem tette meg a szükségesnek tűnő intézkedéseket – bár a különleges jogrendet végül kihirdette ugyan –, ami súlyos alkotmányossági diszfunkciókra utal.<sup>149</sup>

A modernkori populizmus nehéz helyzetekre a határozott és gyors megoldás könnyen elfogadható alternatíváját kínálja. Azt ígéri, hogy visszaadja a nemzeti szuverenitást, a nemzeti identitást, a határok biztonságát. Az alkotmányosság útja ennél nehezebb: a jogi formalizmus, az emberi jogok védelme egyre kevésbé vonzóak a biztonsággal és a szuverén nemzetképpel szemben.<sup>150</sup> Amikor azonban az alkotmányosság elveszíti tartását, akkor az elnyomás visszatérésének kockázata egyre jelentősebbé válik. Paradox módon az alkotmányos kötelezettségből fakadó rendkívüli jogi eszközök igénybevételenek mellőzése is jelezheti – miként arra már utaltam – az alkotmányosság erózióját. Éppen ezért fontos, hogy a jogállamiság őrzői – mindenekelőtt a bíróságok – a politikai és egyéb motivációiktól semlegesen kiálljanak az alkotmányosság eszméje mellett.

## JEGYZETEK

1. MÉSZÁROS Gábor: A „szabályozatlan” kivételes állapot amerikai modellje: tévút vagy követendő példa?, *Fundamentum*, 2016/1, 37–55.
2. Kivételes állapot alatt nem kizárólag az ún. szabályozott különleges jogrendelet értjük. A fogalom valamennyi olyan intézkedési mechanizmust magában foglal, amelynek célja egy különleges helyzet rendkívüli eszközökkel történő kezelése, az alkotmányi szabályozástól függetlenül. A kivételes állapottal kapcsolatos fogalmi nehézségekről lásd részletesen: MÉSZÁROS Gábor: *Alkotmányosság válságban? – Különleges helyzetek és kezelésük modelljei az alkotmányos demokráciákban*, Budapest, Menedzser Praxis, 2018, 62–75.

3. Erről lásd részletesen: MÉSZÁROS (2. vj.) 114–163.
4. MÉSZÁROS (1. vj.) 51.
5. MÉSZÁROS (2. vj.) 76–124. A kivételes állapottal kapcsolatos felfogások politikaelméleti aspektusú csoportosítását lásd továbbá: ANTAL Attila: *Kivételes állapotban – A modern politikai rendszerek biopolitikája*, Budapest, Napvilág, 2019, 51–85.
6. Ehhez hasonló megoldást követ – még ha nem is tipikus példa – egyebek mellett a tanulmány számára fontos amerikai alkotmány is, amelynek mindösszesen egyetlen rendelkezése, az alkotmány 1. cikk 9. § 2. bekezdése tesz említést a különleges helyzetekről és az ilyen esetekben alkalmazandó speciális szabályokról. A hivatkozott rendelkezés értelmében a *habeas corpus* felfüggesztésére csak lázadás vagy ellenséges támadás esetén, az állam biztonsága érdekében szükséges mértékben van lehetőség. Erről lásd részletesen: MÉSZÁROS (2. vj.) 126.
7. Carl SCHMITT: *Politikai teológia*, ford. PACZOLAY Péter, Budapest, ELTE ÁJK, 1992, 5.
8. Vö. SCHMITT (7. vj.) 6.
9. Erről lásd: David DYZENHAUS: States of Emergency, in *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, eds. Michel ROSENFELD – András SAJÓ, Oxford, Oxford University Press, 2012, 442–443.
10. Schmitt mellett érdemes még megemlíteni, hogy John Locke is felismerte, miszerint a különleges helyzet kezelése során a közjó érdekében az intézkedésre jogosult sokszor a jogrenddel ellentétes intézkedéseket vezethet be. Vö.: John LOCKE: *Two Treatises of Government*, Cambridge, Cambridge University Press, 1988, 377. Mások, akik szintén akként gondolkodnak, hogy a jogállamiság elveinek betartása a különleges helyzet hatékony kezelését akadályozza; az intézkedések igazolását az ókori Rómában ismert, *dictator* szereppel való hasonlóságban látják. Ennek modernkori megfelelője az alkotmányos diktatúra koncepciója, amely elméleti síkon lehetővé teszi az alkotmányos mechanizmusok ideiglenes felfüggesztését, egyúttal ezzel párhuzamosan a végrehajtó hatalom letéteményesének abszolút hatalommal történő felruházását is a válsághelyzet hatékony kezelése érdekében. A kivételes állapot végével pedig a jogállami működés helyreállítható. Vö. mindenekelőtt: Clinton ROSSITER: *Constitutional Dictatorship: Crisis Government in Modern Democracies*, New Brunswick, Transaction Publishers, 2002; illetve Bruce ACKERMAN: *The Emergency Constitution*, *Yale Law Journal*, 2004/5, 1029; valamint Bruce ACKERMAN: *Before the Next Attack*, New Haven, Yale University Press, 2006.
11. Ennek veszélyeire figyelmeztettem korábban a tömeges bevándorlás okozta válsághelyzet szabályaival összefüggésben: MÉSZÁROS Gábor: Egy „menekült-csomag veszélyei” – Mit is jelent valójában a tömeges bevándorlás okozta válsághelyzet?, *Fundamentum*, 2015/2–3, 107–119.
12. DYZENHAUS (9. vj.) 442.
13. A két elméletről részletesen lásd: MÉSZÁROS Gábor: Uralhatja-e a jog a kivételes állapotot? – A kivételes állapot elmélete két rivális álláspont alapján, *Iustum Aequum Salutare*, 2017/4, 31–41.
14. Eric A. POSNER – Adrian VERMEULE: *Terror in the Balance: Security, Liberty and Courts*, Oxford, Oxford University Press, 2007, 120.
15. Vö.: Albert Venn DICEY: *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, London, MacMillan, 1924, 283–284.
16. A jogon kívüli intézkedések és a rendes jogrend közötti viszonyról: Oren GROSS: Chaos and Rules: Should Responses to Violent Crises Always Be Constitutional?, *Yale Law Journal*, 2003/5, 1096–1133, valamint Oren GROSS – Fionnuala NÍ AOLÁIN: *Law in Times of Crisis – Emergency Powers in Theory and Practice*, Cambridge, Cambridge University Press, 2006, 110–170.
17. David DYZENHAUS: *The Constitution of Law: Legality in a Time of Emergency*, Cambridge, Cambridge University Press, 2006, 1.
18. Kiindulópontja az alkotmányosság fogalmának egyik vitatott változata, amelyet egyébként jelen tanulmány során is elfogadok. Az alkotmányosság azt hivatott megteremteni, hogy az állam elsődleges célja a szabadság rendjének elősegítése, avagy az állam hatalmának (ön)korlátozása legyen. Az ilyen állam hatékonysága abban áll, hogy szeszélyek helyett szabályok vezérlik; a korlátozott állam hozzájárul mindenki jólétéhez, egyúttal biztosítja a köz védelmét és biztonságát. Ez a koncepció az alapja a demokráciának is, amelyben az állam korlátozottsága miatt nagyobb hatalommal és szabadsággal rendelkező állampolgárok nem gyengítik, hanem erősebbé teszik az államot. Bár az alkotmány jogi-politikai konstrukció, amely írott dokumentumként felvázolja, hogy hogyan is kell működnie az államnak, a modern korban egyre kevésbé tekintenek rá úgy, mint pusztán írott dokumentumra, melynek legfontosabb feladata a társadalmi viszonyok szabályozása. Éppen ezért indokolt jogi alkotmányról, jogi alkotmányosságról beszélni, ugyanis a jogi értelemben vett alkotmány fejezi ki a jog elsődlegességét a „politikaival” szemben. Vagyis, az alkotmánynak megfelelően jogi keretek között kell megtalálni a megoldásokat a politikai kérdésekben, vita esetén jogi eljárások keretében kell egyezséget találni. Mindez pedig azt is jelenti, hogy a formális értelemben vett alkotmány és a materiális alkotmányosságra irányuló elvárások összefüggnek egymással. Vö.: SAJÓ András – URITZ Renáta: *A szabadság alkotmánya – Bevezetés a jogi alkotmányosságba*, Budapest, HVG Orac, 2019, 30–35, valamint 43–48.

19. Dyzenhaus szerint ebben az esetben nem történik más, mint az, hogy kényszert alkalmazunk a jogszerűség fogalmán, ezáltal legitimálva a jogon kívüli intézkedéseket. Vö.: David DYZENHAUS: *The Compulsion of Legality*, in *Emergencies and the Limits of Legality*, Cambridge, ed. Victor V. RAMRAY: Cambridge University Press, 33–59.
20. Authorization for Use of Military Force, Public Law No. 107–40, 2001.
21. David DYZENHAUS: The „Organic Law” Law of Ex Parte Milligan, in *Sovereignty, Emergency, Legality*, ed. Austin SARAT, Cambridge, Cambridge University Press, 2010, 16–57. Politikaelméleti megközelítésben ez leginkább a demokrácia politika paradoxonaként jelenik meg. A jellemzés kiindulópontja hasonló a jogi érveléshez, azzal a fontos különbséggel, hogy jogállamiság, jogi alkotmányosság helyett ebben az esetben a demokratikus berendezkedés és a többségi elv paradoxonáról beszélhetünk. A paradoxon abban áll, hogy a többségi társadalom elvárása különleges helyzetekben a helyzet hatékony kezelése, ugyanakkor ennek érdekében a többség elfogadja a demokratikus jogok és intézmények korlátozását, vagyis éppen a demokrácia eszméjének egyik fő antitézisét igényli. Lásd erről részletesen: Bonnie HONIG: *Emergency Politics – Paradox, Law, Democracy*, Princeton–Oxford, Princeton University Press, 2011.
22. A monista kivételes állapotú modell legfontosabb alapvetése, hogy elveti a rendes jogrend melletti rendkívüli (avagy különleges) jogrend lehetőségét; éppen azért, mert ha elfogadjuk a látszatjogállami igényeknek megfelelő szabályozást, akkor minden egyes különleges helyzetre előbb vagy utóbb újabb kivételes állapotú normát kell alkotni, ami azzal a veszéllyel járhat, hogy a kivételes és a rendes jogrend közötti cezúra eltűnik, a kivételesség tehát éppen a formális szabályozottság révén épül be az alkotmányos jogrendbe. Ráadásul, ha elfogadjuk, hogy csak a szabályozott kivételes állapot tekinthető formálisan legálisnak, akkor egy nem szabályozott jövőbeni különleges helyzetre a válasz csak rendes jogalkotás keretében biztosítható. Ez pedig értelemszerűen a kezelés hatékonyságának kérdését veti fel. A monista és a dichotóm kivételes állapotú modellek, valamint a „változatlanosság” (nem kivételes állapotú) modelljének legfontosabb sajátosságairól lásd: MÉSZÁROS (2. vj.) 114–124.
23. *Habeas corpus* alatt általánosságban egy olyan egyéni jogosultságot értünk, amely a fogvatartottak részére biztosítja, hogy a bíróság a lehető legrövidebb időn belül döntsön a fogva tartás jogszerűségéről vagy pedig az érintett szabadlábra helyezésétől. A jogintézmény angol eredetű, és azt kívánja biztosítani, hogy a fogva tartás törvényességéről független bíró döntsön. Bár eredetileg kizárólag a büntetőeljárásához kapcsolódott, idővel ki-  
terjesztették másfajta szabadságelvonásokra is. A *habeas corpus* kérelem arra irányuló eljárásjogi kérelem tehát, hogy a fogvatartók bíróság előtt igazolják a fogva tartás jogosságát. Nem pusztán arról van tehát szó, hogy valamennyi őrizetbe vett személyt rövid időn belül bíróság elé kell állítani, hanem arról is, hogy a fogva tartás törvényességéről, fenntartásának indokoltságáról a későbbiekben is bírónak kell döntenie. A *habeas corpus* eljárás megindítása alanyi joga az érintettnek. Lásd részletesen: Blutman László: A fogva tartás bírói felülvizsgálata: a *habeas corpus* az európai alapjogok között, *Jogtudományi Közlöny*, 1993, 8–9.; Tóth Gábor Attila: *A jogok törvénye – Értekezések az alkotmányos szabadságról*, Budapest, Gondolat, 2014, 168–171.
24. William B. FISCH: Emergency in the Constitutional Law of the United States, *The American Journal of Comparative Law*, 1990/1, 392.
25. Az Egyesült Államok Alkotmányának több eleme is tartalmazza a háború, háborús helyzet fogalmát, de ennek ellenére egyik esetben sem utal kivételes állapotra. Így például az I. cikk 8. bekezdés 11. pontja a Kongresszus hadüzenetre irányuló jogosultsága, a III. cikk 3. bekezdés 1. pontja az árulás bűncselekménye kapcsán utal háborús helyzetre, a harmadik Alkotmánykiegészítés a katonák magánterületen történő elhelyezését tilalmazza, az ötödik Alkotmánykiegészítés az esküdtszék létrehozása alóli mentesítés szabályairól szól. Ebbe a körbe sorolhatjuk a fegyveres erőkkel összefüggő szabályokat is, amelyek azonban leginkább a Kongresszus és az elnök mint a fegyveres erők főparancsnoka közötti hatáskörmegosztásról szólnak.
26. Karen J. PITA LOOR: When Protest Is the Disaster: Constitutional Implications of State and Local Emergency Power, *Seattle University Law Review*, 2019/1, 13.
27. LOOR (26. vj.) 17–19.
28. Oren GROSS: Emergency Powers, in *The Oxford Handbook of the U.S. Constitution*, eds. Mark TUSHNET – Mark A. GRABER – Sanford LEVINSON, Oxford, Oxford University Press, 2015, 787.
29. Az eredeti szöveget lásd: Alexander HAMILTON: Federalist 23 – The Necessity of a Government as Energetic as the One Proposed to the Preservation of the Union, in *The U.S. Constitution: A Reader*, Hillsdale, Hillsdale College Press, 2012, 247–248.
30. James MADISON: Federalist 45 – A further discussion of the supposed danger from the powers of the union, to the state governments, in *The Federalist by Alexander Hamilton, John Jay and James Madison*, eds. George W. CAREY – James McCLELLAN, Indianapolis, Liberty Fund, 2001, 237–242.
31. James MADISON: Federalist 48 – The same subject continued, with a view to the means of giving efficacy in practice to that maxim, in *The Federalist by Alexander*

- Hamilton, John Jay and James Madison*, eds. George W. CAREY – James McCLELLAN, Indianapolis, Liberty Fund, 2001, 260.
32. Vö. James MADISON: Federalist 41 – General view of the powers proposed to be vested in the union in *The Federalist by Alexander Hamilton, John Jay and James Madison*, eds. George W. CAREY – James McCLELLAN, Indianapolis, Liberty Fund, 2001, 209.
33. GROSS (28. vj.) 788.
34. Alexander HAMILTON: Federalist 8 – The effects of Internal War in producing Standing Armies, and other institutions unfriendly to Liberty, in *The Federalist by Alexander Hamilton, John Jay and James Madison*, eds. George W. CAREY – James McCLELLAN, Indianapolis, Liberty Fund, 2001, 32–36; Mark TUSHNET: The Political Constitution of Emergency Powers: Parliamentary and Separation of Powers, *International Journal of Law in Context*, 2008/3–4, 275–288.
35. Jules LOBEL: Emergency Power and the Decline of Liberalism, *Yale Law Journal*, 1989/7, 1385–1387.
36. GROSS (28. vj.) 789.
37. Vö. James MADISON: Federalist 49 – The same subject continued, with the same view, in *The Federalist by Alexander Hamilton, John Jay and James Madison*, eds. George W. CAREY – James McCLELLAN, Indianapolis, Liberty Fund, 260–264.
38. Bruce ACKERMAN: *The Decline and Fall of the American Republic*, Cambridge, Belknap Press, 2010, 68.
39. Erről részletesen: Mark E. NEELY, Jr.: *The Fate of Liberty: Abraham Lincoln and Civil Liberties*, Oxford, Oxford University Press, 1991, 3–31.
40. Mindenekelőtt érdemes kiemelni, hogy az alkotmány I. cikk 8. § 12–13. bekezdése értelmében a haderő létesítése és fenntartása kongresszusi hatáskör, akárcsak a *habeas corpus* felfüggesztésének joga, ami akkoriban szintén a testület kompetenciájába tartozott.
41. James D. RICHARDSON: *A Compilation of the Messages and Papers of the Presidents*, Vol. 6. (1896–1899), New York, Bureau of National Literature, 1917, 78.
42. Vö.: GROSS (28. vj.) 796.
43. A szükségszerűségről mint a kivételes állapot egyik karakterjegyeről lásd: Alan GREENE: Separating Normalcy from Emergency: The Jurisprudence of Article 15 of the European Convention on Human Rights, *German Law Journal*, 2011/10.
44. Michael Stokes PAULSEN: The Constitution of Necessity, *Notre Dame Law Review*, 2004/4, 1257.
45. Az amerikai alkotmány az elnöki eskükhöz kapcsolódó ebbéli kötelezettséget a II. cikk 1. § 8. bekezdésében tartalmazza.
46. PAULSEN (44. vj.) 1292.
47. PAULSEN (44. vj.) 1282–1289.
48. Giorgio AGAMBEN: *State of Exception*, transl. Kevin ATTELL, Chicago, The University of Chicago Press, 2005, 27. Agambenhez hasonlóan vélekedik Santi Romano is, aki a szükségszerűséget a kivételes állapottal azonosítja. Szerinte a kivételes állapot a rendes jogtól idegen, saját normái szerint működő jelenség. A törvény a legáltalánosabb és legmagasabb szintje a hagyományos jogi szabályozásnak, azonban nem támasztható olyan követelmény vele szemben, hogy kiterjedjen a rendes jogrenden túlra is. A szükségszerűség (akárcsak a kivételes állapot) tehát független a rendes jogtól, és a különleges helyzetek bekövetkeztéig figyelmen kívül lehet hagyni. Ezeket a különleges helyzeteket Romano *status necessitatis*-nak nevezi. Lásd erről részletesen: Gerard Emanuel Kamdan KAMGA: *State of emergency, state of exception: A critical investigation*, LLM Thesis, University of Pretoria, 2010, 11., <https://pdfs.semanticscholar.org/7dc5/2e13fe602692bc1d689fef9b2cc7718260cd.pdf>.
49. Ian ZUCKERMAN: One Law for War and Peace? Judicial Review and Emergency Powers between Norm and the Exception, *Constellations – An International Journal of Critical and Democratic Theory*, 2006/4, 523.
50. Leonard C. FELDMAN: The Banality of Emergency, in: *Sovereignty, Emergency, Legality*, ed. Austin SARAT: Cambridge, Cambridge University Press, 2010, 136.
51. GROSS – NI AOLÁIN (16. vj.) 47.
52. Eric A. POSNER – Adrian VERMEULE: *The Executive Unbound – After the Madisonian Republic*, Oxford, Oxford University Press, 2010, 3–4.
53. Vö. John YOO: *Crisis and Command – The History of Executive Power from George Washington to George W. Bush*, New York, Kaplan Publishing, 2009, IX–X.
54. Yoo (53. vj.) XII–XIII.
55. Mark TUSHNET: Controlling Executive Power in the War on Terrorism, *Harvard Law Review*, 2005/8, 2679.
56. Samuel ISSACHAROFF – Richard H. PILDES: Emergency contexts without emergency powers: The United States’ constitutional approach to rights during wartime, *I.CON*, 2004/2, 332–333.
57. MÉSZÁROS (2. vj.) 161.
58. Erről részletesen: TUSHNET (55. vj.) 2673–2675.
59. Az irányzat részleteiről lásd: Ran HIRSCHL: *Towards Juristocracy. The Origins and Consequences of the New Constitutionalism*, Cambridge, Harvard University Press, 2004.
60. Alexis de TOCQUEVILLE: *Democracy in America*, trans. George LAWRENCE, New York, Harper Perennial, 1988, 99–100.
61. Archibald COX: *The Court and the Constitution*, Boston, Houghton Mifflin Company, 1987, 45.
62. A szövetségi bíróságok a beérkezett kérelmek megalapozottságát mindenekelőtt az alapvető alkotmányos korlátozások szempontjából vizsgálják. Ezentúl azonban a Legfelső Bíróság kidolgozott egy észszerűségi tesztet [United States v. Richardson, 418 U.S. 166

- (1974)], amelynek segítségével csökkenthető a szövetségi bíróságok ügyterhe. A teszt három kritériumot jelöl meg: 1. az egyén által megjelölt jogsérelem belefér-e a hivatkozott alkotmányi vagy törvényi rendelkezés értelmezési körébe; 2. az egyéni kérelem nem egy nagyobb csoport tagjait érintő általános jogsérelem orvoslására irányul; 3. a kérelmező nem egy harmadik fél érdekeit kívánja meg közvetetten érvényesíteni. Vö.: Howard SCHWEBER – Jennifer L. BROOKHART: The Supreme Court of the United States, in *Comparative Constitutional Reasoning*, eds. András JAKAB – Arthur DYEVE – Giulo ITZCOVICH, Cambridge, Cambridge University Press, 2017, 727.
63. John I. HANLEY – Gordon SILVERSTEIN: The Supreme Court, the Constitution, and American Public Policy, in *The Cambridge Companion to the United States Constitution*, eds. Karen ORREN – John W. COMPTON, Cambridge, Cambridge University Press, 2018, 425.
64. Hamdi et al. versus Rumsfeld, Secretary Defense, et al., 542 U.S. (2004).
65. Boumediene et al. versus Bush, President of the US, et al., 553 U.S. (2008).
66. A vonatkozó bírósági döntések részletes elemzését és értékelését lásd: MÉSZÁROS (2. vj.) 144–158.
67. David JENKINS: When good cases go bad: unintended consequences of right-friendly judgments, in *Critical Debates on Counter-Terrorism Judicial Review*, eds. Fergal F. DAVIS – Fiona de LONDRAS, Cambridge, Cambridge University Press, 2014, 77.
68. JENKINS (67. vj.) 95.
69. A célzott likvidálással kapcsolatos nemzetközi emberi jogi dilemmákról lásd részletesen: KIS KELEMEN Bencc: A célzott likvidálás az emberi jogok nemzetközi rendszerének tükrében, *Fundamentum*, 2018/1, 30–40.
70. JENKINS (67. vj.) 83.
71. Jules LOBEL: The rhetoric and reality of judicial review of counter-terrorism actions: the United States experience, in *Critical Debates on Counter-Terrorism Judicial Review*, eds. Fergal F. DAVIS – Fiona de LONDRAS, Cambridge, Cambridge University Press, 2014, 97.
72. Lásd mindenekelőtt: Ronald DWORKIN: 'Why It was a Great Victory', *New York Review of Books*, 14 August 2008. Dworkin itt egyéb mellett arról értekezik, hogy a Legfelső Bíróság végre egyértelművé tette, hogy az amerikai történelem gyalázatos periódusának véget kell vetni. (*'The Supreme Court has now declared that this shameful episode in our history must end'*).
73. Vö.: LOBEL (71. vj.) 97–98. A szerző több példát is említ: az alsóbb szintű bíróságok következetesen visszautasították a terrorizmus elleni küzdelem során elkövetett cselekmények kapcsán kínzással vagy megalázó, embertelen bánásmóddal gyanúsított eljárókkal szemben benyújtott kérelmeket, és megtagadták a *habeas corpus* kérelem benyújtásának lehetőségét az Afganisztánban amerikai haderő által fogva tartott személyektől vagy a már korábban hivatkozott dróntámadás alkotmányos felülvizsgálatát.
74. Mark A. GRABER: *A New Introduction to American Constitution*, Oxford, Oxford University Press, 2013, 134.
75. Mark A. GRABER: *Rethinking Abortion: Equal Choice, the Constitution, and Reproductive Politics*, Princeton, Princeton University Press, 1996, 124.
76. Vö. Robert A. KAGAN: A Consequential Court – The U.S. Supreme Court in the Twentieth Century, in *Consequential Courts – Judicial Roles in Global Perspective*, eds. Diana KAPISZEWSKI – Gordon SILVERSTEIN – Robert A. KAGAN: Cambridge, Cambridge University Press, 2013.
77. Ez alól kivételt gyakorlatilag csak a Hirabayashi- és Korematsu-ügyben hozott döntések jelentenek. Ezek elemzéséről lásd: MÉSZÁROS (2. vj.) 161, 134–141.
78. Pippa NORRIS – Ronald INGLEHART: *Cultural Backlash – Trump, Brexit, and Authoritarian Populism*, Cambridge, Cambridge University Press, 2019, 331–332.
79. Manuel CASTELLS: *Rupture – The Crisis of Liberal Democracy*, Cambridge, Polity Press, 2019, 25–26.
80. Az erről szóló beszámolót lásd: Bill Ong HING: Entering the Trump Ice Age: Contextualizing the New Immigration Enforcement Regime, *Texas A&M Law Review*, 2018/2, 255.
81. A fal megépítése egyebekben nem pusztán diszkriminatív intézkedés, hanem egyúttal szükségtelen, költséges, és nem éri el a kívánt hatást sem. Vö.: Meghan K. TIERNEY: President Trump's Big, Beautiful Wall: Discrimination, Eminent Domain, and the Public Use Requirement, *Chicago-Kent Law Review*, 2019/1.
82. Vö.: Here's Trump's Election Speech, *TIME*, 2015. június 16. <https://time.com/3923128/donald-trump-announcement-speech/>.
83. Executive Order No. 13.769, 82 Fed. Reg. 8.977 (February 1, 2017).
84. A beutazási tilalommal összefüggő vallási alapú megkülönböztetés aspektusairól és a Korematsu-üggyel kapcsolatos párhuzamokról részletesen lásd: Stephanie HOWELL: In the Shadow of Korematsu: Precedent and Policy Considerations for Trump's Muslim Registry, *Southern California Interdisciplinary Law Journal*, 2018/1, 593–604; Erik K. YAMAMOTO – Maria Amparo Vanaclocha BERTI – Jaime TOKIOKA: „Loaded Weapon” Revisited: The Trump Era Import of Justice Jackson's Warning in Korematsu, *Asian American Law Journal*, 2017, 9–14. 2018. június 26-án a Legfelső Bíróság a Trump v. Hawaii, 585 U.S. (2018) döntésében értékelte a beutazási tilalommal kapcsolatos alkotmányossági aggályokat, és arra a megállapításra jutott, hogy a kérelmezők nem tudták kellő érvekkel alátámasztani abbéli aggályukat, hogy a tilalom faji alapon

- tesz különbséget a beutazások engedélyezésével összefüggésben. A Hawaii- és a Korematsu-döntések közötti párhuzamokról szóló részletes elemzést lásd: Kaelyne Yumul WIETELMAN: Disarming Jackson's (Re)Loaded Weapon: How *Trump v. Hawaii* Reincarnated *Korematsu* and How They Can Be Overruled, *UCLA Asian Pacific American Law Journal*, 2019/1.
85. HING (80. vj.) 257.
  86. Lásd egyebek mellett: *Washington v. Trump*, No. C17-0141JLR, 2017 WL 462040 (W.D. Wash. Feb. 3, 2017); *Mohamed V. United States*, No. CV 17-00786 AB (PLAx) 2017 WL 438750 (C.D. Cal. Jan. 31, 2017); *Doe V. Trump*, No. C17-126, 2017 WL 388532 (W.D. Wash. Jan. 28, 2017).
  87. Larry NEMEISTER: 746 People Subjected to Travel Jan. 28-29, *Boston Globe*, Feb. 24, 2017. Idézi: HING (80. vj.) 258.
  88. Executive Order No. 13.780, 82 Fed. Reg. 13.209 (March 9, 2017).
  89. Vö. HING (80. vj.) 259.
  90. Lásd erről: 30 of Donald Trump's Wildest Quotes, CBS News, <https://www.cbsnews.com/pictures/wild-donald-trump-quotes/14/>.
  91. Michael GIORGINO: Border Fence is Vital to National Security, *The League of Women Voters California*, idézi: Justin C. GLON: 'Good Fences Make Good Neighbors': National Security and Terrorism – Time to Fence in our Southern Border, *Indiana International and Comparative Law Review*, 2005/2, 352.
  92. Erről lásd: JoAnne D. SPOTTS: U.S. Immigration Policy on the Southwest Border from Reagan Through Clinton, 1981-2001, *Georgetown Immigration Law Journal*, 2002/3, 601.
  93. SPOTTS (92. vj.) 604.
  94. Roger DANIELS – Otis L. GRAHAM: *Debating American Immigration, 1882-Present*, Lanham, Rowman & Littlefield Publishers, 2001, 42–45.
  95. GLON (91. vj.) 354.
  96. SPOTTS (92. vj.) 605.
  97. GLON (91. vj.) 354-355.
  98. Vö. GLON (91. vj.) 355.
  99. GLON (91. vj.) 356.
  100. Philip MARTIN – Peter DUIGNAN: *Making and Re-making America: Immigration into the United States*, 2003, [https://www.hoover.org/sites/default/files/uploads/documents/be\\_25.pdf](https://www.hoover.org/sites/default/files/uploads/documents/be_25.pdf).
  101. GLON (91. vj.) 357.
  102. SPOTTS (92. vj.) 607.
  103. GLON (91. vj.) 359.
  104. GLON (91. vj.) 360.
  105. Ezt az attitűdöt a jogirodalomban leginkább a pánikteóriával magyarázzk; lásd részletesen: POSNER-VERMEULE (14. vj.) 4–5, 59–86.
  106. Melissa BLAIR: Terrorism, America's Porous Borders, and the Role of the Invasion Clause Post – 9/11/2011, *Marquette Law Review*, 2003/1, 167.
  107. GLON (91. vj.) 363.
  108. Lennox SAMUELS: Hitting Below the Border: Mexican Tourist Spots, Oil Platforms Seen as Potential Targets, *Dallas Morning News*, 2004. augusztus 7., idézi: GLON (91. vj.) 365.
  109. Erről lásd mindenekelőtt: Siobhan GORMAN: A Nation Without Borders, *The National Journal*, 2001/4, 48.
  110. BLAIR (106. vj.) 174.
  111. Chadwick M. GRAHAM: Defeating an Invisible Enemy: The Western Superpowers' Efforts to Combat Terrorism by Fighting Illegal Immigration, *Transnational Law and Contemporary Problems*, 2004, 281.
  112. Press Release: The White House President George W. Bush, President Bush Signs Secure Fence Act (Oct 26, 2006), <https://georgewebush-whitehouse.archives.gov/news/releases/2006/10/20061026.html>.
  113. Jerome R. CORSI: Law to Build U.S. Border Wall Already Passed, *Word Net Daily*, 2016. november 15., <http://www.wnd.com/2016/11/1-main-reason-u-s-border-wall-hasnt-been-built>.
  114. A kivételes állapotot megelőzően az elnök 2018. december 22-én azzal próbált nyomást gyakorolni a Kongresszusra – annak érdekében, hogy a költségvetési előirányzatot a fal költségeivel együttesen fogadja el –, hogy a kormányzati szervek egy részének működését finanszírozás hiányában ideiglenesen felfüggesztette. Az öt napig tartó felfüggesztés az államigazgatásban nagyjából 800 ezer munkavállalót érintett, egyúttal pedig a leghosszabb kényszerű leállást jelentette az amerikai történelemben. Erről részletesen lásd: Michael M. BAYLSON – Elizabeth COYNE – Martha GUARNIERI – Samantha WEISS: Judicial Independence Under Attack, *University of Pennsylvania Law Review*, 2019/1.
  115. Peter BARKER: Trump Declares a National Emergency to Build a Border Wall, *New York Times*, 2018. november 8., <http://www.nytimes.com/2019/02/15/us/politics/national-emergency-trump.html>.
  116. Terence M. GARRETT: Where There's a Wall There's a Way: The End (?) of Democratic Discourse Regarding Immigration and Border Security Policy, *Maryland Journal of International Law*, 2018/1, 184.
  117. Vö.: Noah SMITH: Against Walls: How President Trump's Walling Initiatives Undermine American Exceptionalism, *Georgetown Immigration Law Journal*, 2017/3, 630.
  118. Wendy BROWN: *Walled States, Waning Sovereignty*, Zone Books, New York, 2010, 28.
  119. Erről lásd: GARRETT (116. vj.) 193–194.

120. BROWN (118. vj.) 92.
121. Vö.: TOCQUEVILLE (60. vj.) 124.
122. A kivételes állapot kontextusában is megfogalmazódott az az elv, hogy a különleges helyzetek kezeléséhez szükséges jogalkotás a Kongresszus feladata, az abban foglaltak végrehajtása az elnöké, és mindkét hatalmi ág végső soron a nép szolgája, mely az alkotmányban nyilatkoztatta ki az akaratát. Vö.: Ex Parte Milligan, 71 U.S. (1866), 139.
123. Public Law 94-412- Sept. 14, 1976.
124. Vö.: 10. U.S.C. § 2808; ez a rendelkezés a katonai vonatkozású építésügyi hatósági kérdéseket hivatott rendezni.
125. Sec. 8005, 9002 of the 2019 Department of Defense Appropriations Act.
126. Legal Authority to Repurpose Funds for Border Barrier Construction, Congressional Research Service, 2019, <https://crsreports.congress.gov/product/pdf/R/R45908>.
127. The White House, Fact Sheets: President Donald J. Trump's Border Security Victory (Feb. 15, 2019), <https://www.whitehouse.gov/briefings-statements/president-donald-j-trumps-border-security-victory/>.
128. Sierra Club v. Trump, No. 4:19-cv-892 (N.D. Cal.); California v. Trump, No. 4:19-cv-872 (N.D. Cal.); U.S. House of Representatives v. Mnuchin, No. 1:19-cv-969 (D.D.C.); El Paso Cty., Tex. v. Trump, No. 3:19-cv-66 (W.D. Tex.).
129. Vö.: Sierra Club v. Trump, 379 F. Supp. 3d 883 (N.D. Cal. 2019).
130. Sierra Club v. Trump, 929 F.3d 670 (9th Cir. 2019).
131. Donald J. Trump, President of the United States, et al. v. Sierra Club, et al., 588 U.S., July 26, 2019.
132. El Paso Cty., Tex. v. Trump, No. 3:19-cv-66 (W.D. Tex. Apr. 25, 2019), ECF No. 54.
133. Plaintiffs' Motion for Summary Judgment or, in the Alternative, a Preliminary Injunction at 19, El Paso Cty., Tex. v. Trump, No. 3:19-cv-66 (W.D. Tex. Apr. 25, 2019), ECF No. 54.
134. Memorandum in Support of the Government's Cross-Motion to Dismiss or Summary Judgment, and Opposition to Plaintiffs' Motion for Summary Judgment and Preliminary Injunction at 11-12, El Paso Cty., Tex. v. Trump, No. 3:19-cv-66 (W.D. Tex. Jun. 10, 2019), ECF No. 95.
135. Vö. SCHMITT (7. vj.) 5-6.
136. El Paso Cty. v. Trump, No. EP-19-CV-66-DB 2019 WL 6715403 (W.D. Tex. Dec. 10, 2019).
137. HING (80. vj.) 316-317.
138. Vö.: Dawn JOHNSEN: Toward Resoring Rule-of-Law Norms, *Texas Law Review*, 2019 Symposium Issue, 1205.
139. Lásd: Mark E. BRANDON: *Free in the World: American Slavery and the Constitutional Failure*, Princeton, Princeton University Press, 1998.
140. Mark E. BRANDON: Constitutionalism, in *The Oxford Handbook of the U.S. Constitution*, eds. Mark TUSHNET – Mark A. GRABER – Sanford LEVINSON, Oxford, Oxford University Press, 2015, 779.
141. Ellen KENNEDY: Constitutional Failure Revisited, in *Constitutional Democracy in Crisis?*, eds. Mark A. GRABER – Sanford LEVINSON – Mark TUSHNET, Oxford, Oxford University Press, 2018, 67-81.
142. KENNEDY (141. vj.) 81.
143. Vö. Kim Lane SCHEPPELE: Trump's Non-Emergency Emergency, *Verfassungsblog*, 2019. február 15., <https://verfassungsblog.de/trumps-non-emergency-emergency/>.
144. Lásd: Proclamation on Declaring a National Emergency Concerning the Novel Coronavirus Disease (COVID-19) Outbreak, 13 March 2020, <https://www.whitehouse.gov/presidential-actions/proclamation-declaring-national-emergency-concerning-novel-coronavirus-disease-covid-19-outbreak/>.
145. Kim Lane SCHEPPELE: Underreaction in a Time of Emergency: America as a Nearly Failed State, *Verfassungsblog*, 2020. április 9., <https://verfassungsblog.de/underreaction-in-a-time-of-emergency-america-as-a-nearly-failed-state/>.
146. Március közepére 48 tagállam hirdetett valamilyen formában különleges jogrendet a koronavírussal szembeni védekezés érdekében. Lásd: Rossie PERPER – Ellen CRANLEY – Sarah Al-ARSHANI: Almost at all US states have declared states of emergency to fight coronavirus – here's what it means for them, *Business Insider*, 2020. március 17., <https://www.businessinsider.com/california-washington-state-of-emergency-coronavirus-what-it-means-2020-3>.
147. Erről részletesen lásd: SCHEPPELE (145. vj.).
148. „Kisebbs veszélyek”-nek ('small emergencies') nevezi Scheppele az olyan kevésbé látványos különleges helyzeteket, amelyek kisebb veszélyt jelentenek ugyan az alkotmányos berendezkedés egészére nézve, mégis meghatározzák a társadalmi működést, és az Egyesült Államokban (akár csak az egyes tagállamok szintjén) olyan gyakorisággal fordulnak elő, hogy a kezelésük immáron a rendes alkotmányos működés keretei között zajlik. Vö.: Kim Lane SCHEPPELE: Small Emergencies, *Georgia Law Review*, 2006/3, 835-836.
149. SCHEPPELE (145. vj.).
150. Vö. SAJÓ-UITZ (18. vj.) 15.

# FÓRUM

RENDSZERVÁLTÁS: 30 ÉV

A szerkesztőség a demokratikus rendszerváltás 30. évfordulója alkalmából arról kérdezte Balázs Zoltánt, Halmai Gábort és Szalai Júliát, vajon mi valósult meg 1989 eredeti elképzelései közül és mi nem. Az utóbbi esetben arra voltunk kíváncsiak, hogy mik lehettek a kudarc belső és esetleg külső okai. A szerzők szerint vannak-e olyan dolgok, amiket bizonyosan máshogyan kellett volna csinálni, van-e összefüggés az esetleges hibák és az illiberális fordulat között, lehet-e, kell-e visszatérni az 1989-90-es helyzethez?





# A KORMÁNYZÁS KÉT ARCA A MAGYAR POLITIKA PÉLDÁJÁN

## INTÉZMÉNYEK ÉS SZEMÉLYEK

A politikatudomány egyik állandó témája, hogy a politikai intézmények és a politika csinálói – vezetők és vezetettek – hogyan kapcsolódnak egymáshoz, melyik szereplő miként hat a másikra. Elég könnyen belátható, hogy a két tényezőt egymás nélkül értelmezni sem nagyon lehet. Merészebb kérdés, hogy vajon lehet-e normatív kapcsolatot igazolni a kettő között, vagyis igazolható-e valamiképpen, hogy az intézmények fontosabbak, mint a személyek, vagy fordítva. Akár lehet, akár nem, nyilvánvaló, hogy ilyen igazolási kísérletek folyamatosan napirenden vannak. Talán abban sem tévedünk, ha úgy látjuk, hogy a tudományos konszenzus az intézmények (tegyük hozzá: általában ’jó’ intézményeket értve ezen) elsődlegességét vallja, de legalábbis föltételezi; ez a korábbi konszenzus azonban töredezni látszik. Ez egyrészt fölfedezés (vagy inkább újrafölfedezés), amit a politikai realizmus erősödő áramlata bizonyít;<sup>1</sup> másrészt normatív – revíziós – mozzanata is van: ez a politika és a kormányzás ’fölszabadításának’ és korábbi ’jogaiba való visszahelyezésének’ doktrínája.<sup>2</sup> A magam részéről úgy látom – s ezt kívánom az alábbiakban érvekkel alátámasztani, a magyar rendszerváltás óta eltelt évtizedeket áttekintve –, hogy a két oldal szoros összetartozását a normatív szempontok és igazolási kísérletek tartósan elhomályosíthatják, ámde meg nem szüntethetik; s hogy ezért nem észszerűtlen az a normatív álláspont, amely szerint érdemes az aktuális ’kilengés’ csillapítására törekedni.

Az intézmények és a személyek közötti megkülönböztetés önmagában is problematikus. A személyekkel viszonylag egyszerűbb a dolgunk, amennyiben azok természetesen adóttak. Két nehézséget azonban nem árt megemlíteni. Az egyik a mesterséges személlyel mint politikai konstrukcióval, illetve a megszemélyesítő gondolkodásmóddal kapcsolatos. Meg szoktuk személyesíteni az államot, a népet, a szuverént, a választót/választókat; kitágított értelemben pedig cselekvést szoktunk tulajdonítani olyan

vélt vagy valós entitásoknak, mint a ’társadalom,’ a ’piac,’ (vagy a részpiacok, pl. a ’pénzügyi piacok’) a ’kapitalizmus,’ valamint többé vagy kevésbé szervezett csoportoknak is (’munkavállalók,’ ’lakástulajdonosok’). A másik nehézség a releváns személyek körének meghatározása. Az, hogy kit tartunk a politika ’csinálójának,’ eldönti, hogy mit tekintünk politikai cselekvésnek és fordítva. Az pedig közhely, hogy a politikai cselekvésekre nem csak a politikusok és a választók vannak tudatos és jelentős hatással.

Az intézmények esetében ontológiai nehézségekkel is szembesülünk.<sup>3</sup> Egyes intézmények fizikai értelemben is érzékelhetők (hivatalok, testületek), mások legalább szervezetszociológiai értelemben. Ma már teljesen bevett azonban az az intézménydefiniáció, amely ennél absztraktabb entításokat is ide sorol, például a törvényt (a törvények összességét, törvényes rendet, jogrendet), a szokásokat (szokásjogot) vagy akár a családot.<sup>4</sup> Ennek a kategóriának

az alapja éppen a vonatkozó elment: *ceteris paribus* intézménynek tekinthető minden olyan nem természetes és nem személyes tényező, amely a politikai cselekvő cselekvését exogén módon korlátozza. A továbbiakban az okfejtés általánossága miatt mindig a legtágabb definíciókat tartom szem előtt.

Az intézmények és személyek megkülönböztetése normatív ér-

telemben is klasszikusnak számít, és pedig Plátón óta: a filozófus a *Politeiában* (s persze számos dialógusban) köztudomásúlag az arra alkalmas személy vagy személyek (filozófusok, örök) uralmát tartotta a jó rend és kormányzás *sine qua non*-jának; a *Törvényekben* viszont – részben saját, nem éppen sikeres személyes szürakuszai tapasztalatai alapján – éppen ellenkezőleg, a helyes törvények uralmában találta meg ugyanezt. Arisztotelész fejtegetéseiben ugyanez a probléma tér vissza, nála a megoldás – ha egyáltalán annak nevezhető – a jól ismert kiegyensúlyozottság jegyében alakul. A jó kormányzáshoz jó vezetőkre van szükség, akik viszont a jó intézmények (ideértve a tág értelemben vett szokásokat, erkölcsöket, nézeteket) függvényei – s persze megfordítva: jó törvé-

BÁRMENNYIRE IS INSTITUCIONALIZÁLJUK A ’JÓ KORMÁNYZÁS’ FOGALMÁT, ABBAN MINDIG BENNE MARAD A KORMÁNYZÁS, ÓHATATLANUL UTALVA A SZEMÉLY, A VEZETŐ, A SZEMÉLYES TELJESÍTMÉNY ÉS TULAJDONSÁG (POZITÍV ÉS NEGATÍV EGYARÁNT) DIMENZIÓJÁRA

nyeket, jó intézményeket csak jó vezetők tudnak alkotni.

A totalitárius rezsimekkel és egyéb – abszolutista, fölvilágosult, terrorelvű, vezérelvű, forradalmi és antiforradalmi – zsarnokságokkal kapcsolatos, régre nyúló és lehangoló történelmi tapasztalatok miatt a második világháború után nagyjából konszenzusos nézetté vált, hogy Arisztotelész felfogása helytelen, s a késői Platónnak van igaza: minden személyes kormányzás zsarnoksággal fenyeget, ezt viszont ellensúlyozni lehet a politikai cselekvő elé állított intézményi korlátokkal. A témát többféleképpen is földolgozták: a játékelmélet (lásd Gordon Tullock és James Buchanan úttörő munkásságát: ők a szabályokban látják a legfontosabb intézményeket; náluk az önkorlátozás a szabályalkotás spontán folyamataiból következik);<sup>5</sup> a posztkommunista rendszerek átmenetéről szóló irodalom (Jon Elster,<sup>6</sup> A. Arato,<sup>7</sup> Stephen Holmes<sup>8</sup>); a kelseni alkotmányelmélet és az amerikai alkotmányfejlődés irodalma. Markánsabban normatív elméletnek tekinthetjük Habermas kommunikatív-deliberatív alkotmányozáskonceptióját, amely elvben viszonylag nyitottnak képzei el a demokratikus folyamatokat, tehát az intézményekre vonatkozólag nem ad konkrét irányelveket. Indirekt támpontokat azonban igen, elsősorban éppen a gazdasággal és a politikával szembeállított civil társadalom 'intézményeit' formájában (Claus Offe, Ralph Dahrendorf).<sup>9</sup> Végül utalni kell a politikaelmélet saját elméleti hagyományaira. Ide tartoznak a hatalmi ágak elválasztásának, a jogállamiságnak, illetve a joguralomnak (az előbbi a 'Rechtsstaatlichkeit', az utóbbi a 'law and order' hagyományát idézi föl), a 'fékek és egyensúlyok'-nak, a mérsékelt kormányzásnak, a korlátozott szuverenitásnak, a hatalom és a tekintély megkülönböztetésének az elvei. Ezek is általános útmutatóként, szabályként szolgálnak az intézmények létrehozásának, illetve azok egymáshoz képesti elrendezésének politikai döntéseihez.

Ez a konszenzusos nézet, amely masszívan befolyásolta a politikatudomány érdeklődési terét, valamint a kutatáshoz mindig szükséges axiómarendszerét, elfogadja azt a normatív tételt, hogy az intézményeknek mint a személyes politikai (hatalomelvű) cselekvés korlátjaiként elsőbbséget kell élvezniük. A tételt azonban erőteljes kihívás érte a millenium idején: ezt a fejleményt többnyire populista fordulatként szokták emlegetni, nem csak a politikatudomány berkein belül, hanem a politikai életben is.

A fordulat egyik jellemzőjének éppen az intézményellenességet szokás tartani: a populista politikus a szabályok és korlátok lebontását, valamint a korlátlan személyes politikusi akarat érvényesülését tartja helyesnek. Persze a populizmus népelvűsége, elitellenessége, a megfellebbezhetetlen többségi erő elvve emelése maga sem más, mint a demokrácia szükség-szerű velejárója, ha akarjuk, intézményi összetevője. Az intézményellenesség mint hangulat, mint ellenakarat szabályosan visszatérő jelenség, a demokratikus rezsím része. Az antropológia sokféle 'lázas-intézményt' ismer, kezdve a római szaturnáliákkal, folytatva a középkori karneválokkal, bolondünnepekkel, egészen a modern forradalmak ritualizált formáig (demonstrációk, rendbontások, akár sportesemények ürügyén is). Voltaképpen magának a demokratikus, szabályozott választásnak (ideértve a népszavazást is, leglátványosabban a Brexit ügyében) az intézménye sem más, mint az érzelmek, indulatok kiélésének terepe, még ha erről a politikatudomány szemérmesen hallgat is, vagy esetleg úgy tesz, mint ha a racionális és az irracionális szavazó között objektív különbséget lehetne tenni (populistának mindig az állítólag 'irracionális'-nak tartott szavazókra hajtó párt számít).

Az azonban mégsem tagadható, hogy a rutinszerű kormányzás és a mégoly rutinszerű lázadás nem ugyanolyan politikai cselekvés, különösen akkor nem, ha a lázadó, az establishment kihívója, a politikai *enfant terrible* maga kerül kormányra, amire például bőségesen találunk az Egyesült Államoktól Ukrajnáig, Olaszországtól Görögorszáig. De nyugtalanító lehet a rendszertranszformerek (akik nem lázadók, de az intézményi *status quo* felforgatásában komoly érdemeket szereztek és szereznek) generációjának impozáns névsora is, Oroszországtól Magyarorszáig, de akár Ausztriáig is.<sup>10</sup> Mégis: ebben az új populista-autoritárius hullámban

logikusnak és várhatóan értékelhető, kiegyensúlyozó hatást is érzékelhetünk – megfelelő történelmi távlatból nézve. Magyarán: aminek tanúi vagyunk, az egészen egyszerűen a politika, a kormányzás személyes oldalának a nyilvánvalóvá válása. A politikatudomány erről mindig is tudott, Platon és Arisztotelész is igazán fajsúlyos tekintélyek. (Idézhetném még Thuküdidészt is, akit a kelletténél kevesebbet olvasunk.) Ha pedig kedveljük a párhuzamban való gondolkodást, akkor a nyilvánvalóan intézményelvű (persze nem éppen a korlátozott kormányzás elmé-

letéről ismert) Thomas Hobbeshoz képest a kormányzást a lehető legszemélyesebb ügyként tárgyaló Niccolò Machiavelli a megfelelő ellenpont (természetesen ez csak *A fejedelemre igaz, a Beszélégetésekre* éppen nem: abban az intézmények fontossága mellett érvel). S miközben Machiavelli sosem került ki a politikai filozófia és a politikaelmélet *történeti* kánonjából – a politika *tudománya* nem nagyon tudott vele mit kezdeni –, jellemző viszont, hogy Hobbes a játékelméleti szakmunkák állandó idézettje.<sup>11</sup> A populizmus címkéje tehát gyakran csak a normatív berzenkedést leplezi: azt a gyanakvó, vagy inkább elutasító attitűdöt, ami a magától értetődőség megkérdőjelezőjének kijár.

Az ezredforduló után masszívan meg is erősödött a politikai realizmusnak nevezett irányzat, amely eleve abból indul ki, hogy a politikának van egy kiküszöbölhetetlenül személyes oldala. Bármennyire is institucionalizáljuk a 'jó kormányzás' fogalmát, abban mindig benne marad a kormányzás, óhatatlanul utalva a személy, a vezető, a személyes teljesítmény és tulajdonság (pozitív és negatív egyaránt) dimenziójára. Noha a realista irodalomnak nem minden képviselője fogadja el, hogy az intézményeknek háttérbe kellene szorulniuk, de vannak, akik ebbe az irányba tapogatóznak.<sup>12</sup> Az utóbbiak érvelése szerint az intézmények igen gyakran kerékkötői azoknak a döntéseknek, amelyeket – jellemzően válság idején – meg kell hozni; az intézmények képtelenek a szükséges érzelmi lojalitás biztosítására, a bizalom megteremtésére; továbbá nem jó ötlet elfedni azt aényt, hogy az intézményeket is emberi lények irányítják, használják, alakítják, s a fontos – nem mechanizálható, rutinizálható – döntéseket is ők hozzák. Mondani sem kell, hogy ezekre az érvekre robusztus kormányzati ideológiák építhetők (itt is igaz a paradoxon: ha ideológiáról beszélünk, akkor intézményesülésről is), s ezek, valamint a lehetőséggel élő politikai cselekvők (bohócok és sanda zsarnokok, kótyagos, forrófejű, esetleg csak ostoba választók) túltenghetnek, s valódi károkat okozhatnak sokfelé. Van tehát normatív okunk arra, hogy a túltengéssel szemben, figyelmeztetve az aktuálisan háttérbe szorított igazság bosszújára, lehetőség szerint csökkentsük ezeknek a károknak a mértékét.

Tulajdonképpen Hobbes és Machiavelli, a modern politikaelmélet két ősforrása egyaránt tudta ezt. Hobbes a társadalmi megállapodással, az ahhoz szükséges szabályok és elvek lefektetésével, a szuverén mesterséges személyek kidolgozásával igen erős intézményi keretet – mindenekelőtt gondolkodási ke-

RITKÁN TŰNIK FÖL, DE ÉP-PEN INNEN LÁTSZIK A LEG-JOBBAN, HOGY A POLITIKA LEGTERMÉSZETESEBB CSELEKVŐJE, MAGA A VÁLASZTÓ MENNYIRE KIMARADT AZ INTÉZMÉNYEK ELVONT URALMÁNAK RENDSZERÉBŐL

retet – alkotott meg, de azon belül közismerten korlátlan cselekvési szabadságot kívánt adni a kormányzatnak. Machiavelli fordítva látta: a korlátlan cselekvési szabadság logikáját igyekezett megérteni, s megkeresni azokat a politikai aktusokat (például az alapításét), amelyek képes hatékonyan korlátozni mások (például az utódok) cselekvését.

Nincs más hátra most, mint a fenti belátások révén számba venni a rendszerváltás óta eltelt harminc esztendőnk politikáját és kormányzását.

## INTÉZMÉNYEK ÉS SZEMÉLYEK A MAGYAR RENDSZERVÁLTÁS ÓTA

Ellentétben a cseh és a lengyel átalakulással, a magyar rendszerváltásnak nemigen voltak sem hősei, sem antihősei. A nagy rendszer-átalakító tárgyalások gondosan zárt ajtók mögött rejtőzködve folytatták, s az új konszenzusból alig látszott ki valaki (mondjuk, ilyen volt Krassó György).<sup>13</sup> Szinte vegytisztán az institutionalista föltevések és elvárások jegyében fogantak az alkotmánymódosítások, születtek meg a sarkalatos törvények, kovácsolódtak ki a nagy kompromisszumok, jöttek létre az új rend intézményei: az alkotmányban rögzítettek mellett a gazdasági erőforrások centrumaiként funkcionáló szervezetek, vállalatok, bankok; a magán- és az állami szektorban egyaránt. Ezeket a folyamatokat természetesen mindig befolyásolták személyes aspirációk, kapcsolatok, lekötelezettségek, félelmek és ígéretek, de – tekintve, hogy új keretek kialakításáról volt szó – már csak a dolgok logikájánál fogva – sem lehetett egyetlen szereplő akarátát perdöntőnek tekinteni. Az első szabadon választott miniszterelnök sem habitusánál, sem tekintélyénél, sem meggyőződésénél fogva nem volt alkalmas többre, mint amit véghezvitt (ez nem volt kevés), de hajszálpontosan ugyanez igaz az ellenzék vezetőire éppúgy, mint a köztársasági elnökre, a reprezentatív miniszterekre, a tévéelnökre és másokra is. A többi szférából sem lehetett, illetve kellett számolni mértékadó politikai cselekvővel: Mindszenty József már régen halott volt; csakúgy, mint Bibó István; sem megkérdőjelezhetetlen autoritású író vagy költő, sem neves száműzött, emigráns (magyarul: bujdosó) nem volt a láthatáron. Ennélfogva a gigászi gazdasági-társadalmi válság szinte *teljes politikai terhét* az intézmények (összefoglalóan: a kapitalista és liberális demokrácia) voltak kénytelenek hordozni.

Igaz, hogy a miniszterelnöki kormányzás koncepciója elvben megadta a lehetőséget a személyes politikai felelősség kidomborítására. Ezt azonban, legalábbis 2010-ig, több intézményi ellensúly nehezítette. Ezek egyikeként a koalíciós kényszer négyévenként változó belső politikai szabályrendszereket (magyarán: alkukat) írt elő a mindenkori miniszterelnök számára. A másik ilyen volt az a pártszervezeti modell, amely – nagyjából a kilencvenes évek végéig – a kormányzás felelősségét szétterítette a pártok informális (vagyis csak belülről ismert szabályok, illetve inkább szokások szerint cselekvő) korifeusai között. A harmadik ellensúlyt a nem kevésbé informális, mégis – az itt használt értelemben – nagyon is intézményesültnek tekinthető értelmiségi, tágabb értelemben társadalmi elit tartós politikai befolyása jelentette. Ez utóbbi tényező sajátossága éppen abban állt, hogy az elit számos tagja magát a rendszerváltás valódi hordozójának, örökösének és őrzőjének tekintette, intézményi szakértelménél fogva pedig pótolhatatlannak; ezzel mutatva be – szándékolatlanul – azt, hogy ez az 'intézmény' éppen a legfontosabb politikai tettet, az alapítást vindikálja magának. Többek között ebből eredt az a skizofrén helyzet, hogy az intézmények megalkotóinak mindenáron úgy kellett tenniük, mintha nem politikai cselekedetek, hanem egyfajta önnemzés révén – ha tetszik, a történelmi haladás hegeli logikájának következtében – jött volna létre az új demokratikus-kapitalista rend. Az ellensúlyok között természetesen meg kell említeni a legláthatóbb szférát, azaz a közjogilag is konstituált autonóm-félautonóm szervezeteket (az Alkotmánybíróságtól a települési önkormányzatokig); valamint a legkevésbé látható, de nagyon is valóságos és befolyásos gazdasági érdekcsoportokat; erős civil szervezetekről, egyházakról, szakszervezetekről és társadalmi mozgalmakról nem beszélhetünk.

Ritkán tűnik föl, de éppen innen látszik a legjobban, hogy a politika legtermészetesebb cselekvője, maga a választó mennyire kimaradt az intézmények elvont uralmának rendszeréből (miközben persze nap mint nap megtapasztalja, hogy az intézmények mennyire képtelenek segíteni rajta, mennyire nem képesek perspektívát kínálni számára). Négyévenként két választás, azok is majdnem egyszerre: ez igen kevés, főleg, ha a demokratikus döntéshozatalt, a korban amúgy is népszerű Habermas és mások nyomán, ugyancsak fontos intézménynek tekintjük. Az alkotmányjogászok és más szakemberek

főlöleseknek ítélték a köztársasági elnök közvetlen választását; nem tartották szükségesnek a kétkamrás törvényhozást; nem gondolták szükségesnek az esküdtszék visszaállítását; a népszavazást legfőbb helyi szinten, helyi ügyekben tartották értelmes intézménynek. Az egyetlen politikailag releváns személy, akire ebben a demokráciában szavazhattak – és szavazhatnak ma is – a választók: a polgármester. Ennél jobban kivonni a politika savát-borsát – azaz a személyes szerep- és felelősségvállalást – a polgárok demokratikus életéből nem is lehetett volna. (Hozzá tartozik, hogy a helyi önkormányzatok belső demokratikus kultúrája azóta is siralmas szinten maradt; csak illusztrációként említem az úgynevezett közmeghallgatás – azaz panasznap – archaikus intézményét, amiből évente egyet ma is kötelező tartani, s amelyen jellemzően mindig ugyanaz a néhány, illetve néhány tucat polgár jelenik meg.)

A magyar politika 2002 után egyre gyorsuló ütemben perszonalifikálódott. Ahogyan jeleztem, ez részben nemzetközi trendnek is tekinthető, amelyet az említett inga visszalengéseként is észlelhetünk, hiszen az intézményelvű normatív konszenzus nem csak a rendszerváltó ország átalakulását vezérelte (még a 'hősök', Havel és Wałęsa is igen gyorsan be tagozódtak ebbe a konszenzusba), hanem – többek között – az Európai Unió fejlődését is, amely pedig a tagállamok uralkodó institucionalizmusát képezte le. De kétségtelen, hogy ez a sokféleképpen értelmezett változás (prezidencializálódás, vezérademokrácia kialakulása)<sup>14</sup> Magyarországon látványosabb volt, a korábbi konszenzust nagyobb erővel rúgta föl talán, mint másutt; s ebben a korai szélsőségesen institutionalista alkotmányozásnak, rendszeralapozásnak a természetes ellenpólusát fedezhetjük föl.

A részleteket a magyar olvasó nyilván jól ismeri, de érdemes fölfigyelni arra, hogy hajszálpontosan a fent felsorolt intézményi ellensúlyok, akadályok voltak azok, amelyeknek a lebontását 2002 után Orbán Viktor megkezdte. Ebben a folyamatban nagyon fontos szerepet töltött be az akkori miniszterelnök is, de a helyszüksége miatt ennek részleteire itt nem tudok kitérni. Maradva tehát a jelenlegi kormányfőnél: a koalíciós kényszert megszüntette; a Fideszt teljes egészében saját pártjává tette; eleinte erőforrásként használta a polgári körökbe szervezett és intézményesített jobboldali értelmiséget (ideértve – s ez fontos – a vidéket is), majd látványosan eltávolította a politikától;

A DEMOKRATIKUS POLITIKAI ERŐTÉRNEK IS ALAPSZABÁLYA, HOGY AKARAT ELLEN- AKARATOT SZÜL, AZ ELLEN- AKARAT PEDIG DEFINÍCIÓ SZERINT AZ, AMIT ÉN NEM AKAROK. HA AZ ERŐTERET MEGSZÜNTETEM (BETILTOM AZ ELLENZÉKET), AKKOR SAJÁT MAGAM ELŐL ZÁROM EL A MEGBÍZHATÓ INFORMÁCIÓHOZ JUTÁS LEGBIZTOSABB MÓDJÁT

végrehajtotta számos alrendszer centralizálását; végül hozzá lojális (azaz akaratát képviselő) személyekre bízta nemcsak a központi igazgatástól és kormánytól független intézmények, hanem a központi igazgatás fontos szerveinek (kormányhivatalok) vezetését is. Politikai cselekvési szabadságával mindenekelőtt úgy élt, ahogyan azt Machiavelli javasolja: elsősorban az alapító gesztusát igyekezett földélni. Pontosan ezért volt fontos, hogy az Alaptörvény a lehető legminimálisabb intézményi kötődéssel rendelkezék, azaz ne legyen se az alkotmányozás korábbi konszenzuális elfogadási rítusához (egyeztetések, alkuk, közös szabályok) kötve, se kitüntetetten valamilyen ideológiához; s amennyire lehet, a jogi korlátok (AB-kontroll, parlamenti vita) se akadályozzák. A későbbiekben is azt látjuk, hogy a miniszterelnök számára kiemelten fontos, hogy személyes politikai autonómiája, cselekvőképessége, szuverenitása a lehető legkevésbé legyen korlátozott. Ez pedig már nem csak a fent számba vett lépésekben, hanem a mindennapos gyakorlatban is egyre jobban érzékelhető (megjósolhatatlan személyi döntések, ideológiai cikkek, ugyanakkor megfellebbezhetetlen autoritás). A miniszterelnök a politikai teret éppúgy belakja (elképzelése szerint maga határozza meg a pártok szerepét: lásd a centrális erőter koncepcióját), mint az országot (fejlesztési programok, 'új honalapítás'), a gazdasági szférát (az új nemzeti burzsoázia kinevezése), a tudomány intézményeit (felsőoktatási átalakítások, alternatív akadémiák). A demokratikus fölhatalmazás megmaradt a kormányzás végső legitimációs elvének. Ugyanakkor egyrészt látványosan elmaradt a demokratikus jogok gyakorlásának kiterjesztése (térben, időben, gyakoriságban), vagyis a nép – az emberek – továbbra sem vesznek részt érdemben a politika alakításában, a kormányzásban (ami kimondottan nem populistá megoldás); másrészt a legtöbb klasszikus hatalomkorlátozó politikai elvet (jogállam, hatalmi ágak elválasztása, bírói függetlenség, önkormányzati autonómia, föderalizmus, szubsidiaritás) is erős támadások érik. Mindehhez a normatív indokolás is elérhető immár, ahogy jeleztem: a válsággal csak erős cselekvő tud szembeszállni; az intézményekkel szembeni bizalom eleve illúzió, ha nincs mögöttük valódi politikai akarat és cselekvőképesség; s formát, értelmet, célt adni sem tud más egy politikai közösségnek, csak a politikai vezető.

Az institucionalista normatív konszenzus képviselői mindezt természetesen elborzadva szemlélik.

TERMÉSZETESEN AZ ÉRTELMI-SÉG MINT VIRTUÁLIS, DE HATÉKONY 'INTÉZMÉNYI ELEMENSZŰLY' SEM IKTATHATÓ KI MARADÉKTALANUL, HISZEN A MODERN POLITIKA ÉS KORMÁNYZÁS NEM MŰKÖDTEHETŐ – MÉG AUTORITÁRIUS REZSIMEKBEN SEM – IDEOLÓGIAI PROFIL NÉLKÜL

Érveiket nem idézem föl; elég jól ismertek, méltányolhatók, és sok tekintetben jogosak, noha talán még mindig hiányzik belőlük az önkritika, illetve annak tudomásul vétele, hogy ami történt és történik, az nem egyszerűen rosszindulat, hanem a politika természetéből is következő fejlemény. Amire talán kevésbé számítanak, vagy másként tekintenek rá, az az inga szükségszerű visszalengése. Nincs ugyanis olyan politikai cselekvés, amely intézmények nélkül bármit is elérhetne. Ez a truizmus persze még nem vigasz, főleg nem akkor, ha számításba vesszük, amit már korábban is említettem: vannak és lesznek 'rossz' intézmények is, amelyek létezése kevésbé kívánatos. De fékező hasznuk ekkor sem mellékes. Az az egyszerű tény, hogy irányítani rutinok, szabályok, a lojalitás megismerhető játékszabályai nélkül nem lehet, önmagában is lehetetlenné teszi az omnipotens kormányzást. A miniszterelnök egyrészt szemmel láthatóan a személyes kormányzást igyekszik követni (a számára közvetlenül elérhető államtitkárok, kormánybiztosok, miniszterelnöki tanácsadók, egyéb reszortfelelősök létszámának növekedése ezt igazolja), másrészt az is törekvése, hogy a feladatokat ne aprózza el (kis létszámú kormány): a két ellentétes erő és logika olykor egyensúlyban van, olykor nincs; viszont egymás hatékonyságát gyakran korlátozzák, ezáltal jelentős a súrlódási és fékezőerejük.

A demokratikus fölhatalmazás szükségességének fikciója és valóságos elvárása nagyon kemény korlát.<sup>15</sup> A demokratikus politikai erőternek is alapszabálya, hogy akarat ellenakaratot szül, az ellenakarát pedig definíció szerint az, amit én nem akarok. Ha az erőteret megszüntetem (betiltom az ellenzékét), akkor saját magam elől zárom el a megbízható információhoz jutás legbiztosabb módját. Ezt pótolni már csak erőszak szervezettel (titkosszolgálat, rendőrség), azaz erre a célra konstruált apparátusokkal lehet, azok pedig éppen ezért – tehát a látható ellenség hiánya miatt – töltik be a legfontosabb, természetesen nem 'demokratikus', de hatékony intézményi korlát szerepét. Magyarországon ilyesmiről nincs szó, hiszen létezik valós ellenzék; de azért – legalábbis ez idő szerint – a kormánypárt saját apparátusa (még mindig jelentős részben önkéntesek), valamint vélhetően az államapparátus is jelentős energiákat fordít az ellenzéki politikai erők fölmérésére és tevékenységük nyomon követésére. Ez komoly szervezési és koordinációs feladat. Lehetséges, hogy a kormánypártra elsősorban mint a kormányfői akarat végrehajtójára gondolunk,

de legalább ennyire fontos azt is figyelembe venni, hogy egy magas szinten szervezett, bonyolult érték- és érdekviszonyokat működtető politikai üzembről van szó, amely kialakítja a maga szervezeti logikáját és orientációs pontjait, és ezáltal óhatatlanul intézményi korlátként jelentkezik a korlátlan szuverenitást igénylő központi akarattal szemben.

Természetesen az értelmiség mint virtuális, de hatékony 'intézményi ellensúly' sem iktatható ki maradóképpen, hiszen a modern politika és kormányzás nem működtethető – még autoritárius rezsimekben sem – ideológiai profil nélkül. A profilt kitalálni, megformálni, igazolni, versenyképessé tenni olyan feladat, amelyhez speciális fölkészültségre, tudásra és tekintélyre van szükség. Ebben a tekintetben is érzékelhető a reinstitucionalizálódás. A kormányfő megkérdőjelezhetetlen szellemi autoritás maradt ugyan, aki ráadásul kedveli az útmutató megnyilatkozásokat, de mára pontosan kirajzolódott a szellemi kormányzás intézményrendszere is. A legkönnyebb a kormányzati háttérintézmények és agytrösztök azonosítása, de a médiában sincs nehéz dolga az elemzőnek, hála a szintén föltűnően, közvetlen kormányzati instrukciók révén működtetett orgánumoknak. A kulturális szférában kevésbé kontúrosak, de már egyre jobban azonosíthatók ezek az intézmények; az egyetemi/akadémiai szférában jóval bonyolultabb átteleken keresztül, de rendszerint fölismerhető a szándék.

Hangsúlyozni kell, hogy mindezzel nem minősítem sem jónak, sem rossznak a kialakulófélben lévő új kormányzati rendszert. Pusztán igazolni akartam, hogy a perszonalifikációs (részben tévesen populistának nevezett) korszakot mindenképpen követni fogja egy institucionalizálódó korszak, amelyben akár még a legfelsőbb vezető karizmája is intézményesülhet. Egy esetleges kormányváltás esetén ez a folyamat felerősödhet, főleg akkor, ha a kormányváltás egyik kiváltó oka éppen a perszonalifikációval szembeni ellenérzés, illetve akkor, ha az ellenzéki politikai erők olyan intézményi innovációkkal tudnak élni, mint amilyenre példa a 2019-es budapesti önkormányzati előválasztás, a személyes ambíciók kezelése révén, valamint a választói akarat fölértékelésének közös intézményeként. Viszont érdemes szem előtt tartani, hogy a rendszerváltáskori institucionalizmust jelentős mértékű – részben ideológiai alapú – illúzió jellemezte: az az elvárás a politikával szemben, hogy a törvényhozás politikai tumultusából a kormányzás emelkedjék ki egyfajta üzemmént (végrehajtó hatalom, államirányítás), s az egészet fogja megfelelő szilárdságú keretbe valamiféle szabadon lebegő institucionalizált autoritás (az alkotmány). Ettől az illúziótól azonban egy időre talán megszabadultunk.

Hozzá kell tenni: a kiábrándulás Nyugaton is zajlik, s ebben nincs is semmi inherensen rossz.

## JEGYZETEK

1. A legismertebb és legtöbbet kommentált modern realista alapszöveg: Bernard WILLIAMS: Realism and Moralism in Political Theory, in *In The Beginning Was the Deed. Realism and Moralism in Political Argument*, ed. Geoffrey HAWTHORN, Princeton, Princeton University Press, 2005.
2. Az első fontosabb munkák közül kiemelendő Tilo SCHABERT: *Boston Politics: The Creativity of Power*, de Gruyter (Studies On North America Vol. 4), 1989, valamint Harvey C. MANSFIELD: *Taming the Prince. The Ambivalence of Modern Executive Power*, Free Press, 1989.
3. Political Ontology, in *The Oxford Handbook of Contextual Analysis*, eds. Robert E. GOODIN – Charles TILLY, Oxford, Oxford University Press, 2006, 3–34.
4. Lásd John R. SEARLE: What is an Institution? *Journal of Institutional Economics*, 2005/1, 1–22.
5. Gordon TULLOCK – James BUCHANAN: *The Calculus of Consent*, Ann Arbor, University of Michigan Press, 1990.
6. Jon Elster ma is aktívan folytatja a kelet-európai rendszerváltáskor megkezdett alkotmányelméleti munkásságát; lásd *Constituent Assemblies*, eds. Jon ELSTER et al., Cambridge, Cambridge University Press, 2018. Korábbi elméleti összegzés tőle: Forces and Mechanisms in the Constitution-Making Process, *Duke Law Journal*, 1995/2, 364–396.
7. ARATÓ András: *Civil társadalom, forradalom és alkotmány*, Budapest, Új Mandátum, 1999.
8. Stephen HOLMES: Conceptions of democracy in the draft constitutions of post-Communist countries in *Markets, states, and democracy: The political economy of post-Communist transformation*, ed. Beverly CRAWFORD, BOULDER, WESTVIEW, 1995, 71–82.
9. JON ELSTER – Claus OFFE – Ulrich A. PREUSS: *Institutional Design in Post-Communist Societies: Rebuilding the Ship at Sea (Theories of Institutional Design)*, Cambridge, Cambridge University Press, 1998.
10. Az új „leadership”-irodalom terén általános vonatkozásban és a magyar kontextusban is jól használhatók Körösényi Andrásnak és munkatársainak a legújabb írásai: Andras KÖRÖSÉNYI – Gabor ILLÉS – Rudolf METZ: Contingency and Political Action: The Role of Leadership in Endogenously Created Crises, *Politics and Governance*, 2016/2, 91–103.; Andras KÖRÖSÉNYI – Veronika PATRÓS: Variations for Inspirational Leadership: The Incumbency of Berlusconi and Orbán, *Parliamentary Affairs*, 2017/3, 611–632.

11. Legkorábban David GAUTHIER: *The Logic of Leviathan: The Moral and Political Theory of Thomas Hobbes*, Oxford, Clarendon Press, 1969.
12. Két nagyobb lélegzetű munkát érdemes kiemelni: Andrew SABL: *Ruling Passions*, Princeton, Princeton University Press, 2002; Mark PHILP: *Political Conduct*, Cambridge, Mass; London, Harvard University Press, 2007.
13. A legfontosabb és legismertebb intézményépítések közül Sólyom László politikusi és tudósi karriert egyaránt folytatott, de számottevő politikai tekintélyre nem tett szert; Tölgyessy Péter pedig elemzőként ismert, de politikai tekintéllyel ő sem rendelkezik.
14. KÖRÖSÉNYI András: Politikai képviselés a vezérdemokráciában, *Politikatudományi Szemle*, 2003/4, 5–22. Andras KÖRÖSÉNYI: The Theory and Practice of Plebiscitary Leadership: Weber and the Orbán regime, *East European Politics and Societies*, 2019/2, 280–301.
15. Richard BELLAMY: *Political Constitutionalism. A Republican Defense of the Constitutionality of Democracy*. Cambridge, Cambridge University Press, 2007.



## ROMBOLÓ BIZONYTALANSÁGOK

A magyar társadalom meghatározó része mindmáig úgy gondolja: a rendszerváltás elhibázott dolog volt. A közvéleménykutatók számszerűsítik is a jelenséget: kutatási beszámolóik tanúsága szerint a felnőtt lakosság 45-65 százaléka elutasítja a rendszerváltást,<sup>1</sup> és alapvető hibának látja az átalakulás *radikalizmusát*.<sup>2</sup> A kritikát a késői Kádár-kor iránti nosztalgia kíséri: a visszasírt nyolcvanas évtized a biztonság, a szabad mozgás és a szoros mederben tartott, ellenőrzött egyenlőtlenségek történeti időszakaként jelenik meg a kollektív visszaemlékezésben. Ugyanakkor az emlékezet erősen szelektív: feledésbe megy az államszocializmus represszív jellege és a nyolcvanas évek megállíthatatlanul mélyülő gazdasági, társadalmi és politikai-legitimációs válsága.<sup>3</sup> A kollektív felejtésnek több oka van. Fontos szerepet játszik a rendszerváltás nyomán bekövetkezett egzisztenciális váltások tömeges elbizonytalanító hatása,<sup>4</sup> az emlékezetpolitika feletti rendelkezés csitulni nem látszó hatalmi konfliktusai,<sup>5</sup> és persze a jobbára rejtőzködő, de mégis ott munkáló büntudat a múltban vállalt tisztátalan szerepekért.<sup>6</sup> Tartván a lelepleződéstől és mások elfogult ítélezésétől, széleskörű tapasztalatok és érdekeltségek dolgoznak tehát a múltat illető, átfogó kritikai narratíva megszületése ellenében. Ebben a helyzetben viszont a közelmúlt képe töredezett és epizodikus marad. A visszapillantás közkeletű ábrázolásában a késői Kádár-kor válságai kevésbé „rendszerspecifikus” folyamatok termékei, mint inkább széles ívben szóródó, összetett egyéni-családi konfliktusok és krízisek megnyilvánulásai, amelyek természetük szerint igen gyengén köthetők átfogóbb társadalmi folyamatokhoz. A háttérben munkáló társadalmi-politikai struktúrát és annak mozgásait bemutató magyarázatok híján a közelmúlt története „privatizálódik”: a felemelkedés és a süllyedés, az előrejutás és a megtorpanás elbeszélései bezáródnak a magánszférába, és merőben individuális erőfeszítések lenyomatainak látszanak. A „privatizált” történelem háttére előtt a sikerekről és kudarokról folyó eszmecsere középpontjába a *biztonság* kerül, és ebből az individualizált látószögből értékelődnek az egyéni és csoportos krízisek éppúgy, mint

a rendszerváltás elmúlt harminc évének felmutatható teljesítményei.

## BIZONYTALAN TÁMPONTOK

A múlt felé forduló közgondolkodás mély jelenkori *bizonytalanságokra* épül. Szélesebb beágyazódását az ország helyére és nemzetközi megbecsültségére vonatkozó diskurzus jelöli ki, amely a hazainál tágasabb társadalmi-politikai térben teszi mérlegre a mai magyar társadalom gazdasági, szellemi és morális teljesítményét. Ezeket az összevetéseket ambivalens érzések kísérik. Miközben széles támogatást élvez az ország uniós tagsága, a nap nap utáni szembesülés a Nyugattól és a környező országoktól való lemaradás tényével sokak számára állandósult fájdalom és a kollektíve elszenvedett „értékcsökkenés” igazságtalanságával szembeni lázadó indulat forrása. A behozhatatlannak megélt hátrány, illetve a lemaradás kezelésének szigorú uniós szabályai és eszközei ösztökélnek az elfordulásra: erősítik a különutas hazai megoldásokat, a bezáródás „saját” értékrendre és eljárásokra épülő kollektív magatartását és a befelé forduló beállítódást. Mindközben elhalványulnak az európai értékrend univerzalisztikus elemei, és fellazulnak az állampolgárok egyenlőségéhez kapcsolódó jogi és elosztási tartalmak.<sup>7</sup> Ezen a talajon előtérbe kerül a zárt hazai társadalom maga által magamagának kiszabott, hierarchikus norma- és szabályrendszere, ami relativizálja a teljesítmények szabályozó erejét, és a társadalmi pozíciók alá-fölé rendelt viszonyainak referenciarendszeréhez köti az anyagi előrejutást és az elismerés intézményes rendjét.<sup>8</sup> A siker és a kudarc e „belső” szabályrend szerint méretik, amely a partikuláris csoportok relativizált mindennapi értékítéleteivel reagál az elmúlt harminc év személyes és kisközösségi történetére, a csoportok legitimnek elismertetett szükségleteire és divergáló életformájára. A „saját” szabályok otthonosságáért ugyanakkor nagy árat kell fizetni. Az elismerés gyakran hatalmi küzdelmek és lobbierő kérdése lesz, miközben mindegyre sérül a társadalmi igazságosság.

A MAGYAR TÁRSADALOM MEGHATÁROZÓ RÉSE MINDMÁIG ÚGY GONDOLJA: A RENDSZERVÁLTÁS ELHIBÁZOTT DOLOG VOLT. A FELNÖTT LAKOSSÁG 45-65 SZÁZALÉKA ELUTASÍTTJA A RENDSZERVÁLTÁST, ÉS ALAPVETŐ HIBÁNAK LÁTJA AZ ÁTALAKULÁS RADIKALIZMUSÁT

Az eredmény a státuszok és az azokra épülő önértékelés folyamatos elbizonytalanodása, amit ütköző értéktrendek csillapíthatatlan konfliktusa kísér.<sup>9</sup>

A történeti nyomon követés világossá teszi az új társadalmi viszonyok és élethelyzetek volatilitását; azt, hogy bár a rendszerváltás óta eltelt évtizedekben sokak életében történtek pozitív változások, ezek ritkán tartósultak. A jövedelmi felemelkedést és annak megbecsültséget termő viszonyait több hullámban elmosták az egymást követő gazdasági válságok; a szerzett vagyonok gyakran áldozatul estek az olykor kényszerrektől sem mentes tulajdonszerzés kemény versenyének; a foglalkozás és pozíció szerinti társadalmi emelkedést pedig túlon túl gyakran és túlon túl sokak életében kérdőjelezték meg a munkanélküliség és a kényszerű visszavonulás hullámai. Mivel az emelkedés és süllyedés egymást követő ciklusait gyakran külső politikai és helyi hatalmi nyomás kényszeríti ki, az elvileg pozitív változások a társadalom többségének szemében átmeneti szerencsének és jókor mozgósított személyes befektetéseknek köszönhetőek, és bármikor megkérdőjelezhetőek.<sup>10</sup> A legnagyobb odafigyelés és a legkiterjedtebb családi-baráti védőháló mozgósítása sem

elég a személyes eredmények tartós megvédésére: ha úgy fordul a kocka, feleslegesnek bizonyulhat a pár éve még értékesnek tudott új szakma elsajátítása; az eladósodás felemésztheti az élre tett forintokkal büszkén vásárolt lakást; a piaci lépéstartás kényszere alatt elolvadhat a vállalkozások értékes be rendezésekben megtestesült vagyona. Általános érzés, hogy a közvetlen családi-baráti körökön kívül nincs kire támaszkodni.<sup>11</sup> Nincs alanyi jogon járó védelem, ugyanakkor a potenciális támaszt nyújtó nagyobb intézmények – és ide akár a helyi önkormányzatokat is érthetjük – kívül esnek az egyén számára elérhető hálón. Pontosabban: elérésük és segítségük közvetlenül függ a politikai hovatartozástól vagy legalább a megfelelő politikai orientáció kifejezésre juttatásától, a legelesettebbek esetében pedig a szegényeket segíteni hivatott szervezeteknek való alávettség zokszó nélküli tudomásul vételétől.

A bizonytalanosság azonban nemcsak anyagi természetű. Sőt, az adatok szerint a relatív anyagi biztonság érzése szinte napról napra együtt változik a gazdaság állapotával. A növekedés éveiben – így napjainkban is – szeizmográfként reagálnak a vélemények: keresetük emelkedése és a javuló életszínvonalról szerzett közvetlen és közvetett tapasztalataik az embereket pozitívabb általános értékelésre sarkallják; a pozitív trend egyszermind látványosan mérsékli az

elégedetlenkedők táborát.<sup>12</sup> De mindez nem változtat a társas viszonyokból eredő bizonytalanosság további két összetevőjén: az egymást követő generációk között széles körben tovább hagyományozódó önértékelési válságon és az *identitáskeresés* konfliktusain.

A rendszerváltás alaposan megbolygatta a munkák és foglalkozások szokásszerű megítélését, ezáltal azt, ahogyan az emberek a maguk társadalmi helyére néztek, és amihez igazították a jövőre vonatkozó terveket és elképzeléseket, beleértve gyermekeik továbbtanulását. A foglalkozások, munkák korábbi presztízse hosszú évek, évtizedek társadalmi együttélésében csiszolódott ki, és jócskán támaszkodott a pozíciók társadalmi elrendezésére, amiben kiemelt jelentősége volt az uralom hierarchikus rendjéről szerzett tapasztalatoknak. Ez utóbbiak átfogták az uralkodó kommunista párthoz való viszonyulás árnyalatait, és – az igazodástól az elhúzódásig, majd a csendes szembefordulásig – felölelték a rendszer politikai alapvetéseivel szembeni magatartások válfajait. A politikai tartalomtól, az önértékelés személyes és kollektív mozzanatait mindenekelőtt a munkák tartalmára, a munkamegosztást kísérő együttműködés

jellegére és – legfőként – a teljesítményre épültek, és híven tükrözték a nyolcvanas évek kvázi-piaci viszonyai közepette lassan elmozduló életpályákat.

A rendszerváltással a korábbi igazodásnak az átmenetiséget tükröző státusz- és identitásviszonyai jórészt érvényüket veszítették.

Az értéktrend új tartalmait a piac alakítja. A sikeresség és az elismerés új kritériuma a versenyképesség és a piaci adaptációban felmutatható eredményesség lett. Ez utóbbi átfogja a vállalkozói képességek és teljesítmények széles tárházát, a munkavállalói alkalmazkodás új piaci jegyeit, és magába olvasztja az előzmények nélkül színre lépő, új munkák és foglalkozások széles körét.<sup>13</sup> Ezzel párhuzamosan átértelmeződnek a közzsféra hierarchikus viszonyai. A piaccal való összevetésben a foglalkozások és munkák vonzó jegye az állam garantálta biztonság, a pozíciók alá-fölé rendeltség szerinti rendje, ami elvileg előre kalkulálható módon kijelöli az előrelépés pályáit. Megfordítva: az állammal való összevetésben kitűnik a piac nyújtotta választások és döntések szabadsága és az állandó kísérletezés adta egyéni kibontakozás elvi lehetősége. Az átalakulás évtizedeiben ebben az elkülönült formában azonban ritkán jelent meg az állam és a piac mint a viszonyítás két egymástól élesen elváló entitása. Az önértékelés középpontjába éppen az állam és a piac kombinálására épített átmenetiség került, ami a ma-

A MŰLT FELÉ FORDULÓ KÖZGONDOLKODÁS MÉLY JELENKORI BIZONYTALANSÁGOKRA ÉPÜL. SZÉLESEBB BEÁGYAZÓDÁSÁT AZ ORSZÁG HELYÉRE ÉS NEMZETKÖZI MEGBECSÜLTSGÉRE VONATKOZÓ DISKURZUS JELÖLI KI.

ga kiiktathatatlan bizonytalanságaival átitatta, és mindmáig formálja az egyéni és a kollektív énképet. Elsősorban a vállalkozással kísérletező rétegekre jellemző a felemás beágyazottság és a két rendszer közötti ingadozás bizonytalansága, ami nehezen enged teret az egyéni szabadságot és a szabad közösségi beágyazottságot megjelenítő, „nyugatias” polgári önkép kidolgozásának.<sup>14</sup>

Az identitás állami és piaci komponenseinek egyre csak zajló egybemosódása, ugyanakkor a közösségi nyomás a két szféra közötti vagylagos választásra azt közvetíti az érintettek számára, hogy a munkák és foglalkozások közötti szabad mozgás kényszerűen korlátozott, a státuszuk pedig bizonytalan. Az állami és piaci kötődések szünni nem akaró szembefordítása és erkölcsi tartalmú versenyztetése lassan száműzte a legitim diskurzusok tárházából az új egyéni és kollektív identitások alapjairól és összetevőiről folytatható nyilvános diskurzust, és a státusz és identitás itt érintett vetületeit a privátszférába delegálta: egyéni-családi választások és döntések kérdésévé transzformálta. E folyamatok nagyban hozzájárultak ahhoz, hogy mind az egyéni, mind a közösségi identitásformálódás lassú

és bizonytalan kísérő jelensége maradt a rendszerváltásnak, és ez a személyes és kollektív önértékelést gyakran borulékonyra és könnyen megbolygathatóvá teszi.

Mіндеzt megfontolva, rá kell jönnünk: a rendszerváltást mindmáig kísérő bizonytalanságoknak csak egy része lett volna kiküszöbölhető a nagyobb társadalmi csoportokra szabott, rétegspecifikus szabályokkal működtetett támogatási rendszer révén. Egy ilyen rendszer segíthette volna a vállalkozások és a közszolgáltatások stabilizálását, a középrétegek ingadozó megélhetésének folyamatos korrekcióját, valamint a jövedelmi és adózási politikák átgondoltabb és igazságosabb kialakítását. De a társadalmi mobilitás serkentésén túl aligha nyújtott volna alapot az önértékelés és az identitások egészségesebb és magabiztosabb tartalmainak kimunkálására, különösen pedig a munkaerőpiacról és a közszolgáltatásokból kiszoruló, az állami és a piaci szférában egyaránt partszélre sodródó, tartósan elszegényedő rétegek társadalmi újraintegrálására.

Az államhoz és a piachoz fűződő viszony stabilizálása személyre szóló szociálpolitikai eszköztárat követelt volna meg, valamint az elismerések rendszerének nyilvános vitákban történő kialakítását. Egy efféle tágas elosztási rendszer kidolgozása mindmáig várat magára. Mindez azt is jelenti, hogy a rendszerváltás utáni társadalom később oly sokat kárhozottat

„botfúlúsége”, rezzenéstelen és semleges viszonya a szociális feszültségek kezelése iránt nem egyszerűen a kormányok mulasztása. Annak részesei vagyunk mindahányan, akik érzékeltük ugyan a tömeges bizonytalanságokat, sőt, az azokból egymásnak feszülő indulatokat is, de bízunk a „spontán” javulásban, ideértve a társadalom széles rétegeinek biztonságot adó gazdasági és politikai feltételrendszer kiformalódását. E feltételek talaján pedig a csoportközi szolidaritás és integratív együttélési formák kibontakozását vártuk.

## A JÖLÉTI VÁLASZ

A széles körű és tartós státuszbizonytalanság és az azzal járó tömeges önértékelési válság kezelésére mindazonáltal új válaszok születtek. Ezek a válaszok mindenekelőtt az anyagi elbizonytalanodásra ígértek panaceát, de a társadalmi használatban csakhamar fény derült a társadalmi státuszok tartalmát érintő, összetett hatásukra. A rendszerváltó programokban (mindenekelőtt az SZDSZ emberjogi elképzeléseiben és az MDF-nek a „szociális piacgazdaság” meg-

A KIHÍVÁSOK EGYÉRTELMEŰVÉ TETTÉK: A SZÉLES KÖRBE IGÉNYELT NAGY INTÉZMÉNYI REFORMNAK AZ ÚJ PIACI FELTÉTELEKHEZ IGAZODÓ JÖLÉTI ELLÁTÁS KIÉPÍTÉSÉN KELL NYUGODNIA

honosításáról szóló elgondolásában) még hangsúlyos egyenlőségi gondolat néhány éven belül feledésbe merült, és – szinkronban a közgondolkodás átalakulásával – a társadalmi-politikai diskurzus középpontjába a *biztonság* ügye került. A vita, mint láttuk, a társadalmi státuszok és az azokra

épülő identitások tartalma és az elismerés töredezettsége körül forgott – a témát kísérő ideológiai-politikai vetélkedések azonban kevés megnyugvást hoztak. A biztonság megteremtéséért folytatott egyéni és kisközösségi küzdelmek eredményeinek borulékonyága és a nyomukban járó társadalmi konfliktusok szaporodása egy idő után nyilvánvalóvá tette az igényt átfogó intézményi megoldásokra. Ezeknek a megoldásoknak az új piaci működésmód keretében kellett választ adniuk az elbizonytalanodott státuszok, valamint a tömegesen megrendült önértékelések és identitások kihívásaira. A kihívások egyértelművé tették: a széles körben igényelt nagy intézményi reformnak az új piaci feltételekhez igazodó *jóléti ellátás* kiépítésén kell nyugodnia.<sup>15</sup>

Ennek jegyében került a jóléti átalakítások élére a társadalombiztosítás reformja és azzal párhuzamosan a szociális támogatások új alapokra helyezett segélyezési rendszere. A két elkülönülő rendszert szabályozó törvények jelezték, hogy a kilencvenes évek közepére kimerültek a biztonságteremtés társadalmi tartalékai. Ezért átfogó újraszabályozásra volt szük-

ség, ami „rendet tesz” a finanszírozás és az ellátás társadalmi viszonyaiban. A kiindulást ehhez a *társadalombiztosítás* és a *segélyezés* új intézményeinek éles kettéválasztása, valamint elkülönülő szabály- és működési rendjük felállítása jelentette.

A két független elosztórendszer rendeltetése az volt, hogy válaszoljanak az anyagi biztonság szükségleteire, de egyúttal világos különbséget tegyenek az új társadalmi berendezkedés társadalmi hátterét adó két nagy csoport: a munkapiacról kiszorult, *rászoruló* szegények és a foglalkoztatottként vagy vállalkozóként önmaguk megfinanszírozásához *hozzájárulást* nyújtani képes közép- és felső rétegek között. E különbség megalkotásával legitim csatorna nyílt az intézményes elkülönítésre: társadalmi küzdelmek tárgya lett a besorolás az egyik vagy a másik rendszerbe.

A különbségtétel közvetlen tartalma nem pusztán a háztartások stabilizálására igénybe vehető összegek nagyságrendje volt, bár ez sem volt elhanyagolható: a kétezres évekre a bérkiáramláshoz igazított nyugdíjak elérték a foglalkoztatottak keresetének mintegy 70 százalékát, miközben a legalacsonyabb nyugdíjak a kifizetett segélyek átlagának 6-7-szeresére emelkedtek.<sup>16</sup> De ennél fontosabb volt a mindmáig megőrzött *státusz tartalom*. A munkaerő-piacon veszélybe került vagy munkáját elvesztő dolgozó immáron viszonylag könnyűszerrel „átigazolhat” nyugdíjasnak – új társadalombiztosítási jogai folytán –, és nem túlzottan megterhelő anyagi veszteség mellett biztonságban tudhatja magát megingathatatlan státuszát illetően. Ezzel pedig a bizonytalanságok egyik legfontosabb területén kapott állami segítséget, aminek révén státuszának jelentéstartalma a tartósság és szívósság mozzanataival gazdagodott.

Ugyanakkor a szervezett munkák világából végleg kiszorultak és az elemi életfeltételeik biztosítására képtelen mélyszegénységben élők útja csak a szegényházi ethosz értékrendje szerint működtetett segélyezési rendszerbe vezethet. E második rendszer pecséttel igazolja a másodrendűséget, és önfenntartó működése révén elzár minden csatornát a többségi munkák és támogatások rendszerébe való átlépésre. Az új szociális törvény nem köntörfalazott. A javarészt a helyi önkormányzatok által megállapítandó segélyeket a közösségekben elismert *szükségleti minimumokhoz* igazította, és csak azoknak folyósította és folyósítja, akik egy vagy más, *„önhibájukon kívüli”* okból sodródtak ki a munkaerőpiacról. Az már csak további fejlemény, hogy e másodrendű státusz a több-

ség szemében jogossá teszi a szűkmarkúságot, amit az elosztás helyi bírái általában a köz pénzével való racionális gazdálkodás elvével indokolnak. A beállítódás mit sem módosult a kötelező részvételt előíró közmunkaprogramok széleskörű bevezetésével, amelyek tisztességgel megélhetést és rangos munkát ugyan nem biztosítanak, viszont – a hatóságilag felügyelt munkavégzést a segély feltételül szabván – tovább mélyítik a „dologtalannak” elkönyvelt szegényekkel szembeni előítéleteket.<sup>17</sup>

Státusztartalmuk szerint a segélyek tehát rögzíteték a másságot, és a gyakorlatban a szegények többsége számára elzárják a kiemelkedés, a „rendes” többséghez való visszatalálás lehetőségét. Ezáltal újabb elemmel gyarapították a bizonytalanságok feletti társadalmi küzdelmek tárházát: gazdag táptalajt teremtettek a középrétegek önértékelési korrekciója számára. A biztos társadalmi pozíció elismertségének nap nap után megerősített

visszaigazolását jelenti a megoly szerény bérért végzett munka, valamint az immár ahhoz társuló jog a visszahúzódásra az egyenjogúság elvét megtestesítő társadalombiztosításba. A jobb helyzetűek biztonságérzetét pedig főként az javítja, hogy közvetlen befolyásuk van az új rendszer alakítására az önkormányzatokban elfoglalt képviselőiken és pozícióikon keresztül.

A jóléti reform lényegét jelentő, 1997-ben meghozott nyugdíjtörvény – előnyös hozadékaiknak köszönhetően – hamar kerettörvényként kezdett viselkedni: a kétezres évek elejére kialakított nem kevesebb mint 102 nyugdíjjogosultsági szabály számos foglalkozási csoport számára kényelmes csatornát biztosított a belépéshez; sőt, egyes esetekben a nyugdíjas és a foglalkoztatotti lét kombinálásához. Mindennek nagy szerepe volt a nyugdíjastársadalom gyors létszámnövekedésében, aminek a Gyurcsány-kormány a szabályok szigorításával igyekezett az útját állni, a Fidesz-kormány pedig a rokkantsági nyugdíjak totális felülvizsgálatáért indított 2011-es támadással, majd a rokkantnyugdíjak rendszerének megszüntetésével. Az utóbbi lépéssor igazából csak kihasználta a két elkülönített rendszer előnyeit: a nyugdíjasok között a legszegényebbek többszázéves rétegét – létalapjuk kényszerű megvonásával – gyakorlatilag át helyezte a segélyezés önkormányzati rendszerébe.

E módosítások azonban nem változtattak a lényegen: a társadalombiztosítási és az attól elkülönült segélyezési rendszer kettőse legitim keretet teremtett a szegények és a nem szegények intézményes elkülö-

nítésének, és ezzel mélyen belenyúlt a rendszerváltás utáni társadalom struktúrájába. Ugyanakkor az elkülönítési modell legnagyobb ára, hogy megnyitotta a kaput a *kettős társadalom* intézményes felépítéséhez. A jóléti jogosultságok kettős rendszere az állampolgáriság tartalmainak megkettőzésére épül, amiből törvényszerűen következik, hogy a jobb helyzetűek biztonságát végső soron a kasztba zárt szegények szavatolják: a többségi státuszokhoz kötődő bizonytalanságok eliminálásának a szegényellátás rendszere adja a biztos talapzatát. Az alárendelődés megkerülhetetlennek látszik, és ebben nincs különbség a kormányok irányultsága szerint: a kettős jóléti struktúrát mind a szocialista, mind a konzervatív kurzusok szociálpolitikájuk kiinduló keretfeltételeként kezelték, illetve kezelik. A társadalmi gyakorlat pedig nemcsak a szolidaritásnak a segélyezés önkormányzati rendszeréből való fokozatos kiiktatásával, hanem az elkülönítés életformává emelésével is informálja a közönséget a személyes biztonság és önbecsülés érdekében alkalmazott kasztszerű különválasztások legitimitásáról.

Persze a kasztszerű elkülönítéseket nem maguk az intézmények „csinálják”. Az alá-fölé rendelés az intézmények használatában közben formálódik. Ahogy a jóléti elosztás példáján igyekeztem megmutatni, milyen fekvő általános bizonytalanságok és az azokra adott kollektív válaszok hiánya alakítja az elosztás kettős intézményi rendszerét és az intézmények belső működésének hierarchikus rendjét. A jóléti elosztás hierarchiái a társadalmi pozíciókból deriválódnak, és amellett, hogy rögzítik a státuszok és azok elismertségének különbségeit, körbejelölik (és felügyelik) a társadalmi integráció terét.<sup>18</sup>

E határhúzás legfontosabb tartalma – láttuk – a szegények elkülönült terekbe rendelt, másodrendű állampolgári mivoltának intézményesítése. Ugyanakkor elkülönült intézményeik, munka- és életpályáik, valamint kapcsolatrendszerük száműzése a kollektív társadalmi terekből csak látszólag segíti a többségi társadalmi csoportok biztonságos helyzetének fenntartását. A tartalmától megfosztott állampolgári egyenlőség teret enged a spontán és intézményes lefokozásnak, amivel veszélyes út nyílik a *társadalmi tagság* megkérdőjelezéséhez. Az így szétváló utak álommossá a demokratikus jogok és részvételek rendszerét, amivel a jobb és rosszabb helyzetűeket egyaránt bizonytalan társadalmi és politikai terekbe szorítják. E körülmények messze túlmutatnak az újraelosztás problémáin. Mindazonáltal az újraelosztás szigorú-

an elkülönülő két nagy intézményrendszer fenntartja a hozzáférések és pozíciók átjárhatatlanságát, amivel rögzíti a kettős állampolgári tartalmak intézményesítését és a biztonságteremtés megfosztásokra épülő rendszerét.

Mindez nem törölhető el egy tollvonással. A kiút az egységes állampolgári jogra épülő társadalombiztosítás felépítése lehetne, a segélyezés elkülönült, kasztszerű rendszerének eliminálásával. A váltáshoz szükséges széles társadalmi érdekeltség megteremtése a tömeges biztonságérzet helyreállítását és az állampolgáriság univerzális rendszerének megerősítését kívánja. Mindezt sokat tehetnek a politikai erők és a kormányok, de az áthangolódás elsősorban a közgondolkodás lassú átalakulásán múlik. A társadalmi biztonságérzet megerősödésével talán nem minden jogalap nélkül reménykedhetünk a lassú átalakulásban.

## JEGYZETEK

1. SZEITL Blanka: *A rendszerváltás megítélése 2014-ben*, Budapest, TÁRKI, 2014, [http://old.tarki.hu/hu/news/2014/kitekint/20140224\\_rendszer.html](http://old.tarki.hu/hu/news/2014/kitekint/20140224_rendszer.html); SZEITL Blanka: *A rendszerváltás megítélése Közép-Európában*, Budapest, TÁRKI, 2014, [http://old.tarki.hu/hu/news/2014/kitekint/20140319\\_rendszer.html](http://old.tarki.hu/hu/news/2014/kitekint/20140319_rendszer.html); BÍRÓ-NAGY András (szerk.): *Rendszerváltás, demokrácia és a magyar társadalom*, Budapest, Friedrich-Ebert-Stiftung, 2016.
2. A „radikalizmus” kifejezést itt szokásos politikaelméleti jelentésénél szűkebb tartalommal használom. Összefoglaló kategóriaként értelmezve, a hazai rendszerváltás „túlzó” vonásaként felemlítettem, egymással is összefüggő jelenségek sorát fogja egybe. E jelenségek az átalakítás gyakran kritizált erőltetett tempójától a kompenzatórikus intézmények és intézkedések hiányának és a külföldi tőke „túl gyors” és „túl széleskörű” helyfoglalásának sokszor panasztól jelenségein át a tömegesen és zuhanásszerűen elszenvedett biztonságvesztésig ívelnek. Az egyes jelenségek önállóan is visszatérő elemei a rendszerváltás nyerteseiről és veszteségeiről szóló véleménykutatásoknak és interjú vizsgálatoknak, de a közöttük lévő összefüggések átfogó kritikájával is találkozunk. Lásd például: LAKY Teréz 1992. A privatizáció magyarországi sajátosságai és néhány érzékelhető társadalmi hatása, *Szociológiai Szemle*, 1992, 45–61; FERGE Zsuzsa 2000. *Elszabaduló egyenlőtlenségek*, Budapest, Hilscher Egyesület.
3. A Kádár-rendszer utolsó szakaszának összetett válságjelenségeiről lásd: RAINER M. János: *A Kádár-korszak*:

- 1956–1989, Budapest, Kossuth, 2013; Romsics Ignác: A Kádár-rendszer legitimitásvesztése az 1980-as években, *RubicOnline*, 2009, [http://www.rubicon.hu/magyar/oldalak/a\\_kadar\\_rendszer\\_legitimitasvesztese\\_az\\_1980-as\\_evekben/](http://www.rubicon.hu/magyar/oldalak/a_kadar_rendszer_legitimitasvesztese_az_1980-as_evekben/).
4. KOLOSI Tamás – RÓBERT Péter: A magyar társadalom átalakulásának és mobilitásának fő folyamatai a rendszerváltás óta, in *Társadalmi riport 2004*, szerk. KOLOSI Tamás – TÓTH István György – VUKOVICH György, Budapest, TÁRKI, 2004, 48–74.
  5. GYÁNI Gábor: A Kádár-kor a kollektív emlékezetben, in GY. G: *Relatív történelem*, Budapest, Typotex, 2007, 167–187.
  6. PATAKI Ferenc: Kollektív emlékezet és emlékezetpolitika, *Magyar Tudomány*, 2010/7, 778–798.
  7. A „Brüsszellel” szembeni folyamatos kritika ellenére, Magyarország uniós tagsága mint az ország szuverenitásának, illetve az állampolgárok egyéni jólétének és szabadságának legfőbb letéteményese széleskörű támogatottságot élvez. (Lásd erről legutóbb például: Medián: Rekordszinten a magyar EU-tagság támogatottsága, *Portfolio*, 2019. március 1.) A sűrű elégedetlenségnek és a kitartó lojalitásnak ezt a ketősségét neveztem fentebb az Európához való viszony ambivalenciájának.
  8. A jelenségről és a háztartások szubjektíve megítélt jövedelmi pozíciójának változásairól lásd: MOLNÁR György – KAPITÁNY Zsuzsa: Mobilitás, bizonytalanság és szubjektív jóllét Magyarországon, *Közgazdasági Szemle*, 2006, 845–872.
  9. A probléma történeti kifejtéséhez lásd: TÖLGYESSY Péter: Zsákutcából zsákutcába. Az ismétlődően megrekedő magyar polgárosodás ellentmondásai, in *A magyar polgár*, szerk. MORCSÁNYI Géza – TÓTH István György, Budapest, Magvető–TÁRKI, 2016, 17–85.
  10. A társadalmi ranglétrán való emelkedés viszonylagosságáról és a rendszerváltás utáni régi/új státuszok bizonytalanságairól lásd: FERGE Zsuzsa: A rendszerváltás nyertesei és vesztesei, in *Társadalmi riport, 1996*, szerk. ANDORKA Rudolf – KOLOSI Tamás – VUKOVICH György, Budapest, Tárki, 1996, 414–443.
  11. ALBERT Fruzsina – DÁVID Beáta: *Embert barátjáról. A barátság szociológiája*. Budapest, Századvég, 2007.
  12. HUSZÁR Ákos: A szubjektív mobilitás változása Magyarországon, *Demográfia*, 2018, 5–27.
  13. A munkaerő-piaci alkalmazkodás sokrétű viszonyairól lásd: KÖLLŐ János: Tudás-avulás és „öregedés” a rendszerváltás utáni Magyarországon, *Magyar Tudomány*, 2002, 440–447.
  14. Az állammal szembeni ambivalenciák és a vállalkozók felemás kötődésének sokféle változatával találkozunk a hazai nagyvállalkozók körében végzett követéses kutatásunk második szakaszában. Lásd: LAKI Mihály – SZALAI Júlia: *Tíz évvel később. A magyar nagyvállalkozók európai környezetben*. Budapest, Közgazdasági Szemle Alapítvány, 2013.
  15. A folyamat részleteit és a jóléti térfoglalás gazdasági, szociális és politikai motívumait igyekeztem bemutatni korábbi munkámban: SZALAI Júlia: *Nincs két ország...?*, Budapest, Osiris, 2007.
  16. Saját számítások a Központi Statisztikai Hivatalnak a jövedelemelosztást és a háztartások jövedelem-felhasználását követő adatbázisán.
  17. CSOBA Judit: „Segély helyett munka”. A közfoglalkoztatás formái és sajátosságai, *Szociológiai Szemle*, 2010/1, 26–50.
  18. A folyamat helyi változatainak gazdag bemutatását lásd: GERŐ Márton – VÍGVÁRI András: Közfoglalkoztatás, redisztribúció és helyi hatalom, *Esély*, 2019/2, 2–30.

Halmai Gábor

## RÉGI DICSŐSÉGÜNK – AZ ALKOTMÁNYBÍRÁSKODÁS MINT BÜNBÁK

Az 1989-es alkotmányos rendszerváltás egyik meghatározó eleme az újonnan bevezetett alkotmánybíráskodás volt, egy nemzetközi összehasonlításban is széles hatáskörű alkotmánybírással, amely – legalábbis működésének első kilenc évében – aktivista gyakorlatával nemcsak a demokratikusan választott parlament és kormány haragját vívta ki gyakran törvényhozási törekvések alkotmányos korlátozásával, hanem az elmélet egyes akkori képviselőit is hatalommegosztási aggályok megfogalmazására indította. A 2010-es „alkotmányos ellenforradalom”<sup>1</sup> óta viszont egyes jog- és társadalomtudományi vélemények szerint az aktivista alkotmánybíráskodás egyenesen az „illiberális” fordulat egyik fő katalizátorává lépett elő.

### A „LÁTHATATLAN ALKOTMÁNY” AKTIVIZMUSA

A magyar elméletben és gyakorlatban Sólyom László alkotmánybíróként és jogtudósként is a „láthatatlan alkotmányban” rejő, alkotmányos értékrend léte mellett érvelt, melyet az Alkotmánybíróság értelmezése hoz napvilágra. Ez a felfogás elszakad az alkotmány normaszövegétől, a bírák által megállapított alkotmányos elveket viszont akár az alkotmánymódosításokon is számon kéri. Sólyomnak a halálbüntetés eltörléséről rendelkező 23/1990. (X.31.) AB határozathoz fűzött párhuzamos véleménye egyértelműen mutatja az alkotmányértelmezési aktivizmus félreismerhetetlen jegyeit, mégpedig mind az Alkotmánybíróság és a parlament, mind pedig az Alkotmánybíróság és a szövetszerűen létező alkotmány közötti viszonyt illetően: „A parlament tetszése szerint fenntarthatja, eltörölheti vagy visszaállíthatja a halálbüntetést – amíg e büntetés alkotmányosságáról az Alkotmánybíróság ki nem mondta a végső szót.” E szöveg egyik olvasata szerint a halálbüntetés későbbi visszaállítására még egy esetleges alkotmánymódosítás sem

nyitna lehetőséget, mivel az Alkotmánybíróság az alkotmányváltoztatást alkotmányellenesnek nyilváníthatja. A Fundamentum első számában megjelent interjúban nem is zárta ki ezt a lehetőséget: „Az Alkotmánybíróság többsége nem tart igényt az alkotmánymódosítások alkotmányosságának vizsgálatára, pedig azt elvileg meg lehetne indokolni.”<sup>2</sup>

A Sólyom-féle aktivizmus másik, azóta elhíresült megnyilvánulása a halálbüntetésről szóló határozathoz fűzött, korábban már említett párhuzamos véleményben a „láthatatlan alkotmány” koncepció: „Az Alkotmánybíróságnak folytatnia kell azt a munkáját, hogy értelmezésében megfogalmazza az alkotmány és a benne foglalt jogok elvi alapjait, és ítéleteivel koherens rendszert alkot, amely [...] az alkotmány fölött mint »láthatatlan alkotmány«, az alkotmányosság biztos mércéjéül szolgál, és ezért várhatóan a meghozandó új alkotmánnyal, vagy a jövőbeli alkotmányokkal sem kerül el-lentétbe.” Igaz ugyan, hogy Sólyom későbbi véleményeiben nem ismételte meg a politikusokat szemmel láthatóan irritáló kifejezést, de annak tartalmát sohasem adta fel, amit bizonyítanak a Fundamentumnak 1997-ben adott interjújának szavai is: „A mi alkotmánybíráskodásunk a koherencia érdekében – éppen a »nehéz esetekben« – [...] az alkotmányírás határán mozog, ezt soha nem tagadtam.”<sup>3</sup> Ezt

### A 2010-ES „ALKOTMÁNYOS ELLENFORRADALOM” ÓTA VISZONT EGYES JOG- ÉS TÁRSADALOMTUDOMÁNYI VÉLEMÉNYEK SZERINT AZ AKTIVISTA ALKOTMÁNYBÍRÁSKODÁS EGYENESEN AZ „ILLIBERÁLIS” FORDULAT EGYIK FŐ KATALIZÁTORÁVÁ LÉPETT ELŐ

később megerősítette egy 1998-ban, röviddel leköszönése előtt adott újabb interjúban is, melyben arról beszélt, hogy a „láthatatlan alkotmány” gondolatát sokan félreértik, majd midőn azzal a kérdéssel szembesült, hogy vajon visszavonja-e a metaforát, így válaszolt: „Nem. Amit írtam, megírtam. Akkoriban havonta módosították az alkotmányt, ahogy éppen a napi politika megkívánta. Épp ezért arra akartam rámutatni, hogy az alkotmány magasabb rendű: nemcsak technikai szabályoknak, hanem elveknek a szigorú rendje. Ítéleteinkkel ezt az elvrendszert kellett kifejtenünk: tisztázni, láthatóvá tenni és alkalmazni, mert az egysoros paragrafusokból, tömondatokból ugyan senki ki nem olvassa. Lehet persze úgy is alkotmánybíráskodni, hogy visszavo-

*nulunk a törvény betűje mögé – van rá példa Európában és Ázsiában is.*<sup>24</sup>

Mielőtt rátérnék a magyar aktivista alkotmánybíráskodás 1990-es évekbeli, majd a 2000-es évek első évtizedében megfogalmazott számos bel- és külföldi kritikájára, álljon itt az ugyancsak nem kevés nemzetközi méltatás közül kettő. Christian Boulanger, a bíróság egyik értő kommentátora szerint Sólyomék a „láthatatlan alkotmány” koncepciójával valójában a józan ész megmentőjeként léptek fel a közvélemény szemében, a „(természet)jog karizmájára” apellálva a gyakran piszkos politikai küzdelmek szereplőivel szemben. Népszerűségben az Alkotmánybíróság messze megelőzte a parlamentet, a kormányt és a politikai pártokat, és egy rövid időre magasabb presztízst kölcsönzött az alkotmányosságnak a demokráciánál.<sup>5</sup> A másik külföldi szakértő, Kim Lane Scheppele, aki éveket töltött Magyarországon az Alkotmánybíróság tanulmányozásával, az aktivista magyar alkotmánybíráskodást a demokrácia bírálói általi gyakorlásának nevezte, ami szerinte is lehet akár demokratikusabb is, mint a parlament működése.<sup>6</sup> A külföldi méltatásokhoz illő hozzátennem, hogy magam is egyetérttem az aktivizmussal, nemcsak az AB munkatársaként, hanem jogirodalmi megszólalásaimban is. Ugyanakkor szükségesnek tartottam megkülönböztetni az alapjogi és az államszervezeti kérdésekben megnyilvánuló aktivista alkotmányértelmezést. Míg az előbbit minden körülmények között helyeseltem – sőt, a Sólyom-bíróságot követő testületek gyakorlata esetében hiányoltam is,<sup>7</sup> –, az utóbbival kapcsolatban kezdettől fogva fenntartásaim voltak.<sup>8</sup> Azt is következetesen kifogásoltam, amikor az Alkotmánybíróság kiterjesztően értelmezte saját hatáskörét.<sup>9</sup>

## KORTÁRS KRITIKÁK

Az aktivizmussal kapcsolatos kortárs akadémiai kritikák többféle irányból érkeztek. Horkay Hörcher Ferenc például – éppen ezeken a hasábokon – azt kifogásolta, hogy az Alkotmánybíróság nem engedte érvényesülni az Antall-kormány első igazságtételi terveit, mondván, hogy „*a mindig részleges és szubjektív igazságosságnál a tárgyi és formális elvekre támaszkodó jogbiztonság előbbrevaló*” (11/1992. (III. 5.) AB határozat. Horkay szerint azzal, hogy a szigorú jogfolytonosság talaján maradt, az Alkotmánybíróság elő-

idézte a rendszerváltás igazságosságdeficitjét, eleve lemondva az emberekben meglévő igazságérzet, igazságosságigény kielégítéséről, nagy tömegeket elidegenítve az alkotmányosság eszméjétől.<sup>10</sup> Pokol Béla – későbbi kisgazda képviselő, majd alkotmánybíró – a Sólyom László vezette testület „aktivista krédójának” nevezte azt, ahogyan a bírák „kiolvastották” az alkotmányban nem szereplő „általános személyiségi jogot” mint szubszidiárius „anyajogot” az emberi méltóság szabályából.<sup>11</sup> Sajó András bírálta a Bokros-csomag kapcsán és más gazdasági tárgyban

NÉPSZERŰSÉGBEN AZ ALKOTMÁNYBÍRÓSÁG MESSZE MEGELŐZTE A PARLAMENTET, A KORMÁNYT ÉS A POLITIKAI PÁRTOKAT, ÉS EGY RÖVID IDŐRE MAGASABB PRESZTÍZST KÖLCSÖNZÖTT AZ ALKOTMÁNYOSSÁGNAK A DEMOKRÁCIÁNÁL

született alkotmánybíróági határozatokat, amiért azok beleavatkoztak a kormány gazdaságpolitikájába.<sup>12</sup> Arató András pedig néhány konkrét határozat – például a médiaszabadságról szóló – kritikáján túlmenően általánosságban is aggályát fejezte ki amiatt, hogy egy átmeneti alkotmány túl aktivista értelmezésével az Alkotmánybíróság felerősíti a parlemen-

ti szuverenitás és az alkotmányosság között egyébként is meglévő feszültséget.<sup>13</sup> Arató személy szerint Sólyom László elnököt is bírálta, amiért ő az Alkotmánybíróságot – és nem a kerekasztal-tárgyalásokat – tekintette a magyar rendszerváltás főszereplőjének és az alkotmány valódi létrehozójának.<sup>14</sup> Bruce Ackerman már 1992-ben mint „alapító atyákról” beszélt a magyar alkotmánybírákról,<sup>15</sup> a Fundamentumnak 2003-ban adott interjújában pedig Aratóéhoz hasonló érveléssel sürgette egy végleges alkotmány létrehozását, mivel szerinte „*az alkotmányosság kifejeződése nem egy korszerű, új alkotmányszövegre támaszkodik, hanem a mindenkori Alkotmánybíróság alkotmányértelmező tevékenységére, a magyar alkotmányos vívmányok túlságosan sérülékenyek, bizonytalanok.*”<sup>16</sup>

Az aktivista alkotmánybíráskodásban megtestesülő jogi alkotmányosság (‘legal constitutionalism’) kritikája persze túlment a kirívóan aktivista magyar Alkotmánybíróság bírálatán. Wojciech Sadurski például minden kelet-közép-európai új demokráciát fenyegető veszélyként beszélt arról, hogy a jogi alkotmányosság negatív hatással van a politikai pártok és a civil társadalom fejlődésére.<sup>17</sup> Richard Albert pedig a régió túlmenően is figyelmeztetett arra, hogy a politika technokratikus, jogi ellenőrzése megakadályozza a részvételi demokrácia kialakulását.<sup>18</sup> Más szóval, ezek a szerzők a jogi alkotmányosságot az elit eszközeként ítélik, amelyet felülről hoztak létre, a politikai és civil társadalmi csoportok támogatása nélkül.<sup>19</sup> A lengyel jogszociológus Grażina Skapska az alkotmánybírókba vetett bizalomban megnyil-



vánuló „intézményi optimizmust” szembeállítja a „szociológiai realizmus” követelményével.<sup>20</sup> Feltehetően erre is gondol Balázs Zoltán, amikor a rendszerváltáskori institucionalizmus illúziójáról beszél.<sup>21</sup>

## A 2010 UTÁNI MEGÍTÉLÉS

Ehelyütt nincs szükség részletesen kitérni a jelenlegi pártos alkotmánybíráskodásra mint a 2010 utáni „illiberális” alkotmányos rendszer egyik meghatározó sajátosságára.<sup>22</sup> A következőkben inkább azokat a véleményeket ismertetem és értékelem, amelyek az alkotmányos visszarendeződést Magyarországon és másutt Kelet-Közép-Európában legalábbis részben az aktivista alkotmánybíráskodással hozzák összefüggésbe.

A kritika egyik iránya a részvételi alkotmányosság hiányát kifogásolja. Ez a felvetés elsőként Paul Blokker öt régióbeli ország (Csehország, Magyarország, Lengyelország, Románia és Szlovákia) alkotmányos válságáról írott könyvében jelent meg.<sup>23</sup> Blokker legújabb írásában is abban látja az illiberális alkotmányosság térségbeli népszerűségének fő okát, hogy a liberális demokrácia és az emberi jogok elvét, valamint az erős alkotmánybíráskodással összekapcsolt alkotmányosságfelfogást alternatíva nélkül vették át a demokratikus rendszerváltást követően kialakult alkotmányos rendszerek.<sup>24</sup> Blokkerhez hasonlóan Ivan Krastev és Stephen Holmes is azzal érvelnek nemrég megjelent könyvükben, hogy az illiberalizmus az 1989–90-ben demokratikus átalakuláson átment országokban alapvetően a 30 évvel ezelőtti rendszerváltás ideológiai alternatívahiányával, a liberális demokrácia kényszerű másolásával, imitálásával magyarázható.<sup>25</sup>

A bírálat másik eleme a nem választott testületekként működő bíróságok kritikájára vonatkozik, egyúttal pedig sérelmezi a politikai szereplők háttérbe szorulását. David Kosar és szerzőtársai, akik tizenöt évvel későbbre, az Európai Unióhoz való csatlakozás idejére teszik az erős alkotmánybíráskodást – és általában a nem választott szervek (mint amilyenek a bírósági önkormányzat szervei is) megerősödését magában foglaló nyugati hatalommegosztási rendszer kényszerű átvételét –, ennek a folyamatnak a politikai intézmények szerepére gyakorolt káros hatását állítják kritikájuk középpontjába.<sup>26</sup> Dorothee Bohle és Greskovits Béla könyve a kelet-közép-eu-

rópai kapitalizmusvariációkról azt bizonyítja, hogy a nem többségi intézmények és bíróságok szerepének növekedése Nyugat-Európában az 1980-as években, a neoliberalista fordulatot követően kezdődött, és az Európai Unió a csatlakozó országoktól is elvárta ezt a depolitizációt, az irányítás szakértőknek való átadását.<sup>27</sup> Vagyis lehet úgy érvelni, ahogy Kosarék teszik: hogy a depolitizált, nem választott szervek szerepe megnőtt az EU-csatlakozással,<sup>28</sup> de valójában ez a folyamat már a rendszerváltással elkezdődött.

Ebbe, a politika leértékelt szerepét hangsúlyozó kritikai sorba illeszkednek azok a nézetek, amelyek az erős alkotmánybíráskodás visszaszorítását egyszerűen a politikai alkotmányosság (‘political constitutionalism’) térnyeréseként magyarázzák. Ide sorolható két jelenlegi és egy nemrég leköszönt alkotmánybíró „(jog)irodalmi munkásságának” egy-egy megnyilvánulása. Stumpf István, az első Orbán-kormány kancelláriaminisztere, aki inkább mint a kormánnyal szemben kritikus alkotmánybíró távozott a testületből, könyvében az erős állam és a politikai alkotmányosság törekvéssel igazolja az illiberális alkotmányosság kialakítását.<sup>29</sup> Két jelenleg is hivatalban lévő alkotmánybíró pedig – funkciójuktól némileg idegen módon – a „jogi diktatúrára” (‘judicial dictatorship’),<sup>30</sup> valamint a (nehezen lefordítható, de kétségkívül pejoratív) „jurisztokratikus állam” (‘juristocratic state’)<sup>31</sup> kifejezéseket használják angol nyelvű publikációikban a jogi alkotmányosság megnyilvánulásaira. A tudományos irodalomban Vincze Attila úgy vette védelmébe az Alaptörvénynek az Alkotmánybíróság korábbi esetjogát érvénytelenítő negyedik módosítását, mint a politikai alkotmányosság győzelmét a jogi felett.<sup>32</sup> Még azok is – mint például Pócza Kálmán, Dobos Gábor és Gyulai Attila –, akik elismerik, hogy az Alkotmánybíróság nem vállal konfliktust a jelenlegi törvényhozással és a kormánnyal, ezt a magatartást mint a hatalommegosztás rendszerén belüli alkotmányos párbeszéd egy formáját írják le.<sup>33</sup>

Az Alkotmánybíróság hatásköreinek jelentős megkurtítását a politikai alkotmányosság koncepciójával magyarázó felfogások abban a tekintetben alapvetően különböznek az eddig tárgyalt kritikáktól, hogy motivációjukat nem tudományos megfontolások adják – még ha tudományos publikációknak is látszanak –, hanem sokkal inkább az alkotmányos rendszer egyik meghatározó fékje kiiktatásának legitimálása.<sup>34</sup> Így elmentésben állnak a politikai alkotmányosság vagy a

A POLITIKA LEÉRTÉKELT SZEREPÉT HANGSÚLYOZÓ KRITIKAI SORBA ILLESZKEDNEK AZOK A NÉZETEK, AMELYEK AZ ERŐS ALKOTMÁNYBÍRÁSKODÁS VISSZASZORÍTÁSÁT EGYSZERŰEN A POLITIKAI ALKOTMÁNYOSSÁG (‘POLITICAL CONSTITUTIONALISM’) TÉRNYERÉSEKÉNT MAGYARÁZZÁK

„gyenge alkotmánybíráskodás” (‘weak judicial review’) persze egymástól is különböző olyan jogtudományi álláspontjától, mint amit Richard Bellamy, Jeremy Waldron, Akhil Amar, Sandy Levinson, Mark Tushnet, Stephen Gardbaum vagy akár Györfi Tamás képviselnek. Az utóbbiak ugyanis a választott testületek szerepét hangsúlyozzák az alkotmány védelmében a bíróságokéval szemben, és nem tagadják az alkotmányos demokrácia fő elveit, mint amilyen például a fékek és ellensúlyok vagy a politikai elszámoltathatóság.<sup>35</sup> Természetesen a politikai alkotmányosság egyetlen valódi képviselője sem fogadja el azt, ami 2010 után Magyarországon történt, vagyis a legyengített hatalmú alkotmánybíróság függetlenségének csorbítását.<sup>36</sup>

## KÖVETKEZTETÉSEK

Ez az írás arra a kérdésre kereste a választ, hogy a magyar alkotmányos rendszer 2010-es illiberális fordulata mennyiben tulajdonítható az erős alkotmánybíráskodásnak, illetve arra, hogy volt-e reális alternatívája a jogi alkotmányosságnak 1989-ben. Azt gondolom, hogy az úgynevezett tárgyalásos rendszerváltás szükségszerű velejárója volt, hogy az alkotmányos rendszer kialakítása jórészt az elit, és azon belül is meghatározóan a jogász szakma képviselőinek ügye volt.<sup>37</sup> Lehetett volna erősebb társadalmi részvétel a kerekasztal-tárgyalások során: elvileg a harmadik oldal bevonása ezt a célt szolgálta volna, valójában azonban a delegáltak zöme az állampárt szatelitszervezeteiből jött. Az érdemi részvételhez ehhez erősebb civil szférára lett volna szükség: mondjuk, legalább olyanra, mint amilyen Lengyelországban a Szolidaritás volt (bár mint látjuk, ez a tényező sem akadályozta meg később az alkotmányos visszarendeződést). Ráadásul, amint azt Bozóki András igazolja, a magyar politikai rendszerváltás sem volt teljesen elitvezérelt.<sup>38</sup> Más volt a helyzet a gazdasági átalakulással, ami sokkal inkább volt tekinthető az elit megállapodásának, amelynek során a késő Kádár-rendszer gazdasági elitje kétségtelenül a nyertesek közé került.<sup>39</sup>

Az már kevésbé volt szükségszerű, hogy az alkotmányba foglalt intézményi struktúrában is meghatározó szerep jutott a jogi alkotmányosság legfőbb képviselőjének, az Alkotmánybíróságnak. A kivételesen erős hatáskörökkel felruházott testület, amelyet egy

különösen aktivista, a „láthatatlan alkotmány” koncepcióját érvényesítő elnök, Sólyom László vezetett, már-már alkotmányozói szerepbe került. Félreértés ne essék: mint Sólyom főtanácsadója, magam is helyesletem ezt a szerepet, főleg az alkotmányos kultúra hiánya miatt. Az más kérdés, hogy az 1990-es évek közepétől én el tudtam volna képzelni, és publikáltam is olyan változtatási javaslatot, ami az alapvetően politikai természetű absztrakt normakontroll helyett az egyének alkotmányjogi panaszára helyezte volna a hangsúlyt.<sup>40</sup>

Mint az 1989 utáni magyar alkotmánybíráskodás elkötelezett hívétől, nyilván nem várható objektív értékelés tőlem a témában, de szerintem a jogi alkotmányosság elsőbbsége a rendszerváltás elején – elsősorban a politikai, illetve alkotmányos kultúra, valamint a részvételi demokrácia intézményeinek hiányában – nem volt elkerülhető, és ugyanezért aligha volt esélye komolyabb részvételi vagy politikai alkotmányosságnak. Az önelentmondó „illiberális alkotmányosság” és az azal szembeni ellenállás hiánya azt igazolja, hogy a politikai, illetve alkotmányos kultúra ma sincs jobb helyzetben, mint 1989-ben volt. Szerintem indokolatlan volt Sólyom László volt alkotmánybírói és köztársasági elnök 2012 januárjában közölt optimista várakozása, mely szerint a „rangjavesztett alkotmány”, vagyis a 2011-es Alaptörvény nem eredményez majd végzetes törést, mert az 1989 óta kialakult alkotmányos kultúra ébren tartja az alkotmányosság esélyeit.<sup>41</sup> A legszélesebb közvélemény hitét és értékeit jelentő alkotmányos kultúra állapotán az elmúlt egy évtized „illiberális”

ALKOTMÁNYJOGA – VAGYIS AZ ALKOTMÁNYOS TÁRGYÚ JOGALKOTÁS ÉS ALKOTMÁNYBÍRÁSKODÁS ELTÁVOLODÁSA AZ ALKOTMÁNYOSSÁG ÉRTÉKEITŐL – SOKAT RONTOTT. MÁR PEDIG ALKOTMÁNYJOG ÉS ALKOTMÁNYOS KULTÚRA DIALEKTIKUS VISZONYBAN ÁLLNAK EGYMÁSSAL, AMENNYIBEN AZ ALKOTMÁNYJOGNAK EGYFELŐL FORRÁSA A KULTÚRA, ÉS EGYSZERSMIND ALAKÍTTA IS AZT.<sup>42</sup> MA EZEK RONTJÁK EGY-

más hatását, de ennek bizonyosan nem az 1989 után kialakult és nemzetközi elismerést kiváltott alkotmánybíráskodás az oka, amellyel szemben – a pusztá hatalmi praktikákat legitimáló érveken túlmenően – nem fogalmazódott meg igazi elméleti ellennarratíva. Támogatói – köztük e folyóirat szerkesztője – körében továbbra is él a korábbi alkotmányjogi megközelítés. Ez akár optimizmusra is okot adhat.

## JEGYZETEK

1. A kifejezésről lásd pl. Gábor HALMAI: From the “Rule of Law Revolution” to the Constitutional Counter-Revolution in Hungary, *European Yearbook on Human Rights*, 2012.
2. Tóth Gábor Attila: A „nehéz eseteknél” a bíró erkölcsi felfogása jut szerephez. Beszélgetés Sólyom Lászlóval, az Alkotmánybíróság elnökével, *Fundamentum*, 1997/1, 34.
3. Uo. 37.
4. MIHALICZ Csilla: Interjú Sólyom Lászlóval az Alkotmánybíróság volt elnökével, *BUKSZ*, 1998/tél, 438.
5. Christian BOULANGER: Europeanization Through Judicial Activism, The Hungarian Constitutional Court’s Legitimacy and the ‘Return to Europe’, in *Spreading Democracy and the Rule of Law?*, eds. Wojciech SADURSKI – Adam CZARNOTA – Martin KRYGIER, Springer, 2006.
6. Kim Lane SCHEPPELE: Democracy by Judiciary: Or, Why Courts Can be More Democratic Than Parliaments, in *Rethinking the Rule of Law After Communism*, eds. Adam CZARNOTA – Martin KRYGIER – Wojciech SADURSKI, CEU Press, 2005.
7. A vélemény szabadságról hozott határozatokkal kapcsolatban lásd HALMAI Gábor: Hátramenetben az alapjogvédelem?, *Fundamentum*, 2000/3, 69–83; a törvényhozás antidiszkriminációs eszközeiről szóló határozat bírálatáról HALMAI Gábor: Hátrányos passzivizmus, *Fundamentum*, 2000/4, 70–74; az alapjogi passzivizmus kritikájáról általában pedig HALMAI Gábor: Egyén- és állampárti alkotmánybírák. Tendenciák az Alkotmánybíróság alapjogi gyakorlatában, *Fundamentum*, 2002/1, 77–86.
8. Lásd pl. HALMAI Gábor: Merre tovább, Alkotmánybíróság?, *Beszélő*, 1996/4, 78–79; HALMAI Gábor: Nép-szavazás és alkotmánybíráskodás – a politika és jog határán, *Beszélő*, 1998/3, 41–44; HALMAI Gábor: Az aktivizmus vége? A Sólyom-bíróság kilenc éve, *Fundamentum*, 1999/2, 11–12. Ezzel a felfogással vitázva, Tóth Gábor Attila úgy vélte, hogy nem indokolt különbséget tenni az alapjogi és államszervezeti tárgyú aktivizmus között, mert az eljárási alkotmányosság tartalmi követelményeinek kell áthatnia az alkotmány morális értelmezését. Lásd Tóth Gábor Attila: Az eljárásjogi alkotmányosság tartalma, *Fundamentum*, 2004/3, 5–33.
9. Lásd HALMAI Gábor: Alkotmányunk és őrzői, *Mozgó Világ*, 2004/3, 58–65; HALMAI Gábor: Államszervezeti és hatásköri aktivizmus? Három ügy az Alkotmánybíróság előtt, *Fundamentum*, 2004/1, 100–108.
10. Lásd HORKAY HÖRCHER Ferenc: Az értékhiányos rendszerváltás. Jogelméleti és politikai filozófiai megfontolások, *Fundamentum*, 2003/1, 64.
11. Lásd POKOL Béla: *A magyar parlamentarizmus*, Budapest, Cserépfalvi, 1994, V. fejezet.
12. SAJÓ András: A materiális természetjog árvái, avagy hogyan védi alkotmánybíróságunk az elesetteket, *Magyar Jog*, 1996/4, 205–231.
13. Andrew ARATO: *Post Sovereign Constitutional Making: Learning and Legitimacy*. Oxford University Press, Oxford, 2016, 164.
14. Arató, hivatkozva Sólyomnak egy tanulmányban kifejtett véleményére – SÓLYOM László: A jogállami fordalomtól az EU csatlakozásig. Az alkotmányfejlődés keretei, in *És mi lesz az alkotmánnyal?*, szerk. MAJTÉNYI László – MIKLÓSI Zoltán, Budapest, Eötvös Károly Intézet, 2004 –, azt nemcsak hibásnak, de kontraproduktívnak is ítéli, mert szerinte az aktivista alkotmánybíráskodási gyakorlat maga is a kerekasztal-tárgyalásokon megállapodott alkotmányból meríti legitimitását. Lásd Andrew ARATO: Post Sovereign Constitution-Making in Hungary: After Success, Partial Failure, and Now What?, *South African Journal on Human Rights*, 2010/1, 19–44, 30–31.
15. Lásd Bruce ACKERMAN: *The Future of Liberal Revolution* című könyvének (Yale University Press, 1992) egyik fejezetcímét: „Judges as Founders”, 99.
16. HALMAI Gábor: „A magyar alkotmányos vívmányok túlságosan sérülékenyek”, Beszélgetés Bruce Ackerman amerikai alkotmányjogással, *Fundamentum*, 2003/2, 52.
17. Wojciech SADURSKI: Transitional Constitutionalism: Simplistic and Fancy Theories’, in A. CZARNOTA, M. KRYGIER and W. SADURSKI (Eds.), *Rethinking the Rule of Law After Communism*, CEU Press, 2005, 9–24.
18. Lásd Richard ALBERT: Counterconstitutionalism, *Dalhousie Law Journal* 1, 2008/1, 4.
19. Vö. Bojan BUGARIC: A crisis of constitutional democracy in post-Communist Europe: ‘Lands in-between’ democracy and authoritarianism’, *ICON*, 2015/13, 219–245, 236.
20. Grażina SKAPSKA: The Rule of Law, Economic Transformation and Corruption After the Fall of the Berlin Wall, *Hague Journal on the Rule of Law*, 2009/1, 289.
21. Lásd Balázs Zoltán „A bírálat másik aspektusa a nem választott testületekként működő bíróságok kritikájára vonatkozik, egyúttal pedig sérelmezi a politikai szereplők háttérbe szorítását” című írását ebben a számban.
22. Az elmúlt tíz évben erről számos írás jelent meg a *Fundamentum*-ban is. Lásd például HALMAI Gábor: In memoriam magyar alkotmánybíráskodás. A pártos Alkotmánybíróság első éve, *Fundamentum*, 2014/1–2, 36–64; vagy a szerkesztőség közleményét a folyóirat 2019/1–2. számában (a 134. oldalon) arról, hogy Döntés után című rovatban a következő számtól kezdődően határozatlan időre felfüggeszti az Alkotmánybíróság döntéseinek szemlélését. A közlemény szerint a hajlékta-

- lanság kriminalizálásának alkotmányos legitimálásával – egy mélyen antihumánus álláspontot képviselve – a testület a hatalom öre szerepének betöltése helyett nyíltan a hatalom szolgálatába szegődött.
23. Lásd Paul BLOKKER: *New Democracies in Crises? A Comparative Constitutional Study of the Czech Republic, Hungary, Poland, Romania and Slovakia*, Routledge, 2013. A könyv jogi alkotmányosságot érintő bírálatával kapcsolatban kritikusan ír Jiří Příbáň, Paul Blokker és Bogusia Puchalska: Book Review/Response: Paul Blokker, Jiri Priban and Bogusia Puchalska on Civic Constitutionalism, *I-CONnect (Blog of the International Journal of Constitutional Law)*, 2013. szeptember, <http://www.iconnectblog.com/2013/09/book-review-response-paul-blokker-jiri-priban-and-bogusia-puchalska-on-civic-constitutionalism/>.
  24. Paul BLOKKER: Building Democracy by Legal Means? The Constestation of Human Rights and Constitutionalism in East-Central Europe (egjelenés előtt álló kézirat a szerzőtől).
  25. Stephen HOLMES – Ivan KRASTEV: *The Light that Failed: A Reckoning*, Allen Lane, 2019.
  26. David KOSAR – Jiri BAROS – Pavel DUFEK: The Twin Challenges to Separation of Powers in Central Europe, *European Constitutional Law Review*, 2019, 443–444.
  27. Dorothee BOHLE – Béla GRESKOVIČS: *Capitalist Diversity on Europe's Periphery*, Cornell University Press, 2012, 86.
  28. Lásd KOSAR–BAROS–DUFEK (26. vj.), 444., 101. lj.
  29. Lásd STUMPF István: *Erős állam – Alkotmányos korlátok*, Századvég, Budapest, 2014, 244–249.
  30. András Zs. VARGA: *From Ideal to Idol? The Concept of the Rule of Law*, Dialóg Campus, Budapest, 2019, 16.
  31. Béla POKOL: *The Juristocratic State: Its Victory and the Possibility of Taming*, Budapest, Dialóg Campus, Budapest, 2017.
  32. VINCZE Attila: Az Alkotmánybíróság határozata az Alaptörvény negyedik módosításáról: az alkotmánymódosítás alkotmánybírói kontrollja, *Jogesetek Magyarázata*, 2013/3, 12.
  33. Lásd Kálmán PÓCZA – Gábor DOBOS – Attila GYULAI: The Hungarian Constitutional Court: A constructive partner in constitutional dialogue, in *Constitutional Politics and the Judiciary. Decision-Making in Central and Eastern Europe*, ed. Kálmán PÓCZA, Routledge, 2018, Chapter 5.
  34. A magyar alkotmányelmélet és a politikai alkotmányosság viszonyáról lásd részletesen Kovács Ágnes: Fényevők? A hazai alkotmányelmélet esete a politikai konstitucionalizmussal, *Fundamentum*, 2015/2–3, 19–40.
  35. A politikai alkotmányosságnak ezeket a követelményeit lásd Pablo CASTILLO-ORTIZ: The Illiberal Abuse of Constitutional Courts in Europe, *European Constitutional Law Review*, 2019/1, 64.
  36. Nem a jelenlegi kormány volt az első, amely szívesen látta volna a politikai döntéshozók nagyobb szerepét olyan kérdésekben, amelyeket végülis az Alkotmánybíróság dönt el. Az Antall-kormány például az igazságtétel kapcsán, a Horn-kormány pedig a Bokros-csomag ügyében vélte úgy, hogy az alkotmánybírák *par excellence* politikai kérdésekben döntenek. Mégsem jutott eszükbe a politikai alkotmányosságra hivatkozva megkurtítani a testület hatásköreit vagy számukra kedvező módon változtatni az alkotmánybíró-jelölés rendszerén, pedig az MSZP–SZDSZ koalíciónak ehhez még a kétharmados többsége is megvolt.
  37. Schumpeter óta tudjuk, hogy elit és demokrácia nem egymást kizáró fogalmak, mindkettő fontos. Joseph SCHUMPETER: *Capitalism, Socialism and Democracy*, Harper and Bros., 1942.
  38. Bozóki említi az 1989. március 15-i és május 1-i tömegtüntetéseket, Nagy Imre június 16-i újratemetését 250 ezer résztvevővel, valamint a novemberi népszavazási kezdeményezés 200 ezer aláíróját; ezek komoly társadalmi támogatást jeleztek. Lásd András BOZÓKI: The Roundtable Talks of 1989: Participants, Political Visions, and Historical References, *Hungarian Studies*, 2000/2, 241–257, 243.
  39. Bozóki a spontán privatizációt említi, ami annak volt az eredménye, hogy az Ellenzéki Kerekasztal nem kívánt gazdasági ügyekről és azok alkotmányi szabályozásáról tárgyalni a demokratikus választások előtt. Bozóki szerint ez volt az ára a forradalmi eszközök elkerülésének, a békés rendszerváltásnak. Uo. 252–254.
  40. Gábor HALMAI: Who is the Main Protector of Fundamental Rights in Hungary? The Role of the Constitutional Court and the Ordinary Courts, in *Systems of Justice in Transition*, eds. Jiří PŘIBÁŇ – Pauline ROBERTS – James YOUNG, Ashgate, 2003. Akik ezt a szememre hányták 2011-ben, amikor a Fidesz megvalósította az ötletemet, pontosan tudják, hogy ez utóbbi lépés célja nem az Alkotmánybíróság hatékonyságának növelése volt, hanem az eltakarítása egy, az alkotmányosságot lábbal tipró parlamenti többség útjából.
  41. Lásd: SÓLYOM László: Az alkotmányosság esélyei, *HVG*, 2012. január 8.
  42. Lásd erről Robert POST: Foreword: Fashioning the Legal Constitution. Culture, Courts, and Law, *Harvard Law Review*, 2003/4, 8.



# FÓRUM

## ALKOTMÁNYJOGI PANASZ

Az Emberi Jogok Európai Bírósága több döntésében is úgy foglalt állást, hogy a magyar alkotmányjogi panasz valamenyny formája hatékony hazai jogorvoslatnak minősül, amelyet a kérelmezők kötelesek kimeríteni strasbourgi panaszuk benyújtása előtt. Rovatunk szerzői arra vállalkoztak, hogy az EJEB joggyakorlatára reagálva, de az adott ügyeken túlmutatóan reflektáljanak az alkotmányjogi panasz jogorvoslati jellegére elméleti és gyakorlati oldalról egyaránt.



# AZ ALKOTMÁNYJOGI PANASZ MINT HATÉKONY JOGORVOSLAT KÉRDÉSE AZ EJEB GYAKORLATÁBAN

## BEVEZETÉS

Megnőtt a polgárok tudatossága az emberi jogokat illetően. Gyakran hangzik el perekben, hogy amennyiben a hazai bíróság nem ad helyt keresetüknek, ők bizony „mennek Strasbourgba”. Tudnak tájékozódni az Emberi Jogok Európai Bírósága (a továbbiakban: EJEB, strasbourgi bíróság) honlapján a strasbourgi kérelem benyújtásának feltételeiről. Tisztában vannak azzal, hogy előtte ki kell meríteni a hazai hatékony jogorvoslatokat.<sup>1</sup> Arról viszont nem olvashatnak egyértelmű felvilágosítást, hogy az alkotmányjogi panasz is ezek körébe tartozik-e. Az EJEB útmutatója ugyanis azt írja, hogy az érintett állam jogrendszerének sajátosságaitól és az alkotmánybíróságának hatáskörétől függ, hogy kell-e az utóbbihoz is fordulni a strasbourgi kérelem benyújtását megelőzően. Az útmutató abban eligazít, hogy a pusztán jogszabályok alkotmányosságát vizsgáló alkotmányjogi panasz-eljárás csak abban az esetben merítendő ki, ha a jogszabály önmagában, jogalkalmazási aktus nélkül is ellentétes az Emberi Jogok Európai Egyezményével (a továbbiakban: Egyezmény). Arra a gyakoribb helyzetre azonban nem ad választ, amikor hatósági vagy bírósági döntés okoz a polgárnak sérelmet: ráhagyja a jogkeresőre az utánajárást, hogy a strasbourgi esetjog alapján ki kell-e merítenie az alkotmányjogi panasz nyújtotta jogorvoslatot. Végül pedig – növelve e kutatómunka jelentőségének súlyát – felhívja a figyelmet arra, hogy a nem megfelelőnek tekintett jogorvoslat megkísérlésével az érintett a strasbourgi kérelem befogadhatóságát kockáztatja: az ilyen eljárás ugyanis nem szakítja meg a kérelembenyújtás hathatós határidejét, ezért a kimerítését követően benyújtott strasbourgi kérelem elkésettnek minősülhet.<sup>2</sup>

Fontos tehát tisztázni, hogy az EJEB általános gyakorlata és a magyar ügyekre vonatkozó esetjog alapján mik lehetnek a hazai alkotmányjogi panasz kimerítésének feltételei. Ehhez előbb azt kell megnézni, hogy mik a hatékony jogorvoslat általános követelményei, ezután pedig tisztázni szükséges az al-

kotmányjogi panasz természetét, valamint az EJEB általi megítélését általában és a magyar ügyek vonatkozásában. Így lehet arra vonatkozó következtetést levonni, hogy milyen esetekben szükséges az Alkotmánybírósághoz fordulni a strasbourgi kérelem beadását megelőzően.

## A HATÉKONY JOGORVOSLAT KÖVETELMÉNYE

Az Egyezmény 13. cikke szerinti hatékony jogorvoslat-hoz való jog szerepe a szubszidiaritás elve<sup>3</sup> alapján az, hogy elsődlegesen az államoknak kell biztosítaniuk az emberi jogok érvényesülését a hazai jogrendjük keretein belül, az EJEB pedig adott esetekben felülvizsgálja a hazai szinten született döntéseket az Egyezmény szempontjából, és iránymutatást ad a további jogfejlődéshez.

Hatékony jogorvoslatot abban az esetben kell biztosítani, ha az Egyezményben védett valamely jog megsértését – érdemben, nem nyilvánvalóan megalapozatlanul – állítják.<sup>4</sup> Az Egyezmény nem

szabja meg, hogy milyen jogsértésekkel szemben milyen jogorvoslati formát kell biztosítani. Az EJEB azonban kidolgozta esetjogában, hogy milyen tartalmi és intézményi/eljárási követelményeknek kell megfelelnie a jogorvoslatnak.

Tartalmi követelmények az elérhetőség, a panasz orvosolására való képesség és a siker észszerű esélye. Az *elérhetőség* jogszabályi rendelkezésre állást jelent valós gyakorlati hozzáférhetőséggel. Fontos a közvetlenség, vagyis az, hogy a panaszosok ne szoruljanak diszkrecionális megengedő döntésre.<sup>5</sup> Az *orvoslásra való képesség* a panasz érdemének vizsgálatára és megfelelő (preventív vagy kompenzációs) jogorvoslat nyújtására vonatkozó hatáskört jelenti. Maradék-talan orvoslásra van szükség, még ha ez nem is önállóan, hanem más jogorvoslatokkal együtt teljesül.<sup>6</sup> A *siker észszerű esélye* pedig azt jelenti, hogy a vonatkozó gyakorlat alapján látszódjon remény a sérelem orvoslására. Ehhez hozzátartozik az is, hogy kellő-



en egységes legyen a vonatkozó hatósági vagy bírósági gyakorlat. Annak azonban nincs jelentősége, hogy az adott jogorvoslat végül meghozza-e a panaszos által várt eredményt. Amennyiben az adott jogorvoslati forma megfelelt a hatékony jogorvoslat EJEB által kimunkált követelményeinek, ám mégsem hozta meg a kívánt eredményt, azt követően már a strasbourgi bírósághoz lehet fordulni (a végleges döntés meghozatalától számított hathónapos határidőn belül).<sup>7</sup>

A hatékony hazai jogorvoslat intézményi követelménye, hogy a jogorvoslatot nyújtó hatóság vagy bíróság fel legyen ruházva a *kötelező erejű* döntés jogával, és *ne diszkrecionális* jogkörébe tartozzon a döntés. Kellően *függetlennek* kell lennie továbbá attól a szervtől/személytől, amellyel/akivel szemben egyezményesértéssel panaszolnak.<sup>8</sup> Eljárási követelmény a megfelelő *eljárási garanciák* (pl. képviseleti jog, indokolt döntés) biztosítása. A jogorvoslat alaki feltételekhez (pl. határidőhöz és formai követelményekhez) kötése nem jelenti a hatékonyság hiányát, amennyiben nem okoz a jogorvoslat igénybevételét akadályozó, túlzott terhet.<sup>9</sup>

## AZ ALKOTMÁNYJOGI PANASZ TERMÉSZETE

### *Az alkotmányjogi panasz általában*

Az alkotmányjogi panasz alkotmányos jogok megsértésének orvoslására szolgáló különös jogorvoslat, amelyet elsődlegesen állami szervek egyedi aktusaival szemben lehet előterjeszteni az adott állam alkotmánybíróságához, és csak másodlagosan, közvetve (illetve olykor közvetlenül is) irányul általános jogi norma felülvizsgálatára.<sup>10</sup> Az alkotmányjogi panasz *szerepe* a nemzeti alkotmány által védett jogok egységes értelmezésének biztosítása, az egyének védelme az alapjogsértésekkel szemben, valamint a nemzeti alkotmánybíróság jogfejlesztő dialógusának fenntartása a strasbourgi bírósággal.<sup>11</sup>

Az európai jogrendszerekben az alkotmányjogi panasz intézményének négy *fő jellemzője* van: i) jogorvoslatot nyújt az alapjogsértésekkel szemben; ii) csak az alkotmányosság vizsgálatára szorítkozik, nem érintve egyéb jogszabályok esetleges megsértésének kérdését; iii) kizárólag az alapjogsértés áldozata élhet vele; iv) a panaszt elbíráló alkotmánybíróságnak hatásköre van a sérült jog helyreállítására.<sup>12</sup> Az európai jogrendszerek azonban *változatosak* az alkotmányjogi panasz eljárás részletei tekintetében, tágabb

vagy szűkebb lehetőséget teremtve az alapjogi sérelmek orvoslására. Egyes rendszerekben például előszűrés működik a jelentéktelen panaszok kiszűrésére. Van, ahol a hivatkozható alkotmányos jogok köre szűkített. Bizonyos országokban csak jogi norma támadható, máshol csak hatósági/bírósági döntés, sok helyen pedig mindkettő. Főszabály a természetes szemé-

mélyek általi igénybevehetőség, ám van, ahol ez a jogi személyeket is megilleti, míg máshol egyes közjogi méltóságok is lehetnek panasztevők, nem beszélve egyes alkotmánybíróságok hivatalbóli túlterjeszkedési lehetőségéről. Az egyéni érintettség az alkotmányjogi panasz benyújtásának megha-

tározó feltétele, ám a legtöbb rendszerben megengedően határozzák meg az érintettséget. A rendes bírósági jogorvoslat előzetes kimerítése is alapszabály, ám néhány ország megenged ez alól kivételt. Eltérő lehet az egyes alkotmánybíróságok adott jogokra vagy ügytípusokra vonatkozó értelmezése is.<sup>13</sup> Ebből a változatosságból következik, hogy az EJEB gyakorlata országokként és eljárástípusokként differenciált az alkotmányjogi panasz mint jogorvoslat hatékonyságának megítélését illetően.

### *Az alkotmányjogi panasz Magyarországon*

Hazánkban 2012 előtt csak a jogszabályok alkotmányosságának felülvizsgálatára létezett alkotmányjogi panasz. Alkotmányellenesnek ítélt jogszabály alkalmazása esetén az alapul fekvő jogszabály megsemmisítése iránt lehetett az Alkotmánybírósághoz fordulni.<sup>14</sup> 2012 óta háromfajta alkotmányjogi panasz létezik: az ún. régi típusú, a bírói döntés alapját képező jogszabályt felülvizsgáló (Abtv. 26. § (1) bekezdés); a jogszabályt bírói döntés közbejöttemel nélkül támadó (Abtv. 26. § (2) bekezdés); valamint a bírói döntés ellen irányuló panasz (Abtv. 27. §). Más országokhoz hasonlóan nálunk is szigorú rendje van az alkotmányjogi panasz eljárásnak.<sup>15</sup> Az Alkotmánybíróság érdemi vizsgálat nélkül utasítja vissza a szigorú tartalmi és formai követelményeknek nem megfelelő vagy nyilvánvalóan alaptalan panaszt. Azt a panaszt sem fogadja be, amely nem vet fel a bírói döntést érdemben befolyásoló alaptörvény-ellenességet vagy alapvető alkotmányjogi jelentőségű kérdést. Az is visszautasítási ok, ha az adott jogszabályi rendelkezés vagy bírói döntés alkotmányossága tárgyában korábban már született döntés (*res iudicata*).<sup>16</sup> A befogadott panaszok tekintetében viszont rugalmas a hatáskör, hiszen a bírói döntés felülvizsgálatá-

ra irányuló panaszeljáráásban az alapul fekvő jogszabály alkotmányossága is vizsgálható, a jogszabállyal kapcsolatban indított eljárásban pedig a bírói döntésre is kiterjedhet a vizsgálat.<sup>17</sup> Az Alaptörvénybe ütköző jogszabályt és bírói döntést megsemmisíti az Alkotmánybíróság.<sup>18</sup> Olyan is előfordul, hogy a bírósági döntés mellett az alapul fekvő közigazgatási határozatot is megsemmisíti,<sup>19</sup> valamint büntetőeljárás felülvizsgálatát rendeli el.<sup>20</sup> Ez utóbbi esetben a büntetőeljárásban felülvizsgálati indítványt lehet előterjeszteni a Kúriánál,<sup>21</sup> polgári vagy közigazgatási bírósági eljárást érintő megsemmisítés esetén pedig a Kúria külön eljárásban dönt arról, hogy megnyitja-e a perújítás lehetőségét, hatályon kívül helyezi a bírósági döntést és új eljárásra utasítja a bíróságot, közigazgatási cselekményre kiterjedő megsemmisítés esetén pedig értesíti a közigazgatási szervet a szükséges intézkedésekről.<sup>22</sup>

## AZ ALKOTMÁNYJOGI PANASZ EJEB ÁLTALI MEGÍTÉLÉSE

### *Általános EJEB gyakorlat*

Az egyes államok és panaszfajták közötti eltérések indokolják, hogy az EJEB jogrendszerenként és eljárástípusonként – az adott ügy körülményeit és a sérelem természetét is figyelembe véve – foglaljon állást arról, hogy egy alkotmányjogi panaszeljáráshoz alkalmasnak tekinthető-e az Egyezményben védett jogok sérelmének orvoslására.<sup>23</sup> Vannak azonban sarokpontjai a strasbourgi gyakorlatnak. Eszerint az alkotmányjogi panasz akkor minősülhet hatékony jogorvoslatnak, ha az alkotmánybíróságnak joga van az Egyezményben foglalt jogoknak megfeleltethető alkotmányos jogok sérelmének orvoslására.<sup>24</sup> Ha nem valamely jogszabály, hanem annak alkalmazása valósítja meg az egyezményes sérelmet, akkor szükséges, hogy ne csak az adott jogszabály, de az azt alkalmazó bírósági döntés ellen is lehessen alkotmányjogi panasszal élni,<sup>25</sup> valamint az is, hogy a befogadási feltételek (pl. alapvető alkotmányjogi jelentőségű kérdés) értelme és alkalmazása kellően kidolgozott legyen az érintett alkotmánybíróság gyakorlatában.<sup>26</sup> Megfelelően kidolgozott feltételrendszer esetén nem valósítja meg az Egyezmény hatékony jogorvoslatot való jogot védő 13. cikkének sérelmét, ha az alkotmánybíróság diszkrecionális jogkörben úgy dönt, hogy nem foglalkozik érdemben az ügygel.<sup>27</sup> Fontos azonban, hogy amennyiben érdemben vizsgálja a

panaszt, hatékony eszköze legyen az alapjogsértés orvoslására. Elegendő, ha a hatásköre csak az alapjogsértés megállapítására és az alapul fekvő döntés megsemmisítésére terjed ki, ha ennek következményeként például perújítás indulhat kérelemre vagy hivatalból.<sup>28</sup>

### *A Magyarországra vonatkozó EJEB gyakorlat*

A magyar ügyek vonatkozásában kezdetben egyszerű volt a helyzet. A strasbourgi döntéshozás (abban az időben még a Bizottság) ugyanis még 1993-ban, a régi Alkotmány<sup>29</sup> kapcsán kimondta – a *Vén*-ügyben<sup>30</sup> –, hogy az akkor létezett alkotmányjogi panasz, amellyel csak jogszabály felülvizsgálatát és megsemmisítését lehetett kérni, nem volt hatékony az egyedi – az adott ügyben fegyelmi – határozat folytán bekövetkezett alkotmányos sérelmés orvoslására. Sokáig az EJEB ezt a gyakorlatot követte, és alkalmazta a 2012-től hatályos új Alaptörvénnyel bevezetett két új típusú – a közvetlenül érvényesülő jogszabály ellen benyújtott, valamint a bírói döntést felülvizsgáló és megsemmisítő – alkotmányjogi panaszra is. Sokáig tehát a magyarországi alkotmányjogi panaszt egyáltalán nem tekintette hatékony jogorvoslatnak az EJEB, vagyis a strasbourgi kérelem benyújtása előtt nem kellett kimeríteni.

A fordulat azután következett be, hogy a hazai Alkotmánybíróság korábbi elnöke került a strasbourgi ítélkező testület magyar bírói székébe. Az EJEB gyakorlata ugyanis 2018-ban változott meg: ekkortól kezdve – a korábnál talán nagyobb rálátást szerezve a hazai Alkotmánybíróság működésére, elismerve annak aktivitását, valamint keresve saját ügyterhe enyhítésének lehetőségeit – egyre nagyobb teret igyekezett engedni a hazai alkotmánybíráskodásnak Magyarországon. Az EJEB két olyan mérföldkőnek számító döntést hozott az elmúlt két évben, amelyek megkövetelik az alkotmányjogi panasz egyes formáinak igénybevételét a strasbourgi bírósághoz fordulást megelőzően.

Először 2018 júniusában, a *Mendrei*-ügyben,<sup>31</sup> egy jogszabályi rendelkezés folytán közvetlenül – tehát bírósági döntés nélkül – bekövetkezett helyzet orvoslására mondta ki az EJEB az *Abtv.* 26. § (2) bekezdése szerinti alkotmányjogi panasz hatékonyságát. Abban az ügyben a kérelmező azt sérelmezte, hogy a törvény erejénél fogva vált tagjává egy köztestületnek, és az EJEB szerint ez a sérelem egyszerűen orvosolható lett volna a vonatkozó norma Alkotmány-

bíróság általi megsemmisítésével. A strasbourgi bíróság nem osztotta az alkotmányjogi panasz eljárás hosszával és sikerességével kapcsolatos kérelmezői aggályokat. Az sem ingatta meg, hogy az Alkotmánybíróság csak alapvető alkotmányjogi jelentőségű kérdés esetén fogadja be a panaszokat, ugyanis – mint azt az EJEB kifejtette – számos ország felsőbb bírósága szűri hasonló elv mentén az elé kerülő ügyeket.

Ezt követően 2019 márciusában született meg a Szalontay-döntés,<sup>32</sup> amely az Abtv. 26. § (1) bekezdése és azzal együtt az Abtv. 27. §-a alapján, avagy csak a 27. § alapján – tehát bírósági jogalkalmazás esetén az alkalmazott jogszabállyal és magával a bírói döntéssel szemben, illetve csak magával a bírói döntéssel szemben – benyújtható alkotmányjogi panasz hatékonyságát mondta ki egy büntetőjogi elítélés kapcsán. Az elítélt úgy érezte, hogy a büntetőeljárás során sérült a fegyverek egyenlőségének követelménye, és az ügyében eljáró bírók sem voltak pártatlanok. Emiatt azonban nem az Alkotmánybírósághoz fordult alkotmányjogi panasszal a – mind az Alaptörvény, mind az Egyezmény által védett – tisztességes eljáráshoz való joga ügyében, hanem egyből a strasbourgi bírósághoz; vélhetően azért, mert az EJEB korábban nem követelte meg hasonló ügyekben az Alkotmánybírósághoz fordulást. Az EJEB azonban elfogadhatatlannak nyilvánította a kérelmet, mondván, hogy ki kellett volna méríteni az alkotmányjogi panaszt mint hazai jogorvoslatot. A pártatlanság hiányára vonatkozó hivatkozás kapcsán az Abtv. 26. cikk (1) bekezdése szerinti alkotmányjogi panasztípust ítélte hatékony jogorvoslati lehetőségnek, azon eljárásjogi szabályozás alkotmányosságának vizsgálatával, amely megakadályozta, hogy a kérelmező a büntetőeljárás során hatékony kifogással tudjon élni az általa észlelt bírói elfogultság miatt; a fegyveregyenlőség hiányára hivatkozást illetően pedig az Abtv. 27. §-a szerinti panaszt tekintette hatékony jogorvoslatnak, a meghozott bírói ítélet ellen irányítottan. Összességében az EJEB azzal érvelt, hogy vagy együttesen kellett volna előterjeszteni a két típusú alkotmányjogi panaszt, hogy azok eredményessége esetén az Alkotmánybíróság megsemmisíthesse a sérelmes normát és a bírói döntést, majd egy megismételt – immár a tisztességes eljárás követelményeinek mindenben megfelelő – eljárásban újra lehessen vizsgálni a büntetőjogi vád megalapozottságát, vagy pedig kizárólag a 27. § alapján, ami szintén a döntés megsemmisítésére és a büntetőeljárás megismétlésére vezethetett volna. Az EJEB ebben az ügyben sem fogadta el az alkotmányjogi panasz sikerességével kapcsolatos kérelmezői

kétségeket. Habár a kormány egyetlen ügyet sem tudott példaként felmutatni, amelyben az Alkotmánybíróság befogadott és érdemben vizsgált volna hasonló tárgyú alapjogi panaszt, az EJEB a szubszidiaritás elve mentén – általános trendjébe illően – úgy látta jónak, ha előbb az Alkotmánybíróság kap lehetőséget az ügy megvizsgálására, és csak ezt követően nyílik lehetőség a strasbourgi bírósághoz fordulásra. Az alapvető alkotmányos jelentőségű kérdés mint az Alkotmánybíróság általi befogadhatóság feltétele tekintetében pedig úgy vélekedett, hogy a kérelmezői állítások természete – a fegyveregyenlőség és pártatlanság hiánya miatti büntetőjogi elítélés – megüti ezt a küszöböt, vagyis az alkotmányjogi panasz befogadható lett volna.

Kifejezetten az Abtv. 26. § (1) bekezdése szerinti alkotmányjogi panaszról az EJEB még nem foglalt állást. A 2012 előtti szabályozás szerinti – azonos tartalmú – alkotmányjogi panaszról azonban egyértelműen kimondta, hogy nem volt hatékony. Amennyiben ugyanis egyedi bírói döntésben nyert alkalmazást valamely alkotmányossági szempontból kifogásolható norma, akkor az ezen alkotmányjogi panasztípus által lehetővé tett normamegsemmisítés önmagában nem volt képes az egyezmény sértés orvoslására, mivel a bírói döntés megsemmisítésére nem adott lehetőséget. A 2012-től hatályos szabályozás azonban már lehetővé teszi, hogy az Alkotmánybíróság a jogszabály alaptörvény-ellenessége miatt indított eljárásban is vizsgálja a következményi bírói döntés Alaptörvénybe ütközését, így ez az eljárástípus akár már hatékony is lehet.

## KÖVETKEZTETÉSEK

Az EJEB általános gyakorlata, a *Mendrei*- és *Szalontay*-ügyek tapasztalatai, valamint a hazai szabályozás és alkotmánybírói gyakorlat alapján arra lehet következtetni, hogy az alkotmányjogi panasz mindhárom típusa (jogszabály elleni, bírói döntés elleni, közvetlen) hatékony jogorvoslatnak minősül, vagyis ki kell méríteni a strasbourgi kérelem beadását megelőzően.

Mégsem lehetünk azonban teljesen biztosak ebben. Amikor az ügytípus és a strasbourgi panasz jellege olyan, mint a *Mendrei*- és *Szalontay*-ügyek esetében, akkor tudhatjuk, hogy előbb az Alkotmánybíróságnál kell keresnünk az igazunkat, és csak akkor fordulhatunk az EJEB-hez, ha az alkotmányjogi panasz nem járt sikerrel. Egyéb esetekben viszont csak

valószínűsíthető lehet a hazai alkotmánybírósághoz fordulás szükségességét. Az EJEB ugyanis nem precedensjogot alkalmaz, hanem egyedi ügyeket dönt el, mégpedig a kérelmezők körülményeit, a változatos viszonyokat és az orvosolni kívánt sérelmek természetét figyelembe véve, és ha „nyomás okot” lát rá, akkor eltér a saját korábbi gyakorlatától.<sup>33</sup> Az általános trend szerint a nemzeti alkotmánybíróságok felé igyekeznek nyomni az ügyterhet, ám érzékenyen reagál arra, ha kiderül, hogy egy adott jogorvoslati forma mégsem hatékony.<sup>34</sup>

A *Mendrei*- és *Szalontay*-döntéseket érték olyan szakmai kritikák, amelyek révén elképzelhető, hogy a strasbourgi gyakorlat finomodni fog. Az EJEB ugyanis úgy hessegette el az alkotmányjogi panasz-eljárás hosszával és sikerének esélyével kapcsolatos panaszokat, hogy nem állt rendelkezésére hivatalos információ az eljárások hatékonyságáról. Az EJEB nem foglalkozott azzal sem, hogy a jogszabály puszta megsemmisítése nem orvosolta volna teljeskörűen a *Mendrei*-ügy kérelmezőjének sérelmét. Spekulatív-nak nevezte a kérelmező hatékonysággal kapcsolatos kétségeit, miközben maga is spekulációba bocsátkozott a tekintetben, hogy megütné-e az Alkotmánybíróság befogadhatósági küszöbét a *Szalontay*-ügy kérelmezője által hivatkozott sérelem.<sup>35</sup>

Ebből következően jelenleg – a strasbourgi joggyakorlat alaposabb kimunkálásáig – talán az a leghelyesebb megoldás, ha a jogkeresők párhuzamosan nyújthatják be az Alkotmánybírósághoz és az EJEB-hez is a panaszukat. Legfeljebb az EJEB-től visszaérkezik a válasz, hogy kérelmük még idő előtti, és később újra benyújthatják azt, amint megkapták az Alkotmánybíróság döntését. A második körben az EJEB már nem fog tudni arra hivatkozni, hogy mégsem volt hatékony az alkotmányjogi panasz eljárás. Ha viszont valaki előbb próbálkozik az Alkotmánybíróságnál, majd csak azután nyújt be strasbourgi kérelmet, utólag mondhatja az EJEB, hogy nem volt hatékony az igénybe vett jogorvoslat, vagyis nem szakította meg a határidőt, így a kérelem elkésett. Ha pedig közvetlenül csupán az EJEB-nél próbálkozik valaki az Alkotmánybíróság kihagyásával, az EJEB dönthet úgy, hogy az előbbihez kell (kellett volna) fordulni, ám addigra már letelik az alkotmányjogi panasz benyújtásának határideje. Mindezek alapján a párhuzamos benyújtás tűnik a legcélravezetőbb megoldásnak.

Persze nem vitás, hogy a párhuzamos kérelmezés nem gazdaságos megoldás, hiszen ügyeket generál mind Strasbourgban, mind pedig a Donáti utcában.

A MENDREI- ÉS SZALONTAY-DÖNTÉSEKET ÉRTÉK OLYAN SZAKMAI KRITIKÁK, AMELYEK RÉVÉN ELKÉPZELHETŐ, HOGY A STRASBOURGI GYAKORLAT FINOMODNI FOG.

Inkább ügyteher legyen azonban, mint hogy elveszenek valós panaszok a bizonytalanság következtében. A nagyobb ügyteher legalább arra készíti az EJEB-et, hogy alaposabban, ügy- és panasztípus-specifikusabban, a ké-

relmezői aggályokat megnyugtatóan eloszlatva munkálja ki az Alkotmánybírósághoz fordulás követelményét, ezáltal biztosabb iránymutatást adva a jogkeresők kezébe. Az Alkotmánybíróság pedig a felé irányuló bizalom folytán fokozottabban érezhet arra nyomást, hogy fogadja be, és észszerű időn belül bírálja el az alkotmányjogi panaszokat. A hazai alkotmánybíróság és a strasbourgi bíróság között megfelelő egyensúlyra van szükség a hatékony alapjogvédelemhez.

## JEGYZETEK

1. Lásd az Emberi Jogok Európai Egyezményének 35. cikk 1. bekezdését és 13. cikkét.
2. Gyakorlati Útmutató az Elfogadhatósági Feltételekről, Európa Tanács/Emberi Jogok Európai Bírósága, 2014, 26. (70–71. bek.), [https://echr.coe.int/Documents/Admissibility\\_guide\\_HUN.pdf](https://echr.coe.int/Documents/Admissibility_guide_HUN.pdf).
3. Murat TUMAY: The Subsidiary Protection of European Convention on Human Rights. *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2009/1, 185–214, <https://doi.org/10.15337/SUHFD.2017.123>.
4. Leander Svédország elleni ügye, 9248/81. számú kérelem, az EJEB 1987. március 26-án kelt ítélete, § 79.
5. Đorđević Horvátország elleni ügye, 41526/10. számú kérelem, az EJEB 2012. július 24-én kelt ítélete.
6. M.S.S. Belgium és Görögország elleni ügye [GC], 30696/09. számú kérelem, a Nagykamara 2011. január 21-én kelt ítélete, § 288; Ramirez Sanchez Franciaország elleni ügye, 59450/00. számú kérelem, a Nagykamara 2006. július 4-én kelt ítélete, § 160; Klass és mások Németország elleni ügye, 5029/71. számú kérelem, az EJEB 1978. szeptember 6-án kelt ítélete, § 70.
7. Aksoy Törökország elleni ügye, 21987/93. számú kérelem, az EJEB 1996. december 18-án kelt ítélete, § 52; Ferreira Alves Portugália elleni ügye (no. 6), 46436/06 és 55676/08. számú kérelmek, az EJEB 2010. április 13-án kelt ítélete, §§ 28–29, 157; Silver és mások Egyesült Királyság elleni ügye, 5947/72., 6205/73., 7052/75., 7061/75., 7107/75., 7113/75. és 7136/75. számú kérelmek, az EJEB 1983. március 25-én kelt ítélete, § 113. (Megjegyzés: A Tizenötödik Kiegészítő Jegyzőkönyv hatálya lépése esetén négy hónapra fog csökkenni a kérelembenyújtási határidő.)

8. Lásd Leander-ítélet (4. vj.), § 82; Silver és mások-ítélet (7. vj.), §§ 54, 115–116.
9. Chahal Egyesült Királyság elleni ügye, 22414/93. számú kérelem, a Nagykamara 1996. november 15-én kelt ítélete, § 154; Saghinadze és mások Grúzia elleni ügye, 8768/05. számú kérelem, az EJEB 2010. május 27-én kelt ítélete, §§ 83–84.
10. Arne Marjan MAVČIČ: Individual complaint as a domestic remedy to be exhausted or effective within the meaning of the ECHR: Comparative and Slovenian Aspect, 2011, 4, <http://www.concourts.net/lecture/constitutional%20complaint1.pdf>.
11. *Guide to good practice in respect of domestic remedies* (adopted by the Committee of Ministers on 18 September 2013), Directorate General Human Rights and Rule of Law, Council of Europe, 2013, 46, [https://www.echr.coe.int/Documents/Pub\\_coe\\_domestics\\_remedies\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Pub_coe_domestics_remedies_ENG.pdf).
12. Gerhard DANNEMANN: Constitutional Complaints: The European perspective, *The International and Comparative Law Quarterly*, 1994/1, 142.
13. Lásd MAVČIČ (10. vj.) 5–7.
14. A 2011. december 31-ig hatályos Alkotmánybíróságról szóló 1989. évi XXXII. törvény 48. § (1) bekezdése.
15. Az Alkotmánybíróságról szóló 2011. évi CLI. törvény (Abtv.) 26–31. §-ai, valamint az Alaptörvény 24. cikk (2) bekezdés c)–d) pontjai és (3) bekezdés a)–b) pontjai szabályozzák a jelenleg hatályos alkotmányjogi panasz intézményét. A határozott kérelem elemeit az Abtv. 52. § (1b) bekezdése tartalmazza.
16. Abtv. 31. §
17. Abtv. 28. §
18. Alaptörvény 24. cikk (3) bekezdés a)–b) pontjai.
19. Abtv. 43. § (4) bekezdése.
20. Lásd az Abtv. 45. § (6) bekezdését és a büntetőeljárásról szóló 2017. évi XC. törvény (Be.) 649. § (3) bekezdését.
21. Be. 649. § (3) bekezdése.
22. A polgári perrendtartásról szóló 2016. évi CXXX. törvény (Pp.) 427–428. §; a közigazgatási perrendtartásról szóló 2017. évi I. törvény (Kp.) 123. § (2)–(3) bekezdései.
23. Lásd pl.: *Law of the European Convention on Human Rights*, eds. David HARRIS – Michael O’BOYLE – Colin WARBRICK, Oxford, Oxford University Press, 2009<sup>2</sup>, 557–566.
24. Apostol Grúzia elleni ügye, 40765/02. számú kérelem, az EJEB 2006. november 28-án kelt ítélete.
25. Rolim Comercial, S.A. Portugália elleni ügye, 16153/09. számú kérelem, az EJEB 2013. április 16-án kelt ítélete.
26. Horvat Horvátország elleni ügye, 51585/99. számú kérelem, az EJEB 2001. július 26-án kelt ítélete, §§ 41–44.
27. VDSO és Gubi Ausztria elleni ügye, 15153/89. számú kérelem, az EJEB 1994. december 19-én kelt ítélete, § 54–55.
28. Dorota Szott-Medynska és mások Lengyelország elleni ügye, 47414/99. számú kérelem, az EJEB 2003. október 9-én kelt döntése.
29. 1949. évi XX. törvény (a Magyar Köztársaság Alkotmánya).
30. Vén Magyarország elleni ügye, 21495/93. számú kérelem, a Bizottság 1993. június 3-án kelt határozata.
31. Mendrei Magyarország elleni ügye, 54927/15. számú kérelem, az EJEB 2018. június 19-én kelt döntése.
32. Szalontay Magyarország elleni ügye, 71327/13. számú kérelem, az EJEB 2019. március 12-én kelt döntése.
33. Cossey Egyesült Királyság elleni ügye, az EJEB 1990. szeptember 27-én kelt ítélete, § 35.
34. Erre utalt az EJEB a *Szalontay*-döntés (32. vj.) 39. bekezdésében, rámutatva arra, hogy a későbbi gyakorlat függvényében változhat az álláspontja a jogorvoslat hatékonyságát illetően.
35. Lásd pl. Dániel A. KARSAI: Role of the constitutional courts in the system of the effective domestic remedies – a new approach on the horizon? Criticism of the Mendrei v. Hungary decision, *Strasbourg Observers*, 2018. október 15., <https://strasbourgobservers.com/2018/10/15/role-of-the-constitutional-courts-in-the-system-of-the-effective-domestic-remedies-a-new-approach-on-the-horizon-criticism-of-the-mendrei-v-hungary-decision/>; Gerhard DANNEMANN: Constitutional Complaints: The European perspective, *The International and Comparative Law Quarterly*, 1994/1, 142.

# „NINCS RAJTA SAPKA” – STRASBOURG ÉS AZ ALKOTMÁNYJOGI PANASZ

AZ EMBERI JOGOK EURÓPAI BÍRÓSÁGÁNAK LEGÚJABB ESETJOGA  
A MAGYAR ALKOTMÁNYJOGI PANASSZAL KAPCSOLATBAN

Az Emberi Jogok Európai Egyezményének (Egyezmény) 35. cikke szerint valamely ügyet csak akkor lehet az Emberi Jogok Európai Bírósága (EJEB vagy Bíróság) elé terjeszteni, ha az összes hazai jogorvoslati lehetőséget már kimerítették a nemzetközi jog általánosan elismert szabályainak megfelelően. Amint azt az EJEB a Vuckovic és Társai Szerbia elleni ügyében<sup>1</sup> kifejtette, alapvetően a részes államok felelőssége, hogy az Egyezményben biztosított jogok és szabadságok tiszteletben tartásáról és védelméről gondoskodjanak, így „a hazai jogorvoslatok kimerítésének szabálya azon a vélelmen alapul [...], hogy a panaszban állított sérelem tekintetében létezik hatékony jogorvoslat. E szabály ezért az [egyezményes] védelmi rendszer működésének elengedhetetlen eleme. A részes államok csak azután vonhatók felelősségre egy nemzetközi szervezet előtt az aktusaikért, miután lehetőséget kaptak rá, hogy az okozott sérelmeket a saját jogrendszerük keretein belül jóvátegyék, ezért azoknak, akik [élni kívánnak az EJEB nyújtotta védelemmel], elsőként a hazai jogrendszer jogorvoslati lehetőségeit kell kimeríteniük”.

Az elmúlt időszakban az EJEB három lényeges döntést hozott a magyar alkotmányjogi panasz(ok) hatékonyságáról. A Mendrei Magyarország elleni ügyében<sup>2</sup> az EJEB megállapította, hogy az Alkotmánybíróságról szóló 2011. évi CLII. törvény (Abtv.) 26. § (2) bekezdése szerinti – vagyis az alaptörvény-ellenes jogszabály rendelkezésének alkalmazása vagy hatályosulása folytán közvetlenül, bírói döntés nélkül bekövetkező alapjogsérelem ellen igénybe vehető – alkotmányjogi panasz hatékony és ekként kimerítendő jogorvoslat, ha azt az érintettnek módja van az Abtv. által előírt száznolcvannapos határidőn belül benyújtani, és a sérelem olyan jellegű, hogy az azt előidéző jogszabály megsemmisítése megfelelő orvoslást jelent. A Szalontay Magyarország elleni ügyé-

2019 NYARÁN AZUTÁN AZ EJEB MÉG MESSZEBB MENT, ÉS AZT KÖVETELTE (VOLNA) MEG, HOGY A KÉRELMEZŐ BOCSÁTKOZZON EGY ELEVE NYILVÁNVALÓAN VESZTES PERBE ANNAK ÉRDEKÉBEN, HOGY UTÓBB ALKOTMÁNYJOGI PANASZT NYÚJTHASSON BE A PERVESZTESSÉGÉT SZÜKSÉGSZERŰEN ELŐIDÉZŐ JOGSZABÁLY ALAPJOGI VIZSGÁLATÁNAK LEHETŐVÉ TÉTELE ÉRDEKÉBEN.

ben hozott döntés<sup>3</sup> az Abtv. 26. § (1) bekezdés és a 27. § szerinti – tehát az alaptörvény-ellenes jogszabály bírói alkalmazása folytán bekövetkezett, illetve az alaptörvény-ellenes bírói döntéssel okozott alapjogsértés miatti – alkotmányjogi panaszra ütötte a hatékonyság pecsétjét, mondván, hogy ha valamely egyezményes jogot az Alaptörvény az Egyezményhez hasonló módon biztosít, úgy az EJEB-hez fordulásnak feltétele, hogy a potenciális kérelmező először a magyar Alkotmánybíróság-

gon keressen jogorvoslatot.

2019 nyarán azután az EJEB még messzebb ment, és a 22172/14 számú ügyben<sup>4</sup> azt követelte (volna) meg, hogy a kérelmező bocsátkozzon egy eleve nyilvánvalóan vesztes perbe annak érdekében, hogy utóbb alkotmányjogi panaszt nyújthasson be a pervesztességét szükségszerűen előidéző jogszabály alapjogi vizsgálatának lehetővé tétele érdekében. Az ügy panaszosa két felsőoktatási intézményben tanított, ezért nyilatkozatot kellett tennie arra vonatkozóan, hogy személye mely felsőoktatási intézménynél vehető figyelembe az intézmény működési feltételei meglétének mérlegelése során, illetve a felsőoktatási intézmény támogatásának megállapításánál. A panaszos két év elteltével visszavonta nyilatkozatát, amely szerint őt az egyik felsőoktatási intézmény tekintetében kell figyelembe venni, és új, a másik felsőoktatási intézményre vonatkozó nyilatkozatot tett.

A 2011. évi CCIV. törvény lehetővé teszi, hogy a felsőoktatási intézmény az oktatói munkakörben történő foglalkoztatást megszüntesse, ha az oktató nyilatkozata alapján az intézmény működési feltételeinek mérlegelése során, illetve a felsőoktatási intézmény támogatásának megállapítása során az intézményben nem vehető figyelembe. Az első egyetem élt is a törvényi felhatalmazással, és a rá vonatkozó nyilatkozat visszavonása után elbocsátotta a kérelmezőt. A törvény szerint, ha a munkáltató ilyen ok miatt szünteti

meg az oktató jogviszonyát, akkor a végkielégítésre vonatkozó rendelkezéseket nem kell alkalmazni. Ennek megfelelően a panaszos – közel húszévi jogviszonya ellenére – nem részesült végkielégítésben. Mivel az egyetem egyértelmű törvényi felhatalmazás alapján járt el, és a jogsérelem bekövetkezése idején már régen eltelt a száznolcvan nap, amelyen belül a törvény kérdéses rendelkezésének alkotmányossági vizsgálatát lehetett volna kérni, a kérelmező úgy ítélte meg, hogy nem áll a rendelkezésére hatékony magyar jogorvoslat, és kérelmet nyújtott be az EJEB-hez a jogos váromány elvonásával bekövetkezett tulajdonjogsérelem, a hatékony jogorvoslat hiánya és a jogsérelem okozó norma diszkriminatív volta miatt.

Az eljárásban a magyar kormány felhozta azt az érvet, hogy ha a panaszos munkaügyi pert indított volna, abban a bíró kezdeményezhette volna a felsőoktatási törvény normakontrollját, ha pedig ez nem történik meg, a panaszos még mindig élhetett volna alkotmányjogi panasszal a per elvesztése után. Válaszában a kérelmező rámutatott, hogy (i) a kormány nem hozott egyetlen példát sem olyan esetre, amelyben a két vázolt jogorvoslati út bármelyike eredményre vezetett volna, (ii) a Bíróság „hatékony védelem doktrínájával” nem egyeztethető össze annak elvárása, hogy a kérelmező egy hosszadalmas és nyilvánvalóan bukásra ítélt kétfokú pert indítson – annak összes anyagi következményét is viselve – pusztán azért, hogy megteremtse az Alkotmánybírósághoz fordulás elvi lehetőségét, különösen mivel (iii) az Alkotmánybíróság eddigi panaszbefogadási gyakorlata mellett messze nem tekinthető bizonyosnak, hogy panaszát a testület érdemben elbírált volna.

Sommás döntésében az EJEB a kormányzati érvelést fogadta el, mondván, hogy mivel a kérelem egy olyan jogot érint, amelyet „az Egyezmény és a magyar Alaptörvény egyaránt véd”, a kérelmező nem fordulhatott volna közvetlenül a Bírósághoz: „az előzetes munkaügyi per által lehetővé tett alkotmányjogi panasz az adott körülmények között kimerítendő hatékony jogorvoslat lett volna”. A szövegezés nem hagy kétséget afelől, hogy az EJEB is tudta: a meglehetősen egyértelmű jogi szabályozás miatt a kérelmező valószínűleg elveszítette volna a munkaügyi eljárást, de úgy ítélte meg, hogy ennek ellenére elvárható lett volna tőle a többéves, vesztes perbe bocsátkozás, majd az Alkotmánybíróság – adott esetben

szintén hosszú idő alatt megszülető – döntésének kivárása annak érdekében, hogy végül az esetenként ugyancsak elhúzódó strasbourgi eljárásban, hosszú évek múltán esetleg orvoslást nyerjen az alapul fekvő tulajdonjogi sérelem, amely egyébként nyilvánvalóan csökkenti a sérelmet szenvedett személy anyagi kapacitását arra, hogy mindezeket az – ügyvédi munkadíjjal, a másik fél perköltségével járó – eljárásokat lefolytassa, és eredményüket kívárja.

## A JOGORVOSLATOK HATÉKONYSÁGÁVAL KAPCSOLATOS EJEB- KÖVETELMÉNYEK ÉS ÚJKELETŰ ALKALMAZÁSUK A MAGYAR ALKOTMÁNYJOGI PANASSZAL KAPCSOLATBAN

A strasbourgi joggyakorlat szerint azokban a jogrendszerekben, ahol az Egyezményben szereplő alapvető jogok és szabadságok alkotmányos védelemben részesülnek, a potenciális kérelmezők főszabályként kötelesek megpróbálni élni ezzel a védelemmel,<sup>5</sup> tehát ahol az adott állam alkotmánybíróságához egyéni panasszal lehet fordulni valamely egyezményes (és a kérdéses állam alkotmánya által is garantált) jog megsértésével szemben, és a panasz nyomán az alkotmánybíróság a sérelem tényleges orvoslására alkalmas intézkedést tehet, ott ez a panasz kimerítendő jogorvoslatnak minősül. Ezen az alapon és az Abtv. vonatkozó rendelkezéseinek felületes áttekintése után magától értetődőnek tűnhet, hogy a magyar jogrendszerbe 2012. január 1-én bevezetett alkotmányjogi panasz(ok) egyezményes értelemben véve hatékony hazai jogorvoslatnak minősül(nek), és minden esetben kimerítendő a strasbourgi kérelem benyújtása előtt. Az EJEB azonban számos esetben hangsúlyozta, hogy a hazai jogorvoslatok kimerítésének követelményét rugalmasan és a túlzott formalizmust mellőzve kell alkalmazni,<sup>6</sup> ezért egy adott jogorvoslat hatékonyságának megítélésakor számos egyéb körülményt is figyelembe kell venni.

Amennyiben az EJEB esetjogában kimunkált kritériumok alapján vizsgáljuk a magyar alkotmányjogi panaszt, arra a következtetésre kell jutnunk, hogy az nem tekinthető általában véve kellően hatékony

jogorvoslatnak. Ugyanakkor az is látszik, hogy a Bíróság a magyar ügyekben ezeket a kritériumokat – gyakran igen vitatható érvek alapján – félreteszi vagy nagyon engedékenyen kezeli, és egyértelműen abba az irányba „tereli” a magyar panaszosokat, hogy az alkotmányjogi panasz hatékonyságával kapcsolatos kételyek ellenére – az egészen egyértelmű eseteket leszámítva – minden esetben forduljanak az Alkotmánybírósághoz, mielőtt strasbourgi kérelmet nyújtanának be.

*Diszkracionális eljárások.* Az Abtv. 29. §-a értelmében az Alkotmánybíróság az alkotmányjogi panaszt a bírói döntést *érdemben befolyásoló* alaptörvény-ellenesség vagy *alapvető alkotmányjogi jelentőségű kérdés* esetén fogadja be.

Arról, hogy az adott ügy felvet-e ilyet, a testület mérlegelési jogkörben dönt, az indítványozónak tehát nincs – az EJEB joggyakorlatában megkövetelt – „közvetlen hozzáférése” ehhez a jogorvoslathoz, a jogorvoslat elérhetősége a strasbourgi értelemben vett „hatóság” diszkracionális döntésén múlik,<sup>7</sup> ami főszabály szerint megfosztja a jogorvoslatot „hatékony” mivoltától. Ezzel együtt az EJEB elfogadja, hogy az alkotmánybíróságok és felsőbbbíróságok esetében van helye olyan szűrőmechanizmusoknak, amelyek e fórumok munkaterhének racionalizálását szolgálják, és azt célozzák, hogy a megalapozatlan vagy kellő jelentőséggel nem bíró keresetek, kérelmek, illetve panaszok ne lehetetlenítsék el az ilyen bíróságok speciális feladatainak ellátását. Az ilyen célú szűrés az EJEB szerint „nem tekinthető olyan, tisztán diszkracionális rendszernek, amely miatt a nemzeti jogban elérhető legmagasabb bírói fórum által nyújtott jogorvoslat elveszíti hatékony jellegét”.<sup>8</sup>

*A siker észszerű esélye a kormány által bemutatott esetjog tükrében.* Ez az álláspont elfogadható, azonban nyilvánvalóan szükségessé teszi annak vizsgálatát, hogy az adott alkotmánybíróság vagy felsőbbbíróság által folytatott szűrési gyakorlat méltányos és kiszámítható-e, és a befogadási arányokat tekintve milyen tényleges eredményre vezet a jogvédelem hatékonyságát illetően. Ezt a szempontot jeleníti meg az a követelmény, amely szerint az a jogorvoslat tekinthető hatékonynak, amely a kérdéses időpontban nem csak elméletileg, hanem gyakorlatilag is elérhető, alkalmas az okozott sérelem orvoslására és „a siker észszerű [*reasonable*, azaz nem elhanyagolható mértékű] esélyét kínálja”.<sup>9</sup> Tekintettel a nemleges bizonyítás nehézségeire, valamint a kérelmező és a kormány erőforrásainak egyenlőtlenségére, a strasbour-

gi esetjog a bizonyítási teher sajátos megosztását alakította ki ezzel kapcsolatban. Eszerint amennyiben a kormány valamely jogorvoslat kimerítésének elmulasztására hivatkozik, meg kell győznie a Bíróságot arról, hogy a kérdéses jogorvoslat a fenti követelményeknek megfelel.<sup>10</sup> „Ez azt jelenti, hogy a Kormánynak általában képesnek kell lennie arra, hogy a hazai bíróságok esetjogából vett példákkal igazolja a jogorvoslat gyakorlati hatékonyságát”,<sup>11</sup> amitől általában csak akkor tekint el a Bíróság, ha az adott állam vonatkozásában ez nehézségbe ütközik, például az állam kis méretéből fakadó alacsony ügyszám miatt,<sup>12</sup> vagy azért, mert a jogorvoslat viszonylag új, és ezért nem elvárható a bizonyítási tehernek ily módon való megfelelés.

A fent felsorolt magyar ügyekben azonban – annak ellenére, hogy a kérelmezők kifejezetten hivatkoztak rá – az EJEB nem tartotta magát ehhez az egyébként konzisztensnek tűnő és számos fontos ítéletben megjelenő megközelítéshez. A Mendrei-ügyben a Bíróság – a kormánnyal meglehetősen elnéző – érveléssel reagált a kérelmező ez irányú felvetésére: „a Bíróság észleli, hogy a Kormány nem hozott egyetlen példát sem olyan ügyre, amelyben az Alkotmánybíróság a jelen panaszban felmerült kérdéshez hasonló problémával foglalkozott volna. De ez igaz a Bíróságra is; valamely magyar szakmai kamarában való kötelező tagság kérdésével kapcsolatban még soha nem terjesztettek panaszt [az EJEB] elé. Tudatában lévén a szubszidiaritás elvéből fakadó felülvizsgálati szerepének [...], a Bíróság úgy ítéli meg, hogy nem helyettesítheti saját álláspontjával az Alkotmánybíróságét, amelynek nem volt lehetősége rá, hogy a kérelmező ügyében felmerült újszerű kérdést megvizsgálja.”<sup>13</sup>

A hatékony hazai jogorvoslatok kimerítésének kötelezettsége ugyan valóban a szubszidiaritás elvéből következik, ha azonban a kormány – a kérelmező kifejezett hivatkozása mellett és ellenére – elmulasztja annak a bizonyítási szabályok alapján a terhére eső igazolását, hogy valamely jogorvoslat hatékony lett volna, akkor viselnie kell ennek az eljárási következményeit. Másrészt – amennyiben a döntés a kormányzati álláspontot pontosan rekonstruálja – a kormány csupán annyit állított, hogy a kérelmező nem vette igénybe az alkotmányjogi panaszt, és nem érvelt amellett, hogy az ügy sajátosságai miatt az alkotmánybírósági gyakorlatból nem hozható még nagyjából hasonló eset sem. Azt kell mondanunk tehát, hogy az EJEB a kormány segítségére sietett ebben az



ügyben, méghozzá a saját konzekvens joggyakorlatával szemben.

A Szalontay-ügyben a Bíróság közel ugyanezekkel a szavakkal, ugyancsak a szubszidiaritás elvére hivatkozva vetette el a jelen cikk szerzője által képviselt kérelmező azon kifogását, hogy a magyar kormány egyetlen példát sem hozott olyan hasonló ügyre, amelyben az alkotmányjogi panasz eredményre vezetett volna,<sup>14</sup> noha itt a panasz tárgya a tisztességes büntetőeljáráshoz való jog sérelme volt, és ez messze nem tekinthető annyira speciálisnak, mint egy szakmai kamarában való kényszertagság ügye. Ráadásul a Szalontay-ügyet az EJEB nyilvánvalóan tarthatatlan módon próbálta elhatárolni a korábbi esetjogától. A szélsőjobboldali uszítást és megfélemlítő vonulást megfelelő hatósági reakció nélkül elszenvadni kénytelen roma panaszosok magán- és családi élet tisztéletben tartásához való joga megsértésének megállapításával végződött Király és Dömötör Magyarország elleni ügyében<sup>15</sup> ugyanis „a Bíróság nem kívánta meg a kérelmezőktől, hogy az Alkotmánybírósághoz forduljanak, mivel »a Kormány nem bizonyította, hogy létezik olyan alkotmányos jog vagy hazai bírósági gyakorlat, amely a siker kilátásával teszi lehetővé az egyén számára, hogy magánéletének védelmére a rendőrség beavatkozását kérje« [...]. A jelen ügyben azonban az Alaptörvény XXVIII. cikke az Egyezmény 6. cikkéhez nagyon hasonló megfogalmazásban védi a tisztességes eljáráshoz való jogot; ilyen módon a Bíróság meggyőződött arról, hogy létezik releváns alkotmányos jog.”<sup>16</sup> Ha azonban összevetjük az Egyezmény 8. cikkét az Alaptörvény VI. cikkével, láthatjuk, hogy a magán- és családi élet tisztéletben tartásához való jog megfogalmazása tekintetében a két szöveg között elhanyagolható a különbség. Azon az alapon tehát, amelyet az EJEB állít, a két ügy között nyilvánvalóan nem lehetett volna különbséget tenni. A 22172/14. számú ügyben hozott döntésben pedig az EJEB már nem is említi a kérelmező ezen kifogását, hanem csupán visszautal a Szalontay-ügyre, és a hazai jogorvoslatok kimerítésének hiánya miatt elfogadhatatlannak nyilvánítja kérelmet.

*A siker észszerű esélye a statisztikák tükrében.* Azzal, hogy az EJEB – saját gyakorlatával ha kifejezetten nem is, de hallgatólagosan mindenképpen szakítva – nem követeli meg a magyar ügyekben a kormánytól az alkotmányjogi panasz hatékonyságát alátámasztó hazai esetjog bemutatását, tulajdonképpen visszahelyezi a (nemleges) bizonyítás terhét a kérelmezőkre.

Amint fent láttuk, az EJEB egy jogorvoslat hatékonyságához megköveteli a siker észszerű esélyének fennállását, ugyanakkor azt is hangsúlyozza, hogy „egy nem nyilvánvalóan reménytelen jogorvoslat sikerének esélyével kapcsolatos pusztán kétségek felmerülése nem elégséges indok e jogorvoslat kimerítésének elmulasztására”.<sup>17</sup>

A skála egyik végén tehát a sikerrel kapcsolatos pusztán kétségek állnak, a másikon viszont a siker észszerű esélyének hiánya. Hangsúlyozni kell, hogy a számos ítéletben megjelenő strasbourgi formula nem a siker „bármiféle”, hanem „észszerű” esélyére utal, tehát az EJEB – elvileg – nem csak azokban az esetekben tekint el egy jogorvoslat kimerítésétől, ha annak sikere eleve és teljesen reménytelen, hanem akkor is, ha észszerű mérlegelés alapján jelentős a kudarc valószínűsége.

Ha meghatározott területeken szemügyre vesszük az alkotmánybírósági statisztikákat, azt gondolnánk, hogy ezek kellő súllyal igazolják, hogy a Magyarországgal szemben panaszt benyújtó kérelmezőknek nem pusztán kétségei vannak egy alkotmányjogi panasz sikerének esélyeivel kapcsolatban, hanem megalapozottan gondolja úgy, hogy az

ügyében nincs észszerű esélye a sikernek. A legutóbbi magyar ügyekben hozott döntések azonban egyértelművé teszik, hogy a mégoly kedvezőtlen statisztikák sem szolgálnak elégséges indokul ahhoz, hogy a panaszosok eltekintsenek az alkotmányjogi panasz benyújtásától. A Mendrei-ügyben a kérelmező felhívta a Bíróság figyelmét arra, hogy 2012 és

2016 között az Alkotmánybíróság mindössze a panaszok 6,1, 13, 16, 17 és 15%-át vizsgálta és bírálta el érdemben,<sup>18</sup> ezt azonban az EJEB annyival intézte el, hogy ez az érv pusztán „empirikus jellegű, és mint ilyen, nem alkalmas annak bizonyítására, hogy a kérdéses jogorvoslat ne volna a gyakorlatban hatékony a kérelmező konkrét ügyének vonatkozásában”.<sup>19</sup> Igen bizarr felróni a kérelmezőnek azt, hogy egy jogorvoslat *gyakorlati, tényleges* hatékonyságával kapcsolatos polémia során *empirikus* adatokat hoz fel, és ezen az alapon elutasítani az érveit.

Ugyanerre a sorsra jutott, csak mindenfajta indokolás nélkül a Balogh Magyarország elleni ügyének<sup>20</sup> kérelmezője, akit jelen sorok szerzője képviselt egy, a tisztességes tárgyalás követelményeinek – közelebbről a fegyveregyenlőség elvének – meg nem felelő büntetőeljárás miatt indított eljárásban. Hivatalos személy elleni erőszak miatt ítélték el a kérelmezőt, aki a vele szemben intézkedő rendőröktől teljesen el-

térő módon adta elő a történeteket. Mivel a cselekmény helyszínéül szolgáló presszó biztonsági kamerájának felvételeit az ügyészség lefoglalta, úgy tűnt, hogy lesz lehetőség az ellentmondások tisztázására, azonban a felvételt a védelem nem ismerhette meg, mivel a DVD-t – miután az ügyész és a sértett rendőrök megtekintették – megsemmisítették arra hivatkozva, hogy nem volt rajta értékelhető felvétel.

Amikor az eljárásban a kormány azzal érvelt, hogy a kérelmezőnek az elítélését követően alkotmányjogi panasszal kellett volna élnie, a kérelmező az Alkotmánybíróság saját statisztikai adataival igazolta, hogy a kérelem benyújtásának időpontjában (2015 decemberében) rendelkezésre álló adatok alapján nem bízhatott kellő alappal abban, hogy az alkotmányjogi panasz sikerre vezet. 2012. január 1. és 2015. december 31. között valamivel több mint 1500 alkotmányjogi panasz érkezett az Alkotmánybírósághoz az Abtv. 26. § (1) bekezdése és a 27. § alapján, ebből 2015 végéig 29 bírósági vagy egyéb hatósági döntést semmisített meg a testület, ami kevesebb mint 2%-ot jelent. Ráadásul a megsemmisítések közül egy sem érintett büntetőügyet. Az első olyan határozatot, amely büntetőügyben született döntést semmisített meg [21/2016. (XI. 30.) AB határozat], az Alkotmánybíróság majd egy évvel a kérelem benyújtása után hozta. Mivel az új alkotmányjogi panasz bevezetése és a kérelem benyújtása között elegendő idő telt el, és kellően nagyszámú panaszt nyújtottak be az Alkotmánybírósághoz, a kérelmező kellő alappal vont le azt a következtetést, hogy a siker észszerű esélye nem áll fent – így szólt a kérelmező érvelése.

Az EJEB azonban az alkotmányjogi panasz benyújtásának elmulasztása miatt úgy találta elfogadhatatlannak a kérelmet, hogy a fenti, statisztikai adatokkal alátámasztott érvelésről nem is adott számot a döntésében, arra mindössze a következő formában utal a szövegben: „A Kormány azon az állásponton volt, hogy a kérelmezőnek alkotmányjogi panaszt kellett volna benyújtania. A kérelmező ezzel nem értett egyet.” A „siker észszerű esélyének” követelményével és az észszerű esély hiányának igazolásával kapcsolatban tehát semmiféle érdemi iránymutatás nem érkezett a Bíróságtól. Óhatatlanul felmerül ennek kapcsán, hogy a kormány nem hanyagságból nem tár az EJEB elé az alkotmányjogi panaszok hatékonyságát alátámasztó esetjogot bizonyos egyezményes cikkekkel összefüggésben, hanem azért, mert az Alkotmánybíróság befogadási gyakorlata miatt

nem tud releváns ügyeket prezentálni. Mivel azonban az EJEB nem szorítja rá a kormányt a bizonyításra (noha az a bizonyítási teher megosztásának elve alapján a kormány feladata lenne), a kérelmezők statisztikai érveit pedig nem tekinti elégségesnek (vagy akár válaszra érdemesnek), ezért úgy tűnik, hogy a belátható jövőben a magyar kormány zavaratosan folytathatja ezt a gyakorlatot.

*Az eljárási határidő hiánya.* Az esetjogban van arra példa, hogy az EJEB nem tekint hatékonynak egy egyébként elérhető jogorvoslatot azon az alapon, hogy annak kimerítése túlságosan hosszú időt venne igénybe.<sup>21</sup> A szakirodalom szerint az alkotmánybírói jogorvoslatok akkor számítanak strasbourgi

CSAKHOGY A KEVÉSBÉ KÖZÖTT KÖRÜLMÉNYEK KÖZÖTT FOLYTATOTT DISKURZUSOKBAN A BÍRÓSÁGON DOLGOZÓK IS ELISMERIK, HOGY NEM ANNYIRA A SZÉPEN VÁZOLHATÓ TÖRTÉNELMI FEJLŐDÉSI ÍV, HANEM ELŐSORBAN AZ ELVISELHETETLENRE NÖTT ÜGYTEHER ÁLL A SZIGORÍTÁS HÁTTERÉBEN

szempontból hatékonynak, ha azok alapján az alkotmányellenes bírói döntések megsemmisíthetők, és alkalmasak a panaszos sérelmének „közvetlen és kellően gyors” orvoslására.<sup>22</sup> Az alkotmányjogi panasz elbírálására az Abtv. nem ad határidőt, és a tapasztalat azt mutatja, hogy bizonyos esetekben rendkívüli módon elhúzódik az Alkotmánybíróság eljárása. A Társaság a Szabadságjogokért gyűjtéséből kiderül, hogy a szervezet számos ügyben már évek óta hiába várja a döntést: a miniszterelnök háza elé tervezett egyik demonstráció megtiltásával kapcsolatban benyújtott alkotmányjogi panasz elbírálására például jelen cikk írásakor 2233 napja nem tudott sort keríteni a testület, de a külföldről finanszírozott szervezetekre vonatkozó törvény normakontrolljára irányuló indítvány benyújtása óta is eltelt már 903 nap.<sup>23</sup>

A Mendrei-ügyben a kérelmező felvetette a határidő hiányát és a panasz elbírálásának várható elhúzását mint a hatékonyságot kizáró körülményeket, de az EJEB azzal vetette el ezt a kifogást, hogy spekulatív,<sup>24</sup> ami annak fényében érdekes, hogy a befogadási statisztikákkal kapcsolatos érveket viszont azok empirikus jellegére hivatkozva hagyta figyelmen kívül. Úgy tűnik, a kérelmezőnek nem volt valós esélye arra, hogy a Bíróság – a felvetéseit érdemben megvizsgálva – más következtetésre jusson a befogadhatósággal kapcsolatban; kicsit úgy járt, mint a viccbeli Nyuszika, akit a Farkas és a Róka azért vert meg, mert nem volt rajta sapka, de ha lett volna, akkor azért jutott volna ugyanerre a sorsra.

*Közvetetten elérhető, távoli jogorvoslat kimerítése.* Hasonló érzése lehet a 22172/14. számú döntés olvasójának az EJEB azon fent ismertetett álláspontjával kapcsolatban is, amely szerint a panaszosnak vesztes munkaügyi pert kellett volna indítania annak

érdekében, hogy valamikor esetleg – alkotmányjogi panaszának befogadása esetén – végső soron az Alkotmánybíróság hozhasson döntést tulajdonjogi sérelméről. A kérelmező helyzete ugyanis sok tekintetben analóg volt az indokolás nélkül elbocsátott köztisztviselőkével, akiknek szintén nem lett volna esélyük a hazai bíróságok előtt sikerre vinni az ügyüket, mivel felmentésük egyértelmű jogszabályi rendelkezésen alapult. Az ezzel kapcsolatos strasbourgi eljárásban (K.M.C. Magyarország elleni ügye<sup>25</sup>) a magyar kormány azt vetette fel, hogy a kérelmező „nem indított munkaügyi pert; ha megtette volna, az ügyben hozott ítéletet végső soron megtámadhatta volna az Alkotmánybíróság előtt”.

2012-ben az EJEB még azzal vetette el a kormány kifogását, hogy „egy ilyen [munkaügyi] kereset benyújtása [...] csupán formális jogi lépés lett volna. A Bíróság úgy ítéli meg, hogy a kérelmezőtől nem volt elvárható, hogy ezzel megpróbálkozzon az adott körülmények között.” A Bíróság arra az álláspontra helyezkedett, hogy „nem bocsátkozhat találgatásokba abban a tekintetben, hogy a munkaügyi bíró az Alkotmánybíróság elé utalta volna-e az ügyet, és ha igen, akkor ez utóbbi milyen döntést hozott volna a megsemmisített jogszabályi rendelkezésnek a kérelmező konkrét ügyében való alkalmazhatóságáról”.<sup>26</sup>

Természetesen felvethető, hogy jelentősen különböznek az Alkotmánybíróság jogosítványaira vonatkozó szabályok a K.M.C.-ügy benyújtásakor irányadó rendelkezésektől, de a két helyzet strukturális szempontból, lényegét tekintve azonos: mindkét esetben arról volt szó, hogy az alkotmánybírósági jogorvoslat elvi és rendkívül távoli lehetősége – egy nyilvánvalóan sikertelen munkaügyi pert követően – kellően hatékony-e ahhoz, hogy ki kelljen meríteni. Az is igaz mindkét esetre, hogy a panaszosnak nem volt közvetlen hozzáférése a jogorvoslatához: 2012 előtt a munkaügyi perben eljáró bíró diszkrécióján, a 22172/14. számú ügyben pedig az Alkotmánybíróság mérlegelési jogkörben hozott döntésén múlt volna, hogy a panasz érdemi vizsgálatára egyáltalán sor kerülhet-e.

Ennek ellenére 2019-ben az EJEB teljesen más megközelítést alkalmazott, és elvárta volna a hosszadalmas, nyilvánvalóan sikertelen és anyagi terhekkel járó eljárás megindítását és végigvitelét a közvetlenül nem hozzáférhető jogorvoslat legalább elvi lehetőségének megteremtése érdekében. Ráadásul, bár a 22172/14. számú ügy kérelmezője a kormányzati észrevételekre reagáló ellenkérelmében kifejezetten hi-

vatkozott a K.M.C.-ítélet fent idézett következtetésére, az EJEB semmilyen módon nem indokolta meg, hogy miért változtatta meg a korábbi álláspontját.

Ez azért különösen problematikus, mert a K.M.C.-ítélet meghozatalát követően a Bíróság környékénül érvényesítette a munkaügyi per hatékonyságának hiányával kapcsolatos álláspontjának következményeit. Az ítélet nyilvánosságra hozatala után ugyanis több olyan köztisztviselő, aki elbocsátása után munkaügyi pert indított, a Bírósághoz fordult. Az ő kérelmeiket azonban az EJEB elfogadhatatlannak nyilvánította,<sup>27</sup> minden valószínűség szerint éppen azért, mivel a nem hatékony jogorvoslat igénybevétele miatt kicsúsztak a hat hónapos határidőből, amelyet – éppen a jogorvoslat hatékonyságának hiánya miatt – nem a munkaügyi per befejezésétől, hanem az elbocsátástól számított a Bíróság. A 22172/14. számú ügy kérelmezője ennek a korábbi gyakorlatnak a figyelembevételével fordult közvetlenül az EJEB-hez – vesztére, különösen úgy, hogy a 2014-ben indított eljárásban a strasbourgi döntés csak 2019-ben, azaz jóval a munkaügyi jogérvényesítés hároméves határidejének lejárta után született meg.

#### A JOGGYAKORLAT VÁLTOZÁSÁNAK LEHETSÉGES OKAI, KÖVETKEZMÉNYEI ÉS A JELENLEGI HELYZETBEN ALKALMAZHATÓ STRATÉGIÁK

Jelen pillanatban tehát az a helyzet, hogy az EJEB gyakorlatilag mentesítette a magyar kormányt az alkotmányjogi panasz hatékonyságának bizonyítása alól, e kérdésben a bizonyítási terhet teljes egészében a kérelmezőkre hártotta. Sőt, a 22172/14. számú ügyben azt is kifejezésre juttatta, hogy amennyiben a hazai jogorvoslati rendszer bármiféle lehetőséget ad arra, hogy valaki egy egyezményes jogának megsértésével kapcsolatban eljusson az Alkotmánybírósághoz, akkor – legyen a lehetőség bármilyen távoli és közvetett – a panaszosnak élnie kell ezzel, függetlenül attól, hogy ez időben, pénzben milyen terhet jelent számára.

A szubszidiaritás elvének fokozott érvényesítése nem csak a magyar ügyekben jellemzi a Bíróságot. Amint az EJEB izlandi bírójá, Robert Spano kifejtette: bár a Vuckovic és Mások Szerbia elleni ügyben hozott ítélet megerősíti a Bíróság esetjogában a jogorvoslatok kimerítésével kapcsolatban kialakult

követelményeket, az mégis „úgy értelmezhető, mint amely megköveteli a kérelmezőktől, hogy lelkiismeretesebbek legyenek [...] a hazai jogorvoslatok teljes körű kimerítésében, mint az a korábbi esetjogból következne”.<sup>28</sup> Születnek vonzó elméleti magyarázatok erre a fordulatra: lásd például Spano értelmezését, amely szerint a szubsztantív megalapozás fázisát, amelyben a Bíróság részletesen kidolgozott tartalommal töltötte meg az Egyezmény meglehetősen lakonikus rendelkezéseit, szükségszerűen követi egy második fázis, amelyben az így létrehozott emberi jogi joganyag alkalmazása már a részes állami intézmények feladata lesz, és az első fázisban elvégzett munkának hála, ez utóbbiak – az eléjük kerülő ügyek 90-95%-ában – már nem hivatkozhatnak alappal arra, hogy egyes fogalmak tartalma bizonytalan.

Csakhogy a kevésbé kötött körülmények között folytatott diskurzusokban a Bíróságon dolgozók is elismerik, hogy nem annyira a szépen vázolható történelmi fejlődési ív, hanem elsősorban az elviselhetetlenre nőtt ügyteher áll a szigorítás hátterében. És ez az érv nem illegitim. Ha az egész rendszer működőképessége kerül veszélybe, akkor mérlegelni kell az egymásnak feszülő érdekeket. A leghatékonyabb regionális alapjogvédelmi mechanizmus továbbéléséért – kellő távlatból és nem az egyéni ügyfelek szempontjából nézve – valószínűleg nem tűnik túl nagy árnak, ha akár hat év majdnem teljes ügytermését kell kidobni azért, mert 2013-ban, 2014-ben, 2015-ben stb. nem lehetett előre látni, hogy 2019-ben megváltozik a gyakorlat, és a korábbi gyakorlat alapján kommunikált panaszokat a Bíróság sorozatban elfogadhatatlannak fogja minősíteni. (Egy bírósági dolgozó egyenesen „tömegmészárlásnak” nevezte ezt a fordulatot, ami – magyar viszonylatban mindenképpen – indokoltnak tűnik, ha figyelembe vesszük, hogy 2019 márciusa, azaz a Szalontay-döntés óta, a háromtagú tanácsban eldöntött repetitív ügyeket nem számítva, mindössze hat érdemi magyar ítélet született.)

Igen ám, csakhogy katasztrófális az időzítés: a szubszidiaritási fordulat ugyanis egy olyan időszakban következik be, amikor a 90-es években megindult demokratizálódási hullám visszafordulni látszik, és nő az olyan rendszerek száma, amelyekben a jogorvoslatot elvileg biztosítani hivatott hazai fórumoktól különböző okok miatt – a jogkörök csökkentése, a személyi összetétel stb. – egyre kevésbé lehet elvárni, hogy tényleges védelmet nyújtsanak az állami hatóságok jogsértéseivel szemben. Jó példa erre Török-

ország, ahol a kormányzó pártnak „sikerült az irányítása alá vonni az alkotmánybíróságot. Az 2014-es, és még inkább a 2016-os puccskíséret óta a török alkotmánybíróság a végrehajtóhatalom érdekei szerint hozza a döntéseit. Bár előfordul, hogy a bíróság alkalmanként megvédi a jogokat és szabadságokat az ítéleteiben, ezek inkább »stratégiai« vagy »kozmetikai« döntéseknek tekinthetők. Arra szolgálnak, hogy az EJEB ne vizsgálja felül korábbi döntését, amely szerint a török alkotmánybíróság hatékony jogorvoslatot biztosít, és fennmaradjon az az illúzió, hogy Törökország továbbra is jogállam.”<sup>29</sup>

A statisztikák igazolják a török alkotmánybírósággal kapcsolatos kételyeket (az egyéni alkotmányjogi panasz benyújtásának 2012-es lehetővé tétele óta előterjesztett mintegy 187 000 ügynek mindössze 4%-ában állapított meg a testület bármilyen jogsértést), és konkrét döntések is tanúskodnak a török alkotmánybíróság önkényes és kiszámíthatatlan gyakorlatáról. Például két testvér panaszja nyomán, akiket egyidőben, nagyon hasonló tények alapján (a kormányzat által a rendkívüli helyzetben megszüntetett sajtótermékeknek adott nyilatkozatok és írt cikkek miatt) vettek őrizetbe és helyeztek vád alá, teljesen eltérő döntést hozott a testület: az egyikük esetében jogsértőnek találta az előzetes fogva tartást, a másikuk panaszát viszont csak több mint egy évvel

később vizsgálta, és elfogadhatatlannak nyilvánította.<sup>30</sup> Ennek ellenére – és a törökországi jogállamisággal kapcsolatos aggasztó folyamatokat figyelmen kívül hagyva – az EJEB továbbra is kimerítendő jogorvoslatnak tekinti a török alkotmányjogi panaszt, nagy valószínűség szerint nem függetlenül attól, hogy – éppen ezen folyamatok miatt – mini-

mum több tízezres nagyságrendben zúdulnának nem nyilvánvalóan megalapozatlan panaszok a Bíróságra, ha szakítanának ezzel a gyakorlattal.

Ezért tehát a Bíróság csak nagyon konkrét esetekben, nagyon konkrét eljárásjogi mulasztások, hibák esetén hajlandó a török alkotmányjogi panasz hatékonyságának vélelmét felülvizsgálni. Erről tanúskodik a Wikimedia Foundation, Inc. Törökország elleni ügyének kommunikációja, amelyben azt a kérdést teszi fel a Bíróság a feleknek, hogy hatékony jogorvoslatnak tekinthető-e az alkotmányjogi panasz, figyelembe véve azt, hogy a Wikipédia 2017 óta elérhetetlen Törökországban, és az ezzel kapcsolatos alkotmányjogi panaszról több mint két éve nem döntött az alkotmánybíróság.<sup>31</sup> (Megjegyzendő, hogy a konkrét ügyben a panaszos élt az alkotmányjogi pa-

nasz lehetőségével, tehát nem az a kérdés, hogy alap-  
pal tekintett-e el tőle, hanem az, hogy mennyi idő  
elteltével mondhatja azt, hogy nem vár tovább a dön-  
tésre.) A Szalontay-ügyben az EJEB hangsúlyozta:  
„kész az [alkotmányjogi panasz] potenciális hatékony-  
ságának kérdésében elfoglalt álláspontját felül-  
vizsgálni, ha a hazai hatóságok gyakorlata más irá-  
nyú következtetésre ad alapot”.<sup>32</sup> Azonban, figyelem-  
be véve a török példát és helyzetet, kevés esély van  
rá, hogy a közeljövőben erre sor kerülne.

Mi következik mindebből a gyakorlatra nézve? A  
2012 és 2019 között benyújtott ügyek elgyászolásán  
kívül mit tehet a strasbourgi ügyeket vívó ügyvéd,  
vagy az a civil szervezet, amely stratégiai céljainak  
elérése érdekében viszonylag rendszeresen fordult az  
EJEB-hez? A két legkézenfekvőbb következtetés a  
22172/14. számú ügyben hozott döntésből vonható  
le. Egyrészt, a Bíróság nem lesz könyörületes azok-  
kal, akik a gyakorlatának előre nem látható fordula-  
tai miatt abba a helyzetbe kerülnek, hogy a kérelmük  
elfogadhatatlannak minősül. Az ügy panaszosának  
az a döntése, hogy nem indít Magyarországon mun-  
kaügyi pert, szükségszerűen és logikusan követke-  
zett a K.M.C.-ítélet meghozatalát követő fejlemé-  
nyekből, azaz a munkaügyi per indítása miatt a ha-  
táridőből kicsúszott kérelmezők ügyeinek  
kiszórásából. Ezt azonban a Bíróság nem értékelte  
méltánylandó egyéni körülményként, és a panaszt el-  
fogadhatatlanná nyilvánította egy olyan jogorvoslat  
kimerítésének elmulasztása miatt, amelynek igény-  
bevitelét korábban tulajdonkép-  
pen elutasítással szankcionálta.

Másrészt nagyon szövevényes  
és nehezen eldönthető lesz az a  
kérdés, hogy tulajdonképpen mi-  
lyen jogorvoslatokat kell igénybe  
venni az EJEB-hez fordulás előtt,  
hiszen a 22172/14. számú ügyben  
hozott döntés alapján az a követ-  
keztetés vonható le, hogy az –  
időben vagy jogilag – nagyon tá-  
voli és közvetett utakat is be kell  
járni, ha azok végén ott áll(hat) az  
Alkotmánybíróság. Ez viszont az-  
zal a veszéllyel fenyeget, hogy ha végül az EJEB  
mégis arra a következtetésre jut, hogy az adott pró-  
bálkozás túl távoli és túl közvetett volt, akkor a pa-  
naszos ki fog csúszni a határidőből.

A zavart fokozza a békés megegyezéseket és a re-  
petitívnek minősített ügyek háromtagú tanácsban va-  
ló eldöntését preferáló – szintén az ügyteher kordá-  
ban tartását célzó – gyakorlat, mivel az így elintéztett  
vagy elintézni tervezett ügyekben gyakran elsikkad  
a hatékony jogorvoslat kimerítésének kérdése. Lát-

tam az elmúlt időszakban nem egy olyan ügyben bé-  
kés megegyezésre tett bírósági javaslatot, amelyben  
a 22172/14. számú ügyben hozott döntés szigorú lo-  
gikája alapján erősen kérdéses volt, hogy sor került-e  
valamennyi hatékony jogorvoslat kimerítésére, és volt  
szerencsém olyan, háromtagú tanácsban eldöntött  
ügyhöz is, amely – a jogorvoslatok kimerítésétől el-  
térő okból – nem végződhetett volna a jogsértés meg-  
állapításával, ha érdemi vizsgálatra kerül sor.

Az elkövetkező néhány évben, a gyakorlat letisz-  
tulásáig ezért – néhány egyértelmű esetkört leszámítva –  
meglehetősen nehéz lesz megmondani az  
ügyfeleknek, hogy mely hazai eljárások megindítása  
elengedhetetlen feltétel az EJEB-hez benyújtandó  
panasz előterjesztéséhez. Ezért nem marad más vá-  
lasztása az ügyvédnek, minthogy párhuzamosan in-  
dítsa meg a hazai és a strasbourgi eljárásokat, ami ép-  
penséggel nem kedvez az ügyteher csökkentésének  
sem itthon, sem Strasbourgan, tehát a közjó szem-  
pontjából nem szerencsés, de az ügyféllel szemben  
fennálló ügyvédi kötelezettségből szükségszerűen  
következik.

A strasbourgi gyakorlat alakulásának eredménye-  
ként nyomás alá fog kerülni az Alkotmánybíróság is,  
ami nem negatív fejlemény – több szempontból sem  
az. A fent idézett török ügyből látszik, hogy ameny-  
nyiben egy jelentős alapjogi sérelemmel kapcsolatban  
sokáig nem születik döntés az ilyen fórumok előtt,  
ügy megnyílik az út Strasbourg felé, és nem csak  
olyan értelemben, hogy az eljárás elhúzódása miatt

6. cikkés panasz terjeszthető elő,  
hanem az alapul fekvő  
szubsztantív jogsértés érdemi  
strasbourgi felülvizsgálatának ké-  
rése is lehetővé válik (hiszen a török  
ügyben az eljárás elhúzódása  
csak befogadhatósági előkérdése a  
kommunikációban szintén szereplő  
10. cikkés kérdéseknek).

Ez arra kényszerítheti a ma-  
gyar alkotmánybíróságot, hogy  
végre döntsön az olyan, politikai  
kényességük miatt vagy egyéb ok-  
ból jegelt ügyekben, mint a fent

említett, 2200 napja folyamatban lévő gyülekezési  
szabadsággal kapcsolatos panasz, vagy a külföldről  
finanszírozott civil szervezetekre vonatkozó törvény  
alkotmányossági kontrollja. Ha ugyanis egyre-más-  
ra érkeznek az EJEB-hez az Alkotmánybíróság kés-  
lekedésére vonatkozó panaszok, akkor a strasbourgi  
testület előbb-utóbb kénytelen lesz rendszerszinten  
is felülvizsgálni az alkotmányjogi panasz hatékony-  
ságával kapcsolatos álláspontját, már csak azért is,  
mert nem nyer semmit a vélelem fenntartásával, ha

újra és újra elé kerül ugyanaz a probléma. Ügyvédként tehát újabb érv a párhuzamos eljárás mellett, hogy amennyiben legkésőbb az alkotmányjogi panasz benyújtásával egyidejűleg terjeszti elő a panaszos az EJEB-hez a kérelmet, az előkelőbb helyen fog állni az ügylajstromban, mire adott esetben kiderül, hogy az alkotmánybíróági eljárás elhúzódsága miatt megnyílhat az út a kérelem érdemi strasbourgi vizsgálata előtt.

Egyébként amennyiben – például a határidő elmulasztása miatt – nincs már lehetőség az alkotmányjogi panasz benyújtására, akkor a jelenlegi strasbourgi gyakorlat alapján csak abban az esetben kecsegtet sikerrel az EJEB-hez fordulás, ha az alkotmánybíróági esetjogban található legalább egy olyan ügy, amely a kérdéses esethez kellőképpen hasonló, és az Alkotmánybíróságon – akár a befogadhatósági, akár az érdemi vizsgálat alapján – elbukott. Úgy tűnik, hogy ilyen konkrét példa hiányában ma Strasbourgban nem lehet sikerre vinni olyan panaszt, amely nem járt az Alkotmánybíróság előtt (a bizonyítási teher tehát ilyen tekintetben teljesen megfordult). Ezért minden ilyen jellegű eljárást az alkotmánybíróági esetjog alapos áttekintésével kell indítani, illetve érdemes az Egyezmény cikkeihez rendelt esetjogi adatbázis kialakítását elkezdni annak érdekében, hogy egy ilyen vizsgálat viszonylag gyorsan elvégezhető legyen.

Végül pedig érdemes szót ejteni arról a fejleményről, amelyet Spano bíró „*egyezményalapú hazai vizsgálatot segítő, kritériumalapú iránymutatás*”-nak nevez. Ez a bonyolult kifejezés azt jelenti, hogy az EJEB – elsősorban a Nagykamara – döntéseiben egészen részletes kritériumrendszert határoz meg annak vizsgálatára, hogy valamely magatartás, vagy jogkorlátozás összeegyeztethető-e az Egyezménnyel.<sup>33</sup> Az Ibrahim és Mások Egyesült Királyság elleni ügyében például azzal kapcsolatban kapott helyet ilyen iránymutatás, hogy milyen esetekben felelhet meg az Egyezménynek az, ha a gyanúsított első kihallgatásán nincs jelen védőügyvéd,<sup>34</sup> de más egyezményes jogok és jellemző helyzetek vonatkozásában is születtek ilyen kritériumrendszerek.

Ezek a kritériumrendszerek a hazai hatóságoknak szolgálnak iránymutatásként arra az esetre, ha valamely jogkorlátozás jogszerűségéről kell az előttük folyó eljárásban – egyezménykonform módon – dönteniük. Témánk szempontjából azért van jelentőségük, mert – a hazai szubszidiárius védelem megfelelőségét erősítendő, de az ügyek eldöntése gyorsításának szándékától vélhetően nem teljesen függetlenül – megjelentek azok a döntések, amelyek pusztán vagy elsődlegesen azon az alapon állapítanak meg egyezményesértést, hogy a hazai hatóságok/bíróságok nem

az EJEB kritérium-alapú iránymutatása szerint vizsgálták valamely jogkorlátozás megengedhetőségét, azaz nem mentek végig a Bíróság által felállított teszten, annak egyes elemeit nem vették figyelembe az előttük fekvő panasz eldöntésénél.<sup>35</sup>

Mindez azt jelenti, hogy ha olyan tárgyban indítunk eljárást, amelyre nézve létezik ilyen strasbourgi iránymutatás, akkor a beadvány, kereset, alkotmányjogi panasz összeállításakor célszerű érvelésünket az iránymutatás mentén, annak megfelelően megfogalmazni, mert ez megkerülhetetlenné teszi a hazai fórumok – és végső soron az Alkotmánybíróság – számára, hogy az egyezményes szempontokat döntésének hangsúlyos részévé tegye. Ha rendszerint elmulasztja ezen kötelezettségének teljesítését, akkor az szükségessé teheti az alkotmányjogi panasz hatékonysága vélelmének felülvizsgálatát – akár csak az elhúzódo eljárások esetében –, ha viszont elkezdte ezt a gyakorlatot követni, akkor erősödik az egyezményes jogvédelmi rendszer.<sup>36</sup> Ha van is okunk bosszankodni a hatékony hazai jogorvoslatokkal kapcsolatos strasbourgi joggyakorlat alakulásán, legalább ennek örülhetünk.

## JEGYZETEK

1. Vuckovic és Társai Szerbia elleni ügye, 17153/11., 17157/11., 17160/11., 17163/11., 17168/11., 17173/11., 17178/11., 17181/11., 17182/11., 17186/11., 17343/11., 17344/11., 17362/11., 17364/11., 17367/11., 17370/11., 17372/11., 17377/11., 17380/11., 17382/11., 17386/11., 17421/11., 17424/11., 17428/11., 17431/11., 17435/11., 17438/11., 17439/11., 17440/11. és 17443/11. számú kérelmek, az EJEB Nagykamerájának 2014. március 25-én kelt ítélete, 69–70. §§.
2. Mendrei Magyarország elleni ügye, 54927/15. számú kérelem, az EJEB 2018. június 19-én kelt döntése.
3. Szalontay Magyarország elleni ügye, 71327/13. számú kérelem, az EJEB 2019. március 12-én kelt döntése.
4. Az EJEB 2019. június 4-i kelt döntése.
5. Vincic és Mások Szerbia elleni ügye, 44698/06., 44700/06., 44722/06., 44725/06., 49388/06., 50034/06., 694/07., 757/07., 758/07., 3326/07., 3330/07., 5062/07., 8130/07., 9143/07., 9262/07., 9986/07., 11197/07., 11711/07., 13995/07., 14022/07., 20378/07., 20379/07., 20380/07., 20515/07., 23971/07., 50608/07., 50617/07., 4022/08., 4021/08., 29758/07. és 45249/07. számú kérelmek, az EJEB 2009. január 12-én kelt ítélete, 51. §.
6. Vuckovic és Társai Szerbia elleni ügye, 17153/11., 17157/11., 17160/11., 17163/11., 17168/11., 17173/11., 17178/11., 17181/11., 17182/11., 17186/11., 17343/11., 17344/11., 17362/11., 17364/11., 17367/11., 17370/11., 17372/11., 17377/11., 17380/11., 17382/11., 17386/11.,

- 17421/11., 17424/11., 17428/11., 17431/11., 17435/11., 17438/11., 17439/11., 17440/11. és 17443/11. számú kérelmek, az EJEB Nagykamarájának 2014. március 25-én kelt ítélete, 76. §.
7. Gurepka Ukrajna elleni ügye, 61406/00. számú kérelem, az EJEB 2005. szeptember 6-án kelt ítélete, 59. §.
  8. Mendrei Magyarország elleni ügye, 54927/15. számú kérelem, az EJEB 2018. június 19-én kelt döntése, 41. §.
  9. Akdivar és Mások Törökország elleni ügye, 21893/93. számú kérelem, az EJEB 1996. szeptember 16-án kelt ítélete, 68. §.
  10. Ibid.
  11. Ananyev és Mások Oroszország elleni ügye, 42525/07. és 60800/08. számú kérelmek, az EJEB 2012. január 10-én kelt ítélete, 110. §.
  12. Aden Ahmed Málta elleni ügye, 55352/12. számú kérelem, az EJEB 2013. július 23-án kelt ítélete, 63. §.
  13. Mendrei Magyarország elleni ügye, 54927/15. számú kérelem, az EJEB 2018. június 19-én kelt döntése, 37–38. §§.
  14. Szalontay Magyarország elleni ügye, 71327/13. számú kérelem, az EJEB 2019. március 12-én kelt döntése, 37. §.
  15. Király és Dömötör Magyarország elleni ügye, 10851/13. számú kérelem, az EJEB 2017. január 17-én kelt ítélete.
  16. Szalontay Magyarország elleni ügye, 71327/13. számú kérelem, az EJEB 2019. március 12-én kelt döntése, 34. §.
  17. Vuckovic és Társai Szerbia elleni ügye, 17153/11., 17157/11., 17160/11., 17163/11., 17168/11., 17173/11., 17178/11., 17181/11., 17182/11., 17186/11., 17343/11., 17344/11., 17362/11., 17364/11., 17367/11., 17370/11., 17372/11., 17377/11., 17380/11., 17382/11., 17386/11., 17421/11., 17424/11., 17428/11., 17431/11., 17435/11., 17438/11., 17439/11., 17440/11. és 17443/11. számú kérelmek, az EJEB Nagykamarájának 2014. március 25-én kelt ítélete, 74. §.
  18. Mendrei Magyarország elleni ügye, 54927/15. számú kérelem, az EJEB 2018. június 19-én kelt döntése, 20. §.
  19. Mendrei Magyarország elleni ügye, 54927/15. számú kérelem, az EJEB 2018. június 19-én kelt döntése, 39. §.
  20. Balogh Magyarország elleni ügye, 61115/15. számú kérelem, az EJEB 2019. október 24-én kelt döntése.
  21. Apap Bologna Málta elleni ügye, 46931/12. számú kérelem, az EJEB 2016. augusztus 30-án kelt ítélete, 62. §.
  22. *Law of the European Convention on Human Rights*, szerk. David HARRIS et al., New York, Oxford University Press, 2018, 58.
  23. SZABÓ Máté Dániel: Az Alkotmánybíróságon megáll az idő, *A TASZ jelenti*, 2019. július 24., [https://ataszjelenti.blog.hu/2019/07/24/az\\_alkotmanybirosagon\\_megall\\_az\\_ido](https://ataszjelenti.blog.hu/2019/07/24/az_alkotmanybirosagon_megall_az_ido).
  24. Mendrei Magyarország elleni ügye, 54927/15. számú kérelem, az EJEB 2018. június 19-én kelt döntése, 39. §.
  25. K.M.C. Magyarország elleni ügye, 19554/11. számú kérelem, az EJEB 2012. július 10-én kelt ítélete.
  26. K.M.C. Magyarország elleni ügye, 19554/11. számú kérelem, az EJEB 2012. július 10-én kelt ítélete, 28. §.
  27. Lásd pl.: Vetró Magyarország elleni ügye, 6399/13. számú kérelem, valamint Czapkó Magyarország elleni ügye, 6845/13. számú kérelem – a döntések nem találhatóak meg az EJEB honlapján, azok papíron állnak rendelkezésre a Magyar Helsinki Bizottság emberi jogi tanácsadó programjának archívumában, tekintettel azonban a járványidőszakra a szerzőnek nem állt módjában a döntéseket a meghozataluk pontos dátumának rögzítése érdekében előkeresni.
  28. Robert SPANO: The Future of the European Court of Human Rights — Subsidiarity, Process-Based Review and the Rule of Law, *Human Rights Law Review*, 2018, 473–494.
  29. Ali YILDIZ, Does the Turkish Constitutional Court Provide Effective Remedies for Human Rights Violations?, *IACL-AIDC Blog*, 2019. november 19., <https://blog-iacl-aidc.org/2019-posts/2019/11/19/does-the-turkish-constitutional-court-provide-effective-remedies-for-human-rights-violations>.
  30. Ibid.
  31. Wikimedia Foundation, Inc. Törökország elleni ügye, 25479/19. számú kérelem, kommunikált ügy.
  32. Szalontay Magyarország elleni ügye, 71327/13. számú kérelem, az EJEB 2019. március 12-én kelt döntése, 39. §.
  33. SPANO (28. vj.) 487.
  34. Ibrahim és Mások Egyesült Királyság elleni ügye, 50541/08., 50571/08., 50573/08. és 40351/09. számú kérelmek, az EJEB Nagykamarájának 2016. szeptember 13-án kelt ítélete. Az ítélet szerint az alábbi feltételeknek kell fennállniuk ahhoz, hogy egy ilyen jogkorlátozás megfeleljen a 6. cikknek: (i) nyomós indoknak kell fennállnia (pl. mások életének, fizikai integritásának veszélyeztetése); (ii) megfelelő jogalap a hazai jogi szabályozásban; (iii) megfelelő és átlátható döntési mechanizmus a korlátozással kapcsolatban; (iv) szigorú határidő – a korlátozás addig állhat fent, ameddig az alapul fekvő körülmények fennállnak, de legfeljebb 48 órán keresztül.
  35. SPANO (28. vj.) 488.
  36. Spano bíró cikkére, és azon belül is ennek a szempontnak a fontosságára, Tordai Csaba hívta fel a figyelmet.

# AZ ALKOTMÁNYJOGI PANASZ MINT HATÉKONY JOGORVOSLAT – NÉHÁNY NEURALGIKUS PONT

Az alkotmányjogi panasz 2012. január 1-jét követő reformja óta eltelt időszak alkotmánybírói joggyakorlatának elemzése során számos olyan szempont vethető fel, amelyből az alkotmányjogi panasz jogorvoslati jellegét értékelni lehet. Ezek közül azonosítható néhány neuralgikus tényező, amelyek az alkotmányjogi panasz hatékonyságát – megítélésem szerint – nagy mértékben befolyásolják. Ezen írás terjedelmi korlátai nem adnak lehetőséget arra, hogy valamennyi tényezőt mélyrehatóan elemezzem, arra azonban igen, hogy az általam leglényegesebbnek tartott kérdésköröket felvillantsam.

1. Az első problémakör az Alkotmánybírószóló 2011. évi CL. törvény (Abtv.) 26. § (2) bekezdésében meghatározott kivételes, közvetlen alkotmányjogi panasz esetén kimerítendő jogorvoslattal összefüggésben jelentkezik.

A panasz e kivételes esetének szabályozása mögött meghúzódó jogalkotói szándék szoros összefüggésben állt az alkotmánybírói hatáskörök változásával és az absztrakt utólagos normakontroll *actio popularis* jellegének megszüntetésével. Ezzel szemben ez utóbbit hivatott pótolni a kivételes, közvetlen alkotmányjogi panasz, amelynek a jogalkotó által meghatározott feltételei ugyanakkor számos, a hatékonyságát érdemben érintő kérdést vetnek fel. A törvényszöveg alapján ilyen panasz egyrészt akkor nyújtható be, ha az alaptörvény-ellenes jogszabály *alkalmazása* folytán, közvetlenül, bírói döntés nélkül következik be a jogsérelem. Ez a megfogalmazás azonban némi félreértésre adhat okot. Dogmatikailag ugyanis a jogalkalmazás nem más, mint a jogérvényesülés egyik módja: az, amikor a jogot közhatalmi szervek érvényesítik, vagyis amikor nem a jogszabályok címzettjeinek, tehát a jogalanyoknak a magatartása eredményezi a jogi normák előírásainak megvalósulását. Ebből következően a jog érvényesüléséhez a jogszabályok címzettjeitől különböző, a kényszerítés monopóliumával rendelkező állami szervek tevékenységére van szükség. A jogalkalmazás két jól elkülöníthető módja – egyebek mellett – a bírósági, illetve a hatósági jogalkalmazás. Az, hogy a közvetlen alkotmányjogi panasz definíciójában szereplő „alkalmazás” kifejezés nem a bírósági jogalkalmazásra utal, egyértelmű,

mivel ezt a jogszabályi szöveg ki is zárja, de az már korántsem ennyire (volt) egyértelmű, hogy a hatósági jogalkalmazást ide lehet(ett)-e érteni. A kivételes, közvetlen alkotmányjogi panasz szélesebb körű igénybevételének lehetőségét az is biztosíthatta volna, ha hatósági ügyekben (legalábbis bizonyos esetekben) a bírósági jogorvoslat igénybevétele nélkül is lehet az Alkotmánybíróhoz fordulni. Ezt az opciót azonban az Alkotmánybíró hamar elvetette: már a 3007/2012. (VI. 21.) AB végzésben tisztázta, hogy az „alkalmazás” kifejezés alatt csak a jogérvényesülés másik módja, a jogkövetés értendő – ami dogmatikai szempontból nem minősül jogalkalmazásnak. Az adott ügyben a panaszos indítványának befogadását azért utasította vissza, mert az alkotmányossági szempontból vizsgálni kért jogi normát nem tekintette közvetlenül alkalmazandónak, mivel az csak az érintett hatóság döntése alapján hatályosult.

Felvetődik azonban a kérdés, hogy az alkotmányjogi panasz alapjogvédelmi szerepe miként érvényesülhet a közigazgatási hatósági eljárást illetően, vagyis mikortól képes tényleges jogvédelmet nyújtani a közigazgatásban résztvevő ügyfelek számára alapjogi jogorvoslatként, és vajon hatékony-e ez a védelem. A közigazgatási hatósági eljárás folyamán az ügyfél két jól körülhatárolt esetben szenvedhet – alaptörvény-ellenesség miatt – alapjogsérelem: olyan esetben, amikor az eljáró hatóság alaptörvény-ellenes jogszabályt alkalmaz, vagy pedig olyan esetben, amikor maga a hatósági döntés az alaptörvény-ellenes – az alkalmazott jogszabálytól függetlenül –, és egyben alapjogsértő. A normatív alkotmányjogi panasz kivételes fajtája az előbbi esetkörben nyújthat alapjogi jogorvoslat, az alaptörvény-ellenes jogszabály megsemmisítése által.

Az Alkotmánybíró eddigi gyakorlata a közigazgatási bírósági felülvizsgálatot rendes jogorvoslatként kezeli, és a kivételes panasz törvényi definíciójának „alaptörvény-ellenes jogszabály rendelkezésének alkalmazása” kitételét hatósági jogalkalmazásként nem tartja értelmezhetőnek. Így az alapjogsérelem szenvedett ügyfél – a fellebbezési lehetőségek kimerítése után – csak a bíróság jogerős döntését követően fordulhat a testülethez, mégpedig az Abtv. 26. § (1)



bekezdésében szabályozott ún. régi típusú normatív alkotmányjogi panasz szabályai alapján. Fontos azonban hangsúlyozni, hogy az eljáró bíróság a felülvizsgálat során elsősorban törvényességi kontrollt végez, és tevékenysége annak vizsgálatára összpontosul, hogy a hatóság a törvényeknek megfelelően hozott-e döntést, de az alkalmazott jogszabály alkotmányossági felülvizsgálatát hatáskör hiányában értelemszerűen nem végezheti el (kizárólag bírói utólagos normakontroll keretében kérheti a jogszabály alkotmányossági felülvizsgálatát – ha maga is meggyőződött arról, hogy a jogszabály alaptörvény-ellenessége fennállhat). Könnyen belátható tehát, hogy a bírósági felülvizsgálat nem feltétlenül alkalmas arra, hogy a panaszos alapjogsérelemét orvosolja, és az Alkotmánybíróság az eddigi gyakorlatával, a törvényszöveg szigorú nyelvtani értelmezésével, tulajdonképpen az alapjogi sérelem orvoslását a közigazgatási hatósági eljárásban – a közvetlen Alkotmánybírósághoz fordulás lehetőségét teljesen kizárva – adott esetben feleslegesen késlelteti.

Megjegyzendő az is, hogy önmagában a jogszabály megsemmisítése – az adott hatósági ügyben, ahol azt alkalmazták – nem feltétlenül jelent automatikusan jogorvoslatot, mivel az alkotmánybírósági döntés jellemzően csak más szervek (hatóság, bíróság) eljárása útján hat vissza az alapul szolgáló ügyre. A tényleges jogorvoslathoz tehát adott esetben megkerülhetetlen a bírósági eljárás, ez utóbbi azonban csak a jogkövetkezmények alkalmazása szempontjából releváns.

Elképzelhető a kivételes alkotmányjogi panasz esetében is, hogy a tényállás tisztázásával, illetve a jogértelmezés helyesbítésével a közigazgatási ügyekben alapjogi szempontból is hatékony jogorvoslatot nyújtsanak a bíróságok. Amennyiben azonban olyan jogszabályt alkalmaznak a hatóságok, amelynek az értelmezési módjához nem fér kétség, és amely kogens rendelkezést foglal magában, akkor az alapjogsérelem a rendes bíróság sem a tényállás tisztázásával, sem jogértelmezéssel nem tudja feloldani, így eljárása alapjogi szempontból formális marad. Még ha el is fogadjuk, hogy az Alkotmánybíróság végső eszköz, és szubszidiárius jogorvoslat, a testület akkor is használhatná befogadási szűrőként az általa a 33/2012. (VII. 17.) AB határozatban felvetett „hatékonyság” fogalmát, és esetről esetre vizsgálhatná, hogy az adott ügyben a közigazgatási bírósági felülvizsgálat alapjogi szempontból hatékony jogorvoslat lehet-e. Amennyiben a hatékonyság lehetősége kizárt, a pa-

naszt érdemben vizsgálná, míg kétség esetén visszautasíthatná azt, megkövetelve a bírói jogorvoslat ki-merítését. Álláspontom szerint, ha az Alkotmánybíróság hatósági ügyekben főszabályként ragaszkodik is a bírói felülvizsgálathoz, befogadási eljárásában kivételesen, a hatékony jogorvoslat lehetősége kizárásának valószínűsítésével e nélkül is befogadhatna indítványokat.

2. Szintén a kivételes alkotmányjogi panasz kapcsán, a hatékonyság szempontjából vethető fel a benyújtásra vonatkozó határidő-számítás problematikája. Az Abtv. 30. §-a alapján a normatív alkotmányjogi panasz kivételes fajtája esetében az

ALKOTMÁNYBÍRÓSÁG HATÓSÁGI ÜGYEKBEN FŐSZABÁLYKÉNT RAGASZKODIK IS A BÍRÓI FELÜLVIZSGÁLATHOZ. BEFOGADÁSI ELJÁRÁSÁBAN KIVÉTELESEN, A HATÉKONY JOGORVOSLAT LEHETŐSÉGE KIZÁRÁSÁNAK VALÓSZÍNŰSÍTÉSÉVEL E NÉLKÜL IS BEFOGADHATNA INDÍTVÁNYOKAT

alaptörvény-ellenes jogszabály hatálybalépésétől számított száznyolcvan napon belül lehet benyújtani írott panaszt, ezt követően alkotmánybírósági eljárás megindításának nincs helye. A jogalkotó e panasz indítványozására nyitva álló határidőt tehát az adott jogi norma hatálybalépésétől számítja, vagyis annak időbeli hatályához köti. A jogszabályi definícióból azonban jól látható,

hogy e panasztípus az alaptörvény-ellenes jogszabály rendelkezésének alkalmazása vagy hatályosulása folytán előállt jogsérelem orvoslására hivatott, és az ilyen sérelem esetleges bekövetkezése nem függ az adott jogi norma hatályba lépésének időpontjától. Előfordulhat, hogy az adott jogalany vonatkozásában a hatályba lépés után több évvel később kerül csak alkalmazásra vagy hatályosul egy jogszabály, és az illető jogalany csak ekkor válik érintetté, illetve ekkor következik be az alapjogsérelem. A jogalkotó a határidő meghatározása révén a panasz e típusánál az indítványozás lehetőségét csak azokra az esetekre korlátozza, amikor az adott jogi norma a hatálybalépését követő száznyolcvan napon belül kerül alkalmazásra vagy hatályosul, és ebben az időszakban okoz az érintettnek alapjogsérelemet. Mindez alapjogvédelmi szempontból aggályos és helytelen szabályozási mód, ugyanis e panasztípusnál alapvető fontosságú lenne, hogy legyen lehetőség minden bekövetkezett jogsérelem orvoslására, és a jogorvoslat keresésére vonatkozó határidőt pedig a jogsérelem bekövetkezésétől számítsák. Igaz ugyan, hogy az idő előrehaladtával az adott jogsérelem bekövetkezte, illetve ebből adódóan az egyéni érintettség nehezebben bizonyítható lehet, e feltevés azonban nem szabhat gátat a panaszkezelésnek. A jogalkotó e szabály megalkotásával azt feltételezi, hogy egy adott, hatályossá vált jogi norma a hatálybalépését követő száznyolcvan napon belül valamely jogalany vonatkozásában alkalmazásra

kerül, vagy hatályosul, így annak alaptörvény-ellenessége ezen az időszakon belül már kiderülhet. Mindez azonban több szempontból helytelen prekonceptió, mert előfordulhat, hogy a jogi norma alaptörvény-ellenességét a hatálybalépését követő száznolcvan napon belül nem kérdőjelezi meg, illetve az is, hogy az a megváltozott körülmények következtében ugyanannál a jogalanyánál csak később okoz alapjogsérelmet, azaz válik alaptörvény-ellenessé. E probléma kiküszöbölésére elsősorban a jogalkotó hivatott, másodsorban azonban jogértelmező tevékenységével maga az Alkotmánybíróság is finomíthatna e rendelkezés gyakorlati alkalmazását. Ha ugyanis az Alkotmánybíróság a panasz indítványozására nyitva álló határidőt a jogszabály időbeli hatályától számítja, akkor helyesebb, ha viszonylag lazább egyéni érintettség esetén is befogadja az indítványokat, ezzel is kompenzálva az alapjogvédelmi szempontból kifogásolható jogalkotói akaratot. Amennyiben azonban az Alkotmánybíróság – alapjogvédelmi szempontból helyesebb módon – az indítványokat a tényleges alapjogsérelem bekövetkezésének időpontjától, tehát a jogszabály „alkalmazásától” vagy „hatályosulásától” számított száznolcvan napon belül fogadná be, szorosabb egyéni érintettség bizonyítását követelhetné meg a panaszosoktól.

3. Az alkotmányjogi panasz jogorvoslati jellegének hatékonyságát érdemben befolyásoló körülményként említem azt is, hogy alkotmányjogi panasz – a bírói utólagos normakontrollal ellentétben – már megsemmisített jogszabály önálló alkalmazási tilalmának kimondására nem irányulhat.

Az Alkotmánybíróságnak a 3042/2013. (II. 28.) AB végzésből következő állásfoglalása szerint alkotmányjogi panaszindítvánnyal nem kezdeményezhető alkotmánybírói eljárás, ha az kizárólag alkalmazási tilalom kimondására irányul. E végzés többségi indoklásának logikájából az következik, hogy az absztrakt utólagos normakontroll eljárásban hozott – *pro futuro*, de akár *ex nunc* hatályú – megsemmisítés kizárja, hogy az érintettek utóbb alkotmányjogi panasszal önállóan kérjenek alkalmazási tilalmat. Ebből következően csak az *ex tunc*, vagyis visszamenőleges hatályú megsemmisítés biztosíthat az érintetteknek jogorvoslatot.

A végzéshez csatolt különvéleményeket osztva észszerűtlennek tartom, hogy a panaszos éppen azért esik el az alkotmányjogi panasz biztosította hatékony

alapjogi jogorvoslattól, hogy a tartalmi alkotmányossági kérdést az Alkotmánybíróság már korábban eldöntötte. A testületnek figyelembe kellett volna venni a *principaliter* és az *incidenter* megsemmisítés jogkövetkezményei közötti különbséget. Az előbbi alkalmazása nem eredményezheti az utóbbi kiüresítését: nem lehet valódi alapjogvédelemről beszélni akkor, ha megállapítják ugyan az alkotmánysértést, de ennek a döntésnek egyedi ügyben nem lehet érvényt szerezni, és az egyén jogvédelme tulajdonképpen lehetetlen. Ha a jogszabályt absztrakt utólagos normakontroll keretében semmisíti meg a testület – ilyen eljárás kezdeményezésére az Alaptörvény 24. cikk (2) bekezdés e) pontja alapján a kormány, az országgyűlési képviselők egynegyede, a Kúria elnöke, a legfőbb ügyész vagy az alapvető jogok biztosa jogosult – akkor fogalmilag, egyedi ügy hiányában nem rendelhet el alkalmazási tilalmat. Azokban az esetekben pedig, amikor a jogszabály megsemmisítése bírói kezdeményezés vagy alkotmányjogi panasz alapján történik, a megsemmisített jogszabály az Abtv. 45. § (2) bekezdése szerint az eljárásra okot adó ügyben nem alkalmazható. Akár *ex nunc*, akár *pro futuro* hatályú megsemmisítésről legyen tehát szó, a további érintettek – ha ilyen irányú bírói kezdeményezés sem történt a per során – kizárólag alkalmazási tilalom kimondására irányuló alkotmányjogi

panasz keretében nyerhetnének jogorvoslatot az Alaptörvényben biztosított jogaik sérelmére. Mindez az alkotmányjogi panaszra vonatkozó, Abtv. 31. § szerinti *res iudicata* szabállyal sem áll ellentétben, mert az kizárólag alaptörvény-ellenesség megállapítására vonatkozik, nem alkalmazási tilalom kimondására. Olyan esetben, amikor hasonló ténybeli alapú, azonos jogot érintő ügyekben alkalmazási tilalmat rendelt el a testület, de ez az adott panaszos ügyére nem vonatkozott, meggyőződésem szerint alapjogvédelmi

szempontból kifejezetten kívánatos lenne, hogy az Alkotmánybíróság a kizárólag alkalmazási tilalom kimondását kérő alkotmányjogi panaszt érdemben elbírálja. Az Alkotmánybíróságnak ilyen esetekben az egyedi ügy jellegére tekintettel, mérlegelési jogkörében kellene eldöntenie, hogy az Abtv. 45. § (4) bekezdésében foglaltak fennállnak-e, vagyis az Alaptörvény védelme, a jogbiztonság vagy az eljárást kezdeményező különösen fontos érdeke indokolja-e, hogy a testület a főszabálytól eltérően határozza meg a megsemmisített jogszabály általános vagy egyedi

ügyekben történő alkalmazhatatlanságát. E rendelkezése – álláspontom szerint – kifejezetten lehetővé teszi az alkalmazhatóság tág körű kizárásának kezdeményezését.

Elképzelhető azonban, hogy ilyen esetekben a testület jogkövetkezményként nem az önálló alkalmazási tilalom elrendelését mondja ki, hanem az alaptörvény-ellenes jogszabályon alapuló bírói döntés megsemmisítését választja. Ez a megoldás azonban indokolatlanul mossa össze a normatív és a valódi alkotmányjogi panaszt, noha ebben az esetben nem a bírói döntés, hanem az alaptörvény-ellenes jogszabály okozza az alapjogsérelmet, amelynek alkalmazása nem a bírói mérlegelésen múlik. Önmagában a bírói döntés megsemmisítésével még az adott bíró sem mentesülne egy megismételt eljárásban az alaptörvény-ellenes jogszabály újbóli alkalmazásának a kötelezettsége alól. A testület kizárólag abban az esetben semmisítheti meg a bírói döntést, ha a bíró maga vét olyan jogalkalmazási hibát, amely alapján a döntése alaptörvény-ellenesnek minősíthető. Csupán az, hogy a jogalkalmazó egy később alaptörvény-ellenesnek minősített jogi normát alkalmazott, nem veti fel a bírói döntés alaptörvény-ellenességét.

4. Szintén a hatékonyságot érinti, noha távolabbról, az alkotmányjogi panasz visszautasítása a Kúria előtt folyó felülvizsgálati eljárás esetén. Az Alkotmánybíróság az Ügyrendje 32. §-ának 2016. július 22-i módosításával érvényt kívánt szerezni a 11/2016. (VI. 15.) AB végzésben kifejtett, párhuzamos eljárásokra vonatkozó álláspontjának, és ezzel a maga részéről véget vetett a kapcsolódó konfliktusoknak. Nemcsak azt zárta ki, hogy párhuzamosság esetén mindkét testület egyszerre felfüggeszthesse az eljárást, hanem azt is, hogy párhuzamos eljárásokra egyáltalán sor kerülhessen.

A párhuzamos eljárások lehetőség szerinti elkerülése mindkét testület hatékony munkáját szolgálja, ezért e kérdéskör szabályozása kifejezetten kívánatos, azonban az Ügyrend módosítása több szempontból is kényszerpályára állította a Kúriát, ugyanakkor az indítványozóktól felelősebb kezdeményezői magatartást vár el. Az indítványozóknak a korábrinál is alaposabban meg kell fontolniuk, hogy jogsérelmük orvoslására a Kúria felülvizsgálati vagy az Alkotmánybíróság alkotmányjogi panaszeljárását vegyék-e igénybe, azzal együtt is, hogy az előbbi nem zárja ki később az utóbbit. Az, hogy melyik jogorvoslati lehetőséget választják, kihathat arra is, hogy

mennyi időbe telik a jogsérelmük orvoslása. Az indítványozóknak tisztában kell lennie jogsérelmének jellegével (tehát azzal, hogy alapjogsérelmről van-e szó), illetve a két jogorvoslati eljárás eltérő céljával. Ez az indítványozóktól el is várható, figyelembe véve azt is, hogy az alkotmánybírói joggyakorlat kelendő fogódzót jelent a helyzet megítéléséhez.

Az Ügyrend alapján az Alkotmánybíróság – a párhuzamos eljárások elkerülése céljából – visszautasítja az alkotmányjogi panaszindítványt, amennyiben a Kúria előtt eljárás folyik az ügyben, a Kúria számára viszont, perjogi szabályozás hiányában, nem lehetséges az Alkotmánybíróság döntésének „bevárása”.

A Kúria felülvizsgálati eljárásának felfüggesztése alkotmányjogi panaszeljárásra tekintettel viszont – véleményem szerint – adott esetben indokolt lehet.

E vonatkozásban azonban alapvető különbség tehető a normatív és a valódi alkotmányjogi panasz-eljárások megítélése között. A valódi alkotmányjogi panasz és a kúriai felülvizsgálat közös eleme, hogy mindkettő a bírói döntés ellen irányul, de míg az előbbi alkotmányossági, az utóbbi törvé-

nyességi szempontból vitatja azt. Az utóbbi esetben tehát a jogsérelmük a bírói döntésből, és nem az alkalmazandó jogszabályból ered, ezért feltételezhetjük: a jogsérelmük az alkalmazott jogszabály alkotmánykonform értelmezésével akár feloldható is lehet. A Kúria mint legfőbb bírói fórum alkotmányos rendelkezéséből következően ezért, véleményem szerint, „elsőbbséget élvez” a bírói döntés felülvizsgálata során, ugyanis elképzelhető, hogy a jogsérelmet az Alaptörvény 28. cikkével összhangban orvosolni tudja. E tekintetben tehát elfogadható az a megközelítés, hogy az Alkotmánybíróság „várja meg” a Kúria felülvizsgálati döntését. Ezt a megközelítést látszik igazolni egyébként a valódi alkotmányjogi panasz törvényi definíciója is, ugyanis azt csak az ügy érdemében hozott vagy a bírósági eljárást befejező egyéb döntés ellen lehet igénybe venni.

Másképp ítélandó meg a normatív panasz és a felülvizsgálati eljárás párhuzamosságának kérdésköre. E vonatkozásban éppen olyan perjogi szabályozás megalkotása lehet indokolt – az Alkotmánybíróság megközelítésével ellenkezően –, amely a Kúria számára teremtheti meg az eljárás felfüggesztésének lehetőségét. Az kétségtelen ugyanis, hogy a hatályos perjogi szabályok a bíró számára konkrét utólagos bírói normakontroll esetén teszik lehetővé a bírósági eljárás alkotmánybírói eljárás miatti felfüggesztését

A PERJOGI SZABÁLYOZÁSNAK AZONBAN AZT IS ELŐ KELLERNE ÍRNI, HOGY A KÚRIÁNAK FELFÜGGESZTŐ VÉGZÉSÉBEN AZ ÉSZSZERŰ KÉTELYT IGAZOLNI KELL [...], VALAMINT AZT IS, HOGY ILYEN ESETBEN AZ ALKOTMÁNYBÍRÓSÁG A PANASZT NE UTASÍTHASSA VISSZA A PÁRHUZAMOS FELFÜGGESZTÉSEK ELKERÜLÉSÉRE HIVATKOZVA.

– erre fókuszált az 11/2016. (VI. 15.) AB végzés indokolása is. A felülvizsgálati és az alkotmányjogi panasz eljárás eltérő céljából adódik, hogy amikor a jogsérelmet nem a bírói döntés, hanem a jogszabály alaptörvény-ellenessége okozza, akkor annak feloldására elsősorban – alkotmányos funkciója miatt – az Alkotmánybíróság hivatott. Ebből következően a Kúria az alkotmányjogi panaszra tekintettel – a megfelelő perjogi szabályozás mellett – felfüggeszthetné eljárását, és ehhez nem kellene feltétlenül, kvázi a panaszos helyébe lépve, utólagos normakontrollt kezdeményeznie. Az Abtv. 25. §-a alapján ugyanis bírói utólagos normakontrollt akkor kell kezdeményezni, ha a bíró az alkalmazandó jogszabály alaptörvény-ellenességét észleli. Az észlelés végső soron egyben meggyőződést is jelent, vagyis azt, hogy maga a bíró alaptörvény-ellenesnek véli a jogszabályt, és ennek feloldása érdekében maga fordul az Alkotmánybírósághoz. Előfordulhat – és a gyakorlatban nagyon is elképzelhetőnek tartom –, hogy a bíróban nem kifejezett meggyőződés, de észszerű kétely alakul ki az alkalmazandó

jogszabály alkotmányosságát illetően, miután értesül az alkotmányjogi panaszindítványról. Ilyen esetben azonban nem várható el a bírótól, hogy a panaszos helyébe lépve átvegye az indítványozás felelősségét. A bírói utólagos normakontroll és az alkotmányjogi panasz intézményét ugyanis egybemosná, ha a Kúriának ilyen esetben is „át kellene vennie” a normakontroll kezdeményezését. Mindez nem mondana ellent az Alaptörvény 28. cikkének sem, mivel e szabály nem abszolutizálható. Az Alaptörvény autentikus értelmezésére ugyanis az Alkotmánybíróság hivatott, tehát az alaptörvény-ellenesség kimondására végső soron csak az Alkotmánybíróság jogosult. A perjogi szabályozásnak azonban azt is elő kellene írnia, hogy a Kúriának felfüggesztő végzésében az észszerű kételyt igazolni kell – az alkotmányjogi panaszban felvetett szempontok alapján –, valamint azt is, hogy ilyen esetben az Alkotmánybíróság a panaszt ne utasíthassa vissza a párhuzamos felfüggesztések elkerülésére hivatkozva.

*Karsai Dániel*

# NÉHÁNY GONDOLAT AZ ALKOTMÁNY- JOGI PANASZ HATÉKONYSÁGÁRÓL – MÉG VICCNEK IS ROSSZ?

A strasbourgi Emberi Jogok Európai Bíróságához (a továbbiakban: Bíróság, EJEB) fordulás egyik legfontosabb kérdése a „mikor”. Erre a tankönyvi válasz az, hogy a Bírósághoz az összes hatékony hazai jogorvoslat kimerítése után lehet fordulni. Ez a látszólag végtelenül egyszerű szabály mégis számos buktatót rejt, az ugyanis az országról országra és időről időre változik, hogy mi is tekinthető „hatékony” jogorvoslatnak.

A Bíróság gyakorlata értelmében az a hazai jogorvoslat számít hatékonynak, amely mind elméletben, mind gyakorlatban alkalmas az adott jogsérelem orvoslására.<sup>1</sup> Azt, hogy egy jogorvoslat hatékony, a Bíróság előtt folyó perben az erre hivatkozó részes államnak kell bizonyítania a jogszabályi háttér és a releváns joggyakorlat bemutatásával.<sup>2</sup>

Magyarország tekintetében az elmúlt években a 2012-ben bevezetett új típusú (valódi) alkotmányjogi panasz jogintézménye volt igazán problematikus (és jelenleg is az). Az nem vitatható, hogy az alkotmányjogi panasz elméletben hatékony jogorvoslat lehet. Ennek oka, hogy amennyiben az alkotmányjogi panasz eljárás során a panasz megalapozottnak minősül, az a megtámadott bírósági döntések megsemmisítését,<sup>3</sup> illetőleg az ügyben alkalmazott alkotmányellenes jogszabály alkalmazásának kizárását eredményezheti.<sup>4</sup>

A valódi probléma a jogintézmény gyakorlati alkalmazása kapcsán merül fel. Minderről két korábbi blogbejegyzésben részletesen írtam,<sup>5</sup> illetőleg Kádár András Kristóf, a Helsinki Bizottság társelnöke is közöl a témában egy írást a Fundamentum jelen számában,<sup>6</sup> így csak a leglényegesebb pontokat foglalom össze.

Az alkotmányjogi panasz gyakorlati hatékonyságát súlyosan megkérdőjelezi a pártatlanságának hiánya az Alkotmánybíróság részéről. Az AB jelenleg kormánykinevezettekből áll, és ebből következően a taláros testület politikailag szenzitív ügyekben gyakorlatilag soha nem hoz a kormány számára sérelmes döntést. Sajnálatos, hogy az Alkotmánybíróság ezen

túlmenően is igazodik a „Nemzeti Együttműködés Rendszere” szellemiségéhez, azaz az emberi jogok védelmét inkább tekinti szükséges rossznak, mint véendő alapértéknek. Ebből az alapállásból ügyfélelens – mind a formai, mind a tartalmi kritériumok rendkívül szűk értelmezésén alapuló – gyakorlat bontakozott ki. A jelen írás kereteit szétfeszítené ennek

a jelenségnek a részletes elemzése, de tény, hogy az AB túlzottan megszorítóan és sokszor kiszámíthatatlanul értelmezi az Abtv. befogadhatósági feltételeit. Szomorú tény az is, hogy az egyes szubsztantív jogok értelmezésében is fényévnnyi különbség mutatko-

zik az AB és az EJEB gyakorlata között, és nem az előbbi javára<sup>7</sup> – pedig az AB-nek a strasbourgi esetjogot kötelezően figyelembe veendő minimumként kellene elvileg kezelnie.<sup>8</sup> Mindennek eredményeképpen az Alkotmánybíróság előtt sikerre vinni egy panaszt szinte lehetetlen, de legalábbis indokolatlanul nehéz.

Az előbbi kijelentések talán kicsit szubjektívnek tűnhetnek, de az AB működésére vonatkozó, a testület által közzétett statisztikák<sup>9</sup> világosan alátámasztják ezeket a benyomásokat. 2012. január 1-től (az új típusú alkotmányjogi panasz bevezetésétől) 2019. december 31-ig (eddig a dátumig található statisztika az AB honlapján) összesen 2454 „valódi” alkotmányjogi panaszról döntött az Alkotmánybíróság;<sup>10</sup> ezek közül 2126 ügyet érdemi vizsgálat nélkül visszautasított, tehát csak 328-ban hozott érdemi határozat.

Bírósági ítélet megsemmisítésére a jogintézmény 8 éve alatt tehát mindössze 90 alkalommal került sor, azaz évente átlagosan mintegy 11, havonta 1 rendes bírósági ítélet minősült alkotmányellenesnek (miközben minden évben több mint 1 millió polgári és büntetőügy fejeződik be Magyarországon). Az alkotmányjogi panasz eljárás keretében vizsgált ügyeknek csupán 13%-a jut el tehát érdemi vizsgálati szakaszig, ezeknek pedig 3%-át találja megalapozottnak az AB.

AZ ALKOTMÁNYJOGI PANASZ  
GYAKORLATI HATÉKONYSÁ-  
GÁT SÚLYOSAN MEGKÉRDŐ-  
JELEZI A PÁRTATLANSÁGÁNAK  
HIÁNYA AZ ALKOTMÁNY-  
BÍRÓSÁG RÉSZÉRŐL

Valóban csak ilyen kevés emberi jogi jogsértés lenne Magyarországon? A válasz nyilvánvalóan az, hogy nem; a megalapozottnak ítélt alkotmányjogi panaszok rendkívül alacsony száma az AB indokolatlanul megszorító gyakorlatának az eredménye. Az EJEB-nek ezért nem lenne szabad hatékony jogorvoslatnak tekintenie ezt a jogintézményt, és elvárni a kimerítését a strasbourgi eljárás feltételeként. Az emberi jogok lehető legmagasabb szintű, a realitást figyelembe vevő védelmét (ami alatt én azt értem, hogy az EJEB törekedjen arra, hogy a lehető legtöbb ügyben hozzon érdemi – adott esetben akár elutasító – határozatot) az szolgálná leginkább, ha az EJEB nem várná el az alkotmányjogi panasz kimerítését a hozzá fordulás előtt. Nyilvánvalóan éles az ellentét az alkotmányjogi panasz vitathatatlan *elvi* alkalmassága és az alapvető jogok *gyakorlati* védelmének szinte teljes hiánya között. Ezért az EJEB részéről az sem lenne eretnek hozzáállás, ha nem várná el az alkotmányjogi panasz kimerítését a panaszosoktól – de ha valaki mégis élne ezzel a lehetőséggel, akkor abban az esetben is befogadná a kérelmet (beleértve azokat az eseteket is, amikor az AB formai okból utasítja vissza az alkotmányjogi panaszt).

Ezen felvetés már átvezet a jelen tanulmány konkrét témájához, nevezetesen ahhoz, hogy az AB sokszor teljesen mondvacsinált okokból, érdemi vizsgálat nélkül utasít vissza panaszokat. Ezek az ügyek viszont Strasbourgban elvileg nem minősülhetnének olyanoknak, amelyek esetében a hazai jogorvoslatokat kimerítettnek kell tekinteni, mivel az EJEB elvárja, hogy az érintettek a nemzeti jogszabályoknak és gyakorlatnak *megfelelően* éljenek a hazai jogorvoslatokkal (a megfelelés kérdésére a későbbiekben részletesebben visszatérek): egy érdemi vizsgálatra alkalmatlan alkotmányjogi panasz elvileg nem jelenthet belépőt. Ugyanakkor az EJEB maga is érzékeli, hogy az AB mennyire visszaélészerűen alkalmazza a saját eljárásjogi kritériumait, és ezért nem vár el érdemi AB-döntést a hatékony hazai jogorvoslatok kimerítésének mint kritériumnak a teljesítéséhez. Ez a hozzáállás azonban teljesen abszurd – még ha a panaszosok számára kedvező eredményre is vezethet, ahogyan ez az ismert magyar viccpárt, a Magyar Kétfarkú Kutya Párt strasbourgi ügyében is történt.<sup>11</sup>

Az ügy lényege a következő volt: 2016-ban a kormány népszavazást tartott az európai migrációs válság kapcsán. A Kétfarkú Kutya Párt álláspontja az volt, hogy a népszavazáson érvénytelenül kell szavazni, mivel az egész procedúra csak és kizárólag a kormánypropagandát szolgálja. A viccpárt egy mobil-

kalmazást is létrehozott, amelyen keresztül anonim módon fel lehetett tölteni egy fotót az érvénytelenül kitöltött szavazólapról. Egy magánszemély jogellenesnek vélte a mobilalkalmazást, és panaszt tett a Nemzeti Választási Irodánál. Jelen cikknek nem tárgya az érdemi, politikai szólásszabadságot érintő problematika; az eljárásról legyen elég annyi, hogy a mobilalkalmazást mind a Nemzeti Választási Iroda, mind a határozatukat felülvizsgáló rendes bíróságok jogszerűtlennek találták, és meg is bírságtolták a szóban forgó viccpártot.<sup>12</sup>

A Kétfarkú Kutya Párt részletes alkotmányjogi érvelést tartalmazó alkotmányjogi panaszaival<sup>13</sup> az Alkotmánybírósághoz fordult, politikai szólásszabadságának sérelmét állítva. Az Alkotmánybíróság érdemi vizsgálat nélkül visszautasította a Kétfarkú Kutya Párt alkotmányjogi panaszait.<sup>14</sup> A visszautasítás oka az volt, hogy az AB szerint a panaszos párt nem a saját, hanem a mobilalkalmazását használó választópolgárok szólásszabadságának a védelmében lépett fel. A mobilalkalmazás megalkotása és elérhetővé tétele ugyanis – az AB szerint – önmagában nem véleménynyilvánítás.

Az Alkotmánybíróság tehát a személyes érintettség – strasbourgi terminológiában: az áldozati státusz – hiánya miatt utasította vissza érdemi vizsgálat nélkül a panaszokat. Úgy tűnhet tehát, hogy az egyébként jogi képviselővel eljáró panaszos minden állapot nélkülről, érdemi vizsgálatra nyilvánvalóan alkalmatlan alkotmányjogi panaszokat nyújtott be, melyek a magyar jog legalapvetőbb előírásainak sem feleltek meg. Ez természetesen nincsen így: nyilvánvaló, hogy az érvénytelen szavazásra buzdítás és az ezzel kapcsolatos applikáció működtetése politikai véleménynyilvánítás, melynek alkotmánybírósági védelmet kellett volna élveznie, de az AB-nek legalábbis érdemben el kellett volna bírálnia az ügygel kapcsolatos panaszokat.

Ennek az alkotmánybírósági visszautasításnak az EJEB előtt is érdemi vizsgálat nélküli elutasításhoz kellett volna vezetnie – elvileg. A Bíróság ugyanis elvárja – pontosabban: eddig elvárta –, hogy a panaszos a hatékony hazai jogorvoslatokat a nemzeti eljárás-

jognak és joggyakorlatnak megfelelően merítse ki. Ha a panaszos súlyos eljárásjogi hibát vét a hazai eljárás során, például elmulasztja a jogorvoslati határidőt, és emiatt jogorvoslatát érdemi vizsgálat nélkül elutasítják a nemzeti fórum előtt, a Bíróság ezt úgy fogja tekinteni, hogy a panaszos *nem* merítette ki a hatékony hazai jogorvoslatokat.<sup>15</sup> Elsőre a jelen ügy

A MEGALAPOZOTTNAK ÍTÉLT  
ALKOTMÁNYJOGI PANASZOK  
RENDKÍVÜL ALACSONY SZÁ-  
MA AZ AB INDOKOLATLANUL  
MEGSZORÍTÓ GYAKORLATÁ-  
NAK AZ EREDMÉNYE

is ilyennek tűnik, hiszen a panasz vizsgálatát formai okok miatt utasította el az AB.

A Bíróság azonban nem erre az álláspontra helyezkedett. Az EJEB megállapította, hogy néhány korábbi (nem Magyarország elleni) ügyben, dacára annak, hogy az alkotmányjogi panaszt érdemi vizsgálat nélkül elutasították, a hatékony hazai jogorvoslatok kimerítésének követelménye mégis teljesült, mert a panaszos az őt ért jogkorlátozás lényegét „megfelelően sérelmezte az Alkotmánybíróság előtt”.<sup>16</sup>

A Bíróság megállapította, hogy jelen ügyben is ez a helyzet. A Kétfarkú Kutya Párt teljeskörűen beszámolt az AB-nek a hazai eljárásról, és kifejezetten említette szólásszabadságának korlátozását mint jog-sérelmet. Mindez az EJEB szerint lehetővé tette volna, hogy a nemzeti bíróságok – köztük az Alkotmánybíróság – orvosolják a jogsértést. Az EJEB mindezek után egyszerűen kijelentette, hogy az AB azon álláspontja, mely szerint az ügy nem is a panaszos szólásszabadságát érinti, nem akadályozza annak, hogy a hazai jogorvoslatokat kimerítettnek tekintsek.<sup>17</sup> A Bíróság ezen a megállapításon túlmenően semmilyen további elemzést nem folytatott az alkotmányjogi panasz eljárás hatékonyságát illetően.

Mit jelent valójában a Bíróság döntése? Nem kevesebbet annál, mint hogy az EJEB valójában elismerte, hogy az AB eljárása nem hatékony. Hiszen mit vár el innentől kezdve? Mindösszesen annyit, hogy a panaszos értelmes magyar mondatokban tárja az Alkotmánybíróság elé alapvető jogának sérelmét. Hogy azután az AB kezd-e a panasszal valamit – érdemben elbírálja, vagy (akár mondvacsinált, ne adj’ isten, nyíltan elfogult és szakmaiatlan okból) érdemi vizsgálat nélkül visszautasítja –, az már közömbös a Bíróság számára. Az EJEB tehát egyszerűen ki akarja pipálni az elfogadhatósági kritériumok listáján az alkotmányjogi panaszt, és teljesen mindegy számára, hogy mi történt az AB előtt. (Az elkésztés miatt elutasított alkotmányjogi panaszokat mindezek alapján valószínűleg nem fogadná el az EJEB, de az összes többi visszautasított alkotmányjogi panaszt hatékony jogorvoslatnak fogja minősíteni.)

Ez egyfelől – paradox módon – még akár üdvözlendő változás is lehetne. Az EJEB-hez fordulni kívánóknak innentől legalább nem kell azért aggódniuk, hogy ha az AB mondvacsinált okok miatt visszautasítja az alkotmányjogi panaszukat, akkor mi lesz Strasbourgban a panaszukkal. Az EJEB be fogja fogadni a beadványukat.

Ugyanakkor ezzel a Bíróság nyíltan elismerte, hogy a *Szalontay*-<sup>18</sup> és a *Mendrei-ügyben*<sup>19</sup> kidolgo-

AZ EJEB VALÓJÁBAN ELISMERTE, HOGY AZ AB ELJÁRÁSA NEM HATÉKONY

zott gyakorlata az alkotmányjogi panasz hatékonyságáról nyilvánvalóan tarthatatlan. Hiszen hogyan lehetne hatékony az a jogorvoslat, melynek nemhogy az érdemi, szubsztantív emberi jogokhoz kapcsolódó gyakorlata, hanem még a nemzeti jog szerinti befogadási gyakorlata is teljesen következtelen?

Egy ilyen teljesen formális jogorvoslat kimerítését elvárni viszont a rossz vicc kategóriájába tartozik – melyet valószínűleg egy viccpárt sem sütné el. Csak remélni lehet, hogy a panaszosoktól csak időt és pénzt rabló kötelezettség az alkotmányjogi panasz kimerítésére hamarosan a jogtörténeti múlt részévé válik. A Bíróság a *Szalontay-ügyben* kimondta, hogy „készen áll a szóban forgó jogorvoslatok potenciális hatékonyságával kapcsolatos álláspontjának megváltoztatására abban az esetben, ha a hazai hatóságok gyakorlata ennek ellenkezőjéről tanúskodik”.<sup>20</sup> A Bíróság rendelkezésére állnak a szükséges információk – csak tudomást kellene vennie azokról.

## JEGYZETEK

1. Lásd pl. Parrillo Olaszország elleni ügye (46470/11. számú kérelem, a Nagykamara 2015. augusztus 27-én kelt döntése) § 87.
2. Legalábbis kellene; az Emberi Jogok Európai Bírósága gyakorlatában azonban az utóbbi időben megfigyelhető az a sajnálatos tendencia, hogy a gyakorlati hatékonyság hiteles, joggyakorlattal alátámasztott bemutatását egyre kevésbé várja el a részes államoktól.
3. Az Alkotmánybíróságról szóló 2011. évi CLII. törvény (a továbbiakban: Abtv.) 43. § (1) bekezdés.
4. Abtv. 45. § (2) bekezdés.
5. Dániel A. KARSAI: Extremist view on subsidiarity and on exhaustion of domestic remedies? Criticism of the decision *Szalontay v. Hungary*, *Strasbourg Observers*, 2019. május 22., <https://strasbourgobservers.com/2019/05/22/extremist-view-on-subsidiarity-and-on-exhaustion-of-domestic-remedies-criticism-of-the-decision-szalontay-v-hungary/>; Dániel A. KARSAI: Role of the constitutional courts in the system of the effective domestic remedies – a new approach on the horizon? Criticism of the *Mendrei v. Hungary* decision, *Strasbourg Observers*, 2018. október 15., <https://strasbourgobservers.com/2018/10/15/role-of-the-constitutional-courts-in-the-system-of-the-effective-domestic-remedies-a-new-approach-on-the-horizon-criticism-of-the-mendrei-v-hungary-decision/>.
6. András KÁDÁR: Another turn of the screw – further restrictions for Hungarian applications to the ECtHR,

- Strasbourg Observers*, 2019. szeptember 24., <https://strasbourgobservers.com/2019/09/24/another-turn-of-the-screw-further-restrictions-for-hungarian-applications-to-the-ecthr/>.
7. Elég például az AB tulajdonjoggal kapcsolatos gyakorlatára gondolni: ezen jog védelmét gyakorlatilag kiüresítette a testület.
  8. 1718/B/2010. AB határozat.
  9. Lásd: <https://alkotmanybirosag.hu/ugyforgalmi-es-statisztikai-adatok/>.
  10. Az Abtv. 26. § (1) bek. és Abtv. 27. § (1) bek. szerinti panaszokat értem valódi alkotmányjogi panasz alatt. Tisztában vagyok azzal, hogy a szakirodalomban sokszor csak az Abtv. 27. § (1) bek. szerinti panaszt hívják valódinak, de ezzel nem értek egyet – két olyan alkotmányjogi panasz van, mely alkalmas bírósági ítélet megváltoztatására, ezek az Abtv. 26. § (1) bek. és 27. § (1) bek. szerinti eljárások. Szintén alkotmányjogi panasz az elnevezése az Abtv. 26. § (2) bek. szerinti eljárásnak, de ez nem más, mint az absztrakt normakontroll egyfajta maradványa, bírói döntéseket nem érint. A világos és gyakorlati szempontból pontos elkülönítés érdekében ezért indokolt az első két eljárást valódi alkotmányjogi panasznak nevezni.
  11. Magyar Kétfarkú Kutya Párt Magyarország elleni ügye (201/17. számú kérelem a Nagykamara 2020. január 20-án kelt döntése).
  12. Két szorosan összefüggő eljárás volt az ügyben, melyeknek részletes ismertetésétől terjedelmi korlátok miatt eltekintek – az alkotmányjogi panasz strasbourgi hatékonysága szempontjából bővebb tárgyalás nem indokolt.
  13. A beadványok nagyban megegyeznek, az egyik elérhető: [http://public.mkab.hu/dev/dontesek.nsf/0/761aac2791ae08fdc125805100588a7b/\\$FILE/IV\\_1769\\_0\\_2016\\_ind%C3%ADtv%C3%A1ny.002.pdf/IV\\_1769\\_0\\_2016\\_ind%C3%ADtv%C3%A1ny.pdf](http://public.mkab.hu/dev/dontesek.nsf/0/761aac2791ae08fdc125805100588a7b/$FILE/IV_1769_0_2016_ind%C3%ADtv%C3%A1ny.002.pdf/IV_1769_0_2016_ind%C3%ADtv%C3%A1ny.pdf).
  14. 3226/2016. (XI. 14) AB határozat és 3227/2016. (XI. 14.) AB határozat.
  15. Lásd pl. Jalloh Németország elleni ügye (54810/00. számú kérelem, az EJEB 2004. október 26-án kelt döntése).
  16. Gäfgen Németország elleni ügye (22978/01. számú kérelem, a Nagykamara 2010. június 1-jén kelt döntése) § 144.
  17. Határozat 53–57. pontok.
  18. Szalontay Magyarország elleni ügye (71327/13. számú kérelem, az EJEB 2019. március 12-én kelt döntése).
  19. Mendrei Magyarország elleni ügye (54927/15. számú kérelem, az EJEB 2019. június 19-én kelt döntése).
  20. Szalontay Magyarország elleni ügye, 39. pont.





# DOKUMENTUM ÉS KOMMENTÁR

A jogalkotó tehát azt a – korábban is időnként már alkalmazott – koncepciót vette elő, hogy a foglalkoztatási szabályok alakításában egyfelől széles körben szabad kezet ad a munkáltatónak, másfelől szinte mindenben a feleknek. Elfeledkezett azonban arról, hogy a munkajognak van egy kemény magja: az alkotmány és az uniós jog szabályai, amelyek a felek megállapodásának soha nem engedik meg az eltérést. Emellett a jogalkotó félretette a kollektív szabályalkotás lehetőségét is.

*(Gyulavári Tamás)*

Az európai jogi térben a nemzeti, az uniós és a regionális nemzetközi normák sajátos többszintű rendszert alkotnak. Ebben a komplex rendszerben a tanácsadó vélemény egy újabb réteget, és ezáltal – az azt ratifikáló államok vonatkozásában – a jogvédelem megerősítését is jelenti. Az eljárás fakultatív jellege ugyanakkor visszafogottságra int a procedúra hatásait illetően. Az előzetes döntéshozatal esetében pedig töretlen jelentőségről beszélhetünk. A kérdés már csak az, hogy a két eljárás egymásra hatása tekintetében várhatóak-e jelentős esetjogi vívmányok.

*(Daka Marija)*



# VESZÉLYHELYZET A MUNKAJOGBAN: SZERZŐDÉSI SZABADSÁG ÉS MUNKÁLTATÓI HATALOM\*

A vírusválság miatt március 11-én kihirdetett veszélyhelyzet,<sup>1</sup> illetve az azt követő korlátozások és tilalmak súlyos zavarokat okoztak a munkaerőpiacon. Az alábbiakban először a munkajogi kihívásokat és a hatályos jogszabályok alapján adható válaszokat tekintem át. Ezt követően térek rá azokra az új, erősen vitatható munkajogi szabályokra, amelyeket a kormány márciusi és áprilisi rendeleteiben alkotott meg.<sup>2</sup> Ezek közül ki kell emelni azt a rendkívül jelentős rendelkezést, amely szerint a felek szabadon eltérhetnek a Munka Törvénykönyve bármely rendelkezésétől. Ez a szabály lényegében visszatérést jelent a 19. század közepének munkajogi gondolkodásához, amely még a szerződés tartalmának korlátlan szabadságára épült. A munkáltató egyoldalú hatalma ezen túl is számos kérdésben kiteljesedett. Ez a szabályozási koncepció számos kockázatot és veszélyt hordoz magában, amelyekre igyekszem felhívni a figyelmet. Ugyanakkor terjedelmi okokból nem térek ki a rövidített munkaidős foglalkoztatás támogatásának szabályaira.

## VÍRUSVÁLSÁG: VÁRATLAN MUNKAJOGI KIHÍVÁSOK ÉS „BEVETT” MUNKAJOGI VÁLASZOK

### *A rendelkezésre álló munkajogi szabályok elvi alapjai*

A munkajog klasszikus paradigmája szerint a munkáltató jövedelemszerző, profitorientált gazdasági tevékenységet folytat, amelynek eredményéből ellenértéket, munkabért fizet az abban részt vállaló munkavállalónak. A munkavállaló lényegében a gazdasági tevékenység eredményében osztozik a munkáltatóval, ugyanakkor a díjazása nem függ a munkáltató eredményességétől. A munkavállaló(k) és a munkál-

tató közötti munkaharc klasszikusan arról szól, hogy mekkora legyen a munkavállalók részesedése a munkáltató profitjából.

Ha a munkáltató nem képes munkát adni a munkavállalónak (nem tud eleget tenni a foglalkoztatási kötelezettségének), mert például nincs (elegendő) piaci kereslet a termékére, akkor az ebből eredő veszteségét nem háríthatja át a munkavállalóra, hanem köteles azt egymaga viselni. Ezt a munkajogi jogintézményt nevezzük állásidőnek: a munkavállalót alapbére<sup>3</sup> illeti meg, ha a munkáltató nem tesz eleget a foglalkoztatási kötelezettségének a beosztás szerinti munkaidőben<sup>4</sup> (állásidő). Ez alól csak az jelent kivételt, ha elháríthatatlan külső ok miatt nem tudja foglalkoztatni a munkavállalót. Az

állásidő jogintézménye azon az elvi alapon nyugszik, hogy a munkáltató nem háríthatja át üzleti kockázatait a munkaviszonyban a gyengébb félre, a munkavállalóra. Ha a munkáltató hosszabb ideig nem képes munkával ellátni a munkavállalót, akkor nyilván – bevétel hiányában – nem lesz képes fenntartani a munkaviszonyt. Ebben az esetben rendelkezésére áll a közös megegyezés kezdeményezése, illetve a munkaviszony egyoldalú megszüntetése a munkáltatói felmondás jogintézményével.

Van azonban egy harmadik szereplő is ebben a képletben, mégpedig az állam, amely adók és járulékok formájában elvonja a gazdasági tevékenységből származó bevétel (jövedelem, profit, bér) egy részét. Ebből a bevételből a jóléti állam – ideológiai, gazdasági, szociális szempontok alapján – újraelosztó rendszereket működtet, ilyenek klasszikusan a társadalombiztosítási és más szociális ellátórendszerek. Ha tehát a munkavállaló nem képes munkát végezni, mert például beteg (keresőképtelen), vagy a gyermekét kell gondoznia, ápolnia, akkor a munkából szerzett jövedelmét helyettesíti az állam által működtet-

\* A szerző köszönettel tartozik a témával és a szöveggel kapcsolatos ötletekért, információért és javaslatokért az alábbi kollégáknak: Berke Gyula, Fodor T. Gábor, Horváth István, Kártyás Gábor, Lőrincz György, Emanuele Menegatti, Molnár Bence, Nagy Kata, Pál Lajos, Petrovics Zoltán, Takács Gábor.

tett ellátórendszer, a felek befizetéseiből<sup>5</sup> finanszírozott társadalombiztosítás. Ilyen eset például az, amikor mentesíteni kell a munkavállalót a munkavégzési kötelezettsége alól keresőképtelenség miatt.<sup>6</sup>

Vannak olyan élethelyzetek is, amikor sem a munkáltató, sem a társadalombiztosítás nem fizet bért, illetve társadalombiztosítási ellátást a munkavállalónak. Ilyenkor a munkavállaló mentesül ugyan a munkavégzési kötelezettség alól, de maga viseli az ebből eredő kockázatokat, jövedelme kiesését. A Tbj. 8. §-a ráadásul szünetelteti a biztosított minőséget, és ezáltal az érintettek számára valójában az egészségügyi szolgáltatásra jogosultságot is. Ez bekövetkezhet például „különös méltánylást érdemlő személyi, családi vagy elháríthatatlan ok miatt indokolt távollét tartamára”.<sup>7</sup> A munkavégzési kötelezettség alóli mentesülés esetei közül<sup>8</sup> csak néhány jogosítja fel ugyanis a munkavállalót távolléti díjra.<sup>9</sup>

A munkavégzés alóli mentesülésnek végül van egy olyan esete is, amikor a felek megállapodása alapján illeti meg díjazás a munkavállalót a kiesett munkaidőre.<sup>10</sup> Ez tehát az egyetlen olyan eset, amikor a felek megállapodásukkal megoszthatják a mentesülés anyagi terheit. Minden más esetben az egyik fél viseli a mentesülés összes következményeit, vagy kivételesen az állam vállalja át – természetesen a felek befizetéseiből finanszírozva – a terheket.

#### *Veszélyhelyzet: munkajogi problémák és szabályok*

A vírusválságra tehát a fentiekben vázolt munkajogi szabályrendszerrel kellett azonnal reagálni. Megállapíthatjuk, hogy valamennyi élethelyzetre sikerült megfelelően alkalmazható szabályt találni. A vírusválság első napjaiban rögtön számos probléma jelentkezett, amelyek meglehetősen sokszínűek voltak. Ha a munkavállaló hatósági járványügyi intézkedés (például karantén) miatt nem dolgozhatott, akkor a munkavállaló keresőképtelennek minősült,<sup>11</sup> és betegszabadságra,<sup>12</sup> majd ennek lejárta után táppénzre ment. Ez a munkavállalóknak csak egy kis részét érintette, hiszen 2020. április 7-én is még csak 14 997 fő volt hatósági karanténban,<sup>13</sup> ami csekély nagyságrend egy több mint négy milliós munkaerőpiacon.

Ha a munkáltató nem akarta (például Ausztriából hazatérő, házi karanténban lévő férje miatt), vagy nem tudta foglalkoztatni a munkavállalót a forgalom csökkenése miatt, akkor állásidőre járt az alapbér.

Ha, mondjuk, a munkavállaló tüsszentett egyet, és ezért a munkáltató félelemből hazaküldte, akkor is nyilván állásidőre járó alapbért, valamint indokolt esetben bérpótlékot kellett fizetnie. Amikor viszont betiltották a rendezvényeket, ellehetetlenültek különböző gazdasági tevékenységek (színházak, mozik, rendezvényhajók stb.), akkor a munkáltató elháríthatatlan külső ok miatt nem fizetett alapbért (és bérpótlékot) az állásidő alatt. Az elháríthatatlan kül-

ső ok értelmezése azonban nem csupán az állásidőnél, de a munkavégzés alóli mentesülésnél is felmerült,<sup>14</sup> amikor a munkavállaló nem tudott bemenni dolgozni, mert például az iskola bezárása miatt gyermekére kellett otthon vigyáznia.

Az elháríthatatlan külső ok fogalmát a Kúria először egy nagy vitát kiváltó határozatában<sup>15</sup> értelmezte 2017-ben. Az elvi bírósági határozat szerint „a munkáltató állásidő fizetési kötelezettsége alóli mentesülésének két feltétele közül az egyik (a külső ok) nem áll fenn abban az esetben, ha a munkáltató a foglalkoztatási kötelezettségét a munkavállalónak a munkakörére való egészségügyi alkalmatlansága miatt nem tudja teljesíteni, de a munkaviszonyt fenntartja.” A Kúria tehát nagyon korlátozottan értelmezte az elháríthatatlan külső ok fogalmát, ami éles kritikákat váltott ki.<sup>16</sup> Ezt követte a Kúria újabb, az elsőtől eltérő ítélete, részben eltérő tényállás alapján.<sup>17</sup> A veszélyhelyzet folytán várható, hogy a Kúriának konkrét ügyekben kell majd újraértelmeznie az elháríthatatlan külső ok fogalmát. Ez tűnik az egyetlen olyan vitatott kérdésnek a munkajogban, amely a veszélyhelyzettel kapcsolatban a bírói jogértelmezési gyakorlat fejlesztését igényli majd.

„A vis maior alatt a polgári jogelmélet olyan külső erőhatást ért, amelyre nincs ráhatásunk, és amely befolyással bír a szerződéses jogainkra és kötelezettségeinkre, egyúttal nincs is lehetőségünk arra, hogy előre számoljunk vele, vagy azt elkerüljük. Ilyenek a háborúk, vagy jelen helyzetben a járvány miatti korlátozó intézkedések. Véleményünk szerint pusztán a globális vírusjárvány nem lehet vis maior, hiszen az influenza is egy megbetegedési járvány, minden évben érinti az egész világot, de ez nem érhet meglepetésként senkit. Az már nagyobb valószínűséggel lehet vis maior körbe vonható, hogy egy olyan világjárvány alakul ki, amely az országok kormányait drasztikus, már-már háborús helyzeteket és állapotokat idéző korlátozások bevezetésére készíti. Ebben az esetben is inkább az adott intézkedések lehetnek vis maior körébe tartozóak, vagyis az nem vis maior, hogy az emberek a saját egészségüket féltve nem mennek vásárolni, kávézóba, étterembe, és emiatt drasz-

*tikusan visszaesik a forgalom, míg a kijárási tilalom már annak minősülhet.*<sup>18</sup>

A munkáltató működésének jogszabály általi korlátozása elháríthatatlan külső oknak minősülhet, azaz foglalkoztatás hiányában a munkavállaló nem lesz díjazásra (alapbérre, bérpótlékra) jogosult. Ennek megítélése azonban csak a konkrét ügyben és tényállás alapján, az eset összes körülményeinek vizsgálatával lehetséges. A munkáltatói működés teljes – jogszabály általi – megszüntetése (tilalma) azonban megszünteti a munkáltató alapbér-fizetési kötelezettségét.<sup>19</sup> Álláspontom szerint *vis maior* lehet az is, az eset összes körülményeinek figyelembe vételével, amikor egy gyár azért kénytelen leállni, mert a járvány miatt egy külföldi cégtől nem érkezik meg a termelés folytatásához szükséges alkatrész.

A munkáltatóknak azért jelent a járvány idején óriási terhet az állásidőre járó alapbér (és esetenként bérpótlék) kifizetése, mert közben a bevételük teljesen megszűnt, vagy jelentős mértékben lecsökkent, a munkavállaló munkájára pedig nincs – átmenetileg – szükségük. A legegyszerűbb megoldás ilyenkor persze a munkaviszony megszüntetése, aminek az az előnye a munkavállaló szempontjából, hogy átmenetileg jövedelemhez juthat álláskereső járadék formájában, azaz az állam veszi át a munkáltató szerepét a jövedelem pótlásában. Vannak azonban a munkáltató kezében olyan további áthidaló megoldások is, mint a szabadság kiadása (eltérve akár a 15 napos előzetes értesítéstől<sup>20</sup>), megállapodás fizetés nélküli szabadságban,<sup>21</sup> a munkaidő „eltolása” munkaidőkeretben, részmunkaidőre történő módosítás, valamint többműszakos munkarendben a műszakszám csökkentése.<sup>22</sup>

Az is előfordult az elmúlt hónapokban, hogy a munkavállaló megtagadta a munkavégzést, mert a vírustól félve nem mert bemenni a munkahelyére. A munkavállaló azonban csak abban az esetben tagadhatja meg a munkáltatói utasítás teljesítését, ha annak végrehajtása munkaviszonyra vonatkozó szabályba ütközik, vagy a munkavállaló életét, testi épségét vagy egészségét közvetlenül és súlyosan veszélyeztetné.<sup>23</sup> A közvetlen és súlyos veszélyeztetés azonban önmagában a járvány miatt nem állapítható meg.

Mindezek azonban csak az Mt. törvényi szabályai voltak, amelyeket gyakorta egészítettek ki vagy változtattak meg az utóbbi hetekben a munkahelyi szinten<sup>24</sup> most kötött vagy módosított kollektív szerződések.<sup>25</sup> Mivel a kollektív szerződés az Mt. második és harmadik részének nagy részétől szabadon eltérhet a munkavállaló javára és hátrányára egyaránt,

ezért a fenti szabályoktól szabadon el lehet térni. A munkahelyi szintű szociális partnerek tehát megállapodhatnak átmeneti intézkedésekben, és megoszthatják a terheket a munkáltató és a munkavállaló között, például az állásidő tartama alatt alacsonyabb díjazás révén.

Az eddigiek alapján tehát az állapítható meg, hogy a Munka Törvénykönyve részletes szabályokkal tudta kezelni a sokszínű élethelyzeteket, és alig merült fel jogértelmezési probléma, az elháríthatatlan külső ok pontos jelentését kivéve. Ez utóbbi viszont érthető hiányosság, hiszen ilyen válsághelyzettel még nem találkozott a munkajog, de értelemszerűen más jogág sem. Összességében tehát a munkajogi szabályozásunk jól vizsgázott, hiszen nagyobb zökkenők nélkül sikerült válaszokat találni a váratlanul, tömegesen felmerülő, ráadásul sokszínű problémákra.

## ÚJ MUNKAJOGI SZABÁLYOK RENDELETI ÚTON

### *Jogalkotási felhatalmazás*

Az Alaptörvény 53. cikk (2) bekezdése értelmében a Kormány veszélyhelyzetben rendeletet alkothat, amellyel – sarkalatos törvényben meghatározottak szerint – egyes törvények alkalmazását felfüggesztheti, törvényi rendelkezésektől eltérhet, valamint egyéb rendkívüli intézkedéseket hozhat. Az Alaptörvény felhatalmazása alapján a katasztrófavédelmi törvény határozza meg,<sup>26</sup> hogy milyen rendeleteket lehet alkotni, illetve mely törvényektől lehet eltérni. Ezen felhatalmazások között azonban nem szerepel az Mt.-től való eltérés lehetősége.

A 47/2020. kormányrendelet<sup>27</sup> munkajogi szabályai tehát úgy születtek, hogy megalkotásukra nem volt felhatalmazása a kormánynak. Kérdéses, hogy mennyiben rendezte ezt az alkotmányossági aggályt az, hogy a felhatalmazási törvény<sup>28</sup> „megerősíti” ezt a kormányrendeletet is, többek között. A felhatalmazási törvény egyébként a jövőre nézve – a járvány elleni védekezés érdekében – bármely törvénytől való eltérésre is lehetőséget ad a kormányrendelet által.<sup>29</sup>

### *Öt eltérés a Munka Törvénykönyvétől*

A 47/2020. kormányrendelet 6. cikkének két fontos eleme van: egyfelől öt kérdésben történő eltérés a Munka Törvénykönyvétől, másfelől a felek megállá-

podásának szabad eltérése a Munka Törvénykönyve bármely szabályától. Hangsúlyozni kell, hogy ezeknek a változásoknak az indoka a veszélyhelyzet időtartamára előírt tilalmak, korlátozások betartása, ezért az új szabályokat e célok érdekében kell és lehet alkalmazni. Így az alábbi új szabályok célhoz és határozott időtartamhoz kötöttek, ami igaz az Mt.-től való alábbi eltérésekre és a felek Mt.-től eltérő megállapodásaira egyaránt. Ugyan a szöveg ezeket az értelmezési korlátokat *expressis verbis* nem mondja ugyan ki, de a fenti két korlát logikusan levezethető a rendelet 6. § (1) bekezdésének a szövegéből, amely szerint a 6. § (2)–(4) bekezdésben foglalt munkajogi szabályok a „veszélyhelyzet időtartama alatt előírt tilalmak, korlátozások betartása érdekében” kerülnek alkalmazásra.<sup>30</sup>

A 47/2020. kormányrendelet 6. § (2) bekezdésében szerepelnek az Mt.-nek azok a szabályai, amelyek a veszélyhelyzet tartamára, plusz harminc napra – tehát határozott időre – módosulnak. Ráadásul, a 47/2020. kormányrendelet 6. § (3) bekezdése szerint ezek a módosuló szabályok a kollektív szerződés tekintetében kógensnek a veszélyhelyzet időtartama alatt. Ez véleményem szerint azt jelenti, hogy sem a veszélyhelyzet hatályba lépése előtt, sem pedig azt követően kötött kollektív szerződés nem térhet el a határozott időre változó Mt.-beli szabályoktól. Az még érthető volna, hogy a 6. cikk hatályba lépésekor már meglévő kollektív szerződés eltérő rendelkezését ne lehessen alkalmazni, és feltételezhetően ez is volt a jogalkotó eredeti szándéka. Az viszont teljesen érthetetlen, hogy miért köti meg kógens törvényi szabállyal a kollektív szerződés-kötő felek kezét azzal, hogy ezekben a kérdésekben a veszélyhelyzet alatt kötött kollektív szerződés sem térhet el az Mt.-től. A szabályozási tárgyak kis számára és jelentőségére tekintettel nem lényeges ez a korlátozás, de azt jelzi, hogy a kormány nem szán szerepet a kollektív megállapodásoknak, tehát szimbolikusan káros üzenetről van szó. Olyan érzése támad a szemlélőnek, hogy a kormány nem ismeri (el) a munkahelyi és ágazati szintű kollektív megállapodások jelentőségét és előnyeit.

Mindezek után nézzük meg, hogy mely öt szabályt tartotta annyira fontosnak a kormány, hogy a veszélyhelyzet kihirdetését követően szinte azonnal – a kollektív szerződésekkel szemben kógens – eltérő szabályként beillessze azokat a Munka Törvénykönyvébe:

a) A munkáltató a közölt munkaidő-beosztást az Mt. 97. § (5) bekezdése szerinti közlési szabályoktól<sup>31</sup> eltérően is módosíthatja: ebből az következik,

hogy a munkáltató szó szerint bármikor (munkavégzés alatt is) módosíthatja a munkaidőbeosztást, ami kizárja a munkaidő-beosztástól eltérő rendkívüli munkavégzést, és persze a bérpótléktól is. Kérdés, hogy erre miért volt szükség, kivéve a veszélyhelyzettel kapcsolatos korlátozások bevezetése utáni néhány napot, amikor valóban spórolhatott volna sok munkáltató a munkaidőbeosztás azonnali módosításával. „Ez ugyanakkor nem hosszú távú probléma, ami mellett a jövő hétre már ne lehetne előre megfelelő beosztást közölni [...] Ebben a helyzetben már azt sem tudja

*megmondani a szülő az otthon »tanuló« gyermekeinek, hogy mikor ér haza. Ez a munkáltató aktuális igénye szerint óránként változhat.»<sup>32</sup>*

Ez az eltérő törvényi szabály tehát alkalmatlan egy ilyen jellegű válság kezelésére, viszont aránytalanul nagy, indokolatlan terhet jelent a munkavállalónak, mert ter-

vezhetetlenné teszi az életét, és megfosztja a rendkívüli munkavégzésért járó bérpótléktól.<sup>33</sup>

b) A munkáltató egyoldalúan elrendelheti a munkavállalónak az otthoni munkavégzést és a távmunkavégzést: a korlátozások és tilalmak bevezetésével nagyon sok munkáltató számára az maradt az egyetlen – vagy a leglogikusabb – megoldás, hogy munkavállalói otthon(ról) végezzék a munkát. Ez az úgynevezett otthoni munkavégzés, népszerűbb néven „home office”, ami a vírusválság előtt még nem igazán terjedt el Magyarországon. Egy 2018-as felmérés szerint a munkavállalók 5 százaléka dolgozott túlnyomórészt otthonról, ami körülbelül kétszáz ezer főt jelent.<sup>34</sup> Ez a szám 2020 áprilisára radikálisan megnövekedhetett, bár erről nem érhetőek még el adatok. Tapasztalataim szerint a vírusválság előtti időkben elsősorban a munkavállalók szerettek volna home office-ban dolgozni egyes napokon (legalább hetente egyszer), főként az irodai munkakörben dolgozók, különösen Budapesten.

Látványos tehát a változás, és nyitott kérdés, hogy miként hat majd ez a tapasztalat a veszélyhelyzet után a magyar (és európai) munkaerőpiacra. A munkáltatók most kipróbálták a módszert, beszerezték a szükséges eszközöket, látják a hatását a költségekre, a termelékenységére, a cég egész működésére, így nem lennének meglepve, ha ennek hatására áttörés következne be az otthoni munkavégzés területén. Ez viszont kikényszerítheti az otthoni munkavégzés részletes szabályozását is. Eddig csak a távmunka került szabályozásra az EU keretmegállapodása<sup>35</sup> alapján, míg az otthoni munkavégzést lényegében csak a gyakorlat alakította.

A „home office” megoldás keretében a munkavégzés helye változik meg: egyes napokon nem a szokásos munkahelyen, hanem otthon kell munkaidőben munkát végeznie és rendelkezésre állnia a munkavállalónak. Erre a felek megállapodásával mindig lehetőség van (a munkaszerződés módosításával), de a munkáltató egyoldalúan is elrendelheti, évi maximum 44 munkanapra.<sup>36</sup> Az Mt.-től való eltéréssel annyi változott, hogy a 44 napos korlát megszűnt: a veszélyhelyzet időtartamára, valamint az azt követő 30 napra a munkáltató folyamatos otthoni munkavégzést rendelhet el. Ez logikus változtatás egy olyan helyzetben, amikor munkavállalók százezrei kényszerülnek arra, hogy otthonról dolgozzanak. Ugyanakkor ez is növeli a munkáltató hatalmát a munkavállaló felett.

Bár dogmatikailag nagyon eltérő munkajogi fogalmakról van szó, de a veszélyhelyzet alatt a gyakorlatban „összecsúsztott” távmunka mint atipikus munkaviszony<sup>37</sup> és a fent leírt home office. Az utóbbi esetében a munkavállaló folyamatosan, állandó jelleggel a lakhelyén végzi a munkáját, ezzel szemben a távmunkavégzés munkaszerződésben kikötött, atipikus munkaszervezési mód, amelynek keretében a felek meghatározzák a munkavégzés helyét (ez tipikusan a munkavállaló lakhelye). „A távmunkavégzés rendszeresen nem a munkáltató székhelyén vagy telephelyén történik, ugyanakkor az otthoni munkavégzés (tipikusan) a munkaidő egy részét érinti. A jelenlegi helyzetben ez kiegészítendő azazal, hogy az otthoni munkavégzés elrendelése hosszabb időszakra is szólhat, de nem válik véglegessé (munkaszerződéses elemmé), szemben a távmunkával.”<sup>38</sup>

Amit az otthoni munkavégzéssel kapcsolatban érdemes lett volna szabályozni, az a távmunkára vonatkozó munkavédelmi szabályok<sup>39</sup> alkalmazhatósága. A távmunkára vonatkozó munkavédelmi szabályok ugyanis csak azokra a helyekre alkalmazandók, amelyeken a munkavégzés huzamosan, a munkaviszony teljes tartamára kiterjedően valósul meg. Ugyanakkor az otthoni munkavégzés és a távmunkavégzés között tartalmát tekintve nincs érdemi különbség, ezért *analógia alapján* ugyanazokat a munkavédelmi szabályokat (Mvt. 86/A. §) lehetne alkalmazni mindkét munkavégzési formára.<sup>40</sup>

c) A harmadik eltérés szerint a munkáltató a munkavállaló egészségi állapotának ellenőrzése érdekében megteheti a szükséges és indokolt intézkedéseket: az Mt. szerint „a munkáltató biztosítja az egész-

séget nem veszélyeztető és biztonságos munkavégzés követelményeit”,<sup>41</sup> ennek részletes szabályait pedig a munkavédelmi törvény<sup>42</sup> tartalmazza. Az évtizedes bírói gyakorlat szerint „a munkáltató kötelessége az egészséges és biztonságos munkavégzés feltételeinek biztosítása, és általában az egészséget nem veszélyeztető és biztonságos munkavégzés követelményeinek – a munkavállalók ez irányú felelősségével összhangban történő – megvalósítása. A munkáltató e kötelezettségénél fogva köteles rendszeresen meggyőződni arról, hogy a munkavállalók megtartják-e a rájuk vonatkozó rendelkezéseket”.<sup>43</sup> Nem értem, hogy mennyiben jelent mást a „szükséges és indokolt” munkáltatói intézkedés. Vajon a munkáltató ez alapján minden munkavállalóját kötelezheti koronavíruseszt elvégeztetésére vagy lázmérésre? A NAIH veszélyhelyzet előtt született állásfoglalása szerint erre nincs lehetőség.<sup>44</sup> Arról sem mond semmit az új szabály, hogy miként viszonyul ez a homályos felhatalmazás a személyiségi jogok védelméhez és az adatvédelemhez. Összességében tehát felesleges rendelkezésről van szó, hiszen nem derül ki a pontos tartalma.

d) A munkáltató legfeljebb huszonnégy havi munkaidőkeretet rendelhet el, és a rendelet hatályba lépését megelőzően elrendelt munkaidőkeretet az (1) bekezdésben foglalt időtartamra meghosszabbíthatja: ezt az Mt.-től eltérő negyedik szabályt a kormány némi fáziskéséssel, április 10-i 104/2020. számú rendeletében<sup>45</sup> alkotta meg. A négy eltérés közül azonban ez a legjelentősebb. Ez ugyanis egyoldalú hatalmat ad a munkáltatónak arra, hogy a munkaidőkeretben a munkavégzést a munkaidő beosztásával eltolja a veszélyhelyzet utáni időkre, és ehhez rendkívül hosszú, kétéves időkeretet kap. Ráadásul a már futó munkaidőkeretet is egyoldalúan módosíthatja a munkáltató, maximum két évnyi időtartamra. Gondoljunk bele abba a valószínűnek tűnő helyzetbe, hogy a munkavállaló hónapokig nem tud dolgozni a járványhelyzet miatt, de kapja az alapbérét. Ha a munkaidőkeret tartama alatt felmond, és nem dolgozta le arányosan a rendes munkaidőt, akkor fizetnie kell, egyszóval kötve lesz a munkáltatóhoz, ha nincs pénze kifizetni a tartozását.<sup>46</sup> És persze ezektől a szabályoktól sem lehet kollektív szerződésben eltérni.<sup>47</sup>

Felmerül a kérdés, hogy a maximum 24 hónapos munkaidőkeret megfelel-e a munkaidőről szóló 2003/88/EK irányelv 6. cikk b) pontjának, amely azt írja elő, hogy „hétnapos időtartamokban az átlagos munkaidő, a túlórákat is beleértve, ne haladja meg a 48



órát”. A heti 48 órás maximum számítására nincs különös szabály a 104/2020. kormányrendeletben, ezért az Mt. 99. § (7) bekezdése alkalmazható. E szerint egyenlőtlen munkaidő-beosztás esetén a beosztás szerinti heti munkaidő tartamát (48 órát) tizenkét hónapon belül átlagban kell figyelembe venni, ha ezt objektív, műszaki vagy munkaszervezéssel kapcsolatos okok indokolják. Ugyanakkor erre csak akkor ad lehetőséget a törvény, ha kollektív szerződés rendelkezése alapján kerül rá sor. Mivel a 24 hónapos munkaidőkeretet a munkáltató egyoldalúan rendelheti el, ezért az említett 12 hónapos számítási módra nincs lehetőség. Így csak az az értelmezés követhető, hogy a 48 órás heti maximum az Mt. 94. § (1) és (2) bekezdés szerint meghatározott időszakon, tehát négy, illetve hat hónapon belül számítandó. Ha viszont négy, illetve hat hónapon belül kell megfelelni átlagban a heti 48 órás maximumnak, akkor a 24 hónapos munkaidőkeret értelmetlen intézkedésnek tűnik egy olyan válsághelyzet kezelése szempontjából, amikor hónapokig egyáltalán nem, vagy csak alig lehet beosztani munkaidőt. Az uniós irányelvnek tehát megfelel ugyan a 24 hónapos munkaidőkeret szabálya, de alkalmazatlan eszköz a válság kezelésére.

e) Az Mt.-től való ötödik eltérést a 104/2020. számú rendelet 1. § (3) bekezdése tartalmazza, amely megtiltja az eltérést néhány Mt.-ben szereplő szabálytól.<sup>48</sup> A szöveg nem mondja ki, hogy milyen munkajogi forrás/jogforrás nem térhet el az Mt. vonatkozó szakaszaitól, ezért az tűnik a helyes értelmezésnek, hogy ezektől a szabályoktól (99. §, 104–106. §) sem kollektív szerződés, sem pedig a felek megállapodása nem térhet el. Ebben az esetben viszont a jogalkotó megkezdte (és egyben be is fejezte) a 47/2020. kormányrendelet 6. § (4) bekezdése szerinti szabad eltérés korlátozását kógens szabályok kijelölésével. Nagy kérdés, hogy miért csak ezeket a – munkaidőre vonatkozó – szabályokat tette kógenssé (napi, heti pihenőidő és pihenőnap) a jogalkotó, másokat pedig miért nem (alkotmányos jogok, uniós szabályok).

Az tehát önmagában üdvözlendő, hogy a munkaidőre vonatkozó irányelvet átvevő szabályok egy részét kógenssé tette a felek megállapodása tekintetében a jogalkotó, de ugyanez nem mondható el az irányelv más szabályairól, valamint az uniós, alkotmányos jogok teljes köréről. Teljesen esetlegesnek tűnik tehát az, hogy miért pont az Mt. 99., 104–106. §-ai – és miért csak ezek – váltak kógens szabállyá.

MINDENKI SZÁMÁRA EGYÉRT-  
TELMŰ, HOGY AZ ÚJ HELY-  
ZETBEN MUNKAVÁLLALÓK  
KERÜLHETNEK TÖMEGEI KI-  
LÁTÁSTALAN HELYZETBE, ÍGY  
SOKAN LEHETNEK KÉNY-  
TELENEK IGENT MONDANI A  
MUNKÁLTATÓ TISZTESSÉGTE-  
LEN AJÁNLAIRA

Az viszont egyenesen érthetetlen, hogy miért tiltja a kormányrendelet a kollektív szerződés eltérését a fenti szabályoktól, különösen a munkavállaló javára. Számos kollektív szerződés tartalmaz eltérést az Mt. fenti szabályaitól, különösen a munkavállaló javára, és a rendelet folytán ezek az eltérő kollektív szerződéses szabályok a veszélyhelyzet időtartama alatt, ideiglenesen érvénytelenné váltak. Ennek az rendelkezésnek sem az elvi alapját nem látom, sem pedig gyakorlati értelmét, válságkezelésben betöltött szerepét.

Az Mt. fenti öt eltérő szabálya tehát nem tűnik túlzottan átgondoltnak, ami persze részben magyarázható az előkészítés sebességével. Az első eltérés felesleges terhet rak a munkavállalóra, miközben a munkaidőbeosztással kapcsolatos lazítás nem függ össze érdemben a veszélyhelyzet kezelésével. A második eltérés valóban érdemi problémát próbál meg kezelni, de a recept megint csak az, hogy a munkáltató kap korlátlan döntési hatalmat. Az is problematikus, hogy az otthoni munkavégzéshez kapcsolódó munkavédelmi szabályok kérdéséről elfeledkezett a jogalkotó. A munkáltató döntési hatalmának irányába mutat a harmadik eltérő szabály is, de az annyira pontatlan és érthetetlen, hogy érdemi hatása valószínűleg nem lesz, aligha alkalmazható. A negyedik eltérő szabály a munkaidővel való gazdálkodásban ad egyoldalú hatalmat a munkáltatónak. Az Mt.-től való eltérésekből álló „csomag” filozófiája tehát az, hogy ezekben a kérdésekben bízunk mindent egyoldalúan a munkáltatóra, kizárva a kollektív alku lehetőségét is. Az ötödik eltérés megkezdte ugyan a felek megállapodásában foglalt eltérések korlátozását, noha kissé érthetetlenül, a kollektív szerződés szabályozó szerepét viszont teljesen érthetetlenül iktatta ki ezeknek az önkényesen kiválasztott kérdéseknek a vonatkozásában.

*Eltérő megállapodások: vissza a korlátlan szerződési szabadságba*

A 47/2020. kormányrendelet legnagyobb jelentőségű rendelkezése a 6. § (4) bekezdésében található: „a munkavállaló és a munkáltató az Mt. rendelkezéseitől külön megállapodásban eltérhetnek”. Amilyen rövid ez a mondat, olyan sok kérdést vet fel. Sőt, kétségbe vonja mindazt, amit a munkajogról az elmúlt száz évben írtak és alkottak a világban. „Ez az egy mondat az egész munkajogi szabályozás alapkövét mozdítja el [...] Innentől kezdve a veszélyhelyzet fennállása alatt nincs akadálya olyan munkaszerveződéseknek, amelyek a

*minimálbér alatti díjazásról rendelkeznek, amelyek alapján nem jár fizetett szabadság, nincs korlátja a napi vagy heti munkaidőnek, vagy ahol a munkavállaló súlyos kötbérral tartozik, ha selejtet gyárt.*<sup>49</sup> Ez a mondat azt jelenti ugyanis, hogy az Mt. bármely szabályától szabadon – a munkavállaló előnyére és hátrányára egyaránt – el lehet térni a felek megállapodásával (abszolút diszpozitivitás). Ez a szabály lényegében azt mondja, hogy a munkaszerződés – és ezáltal a munkajogviszony – tartalmát a felek teljesen szabadon határozhatják meg, ha akarják. Persze gondolhatunk arra is, hogy ha a felek nem élnek ezzel a szabadsággal, akkor a törvényi szabályok mégiscsak védelmet nyújtanak a munkavállalónak.

Jogos kérdés, hogy milyen veszélyt jelent ez a koncepció a munkavállalói érdekekre. Batorság lenne azt állítani, hogy minden munkavállaló kiszolgáltatott, és mindenki egyformán rákényszerülhet egy ilyen, számára súlyos hátrányokat okozó alkura. Persze, vannak olyan munkavállalók, akik visszautasíthatják a tisztességtelen ajánlatot.<sup>50</sup> De a munkajog nem véletlenül indul ki abból, hogy a munkáltató és a munkavállaló közötti viszony alapvető sajátossága az egyenlőtlenség, az egyensúly hiánya. Évszázadok óta – és persze ma is – ez következik logikusan a munkajogviszony szerkezetéből. Ez a mondat azért ártalmas, mert potenciálisan a munkavállalók, ráadásul a leginkább kiszolgáltatott munkavállalók hatalmas tömegeivel fizeteti meg a jelenlegi válság árát. Gondoljunk itt arra is, miként érinti a vírusválság a munkavállalók alkupozícióját. Az elmúlt években a munkaerőhiány volt a jellemző, ezért a munkavállalók helyzete, alkupozíciója jelentősen erősödött Európában, így Magyarországon is. Ez a helyzet egycsapásra megváltozott. Mindenki számára egyértelmű, hogy az új helyzetben munkavállalók kerülhetnek tömegei kilátástalan helyzetbe, így sokan lehetnek kénytelenek igent mondani a munkáltató tisztességtelen ajánlataira.

Hagyományosan éppen ezért nem engedi a munkajogi szabályozás szerte a világban, hogy a felek megállapodása a törvényi minimumtól a munkavállaló hátrányára térhessen el.<sup>51</sup> Ez az úgynevezett „kedvezőbb szabályozás elve” (‘principle of favour’), amely arra korlátozza a felek megállapodását, hogy kizárólag javítsák a törvényi minimumhoz képest a munkavállaló munkakörülményeit, jogait. A fenti új szabály nyilvánvalóan felülírja a veszélyhelyzet előtt hatályos szabályokat, amelyek szerint a felek megállapodása az Mt. második része tekintetében relatív

diszpozitív (a munkavállaló javára lehet eltérni főszabály szerint, kivételekkel), míg az Mt. többi része kógens.

Kérdés, hogy a 6 § (4) bekezdése alapján valóban teljesen korlátlan-e a felek megállapodásának eltérése az Mt.-től, azaz bármely szabálytól el lehet-e térni. A 104/2020. kormányrendelet felsorolta azokat a munkajogi szabályokat, amelyekről nem térhet el a felek megállapodása. Fontos lenne, hogy a bírói gyakorlat további korlátokat is állítson fel a szabály értelmezése során. Az egyik ilyen korlát lehetne a célhoz kötöttség: az eltérés indoka csak a veszélyhelyzet időtartama alatt bevezetett tilalmak, korlátozások betartása lehet. Azt is érdemes észrevenni, hogy a korlátlan eltérés a kötelező erejű nemzetközi munkajogi szabályoktól (például ILO-normáktól) és EU-s jogi szabályoktól átültető, valamint az alkotmányos munkajogi szabályoktól való eltérés lehetőségét is jelentené – ez esetben viszont alkotmányellenes, valamint nemzetközi munkajogot és EU-jogot sértő a jogalkotói megoldás. A szabályt tehát véleményem szerint úgy kellene értelmezni a bírói gyakorlatban, hogy az eltérés korlátját jelentik az alkotmányos jogok, valamint a nemzetközi és az uniós munkajogi szabályok. A közvetlenül hatályos uniós jogba ütköző megállapodásokat például érvénytelennek kell tekinteni. Ez az értelmezés persze nem orvosolja a 6. § (4) bekezdésének alkotmányellenes mivoltát, illetve az uniós jog sérelmét.

A felek megállapodásának abszolút diszpozitív szabállyá nyilvánítása azonban egy hosszabb jogalkotási folyamatba is illeszthető. Az 1992. évi Mt.-ben szinte minden ponton érvényesült a kedvezőbb szabályozás, a munkavállaló javára történő eltérés elve. Ezt az elvet a 2012. évi Mt. több fájdalmas ponton „áttörte”,<sup>52</sup> és az új Mt. indokolása deklarálta is, hogy a törvény „*jelentősen bővíteni kívánja az ún. kontraktuális alapú szabályozás szerepét, az individuális és a kollektív autonómia lehetőségeit*”.<sup>53</sup> Ezt a szabályozási koncepciót tükrözte az Mt. nagy vitát kiváltó 2019. évi módosítása is, amely megengedte a felek megállapodásának, hogy – nemcsak az Mt.-től, de a kollektív szerződéstől is a munkavállaló hátrányára eltérve – évi 400 órára emeljék a rendkívüli munkavégzés maximumát.<sup>54</sup> A 47/2020. kormányrendelet szabad alkut engedő (általános, abszolút diszpozitív) szabálya tehát illeszkedik ebbe a jogalkotási koncepcióba, bár kétségtelenül „minőségi” ug-rást is jelent a rendelkezés hatását illetően.

Ennek az eltérő szabálynak van két rendkívül káros, elvi jellegű üzenete is. Egyrészt arra bátorítja a

munkáltatót, hogy lehetőség szerint hárítsa át a veszélyhelyzetből eredő kárt vagy annak legalább egy részét a gyengébb félre, a munkavállalóra. Ez ellentétes a modern munkajog alapvető elveivel. Másrészt azt üzeni – a kollektív megállapodások szerepének negligálásával –, hogy a szociális párbeszédnek nincs itt helye és szerepe. Álláspontom szerint a vírusválság pont arra adhatott volna lehetőséget, hogy életet leheljünk a valóban halódó kollektív megállapodásokba. Kár volt ezt a lehetőséget elszalasztani, mert az ágazati kollektív szerződés – állami segítséggel párosítva – gyors, általános választ adhatott volna egész ágazatok (például a turizmus és vendéglátás) jövedelmi, munkajogi problémáira.

Végül arra is fel szeretném hívni a figyelmet, hogy a 47/2020. kormányrendelet 6. §-a nem érinti a kollektív szerződés és a felek megállapodásának viszonyát. Ebből eredően a felek megállapodása eltérhet a kollektív szerződés bármely rendelkezésétől, de csak a munkavállaló javára (egyetlen kivétel a rendkívül munkavégzés 400 órás maximuma). Ebből az következik, hogy ha a felek megállapodása a veszélyhelyzet alatt el is tér az Mt.-től a munkavállaló hátrányára, a kollektív szerződéstől ebben az esetben is csak a munkavállaló javára lehet eltérni. A jogalkotó megfeledezett tehát arról, hogy a felek megállapodásának a viszonyát nem csak az Mt. irányába kell rendeznie, hanem a kollektív szerződés tekintetében is. A felek ezt csak úgy tudják jogszerűen helyrehozni, hogy a megállapodásukban kifejezetten eltérnek a kollektív szerződés és a felek megállapodása viszonyát (relatív diszpozitivitást) rendező Mt.-beli szabálytól is.<sup>55</sup>

Van azonban még egy komoly probléma ezekkel az eltérő megállapodásokkal, mégpedig a hatályuk: hatályát veszti-e az Mt.-től eltérő megállapodás a veszélyhelyzet lejártát követően? A 104/2020. kormányrendelet szerint a munkaidőkeretre vonatkozó megállapodásokat a veszélyhelyzet megszűnése nem érinti. Ebből arra következtethetünk, hogy a többi megállapodást viszont érinti, ezért azok hatálya megszűnik a veszélyhelyzet megszűnésekor.

#### *Az alapbér egyoldalú csökkentése*

Bár a 142/2020. kormányrendelet csak a munkavállalók egy parányi csoportját érinti, de ez a szabály szimbolikus jelentősége miatt helyet követel munkajogi leltárunkban. A veszélyhelyzet ideje alatt ugyan-

is a Magyar Labdarúgó Szövetség által kiírt versenyrendszerben szereplő sportszervezet a munkaviszonyban vagy megbízási jogviszonyban foglalkoztatott hivatásos sportolót és sportszakembert illető rendszeres havi díjazást írásbeli nyilatkozatával egyoldalúan legfeljebb 70%-al csökkentheti. A munkáltató tehát egyoldalúan megváltoztathatja a munkavállaló alapbérét, ami a munkaszerződés kötelező tartalma, és mértékének a felek megállapodásán kell alapulnia. A rendeletben még arra sincs kifejezett munkajogi rendelkezés, hogy a munkáltató köteles volna a díjazás csökkentéséről írásban tájékoztatni a munkavállalót. Ez a hiányosság felveti a 91/533/EGK irányelvnek való megfelelés kérdését, amely szerint a munkáltató köteles tájékoztatni a munkavállalót a munkaviszony alapvető feltételeiről.

#### „ÁTMENETI” MUNKAJOGI SZABÁLYOK

A kormány T/10748. számú, 2020. május 26-i törvényjavaslata a veszélyhelyzet megszűnésével összefüggő átmeneti szabályokról és az egészségügyi készenségről szól, amely a tanulmány lezárásakor még nem került elfogadásra. A törvényjavaslat 56. §-a tartalmazza az Mt.-től eltérő szabályokat, amelyek egy részben valóban átmeneti, egy részük azonban határozatlan időre velünk marad.

Az átmeneti szabályok – 56. § (2) bekezdése – szerint „*az Mt.-től 2020. július 1-jéig azzal az eltéréssel kell alkalmazni, hogy a) a munkáltató a közölt munkaidőbeosztást az Mt. 97. § (5) bekezdése szerinti közlési szabályoktól eltérően is módosíthatja, b) a munkáltató a munkavállaló számára az otthoni munkavégzést és a távmunkavégzést egyoldalúan elrendelheti, c) a munkáltató a munkavállaló egészségi állapotának ellenőrzése érdekében a szükséges és indokolt intézkedéseket megteheti, d) a munkavállaló és a munkáltató az Mt. rendelkezéseitől külön megállapodásban eltérhetnek.*”

A veszélyhelyzet tartama alatt a felek megállapodása alapján elrendelt munkaidőkeretben történő foglalkoztatást a munkaidőkeret végéig a veszélyhelyzet megszűnése nem érinti, viszont a többi megállapodás nyilván hatályon kívül kerül a veszélyhelyzet megszűnésével. Ezzel szemben július elsejéig új, az Mt.-től eltérő megállapodásokat lehet kötni. Ha tehát lejárt egy megállapodás hatálya a veszélyhelyzet megszűnése miatt, akkor annak a korábbi eltérő meg-

állapodásnak a hatályát is meg lehet hosszabbítani július elsejéig egy újabb megállapodással. Kérdés, hogy a július elsejéig tartó hatályra miért volt szükség, különösen az eltérő megállapodásoknál.

Az 56. § (4) bekezdése azonban tartalmaz olyan szabályt is, amelyet az Mt. módosításának tekinthetünk: „A foglalkoztatáspolitikáért felelős miniszter engedélyezheti, hogy a munkáltató új munkahelyteremtő beruházás esetén munkaidőkeretet vagy elszámolási időszakot – az Mt. vonatkozó rendelkezéseiben foglaltakra figyelemmel – legfeljebb huszonnégy hónap alapúvételével alkalmazzon, amennyiben a beruházás megvalósítása nemzetgazdasági érdek.” Mostantól tehát nem csak a munkáltató egyoldalú döntése vagy kollektív szerződés alapján lehet munkaidőkeretet elrendelni, hanem a miniszter egyedi engedélye alapján is. Ugyanakkor ez a maximum 24 hónapos munkaidőkeret is ugyanazokkal a fontos korlátokkal alkalmazható csak, amelyeket korábban részletesen bemutatam.

### ÖSSZEGZÉS

A jogalkotó azt szerette volna elősegíteni, hogy a munkáltató azonnal hozzá tudja igazítani a foglalkoztatás szabályait a válsághelyzethez, ezzel csökkentve veszteségeit. A veszteséget persze valakinek viselnie kell, így a munkavállaló a vesztese ezeknek a változásoknak. A rendeleti jogalkotás koncepciója ugyanis két pilléren épül: egyfelől a munkáltató egyoldalú hatalmának erősítésére, másfelől a felek szinte korlátlan szerződési szabadságára. A jogalkotó tehát azt a – korábban is időnként már alkalmazott – koncepciót vette elő, hogy a foglalkoztatási szabályok alakításában egyfelől széles körben szabad kezdet ad a munkáltatónak (lásd az eltéréseket az Mt.-től), másfelől szinte mindenben a feleknek. Elfeledkezett azonban arról, hogy a munkajognak van egy kemény magja: az alkotmány és az uniós jog szabályai, amelyek a felek megállapodásának soha nem engedik meg az eltérést. Emellett a jogalkotó félretette a kollektív szabályalkotás lehetőségét is.

Nyilván sokat segíthet a munkáltatónak, ha egyes szabályozási kérdésekben ő maga dönthet, vagy a munkavállalóval egyetértésben eltérhet bizonyos szabályoktól, hiszen így a kockázatokat vagy azoknak egy részét átháríthatja a munkavállalóra. A rendeleti jogalkotás tehát számos szimbolikus lépést hozott, amelyek nem a kollektív alkuban, hanem a munkáltatói hatalom erősítésében és a korlátlan szerződési szabadságban látják a válság megoldásának kizárólagos eszközeit. Lényeges kérdés, hogy milyen hatással lesznek majd ezek az „átmeneti” szabályok a magyar munkajog további fejlődésére a veszélyhelyzet után.

- 40/2020. (III. 11.) Korm. rendelet veszélyhelyzet kihirdetéséről. Az Országgyűlés napirendjén szereplő T/10747. számú törvényjavaslat értelmében az Országgyűlés felkéri a kormányt a veszélyhelyzet megszüntetésére.
- A tanulmány a 2020. június 8-án hatályos joganyag alapján készült.
- Mt. 147. §. A munkavállalót a 146. § (1) bekezdésben meghatározott díjazáson felül bérpótlék is megilleti, ha a munkaidő-beosztása alapján bérpótlékra lett volna jogosult.
- A munkáltató köteles beosztani a munkaidőt a teljesítésre kész munkavállaló számára, ezért a munkaidő beosztásának elmulasztása esetén nem mellőzheti az átlásidő szabályainak alkalmazását.
- Ezt kiegészíti szükség esetén az állami költségvetés.
- Mt. 55. § (1) bekezdés a) pontja.
- Mt. 55. § (1) bekezdés j) pontja.
- Mt. 55. § (1) bekezdés a)–k) pontjai.
- Mt. 146. § (3) A munkavállalót távolléti díj illeti meg b) az 55. § (1) bekezdés c)–g) pontban és 55. § (2) bekezdésben meghatározott esetben, c) az 55. § (1) bekezdés i) pontban meghatározott esetben, ha tanúként hallgatják meg.
- Mt. 146. § (2) bekezdése.
1997. évi LXXXIII. törvény a kötelező egészségbiztosítás ellátásairól, 44. § g) pont.
- Mt. 126. §.
- Lásd: <https://koronavirus.gov.hu>.
- Mt. 55. § (1) bekezdés j) pontja.
- 16/2017. számú munkaügyi elvi határozat.
- Lásd különösen PÁL Lajos: A foglalkoztatási köteletség elmulasztása, *Munkajog*, 2017/1, 49–56; LŐRINCZ György: A foglalkoztatási kötelezettség elmulasztása, avagy a kritikai kritika kritikája, *Munkajog*, 2018/1, 3–36.
- Mfv.I.10.438/2018, <https://kuria-birosag.hu/hu/sajto/rendkivuli-lemondas-jogszerusegenek-jogkovetkezmeyei-targyaban-hozott-dontest-kuria>.
- NÉVERY Péter – SIMÁNYI Zsolt: Bérlemények veszélyhelyzetben, 2020. április 1., [https://jogallamert.hu/hirek/dr-nevery-peter-es-dr-simanyi-zsolt-berlemenyek-veszelyhelyzetben?fbclid=IwAR0i39dAx8kuLVYDkotvNPQLzXsQqA\\_yJz-Ltm9CkVvbR2dX0pu6p6f5C4U](https://jogallamert.hu/hirek/dr-nevery-peter-es-dr-simanyi-zsolt-berlemenyek-veszelyhelyzetben?fbclid=IwAR0i39dAx8kuLVYDkotvNPQLzXsQqA_yJz-Ltm9CkVvbR2dX0pu6p6f5C4U).
- Magyar Munkajogi Társaság elnöksége, a Munkajog folyóirat szerkesztőbizottsága: Összefoglaló egyes munkajogi szabályok alkalmazásáról a veszélyhelyzet kihirdetéséről szóló 40/2020. (III. 11.) Korm. rendelet által elrendelt veszélyhelyzet időtartama alatt, 2020. március (aktualizálva: 2020. május 11.), <https://munkajogilap.hu/osszefoglalo-egyes-munkajogi-szabalyok-alkalmazasarol-a-veszelyhelyzet-kihirdeteserol-szolo-40->

- 2020-iii-11-korm-rendelet-által-elrendelt-veszelyhelyzet-idotartama-alatt.
20. Erre a később tárgyalandó 47/2020. Korm. rendelet 6. § (4) bekezdése ad lehetőséget.
  21. Ilyenkor persze a munkavállaló munkabér, jövedelem nélkül marad. Korábban már utaltam az Mt. 146. § (2) bekezdésére.
  22. Lásd az ide vonatkozó javaslatokat: HERCZOG László: Van itt pár javaslat, mi segíthetne a járvány miatt ki-látástalan helyzetbe került embereken, *Index.hu*, 2020. március 26., [https://m.bvg.hu/360/20200326\\_Herczog\\_Laszlo\\_Javaslatok\\_a\\_munkavallalok\\_vedelmere\\_jarvany\\_eseten](https://m.bvg.hu/360/20200326_Herczog_Laszlo_Javaslatok_a_munkavallalok_vedelmere_jarvany_eseten).
  23. Mt. 54. § (2) bekezdés.
  24. Magyarországon hagyományosan gyenge vagy teljes mértékben hiányzik az ágazati szint a kollektív szer-ződéseknél.
  25. Lásd például: BOZZAY Balázs: Három év alatt 36 szá-zalékkal emelik az Audi dolgozóinak fizetését, *Index.hu*, 2020. március 19., [https://index.hu/gazdasag/2020/03/19/autoipar\\_autogyartas\\_audi\\_szakszervezet\\_bermegallapodas](https://index.hu/gazdasag/2020/03/19/autoipar_autogyartas_audi_szakszervezet_bermegallapodas).
  26. 2011. évi CXXVIII. tv. 47–51. §.
  27. 47/2020. (III. 18.) Korm. rendelet a koronavírus világ-járvány nemzetgazdaságot érintő hatásának enyhítése érdekében szükséges azonnali intézkedésekről.
  28. A koronavírus elleni védekezésről szóló 2020. évi XII. törvény, 3. § (3) bekezdése. A T/10747. számú törvény-javaslat elfogadása esetén hatályon kívül helyezi a „fel-hatalmazási törvényt”.
  29. 2020. évi XII. törvény, 2. § (1) bekezdése.
  30. 6. § (1) A veszélyhelyzet kihirdetéséről szóló 40/2020. (III. 11.) Korm. rendelet által elrendelt veszélyhelyzet időtartama alatt előírt tilalmak, korlátozások betartá-sa érdekében a munka törvénykönyvéről szóló 2012. évi I. törvény (a továbbiakban: Mt.) a (2)–(4) bekezdés szerinti eltérő szabályokkal kerül alkalmazásra.
  31. 97. § (5) A munkáltató a közölt munkaidő-beosztást, ha gazdálkodásában vagy működésében előre nem lát-ható körülmény merül fel, a beosztás szerinti napi munkaidő kezdetét megelőzően legalább kilencvenhat órával korábban módosíthatja.
  32. KÁRTYÁS Gábor: Veszélyhelyzetre veszélyes munkajo-gi szabályok, 2020. március 19., <http://www.klaw.hu/2020/03/19/kartyas-gabor-munkajog/?fbclid=IwAR3gU62eIzUwtwC4ByOQC8Cxl5o5kM5UAShbqYp983RtTsdLtBtk7bs4Pz0>.
  33. Nyilván csak a munkaidő-beosztástól eltérő munka-végzésért járó bérpótléktól esik el a munkavállaló [Mt. 107. § (1) bek. a) pontja].
  34. Lásd: Gyorsan terjedhet hazánkban is a távmunka, *Vi-lággazdaság*, 2019. január 4., <https://www.vg.hu/kozelet/tarsadalom/gyorsan-terjedhet-hazankban-is-a-tavmunka-2-1279489>.
  35. Framework Agreement on telework, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=LEGIS-SUM:c10131&from=EN>.
  36. Mt. 53. § (1) bekezdés.
  37. Mt. 196–197. §.
  38. Összefoglaló (20. vj.).
  39. 1993. évi XCIII. törvény, 86/A. §.
  40. Összefoglaló (20. vj.).
  41. Mt. 51. § (4) bekezdés.
  42. 1993. évi XCIII. törvény a munkavédelemről.
  43. MK 122. számú állásfoglalás.
  44. NAIH 2020/2586, [https://naih.hu/files/NAIH\\_2020\\_2586.pdf](https://naih.hu/files/NAIH_2020_2586.pdf) (idézi: HORVÁTH István – PETROVICS Zoltán: COVID '19 – Hungary. Measures concerning employment, collective labour law and social security, 2020. április, [http://www.cielolaboral.com/wp-content/uploads/2020/04/hungria\\_noticias\\_cielo\\_coronavirus.pdf](http://www.cielolaboral.com/wp-content/uploads/2020/04/hungria_noticias_cielo_coronavirus.pdf)).
  45. A Kormány 104/2020. (IV. 10.) Korm. rendelete a koronavírus világjárvány nemzetgazdaságot érintő hatásának enyhítése érdekében szükséges azonnali in-tézkedésekről szóló 47/2020. (III. 18.) Korm. rendelet munkajogi szabályainak a Gazdaságvédelmi Akcióterv keretében történő kiegészítéséről.
  46. Mt. 95. § (4) bekezdés.
  47. 105/2020. Korm. rendelet, 2. § c) pontja.
  48. Mt. 94. §, 104–106. §, azzal, hogy ez az eltérési tila-lom nem érinti a 135. § (4) bekezdése szerinti eltéré-seket.
  49. KÁRTYÁS (33. vj.).
  50. Kérdés például, hogy milyen alkupozícióban lesznek a kulturális intézményekben dolgozók, akiknek közal-kalmazotti jogviszonyát munkaviszony váltja fel.
  51. Tamás GYULAVÁRI – Emanuele MENEGATTI: Intro-duction: Recent Trends in the Hierarchy of Labour Law Sources, in *The Sources of Labour Law*, eds. Tamás GYULAVÁRI – Emanuele MENEGATTI, Wolters Klu-wer, The Netherlands, 2020, 12.
  52. Lásd például: Mt. 51. § (1) bekezdése, 139. § (2) be-kezdése, 145. § (1) bekezdése.
  53. T/4786. számú törvényjavaslat a Munka Törvényköny-véről, Általános indokolás, 10. pont, <https://www.parlament.hu/irom39/04786/04786.pdf>.
  54. Mt. 109. § (2) bekezdés.
  55. Mt. 43. § (1) bekezdés.

Daka Marija

# TANÁCSADÓ VÉLEMÉNY ÉS ELŐZETES DÖNTÉSHOZATALI ELJÁRÁS: ÚTON AZ EGYSÉGES EURÓPAI ALAPJOGVÉDELEM FELÉ?

## BEVEZETŐ

A szupranacionális bíróságok előtti eljárások fő típusa a peres eljárás. Emellett komplementer jelleggel léteznek nemperes eljárások: ezen a típuson belül a tanácsadó vélemény, valamint az azzal rokon eljárások a legelterjedtebbek. A tanácsadó vélemény mint eljárási forma megjelenik a Nemzetközi Bíróság előtt,<sup>1</sup> az Emberi Jogok Amerikaközi Egyezményében,<sup>2</sup> valamint következtetésképp az Emberi Jogok Amerikaközi Bírósága előtt. Az európai jogi térben ilyen eljárás az Emberi jogok és alapvető szabadságok védelméről szóló egyezmény (a továbbiakban: EJEE) közelmúltban hatályba lépett 16. kiegészítő jegyzőkönyve<sup>3</sup> által életre hívott tanácsadó vélemény, valamint az Európai Unió jogában ismert előzetes döntéshozatali eljárás. Az európai jogvédelmi rendszer perspektívájából érdemes az utóbbi két intézményt összevetni, megvizsgálva, hogy miképp helyezhetők el az egységes alapjogvédelmi rendszeren belül.

A 2018. augusztus 1-én hatályba lépett 16. kiegészítő jegyzőkönyv alapján 2019 áprilisában adta ki az Emberi Jogok Európai Bírósága (a továbbiakban: EJEB, Bíróság) az első tanácsadó véleményt. A tanácsadó vélemény a francia semmitőszék (Cour de Cassation) által előterjesztett kérésre adott választ, amely a külföldön béranyától született gyermek és nem vér szerinti anyja közötti nemzeti jog értelmezésére vonatkozott.<sup>4</sup> Előjáróban elmondható, hogy *prima facie* két hasonló intézményről van szó, hiszen mindkét eljárási forma egyfajta kommunikációs csatornaként értelmezhető,<sup>5</sup> és ebből eredően több közös jegyet is mutat. Ugyanakkor az összehasonlításnál nem hagyhatjuk figyelmen kívül a két jogintézmény közötti aszim-

metriát, ami számottevően megkülönbözteti a hasonlóknak tűnő eljárásokat.

Végezetül pedig mindkét jogintézményt szükséges elhelyezni az európai jogvédelmi rendszerben, hiszen a két jogrend egymásra hatása, illetve összefonódása egyre vitathatatlanabb. Az Európai Unióról szóló szerződés<sup>6</sup> 6. cikke szól az alapjogvédelem mindhárom ágáról: jogi kötőerővel ruházta fel az EU Alapjogi Chartáját (6. cikk 1. bekezdés); másfelől felhatalmazást biztosít az Uniónak az Emberi Jogok Európai Egyezményéhez (a továbbiakban: EJEE) való csatlakozásra (6. cikk 2. bek), ami megalapozza – ha egyelőre hipotetikus szinten is – az EJEE Európai Unió általi történő alkalmazását (no-

ha a kezdeményezés sorsa jelenleg bizonytalan); harmadrészt pedig a 6. cikk 3. bekezdése alapján az uniós jog általános elveiként azonosítja az alapvető jogokat, utalva a közös alkotmányos hagyományokra és az EJEE-re. Az utóbbi érdekes többrétegűséget eredményez az uniós jogon belül, hiszen az alapjogok írott formában (a Chartában) és íratlan elvként is léteznek.<sup>7</sup>

Az a gyakran hangoztatott állítás, mely szerint az EJEB saját sikerének áldozata, és az ügyterhével egyre nehezebben birkózik meg, ma már ténykérdésként kezelend-

dő. Annak érdekében, hogy a tanácsadó véleményt el tudjuk helyezni tágabb kontextusban is, fontos röviden szólni a 16. kiegészítő jegyzőkönyv elfogadásának indokairól.<sup>8</sup> Az EJEE-rendszer hatékonyságának fenntartására vagy növelésére mind a mai napig többféle eszközt próbáltak meg bevetni, így például a 14. kiegészítő jegyzőkönyv által megfogalmazott jelentős hátrány kitétel alkalmazása vagy a 15. kiegészítő jegyzőkönyv által az egyéni kérelem előterjesztésére bevezetett 4 hónapos határidő egyaránt a ha-

AZ ÚN. BÖLCSEK TANÁCSA  
2006-OS JELENTÉSÉBEN AZ  
EURÓPA TANÁCS HATÉKO-  
NYABB EMBERI JOGI VÉDELE-  
MI MECHANIZMUSAIT KE-  
RESVE – TÖBBEK KÖZÖTT –  
JAVASOLTA AZ EJEB ÉS A  
TAGÁLAMOK LEGFELSŐBB BÍ-  
RÓSÁGAI KÖZÖTTI KAPCSO-  
LAT INTÉZMÉNYESÍTÉSÉT AZ  
EJEE JOGELVEK ÉRTELMEZÉSE  
TEKINTETÉBEN A TAGÁLLAMI  
LEGFELSŐBB BÍRÓSÁGOK SZÁ-  
MÁRA NEM KÖTELEZŐ VÉLE-  
MÉNY FORMÁJÁBAN

tékonyabb EJEE-rezsim kiépítését hivatott szolgálni. Az ún. „bölcsek tanácsa” 2006-os jelentésében az Európa Tanács hatékonyabb emberi jogi védelemi mechanizmusait keresve – többek között – javasolta az EJEB és az EU-tagállamok legfelső bíróságai közötti kapcsolat intézményesítését, az EJEE jogelvek értelmezését illetően a tagállami legfelső bíróságok számára kiadott, nem kötelező vélemény formájában.<sup>9</sup> Optimista forгатatókönyv szerint tehát a nemzeti bíróság kérésére az EJEB állást foglalna egy-egy jogelv kérdésében, a nemzeti bíróság pedig beépítené a kapott állásfoglalást a döntésébe, minek folytán az érintett egyén megfelelő jogvédelmet kapna hazai szinten, és nem fordulna az EJEB-hez. Így született meg a 16. kiegészítő jegyzőkönyv által életre hívott tanácsadó vélemény intézménye.

## ELŐZETES DÖNTÉSHOZATALI ELJÁRÁS ÉS TANÁCSADÓ VÉLEMÉNY

### *Általános megállapítások*

A tanulmány e részében áttekintést nyújtok arról, összehasonlítva a két jogintézmény fő jegyeit, hogy mennyiben tekinthetők hasonlóknak, illetve eltérőnek a tanácsadó vélemény és az előzetes döntéshozatali eljárás mint nemzetközi természetű bíróságok előtti nemperes eljárástípusok.

Ezt megelőzően még néhány általános jellegű megállapítást kell tennünk. Előljáróban fontos kiemelni, hogy a tanácsadó vélemény nagyban hasonlít az EJEB előtti „rendes”<sup>10</sup> eljárásra. Ugyan a tanácsadó vélemény mint eljárási forma ismert volt a 16. kiegészítő jegyzőkönyv hatályba lépése előtt is, eltérő volt az alkalmazási köre. Az EJEB ugyanis a Miniszteri Bizottság felkérésére az EJEE és az ahhoz kapcsolódó jegyzőkönyvek értelmezésére vonatkozó jogi kérdésekben tanácsadó véleményt nyilváníthat.<sup>11</sup> Ez alól azonban kivételt képez az EJEE, valamint az ahhoz kapcsolódó jegyzőkönyvek által meghatározott jogok és szabadságok tartalmával és terjedelmével összefüggő kérdésekre vonatkozó válasz – a 16. kiegészítő jegyzőkönyv viszont pont erre teremti meg a lehetőséget. Fontos visszatérni az EJEB ügyterhének kérdésére az új eljárástípussal kapcsolatban. Jelenleg még nem állapítható meg, hogy milyen dinamika szerint fognak a tanácsadó vélemény kérelmezésére jogosult nemzeti bíróságok az EJEB-ez fordulni; csak találgathatunk,

hogy az EJEB ügyterhének mekkora részét fogják kitenni a tanácsadó vélemények. A találgatás egyes szempontjait az alábbiakban ismertetem.

Ha abból a feltevésből indulnánk ki, hogy az EJEB az EJEE jogelveit tanácsadó vélemény formájában tisztázza, ez azzal a következménnyel járna, hogy kevesebb kérelem futna be az EJEB-hez egyéni kérelmezőktől, mert az eljárás sikeresen – az EJEE-vel összhangban álló eredménnyel – lezárulna a nemzeti döntéshozatal szintjén.<sup>12</sup> Azonban az EJEB joggyakorlatát vizsgálva kitűnik, hogy a kérelmek nagy része nem valamely EJEE-jogelv hibás értelmezéséből adódik, hanem az adott részes állam, illetve szerződő fél jogrendszerében lévő strukturális problémából, leggyakrabban a tisztességes eljáráshoz való jog által biztosított észszerű időn belüli döntéshozatal kapcsán. Így tehát kérdéses, hogy a valóságban az ügyteher csökkenése – amire mindenképpen van esély – tényleg számottevő lesz-e. Az mindenestre elmondható, hogy amennyiben a tanácsadó vélemény iránti kérelmet az EJEB elfogadhatónak nyilvánítja, eljárási szempontból nagyon összetett és időigényes folyamat veszi kezdetét.

A tanácsadó vélemény összeurópai jelentőségét gyengíti a ratifikációk eddigi alacsony száma (2020 májusáig mindössze 15 ratifikáció történt).<sup>13</sup> Releváns lehet továbbá az egyes nemzeti bíróságok eltérő szintű hajlandósága arra, hogy dialógust kezdeményezzenek az EJEB-el. Végző soron pedig az EJEB döntésének alkalmazása is eltérő lehet a különböző jogrendszerekben.

### *Hasonló elemek*

#### AZ ELJÁRÁSOK SZABÁLYOZÁSI FORMÁJA

A 16. jegyzőkönyv elsődleges célja az, hogy a nemzeti bíróságoknak tájékoztatást nyújtson, illetve útmutatásul szolgáljon az egyezményes jogelvek tekintetében, ezáltal csökkentve az EJEB ügyterhét, egyidejűleg pedig növelve az EJEE-rendszer hatékonyságát. Noha a kiegészítő jegyzőkönyv nem definiálja, hogy mi értendő jogelv alatt, eligazítás-képp szolgálhat az EJEE 43. cikkének 2. bekezdése, mely szerint az egyéni kérelmezők eljárásában az ügynek a Nagykamara elé terjesztésére akkor kerül sor, ha az ügy az EJEE vagy az ahhoz kapcsolódó jegyzőkönyvek értelmezését vagy alkalmazását érintő lényeges kérdést vet fel, vagy más lényeges, általános jellegű kérdést.<sup>14</sup> A tanácsadó vélemény által az EJEB az EJEE alkalmazásáról és értelmezé-

A KÉRELMEK NAGY RÉSZE NEM VALAMELY EJEE-JOGELV HIBÁS ÉRTELMEZÉSE MIATT ADÓDNAK, HANEM AZ ADOTT SZERZŐDŐ FÉL JOGRENDSZERÉBEN LÉVŐ STRUKTURÁLIS PROBLÉMA MIATT

séről nyújt útmutatást a nemzeti bíróságoknak; ettől remélve azt, hogy a jogvita megoldódik nemzeti szinten, és nem kerül kérelem formájában az EJEB-hez.<sup>15</sup> Ahogyan azt fent már említettem, kérdésesnek tartom, hogy a nemzeti bíróságoknak adott útmutatások milyen mértékben fogják csökkenteni az EJEB ügyterhét.

A jegyzőkönyvnek mint szerződésformának több jellemzője is említést érdemel. A szerződő felek számára opcionális a csatlakozás: amennyiben úgy döntenek, magukra nézve kötelezőnek ismerhetik. Másrészt, amennyiben igénylik, fenntartásokat is fűzhetnek a csatlakozásukhoz, és jöllehet ezt csakis célhoz kötötten tehetik meg, ez a lehetőség tovább erodálja a jegyzőkönyv egységes alkalmazását.<sup>16</sup> A 16. jegyzőkönyvet eddig 15 részes állam ratifikálta, amelyek közül 10 egyben az Európai Unió tagállama is.

Áttérve az előzetes döntéshozatali eljárásra: ez az eljárás az Európai Unió primer jogán nyugszik, jelesen az EUMSZ, 267. cikkén. Ebből következően az Európai Unió tagállamainak semminemű mérlegelési lehetőségük nincs azt illetően, hogy alávetik-e magukat az Európai Unió Bírósága (a továbbiakban: EUB) joghatóságának, következésképp az előzetes döntéshozatali eljárásnak, hiszen az Európai Unióhoz való csatlakozáskor magukra nézve kötelezőnek ismerték el – egyebek mellett – a teljes primer joganyagot. Az előzetes döntéshozatali eljárásra vonatkozó részletes szabályokat az EUB Eljárási Szabályzata tartalmazza.<sup>17</sup> Az előzetes döntéshozatali eljárás az EUB leggyakrabban alkalmazott eljárásformája, melynek keretén belül számos, az alapjogvédelem szempontból is releváns tételt fogalmazott meg az EUB, kezdve a Stauder-ügytől<sup>18</sup> a közelmúltbeli Dorobantu-ügyig.<sup>19</sup>

#### AZ ELJÁRÁSOK RENDELTETÉSE

Ahhoz, hogy az adott tagállami bíróság által előterjesztett kérelmet az EJEB, illetve az EUB megvizsgálja, és a kérdésben döntést hozzon, az előterjesztésnek meg kell felelnie az EJEE, illetve az EUMSZ szerinti feltételrendszernek, mind az előzetes döntéshozatali eljárás, mind a tanácsadó vélemény esetén. Az előzetes döntéshozatali eljárás esetében sokkal kiforrottabb a kritériumrendszer, mint a tanácsadó vélemény esetében, így érdemes az előzetes döntéshozatali eljáráshoz hasonlítani a tanácsadó vélemény eljárást, nem pedig fordítva.

Noha az előzetes döntéshozatali eljárás célját az EUMSZ nem rögzíti *expressis verbis*, a 267. cikk rendelkezéseiből kitűnik, hogy az EUB a primer jog ér-

telmezésére, valamint és a szekunder jog érvényességére és értelmezésére vonatkozó hatáskörei szintén harmonizációs célzatúak: a cél az Európai Unió joganyagának egységes értelmezése és alkalmazása.

Fontos azonban megjegyezni, hogy az előzetes döntéshozatali eljárás nem korlátozódik az alapjogok értelmezési és érvényességi kérdéseire; sőt, az alapjogi vetülete inkább járulékosnak, illetve másodlagos jelentőségűnek mondható, hiszen köztudott, hogy az integráció célja elsősorban gazdasági jellegű. Kétségtelen, hogy az integráció előrehaladtával annak tartalma is mélyült, ami napjainkra az alapjogvédelmi vonal erősödését eredményezte. Az, hogy adott esetben a tagállami bíróságoknak nemcsak joga, hanem kötelessége is az előzetes döntéshozatali eljárás kérelmezése, meglátásom szerint tovább erősíti az előzetes döntéshozatal egységes jogalkalmazásra gyakorolt hatását.

A tanácsadó vélemény célja a 16. kiegészítő jegyzőkönyv preambuluma szerint a dialógus erősítése a nemzeti legfelső bíróságokkal, ezáltal az EJEE alkalmazásának erősítése.<sup>20</sup> E célkitűzést az EJEB által meghozott első tanácsadó vélemény is megerősíti.<sup>21</sup> Az előzetes döntéshozatali eljáráshoz képest azonban itt még kevésbé garantálható az egységes jogalkalmazás; az EJEB inkább minimumstandardok kikényszerítőjeként örködik a nemzeti döntéshozás alapjogkonformitása felett.

Tehát – jobb esetben – mind az EJEB, mind az EUB döntése közvetlenül beleivódik a nemzeti szintű döntésbe, és az érintett egyén (az állítólagos áldozat, illetve jogkereső személy) nem fog a nemzeti döntés meghozatala után az EJEB-hez fordulni. Ez az elképzelés azonban több ponton megkérdőjelezhető. Először is, tekintettel arra, hogy a tanácsadó vélemény nem kötelező jellegű, elképzelhető, hogy a kérelmező bíróság mellőzi a tanácsadó véleményben foglaltakat. Így nem biztos, hogy a tanácsadó vélemény „kiiktatja” az EJEB-hez fordulást a nemzeti bíróság döntés után. Az első tanácsadó vélemény egyébként egy olyan kérdés értelmezésére vonatkozott, amelynek kapcsán az EJEB előzőleg már ítélet hozott, a Mennesson Franciaország elleni ügyében.<sup>22</sup> Persze elképzelhető, hogy a nemzeti bíróság követi és alkalmazza a tanácsadó véleményben foglaltakat, de a döntéssel az egyéni kérelmező nem elégedett, és így mégis megkísérli az EJEB-hez fordulást. Ezekben az esetekben elképzelhető, hogy a kérelmet, mint nyilvánvalóan alaptalant, az EJEB elutasítja.<sup>23</sup>

Az EJEB előtti eljárások elsősorban szubszidiárius jellegűek, ezt *expressis verbis* megismétli a 16. kiegészítő



szító jegyzőkönyv preambuluma is. Tanácsadó véleményyt első körben a legfelső bíróságok vagy törvényszékek, a nemzeti döntés meghozatala után pedig az állítólagos jogsérelmet szenvedett felek kérhetnek az EJEB-től. De ennek a fordítottja is elképzelhető, vagyis az, hogy először az állítólagos jogsérelmet szenvedett fél, azt követően pedig a legfelső bíróság is él az EJEB-hez fordulás lehetőségével. Ez volt a forgatókönyv az első tanácsadó vélemény tárgyát képező Mennesson-ügyben is.

Tovább vizsgálódva, a következő közös eleme a két szóban forgó eljárásnak az *alapeljárás felfüggesztése* – noha sem a tanácsadó vélemény, sem az előzetes döntéshozatali eljárás esetén nem fogalmazódik meg *expressis verbis* követelményként az EUB, illetve az EJEB részéről; az érintett államra van bízva, hogy – megfelelően az eljárásjogi szabályozásuknak – felfüggesztik-e az alapeljárást. Magyar viszonylatban például a büntetőeljárásról szóló törvény rendelkezik az eljárás felfüggesztéséről<sup>24</sup> az előzetes döntéshozatali eljárás esetén.

Mindkét esetben előfeltétel egy nemzeti bíróság előtt folyó alapeljárás; egy nemzeti szinten zajló jogvitában felmerülő jogkérdés veheti fel az EUB-hoz, illetve az EJEB-hez való fordulás szükségességét. Egyik esetben sem érvényesül absztrakt bírósági normakontroll. Mind az előzetes döntéshozatali eljárás, mind a tanácsadó vélemény közvetett eljárás. Tulajdonképpen munkamegosztás érvényesül; az alapeljárás két szakaszra hasad, közbeékelődik egy nemzetközi, illetve szupranacionális bíróság előtt zajló eljárás; a tanácsadó vélemény vagy az előzetes döntéshozatali eljárás eredménye ideális esetben beépül a nemzeti döntésbe. Ezt hangsúlyozza az első tanácsadó vélemény is, kifejtve, hogy az eljárás célja nem a jogvita áthelyezése az EJEB elé, hanem a kérelmező bíróság számára eligazítás nyújtása az EJEB alkalmazási köréből.<sup>25</sup> Ez a megoldás – csakúgy, mint az előzetes döntéshozatali eljárás alkalmazása – szükségszerűen a nemzeti eljárás elhúzódását eredményezi.

Mindkét esetben felmerül tehát a közvetlen kölcsönhatás lehetősége egy nemzeti és egy európai bíróság között;<sup>26</sup> igaz, a párbeszédnek eltérő szinten zajlanak.

#### HARMADIK FELEK RÉSZVÉTELE

Mindkét eljárás esetén lehetőség van arra, hogy az eredeti eljárásban részt nem vevő felek (személyek, intézmények) észrevételeket tegyenek.

Az észrevétel tételére jogosultak jogállásának szabályozottsága hasonlóan alakul az előzetes döntéshozatali eljárás és a tanácsadó vélemény esetén. Az előzetes döntéshozatali eljárás esetében az EUB eljárási szabályzata,<sup>27</sup> a tanácsadó vélemény esetén pedig a 16. kiegészítő jegyzőkönyv 3. cikke alapozza meg annak a lehetőségét, hogy harmadik felek is részt vegyenek az eljárásban.

Az EUB esetében kiforrottabb kritériumrendszer érvényesül, hiszen az észrevétel tételére jogosultak köre függ attól, hogy mire irányul az előzetes döntéshozatali eljárás – érvényességi vagy értelmezési kérdésre –, valamint attól, hogy primer vagy szekunder normára vonatkozik-e. A 16. kiegészítő jegyzőkönyv ezzel szemben meglehetősen szűkszavú. Az EJEB előtti eljárásban az Európa Tanács emberi jogi biztosa, a tanácsadó vélemény benyújtásával érintett szerződő fél, valamint az EJEB elnökének meghívására más szerződő fél, valamint személy is fordulhat írásbeli beadvánnyal a bírósághoz, továbbá a tárgyaláson is részt vehet, ha egyáltalán sor kerül tárgyalásra.

#### AZ ELŐTERJESZTÉS FORMÁJA

##### ÉS A PRECEDENS-JELLEG KÉRDÉSE

Az előterjesztés *formája* hasonló mindkét bíróság előtt. Az előterjesztésnek tömörnek, lényegre törőnek kell lennie, és tartalmaznia kell az ügy történeti és jogi hátterét.<sup>28</sup> Az eljárási szabályzat<sup>29</sup> útmutatása mellett az EUB ajánlásokat is kibocsátott a nemzeti bíróságok számára az előzetes döntéshozatal iránti kérelmek előterjesztésére vonatkozóan,<sup>30</sup> melyekben tovább részletezi ezt a kritériumot.

Az előbbiekkal szorosan összefügg a *kvázi precedensrendszer* intézménye is. Noha formális értelemben a precedensrendszer nem érvényesül, a nemzetközi bíróságok gyakorlatában – ideértve az előzetes döntéshozatali eljárást és a tanácsadó véleményt is – mégis érvényesül az ítélezési gyakorlat orientáló, irányadó jellege. Kivéve, amikor időnként az EJEB a létező esetjogával ellentétes tartalmú döntést hoz, de azokra az esetekre ott az élőjog-konceptió, amelynek célja, hogy kibékítse a látszólag vagy ténylegesen egymásnak ellentmondó konklúziókat. Noha a tanácsadó vélemény nem kötelező, jelen pillanatban csak következtethetünk arra, hogy a kvázi-precedensrendszer a tanácsadó vélemény esetében is érvényesülni fog, amit az első kibocsátott tanácsadó vélemény is alátámaszt. Annak ellenére, hogy a kérelmezőket formális értelemben nem köti, a bíróság támaszkod-

ni fog a „rendes” eljárás keretében hozott döntéseire és ítéleteire.

Egyes szerzők, például Gerards szerint az EJEB döntései és ítéletei *res interpretata* jellegűnek tekinthetők, azaz az EJEB által értelmezett kérdések és fogalmak az EJEE-joggyakorlat részét képezik. Amennyiben a tanácsadó vélemények jogi hatása hasonló az ítéletekéhez – legalábbis a jogértelmezési koherencia tekintetében –, akkor ez azt jelenti, hogy a tanácsadó vélemények is *res interpretata* jellegűnek tekintendők.<sup>31</sup>

A kvázi precedensrendszer relevanciáját növeli a külső ellenőrző mechanizmus hiány; például az a körülmény, hogy az EU jelenleg még nem csatlakozott az EJEE-hez. Külső ellenőrző mechanizmus nélkül ugyanis egyelőre csupán a bírói jogalkalmazásra támaszkodhatunk az alapjogvédelem terén (is), vagyis a precedensjellegű jogesetek mutatják meg az alapjogvédelem külső határvonalait.

#### *Az előzetes döntéshozatali eljárás és a tanácsadó vélemény főbb különbségei*

A továbbiakban a két eljárás közötti eltéréseket tekintem át. Ami az előzetes döntéshozatali eljárás *jogalapját* illeti, a már hivatkozott EUMSZ 267. cikk mindig a Szerződések értelmezésére vagy az uniós szervek, hivatalok és intézmények jogi aktusainak (másodlagos jogforrások) értelmezésére és érvényességére vonatkozik. A 16. kiegészítő jegyzőkönyv esetén a jogalapot a jegyzőkönyv 1. cikke jelenti, melynek értelmében olyan elvre vonatkozhat a tanácsadó vélemény iránti kérelem, amely az EJEE-ben és a jegyzőkönyvekben foglalt jog vagy szabadság értelmezésére és alkalmazására vonatkozik. Az EJEB által meghozott első tanácsadó vélemény is megismétli ezt a tételt.<sup>32</sup>

Az előbbiekkal szorosan összefügg az *előterjesztési kötelezettség* kérdésköre.

Ennél a kritériumnál is érvényesül az EUB kiforrottabb megközelítése, ami adódik a szabályozásból, de a bírói jogfejlesztésből is. Az előzetes döntés kezdeményezése a tagállam bíróságának joga, illetve egyes esetekben kötelezettsége is:<sup>33</sup> olyankor, ha az alapjárás egy olyan tagállami bíróság előtt folyik, amelynek határozata ellen nincs jogorvoslati lehetőség. Ilyen esetekben a tagállami bíróságnak nincsen mérlegelési jogköre, hogy az EUB-hoz fordul-e.

Az előterjesztési kötelezettséget illetően két felfogást különböztetünk meg.<sup>34</sup> A rendszerint érvénye-

sülő szubjektív felfogás szerint az előterjesztési kötelezettséget úgy kell értelmezni, hogy az arra a bíróságra vonatkozik, amelynek a határozata ellen az adott ügyben nincs már lehetőség jogorvoslatra (kivéve például *acte clair* vagy nem releváns kérdés esetén).

Gerards szerint az előterjesztési kötelezettség eredményeként az EUB gyakran formálta a tagállami bíróságok döntéseinek tartalmát; ítéletei, illetve értelmezési kérdései beivódtak az alapeljárásokba.<sup>35</sup>

Tekintve, hogy a tanácsadó vélemény esetén csupán előterjesztési jogosultság létezik, a joghatás vizsgálatánál térek ki az előterjesztési hajlandóság kérdésére.

Ami a konkrét, szóban forgó *bíróságot* illeti, a tanácsadó véleményre vonatkozóan a 16. kiegészítő jegyzőkönyv 1. cikke kimondja, hogy a legmagasabb fokú bíróságok és törvényszékek folyamodhatnak tanácsadó véleményért az EJEB-hez. Némi rugalmasság mutatkozik tehát ebben a megoldásban is, tekintettel arra, hogy nem csak a legfelső bíróságra korlátozódik a lehetőség. Lemmens szerint ez a rendelkezés egyfajta kompromisszumos megoldás: célja egyúttal a túl tág alkalmazási kör elkerülése is, mivel az az EJEB túlterhelődéséhez vezethetne.<sup>36</sup> Hogy mely bíróságok és törvényszékek tartoznak bele a jogosulti körbe, azt a 10. cikk szerint a szerződő fél a kiegészítő jegyzőkönyv aláírása vagy ratifikációja alkalmával jelenti be az Európa Tanács főtítkáranak.

Az *előterjesztési kötelezettség* kérdésköre kapcsán fontos kitérni a *bíróságokra* vonatkozó, EUB előtt érvényesülő szofisztikált kritériumrendszerre, attól függően, hogy magánjogi, közigazgatási jogi vagy büntetőjogi területről van-e szó. Közismert, hogy a bíróság fogalma nem feltétlenül azonos az EU-jogban és a tagállami jogrendszerekben. Általában *in concreto* vizsgálendő, hogy az adott bíróság, illetve annak az adott döntése megfelel-e a kritériumrendszernek. Ezzel szemben a tanácsadó vélemény előterjesztésére jogosultak körét illetően nincs ilyen kritériumrendszer, hanem egy taxatív lista alapján látható azoknak a bíróságoknak a köre, amelyek az EJEB-hez fordulhatnak.<sup>37</sup> A részes államok, illetve szerződő felek előre eldöntik, hogy mely bíróságokat hatalmazzák fel az EJEB-hez fordulás lehetőségével tanácsadó vélemény iránt. Amint a közzétett listából látszik, az egyes szerződő felek eltérő számú, hatáskörű és illetékességű bíróságot jelöltek ki.

Az európai uniós joganyag rendelkezik ún. gyorsított és sürgősségi előzetes döntéshozatali eljárásról. Gyorsított döntéshozatali eljárásra akkor kerül sor,

ha az ügy körülményei indokolták teszik,<sup>38</sup> sürgősségi eljárásra pedig a szabadságon, biztonságon és a jog érvényesülésén alapuló térséggel (EUMSz. V. fejezet) kapcsolatos – például fogvatartási – ügyekben.

A fentiek kapcsán két tényezőt érdemes kiemelni. Egyfelől, az előzetes döntéshozatali eljárás kapcsán előterjesztési kötelezettség állhat fent, a tanácsadó véleményt illetően azonban mindig csak jogosultságról van szó. Az előzetes döntéshozatali eljárás esetében az előzetes döntéshozatalt kezdeményezők köre rugalmasan alakul, a tanácsadó vélemény esetén viszont korlátozott, előre meghatározott az alanyi kör.

További eltérés a két instrumentum között az eljárási forma szabályozottsága. Az előzetes döntéshozatali eljárás egységes eljárásnak tekinthető, ahol a tanácskozó bírák egyöntetűleg hoznak döntést, személyes véleményüket, meggyőződésüket nem juttatják kifejezésre – szemben az EJEB előtti eljárásokkal. Az egyéni és a különvélemények jelentőségének és indokoltságának vizsgálata túlmutat e tanulmány tartalmi és terjedelmi korlátain, de gyakran hangoztatott érv, hogy az EUB előtti eljárásokban a különvélemény lehetősége veszélyeztetné az egységes jogalkalmazást, valamint az EUB tekintélyét.<sup>39</sup>

Az előzetes döntéshozatali eljárás *joghatása, illetve* kötelező volta közvetett módon igazolható: noha az EUMSZ *expressis verbis* nem rögzíti, de az eljárás funkciójából erre a következtetésre juthatunk, hiszen az ezzel ellenkező következtetés logikailag nem állná meg a helyét. Az előzetes döntéshozatali eljárás által szabályozott kérdések összetettségéből adódóan két esetet különböztetünk meg. Ám mindkét esetben – vagyis a szekunder aktusok érvénytelenségének vizsgálata, valamint az értelmezési döntés esetén is – a Bíróság értelmező ítéleteiben foglalt tartalommal kell alkalmaznia, vagy éppen mellőznie az uniós jogi normát az előterjesztő tagállami bíróságnak.<sup>40</sup> A döntés az adott ügyben kötelező, de az előzetes döntések – az uniós jog autentikus értelmezését adó, ún. kvázi precedens-jellegük miatt – nem kizárólag az adott ügyben relevánsak.<sup>41</sup>

Ezzel szemben a 16. kiegészítő jegyzőkönyv 5 cikke értelmében a tanácsadó vélemény nem kötelező: a kérelmező bíróságok és törvényszékek belátására van bízva, hogy a véleményben foglaltakat tiszteletben tartják-e. A tanácsadó vélemény *res interpretata* jellegére fentebb már alatt utaltam. Ez azzal a következménnyel is jár, hogy a tanácsadó vélemény kevésbé

lesz hatékony eszköz egy bizonyos jogelv érvényesítésére a nemzeti eljárásban, mint az előzetes döntéshozatali eljárás.

## MILYEN KÖVETKEZTETÉSEK VONHATÓK LE A TANÁCSADÓ VÉLEMÉNY JELLEGÉRŐL AZ EJEB ÁLTAL MEGHOZOTT ELSŐ TANÁCSADÓ VÉLEMÉNY ALAPJÁN?

Az EJEB által első alkalommal meghozott tanácsadó vélemény különös jelentőséget kap azáltal, hogy következtetésekre ad alkalmat a tanácsadó vélemény jövőbeni szerepére vonatkozóan az EJEB joggyakorlatában. Jelen fejezet az eljárási aspektusokat vizsgálja.

Az EJEB által meghozott első tanácsadó vélemény arra a kérdésre keresett választ, hogy a szülő és gyermek közötti kapcsolat elismerése a nemzeti jogban hogyan egyeztethető össze a 8. cikk által biztosított mérlegelési jogkörrel, amennyiben a gyermek külföldön és béranyától született.<sup>42</sup> Érdekes módon a francia legfelső bíróság ezt a kérdést a *Mennesson* Franciaország elleni ügyében hozott ítélet végrehajtását követően felmerült, perújításnak megfelelő eljárás kapcsán vetette föl, arra a vélelemre tekintettel, hogy a *Mennesson*-ítélet óta a joggyakorlat tovább fejlődött. Ez a kérdés felveti az EJEB előtti eljárások egymásra hatásának, valamint koherenciájának kérdését is.

A tanácsadó véleményt átszövik az EJEB ügyeire való hivatkozások, ahogyan azt a „rendes” eljárásokban is megszokhattuk. Az EJEB a tanácsadó vélemények meghozatalánál is az esetjoga egészét fogja figyelembe

venni; függetlenül az eljárás típusától, a *res interpretata* minősítés helytálló.

A szóban forgó ügyben a Nagykamara 5 bírából álló kollégiuma elfogadhatónak nyilvánította a kérelmet a tanácsadó vélemény meghozatalára. A tanácsadó vélemény iránti kérelem ugyanis nem *ipso facto* kerül befogadásra, a bíróságnak mérlegelési jogköre van. Az elutasítás indokolási kötelezettséget von maga után.<sup>43</sup> Amennyiben az öttagú bírói kollégium úgy határoz, hogy a kérelmet befogadja, abban az esetben a Nagykamara jogosult a tanácsadó vélemény meghozatalára.<sup>44</sup> Összehasonlításképp: az egyéni kérelmezők eljárásai esetében a Nagykamara eljárása

kivételes jellegű, és egyfajta fellebbezésnek feleltethető meg.<sup>45</sup>

Az elsőleg kérelmezett tanácsadó vélemény befogadása jogpolitikailag is üdvözlendő, hiszen az esetleges elutasítás elbátortalaníthatta volna a jövőbeni kérelmezőket is. Ezt követően nem is kellett sokat várni a második kérelemre, ugyanis 2019 augusztusában az örmény alkotmánybíróság fordult kérelemmel az EJEB-hez, két folyamatban lévő ügygel kapcsolatban, amelyekben felmerült a visszaható hatály tilalma a büntetőjog terén. Az EJEB ennek a kérelemnek a kapcsán egyelőre csak sajtóközleményt adott ki, a kérelem befogadhatóságáról még nem született döntés, illetve a döntés szempontjai sem ismertek.

Ahogy fent már említettem, a tanácsadó vélemény meghozatalára vonatkozó eljárás nagyon időigényes és komplex. A gyakorlatban ez azt jelenti, hogy 17 bíró és helyetteseik elé szignálják az ügyet, ami szükségszerűen kihat a más eljárásokban végett munkájukra is. Kérdés, hogy a Nagykamara időigényes és komplex szerepvállalása arányban lesz-e az útmutatás hasznosságával a nemzeti bíróságok számára.

Amint arról a fentiekben már szó esett, a tanácsadó vélemény lehetőséget beavatkozók részvételére az eljárásban. A szóban forgó ügyben 10 beavatkozó is beadványt nyújtott be (miközben az Európa Tanács emberi jogi főbiztosa nem élt ezzel a lehetőséggel), köztük az Egyesült Királyság, a Cseh Köztársaság, az AIRE Centrum és a francia ombudsman intézete.<sup>46</sup> Meglátásom szerint a beavatkozók relatíve nagy száma legalább két okkal magyarázható: egyrészt az eljárástípus újdonságával, másrészt a téma aktualitásával. A 8. cikk által biztosított magán- és családi élet tiszteletben tartásához való jog határainak feszegetése olyan kérdésekkel összefüggésben, amelyekben nincs konszenzus a 47 Európa Tanács tagállam között, meglehetősen időszerű, és a szóban forgó ügyben is ilyen kérdés merült fel (az anya-gyermek kapcsolat bejegyzése a születési anyakönyvi kivonatba egy olyan esetben, ahol az anya nem a biológiai anya). Az EJEB ezzel kapcsolatban megjegyezte, hogy a beavatkozók által benyújtott írásbeli beadványokat hangsúlyosan figyelembe veszik majd a tanácsadó vélemény megszövegezése során, ugyanakkor az EJEB-nek nem feladata, hogy a beadványokban foglalt tények, illetve információkra mindegyikére külön-külön reagáljon.<sup>47</sup>

Szemben az EJEB előtti „rendes” eljárástípussal, ebben a konkrét esetben a Bíróság relatíve gyorsan hozott döntést, ami összhangban áll az Eljárási Sza-

bályzat 93. cikkének (2) bekezdésével, mely szerint az ilyen típusú eljárások prioritást élveznek.<sup>48</sup>

Összefoglalva: a tanácsadó vélemény biztosan nem nyújtott útmutatást a bérnyasághoz köthető valamennyi kérdésre, de rövid időn belül hasznosítható válasz érkezett egy nemzetközi bíróság részéről a kérelmező bíróság számára.<sup>49</sup>

## AZ EURÓPAI JOGVÉDELMI REZSIM: AZ EUB ÉS AZ EJEB GYAKORLATÁNAK SZINERGIÁJA A NEMPERES ELJÁRÁSOK TEKINTETÉBEN – ÉS EZEKEN TÚL

Tanulmányomban megkíséreltem annak bemutatását, hogy a két nemperes eljárás nem kezelhető azonos módon a *prima facie* látszat ellenére. Ezt a megállapítást alátámasztja két EJEB-bíró, Siofra O’Leary és Tim Eicke véleménye is, melyet a 2019-es évi bírói nyitóülésen ismertettek.<sup>50</sup>

A tanácsadó vélemény természetesen új eszközt jelent a többszintű európai alapjogi rendszerben, de amint azt szemléltetni igyekeztem, alighanem csak szerény mértékben fog tudni hozzájárulni az EJEB által biztosított alapjogvédelemhez, kiegészítve a „rendes” eljárások potenciálját. Hogy az eljárás komplementer jellegét mennyiségi szempontból szemléltessem: a 2019. évben a „rendes eljárás” keretén belül a bíróság 44 500 kérelmet szignált különböző formációkban eljáró bírói testületek elé,<sup>51</sup> ezzel szemben csupán egyetlen tanácsadó véleményt bocsátott ki (az erre vonatkozó iránti kérelmet 2018. decemberben fogadta be a Bíróság), illetve folyamatban volt a döntés egy

másik tanácsadó vélemény iránti kérelem befogadásáról. Ezt látva kérdéses, hogy az ügyteher tényleges csökkenthető-e a tanácsadó vélemények által.

A tanácsadó véleményt gyengítő tényezők között – a mennyiségi szempont mellett – említendő a nemzeti bíróságok alkalmazási hajlandóságának kérdése is, illetve az alkalmazás többszörösen feltételes jellege. A vélemény alkalmazása – mivel nem kötelező – nagyban fog függeni attól, hogy a nemzeti bíróságok hozzáállása mennyire kooperatív. Nem hagyhatjuk figyelmen kívül azt sem, hogy egy-egy vélemény alkalmazására vagy alkalmazásának mellőzésére egyaránt sor kerülhet politikai, illetve stratégiai okokból is, ami alááshatja az EJEB és nemzeti bíróságok közötti párbeszédet.<sup>52</sup>

TEKINTVE, HOGY MINDKÉT  
ELJÁRÁS EGYFAJTA KOMMUNIKÁCIÓS CSATORNAKÉNT ÉRTELMEZHETŐ A TAGÁLLAMI BÍRÓSÁGOK ÉS A NEMZETKÖZI TERMÉSZETŰ BÍRÓSÁGOK KÖZÖTT, EBBŐL EREDŐEN MINDKÉT ELJÁRÁS – ANNAK EGYÉB TULAJDONSÁGAI MELLETT – ALAPJOGKÖZELÍTŐ FUNKCIÓVAL IS JÁR

Azt a feltételezést, mely szerint az EJEB és a nemzeti bíróságok között partneri, kooperatív viszony uralkodik, meglehetősen eltérő mértékben osztja a 47 szerződő fél, következésképp a párbeszédre való hajlandóság tekintetében is eltérnek egymástól. Tanácsadó véleményért azok a nemzeti bíróságok fognak folyamodni – és azok fogják jó esetben átültetni a véleményt a nemzeti döntésbe –, amelyek osztják a partnerségi viszony vízióját, és hajlandók útmutatást kérni az EJEB-től.<sup>53</sup>

A tanácsadó vélemény és az előzetes döntéshozatali eljárás egyező és eltérő elemeit vizsgálva felmerül a kérdés, hogy noha a peres eljárások tekintetében az EJEB hosszú múltra tekint vissza, és kiforrott az esetjoga, az előzetes döntéshozatal típusú eljárásokban viszont az EUB rendelkezik nagyobb gyakorlattal. Kérdés, hogy az EJEB a tanácsadó véleményeinek megalkotása során figyelembe fogja-e venni az EUB előzetes döntéshozatali eljárás keretében hozott döntéseit (mármint nem az uniós jog értelmezésének tartalmi kérdései, hanem inkább a *modus operandi* tekintetében), annak mintájára, ahogyan azt az EUB figyelembe vette az EJEB-döntéseket az uniós alapjogvédelem kezdeti szakaszában.

Ami az eljárások egymásra hatását illeti, többféle forgatókönyv képzelhető el, amelyek Lemmens szerint a következők: a) tanácsadó vélemény kérelmezése csak az EJEE-ben foglalt jogok esetén; b) tanácsadó vélemény kérelmezése az EJEE-ben és az EU joganyaga által biztosított jog esetén; c) tanácsadó vélemény kérelmezése alkotmányos vetületű kérdésekben; illetve a legösszetettebb eset, d) ahol a tanácsadó vélemény kérelmezése az EJEE-ben foglalt jogra vonatkozik, ami egyidejűleg az EU jogában is megtalálható, illetve alkotmányos dimenziója is van.<sup>54</sup>

Az első és második esetet tekintve az alábbiakban bemutatott forgatókönyvek képzelhetők el.

Amennyiben – a) esetben – a tanácsadó vélemény iránti kérelem csak az EJEE-ben foglalt jogra vagy szabadságra vonatkozik, az eset nem okoz különösebb bonyodalmat. A tanácsadó vélemény az EJEB joggyakorlatának a részét képezi, és mint ilyen, *res interpretata* jellegű. Más kérdés, hogy a kérelmező bíróság végül alkalmazza-e a döntést.

Némileg bonyolíthatja a képletet az EJEB előtti két eljárásforma egymáshoz való viszonya. Elképzelhető ugyanis, hogy az EJEB előtti „rendes” eljárásban ugyanaz a kérdés fog felmerülni, mint a Nagykamara előtti tanácsadó vélemény iránti eljárásban. A kohe-

renca miatt felmerülhet a „rendes” eljárások felfüggesztése, amíg a Nagykamara meg nem hozza a döntését. További kérdés, hogy ugyanaz a bíró részt vehet-e a fenti hipotetikus esetben mindkét eljárásban.

A b) esetben, amikor EU-joganyagról és EJEE-ben szabályozott jogról is szó van, a helyzet valamivel bonyolultabb. (Nem beszélve a 2/13. számú vélemény miatt felmerülő kérdésekről, amelyekre a továbbiakban még visszatérek.) Ilyen eset képzelhető el, amikor egy tagállami legfelső bíróság vagy törvényszék olyan kérdéssel találja szemben magát, amely mind az EU-jog – például az Alapjogi Charta –, mind az EJEE értelmezési kérdéseivel összefügg, és intézményes kapcsolat hiányában csak a Bosphorus-velelemre támaszkodhatunk, viszont ebben a felállásban a nemzeti bíróság lesz az, amely e vélelmet alkalmazni fogja.<sup>55</sup> A tanácsadó vélemény alkalmazása esetén viszont a helyzet kissé módosul, ugyanis az eddigi esetekben először az EUB foglalt állást – általában előzetes döntéshozatali eljárás formájában –, és adott esetben ezt követően került az ügy az EJEB elé. Így például a Bosphorus-ügy<sup>56</sup> esetén az EUB által megválaszolt kérdés tartalmával az EJEB már tisztában volt addigra, amikor döntést kellett hoznia ugyanabban az ügyben,<sup>57</sup> és az EUB konklúzióihoz hozzáigazíthatta a sajátjait.<sup>58</sup> Az olyan esetek viszont, amikor a nemzeti bíróság egy kérdés

értelmezése és érvényessége kapcsán egyidejűleg fordul az EUB-hoz előzetes döntéshozatali eljárás keretében, valamint az EJEB-hez tanácsadó vélemény meghozataláért, a két bíróság közti jogalkalmazási divergencia forrásává válhatnak.<sup>59</sup>

A divergencia elkerülhető, ha az adott európai uniós legfelső bíróság vagy törvényszék először eleget tesz az előzetes döntéshozatalra vonatkozó előterjesztési kötelezettségének, és csak azt követően fordul az EJEB-hez.<sup>60</sup>

Tekintve, hogy mindkét eljárás egyfajta kommunikációs csatornaként értelmezhető<sup>61</sup> a tagállami bíróságok és a nemzetközi természetű bíróságok között, ebből eredően alapjogközelítő funkcióval is jár – egyebek mellett – mindkét eljárás.

Az Európai Unió alapjogvédelmi rendszeréről már a bevezetőben esett szó, annak jelenlegi kapcsolódási pontja az EJEE-vel az EUSz. 6. cikkének (3) bekezdése, mely az íratlan alapjogok dichotóm létezését rögzíti. Az EJEB és az EUB közti dichotómia tisztázásának jelentősége a külső ellenőrző mechanizmus hiánya miatt felértékelődik.

A másik potenciális kapcsolóelem az EUSZ 6. cikkének (2) bekezdése, amely az Európai Uniónak az EJEE-hez való, jelenleg elnapolt csatlakozásáról szól. Az EUB 2/13. sz. véleménye, mely egyelőre későbbre halasztotta az Európai Unió EJEE-hez való csatlakozását, kimondta, hogy jelen formában az Európai Uniónak az EJEE-hez való csatlakozása nem egyeztethető össze a primer joggal. Sőt, az EUB az inkompatibilitás egyik okának az akkor még nem hatályos 16. kiegészítő jegyzőkönyvben foglalt tanácsadó vélemény relációjának kérdésességét jelölte meg az előzetes döntéshozatali eljárással. Az EUB szerint ugyanis bizonyos elvi kérdések esetén, amelyek capsán a tagállamok véleményét kérelmezhetnének az EJEB-től, az uniós jog megköveteli a tagállamoktól, hogy előzetes döntéshozatali eljárás iránti kérelmet nyújtsanak be.<sup>62</sup>

Továbbá, ha az EJEE az uniós jog szerves részét képezné, az említett jegyzőkönyvvel létrehozott mechanizmus – különösen akkor, ha a Chartában foglalt jogok közül olyanok érintettek, amelyek megfelelnek az EJEE-ben elismert jogoknak – érinthetné az EUMSZ 267. cikkben foglalt előzetes döntéshozatali eljárás autonómiáját és hatékonyságát.<sup>63</sup>

A csatlakozás megtörténtével mindazonáltal felmerül majd annak a szükségessége, hogy az EUB és az EJEB közötti kapcsolat formálissá váljon, és intézményesüljön a kommunikáció. Még nem tudható, mi lesz ennek a konkrét módja – valamiféle előzetes eljárás vagy észrevételezés az EUB által, esetleg az EUB beavatkozóként való megjelenése az EJEB előtti eljárásban –, de lényegében egy nemperes kommunikációs eljárásnak kell lennie, amely lehetőséget teremt az EUB álláspontjának az ismertetésére.

A több mint hatvan éve tartó bírói dialógus az EUB és az EJEB között különböző fázisokon ment keresztül, de az EU EJEE-hez való csatlakozásának vagy más külső ellenőrző mechanizmusnak a hiányában az informális dialógus fogja az EUB és az EJEB közötti viszonyt továbbra is meghatározni,<sup>64</sup> és ezzel összefüggésben a kvázi-precedensrendszer nyomán követése marad az inspirációs és értelmezési forrás. Ami azonban vitathatatlan, az az, hogy a két bíróság közötti kölcsönhatás az alapjogvédelemre pozitív hatást fog gyakorolni.<sup>65</sup>

A bírói jogvédelem mellett az élőjog-konceptió a másik, az ítélkezési gyakorlatot determináló fogalom az EJEB kontextusában. Az EJEE ugyanis egy lassan hetvenéves dokumentum, de az élőjog-konceptió a Tyrer-ítélet<sup>66</sup> óta lehetőségét nyújt arra, hogy az EJEB a változó körülményekhez igazítsa a gyakorlatát. Az evolutív értelmezés nem csak az anyagi jog

alkalmazásában mutatkozott meg: az EJEB alkalmazási készsége létfontosságúnak mutatkozott több eljárási helyzetben is a kihívások leküzdéséhez, erre példa a pilot-eljárás bevezetése a rendszerszintű kérelmek esetén, valamint a tanácsadó vélemény instrumentumának létrehozása.<sup>67</sup>

Meglátásom szerint nem kizárt, hogy a jövőben éppen az élőjog-konceptió eljárási kérdésekben való alkalmazásával – amennyiben létezik erre vonatkozó konszenzus az Európa Tanácsban – a tanácsadó vélemény jelentősége is felértékelődhet.

Az európai jogi térben a nemzeti, az uniós és a regionális nemzetközi normák sajátos többszintű rendszert alkotnak. Ebben a komplex rendszerben a tanácsadó vélemény egy újabb réteget jelent, és ezáltal – az azt ratifikáló államok vonatkozásában – a jogvédelem megerősítését is jelenti; az eljárás fakultatív jellege ugyanakkor visszafogottságra int a procedúra hatásaival kapcsolatos várakozásokat illetően. Az előzetes döntéshozatal esetében ugyanakkor töretlen jelentőségről beszélhetünk. A kérdés már csak az, hogy a két eljárás egymásra hatása tekintetében várhatóak-e jelentős esetjogi vívmányok.

## JEGYZETEK

1. Lásd a Nemzetközi Bíróság statútumát: <https://www.icj-cij.org/en/statute>. A Nemzetközi Bíróság tanácsadó vélemény eljárásáról bővebben: Malcolm N. SHAW: *International Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2008, 1108–1114.
2. Lásd: [http://www.oas.org/dil/treaties\\_B-32\\_American\\_Convention\\_on\\_Human\\_Rights.htm](http://www.oas.org/dil/treaties_B-32_American_Convention_on_Human_Rights.htm).
3. Protocol No. 16 to the Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (CETS No.214).
4. A tanácsadó vélemény tárgyát képező jogesettel a tanulmány későbbi részében – a „Milyen következtetések vonhatók le a tanácsadó vélemény jellegéről az EJEB által meghozott első tanácsadó vélemény alapján?” című fejezetben – foglalkozom.
5. KAROLINY Eszter – KOMANOVICS Adrienne – MOHAY Ágoston: *Az Európai Unió joga*, Budapest–Pécs, Dialóg Campus, 2015, 168.
6. HL 2012 C 326/1.
7. MOHAY Ágoston: Az Emberi Jogok Európai Egyezménye az EU jogrendjében, in *Alapelvek és alapjogok*, szerk. LAJKÓ Dóra – VARGA Norbert, Szeged, Szegedi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola, 2015, 327–337.
8. A javaslat – az EJEB joghatóságának kiterjesztése tanácsadó vélemény révén – 2005-re, az Európa Tanács

- kormány- és államfőinek varsói csúcstalálkozójára nyúlik. Ezt követően, 2011-ben az izmiri nyilatkozat felkérte a Miniszteri Bizottságot a tanácsadó véleménynyel kapcsolatos állásfoglalásra – lásd: [https://www.echr.coe.int/Documents/2011\\_Izmir\\_FinalDeclaration\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/2011_Izmir_FinalDeclaration_ENG.pdf) –, a Brightonban 2012-ben tartott konferencián kiadott nyilatkozat pedig határidőt tűzött ki a Miniszteri Bizottság számára a kiegészítő jegyzőkönyv megszövegezésére: [https://www.echr.coe.int/Documents/2012\\_Brighton\\_FinalDeclaration\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/2012_Brighton_FinalDeclaration_ENG.pdf).
9. Report of the Group of Wise Persons to the Committee of Ministers, CM(2006)203, 15 November 2006, [https://search.coe.int/cm/Pages/result\\_details.aspx?ObjectID=09000016805d7893](https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016805d7893).
  10. Rendes eljárás alatt az egyéni kérelmező által megindított eljárást – mint az EJEB előtt zajló leggyakoribb eljárási formát – értem.
  11. EJEE 47.
  12. Janneke GERARDS: Advisory Opinions, preliminary rulings and the new protocol No.16 to the European Convention on Human Rights: A comparative and critical Appraisal, *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2014/4, 639.
  13. Lásd: [https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/214/signatures?p\\_auth=onIOZ7Um.com](https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/214/signatures?p_auth=onIOZ7Um.com)
  14. EJEE 43. cikk 2. bekezdés.
  15. Koen LEMMENS, Protocol No 16 to the ECHR: Managing Backlog through Complex Judicial Dialogue? *European Constitutional Law Review*, 2019/4, 691–713.
  16. A fenntartásokról bővebben: SHAW (1. vj.) 913–925.
  17. Consolidated version of the Rules of Procedure of the Court of Justice, 25 September 2012 [https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2012-10/rp\\_en.pdf](https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2012-10/rp_en.pdf).
  18. 29/69. számú ügy, a Bíróság 1969. november 12-i ítélete, a Erich Stauder kontra Ulm – Szocialamt.
  19. C-128/18. számú ügy, a Bíróság (nagytanács) 2019. október 15- i ítélete, Tudor Dorobantu kontra Generalstaatsanwaltschaft Hamburg. Az EJEE közvetlen alkalmazására a legfrissebb példa az EUB ítélete a Dorobantu-ügyben, amely kimondja, hogy uniós rendelkezések hiányában az EUB közvetlenül hivatkozhat az EJEE-re. Az EUB ítéletében – amely Dorobantu úr román hatóságok részére történő átadására vonatkozott, az európai elfogatóparancs végrehajtásaként – tehát kimondta, hogy a fogvatartottak számára minimálisan biztosítandó személyes teret illetően a végrehajtó igazságügyi hatóságnak, mivel az uniós jogban jelenleg nincsenek erre vonatkozó szabályok, az EJEE 3. cikkéből eredő követelményeket kell figyelembe vennie, az EJEB értelmezésének megfelelően. Ez a mozzanat egyrészt ellentétes azzal a tendenciával, hogy az az EUB egyre kevésbé hivatkozik az EJEE-re, valamint az EJEB joggyakorlatára, amióta az Alapjogi Charta kötelező erejűvé vált – másrészt pedig rávilágít a bírói jogvédelem fontosságára külső ellenőrző mechanizmus hiányában. Lásd bővebben: MOHAY Ágoston: Plot twist? Case C-128/18 Dorobantu: detention conditions and the applicability of the ECHR in the EU legal order, *EU Law Analysis*, 2019. október 28., <http://eulawanalysis.blogspot.com/search?q=plot+twist>.
  20. 16. kiegészítő jegyzőkönyv.
  21. Advisory opinion concerning the recognition in domestic law of a legal parent-child relationship between a child born through a gestational surrogacy arrangement abroad and the intended mother, P16-2018-001, 25. bekezdés, [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["003-6380464-8364383"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{).
  22. Mennesson Franciaország elleni ügy, 65192/11. számú kérelem, az EJEB 2014. június 26-án kelt ítélete. Az ügyben a Mennesson család – a szülők (az apa mint 1. kérelmező, az anya mint 2. kérelmező), valamint két gyermekük (3. és 4. kérelmező) – fordult kérelemmel az EJEB-hez. A tényállás szerint a két gyermek az USA-ban született, béranyától. A kaliforniai legfelső bíróság 2000-ben kelt ítélete értelmében az 1. kérelmezőt genetikai értelemben vett apaként, a második kérelmezőt pedig jogi értelemben vett anyaként kell a gyermekek születési anyakönyvi kivonatába bejegyezni. A francia konzulátus viszont megtagadta a bejegyzést, és mivel bűncselekmény gyanúja merült fel, megküldte az iratokat az illetékes ügyészségnek. Az anyakönyvi bejegyzés végül megtörtént, ezt követően különböző szinteken indultak eljárások indultak a bejegyzés megsemmisítése érdekében. Mind a négy kérelmezők az EJEE 8. cikkének sérelmére hivatkozott, ám az EJEB csupán a 3. és 4. kérelmező tekintetében állapította meg a 8. cikk sérelmét.
  23. LEMMENS (15. vj.) 707.
  24. 2017. évi XC. törvény a büntetőeljárásról, 490. § (1).
  25. Advisory opinion (19. vj.) 25 bekezdés.
  26. GERARDS (12. vj.) 641.
  27. HL L 265/1.
  28. 16. kiegészítő jegyzőkönyv, 1. cikk (3. bekezdés); EUB Eljárási szabályzat, 94. cikk.
  29. Lásd: [https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2012-10/rp\\_en.pdf](https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2012-10/rp_en.pdf).
  30. 2016/C 439/01.
  31. GERARDS (12. vj.).
  32. Advisory opinion (19. vj.) 26. bekezdés.
  33. BLUTMAN László: *Az Európai Unió joga a gyakorlatban*, Budapest, HVG ORAC 122.
  34. KAROLINY–KOMANOVICS–MOHAY (5. vj.) 176.
  35. GERARDS (12. vj.) 642.

36. LEMMENS (15. vj.) 696.
37. Lásd: [https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/214/declarations?p\\_auth=61X2658l](https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/214/declarations?p_auth=61X2658l).
38. Consolidated version of the Rules of Procedure of the Court of Justice, 46.
39. Opening of the Judicial Year Seminar. „Judgments and Separate Opinions: Complementarity and Tensions”, speech by Andreas Paulus, Strasbourg, 25 January 2019, [https://www.echr.coe.int/Documents/Speech\\_20190125\\_Paulus\\_JY\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Speech_20190125_Paulus_JY_ENG.pdf).
40. KAROLINY–KOMANOVICS–MOHAY (5. vj.) 172.
41. Lásd pl.: MOHAY Ágoston: *Az előzetes döntéshozatali eljárás*, in *Az Európai Unió joga. – C/2. témakör*, szerk. MOHAY Ágoston – SZALAYNÉ SÁNDOR Erzsébet, Budapest–Pécs, Dialóg Campus, 2015, 168–180.
42. Advisory opinion (19. vj.) 9. bekezdés.
43. 16. kiegészítő jegyzőkönyv, 2. cikk 1. bekezdés.
44. Uo. 2. cikk 2. bekezdés.
45. EJEE 43.cikk.
46. Advisory opinion (19. vj.) 6. bekezdés.
47. Uo. 34. bekezdés.
48. Lásd: [https://www.echr.coe.int/Documents/Rules\\_Court\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Rules_Court_ENG.pdf).
49. Antoine BUYSE: Analysis: The Strasbourg Court’s First Advisory Opinion under Protocol 16, *ECHR Blog*, 2019. május 10., <http://echrblog.blogspot.com/2019/05/the-european-courts-first-advisory.html>.
50. „Some Reflections on Protocol No. 16”, speech by Siofra O’Leary and Tim Eicke, Judges elected in respect of Ireland and the United Kingdom, extended version of the presentation at the opening of the judicial year on 25 January 2019, [https://www.echr.coe.int/Documents/Speech\\_20190125\\_O\\_Leary\\_Eicke\\_JY\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Speech_20190125_O_Leary_Eicke_JY_ENG.pdf).
51. ECHR – Analysis of Statistics 2019, [https://www.echr.coe.int/Documents/Stats\\_analysis\\_2019\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Stats_analysis_2019_ENG.pdf).
52. GERARDS (12. vj.) 651.
53. Uo. 646.
54. LEMMENS (15. vj.) 691–713.
55. Uo. 703.
56. Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret Anonim Sirketi Írország elleni ügye, 45036/98. számú kérelem, az EJEB 200. június 30-án kelt ítélete. A Bosphorus-ügy EJEB előtti vizsgálatát megelőzte az előzetes döntéshozatali eljárás, melynek során az EUB azt a kérdést vizsgálta, hogy egy jugoszláv légitársaság tulajdonában lévő, attól egy török légitársaság által bérelt repülőgép ír hatóságok általi lefoglalása jogszerű volt-e.
- A lefoglalás alapját a 990/93/EK rendelet jelentette, mely az ENSZ Biztonsági Tanácsának 1993-ban hozott 820. embargóhatározatát ültette át a közösségi jogba. Ezt követően fordult a légitársaság az EJEB-hez, az 1. kiegészítő jegyzőkönyv 1. cikke által biztosított tulajdonhoz való sérelme miatt. az ENSZ szankcióinak vonatkozásában. Az ügyben hozott ítéletében az EJEB az alapjogvédelem biztosítása tekintetében legfontosabb kitételként megállapította, hogy „az Európai Közösségek jogában az alapvető jogok védelme egyenértékűnek tekinthető az Egyezmény által biztosított védelemmel”.
57. Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret Anonim Sirketi Írország elleni ügye.
58. LEMMENS (15. vj.) 705.
59. LEMMENS (15. vj.).
60. Johan CALLEWAERT: Protocol 16 and the Autonomy of EU law: who is threatening whom? *European Law Blog*, 2014. október 3., <https://europeanlawblog.eu/2014/10/03/protocol-16-and-the-autonomy-of-eu-law-who-is-threatening-whom/>.
61. KAROLINY–KOMANOVICS–MOHAY (5. vj.) 168.
62. Opinion 2/13 of the Court (Full Court), 18 December 2014, 196. bekezdés.
63. Uo. 197. bekezdés.
64. Federico FABBRINI – Joris LARIK: The Past, Present and Future of the Relations between the European Court of Justice and the European Court of Human Rights, in *Yearbook of European Law*, 2016, 30.
65. FABBRINI–LARIK (64. vj.) 27.
66. Tyrer Egyesült Királyság elleni ügye, 5856/72. számú kérelem, az EJEB 1978. április 25-én kelt ítélete. A Tyrer-ügy tényállása szerint a kiskorú kérelmezőt testi sértés okozása miatt a Man-szigeti fiatakorúak bírósága három korbácsütésre ítélte a hatályos törvények értelmében. A kérelmező fellebbezett a kiszabott büntetés miatt. A hazai jogorvoslatok kimerítése után először az Emberi Jogok Európai Bizottsága, ezt követően pedig az EJEB vizsgálta az ügyet – többek között – a 3., valamint a 8. cikk sérelme miatt. Az EJEB az ítéletben definiálta az élőjog-koncepciót, mely szerint az EJEE élő jogi instrumentum, és hozzáigazítandó a jelenkori körülményekhez.
67. Lásd: Opening of the Judicial Year Seminar: „A Living Instrument: The Evolutive Doctrine – some introductory remarks”, speech by Rick Lawson, Strasbourg, 31 January 2020, [https://www.echr.coe.int/Documents/Speech\\_20200131\\_Lawson\\_JY\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Speech_20200131_Lawson_JY_ENG.pdf).





# DÖNTÉS UTÁN

Rovatunkban ezúttal is az Emberi Jogok Európai Bíróságának legutóbbi fontos döntéseit, valamint az Európai Unió Bíróságának emberi jogi vonatkozású határozatait foglaljuk össze.



# AZ EMBERI JOGOK EURÓPAI BÍRÓSÁGÁNAK ÍTÉLETEIBŐL

AZ EGYEZMÉNY 3. CIKKE ÉS  
AZ EGYEZMÉNY 14. CIKKE A 3.  
CIKKEL ÖSSZEFÜGGÉSBEN  
A KÍNZÁS TILALMÁHOZ VALÓ  
JOG ÉS A MEGKÜLÖNBÖZTETÉS  
TILALMÁHOZ VALÓ JOG A  
KÍNZÁS TILALMÁHOZ VALÓ  
JOGGAL ÖSSZEFÜGGÉSBEN

*Volodina Oroszország elleni ügye<sup>1</sup>*

*Az ügy körülményei.* A kérelmező azzal a panasszal fordult a Bírósághoz, hogy az orosz hatóságok nem tettek megfelelő lépéseket annak érdekében, hogy megelőzzék az őt ért családon belüli erőszakot, illetve vizsgálatot indítsanak az ügyben, az elkövetővel szemben pedig nem indítottak hatósági eljárást. A kérelmező ezért a kínzás, embertelen, megalázó bánásmód tilalmát kimondó 3., és a hatékony jogorvoslathoz való jogot előíró 13. cikk sérelmét panaszolta. A kérelmező a nőket érő, nemi alapú erőszakot érintő orosz jogszabályi keretek elégtelensége miatt a 14. cikk sérelmét a 3. cikkkel összefüggésben panaszolta.

A kérelmező és élettársa (S.) kapcsolata 2014-ben kezdődött. A kérelmező 2015 májusában elköltözött a férfitől, aki emiatt halálosan megfenyegette.

2016 januárjában a kérelmező feljelentést tett, azt követően, hogy S. betörte az autójának az ablakát, és magával vitte az iratait. A kérelmező később visszavonta a rendőrségi feljelentést; illetve, miután S. kicseréltette a törött ablaküveget, a rendőrség arra a következtetésre jutott, hogy nem történt bűncselekmény, és nem indított eljárást.

2016 januárjának folyamán a kérelmező Uljanovszkából Moszkvába költözött, és új lakcímét nem közölte a férfival. Még ugyanebben a hónapban történt, hogy S. a kérelmezőt – egy álláskereső oldalon keresztül felkutatva és egy közreműködő segítségével állásinterjúra csábítva – akarata ellenére visszavitte korábbi lakóhelyükre, és néhány nap múlva ismét bántalmazta. A kérelmezőt a helyi kórházba szállították, ahol – emellett, hogy a sérülésekről feljegyzést készítettek – megállapították, hogy kilenc hetes terhes. A gyomrát érő ütés súlyossága miatt a terhességet műtéti úton megszakították. A kérelmező feljelentést tett a támadásról; a rendőrség azonban először elutasította, írásos beadvány hiányára hivatkozva. Később az ügyészség további nyomozást ren-

delt el az ügyben. 2016 márciusában a kérelmező visszavonta a feljelentést, a rendőrség erre hivatkozva megszüntette az S. elleni eljárást.

2016 májusában a kérelmező újabb feljelentést tett, miután S. megütötte és fojtogatta. Bár a feljelentéshez a kérelmező sérüléseiről jegyzőkönyv is készült, a rendőrség augusztusban orvosi vizsgálatot kérvényezett a májusi támadásra vonatkozóan, amit a kérelmező elutasított. A rendőrség megállapította, hogy S. semmilyen büntetést nem követett el, mert a fenyegetései nem minősültek elég konkrétak, illetve a hatályos törvények alapján egyetlen ütés nem minősül büntethetőnek. Bár az ügyészség elrendelte az ügy felülvizsgálatát, a rendőrség második alkalommal is megszüntette az eljárást. A kérelmező még ebben a hónapban visszatért Moszkvába, ismét megpróbálva elmenekülni S. elől.

Júliusban S. újra felkereste a kérelmezőt, ismét bántalmazta, valamint halálosan megfenyegette. A rendőrséget a szomszéd szemtanúk riasztották. A kérelmező újabb feljelentést tett. 2016 augusztusában S. kárt tett a kérelmező gépkocsijának fékrendszerében. Hiába támasztotta alá a kárt a rendőrség is, egy héttel az eset után a hatóságok megállapították, hogy nem történt bűncselekmény, mert a kérelmező a kocsijában okozott kárról nem tett külön panaszt, egyetlen ütés pedig nem tekinthető bűncselekménynek. A halálos fenyegetéseket tekintve a rendőrség hasonlóan határozott, mivel szerintük azok „nem voltak sem valódiak, sem konkrétak”. Emellett pedig kiemelte, hogy a kérelmező és S. „ismerik egymást, korábban együtt éltek, és közös háztartáson osztoztak”.

2016 szeptemberében a kérelmező amiatt fordult a rendőrséghez, mert talált a táskájában egy (feltételezhetően GPS) készüléket. Hiába juttatta el a készüléket a hatóságokhoz, nem indult nyomozás.

2018 márciusában a kérelmező több alkalommal is a rendőrséghez fordult, először azért, mert S. a bejegyzése nélkül privát fotókat tett közzé róla egy internetes közösségi oldalon. A fotókat érintő vizsgálatnak abban az időpontban, amikor a kérelmező Bírósághoz benyújtotta a panaszát, még nem volt eredménye. A kérelmező ezt követően, egy éjszaka folyamán fenyegető üzeneteket kapott S.-től, aki meg is jelent a ház előtt. A rendőrség nem indított nyomozást az ügyben, arra hivatkozva, hogy a kérelmező nem volt valós veszélynek kitéve. Ugyanebben a hónapban S. megpróbálta elrabolni a kérelmezőt.

A kérelmező önvédelemből gázsprét fújt S. arcába, aki többször meglökte őt, majd a táskáját eltulajdonítva távozott. Később S. átadta a kérelmező táskáját és mobiltelefonjait a rendőröknek, az iratait pedig bedobta a postaládájába. 2018 áprilisában a rendőrség arra hivatkozva utasította el az eljárást a mobiltelefonok ügyében, hogy S. már visszaszolgáltatta azokat. A halálos fenyegetéseket illetően a rendőrség szintén úgy határozott, hogy nem áll fenn bűncselekmény gyanúja, mivel szerintük sem S. verbális fenyegetései, sem a cselekedetei nem utaltak arra, hogy valós veszélyt jelentene. Bár 2018 márciusában a kérelmező hatósági védelmet kérvényezett, ezt a rendőrség többek között azon az alapon utasította el, hogy nem áll fent valós veszély, mert „a panaszolt fenyegetések a kettejük közötti ellenséges viszonyból és S. féltékenységéből fakadnak”.

A kérelmező különböző statisztikákat és jelentéseket nyújtott be a nőkkel szembeni nemi alapú erőszak oroszországi jelenségére vonatkozóan.

*A döntés.*<sup>2</sup> A kormány azzal érvelt, hogy Oroszországban bármilyen nemű személlyel szemben elkövetett bántalmazás bűncselekménynek számít, tekintet nélkül arra, hogy azt párkapcsolaton vagy családon belül követik-e el. A kormány azt is kiemelte, hogy könnyű testi sértés esetében magánvádas eljárás folytatható, ennek értelmében pedig a rendőrség nem folytathat eljárást feljelentés hiányában. A kormány szerint a hatóságok mindent megtettek annak érdekében, hogy bizonyítékokat találjanak a kérelmező állításaira, ezt illetően azonban az előzetes vizsgálatok nem hoztak eredményt. A kormány többek között kiemelte azt is, hogy a kérelmező nem indított magánvádas eljárást, több feljelentését visszavonta, és a rendőrség által kért orvosi vizsgálatot is megtagadta.

A kérelmező azzal érvelt, hogy az általa elszenvedett súlyos családon belüli erőszak – az ismétlődő fizikai és pszichés bántalmazás – kimeríti az embertelen és megalázó bánásmód fogalmát. A kérelmező szerint az Oroszország nem biztosít megfelelő jogi keretet a családon belüli erőszakkal szemben. Ráadásul, noha volt egy időszak – 2016 júliusa és 2017 januárja között –, amikor az éppen hatályos törvényi keretek magánvadás hiányában is lehetővé tették volna a vádeljárást, illetve nyomozást az ügyében, a hatóságok akkor sem tettek semmit. A kérelmező kiemelte, hogy az őt ért erőszakos incidensek és fenyegetések kapcsán több mint két év alatt egyszer sem indult bűnügyi nyomozás. A rendőrség hónapokkal a kérelmezőt ért bántalmazás után kérvényezett orvosi vizsgálatot, és az előzetes nyomozások leginkább azt jelentették, hogy a rendőrség meghallgatta S. álláspontját. A kérelmező szerint a hatályos jogszabá-

lyok, beleértve az eljárás magánvádas jellegét is, nem megfelelő eszközök a családon belüli erőszaki elleni küzdelemben.

A Bíróság az Egyezmény 3. cikk megsértését érintő vizsgálata során mindenekelőtt leszögezte, hogy a bántalmazásnak el kell érnie egy bizonyos súlyossági szintet ahhoz, hogy az Egyezmény 3. cikkének hatálya alá tartozó embertelen, megalázó bánásmódnak minősüljön. Jelen esetben a Bíróság arra a megállapításra jutott, hogy az áldozatot ért fizikai és pszichés erőszak megfelel a súlyos bántalmazás fogalmának, így a panasz a 3. cikk hatálya alá esik.

A Bíróság ezután azt vizsgálta, hogy a hatóságok eleget tettek-e a 3. cikkhez kötődő állami kötelezettségeknek. A helyzetet a Bíróság három különböző állami kötelezettség szempontjából értékelte.

A testület elsőként a családon belüli erőszak elleni védelemhez szükséges jogi keret meglétét, illetve gyakorlati alkalmazásának hatékonyságát vizsgálta. A Bíróság korábbi releváns döntéseire hivatkozva kiemelte, hogy noha az egyes országokban eltérőek lehetnek a jogszabályi keretek, lényeges, hogy az áldozatok számára hatékony védelmet, az elkövetőkkel szemben pedig szankciókat biztosítsanak. Oroszországban csupán egy rövid – 2016 júliustól 2017 januárjáig tartó – időszakban vonatkozott külön jogszabály a családon belüli erőszakra. A Bíróság megemlítette, hogy maga a „családon belüli erőszak” fogalma sehol sem szerepel az oroszországi jogban. Az orosz jogszabályok szerint akkor tekinthető a bántalmazás bűncselekménynek, ha az 12 hónapon belül megismétlődik, vagy legalább „könnyű testi sértésnek” minősül. A Bíróság kijelentette, hogy a bántalmazás egyrészt számos formát ölthet, amelyek egy része fizikai sérülést nem okoz, de pszichés terhekkel jár. Másrészt, tette hozzá a Bíróság, egyetlen incidens is minősíthető családon belüli erőszakkal.

A Bíróság ezen felül azt is kifogásolta, hogy az orosz jogszabályok szerint a könnyű testi sértés és az ismétlődő bántalmazás magánvádas eljárásra üldözendő, ami az áldozatra rendkívül nagy terhet ró, lévén, hogy neki kell képviselnie a vádat, biztosítani a bizonyítékokat, valamint a tanúkat. A Bíróság nem találta elfogadhatónak a kormány érvelését, miszerint a hatályos törvények megfelelő védelmet biztosítanak az áldozatoknak.

A Bíróság második szempontként azt vizsgálta, hogy a hatóságok, tudva a súlyos bántalmazás ismert kockázatáról, felléptek-e a megelőzés érdekében. A Bíróság kiemelte, hogy a családon belüli erőszak sajátos jellegéből adódóan azonnali és közvetlen veszélyt jelenthet, így a hatóságok részéről olyan beavatkozást igényel, amivel az incidensek ismétlődése megelőzhető.

A kérelmező első alkalommal 2016. január 1-én értesítette a hatóságokat az őt ért bántalmazásról, majd 2018. március 21-ig bezárólag további öt alkalommal kért segítséget, vagy tett feljelentést. Ezek alapján a Bíróság hangsúlyozta, hogy a hatóságok tudtak – vagy tudniuk kellett volna – a kérelmezőt fenyegető újabb veszélyekről. Az Egyezményhez csatlakozott államok között kevés olyan van, mint Oroszország, ahol a családon belüli erőszak áldozatai számára nem érhető semmilyen védelem (pl. távoltartási rendelet, tanúvédelmi program). A hatóságok nem vették komolyan a kérelmező panaszait, csupán S. álláspontját hallgatták meg. Ez alapján a hatóságok az incidenseket a felek közötti rossz viszonyból eredő „magánügynek” tekintették, és indokolatlannak találták a beavatkozást. A szóban forgó ügy kapcsán a Bíróság megállapította, hogy a hatóságok semmilyen jelentős lépést nem tettek a kérelmező védelmének érdekében, és ez a hatósági tétlenség vezetett ahhoz, hogy a kérelmezőt S. részéről ismételt atrocitások érték.

Harmadik szempontként a Bíróság megvizsgálta, hogy a hatóságok hatékony nyomozást folytattak-e a tudomásukra jutott súlyos bántalmazás ügyében. A 3. cikkhez kapcsolódó állami kötelezettségek, hogy ilyen esetekben azonnalinak és alapos nyomozás induljon. A Bíróság kiemelte, hogy a kérelmező valamivel több mint két év alatt hét alkalommal fordult a rendőrséghez. Ezalatt a hatóságok egyetlen alkalommal sem indítottak bünygyi nyomozást, csupán „előzetes vizsgálataik” alapján utasították el a kérelmező panaszait, többször arra hivatkozva, hogy „egyetlen ütés nem minősíthető bűncselekménynek”, illetve arra, hogy „a panaszolt fenyegetések nem voltak sem valódiak, sem konkrétak”. Annak ellenére, hogy családon belüli erőszak esetén, annak jellegéből fakadóan az incidenseket egymással összefüggésben szükséges vizsgálni, az orosz hatóságok vélhetően nem így jártak el. Azoknak a súlyos eseteknek a kapcsán sem indítottak további vizsgálatot, amelyek emberrablással vagy terhesség megszakításával végződtek. Így a Bíróság arra a következtetésre jutott, hogy az említett „előzetes vizsgálatok” nem tekinthetők a 3. cikkből fakadó kötelezettségeknek megfelelő, hatékony nyomozásnak. A Bíróság hangsúlyozta, hogy a 3. cikk értelmében vett embertelen, megalázó bánásmód tilalma kiterjed a családon belüli erőszak összes formájára, és ennek megfelelően maga után vonja a nyomozásra vonatkozó állami kötelezettséget.

A vizsgált állami kötelezettségek elmulasztása miatt a Bíróság megállapította a 3. cikk sérelmét. A Bíróság arra jutott, hogy ennek értelmében nincs szükség a 13. cikk sérelmének külön vizsgálatára.

A megkülönböztetés tilalmához kapcsolódó vizsgálatra vonatkozóan a kormány kiemelte, hogy az orosz alkotmányban többek között szerepel a CEDAW Egyezmény egyenlőségre vonatkozó klauzula is. A kormány továbbá azzal érvelt, hogy a kérelmező panaszbejelentéseit követően a hatóságok folytattak vizsgálatokat, és egyszer sem próbálták meg a nőt lebeszélni a bizonyítékok összegyűjtéséről, illetve a magánvadás eljárás folytatásáról. A kormány azt is kifogásolta, hogy a kérelmező nem nyújtott be semmilyen olyan statisztikát, ami bizonyítaná, hogy Oroszországban a hatóságok diszkriminálják a családon belüli erőszak női áldozatait.

A kérelmező hivatalos statisztikákra és független jelentésekre támaszkodva amellet érvelt, hogy a családon belüli erőszak Oroszország-szerte hatalmas probléma, ami a nőket aránytalanul nagy arányban érinti. A kérelmező szerint saját esete is jól látja mutatja a családon belüli erőszak áldozatai számára rendelkezésre álló jogorvoslat hiányosságait, valamint az illetékes hatóságok patriarchális attitűdjeit és diszkriminatív hozzáállását. Annak ellenére, hogy az ENSZ különböző szervei már figyelmeztették Oroszországot a jogszabályi keretek hiányosságai miatt, 2017-ben még hatályon kívül helyezték az előző évben bevezetett, a családon belüli erőszak áldozatainak védelmét szolgáló intézkedéseket is. A kérelmező hangsúlyozta, hogy hétszer tett panaszt, de egyetlen alkalommal sem indítottak nyomozást. Szerinte a hatóságok az ilyen típusú bűncselekményeket magánügyként kezelik, és relativizálják.

A Bíróság esetjoga alapján egy ügy akkor esik a 14. cikk alá, amennyiben azonos vagy összehasonlítható helyzetben lévő személyek közötti eltérő bánásmódról van szó. A megkülönböztetés diszkriminatívnak minősül, amennyiben célját és észszerűségét tekintve nem igazolható. A nők egyenlő jogi védelemhez való jogát sérti meg egy állam, amennyiben nem védi meg őket a családon belüli erőszaktól; függetlenül attól, hogy ez a mulasztás szándékolt vagy sem. A Bíróság hangsúlyozta, hogy a jelenlegi nemzetközi jogi normák szerint a nőkkel szembeni diszkrimináció egyik formájaként tiltják a nők elleni erőszakot.

A Bíróság olyan esetekben, amikor családon belüli erőszakról van szó, a 14. cikk megsértésének vizsgálatakor figyelembe veszi az állami statisztikákat, független szervezetek adatait, a CEDAW Bizottság dokumentumait, valamint tudományos forrásokat is. Ha a források alátámasztják, hogy az adott országban elterjedt a nőkkel szembeni hátrányos megkülönböztetés, akkor a kérelmezőnek nem szükséges bizonyítania, hogy ő maga is elítéltekkel szembe-sült.

A Bíróság megvizsgálta azt a kérdést, hogy a nők Oroszországban aránytalanul magas számban szenvednek-e el családon belüli erőszakot. Oroszországban nem érhetőek el átfogó és részletes adatok a nőkkel szembeni erőszakra, illetve a családon belüli erőszakra vonatkozóan. E hiányosságra tekintettel a Bíróság elutasította a kormány érvelését, miszerint a kérelmező elmulasztotta bizonyítékként hivatalos statisztikai adatokat csatolni. A Bíróság egy, a kérelmező által benyújtott hazai jelentésre hivatkozott, amely a „háztartásban vagy családban elkövetett bűncselekményeket” elemezve megállapította, hogy az áldozatok közel kétharmada nő. A Bíróság egy másik jelentésre hivatkozva hozzátette, hogy Oroszországban a bántalmazott nők jelentős része bizalom hiánya miatt nem fordul a rendőrséghez, és akik mégis megteszik, azok közül sokaknak még csak jegyzőkönyvbe sem veszik a bejelentését. A Bíróság megállapította, hogy a hazai jogszabályok szerint a családon belüli erőszak legtöbb formája esetében csak magánvádas eljárás indítható, ami aránytalanul nagy terhet ró az áldozatokra, csökkenti az eljárás lefolytatásának esélyeit, mindez pedig *de facto* hátrányos helyzetbe taszítja a nőket.

Ezután a Bíróság azt vizsgálta, hogy az orosz állam tett-e megfelelő szakpolitikai intézkedéseket a nemek közötti egyenlőség szubsztantív megvalósulása érdekében. A CEDAW Bizottság jelentésére alapozva a Bíróság megállapította, hogy a hatóságok a családon belüli erőszakot nem bűncselekményként, hanem a felek magánügyeként kezelik. A fent említett rövid időszakot leszámítva az oroszországi jogszabályi keretek sem voltak alkalmasak a nőkkel szembeni diszkrimináció e formájának felszámolására. A Bíróság szerint az orosz állam azáltal, hogy sok éven keresztül megtűrte a családon belüli erőszak jelenségét, elmulasztotta a nemek közötti egyenlőséget előmozdító környezet megteremtését. Nyilvánvaló, hogy a kérelmező esete sem csupán egyedi hatósági mulasztásokról szól. Oroszország nem tett eleget a nemi egyenlőség megteremtésére vonatkozó kötelezettségének, mivel nem biztosított védelmet és jogorvoslathoz való egyenlő hozzáférést a súlyos bántalmazást elszenvedő nők.

A Bíróság a fentiek tekintetében megállapította a 14. cikk sérelmét a 3. cikkel összefüggésben.

Pinto de Albuquerque bíró párhuzamos indoklásában – amelyhez Dedov bíró is csatlakozott – egyrészt üdvözölte a többségi döntés pozitívumait. Helyeselte például az Egyezmény gender-szenzitív értelmezése irányába tett lépéseket, a nők elleni erőszak leküzdésére vonatkozó állami kötelezettség értelmezése kapcsán a családon belüli erőszak sajátosságainak, strukturális jellegének figyelembe vételét.

Ugyanakkor Pinto de Albuquerque bíró különvéleménye kifogásolta egyebek mellett azt, hogy bár a többségi döntés elismerte a családon belüli erőszakot mint a 3. cikk alá eső jelenséget, azonban elmulasztotta *kínzásként* minősíteni az áldozat által elszenvedett súlyos fizikai és pszichés bántalmazást. Véleménye szerint probléma, hogy a kérelmezőt ért sérelmet a testület – bár lett volna rá lehetősége – nem különböztette meg az enyhébb jogsérelemnek minősülő *embertelen és megalázó bánásmódtól*, noha ennek jelentősége lett volna az állami kötelezettség és a kiszabható kártérítési összeg meghatározása, illetve általában a nőkkel szembeni erőszakra irányuló figyelem szempontjából.

Serghides bíró párhuzamos indoklásában a *hatékony* alapelvére támaszkodva érvelt amellett, hogy a szóban forgó döntésben a Bíróság mulasztott, amikor nem minősítette kínzásnak a kérelmezőt ért erőszakot. A párhuzamos indoklás továbbá hangsúlyozta, a Bíróság esetjogára hivatkozva, hogy a kérelmező hatékony védelme érdekében a testület dönthet amellett, hogy az Egyezmény rendelkezését újraértelmezve kínzásnak minősíti a szóban forgó sérelmet. A hatékonyság elvének alkalmazása mellett nagyobb mértékű állami védelemhez és kompenzációhoz juthatnak az áldozatok, és juthatott volna a kérelmező is.

*Kanjo Mirjam*

## AZ EGYEZMÉNY 6. ÉS 8. CIKKEI TISZTESSÉGES TÁRGYALÁSHOZ VALÓ JOG, A MAGÁN- ÉS CSALÁDI ÉLETHEZ VALÓ JOG

*Nikolyan Örményország elleni ügye<sup>3</sup>*

*Az ügy körülményei.* A kérelmező 2012. április 25-én fordult Jereván egyik kerületi bíróságához azzal a céllal, hogy házassága felbontására, valamint a vele élő felesége kilakoltatására irányuló eljárást indítson. Előadta, hogy 15 éve tartó házasságában 12 éve vannak konfliktusok, és az együttélés elviselhetetlenné vált. A lakás nem közös vagyontárgy, ő az egyetlen, kizárólagos tulajdonos. A lakásban feleségével, közös fiukkal, valamint az utóbbi feleségével és fiával élnek.

2012. július 4-én a kérelmező felesége indított a kérelmező cselekvőképtelenné nyilvánítására irányuló különleges eljárást. Állítása szerint a férje beszámíthatatlanná vált, állandóan vitákat kezdeményezett, és fenyegette a családtagjait. Hozzátette, hogy férje az utóbbi időben gyanakvóvá, intoleránssá, konfliktuskeresővé vált, abszurd vádakkal, többek között hűtlenséggel gyanúsította meg, és fizikailag is

bántalmazta őt. Korábban kifejezetten azzal fenyegetőzött, hogy bosszúból minden velük lakót az utcára tesz. Először a rendőrséghez fordulva akarta töröltetni a családtagjai lakcímberegjegyzését, majd válást és kilakoltatást kezdeményezett a feleségével szemben, ami az utóbbi szerint mentális zavarokra utal. A kérelmező felesége hozzátette, hogy nincs más választása, kénytelen elindítani a cselekvőképtelenné nyilvánításra vonatkozó eljárást, és csatolta vele egyetértő szomszédok vallomásait is.

A bíróság szakértőket kért fel annak vizsgálatára, hogy a kérelmező képes-e felfogni tettei jelentőségét, illetve kontrollálni a cselekedeteit. 2012. szeptember 25-én a pszichiátriai szakértői testület két oldal terjedelmű dokumentumban foglalt állást: a feleség, a tanúk és egy rendőr vallomásai, valamint egy, a kérelmezővel folytatott interjú alapján megállapították, hogy a kérelmezőnek minden valószínűség szerint „deluzív zavarai” vannak, tehát nem képes tettei következményeinek a belátására. (A deluzív rendellenesség más néven paranoid pszichózis, téveszmés rendellenesség.)

2012 novemberében a kérelmező fia is különleges eljárást indított arra irányulóan, hogy a kérelmezőt cselekvőképtelenné nyilvánítsák; tekintettel arra, hogy mentális rendellenességben szenved, és különleges ellátást igényel.

A kerületi bíróság mindenekelőtt felfüggesztette a válási és a kilakoltatási eljárást, majd 2012 decemberében a kérelmező és a felesége közötti érdekellentétre hivatkozva elutasította a kérelmező cselekvőképtelenségének megállapítására irányuló eljárást. A bíróság érvelése szerint a kérelmező cselekvőképességétől való megfosztása súlyos és visszafordíthatatlan károkra, valamint az Egyezmény potenciális sérelmét jelentené. A bíróság érvelése szerint a 2012. szeptember 25-i vélemény szükséges, de önmagában nem elegendő bizonyíték a cselekvőképtelenség megállapításához.

A kerületi bíróságnak egy másik összetételű testülete azonban helyt adott a kérelmező fia által benyújtott indítványnak, és a kérelmezőt – a 2012. szeptemberi pszichiátriai szakvélemény alapján – 2013. február 8-án cselekvőképtelenné nyilvánította. A kérelmezőt sem a fia által indított eljárásról, sem a tárgyalásról nem értesítették. Az ítélet 2013. március 11-én jogerőre emelkedett, és még abban a hónapban a kérelmező gyámjává a fiát nevezték ki. A kérelmező májusban, amikor az ítéletről tudomást szerzett, fellebbezést nyújtott be azon az alapon, hogy a tárgyalásról nem tájékoztatták. A fellebbviteli bíróság új tárgyalást rendelt el.

Időközben a decemberi – cselekvőképtelenséget nem kimondó – ítélet ellen a kérelmező felesége fel-

lebbezést nyújtott be, és azt a fellebbviteli bíróság 2013. március 28-án megváltoztatta.

Az ügyeket 2013 októberében összevonták, a kérelmezőt pedig harmadik félként vonták be az eljárásba. A tárgyalásokon a gyámügyi hivatal képviselője is jelen volt. A kérelmező tagadta, hogy súlyos mentális rendellenességben szenvedne, és utalást tett arra, hogy a pszichiátriai szakvélemény kiállításában megvesztegetés is szerepet játszhatott. Kijelentette, hogy a feleségével való kapcsolata elviselhetetlen, mivel a nő megcsalta őt, és mások előtt gyakran nevetésgé tárgyává tette, ezért akar elválni tőle. A kérelmező arra biztatta a bírót, hogy „olvassa el az európai törvény 48. és az örmény törvény 32. cikkét”. A kérelmező felesége megerősítette, hogy a kapcsolatuk az elmúlt 12 évben konfliktusokkal terhelt volt, ennek azonban legfőbb okaként éppen a kérelmező gyanakvó és féltékeny természetét jelölte meg. Közlése szerint a kérelmező azzal is fenyegetőzött, hogy leszúrja magát.

2013. november 29-én a kerületi bíróság a feleség és a fiú összevont kérelmének helyt adott, és a kérelmezőt a polgári törvénykönyv 31. cikke alapján, a 2012. szeptember 25-én kelt pszichiátriai szakvéleményre támaszkodva cselekvőképtelenné nyilvánította. A kérelmező a tárgyaláson jelen volt, és fellebbezett. Állítása szerint nem bizonyított, hogy ne lenne képes tetteinek jelentőségét felfogni, illetve szerinte kérdéses az is, hogy a „deluzív zavar” megfosztja-e a józan belátás képességétől, mivel a bírói ítélet nem tartalmaz konkrét szituációkat, példákat erre vonatkozóan. Az Egyezmény 8. cikkére és a Shtukaturov Oroszország elleni ügyére<sup>4</sup> hivatkozva előadta: az, hogy a bíróság elmulasztotta betegségének mértékét megvizsgálni, a magánélethez való jogának a sérelmét jelenti.

A kérelmező azt is kifogásolta, hogy a róla szóló eljárásban csak harmadik félként vehetett részt, valamint azt, hogy az ítélet a 2012. szeptemberi, „elavult” szakvéleményen alapult. A kérelmező továbbá azt állította, hogy felesége valójában azért akarja megfosztani őt a cselekvőképességétől, hogy megfoszthassa a lakásától.

Az ítéletet nem módosították, később a felülvizsgálati kérelmet is elutasították. A válasra és a kilakoltatásra vonatkozó eljárást a kérelmező gyámként kijelölt fiának második kérésére, a kijelölés jóváhagyása után, 2014. október 1-jén szüntették meg.

2015-ben a kérelmező kérvényt nyújtott be a gyámhatósághoz a korábbi döntés felülvizsgálatára és új gyám kijelölésére. A kérelmet – arra hivatkozva, hogy a törvény szerint cselekvőképtelen személy nem nyújthat be ilyen kérelmet – elfogadhatatlannak nyilvánították, később másodfokon is. 2016. szept-



ember 28-án azonban a semmítőszék helyt adott a kérelmező felülvizsgálati kérelmének, azon az alapon, hogy a gyámhatóság a gyám kijelölésekor a törvényi kötelezettsége ellenére sem vette figyelembe, illetve nem is hallgatta meg a kérelmező – a cselekvőképességétől megfosztott személy – álláspontját. Ráadásul a jelen ügyben, amint azt a semmítőszék megállapította, komoly érdekellentét feszül a két fél között. Az új eljárás folyamatban van, eredménye a Bíróság döntésének meghozatalakor nem ismert.

2014-ben a kérelmező kísérletet tett cselekvőképességének helyreállítására. Levelet írt az egészségügyi miniszternek, és arra hivatkozva, hogy a cselekvőképtelenségének megállapításakor figyelembe vett egyetlen pszichiátriai vélemény már csaknem két éve készült, új pszichiátriai vizsgálatot kért. A minisztérium jelezte, hogy nincs hatásköre ilyen vizsgálat elrendelésére. Egy pszichiátriai kórháznak is levelet írt a kérelmező, de az intézmény nem reagált a megkeresésre.

A kérelmező ezután a kerületi bírósághoz fordult, ahol azonban azt a tájékoztatást kapta, hogy a polgári perrendtartásról szóló törvény szerint ilyen eljárás megindítására akkor van lehetőség, ha a cselekvőképesség helyreállítására vonatkozó kérelmet a gyám, egy családtag vagy egy pszichiátriai intézmény vezetője nyújtja be.

2015. április 7-én az Alkotmánybíróság az ombudsman indítványára alkotmányellenesnek nyilvánította a polgári perrendtartásról szóló törvénynek azt a rendelkezését, amely a jogképesség helyreállítását kérő személyt megfosztotta az eljárásban való részvételhez és a bírói meghallgatáshoz való jogtól.

Ezek után új eljárás indult, melynek során új szakértői vélemény készült. A kerületi bíróság kifejezetten arra a kérdésre kereste a választ, hogy az esetlegesen fennálló mentális rendellenességtől *függetlenül* a kérelmező képes lehet-e megérteni cselekedeteinek jelentőségét, illetve kontrollálni a cselekedeteit. 2016. december 6-án a pszichiátriai szakértői testület részletes véleményében arra jutott, hogy „a jelenlegi körülmények között tanácsos megfosztani a [kérelmezőt] cselekvőképességétől”. Az eljárás folyamatban van, eredménye a Bíróság döntésének meghozatalakor nem ismert.

*A döntés.*<sup>5</sup> Az Egyezmény 6. cikkével kapcsolatosan a kérelmező azt panaszolta, hogy miután megfosztották a cselekvőképességétől, nem érvényesült a tisztességes tárgyaláshoz való joga. Az általa indított válási és kilakoltatási eljárásokat nem tudta folytatni, és cselekvőképességének helyreállítása ügyében sem volt tisztességes tárgyalás.

A kormány álláspontja szerint a kérelmező jogai nem sérültek. A kérelmező cselekvőképességének

meghatározása, annak eldöntése, hogy képes-e tetteinek következményeit belátni, döntő jelentőségű volt a válási és kilakoltatási eljárások kimenetelét illetően, és a pszichiátriai szakvélemény megismerése után a hazai bíróságnak nem is volt más lehetősége a jogszabályok alapján, mint az eljárás felfüggesztése. A cselekvőképességétől való megfosztás után pedig a kérelmező törvényes gyámja (a fia) vonta vissza a szóban forgó kereseteket. A kormány szerint így a válási és kilakoltatási eljárás megszüntetéséről szóló döntés nem érinti a kérelmező bírósághoz fordulásának jogát, hiszen cselekvőképességének helyreállítását vagy új gyám kinevezését követően, esetleg a jelenlegi gyám ilyen irányú döntése esetén lehetőség van a szóban forgó kérelmek újbóli benyújtására.

A Bíróság mindenekelőtt leszögezte, hogy a bíróságokhoz fordulás joga nem abszolút jog, korlátozható, és „természetéből adódóan” állami szabályozást igényel. Az egyes államok szabályozása eltérő lehet, illetve időben és térben változatosságot mutathat az adott közösség, illetve az egyének „igényei és erőforrásai” szerint, így a vonatkozó szabályok meghatározásakor a részes államok rendelkeznek bizonyos mérlegelési mozgástérrel. Ugyanakkor az alkalmazott korlátozások nem vezethetnek a jog lényeges tartalmának korlátozásához, valamint az is szükséges, hogy törvényben rögzített céljuk legyen, továbbá a korlátozó eszköz és az elérni kívánt cél között észszerű arányossági viszonyoknak kell fennállni.

A Bíróság már korábban elismerte, hogy a cselekvőképességétől megfosztott személy eljárási jogainak korlátozása igazolható az adott személy védelme, mások érdekeinek védelme, illetve az igazságszolgáltatás megfelelő működésének biztosítása érdekében.<sup>6</sup> Az állam feladata annak eldöntése, hogy a cselekvőképességétől megfosztott személy eljárási jogait hogyan biztosítja, de az államok tehetnek korlátozó intézkedéseket az említett célok elérése érdekében.<sup>7</sup>

A Bíróság megjegyzi, hogy a kérelmező 2012. április 25-én benyújtott, válási és kilakoltatási kérelmét a hazai bíróságok soha nem vizsgálták érdemben, mivel a kérelmezőt cselekvőképtelenségnek nyilvánították, fia pedig gyámjaként visszavonta a kereseteket. Ennek kapcsán a Bíróság hangsúlyozza, hogy a bírósághoz fordulás joga nem csak az eljárás megindításának jogát foglalja magában, hanem azt is, hogy a jogvitát a bíróság eldöntse, az ügyben döntés szülessen.

A Bíróság megállapítja, hogy a cselekvőképtelenség kimondása után a kérelmezőnek már nem volt jogi lehetősége arra, hogy bíróság előtt kérje házasságának felbontását és a felesége kilakoltatására vonatkozó igényének érvényesítését, mivel a hazai jogszabályok szerint ezt már csak gyámján keresztül tehetné volna meg. Így tehát a kérelmezőre általános,

minden életviszonyát érintő korlátozást szabtak ki bírósághoz fordulás lehetőségének vonatkozásában. Továbbá, amint azt a döntés a 8. cikk kapcsán részletezi, a nemzeti jogrendszer nem tett különbséget a mentális rendellenességgel rendelkezők között a tekintetben, hogy a szóban forgó rendellenesség milyen mértékű. Ennek megfelelően a jogrendszer nem biztosít egyéni igényekhez igazított egyéni intézkedéseket. Azok a kérdések, hogy a kérelmező megérti-e a válás vagy a kilakoltatás jelentőségét, hogy képes-e az élet valamely területén önállóan cselekedni, hogy fel tudna-e lépni bíróság előtt a jogai védelmében anélkül, hogy zavarná az igazságszolgáltatás menetét, vagy az, hogy kárt tenne-e magában vagy másokban, soha nem merültek fel, és így megválaszolatlanok is maradtak. Ennélfogva kérdéses, hogy a kérelmező bírósághoz fordulásának általános érvényű ellehetetlenítése, minek következtében a házassága felbontására és a felesége kilakoltatására irányuló keresetet sem érvényesíteni, szolgált-e bármilyen legitim célt.

A Bíróság mindazonáltal nem tartja szükségesnek a felsorolt kérdések egyértelmű eldöntését, mert még ha feltételezzük is, hogy a kérelmező bírósághoz fordulásának általános ellehetetlenítése legitim célt szolgált, az alábbi körülmények miatt biztosan indokolatlanok tekintendők.

A Bíróság rávilágít arra, hogy a vonatkozó jogszabályok szerint a kérelmező gyámjának kinevezéséért felelős gyámügyi hatóságnak kötelessége lett volna figyelembe venni a kérelmező és a potenciális gyámja közötti kapcsolat jellegét, illetve lehetőség szerint tekintettel kellett volna lennie a kérelmező kifejezett kívánságára is. A gyámügyi hatóság azonban nem hallgatta meg a kérelmezőt, és a kérelmező kifejezett ellenkezése, valamint annak dacára, hogy a ketjük közötti viszonya nyilvánvalóan konfliktusokkal terhelt volt, a fiát nevezte ki a gyámjának. A Bíróság egyebek mellett a fogyatékossgal élő személyek jogairól szóló ENSZ egyezmény 12. cikkének (4) bekezdését hangsúlyozza, amely kimondja, hogy – a visszaélések elkerülése érdekében – a fogyatékossgal élő személyek cselekvőképességének gyakorlására vonatkozó intézkedéseknek menteseknek kell lennie az összeférhetlenségtől és az indokolatlan befolyástól.

A Bíróság szerint jelen ügyben kétséges a kérelmező fiának semlegessége a kérelmezőnek a feleségével szembeni, a vele való házasság felbontására és kilakoltatására irányuló kérelmével kapcsolatban; kifejezetten felmerül az összeférhetlenség. A Bíróság rámutat arra, hogy a kerületi bíróság nem vizsgálta meg azt a kérdést, hogy a szóban forgó válási és kilakoltatási eljárás megszüntetése valóban a kérelme-

ző érdekében állt-e, és ennek megfelelően nem indokolta a kérelmező fia által benyújtott, az eljárások visszavonására irányuló beadvány elfogadására vonatkozó döntését sem. Nem világos, hogy mi alapján állította azt a kerületi bíróság, hogy a kérelmező fiát a kérelmező hozzájárulásával, illetve az ő kérése alapján nevezték ki a gyámjának. Ezt az állítást a jogi eljárás során később cáfolták.

A Bíróság ezért úgy ítéli meg, hogy a hazai bíróság nem végezte el a szükséges vizsgálatot és ellenőrzést, amikor úgy döntött, hogy elfogadja a kérelmező kereseteinek visszavonására irányuló kérelmet, következésképpen a házasság felbontására és a kilakoltatásra irányuló eljárás megszüntetése nem volt megfelelően indokolt. Tehát a válási és a kilakoltatási eljárások tekintetében az Egyezmény 6. cikk 1. bekezdését megsértették.

A kormány szerint a cselekvőképesség helyreállítására irányuló eljárásban a kérelmezőnek – ugyan csak a vonatkozó alkotmánybíróági döntés után, de – a rendelkezésére álltak a jogorvoslati lehetőségek. Ahogyan azt a kérelmező által megindított eljárás is bizonyítja, mind a személyes részvétel, mind ügyvéd igénybevétele, mind a beadványok benyújtásához való jog biztosított volt. A 2014 augusztusában indított eljárásban azonban a kerületi bíróságnak nem volt jogi lehetősége új orvosi vizsgálat elrendelésére, mivel addigra a kérelmező cselekvőképességével kapcsolatos ügyet már jogerősen lezárták.

A Bíróság leszögezi, hogy a kérelmezőnek a cselekvőképessége helyreállítására irányuló eljárásra vonatkozó panasza csak az Alkotmánybíróóság 2015. április 7-i határozatát megelőző időszakra vonatkozik, amikor a kérelmező nem volt jogosult közvetlenül a bírósághoz fordulni a cselekvőképessége helyreállítása érdekében, és ezt csak a korábban említett személyeken – a gyámján, egy családtagján vagy egy pszichiátriai intézmény vezetőjén – keresztül tehetett volna csak meg.

A Bíróság már korábban kimondta, hogy az eljárési jogok gyakorlásának fontossága az érintett által indítani kívánt eljárás céljától függ. A cselekvőképzetlenség kimondásának felülvizsgálatára vonatkozó kérelemnél nincs fontosabb az érintettek számára, hiszen az ilyen eljárás döntő jelentőségű minden, a cselekvőképzetlenség által befolyásolt jog és szabadság gyakorlása tekintetében. Ez az eljárás tehát alapvető azon személyek védelme szempontjából, akiket részben vagy egészben megfosztottak cselekvőképességüktől, az érintetteknek tehát elvileg közvetlen hozzáférést kell biztosítani a szóban forgó bírósági eljárás kezdeményezéséhez.

Nem összeegyeztethetetlen az Egyezménnyel, ha az államok ezen a téren korlátozzák a bíróságokhoz

való hozzáférést azzal a céllal, hogy az igazságszolgáltatást ne terheljük túl a nyilvánvalóan megalapozatlan kérelmek. Az azonban egyértelmű – teszi hozzá a Bíróság –, hogy ezt más, a közvetlen hozzáférés automatikus megtagadásánál kevésbé korlátozó módon is meg lehet valósítani, például a kérelembenyújtás gyakoriságának szabályozásával vagy egy előzetes elbírálási rendszer kialakításával.

Örményországban a cselekvőképtelenné nyilvánított személyek esetében a bírósághoz való közvetlen hozzáférés általános tilalma nem hagyott helyet kivételnek. Továbbá, a hazai jogszabályok azt sem biztosították, hogy a cselekvőképesség helyreállításának lehetőségét a bíróság észszerű időközönként felülvizsgálja – annak ellenére, hogy ezt a fogyatékossgal élő személyek jogairól szóló ENSZ egyezmény 12. cikkének (4) bekezdése is előírja, illetve annak ellenére, hogy ez a fajta általános tilalom szemben áll az európai tendenciával.<sup>8</sup>

A fentiek fényében a Bíróság úgy ítéli meg, hogy az, hogy a szóban forgó időintervallumban a kérelmező nem kérhette közvetlenül jogképességének helyreállítását, aránytalan korlátozás volt a kitűzött legitim célhoz képest, tehát az Egyezmény 6. cikkének 1. bekezdését a cselekvőképesség helyreállítására irányuló eljárások tekintetében is megsértették.

A kérelmező a cselekvőképtelenség kimondásához vezető eljárással kapcsolatban is panaszkolt a tisztességes eljáráshoz való jog sérelmét. A Bíróság megállapította, hogy miután a fellebbviteli bíróság megváltoztatta a tárgyalásról való kizárásról szóló döntést, ezzel kijavítva a jogsérelmet, a kérelmezőt az eljárás során többször meghallgatták, aki maga is intézett beadványokat a bírósághoz. Így a kérelem e részét a Bíróság nyilvánvalóan befogadhatatlannak minősítette.

A kérelmező az Egyezmény 8. cikkében foglalt magánélethez való jogra is hivatkozott, előadva, hogy a cselekvőképességétől való teljes megfosztás aránytalan, nem megfelelő intézkedés volt. A kérdés eldöntése során nem egyéni szinten vizsgálták, hogy a kérelmező tetteit milyen módon befolyásolhatja a mentális rendellenessége, mivel a törvények nem adnak lehetőséget a cselekvőképesség korlátozására: nincs közbenső lehetőség, csak a cselekvőképesség fenntartása vagy az attól való teljes megfosztás. Továbbá, az intézkedés határozatlan időre szól, érdemi felülvizsgálati lehetőség nélkül. Felülvizsgálatot csak a gyámján keresztül kérhetett volna a kérelmező, ami a gyakorlatban a jogaitól való teljes megfosztást eredményezte számára, beleértve a válás vagy a felesége kilakoltatásának lehetőségét is. A kérelmező előadta továbbá, hogy a cselekvőképtelenségét megállapító bírósági döntés egy elavult pszichiátriai szakvélemé-

nyen alapult, ami nem tükrözte hűen a mentális állapotát a döntés meghozatalának időpontjában, valamint annak a kifejtése is hiányzott a szakvéleményből, hogy milyen tettek jelentőségét ne lenne képes mentális rendellenessége miatt belátni és megérteni. A szakvélemény nem állapította meg betegségének esetleges következményeit sem, például a társaséletére vagy az anyagi érdekeire vonatkozóan. A felesége által adott nyilatkozat nem tekinthető megbízhatónak, mivel a feleségének kifejezetten érdeke fűződött ahhoz, hogy megállapítsák a kérelmező cselekvőképtelenségét, ezzel megakadályozva a válást és a kilakoltatást. Végül a kérelmező azzal érvelt, hogy a cselekvőképességtől való megfosztásnak nem volt legitim célja.

A kormány mindenekelőtt a kérelem e részének befogadhatatlanságára hivatkozott, mivel a kérelmező a hazai bíróságok előtt nem vetette fel a 8. cikk szerinti jogaiba történő beavatkozás arányosságának kérdését, ezért nem merítette ki a hazai jogorvoslati lehetőségeket. A Bíróság ezeket az érveket az ügy érdemével együtt vizsgálta. A kormány szerint a kérelmező jogaiba történő beavatkozás törvény által előírt volt, és legitim célt szolgált, nevezetesen mások jogainak védelmét, jelen esetben különösen a feleségének az élethez való jogának a védelmét, tekintettel arra, hogy őt a kérelmező megfenyegette. A kormány szerint a beavatkozás arányos volt, mivel nem kizárólag egyetlen szakvéleményen alapult, hanem a kérelmező feleségének és a szomszédjainak beadványain, valamint az őt meghallgató bíró személyes benyomásán is. Továbbá, a kérelmezőnek jogában áll bíróság előtt megtámadni a gyám kinevezését, valamint – az Alkotmánybíróság 2015. április 7-i határozatát követően – bíróság előtt rendszeresen kérelmezni a cselekvőképességének helyreállítását.

A Bíróság mindenekelőtt megállapította, hogy a felek nem vitatják, hogy a kérelmező személyes autonómiájának, ezáltal a 8. cikkbe foglalt jogainak korlátozásáról van szó.

A kérelmező a beavatkozás törvényben meghatározott mivoltát nem vitatja, így ezt a Bíróság sem kívánja érdemben vizsgálni, különös tekintettel arra, hogy a beavatkozás az alábbi okok miatt az elérni kívánt célhoz képest egyértelműen aránytalanak tekinthető.

A Bíróság megállapítja, hogy a kormány állításával ellentétben a 2013. november 29-i ítélet, amely a felperest cselekvőképtelenné nyilvánította, kizárólag a 2012. szeptember 25-i pszichiátriai szakvéleményre támaszkodott. A Bíróság – anélkül, hogy a kérelmezőt megvizsgáló orvosok kompetenciáját vagy a jelentés megállapításait megkérdőjeleznék – arra hívja fel a figyelmet, hogy a mégoly súlyos mentális

rendellenesség fennállása nem szolgálhat önmagában, kizárólagos érvként a cselekvőképességtől való teljes megfosztás igazolására. A cselekvőképességtől való megfosztás, párhuzamba állítva a szabadságtól való megfosztással kapcsolatos ügyekkel, csak akkor lehet teljes, ha a szóban forgó mentális rendellenesség „olyan jellegű vagy mértékű”, ami indokolja az ilyen intézkedést.<sup>9</sup>

Az örmény törvények nem rendelkeznek fokozatokról vagy egyénre szabott, illetve szabható megoldásokról a kérelmezőéhez hasonló esetekre. A bíró által az orvosoknak feltett kérdések nem vonatkoztak a kérelmező mentális betegségének természetére, jellegére vagy fokára. Ennek következtében a szóban forgó pszichiátriai szakvélemény nem elemzte kellő részletességgel a kérelmező mentális rendellenességének mértékét. A dokumentum szólt a kérelmező gyanakvó és időnként agresszív viselkedéséről, összefüggéstelen gondolatairól, konfliktuskereső hajlamáról, és arra a következtetésre jutott, hogy a kérelmező téveszméktől szenved, ennél fogva képtelen felfogni, hogy mit tesz, illetve kordában tartani a cselekedeteit. Ugyanakkor a jelentés nem fejtette ki ezt a megállapítást: nem tért ki arra, hogy a kérelmező milyen tetteit nem tudott felfogni vagy kontrollálni. Nem egyértelmű tehát a betegség hatása a kérelmező társas viszonyaira, egészségére, anyagi érdekeire. A szakvélemény nem ejtett szót önpusztító vagy egyéb súlyosan felelőtlen magatartásról sem, és az sem merült fel, hogy a kérelmező ne lenne képes ellátni magát. A Bíróságnak azonban, feltételezve, hogy valamilyen beavatkozásra szükség van, más lehetősége nem volt, mint a cselekvőképességtől való teljes megfosztás.

A Bíróság megállapítja, hogy az orvosi szakvélemény ebben az esetben, mivel több mint 14 hónappal a döntés előtt állították ki, nem tekinthető kellően naprakésznek. Mivel ez volt az első alkalom, hogy ilyen jellegű vizsgálatnak vetették alá a kérelmezőt, korábban nem merült fel, hogy rendelleneségre utaló tünetei lennének, továbbá semmi nem utalt arra, hogy a kérelmező állapota visszafordíthatatlan lenne, a bíróságnak kötelessége lett volna a döntés előtt újbóli vizsgálatot elrendelni. A kerületi bíróság azonban kizárólag erre az egy szakvéleményre alapozva hozta meg a cselekvőképtelenséget megállapító döntését.

Mindezek alapján tehát a kérelmezővel szembeni intézkedés aránytalan volt a kitűzött legitim célhoz képest, a 8. cikk szerinti jogait jobban korlátozták, mint amennyire az szükséges volt. A Bíróság kitért a kormány kifogására is. Először is, a kérelmező nem használta ugyan az „arányosság” kifejezést, de ettől

függetlenül éppen a korlátozás arányosságát kifogásolta a hazai eljárás keretében is. Másodszer pedig, tekintettel arra, hogy a bíróságok nem mérlegelhetnek – vagy a cselekvőképesség fenntartására, vagy az attól való teljes megfosztásra van csak lehetőségük –, maga a hazai jog fosztotta meg a hazai bíróságot annak lehetőségétől, hogy felmérje az alkalmazandó intézkedés arányosságát.

Mindezek alapján tehát az Egyezmény 8. cikkét is megsértették.

*Kállai Péter*

## AZ EGYEZMÉNY 8. CIKKE A MAGÁN- ÉS CSALÁDI ÉLETHEZ VALÓ JOG

*Hudorovič és mások Szlovénia elleni ügye<sup>10</sup>*

*Az ügy körülményei.* Az első ügyben, a Goriča Vas nevű telepen élő Hudorovič, valamint az állítása szerint többnyire vele lakó fia a kérelmezők. A ribnicai közigazgatási egység<sup>11</sup> területén (ahová Goriča Vas is tartozik) a lakók több mint 10%-a nem jut ivóvízhez a vízközmű-rendszerből. Csatornahálózat kizárólag Ribnica városában és a hrastjei körzetben épült ki, a közigazgatási egység többi részén a vízellátást és a szennyvízkezelést saját költségre, szennyvíztartályok, illetve egyedi vízkezelő berendezések beszerzésével kell megoldania az ott élőknek. 2014. december 31-én 43 állami tulajdonú lakóépület bérlését támogatta Ribnica önkormányzata, 14 állami tulajdonú lakóépületet pedig piaci áron adtak bérbe.

Az a terület, amelyen a helyi roma közösség – köztük a két kérelmező – él, a Szlovén Köztársaság tulajdona: egy mocsaras mezőgazdasági terület, melyen lakóházak építése tilos. Goriča Vas a lakóövezeten kívül, nagyfeszültségű vezetékek alatt található, ahol az építkezés az erős elektromágneses sugárzás miatt sem megengedett. Letelepedésüket követően a közösség tagjai először sátrakban éltek, később építettek maguknak tartósabb lakóhelyeket, általában fából. Ma mintegy nyolcvan ember él a telepen. Korábban bontási határozatot adtak ki az illegálisan épített kunyhók közül ötre, köztük a kérelmező által épített kunyhóra is, a határozatokat azonban soha nem hajtották végre, aminek legfőbb oka az volt, hogy bontás esetén alternatív lakhatási lehetőséget kellett volna biztosítani az érintett gyermekek számára. A Goriča Vas telepi épületei sem a vízvezeték-, sem szennyvízcsatorna-hálózatra nincsenek rákötve. Elektromos áramot illegális csatlakozás révén vételeznek az itt élők. A hulladékelszállítást a közszol-

gáltató elvégzi, a lakókat – akik korábban nem fizették a számlákat – ennek költsége már nem terheli.

Az első kérelmező eredetileg azt állította, hogy lakókocsiban él, később azonban értesítette a Bíróságot, hogy egy egyszerű faházba költözött, ahol a fiával él. A kunyhó nincs rácsatlakozva sem a vízvezeték-, sem a csatornahálózatra. A vizet a temetőből, a közelben folyó, szennyezett patakából vagy vízvezetékes házakból szerzik be. Szennyvízelvezetési megoldások hiányában a kérelmezők a lakókocsi körüli területet használják ürítésre.

A kérelmezők, a település más lakóival együtt évek óta keresik a megoldást, hogy hozzáférjenek a közüzemi szolgáltatásokhoz. Számos találkozáson vettek részt Ribnica polgármesterével és a kisebbségekkel foglalkozó kormányhivatal képviselőjével. Mivel azonban a Goriča Vas telep szabálytalan módon jött létre, nincs esélyük arra, hogy építési engedélyhez vagy más, az infrastruktúrához való hozzáférést lehetővé tevő dokumentumokhoz jussanak.

1996-ban Ribnica önkormányzata tervet készített a telep lakóinak a lepovčei romák által lakott telepre való átköltöztetésére. Lepovče nem roma lakosságának tiltakozása, a Goriča Vas telepi romák emiatti elzárkózó hozzáállása, illetve a két roma közösség közötti állítólagos konfliktus miatt azonban az önkormányzat később elállt az áttelepítés tervétől.

1999-ben a kérelmező és Ribnica polgármestere között megállapodás született a romatelepi ivóvízzel és áramfejlesztő generátorokkal való ellátásáról. A megállapodás szerint a roma lakosság viseli a szennyvízkezelés költségeit, és gondoskodik a terület tisztán tartásáról. Minderről társfinanszírozási megállapodás született, melyben a felek vállalták a víztartályok és a dízelgenerátorok beszerzési költségeinek 50–50%-át. Az önkormányzat vállalta a szállítást a telepre. Azok az ott lakó személyek, akik pénzügyileg hozzájárultak a beszerzéshez, tulajdonjogot szereztek a szóban forgó eszközök felett, továbbá a telep összes roma lakója jogot szerzett a vízhez és az áramhoz való hozzáféréshez. A társfinanszírozás tényét a felek nem vitatják, azonban az ezt követő fejleményekről, valamint a telep jelenlegi ivóvízhelyzetéről eltérően számolnak be.

A kérelmezők szerint a víztartály több év elteltével penészedés miatt használhatatlanná vált, és mivel nem volt a földbe ásva, az időjárás is megrongálta. A kérelmezőknek nem volt tudomásuk arról, hogy a víz minőségét ellenőrizték volna. A kormány azonban egy helyi lakos írásos vallomására támaszkodva azt állította, hogy a dízelgenerátort és a víztartályt eladták. A kérelmezők tagadták ezt, azzal érvelve, hogy a „tartályok többségét” nem is lehetett volna eladni, hiszen használhatatlannokká váltak.

2010 és 2016 januárja között harmincegy alkalommal érkezett vízszállítmány a telepre; minden alkalommal, amikor ezt az ott élők kérték, 5–5 ezer liter vizet szállítottak. A telep roma lakóinak a szállítás költségét kellett kifizetniük, magát a vízdíjat Ribnica önkormányzata állta. A kormány a községi tűzoltóságtól kapott információk alapján azt állította, hogy az odaszállított vízzel először a telepen felszerelt nagy víztartályt töltötték meg; amikor az megtelt, más tartályokat is feltöltöttek. A kérelmezők szerint az odaszállított vizet saját víztartályaik és medencéik feltöltésére használták, amelyekben a gyerekek nyáron fürödhettek.

A kormány továbbá azt is állította, hogy a Goriča Vas telep lakói a mintegy egy kilométerre lévő temetőből hordtak maguknak vizet. A kérelmezők megerősítették, hogy mindenhol gyűjtöttek vizet, ahol csak tudtak, beleértve a temetőket is.

Az emberi jogi ombudsman 2015 október 13-án felszólította a kormányt, hogy sürgősen tegyen megfelelő intézkedéseket annak érdekében, hogy a Goriča Vas telep csatlakozni tudjon a vízközmű-rendszerhez. A kormány válasza szerint egy víztartályt már telepítettek, és a területrendezés helyi szinten Ribnica önkormányzatának feladata. Az ombudsman – megjegyezve, hogy a telepi lakosok nem tettek említést a víztartályról –, megállapította, hogy az önkormányzat nem működött együtt hatékonyan a roma közösséggel annak érdekében, hogy biztosított legyen számukra a vízellátás és a szennyvízkezelés. Az ombudsman szerint a kormány megsértette a roma lakosok vízhez és szennyvízellátáshoz való emberi jogát, megjegyezve, hogy a jogsértés mindaddig folytatólagosnak tekintendő, amíg nem lesz biztosított számukra a csatlakozás lehetősége a szóban forgó közművekhez.

A második ügyben a kérelmezők egy 14 tagú családlakó tagjai. A család egy hivatalosan nem létező, „informális” telep, a Škocjan községhez tartozó Dobruška Vas 41 területén él. A mintegy húsz lakóegységből álló telepen kétszázötvenen laknak. Ljubo Novak, az első kérelmező a telepen született, Dunja Kočevar, a második kérelmező húsz éve él ott. A gyermekek a telepen születtek. A telep egy területen található, amelynek nagy része Škocjan önkormányzathoz, illetve a helyi Krka mezőgazdasági szövetkezethez tartozik.

A roma közösség tagjait az akkori önkormányzat 1963-ban költöztette a területre, azóta ott élnek. Ezen a területen lehet lakóházakat építeni bizonyos feltételek teljesítése, valamint két környezetvédelmi hatóság jóváhagyása esetén, mivel a földterület részben ártérben, részben egy természetvédelmi körzetben fekszik. Škocjan önkormányzat területrendezé-

si terve azonban egy szennyvíztisztító telep létesítését, illetve az érintett terület egészének gazdasági zónává való átalakítását irányozza elő. Az önkormányzati hatóságok több alkalommal említették, hogy az itt lakókat át kellene telepíteni, miközben azt is megjegyezték, hogy nem áll rendelkezésre megfelelő alternatív lakóterület a számukra.

2004 és 2015 között a telep számos lakóját szólították fel az építkezés felfüggesztésére, illetve a már felépített szerkezetek elbontására. Született néhány bontási határozat is született, de végül ezek egyikét sem nem hajtották végre. Maguk a kérelmezők nem kaptak felszólítást. 2013-ban az önkormányzat kezdeményezésére a telep számos roma lakója ellen büntetőeljárás indult ingatlan jogellenes elfoglalása miatt. Az elsőfokú eljárás során a vádlottakat –köztük az első kérelmezőt – bűnösnek találták, és három hónap börtönbüntetésre ítélték őket (hároméves próbaidőre felfüggesztve). A kérelmező nem nyújtott be semmilyen információt arról, hogy fellebbezett-e, vagy hogy az ítélet jogerőre emelkedett-e.

A kérelem benyújtásakor a kérelmezők engedély nélkül épített faházban éltek; vízhez, csatornához, áramhoz nem fértek hozzá. Később tájékoztatták a Bíróságot arról, hogy konfliktusba kerültek a szomszédakkal, minek következtében a tulajdonuk megsemmisült, és fizikai erőszak érte őket; ezt követően egy fakunyhóba költöztek, az eredeti lakhelyüktől kb. 200 méterre. Továbbra is megfelelő közmu-szolgáltatások nélkül éltek. A kormány a körülményeiket illetően hozzáfűzte azt is, hogy a kérelmezők két földterületet vásároltak, melyekre engedély nélkül, illegálisan építettek egy lakóépületet, valamint két, állatok tartására alkalmas építményt.

Škocjan község önkormányzata egyedi csatlakozási lehetőségeket nem biztosított, viszont létesített egy közös vízcsatlakozási pontot, amelyhez a telepen lakók saját költségen egyedi csatlakozást építhettek ki. Az illegálisan épített épületek esetében az egyedi vízcsatlakozás lehetőségének biztosítása ugyanis ellentétes lenne a szlovén jogszabályokkal, a közös vízcsatlakozási pont viszont megoldást jelent az ivóvíz biztosításához. 2011 óta 9 egyéni csatlakozás valósult meg.

A kérelmezők korábbi lakóhelyükön nem tudtak csatlakozni a közös vízellátó pontra, mivel állításuk szerint a szomszédai nem járultak hozzá ahhoz, az „ő területükön” keresztül vizet vezessenek át a föld alatt. Ez már az emberi jogi ombudsman által 2012 decemberében Škocjan polgármesterének küldött levélben is felmerült. A kormány azt állította, hogy a vezetékeket az út mentén vezetve a kérelmezők kikerülhetik szomszédjaikat. A kérelmezők szerint azonban nem tájékoztatták őket a vízrendszerhez va-

ló csatlakozás ilyen lehetőségéről, és az új lakóhelyüket illetően sem tisztázott, hogy rácsatlakoztatható-e a vízvezeték-hálózatra.

Fontos körülmény, hogy Škocjan község azon lakói, akiknek az otthonában nincs vezetékes víz, megfelelő minőségű ivóvízhez juthatnak a falu közkútjából is. Ez a közkút körülbelül 1,8 km-re a kérelmezők kunyhójától.

A község nincs csatornahálózatra csatlakoztatva. Egyes épületeket épületek esetében szepikus tartályt alkalmaztak, másutt emésztőgödört, az újabb épületekben egyedi szennyvíztisztító rendszert, az utóbbiak üritését a község önkormányzata szervezte meg. A helyi szennyvíztisztító telep építése folyamatban van.

A kérelmezők az Egyezmény 3., és *a fortiori* a 8. cikkére hivatkozva panaszolták, hogy lakóhelyükön nem jutnak hozzá alapvető közmu-szolgáltatásokhoz, különösen ivóvízhez és szennyvízelvezetéshez. Továbbá azt is panaszolták, hogy negatív és megkülönböztető hozzáállást tapasztalnak a helyi hatóságok részéről, akik elzárkóztak a kérelmezők hátrányos helyzetének érdemi kezelésétől. E tekintetben az Egyezmény megkülönböztetés tilalmát kimondó 14. cikkére is hivatkoztak a 3. és 8. cikkével összefüggésben.

A két kérelmet a Bíróság összevonta.

*A döntés.*<sup>12</sup> A kormány elfogadhatósággal kapcsolatos kifogása szerint a kérelmezők visszaélnek a kérelmezési joggal, és nem tekinthetők az Egyezmény állítólagos megsértése áldozatainak, mivel nem értesítették a Bíróságot arról, hogy mindkét helyen van lehetőség az ivóvízhez való hozzájutáshoz: Ribnica község tartályokkal látta el a Goriča Vas telepet, a Dobruška Vas 41 telepen pedig van egy hozzáférési pont, amelyen keresztül a lakók csatlakozhatnak a vízhálózathoz.

A Bíróság megállapította, hogy a felek közötti vita fő kérdése éppen az ivóvízhez és a szennyvízkezeléshez való *megfelelő hozzáférés* jelentésének értelmezése, illetve ennek kapcsán az állami kötelezettségek terjedelme. Ezeket a kifogásokat tehát az ügy érdemével együtt kell vizsgálni. A Bíróság megjegyzi, hogy a kérelmek elsősorban az állam azon állítólagos mulasztásaira vonatkoznak, amelyek folytán a kérelmezők számára nem biztosított az ivóvízhez és a szennyvízkezeléshez való megfelelő hozzáférés, figyelembe véve a kérelmezők – egy roma közösség tagjai – sajátos igényeit és a többségi társadalométól eltérő életmódját is. A Bíróság véleménye szerint a jelen ügy elsősorban az Egyezmény 8. és 14. cikke szerinti kérdéseket vet fel.

A kormány szerint az Egyezmény 8. cikkéből nem következik a lakhatáshoz való jog, miközben a kérel-

mezők szerint a 8. cikk alá tartoznak az életkörülményekkel kapcsolatos panaszai. A Bíróság saját esetjoga alapján felidézte, hogy azok az eseteknek a megítélése, amikor hatósági intézkedések vezetnek túlzásfolt és egészségtelen lakhatási körülményekhez, a családi és magánélet, valamint az otthon tiszteltben tartásához való jog alá esik. Ha szennyezett vízforrás vagy egyéb környezeti ártalom révén a kérelmező egészsége fokozott veszélynek van kitéve, a kérdéses ügyet az Egyezmény 8. cikke alapján kell vizsgálni.

A Bíróság leszögezi: hasonlóan a lakhatáshoz, önmagában a biztonságos ivóvízhez való hozzáférés sem tartozik az Egyezmény 8. cikke által védett jogok közé. A Bíróságnak azonban tekintetbe kell vennie azt a tényt, hogy víz nélkül az ember nem tud élni. A biztonságos ivóvízhez való folyamatos hozzáférés hiánya tehát természetéből adódóan káros következményekkel járhat az érintett egészségére és emberi méltóságára, illetve ronthatja az Egyezmény 8. cikke értelmében vett magánélet és az otthon élvezetének jogát. Amikor a sérelem ilyen nagy mértékű, akkor nem kizárható, hogy az államnak pozitív kötelezettségei keletkeznek az ügyben. A pozitív kötelezettség fennállását és tartalmát az érintett személyek sajátos körülményei, a jogi szabályozás, valamint az érintett ország gazdasági és társadalmi viszonyai is meghatározzák. Annak a kérdésnek az eldöntése, hogy jelen esetben keletkeztek-e pozitív állami kötelezettségek, és azoknak mi a terjedelme, szorosan kapcsolódik a konkrét eset körülményeihez és az állítólagos sérelem súlyosságának szintjéhez. Tehát a 8. cikk alkalmazhatóságának kérdése szorosan összefüggés az ügy érdemének vizsgálatával.

A kérelmezők szerint az ivóvízhez való hozzáférés és a szennyvízkezelés hiánya súlyos következményekkel jár a magánéletre vonatkozóan, tehát a konkrét körülményeket tekintve az állam 8. cikk szerinti mérlegelési lehetőségét különösen szűken kell értelmezni. A kérelmezők előadták, hogy az életmód része a roma identitásuknak, és a kisebbségi helyzetükből fakadó sérülékenységüknek arra kellett volna ösztönöznie a hatóságokat, hogy különös figyelmet fordítsanak az igényeikre és sajátos életmódjukra. A szlovén hatóságok legalábbis hallgatólagosan elismerték, hogy különleges intézkedésekre van szükség a roma közösség hosszú ideje tartó hátrányos megkülönböztetésének kiküszöbölése érdekében. A kérelmezők rámutattak, hogy a romatelepek jogi helyzetének rendezésére irányulóan különféle szakpolitikai és kutatási dokumentumok készültek, melyek elismerték, hogy Szlovéniában a romák nem vándorló, hanem letelepedett életmódot folytatnak.

Az ilyen jellegű stratégiai intézkedéseket néhány községben végrehajtották: különböző megoldások ré-

vén számos sikeres példa van romatelepek jogi helyzetének rendezésére, legalizálására. Ribnica és Škocjan községben, ahol a kérelmezők élnek, a szóba jöhető megoldások egyikét sem alkalmazták.

A Goriča Vas telep kérelmezőinek nem volt hozzáférése semmilyen szabályos és észszerűen hozzáférhető tiszta vízforráshoz, illetve vízvezetékhez és csatornahálózathoz. A Dobruška Vas 41 telep kérelmezői azt állították, hogy nehézségekkel szembesültek az egyetlen csoportos vízellátóponthoz való csatlakozás során, és szerintük az önkormányzatnak legalább három ilyen csatlakozási pontot kellett volna kialakítania a biztonságos ivóvízhez való hatékony hozzáférés biztosítása érdekében.

Továbbá az összes kérelmező állította, hogy nem biztosítottak számukra megfelelő alternatív lakhatási lehetőséget, például egy arra alkalmas területre való átköltöztetés révén. A kormány állításával kapcsolatban, miszerint a Goriča Vas telep roma lakói elzárkóztak attól, hogy Lepovčebn telepedjenek le, a kérelmezők állítása szerint Lepovče nem roma többsége akadályozta meg az áttelepülésüket.

A kormány mindenekelőtt a Bíróság ítélezési gyakorlatára hivatkozva kijelentette, hogy a kisebbséghez tartozás ténye, a többségtől eltérő életmód nem mentesíti a kisebbség tagjait az általános, a közösség egészét védő jogszabályok betartása alól. Szlovéniában átfogó szabályozási keret vonatkozik a területfejlesztésre, a közüzemi infrastruktúra és a lakóépületek építésére is kiterjedően. A szóban forgó közszolgáltatásokhoz a lakosság minden tagja, köztük a romák is, egyenlő feltételekkel férhetnek hozzá, tekintet nélkül személyes, illetve egyéb körülményeikre. A vízellátás és a szennyvízkezelés a közszolgáltatások körébe tartozik: ezeket a szolgáltatásokat nem nyereségszerzés céljából nyújtják; a szolgáltatási díjak csak az ellátás költségeit fedezik. A vonatkozó jogszabályok értelmében minden épületnek csatlakoznia kellett a vízközmű-rendszerhez, kivéve, ha nincs ilyen az adott területen. Azoknak, akik rá akarnak csatlakozni a vízvezeték-hálózatra, állniuk kell a bekötés költségeit.

A kormány elismeri, hogy sok külterületen élő szlovén lakosnak nincs hozzáférése a vízhálózathoz, és esővíz gyűjtésével, víztartályok felállításával vagy hasonló megoldásokkal igyekeznek vízhez jutni. A szlovén jogszabályok szerint, ha a háztartásnak nincs lehetősége csatlakozni a nyilvános vízellátó rendszerhez, az épület tulajdonosának víztartályt kell felszerelnie. A közüzemi szolgáltató ezután köteles a tartályt vízzel ellátni. A kormány szerint Szlovéniában legalább 163 000 ember, akinek nincs hozzáférése a nyilvános vízellátó rendszerhez, engedély alapján magán-vízellátási lehetőségeket vesz igénybe. Továb-

bi 15 000 ember esővíz gyűjtésével jut vízhez, amihez nincs szükség engedélyre.

A szennyvíz kezelése és az esővíz elvezetése önkormányzati közszolgáltatás; a külterületeken lakóknak azonban egyedi megoldásokat kellett kialakítaniuk, például kis szennyvíztisztító rendszerek vagy szeptikus tartályok alkalmazásával. A vízvezeték-hálózathoz való csatlakozáshoz hasonlóan a csatornahálózathoz való csatlakozás – illetve az egyedi szennyvíztisztító rendszerek kialakításának vagy a szeptikus tartályok alkalmazásának – költségeit is az épületek tulajdonosainak kell fedezniük.

A kormány rámutatott arra, hogy az illegálisan épített épületeket – amilyenben a kérelmező is lakik –, nem szabad rákötni a közüzemi infrastruktúrára, e tekintetben a kormány hangsúlyozta, hogy a jogszabályok mindenkire egyformán vonatkoznak, továbbá azzal érvel, hogy ha ezeknek a szabályoknak az alkalmazásától eltekintenének a roma közösség esetében, az a többségi közösség hátrányos megkülönböztetését jelentené. Az általános érvényű szabályok alkalmazása nem jelent beavatkozást az egyén magán- és családi élet tiszteletben tartásához való jogába. Feltételezve, hogy a Bíróság más álláspontra helyezkedik majd, a kormány arra is kitért, hogy ha a szóban forgó intézkedés mégis beavatkozásnak minősülne, akkor az az Egyezmény 8. cikkének 2. bekezdése alapján indokolt beavatkozásnak tekintendő.

A kormány arra is hivatkozott, hogy a kérelmezők maguk választották és alakították ki illegális lakóhelyüket, és azt szabadon megváltoztathatják. A kérelmezőknek járó szociális juttatások<sup>13</sup> lehetővé teszik számukra, hogy tisztas körülmények között életet éljenek; amennyiben elégedetlenek az életkörülményeikkel, akkor változtassanak azokon.

Ugyanakkor a kormány hangsúlyozta, hogy Szlovénia átfogó programokat hajt végre a roma közösségek életkörülményeinek javítása érdekében; számos, elsősorban infrastrukturális beruházással segítve a romatelepeken élőkét. A kormány hangsúlyozta a már említett, a kérelmezők helyzetével kapcsolatos konkrét megoldási kísérleteket is.

A Bíróság megjegyzi, hogy a kérelmezők sem állítják, hogy panaszolt életkörülményeiket a hatóságok okozták oly módon, hogy korlátozzák a biztonságos ivóvízhez való hozzáférést vagy szennyeznék az adott területeken a vízkészletet. A kérelmezők a meglévő infrastruktúra elégtelenségét kifogásolják, a vizsgálat tárgya tehát az állam pozitív kötelezettségeinek terjedelme.

A Bíróság megállapítja, hogy Szlovéniában a romák jelentős része illegálisan kialakított telepeken él, sok esetben távol a sűrűbben lakott, vízközmű-rend-

szerral ellátott területektől. Az intézkedéseket a kérelmezők sajátos helyzetét figyelembe véve kell értékelni.

Ezzel együtt a Bíróság leszögezi, hogy az ivóvízhez és a szennyvízkezeléshez való megfelelő hozzáférés meghatározása összetett kérdés: nagyban függ a különféle igényektől, prioritásoktól és finanszírozási szempontoktól, ami országonként eltérő lehet. A Bíróság álláspontja szerint az államoknak széles mérlegelési jogkört kell biztosítani a vonatkozó prioritások és jogszabályi keretek kialakításához, mivel társadalmi-gazdasági kérdésekről van szó.

A Bíróság észszerűnek tartja, hogy az állam vagy a helyi önkormányzatok vállalják a szolgáltatásnyújtás felelősségét, miközben a tulajdonosok maguk dönthetik el, hogy saját költségükön csatlakoznak-e a hálózathoz. Tekintettel arra, hogy a vízellátó rendszerek fejlesztése hosszabb folyamat, aminek az ütemet az egyes államok gazdasági lehetőségeitől is függ, észszerűnek tűnik, hogy alternatív megoldásokat javasoljanak – például víztartályok alkalmazását, esőgyűjtő rendszerek kialakítását – azokon a területeken, ahol még nincs vízközmű.

A Bíróság véleménye szerint lehetséges, hogy a vonatkozó jogszabályok aránytalanul nagyobb hatást gyakorolhatnak a roma közösségek azon tagjaira, akik a kérelmezőkhöz hasonlóan illegális telepeken élnek, és megélhetésük szociális juttatásoktól függ. A felek között nincs vita arról, hogy a hatóságok elismerték a roma közösség sérülékeny helyzetét, illetve azt, hogy pozitív intézkedésekre van szükség az életkörülmények biztonságosabbá tétele érdekében. E célból átfogó stratégiát hoztak létre, anyagi támogatást nyújtottak az érintetteknek, valamint az illegálisan épített roma telepek jogi helyzetének tisztázására és az ott lakók alapvető közműszolgáltatásokkal való ellátását célzó programokat és projekteket indítottak. A kérelmezők beadványaiból is kitűnik, hogy sok romatelep helyzete rendezettebbé vált, és ezeken a helyeken az életkörülmények a gyakorlatban is javultak. A Bíróság elismeri az összes pozitív intézkedést, amelyet a szlovén hatóságok a szlovéniai roma közösség életkörülményeinek javítása érdekében hozott.

Jelen esetben a Bíróság úgy látja, hogy a kérelmezők saját választásuk alapján maradtak a szóban forgó telepeken, noha a beadványokból nem derül ki egyértelműen, hogy volt-e reális lehetőségük más lakóhelyre választani.

A Bíróság azt is megállapítja, hogy a kérelmezők sem vitatják, hogy a szóban forgó önkormányzatok tettek bizonyos erőfeszítéseket a közszolgáltatásokhoz való hozzáférés biztosítását illetően. Ribnica és



Škocjan önkormányzata is konkrét intézkedéseket tett annak érdekében, hogy a kérelmezők hozzáférhessenek biztonságos ivóvízhez.

A Bíróság megjegyzi, hogy a felek között vita merült fel annak okairól, hogy miért nem szállítottak gyakrabban vizet a Goriča Vas telepre. Miközben a kérelmezők azt állítják, hogy a víztartály penész és más gombák miatt használhatatlanná vált, a kormány állítása szerint a tartályt a roma közösség tagjai eladták. Akárhogy is történt, érdemes megjegyezni, hogy a kérelmezők 1999 óta nem igényeltek anyagi vagy egyéb segítséget újabb víztartály beszerzéséhez, és a kérelmezők azt sem állították, hogy az önkormányzat által esetlegesen nyújtott megoldás esetén ne tudnának a költségekhez hozzájárulni.

A Bíróság szerint hasonló következtetésre lehet jutni a Dobruška Vas 41 település kérelmezőivel kapcsolatban is, ahol a kérelmezők nem csatlakoztak az önkormányzat által kiépített vízellátó pontra. Korábbi otthonuk esetében állítólag a szomszédaik ellenséges hozzáállása miatt nem tudták bekötni a vízvezetékét. A kérelmezők beadványából azonban nem derül ki, hogy új helyre költözésük után tettek-e lépéseket a vízhálózatra való egyéni csatlakozás érdekében. A kérelmezők meg is vásárolták a földet, amelyre az új házukat építették, ami fokozza a felelősségüket a tekintetben, hogy megvizsgálták-e a vízellátó ponthoz való csatlakozás lehetőségét, illetve tettek-e lépéseket ezügyben.

A Bíróság azt is megállapítja, hogy a kérelmezők szociális ellátásban is részesültek, tehát nem éltek szélsőséges nélkülözések közepette. A Bíróság szerint a szlovén hatóságok elismerték a kérelmezők helyzetét a szociális ellátás megítélése révén; ezen a rendszeren keresztül biztosították számukra az alapvető létfenntartás, azon túl az életkörülményeik javításának lehetőségét is.

Tehát egy mindenki számára elérhető közös víztartály vagy csatlakozási pont ideiglenes – nem pedig állandó – megoldásnak tekinthető, viszont ezek a pozitív intézkedések lehetőséget biztosítottak a kérelmezők számára a biztonságos ivóvízhez való hozzáférésre.

A Bíróság úgy véli, hogy noha a biztonságos ivóvízhez való hozzáférés biztosítása, valamint az ezen a téren mutatkozó egyenlőtlenségek, köztük a roma-telepek hátrányainak a kiküszöbölése állami feladat, ez nem értelmezhető úgy, hogy a kérelmezők otthonának folyóvízellátását teljes mértékben állami forrásból kellene megoldani.

Végezetül a Bíróság megállapítja, hogy noha igaz, hogy az önkormányzatok intézkedései nem terjedtek ki a szennyvízkezelés biztosítására a kérelmezők számára, figyelembe kell venni, hogy Szlovéniában a la-

kosság jelentős része nem élvezheti a csatornarendszer előnyeit. Figyelembe véve a szennyvízkezelés korlátozott elérhetőségét a két községben, ellenkező bizonyíték hiányában nehéz lenne azt a következtetést levonni, hogy a kérelmezők a többségi lakossághoz képest jelentősen hátrányosabb helyzetben lettek volna, vagy a hatóságok diszkriminatívan jártak volna el velük szemben.

A Bíróság arra a következtetésre jut, hogy még ha feltételezzük is, hogy az ügyben alkalmazható lenne az Egyezmény 8. cikke, annak megsértése nem lenne megállapítható. Ilyen körülmények között a Bíróság szükségtelennek ítéli a 8. cikk alkalmazhatósága kérdésének vizsgálatát.

Az Egyezmény 14. cikkére vonatkozóan a kérelmezők mindkét esetben előadták, hogy a diszkriminatív hozzáállás, az előítéletek és a sztereotípiák nagy szerepet játszottak a helyi hatóságok inaktivitásában a helyzetük megoldását illetően. A Bíróság azonban kijelentette, hogy a 8. cikk kapcsán is az állam részéről a szociálisan hátrányos helyzetű csoport irányában fennálló pozitív kötelezettségeit vizsgálta a közszolgáltatásokhoz való hozzáférést illetően, és jelen esetben nem találta úgy, hogy az állam megsértette volna az Egyezmény 8. cikkét, így a 14. cikk alkalmazhatóságának kérdését szükségtelennek találta vizsgálni, mivel a fent kifejtett okokból a megsértése akkor sem lenne megállapítható, ha egyébként alkalmazandó lenne.

Az Egyezmény 3. cikke kapcsán a Bíróság kijelentette ugyan, hogy amennyiben egy bizonyos szintet elér az állam által alkalmazott bánásmód hatása, és a kérelmezőket súlyos nélkülözésbe vagy az emberi méltósággal össze nem egyeztethető helyzetbe taszítja, akkor nem zárható ki a 3. cikk alkalmazása. Jelen esetben azonban a Bíróság megállapította, hogy az önkormányzatok és az állam által hozott intézkedések lehetővé tették a kérelmezők számára a biztonságos ivóvízhez való hozzáférést, tehát ha az állítólagos negatív hatás el is érné azt a mértéket, amikor a 3. cikk már alkalmazható lenne, jelen ügyben akkor sem lenne megállapítható a jogsértés.

Mindezek alapján tehát az Egyezmény 3., 8., és 14. cikkét sem sértették meg.

A döntéshez Pavli bíró fűzött különvéleményt, amelyhez Küris bíró is csatlakozott. A különvélemény a 8. cikk alkalmazhatóságának és egyebeknek a kifejtése mellett megjegyzi, hogy a jogok hatékony érvényesülésének elve azt követeli meg a Bíróságtól, hogy a jogokba történő beavatkozások formális indoklásának vizsgálatán túlmenően felmérje az Egyezmény által védett jogok és szabadság korlátozásának valódi hatását. A bírók szerint a 14. cikk külön vizsgálatára is szükség lett volna, mivel a döntés-

ben idézett különböző források is egyértelművé teszik, hogy a kérelmezők nem az egyedüli szlovéniai romák, akik akadályokkal szembesülnek a tiszta vízhez és a szennyvízkezeléshez való hozzáférés terén, és vannak jelek, amelyek arra utalnak, hogy ebben szerepet játszik a hatóságok diszkriminatív hozzáállása.

„Ha a formális érvek mögé tekintünk, akkor Goriča Vas első kérelmezőinek története végső soron két közösségről szól: egy roma és egy többségi csoportról, akik egy kőhajításnyira élnek egymástól. Egyiküknél folyik a víz a csapból, a másikuknál 30 éve nem.” – fogalmaz a különvélemény.

A különvéleményt jegyző bírószerint tehát a kérelmezők vízhez való hozzáférése az Egyezmény 8. cikkének hatálya alá esik, és az első kérelmet benyújtók esetében a cikket megsértették. Hangsúlyozták, hogy új típusú, fontos ügyről van szó, és félő, hogy a többségi döntés – a jogsérelem hiányának megállapítása – nem segíti a roma emberek nagy részének helyzetét továbbra is meghatározó egyenlőtlenség és hátrányok kiküszöbölését.

„A vízhez való »elkülönített, de egyenlő« hozzáférés egyszerűen nem elegendő.”

*Kállai Péter*

## AZ EGYEZMÉNY 10. CIKKE A VÉLEMÉNYNYILVÁNÍTÁS SZABADSÁGA

*Kablis Oroszország elleni ügye<sup>14</sup>*

*Az ügy körülményei.* 2015 szeptemberében a Szövetségi Biztonsági Szolgálat (FSZB) és az Orosz Föderáció Nyomozó Bizottsága bejelentette, hogy büntetőeljárást indítottak a Komi Köztársaság kormányzója és a régió kormányának több magas rangú tisztviselője ellen bünszervezetben való részvétel és csalás gyanúja miatt. Mindannyiukat le is tartóztatták. Pár nappal később a kérelmező egy másik személlyel együtt bejelentést tett Sziktivkar város illetékes hatóságánál, miszerint demonstrációt szeretnének tartani a Leninszobornál, hogy „megvitassák a Komi Köztársaság kormányának letartóztatását”. A bejelentést a kérelmező aznap az internetes blogjában is közzétette, hozzátéve, hogy ha a városi hatóságok nem engedélyezik a tüntetést, akkor ugyanazon a helyen egy „népgyűlést” tartanak, amit nem szükséges előzetesen bejelenteni. A kérelmező ezt követően bírálta azt a tényt, hogy az elnök nevezi ki a regionális kormányzókat, és kifejezte, hogy szerinte az embereknek kellene megválasztania a kormányzókat. Azt a kérdést is feltette, hogy miért nevezték ki a kormányzót 2010-

ben, ha a nyomozóhatóság szerint 2006 óta egy bünszervezet tagja volt. Szerinte a vádak nagyon kevés bizonyítékon alapultak, és a büntetőeljárás politikailag motivált volt: csakis az volt a célja, hogy Putyin megfélemlítsen más kormányzókat.

Ugyanaznap a városi önkormányzat megtagadta a kérelmező által kiválasztott helyszín jóváhagyását, mert egy helyi jogszabály tiltotta a nyilvános rendezvényeket a helyszínen. Másnap a kérelmező újabb blogbejegyzést tett közzé, amelyben arról tájékoztatta olvasóit, hogy a városvezetés nem hagyta jóvá a helyszínt, és hogy ehelyett egy „népgyűlést” tartának ugyanazon a helyen és időben. A kérelmező a VKontakte közösségi média oldalán is közzétett egy bejegyzést, amelyben a rendezvényen való részvételre hívott fel. Egy nappal később a hatóságok elrendelték a kérelmező VKontakte-fiókjának blokkolását. A főügyész-helyettes szerint a VKontakte-poszt egy olyan tüntetésről tartalmazott információkat, amelyet a városi hatóságok nem engedélyeztek. A bejegyzés ezért jogellenes nyilvános rendezvényen való részvételre buzdításnak minősült, és a kérelmező fiókját letiltották. A tüntetés napján a kérelmező egy harmadik blogbejegyzést tett közzé, amelyben a „népgyűlésre” hívta az embereket. Ugyanaznap a blogot működtető internetes oldal e-mailben arról értesítette a kérelmezőt, hogy a három blogbejegyzését a főügyész végzése nyomán letiltották. A „népgyűlésen” végül mintegy 50 ember jelent meg, és békésen zajlott le.

2015 decemberében a kérelmező a városi bíróságon megtámadta az ügyészség blokkoló határozatait. Azzal érvelt, hogy nem voltak szükségesek egy demokratikus társadalomban, és ezért megsértették a véleménynyilvánítás szabadságához való jogát. 2016 áprilisában a városi bíróság elutasította a keresetét. Az indokolás szerint a kérelmező a VKontakte közösségi oldalán és a saját blogján olyan információkat terjesztett, amelyek egy jogellenesnek ítélt nyilvános rendezvényen való részvételre hívtak fel. Ilyen körülmények között a korlátozásnak volt jogalapja, és a célja az információk terjesztésekor bekövetkező jogsértések megakadályozása volt. A kérelmező véleménynyilvánítási szabadságát nem korlátozták, mivel a hozzáférést a törvénysértő módon terjesztett információk, nem pedig a kérelmezőnek a nyilvános rendezvény céljáról szóló kijelentései miatt blokkolták. A teljes VKontakte-fiókhoz való hozzáférés korlátozásának szintén volt jogalapja, figyelembe véve a nyilvánosan elérhető internetes tartalom valós idejű terjesztésének természetét. A kérelmező pedig új internetes bejegyzéseket hozhat létre és terjeszthet. A kérelmező fellebbezését a Komi Köztársaság legfelsőbb bírósága elutasította.

*A döntés.*<sup>15</sup> A kérelmező szerint a közösségi oldali fiókjának és a három blogbejegyzésének – amelyek egy nem engedélyezett nyilvános rendezvényen való részvételre hívtak fel – blokkolása megsértette a véleménynyilvánítás szabadságához való jogát. A kérelmező azt állította, hogy a Vkontakte-fiókját és a blogját közérdekű ügyekkel kapcsolatos véleményének kifejezésére használta. A blogbejegyzésekben és a Vkontakte-posztban fejezte ki véleményét a Komi Köztársaság kormányának letartóztatásáról, valamint a kérdés kollektív megvitatásának akadályairól. E posztok blokkolása tehát korlátozta a véleménynyilvánítási szabadságát. A hazai jog lehetővé tette a közösségimédia-fiók teljes blokkolását akkor is, ha csak egyetlen ott közzétett bejegyzést jogellenesnek találtak, miközben technikailag lehetséges volt egy adott bejegyzés letiltása a teljes fiók blokkolása nélkül. A kérelmező szerint fontos, hogy a hatóságok bizonyos fokú toleranciát tanúsítsanak a békés célú gyülekezések iránt. Következésképpen az is fontos, hogy ugyanolyan mértékű toleranciát mutassanak az effajta békés gyülekezések előkészületeivel kapcsolatos, interneten közzétett cikkekkel szemben is. Az orosz hatóságok azonban az ő esetében zéró toleranciát tanúsítottak. Továbbá, a VKontakte-fiókjához való hozzáférés letiltásával megakadályozták más, ott közzétett tartalom elérését, amelyet nem találtak jogellenesnek.

A Bíróság megismételte, hogy a 10. cikk a véleménynyilvánítás szabadságát mindenki számára garantálja. Nem tesz különbséget az elérni kívánt cél természete vagy a természetes vagy jogi személyeknek az e szabadság gyakorlásában játszott szerepe szerint. Nemcsak az információ tartalmára, hanem a terjesztés eszközére is vonatkozik, mivel az utóbbira kiszabott bármely korlátozás szükségszerűen beavatkozik az információk megismerésének és közlésének jogába. Ami az internet fontosságát illeti a véleménynyilvánítás szabadságának gyakorlásában, a Bíróság megismételte, hogy figyelembe véve az elérhetőségét és a tárolás képességét, valamint a hatalmas mennyiségű információ közzétételét, az internet fontos szerepet játszik a nyilvánosság hírekhez való hozzáféréseinek javításában, és általában az információk terjesztésének megkönnyítésében. A felhasználók által generált expresszív tevékenység az interneten páratlan platformot nyújt a véleménynyilvánítás szabadságának gyakorlására.

A Bíróság megállapította, hogy a kérelmező közösségi oldali fiókjának és a három blogbejegyzésének főügyész-helyettes általi blokkolása azon az alapon, hogy felhívást tartalmaztak egy nyilvános rendezvényen való részvételre, amelynek helyszínét a városi

hatóság nem hagyta jóvá, „hatóság általi beavatkozásnak” minősült a kérelmező véleménynyilvánítási szabadságába, amelynek szerves része az információk és eszmék megismerésének és közlésének szabadsága. Az, hogy a kérelmező új közösségi fiókot hozhat létre, vagy új bejegyzéseket tehet közzé a blogjában, nem befolyásolja ezt a megállapítást.

A vitatott intézkedésnek az információs törvény 15.3. cikke volt az alapja, amely lehetővé tette a főügyésznek vagy a helyetteseinek, hogy elrendeljék az olyan honlap vagy weboldal blokkolását, amely többek között a bejelentési eljárás megsértésével tartott nyilvános rendezvényen való részvételre hív fel. A hazai bíróságok szerint a blokkolás célja az információk terjesztésével kapcsolatos jogsértések, valamint a közrend megsértésének megelőzése volt. A Bíróság szerint soha nem állították, hogy a kérelmező blogjában és a közösségi oldali fiókján hirdetett nyilvános rendezvény veszélyt jelentett a közbiztonságra, illetve a közrend megzavarására vagy bűnözéshez vezethetett volna. Ugy tűnik, hogy a blokkolás egyetlen célja a nyilvános rendezvényekre, és különösen az azokról szóló információk terjesztésére irányadó szabályok érvényre juttatása volt. A Bíróság már kimondta, hogy a nyilvános gyülekezésekre vonatkozó szabályok végrehajtása nem válhat öncélúvá. Ugyanakkor mind a nyilvános rendezvények bejelentési eljárása, mind a részvételre való felhívás tilalma az eljárás sikeres befejezéséig láthatólag mások jogainak védelmét szolgálja. A Bíróság ezért elfogadta, hogy az olyan kiadványok blokkolása, amelyek ezen eljárásokat és szabályokat megsértő nyilvános rendezvényen való részvételre hívnak fel, mások jogai védelmének legitim célját szolgálja.

A Bíróság rámutatott, hogy a blokkolásra a közzétett tartalom jogellenességét kimondó bírósági határozat előtt került sor, ezért az előzetes korlátozásnak minősül. A Bíróság ezzel összefüggésben megismételte, hogy a 10. cikk nem tiltja a közzététel előzetes korlátozását, de az előzetes korlátozásban rejlő veszélyek a Bíróság részéről a leggondosabb ellenőrzést kívánják meg. Különösen így van ez a sajtó érintettsége esetén, mivel a hír „romlandó árucikk”, amelynek nyilvánosságra hozatalának még rövid ideig tartó késleltetése is megfoszthatja minden értékétől és érdekességétől. Ez a veszély az aktuális témákról szóló folyóiratokon kívül más kiadványok esetében is fennáll. Előzetes korlátozás esetén olyan jogi keretekre van szükség, amely biztosítja mind a tilalmak körének szigorú ellenőrzését, mind a hatékony bírósági felülvizsgálatot a hatáskörrel való visszaélés megelőzése érdekében. Egy ilyen intézkedés bírósági felülvizsgálata elképzelhetetlen a vélemény-

nyilvánítás szabadságának megelőző korlátozására vonatkozó pontos és speciális szabályok létrehozása nélkül.

A Bíróság tudomásul vette a kérelmező érvét, miszerint az információs törvény 15.3. cikkében foglalt „bejelentési kötelezettség megsértésével tartott nyilvános rendezvények” fogalma túlságosan tág és homályos. Valóban, a legfelsőbb bíróság vagy az alkotmánybíróság irányadó értelmezésének hiányában, és figyelembe véve, hogy a kormány nem nyújtott be példákat a szűk értelmezésére és alkalmazására a közigazgatási és bírói gyakorlatban, úgy tűnik, hogy a nyilvános rendezvények bejelentési szabályainak bármilyen – legyen az csekély vagy jelentéktelen – megsértése alapján a főügyész úgy dönthet, hogy blokkolja az olyan internetes posztokhoz való hozzáférést, amelyek felhívást tartalmaznak az adott eseményen való részvételre. Az ilyen bejegyzésekhez való hozzáférést tehát az ügyész blokkolhatja pusztán azzal az indokkal, hogy azok egy nyilvános rendezvényen való részvételre hívtak fel, amelynek helyszínét a hatóságok nem hagyták jóvá, anélkül, hogy bizonyítania kellene a zavargás vagy mások jogait érintő bármilyen tényleges ártalom kockázatát.

A Bíróság hozzátette, hogy a főügyész és a helyettesei elrendelhetik egy egész honlap vagy weboldal blokkolását – illetve egy teljes közösségi oldali fiókot, mint a jelen esetben – azon az alapon, hogy jogellenes anyagot tartalmaz. Az információs törvény 15.3. cikke nem írja elő annak vizsgálatát, hogy szükséges-e az egész honlap teljes körű blokkolása az ott közzétett konkrét információ helyett, tekintettel a Bíróság által a 10. cikk alapján megállapított és alkalmazott kritériumokra. Egy ilyen kötelezettség azonban közvetlenül levezethető az Egyezményből és az Egyezmény esetjogából. A 10. cikk előírja a hatóságok számára, hogy vegyék figyelembe többek között azt a tényt, hogy egy ilyen intézkedés, amely óriási mennyiségű információt tesz hozzáférhetetlenné, lényegesen korlátozza az internet-felhasználók jogait, és jelentős mellékhatással van a jogellenesnek nem talált tartalmakra. A hazai határozatokban nincs bizonyíték arra, hogy ezeket a tényezőket figyelembe vették volna, amikor a kérelmező teljes VKontaktéfiókját letiltották azon az alapon, hogy az egyetlen jogellenes információt tartalmazott. Ebből következően az alkalmazandó jogi keret nagyon széles hatáskört biztosított a főügyésznek és a helyetteseinek az előzetes korlátozási intézkedésekre a nyilvános rendezvényeken való részvételre felhívó internetes bejegyzések esetében, mind a blokkolás elrendelésének okai, mind annak hatálya tekintetében.

A Bíróság elismerte, hogy a főügyész internetes bejegyzések blokkolására vonatkozó hatáskörének

gyakorlása bírósági felülvizsgálat hatálya alá tartozik. Azonban a diszkrecionális jogköre olyan széles, hogy valószínűleg nehéz, ha nem lehetetlen a blokkoló intézkedést bírósági felülvizsgálattal megtámadni. Ezenkívül a bírósági felülvizsgálat egy hónapos határideje révén nincs garancia arra, hogy a blokkoló intézkedéssel szembeni panaszról az esemény tervezett időpontja előtt döntsének. A Bíróság véleménye szerint a kiadványok előzetes korlátozásával kapcsolatos esetekben lehetőséget kell biztosítani a blokkoló intézkedés bírósági felülvizsgálatára a szóban forgó nyilvános rendezvény időpontja előtt. Valóban, a bejegyzésben szereplő információ az időpontot követően elveszti minden értékét és érdekességét, ezért a blokkolás bírósági felülvizsgálattal történő megsemmisítése értelmetlenné válik ebben a szakaszban. A fentiekből következően az információs törvény 15.3. cikke szerinti blokkolási eljárásnak hiányoznak a Bíróság esetjoga által előírt, a visszaélésekkel szemben szükséges garanciái, különösen a tilalmak körének szigorú ellenőrzése, valamint a hatékony bírósági felülvizsgálat a hatáskörrel való visszaélés megelőzése érdekében.

Ami a kérdéses internetes hozzászólások tartalmát illeti, a négy bejegyzés közül csak kettő tartalmazzott felhívást a kérelmező által tervezett nyilvános rendezvényen való részvételre; az első és második bejegyzésben nem szerepelt ilyen felhívás. A hazai hatóságok nem magyarázták meg, hogy azokat miért blokkolták. Az első blogbejegyzésében a kérelmező a regionális kormány közelmúltbeli letartóztatását kommentálta, kritizálta a regionális kormányzók elnök általi kinevezését, és kifejezte abbéli kívánalmát, hogy a kormányzókat az emberek válasszák meg. Arról is tájékoztatta az olvasóit, hogy bejelentést tett egy „összejövetelre”, amelynek során megvitátnák ezeket a kérdéseket. Az itt felvetett kérdések kiemelkedően fontosak voltak a regionális közösség számára. Egy nyilvánosságot érintő kérdés volt, és a kérelmező hozzászólásai egy folyamatban lévő politikai vitához járultak hozzá. A második blogbejegyzésében a kérelmező arról tájékoztatta az olvasóit, hogy a helyi hatóságok megtagadták az általa tervezett „összejövetel” helyszínének jóváhagyását, és hogy ahelyett egy „népgyűlést” tartanának ugyanazon a helyen és időben.

A Bíróság úgy ítélte meg, hogy a leendő résztvevők tájékoztatásával – arról, hogy a nyilvános rendezvényt nem hagyták jóvá – a kérelmező egy közérdekű ügyről terjesztett információkat. Ennek kapcsán megismételte, hogy a közérdekű kérdésekről szóló véleménynyilvánítás erős védelemre jogosult. Ezért a 10. cikk 2. bekezdése csak kevés teret enged a politikai beszéd vagy a közérdekű kérdésekben folytatott viták korlátozására, és az ilyen korlátozás igazolásá-

hoz rendkívül meggyőző érvek szükségesek. A hazai hatóságok nem hoztak fel semmilyen indokot a fenti két bejegyzés blokkolására, annak ellenére, hogy nem hívták fel a bejelentési eljárás megsértésével tartott nyilvános rendezvényen való részvételre.

Ami a harmadik blogbejegyzést és a közösségi oldalon lévő bejegyzést illeti, azok kifejezetten a nyilvános rendezvényen való részvételre szólítottak fel. A Bíróság ennek kapcsán megismételte, fontos, hogy a hatóságok bizonyos fokú toleranciát tanúsítsanak a békés célú jogellenes gyülekezések iránt. A nyilvános gyülekezések esetében az előzetes engedély hiánya és az ebből következő „jogellenesség” nem ad „biankó csekket” (carte blanche) a hatóságoknak; azokat továbbra is korlátozza a 11. cikk arányossági követelménye. Ezért az, hogy a kérelmező a bejelentési eljárás megsértésével tartott nyilvános rendezvényen való részvételre felhívással megsértette a törvényi tilalmat, önmagában nem elegendő a véleménynyilvánítás szabadságába való beavatkozás igazolásához. A Bíróságnak meg kell vizsgálnia, hogy a szóban forgó kiadványok blokkolása „szükséges volt-e egy demokratikus társadalomban”.

A Bíróság először is rámutatott, hogy a nyilvános rendezvény célja egy közérdekű aktuális kérdésről, nevezetesen a regionális kormány tisztviselőinek közelmúltbeli letartóztatásáról szóló vélemény kifejezése volt. Másodszor, a nyilvános rendezvény jóváhagyását formai okokból tagadták meg – a kérelmező által választott helyszínen általában tilos rendezvényt tartani, amit a Bíróság ellentétesnek talált az Egyezményvel –, nem pedig azon az alapon, hogy a szóban forgó rendezvény a közrend megzavarásának vagy a bűnözés kockázatával, illetve a közbiztonság vagy mások jogainak veszélyeztetésével járt. Harmadszor, a vitatott internetes bejegyzések nem tartalmaztak erőszakos, rendbontó vagy egyéb módon jogellenes cselekmények elkövetésére való felhívást. Negyedszer, csak mintegy 50 embert vártak a nyilvános rendezvényre. Tekintettel az esemény helyszínére, a kis méretére és békés jellegére, nincs ok azt feltételezni, hogy a zavartalan lebonyolítás, valamint a résztvevők és a járőkelők biztonságának garantálásához a hatóságok beavatkozására lett volna szükség. Végül, a kérelmező a blogjában kifejezetten és egyértelműen kijelentette, hogy a nyilvános rendezvény nem hagyta jóvá. Így nem próbálta meg félrevezetni a leendő résztvevőket azzal, hogy elhitette, hogy törvényes eseményen fognak részt venni.

Ebből következően a nyilvános rendezvény bejelentési eljárásának megsértése a jelen esetben jelentéktelen volt, és nem járt a közrend megzavarásának vagy a bűnözés kockázatával, illetve nem vezetett potenciálisan káros következményekhez a közbizton-

ságra vagy mások jogaira. Ilyen körülmények között a Bíróság nem volt meggyőződve arról, hogy „nyomás társadalmi szükséglet” fűződött az előzetes korlátozás alkalmazására, és a vitatott internetes bejegyzések blokkolásához, amelyek egy fontos közérdekű kérdésről nyilvánítottak véleményt. Tekintettel a fenti megfontolásokra, a Bíróság kimondta, hogy a hazai jogban nem álltak rendelkezésre a visszaélésekkel szemben szükséges garanciák, amelyeket a Bíróság esetjoga megkövetel előzetes korlátozások esetén. A hazai bíróságok által „alkalmazott mércék nem álltak összhangban a 10. cikkben foglalt elvekkel”, és nem hoztak fel „megfelelő és elégséges” indokokat a kérelmező véleménynyilvánítási szabadságába való beavatkozáshoz. Ennélfogva a 10. cikket megsértették.

A kérelmet az Egyezmény 11. cikke, illetve azzal összefüggésben a 13. cikkel kapcsolatban is vizsgálta a Bíróság, és kimondta e cikkek sérelmét is.

*Kóczián Sándor*

#### *Brzeziński Lengyelország elleni ügye<sup>16</sup>*

*Az ügy körülményei.* 2006 októberében a helyi önkormányzati választási kampány során a kérelmező – aki képviselőjelöltként indult – és A.B. kiadott egy kampányfüzetet, amelyben arra szólított fel, hogy szavazzanak a választási szövetségük tagjaira, és bírálta az önkormányzat működését. A kritika főként a polgármestert és a városi tanács tagjait érintette. A kérelmező állítása szerint nem tartották be a választási ígéreteiket, és nem oldották meg a helyi közösséget érintő fontos kérdéseket. Különösen a víz- és csatornarendszer rossz állapotát tárgyalta, és arra utalt, hogy a városi tanács tagjai egyfajta kartellként működtek azzal a kizárólagos céllal, hogy az általuk betöltött tisztségek révén nyerészkedhessenek. Azt is állította, hogy a polgármester az önkormányzat számára hátrányos szerződéseket kötött egy vízszolgáltató társasággal, és bár nyilvánosan bejelentette, hogy felbontja ezeket a szerződéseket, amatőr módon évekig késleltette a felmondást. A füzet az egyik helyi képviselőt is kritizálta, amiért egy általa vezetett cég vissza nem térítendő önkormányzati támogatást kapott. A választások előtti vasárnap reggelen a kérelmező a füzet számos példányát osztotta szét egy templomnál a vasárnapi miséről távozóknak.

A polgármester és a helyi önkormányzati képviselő a helyi választásokról szóló törvény 72. cikke alapján keresetet indított a kérelmező és A.B. ellen. Azt kérték, hogy a bíróság tiltsa meg a füzet további terjesztését, és kötelezze a kérelmezőt a röpiratban közölt „pontatlan információk” helyesbítésére, vala-

mint nyilvános bocsánatkérésre. 2006 októberében a częstochowa-i regionális bíróság megtiltotta a kérelmezőnek a füzet további terjesztését, valamint elrendelte, hogy kérjen bocsánatot, és helyesbítse a pontatlan információkat egy nyilatkozat közzétételével két helyi újságban. A bíróság arra is kötelezte a kérelmezőt, hogy fizessen meg 5000 zlotyot egy jótékonyági szervezetnek, valamint 360 zlotyot a felpereseknek a perköltségek fedezésére. A bíróság szerint a kérelmező arra utalt, hogy csalást követtek el az állami támogatások szétosztásakor, azonban ezeket az állításokat nem támasztotta alá. A füzet tartalma „rosszhiszemű” volt, és „tüllépte a választási propaganda megengedett kereteit”. 2007 áprilisában a katowicei fellebbviteli bíróság elutasította a kérelmező fellebbezését.

*A döntés.*<sup>17</sup> A Bíróság mindenekelőtt rámutatott arra, hogy az elsőfokú határozat elleni fellebbezés határideje akkor kezdődött, amikor azt kihírdették, és nem onnantól, amikor a kérelmezőnek kézbesítették. Ez a választási törvény által előírt eljárás egyik sajátossága. A kérdéses eljárás sommás és sürgős jellegét annak szükségessége indokolta, hogy az olyan „hamis híreket” és kijelentéseket, amelyek csorbítják a választásokon induló jelöltek jó hírnevét, és torzítják a szavazás eredményét, a lehető leghamarabb helyre lehessen igazítani. Azonban a választásokkal kapcsolatos viták vizsgálata sem eredményezheti a feleknek biztosított eljárási garanciák indokolatlan megnyirbálását, különösen az alperesek vonatkozásában. A jelen esetben nem volt vitatott, hogy a kérelmezővel szemben meghozott határozatok „hatóság általi beavatkozásnak” minősülnek a véleménynyilvánítás szabadságába. A vitatott határozatok a helyi választásokról szóló törvény 72. cikkén alapultak, a beavatkozás legitim célja pedig mások, különösen a helyi választásokon induló jelöltek jó hírvének védelme.

A helyi választási kampány során kiadott füzetben a kérelmező – önkormányzati képviselőjelöltként – kritikus kijelentéseket tett a polgármesterjelöltre, valamint a városi tanács néhány tagjáról. Arról számolt be, hogy a hatalmon lévő helyi választott tisztségviselők nem tartották be a választási ígéreteiket, és megkérdőjelezte alkalmasságukat a település vezetésére. A kérelmező által felvetett kérdések között szerepelt az önkormányzat vezetése és a közpénzek kezelése, valamint, hogy a polgármesternek nem voltak megfelelő megoldási javaslatok a település lakosainak különböző problémáira. A Bíróság hangsúlyozta, hogy egy önkormányzat vezetése kétségkívül egy általános érdekű téma a közösség számára, amelyről a kérelmező jogosult volt információkat közölni a nyilvánossággal. Hozzátette, hogy az éppen zajló választási

kampány a legmegfelelőbb idő volt az ilyen kérdések megvitatására. A kifogásolt kijelentések által érintett személyek kapcsán a Bíróság rámutatott arra, hogy a település polgármestere és az önkormányzati képviselő egyaránt az újválasztásukért indultak.

Ennek kapcsán a Bíróság megismételte, hogy a 10. cikk 2. bekezdése csak kevés teret enged a politikai beszéd vagy a közérdekű kérdésekben folytatott viták korlátozására. Ezenkívül a kérelmező a városi tanács jelöltjeként, valamint a választási bizottság képviselőjeként beszélt. A beszéde így egy politikai ellenfél beszédének tekinthető, amely esetében a részes államok mérlegelési jogköre rendkívül korlátozott. A Bíróság osztotta a hazai bíróságok megállapítását, miszerint a kérdéses kijelentések egyértelműen az akkor zajló választási kampányhoz kapcsolódtak. Elismerte a választásokon induló jelöltekről szóló hamis információk terjesztése elleni küzdelem szükségességét annak érdekében, hogy megőrizzék a nyilvános vita minőségét a választások előtti időszakban. A Bíróság ugyanakkor emlékeztetett arra, hogy különösen fontos a választásokat megelőző időszakban, hogy mindenfajta vélemény és információ szabadon áramolhasson.

A Bíróság megismételte, hogy nem feladata annak vizsgálata, hogy a kérelmező kellően pontos és megbízható információkra támaszkodott-e, ahogy annak eldöntése sem, hogy állításait ténybeli alapokkal támasztotta-e alá. Ez a hazai bíróságok feladata volt, amelyek elvben jobb helyzetben vannak az ügy ténybeli körülményeinek értékelésére, ugyanakkor figyelembe kell venniük a 10. cikkben foglalt elveket. A jelen esetben a hazai bíróságok határozatainak indokolásából nem derült ki, hogy megvizsgálták-e, hogy a kifogásolt kijelentéseknek elegendő ténybeli alapja volt-e, és hogy a kérelmező kellő gondossággal járt-e el. A kijelentéseket azonnal hazugságnak minősítették, és úgy ítélték meg, hogy azok aláásták a felperesek mint a helyi választásokon induló jelöltek jó hírnevét. A hazai bíróságok úgy ítélték meg, hogy a kijelentések a közpénzek elikkasztásának és a csalás vádját tartalmazták, rosszhiszeműek voltak, és túllépték a választási propaganda elfogadható formáit.

A Bíróság szerint nem kétséges, hogy a vitatott kijelentéseket a helyi közösség számára fontos kérdésekről szóló vita keretében tették, ezért nem fogadta el a hazai bíróságok megállapítását, miszerint a kérelmező köteles volt állításai valóságát bizonyítani. A Bíróság úgy ítélte meg, hogy a kérelmezőt nem indokolt arra kötelezni, hogy e területen a „kellő gondosságnál” szigorúbb követelményeknek tegyen eleget, tekintettel az ítélezési gyakorlatában rögzített alapelvekre és az eset körülményeire. Hozzátette, a hazai bíróságok a megközelítésükkel a kérelmezőt

ténylegesen megfosztották a 10. cikk által nyújtott védelemtől.

Bár a kérelmező sarkosan fogalmazott és olykor ironikusan, a használt nyelvezet nem volt vulgáris vagy sértő. A használt kifejezések a megengedett túlzás vagy provokáció határain belül maradtak, figyelembe véve a helyi szintű politikai vita normál hangvételét. A fentiekre tekintettel a Bíróság úgy ítélte meg, hogy nem találtak megfelelő egyensúlyt a kérelmező véleménynyilvánítási szabadságának védelme, valamint a felperesek jogainak és jó hírvének védelme között. A hazai bíróságok által a kérelmező elítélésének igazolására felhozott indokok nem tekinthetők „megfelelőnek és elégségesnek”.

A fűzet további terjesztésének tilalmán túl a kérelmezőnek bocsánatot is kellett kérnie, valamint helyesbíteni a pontatlannak talált információkat egy nyilatkozat közzétételével két helyi napilap első oldalán. Arra is kötelezték, hogy fizessen meg a felpereseknek 360 zloty perköltséget, továbbá 5000 zloty egy jótékonyági szervezetnek. Utóbbi összege elérte a helyi választásokról szóló törvény 72. cikkében előírt maximális összeg felét. A Bíróság megítélése szerint a fenti intézkedések együttes alkalmazásával a kérelmezőt olyan szankcióval sújtották, amely visszatartó hatással lehet azokra, akik hozzá hasonlóan egy helyi szintű politikai vitában vesznek részt. Következésképpen a Bíróság kimondta, hogy a kérelmezővel szemben hozott határozatok aránytalan beavatkozásnak minősültek a véleménynyilvánítási szabadságába, és nem voltak „szükségesek egy demokratikus társadalomban”. A 10. cikket így megsértették.

A kérelmező az Egyezmény tisztességes tárgyaláshoz való jogot kimondó 6. cikke sérelmét is panaszolta a kampányhoz kapcsolódó eljárások tekintetében, ezt azonban a Bíróság nem találta szükségesnek külön vizsgálni.

*Kóczyán Sándor*

#### *Pryanishnikov Oroszország elleni ügye<sup>18</sup>*

*Az ügy körülményei.* A kérelmező erotikus filmek producere, és több mint 1500 ilyen film szerzői jogának tulajdonosa. A filmek 18 éven felüli közönség számára történő nyilvános terjesztését jóváhagyták, és érvényes forgalmazási tanúsítvánnyal rendelkezett. 2003-ban a sajtó, műsorszolgáltatási és tömegtájékoztatási minisztériumtól kérelmezte egy film sokszorosítási engedélyét. 2003 októberében a kérelmet elutasították arra hivatkozva, hogy a kérelmező „erotikus és pornográf anyagok és filmek illegális készítésével, reklámozásával és terjesztésével kapcsolatos

nyomozási cselekményekben volt érintett”. A kérelmező az elutasítást megtámadta a moszkvai kereskedelmi bíróságon, azonban a bíróság 2004 májusában helybenhagyta a határozatot. Az indokolás szerint a kérelmezőt formálisan soha nem vádolták meg pornográfia terjesztésével, és a rendőrség csak tanúként hallgatta ki, azonban a büntetőeljáráásban még nem hoztak döntést, és „nem zárható ki, hogy [a kérelmező] pornográf filmek illegális gyártásában vett részt”.

2004 szeptemberében a 9. kereskedelmi fellebbviteli bíróság helybenhagyta az ítéletet. Megállapította, hogy a kérelmező pornográfia terjesztésében való részvételét megerősítették az internetről származó anyagok, amelyek pornográf termékeket kínáltak eladásra. Két hónappal később a moszkvai szövetségi kereskedelmi bíróság (semmitőszék) helybenhagyta az ítéleteket, különös tekintettel az engedély elutasítására, mivel a kérelmező „pornográf tartalmak illegális készítésével kapcsolatos nyomozási cselekményekben volt érintett”. Később a pornográfia készítésének és terjesztésének vádját ejtették.

*A döntés.*<sup>19</sup> A kérelmező szerint a sokszorosítási engedély megtagadása sértette a véleménynyilvánítási szabadságához való jogát. Az engedélyt elutasító hazai határozatok nem tartalmaztak semmilyen bizonyítékot arra, hogy valaha is pornográfiát terjesztett. A hazai bíróságok meg nem nevezett weboldalokról szerzett információkra támaszkodtak, amelyeket nem ellenőriztek, és nem értékelték azokat. A kérelmező továbbá azt állította, hogy soha nem ítélték el pornográfia készítése vagy terjesztése miatt. Soha nem terjesztett pornográf videókat, és hangsúlyozta, hogy rendelkezett a szükséges forgalmazási tanúsítványokkal az összes videóhoz, amelyeket birtokolt és terjeszteni szándékozott. Azonban a sokszorosítási engedély elutasítása lehetetlenné tette számára a videók másolását és terjesztését. Végül azzal érvelt, hogy a megalapozatlan és feltételezett lehetősége, hogy a jövőben pornográf videókat terjeszthet, nem szolgálhat jogszerű okként egy film sokszorosítási engedélyének megtagadására.

A kormány szerint az Egyezmény 10. cikkének 1. bekezdése kifejezetten megengedi a műsorszolgáltatók, televíziós vagy mozi vállalkozások engedélyezését. Egy film sokszorosítási engedélyezése az állami szabályozás egy intézkedése, hogy megakadályozza az olyan információk és eszmék közlését, amelyek összeegyeztethetetlenek mások gondolat-, lelkiismeret- és vallásszabadságának tiszteletben tartásával. A kérelmező által készített és terjesztett pornográf videók az ilyen információk kategóriájába tartoztak. A pornográfia előállításának és terjesztésének büncselekménynek minősült Oroszországban. A kormány továbbá azzal érvelt, hogy a beavatkozás a közérkölc

és mások jogai védelmének legitim célját szolgálta, különösen a gyermekek védelmét a pornográf tartalmaktól. A kérelmező korábban számos alkalommal kapott film sokszorosítási engedélyt. Azonban ez alkalommal megállapították, hogy a terjesztetni szándékozott film egyértelműen pornográf volt. A film terjesztése esetén semmilyen hatósági ellenőrzés alá nem került volna, és gyermekek is megnézhetnék.

A Bíróság megismételte, hogy a véleménynyilvánítás szabadsága a művészi kifejezés szabadságát is magában foglalja – az információk és eszmék megismerésének és közlésének szabadságán belül –, amely lehetővé teszi a mindenféle kulturális, politikai és társadalmi információk és eszmék nyilvános cseréjében való részvételt. Hozzátette, mindazok, akik alkotnak, előadnak, terjesztenek vagy kiállítanak egy művészeti alkotást, hozzájárulnak az információk és eszmék cseréjéhez, ami elengedhetetlen egy demokratikus társadalomban. Ebből származik az állam számára az a kötelezettség, hogy ne avatkozzon be indokolatlanul a véleménynyilvánítási szabadságukba. Másrészt a művészek és azok, akik bemutatják műveiket, sem mentesek a 10. cikk 2. bekezdésében foglalt korlátozási lehetőségek alól.

A Bíróság szem előtt tartotta azt is, hogy a 10. cikk 1. bekezdésének harmadik mondata alapján az államoknak joguk van egy engedélyezési rendszeren keresztül a műsorszolgáltató, a televíziós vagy a mozi vállalkozások „szervezésének módját” szabályozni a területükön, különösen annak műszaki szempontjait. Egy engedély megadását más szempontoktól is függővé lehet tenni: ilyen például a műsorszolgáltató, a televíziós vagy mozi vállalkozás jellege és célja, a potenciális közönsége országos, regionális vagy helyi szinten, egy adott közönség jogai és szükségletei, valamint a nemzetközi jogi kötelezettségek. Így a 10. cikk harmadik mondata alapján a beavatkozások akkor is legitimek lehetnek, ha a 2. bekezdésben meghatározott céloknak nem felelnek meg. Mindazonáltal az ilyen beavatkozásoknak is összhangban kell lenniük a 2. bekezdés további követelményeivel. Ami a közkerölcs védelmét illeti, a Bíróság megismételte, hogy a részes államok jogi és társadalmi rendszeréből nem lehet az erkölcs egységes európai fogalmát megállapítani. Az erkölcs követelményei időről időre és helyről helyre változnak, különösen a jelen korban, amelyet a témával kapcsolatos vélemények messzeszemenő fejlődése jellemez. Az állami hatóságok elvileg jobb helyzetben vannak, mint egy nemzetközi bíró, hogy véleményt formáljanak az erkölcs követelményeinek pontos tartalmáról, valamint az elérni kívánt célok érdekében alkalmazott korlátozás vagy büntetés szükségességéről.

Nem volt vitatott, hogy egy film sokszorosítási engedélyének megtagadása a kérelmezőtől beavatkozásnak minősült a véleménynyilvánítás szabadságához való jogába. A kérelmező több mint 1500 erotikus film szerzői jogának tulajdonosa volt. Mind-egyikre érvényes forgalmazási tanúsítvánnyal rendelkezett, ezért az illetékes hatóságok jóváhagyták a nyilvános terjesztésüket Oroszországban. Azonban a tényállás idején hatályos hazai jogszabályok alapján a kérelmezőnek sokszorosítási engedélyre lett volna szüksége ahhoz, hogy másolatot készíthessen a filmekről azok eladása, sugárzása, illetve mozikban vagy videókölcsonzókban történő forgalmazása céljából. Ilyen engedély hiányában tehát a kérelmező *de facto* nem volt képes azokat terjesztetni. Tekintettel arra, hogy az Egyezmény célja, hogy a benne foglalt jogokat a gyakorlatban és ténylegesen, és ne csak elméleti és illuzórikus módon garantálja, a Bíróság egyetértett azzal, hogy a sokszorosítási engedély kibocsátásának megtagadása beavatkozásnak minősült a kérelmező véleménynyilvánítási szabadságába. A Bíróság nem kételkedett abban, hogy a beavatkozás „törvényben meghatározott” volt, amelynek törvényes célja a közkerölcsök, valamint mások, különösen a gyermekek jogainak védelme volt.

A hazai bíróságok egyetlen indoka a sokszorosítási engedély megtagadására az volt, hogy a kérelmező pornográfiát készíthet vagy terjeszthet. A hazai bíróságok a kérelmező elleni gyanú alátámasztásához a következő indokokra támaszkodtak: (i) hivatkoztak egy folyamatban lévő bűnügyi nyomozásra, amelyben a kérelmezőt tanúként hallgatták ki, és a moszkvai kereskedelmi bíróság úgy találta, hogy „nem lehet kizárni, hogy [a kérelmező] pornográf filmek illegális készítésében vett részt azok terjesztése céljával”; (ii) a fellebbviteli bíróság az internetről származó (meg nem nevezett) anyagokra hivatkozott, amelyek pornográf termékeket kínáltak eladásra; (iii) a semmitőszék megjegyezte, hogy a kérelmező „pornográf tartalmak illegális készítésével kapcsolatos nyomozási cselekményekben volt érintett”. A hazai bíróságok ítéletei nem adtak további részleteket, vagy említettek bármilyen más tény a gyanú alátámasztására. Nincs arra utaló jel, hogy a bírósági eljárások során bármilyen, a kérelmező elleni gyanút megerősítő bizonyítékot megvizsgáltak volna. Noha a bíróságok hivatkoztak a pornográfia illegális előállítására és terjesztésére miatt folyó bűnügyi nyomozásra, nem támaszkodtak a büntetőügy egyetlen dokumentumára sem, amely arra utalna, hogy a kérelmezőt a bűncselekménnyel gyanúsították. A hazai bíróságok kifejezetten elismerték, hogy tanúként, nem pedig gyanúsítottként vett részt a nyomozásban.



Ami a pornográf termékek eladásra kínálását illeti, a fellebbviteli bíróság nem adott leírást az eladásra kínált termékekről, és nem indokolta meg, hogy miért vélte azokat pornográfoknak. Nem magyarázta meg azt sem, hogy miért gondolta úgy, hogy a kérelmező készítette vagy terjesztette azokat a terméket, illetve tette közzé az ajánlatokat. Ami a kormány érvét illeti, miszerint a kérelmező nyilvánvalóan pornográf filmet kívánt terjeszteni, a Bíróság rámutatott, hogy nem adtak semmilyen információt a filmről – például a címét vagy a gyártás dátumát, a másolatát vagy legalább a tartalmának leírását –, vagy bármilyen bizonyítékot arra, hogy a kérelmező készítette a filmet, vagy vett részt annak terjesztésében. A hazai bíróságok ítéletei nem utaltak semmilyen konkrét pornográf filmre, amelyet a kérelmező – a kormány állítása szerint – megpróbált terjeszteni. Ilyen körülmények között a Bíróság megállapította, hogy a hazai ítéletek – amennyiben a kérelmező pornográfia készítésében és terjesztésében való részvételének gyanújára támaszkodtak – feltételezéseken, nem pedig tényeken alapultak. Ezért a hazai bíróságok nem nyújtottak „megfelelő és elégséges” indokokat ahhoz a megállapításhoz, hogy a kérelmező pornográfiát állított elő vagy terjesztett.

Ezenkívül, habár a hazai bíróságok az ítéleteikben röviden utaltak a kiskorúak pornográf tartalmaktól való védelmének szükségességére, a kérelmezőt nem gyanúsították pornográfia gyermekeknek történő terjesztésével. Valójában Oroszországban a tényállás idején a pornográfia terjesztésének tilalma nem korlátozódott a kiskorúakra, és bármely közönségre kiterjedt. A Bíróság nem sokkal korábban úgy találta, hogy még a pornográf tartalom bármely közönségnek történő terjesztésének ideiglenes tilalma sem volt indokolt. Úgy ítélte meg, hogy a hazai hatóságok kevésbé korlátozó intézkedést alkalmazhattak volna, például a szóban forgó tartalom 18 év alatti személyeknek történő értékesítésének tilalmát, vagy a 18 éven aluliaknak nem ajánlott külön figyelmeztetéssel történő eladás kötelezettségét.

Végül, a Bíróság hangsúlyozta, hogy egy film sokszorosítási engedélyének megtagadása lehetetlenné tette a kérelmező számára bármilyen film terjesztését, beleértve a több mint 1500 filmet, amelyekre az illetékes hatóságok kiadták a forgalmazási tanúsítványokat, miután ellenőrizték, hogy azok nem voltak pornográfok. Nincs bizonyíték arra, hogy a hazai bíróságok mérlegelték a sokszorosítási engedély megtagadásának hatását a kérelmező képességére, hogy terjeszthesse azokat a filmeket, amelyekre forgalmazási tanúsítványa volt, illetve a véleménynyilvánítás szabadságára általánosságban. A hazai bíróságok így nem ismerték el, hogy a jelen ügy a véleménynyilvánítás

szabadsága, valamint a közérkölcsök és mások jogai védelme szükségessége közötti konfliktust foglalta magában, és nem mérlegelték azok között. A Bíróság úgy ítélte meg, hogy a kérelmező véleménynyilvánítási szabadságának ilyen messzemenő korlátozása, amely megfosztja attól a lehetőségtől, hogy bármilyen audiovizuális terméket terjesszen bármely közönség számára, nem tekinthető indokoltnak. Nem volt észszerű arányossági kapcsolat az alkalmazott eszközök és az elérni kívánt cél között. Ennek megfelelően a 10. cikket megsértették. Az ítélethez két párhuzamos véleményt fűztek.

*Kóczián Sándor*

#### *Studio Monitori és mások Georgia elleni ügye<sup>20</sup>*

*Az ügy körülményei.* Az első kérelmező egy nem kormányzati szervezet, amely azzal a céllal jött létre, hogy oknyomozó újságírást folytasson közérdekű kérdésekben. A második kérelmező újságíró és az egyik alapító tag. 2007-ben a második kérelmező – az első kérelmező nevében eljárva – arra kérte a khashuri kerületi bíróság hivatalát, hogy biztosítson hozzáférést egy büntetőüggyel kapcsolatos iratokhoz. A kérelmét nem indokolta, és röviden jelezte, hogy a bírósági hivatal archívumában tárolt bűnüggel kapcsolatos anyagokat le kívánja fénymásolni és fényképezni. A bírósági hivatal 2007. augusztusi határozatában kijelentette, hogy a kérelemnek ebben a formájában nem lehet helyt adni, és arra kérte a kérelmezőt, hogy pontosan határozza meg, hogy mely információkat és/vagy dokumentumokat kívánja megszerezni, és milyen célra. A hivatal közölte, hogy a kérdéses büntetőügy iratai minősített nyomozati információkat tartalmaztak, amelyek nyilvánosságra hozatala a különleges nyomozási tevékenységről szóló törvény alapján szigorúan tilos.

A kérelmező nem nyújtott be további pontosítást, ehelyett keresetet nyújtott be a bírósághoz, kérve a határozat megsemmisítését. Nem magyarázta meg a büntetőügy irataihoz való hozzáférés iránti kérelmének célját, csupán arra hivatkozott, hogy a határozat korlátozta a közérdekű információkhoz való hozzáférés jogát, amelyet az általános közigazgatási törvénykönyv 37. § (1) bekezdése rögzített. 2007 decemberében a borjomi kerületi bíróság elutasította a keresetet, megerősítve, hogy az alperes döntése, hogy visszatartja a büntetőügy anyagát a kérelmezőtől, jogszerű volt. 2008 júniusában a tbilisi fellebbviteli bíróság az alsóbb fokú bíróság ítéletét helybenhagyta.

A harmadik kérelmező ügyvédet 2006 márciusában csalásért ítélték el. 2007 októberében a börtönből arra kérte a tbilisi városi bíróság hivatalát, hogy

küldjék el neki hat, hozzá nem kapcsolódó büntetőügyben a tárgyalás előtti megelőző intézkedéseket kiszabó összes bírósági végzés másolatát. Nem részletezte, hogy az adott információkhoz miért fűződött érdeke. 2007 októberében a hivatal megküldte a bírósági végzések rendelkező részeinek másolatát, kijelentve, hogy a büntetőeljárásról szóló törvénykönyvnek megfelelően csak az őrizetbe vételt elrendelő határozatok rendelkező részei hozhatók nyilvánosságra. A kérelmező ezután bírósági keresetet indított a hivatal ellen azt állítva, hogy a bírósági végzések teljes másolatának megtagadása megsértette az általános közigazgatási törvénykönyv 37. § (1) bekezdése szerinti korlátlan hozzáférési jogát a nyilvános információkhoz. 2008 decemberében a tbiliszi fellebbviteli bíróság a keresetet elutasította. A bíróság szerint a törvény 37. § (1) bekezdése, amely biztosította az államtól származó nyilvános információk megismerésének jogát, és szabályozta a jog gyakorlására vonatkozó eljárást, nem alkalmazandó. 2009 júliusában a legfelsőbb bíróság a kérelmező felülvizsgálati kérelmét elutasította.

*A döntés.*<sup>21</sup> A kérelmezők panasza szerint a hazai igazságügyi hatóságok megtagadták tőlük a közérdekű információkhoz való hozzáférést. A kérelmezők szerint nem az volt a kérdés, hogy képesek voltak-e újságírói oknyomozást folytatni, hanem hogy jogellenesen tagadták-e meg tőlük a közérdekű információkhoz való hozzáférést. Az első és második kérelmező szerint az, hogy nem voltak képesek hozzáférni a bírósági határozatokhoz, beavatkozásnak minősült a véleménynyilvánítási szabadságuk gyakorlásába. Elismerve azt a tényt, hogy a kért információk hiányában is képesek voltak befejezni újságírói oknyomozásukat, a kérelmezők azzal érveltek, hogy ezen információk nyilvánosságra hozatala lehetővé tette volna számukra egy még jobb újságírói produktum létrehozását. Az illetékes igazságügyi hatóság jogellenesen tagadta meg az őket érdeklő információkhoz való hozzáférést, mivel az anyag nem egy folyamatban lévő, hanem egy már lezárt büntetőügyhöz kapcsolódott. Azzal is érveltek, hogy mivel a büntetőügy anyagát már nyíltan és nyilvánosan megvizsgálták a bíróságon, annak nem közzététele nem szolgálhatja sem az államtitok, sem az eljárásban részt vevő felek személyes adatainak védelmét.

A harmadik kérelmező szerint az általános közigazgatási törvénykönyv 37. § (1) bekezdésében foglalt jog azt jelentette, hogy a hatóságoknak abszolút kötelessége volt nyilvánosságra hozni a birtokukban lévő információkat. Hozzátette, mivel a hat büntetőügy, amelyekről információt kért, volt magas rangú állami tisztviselők ellen folyt – akik jól ismert közszereplők voltak, és akiket különféle korrupciós bűn-

cselekményekkel vádoltak –, a nyilvánosságnak joga volt ahhoz, hogy megismerjen minden részletet a büntetőeljárásokról. A kérelmező azt is állította, hogy általában véve a hazai bíróságok határozataihoz való teljes körű hozzáférés elősegíti az átláthatóság és az elszámoltathatóság alapelveit.

A kormány szerint nem történt beavatkozás az első és a második kérelmező információ megismeréséhez fűződő jogába, mivel az őket érdeklő bírósági határozatokhoz való hozzáférés hiányában is képesek voltak befejezni oknyomozásukat. Annak eredményeit egy videóban tették közzé, amelyet feltöltöttek az első kérelmező hivatalos YouTube-csatornájára. A kormány szerint a harmadik kérelmező átlagpolgárként kért hozzáférést a bírósági határozatokhoz. Nem volt újságíró, és nem állt kapcsolatban más „társadalmi házőrzővel” (social watchdog), ezért a véleménynyilvánítás szabadságához való joga korlátozottabb volt. Nem lehet azt mondani, hogy a kérelmező azért kért hozzáférést a releváns információkhoz, hogy hozzájáruljon egy nyilvános vitához.

A Bíróság mindenekelőtt hangsúlyozta, hogy ez az egyik első eset a Nagytanácsnak a Magyar Helsinki Bizottság ügyben<sup>22</sup> hozott ítéletét követően, amely az ítéletben elismert információkhoz való hozzáférés jogának korlátait és a 10. cikk alkalmazhatóságát vizsgálja. A Bíróság megismételte, hogy a 10. cikk nem ruházta fel az egyént a hozzáférés jogával a hatóságok birtokában lévő információkhoz, és nem rója a kormányra azt a kötelezettséget, hogy ilyen információt közöljön az egyénnel. Ugyanakkor ilyen jog vagy kötelezettség először is akkor merülhet fel, amikor az információ közzétételét jogerőre emelkedett bírósági végzés rendelte el, és másodszor akkor, amikor az információhoz való hozzáférés az egyén véleménynyilvánítási szabadságának gyakorlásához járul hozzá. Azt, hogy a hozzáférés megtagadása milyen mértékű beavatkozásnak minősül a véleménynyilvánítás szabadságába, minden egyes esetben értékelni kell az eset körülményeinek fényében. Annak meghatározásához, hogy a 10. cikk alkalmazható-e, amikor a hatóság megtagadja az információk nyilvánosságra hozatalát, a helyzetet a következő kritériumok alapján kell értékelni: a) a kért információk célja; b) a keresett információk természete; c) az információt kereső különleges szerepe a nyilvánosság számára történő „megismerésben és közlésben”; d) az információk készen és rendelkezésre álltak-e.

Habár az első és a második kérelmező újságírói szerepe vitathatatlanul összeegyeztethető volt az állam birtokában lévő információkhoz való hozzáférés jogával, nem lehet azt állítani, hogy az információkérésük célja eleget tett a 10. cikk szerinti releváns kritériumoknak. Ennek oka, hogy a hazai eljárások

során nem határozták meg a büntetőügy irataiba történő betekintés iránti kérelmük célját. Soha nem indokolták meg az illetékes bírósági hivatalnak, hogy a dokumentumok miért voltak szükségesek az információk megismeréséhez és közléséhez fűződő szabadságuk gyakorlásához. A hazai hatóság kifejezetten felhívta a kérelmezőket, hogy tisztázzák a kérelmük célját. Sőt, a hatóság kifejezte készségét, hogy felülvizsgálja elutasítását, amint megkapja a szükséges információkat a kérelmezőktől. Azonban figyelmen kívül hagyták ezt a lehetőséget, és úgy döntöttek, hogy beperlik a hatóságot, amiért megsértette az állítólagos jogukat, hogy korlátlanul hozzáférjenek az állam birtokában lévő közérdekű információkhoz. Ennek kapcsán azonban meg kell ismételni, hogy a 10. cikk nem ruhazza fel az egyént a hozzáférés abszolút jogával a hatóságok birtokában lévő információkhoz.

A Bíróság rámutatott, hogy a kérelmezők a kéréselt információk hiányában is folytatni tudták újságírói oknyomozásukat. Így anélkül, hogy megvárták volna az igazságügyi hatóság ellen indított eljárás eredményét, befejezték az oknyomozást, és annak eredményeit a nyilvánosság számára hozzáférhetővé tették. Más szavakkal, a jelen ügy sajátos körülményeiből arra lehet következtetni, hogy a két kérelmező által kért hozzáférés a bűnügyi anyaghoz nem volt releváns a véleménynyilvánítási szabadságuk hatékony gyakorlásához. Valóban, a második kérelmező elismerte a hazai bíróság előtt, hogy újságíróként nem volt szüksége az információkra, és pusztán elvi kérdés volt számára, hogy a bíróság elismerje az állam birtokában lévő nyilvános információkhoz való hozzáférés korlátlan jogát.

Ami a harmadik kérelmezőt illeti, ugyancsak nem magyarázta meg az illetékes bírósági hivatalnak, hogy mi a célja a bírósági határozatok másolatainak megszerzésére irányuló kérelmének, amely lehetlenné tette a Bíróság számára annak elfogadását, hogy a kért információ hozzájárult a véleménynyilvánítási szabadsága gyakorlásához. A legfontosabb, hogy nem világos, hogy a harmadik kérelmező társadalomban betöltött szerepe miként felelt meg az Egyezmény 10. cikke szerinti releváns kritériumnak. A kérelmező nem volt sem újságíró, sem „társadalmi házörző”. Nem tisztázta a Bíróság előtt, hogy hogyan javíthatja a nyilvánosság hírekhez való hozzáférését vagy az átlátható kormányzás (public governance) érdekét szolgáló információk terjesztésének megkönnyítését azáltal, hogy megkapja a letartóztatási határozatok másolatát hat büntetőügyben. A Bíróság nem volt meggyőződve arról, hogy a hazai igazságügyi hatóságtól kért információk megfeleltek a 10. cikk szerinti közérdek tesztjének. Elismerve annak az elv-

nek a fontosságát, hogy a bírósági határozatokat nyilvánosan kell kihirdetni, és valamilyen formában hozzáférhetővé kell tenni a nyilvánosság számára a jó igazságszolgáltatás és az átláthatóság érdekében, a Bíróság szerint a követelmény, miszerint a kért információknak meg kell felelnie a közérdek tesztjének a nyilvánosságra hozatalhoz, eltérő a dokumentum tárgyára való tekintettel. Ami azt a kérdést illeti, hogy a kért dokumentumok tárgya közérdekű-e vagy sem, a kérelmező arra korlátozta érveit, hogy a kért bírósági határozatok volt magas rangú állami tisztviselők ellen indult büntetőügyeket érintettek. A Bíróság azonban úgy vélte, az a tény, hogy a vádlottak jól ismert közszereplők voltak, önmagában nem volt elegendő ahhoz, hogy igazolja a 10. cikk alapján a folyamatban lévő büntetőeljárásokban hozott bírósági végzések teljes másolatának nyilvánosságra hozatalát, beleértve azokat a részeket is, amelyek az alkalmazandó hazai jog szerint nem minősültek nyilvános információknak. Valóban, a közérdek aligha azonos a közönség kíváncsiságával. A 10. cikk alkalmazhatóságával és a beavatkozás létével kapcsolatos megfontolások elegendőek a Bíróság számára ahhoz a következtetéshez, hogy a 10. cikket egyik kérelmező esetében sem sértették meg.

*Kóczián Sándor*

## JEGYZETEK

1. 41261/17. számú kérelem.
2. Az EJEB 2019. július 9-én kelt ítélete.
3. 74438/14. számú kérelem.
4. 44009/05. számú kérelem, az EJEB 2008. március 27-én kelt ítélete.
5. A Bíróság 2019. október 3-án kelt ítélete
6. Stanev Bulgária elleni ügye. 36760/06. számú kérelem, a Bíróság 2012. január 17-én kelt ítélete (241. bek.).
7. Nataliya Mikhaylenko Ukrajna elleni ügye. 49069/11. számú kérelem, a Bíróság 2013. május 30-án kelt ítélete (36. bek.).
8. A Bíróság a már hivatkozott Stanev-ügy kapcsán végzett összehasonlító elemzésre hivatkozott, amely kimutatta, hogy akkor a vizsgált húsz nemzeti jogrendszer közül tizenhét biztosította a cselekvőképességtől megfosztott személyek számára a közvetlen bírósághoz forduláshoz való jogot.
9. A Bíróság a Shtukaturov- és Lashin-ügyekre hivatkozott (44009/05. és 33117/02. számú kérelmek, a Bíróság 2008. március 28-án és 2013. január 22-én kelt ítéletei). A Bíróság mindkét ügyben megállapította, hogy a belföldi eljárásban a kérelmező mentális betegsége „típusának és mértékének” meghatározása megoldatlan maradt, mivel az orosz törvények nem rendelkez-

- tek a cselekvőképesség korlátozásának köztes formájáról, a cselekvőképességtől való megfosztás csak teljes egészében történhetett meg.
10. 24816/14. és 25140/14. számú kérelmek.
  11. Szlovéniában a község (občina) több települést összefogó, saját önkormányzattal rendelkező közigazgatási egységet jelöl.
  12. A Bíróság 2020. március 20-án kelt ítélete.
  13. Ezeket a döntés 22., illetve 35. bekezdése részletezi.
  14. 48310/16., 59663/17. számú kérelmek.
  15. Az EJEB 2019. április 30-án kelt ítélete.
  16. 47542/07. számú kérelem.
  17. Az EJEB 2019. július 25-én kelt ítélete.
  18. 25047/05. számú kérelem.
  19. Az EJEB 2019. szeptember 10-én kelt ítélete.
  20. 44920/09., 8942/10. számú kérelmek.
  21. Az EJEB 2020. január 30-án kelt ítélete.
  22. 18030/11. számú kérelem, a Nagykamara 2016. november 8-án kelt ítélete. Az ítélet összefoglalóját lásd: *Fundamentum*, 2017/1–2. 76–81.

# AZ EURÓPAI UNIÓ BÍRÓSÁGÁNAK ÍTÉLETEIBŐL

A BÍRÓSÁG ÍTÉLETE A C-715/17.,  
C-718/17. ÉS C-719/17. BIZOTTSÁG  
KONTRA LENGYELORSZÁG,  
MAGYARORSZÁG ÉS CSEH  
KÖZTÁRSASÁG (A NEMZETKÖZI  
VÉDELMEK KÉRELMEZŐK  
ÁTHELYEZÉSÉRE SZOLGÁLÓ  
IDEIGLENES MECHANIZMUS)  
EGYESÍTETT ÜGYEK BEN<sup>1</sup>

## *Tények és pertörténet*

A Tanács a kialakult szükséghelyzet okán 2015. szeptemberében meghozta a 2015. szeptember 22-i (EU) 2015/1601 tanácsi határozatot,<sup>2</sup> illetve a szeptember 14-i (EU) 2015/1523 tanácsi határozatot<sup>3</sup> a nemzetközi védelem területén Olaszország és Görögország érdekében elfogadott átmeneti intézkedések megállapításáról. Az említett áthelyezési határozatok alapján Lengyelország 2015 decemberében jelezte, hogy 100 személyt (Görögországból 65, Olaszországból pedig 35 kérelmezőt) lesz képes rövid időn belül fogadni, amit azonban elmulasztott, további áthelyezési kötelezettségvállalást pedig nem tett. Magyarország a rá nézve kötelező erejű áthelyezési határozat ellenére soha nem nyilatkozott arról, hogy hány személyt tudna az ország területére fogadni, következésképpen egyetlen személyt sem helyezt át. A Cseh Köztársaság 2016 februárjában 30 személy (Görögországból 20, Olaszországból 10), 2016 májusában pedig 20 személy (Görögországból 10, Olaszországból 10) fogadására vállalkozott, közülük 12 személy Görögországból ténylegesen meg is érkezett, a többiek nem, a Cseh Köztársaság pedig nem tett további kötelezettségvállalást e téren.<sup>4</sup>

2016. február 10-én a Bizottság külön-külön levélben hívta fel a Lengyel Köztársaságot, Magyarországot és a Cseh Köztársaságot, többek között, arra, hogy közöljék legalább háromhavonta, hány kérelmezőt tudnak áthelyezni a területükre, valamint arra, hogy rendszeres időközönként ténylegesen fogadjanak is kérelmezőket. Mivel az érintett tagállamok hosszú egyeztetést követően, többszöri felszólítás ellenére sem voltak hajlandók eleget tenni kötelezettségeiknek, és a Bizottságot nem győzték meg a Lengyel Köztársaság, Magyarország és a Cseh Köztársaság által a felszólító levelekre adott válaszok, a

Bizottság 2017. július 26-án indokolással ellátott véleményét küldött mindhárom tagállamnak, fenntartva azt az álláspontját, amely szerint a Lengyel Köztársaság 2016. március 16. óta, Magyarország 2015. december 25. óta, a Cseh Köztársaság pedig 2016. augusztus 13. óta nem teljesíti az áthelyezési határozatokból eredő kötelezettségeit. A további levélváltások sikertelensége okán a Bizottság kötelezettségszegés megállapítása iránti keresetet nyújtott be a Bírósághoz mindhárom tagállam esetében.<sup>5</sup>

A Bizottság annak megállapíttatását kérte, hogy (i) a tagállamok nem jelezték rendszeres időközönként, de legalább háromhavonta, hogy hány nemzetközi védelmet keresőt tudnának rövid időn belül áthelyezni a területükre, (ii) következésképpen nem tettek eleget további áthelyezési kötelezettségeiknek, és így megsértették az uniós jogból, egészen pontosan az áthelyezési határozatok 5. cikk (2) és (4)–(11) bekezdéséből eredő kötelezettségeiket.<sup>6</sup>

Sharpston főtanácsnok 2019. október 31-én ismertette indítványát, amelyben azt javasolta a Bíróságnak, hogy a Bizottság keresetének megfelelően állapítsa meg a Lengyel Köztársaság, Magyarország és a Cseh Köztársaság kötelezettségszegését a fent említett pontokban.<sup>7</sup>

## *A bíróság érvelése*

A keresetek elfogadhatóságával kapcsolatban az érintett tagállamok felvetették, hogy a keresetek okafogyottak, és ellentmondanak az EUMSZ 258. cikkében foglalt kötelezettségszegési eljárás célkitűzésének. Ezen felül a Lengyel Köztársaság és Magyarország szerint a keresetek sértik az egyenlő bánásmód elvét. Magyarország kifogásolta továbbá azt is, hogy a pert megelőző eljárásokban sérült a védelemhez való joga. A Cseh Köztársaság pedig – az okafogyottságon és az EUMSZ 258. cikkével való ellentétén túl – azt is állította, hogy a Bizottság keresetlevele pontatlan és inkoherens.

Az érintett tagállamok elsőként arra hivatkoztak, hogy a rájuk vonatkozó keresetek elfogadhatatlanok azon az alapon, hogy még ha a Bíróság végül meg is állapítaná az áthelyezési határozatokból eredő kötelezettségek megszegését, a szóban forgó kötelezettségek teljesítésével már nem tudnák rendezni a

helyzetet, mivel a határozatok alkalmazási időszaka, következésképpen pedig az azokban előírt kötelezettségek 2017. szeptember 17-én, illetve szeptember 26-án lejártak. Márpedig a Bíróság ítélkezési gyakorlatából az következik, hogy az EUMSZ 258. cikk alapján indított kereseteknek a kötelezettségszegés fennállásának a kötelezettségszegés abbahagyása céljából történő megállapítására kell irányulniuk, azoknak nem lehet egyetlen célja egy tisztán deklaratív hatályú ítélet meghozatala a kötelezettségszegés fennállásának megállapításáról. A szóban forgó keresetek ennél fogva oka fogyottak, és az eljárások lefolytatása nem szolgálná az EUMSZ 258. cikkében említett kötelezettségszegés megállapítása iránti eljárás célkitűzését.<sup>8</sup> A Bíróság ezzel ellentétben kimondta, hogy a kötelezettségszegés megállapítása iránti kereset elfogadható akkor is, ha a Bizottság mindössze annyit kér, hogy a Bíróság állapítsa meg az állítólagos kötelezettségszegés fennállását, tekintet nélkül arra, hogy az állítólagosan megsértett uniós jogi aktus alkalmazandósága az indokolással ellátott véleményben meghatározott határidő lejártát követően, azaz 2017. augusztus 23. után véglegesen megszűnt. Alapvetően fontos, hogy a kötelezettségszegések megállapítása a tagállamnak a kötelezettségszegése következtében más tagállamokkal, az Unióval vagy a magánszemélyekkel szemben felmerülő felelősségének megállapítása céljából továbbra is jelentőséggel bír.<sup>9</sup>

Magyarország és a Lengyel Köztársaság előadta, hogy a kötelezettségszegés megállapítása iránti keresetek elfogadhatatlanok, mivel a Bizottság – azzal, hogy csupán a szóban forgó három tagállammal szemben indított keresetet, holott a tagállamok többsége nem tett maradéktalanul eleget az áthelyezési határozatokból eredő kötelezettségeinek – megsértette az egyenlő bánásmód elvét, ekként pedig túllépte az EUMSZ 258. cikkében rá ruházott, az eljárás megindításának célszerűségére vonatkozó mérlegelési jogkört.<sup>10</sup> A Bíróság idézte az esetjogát, amely szerint a valamely tagállammal szembeni kötelezettségszegés megállapítása iránti kereset hiánya nem releváns egy másik tagállammal szemben indított kötelezettségszegés megállapítása iránti kereset elfogadhatóságának értékelése szempontjából.<sup>11</sup> Mivel pedig a Bizottság többször is, többféle fórumon felhívta az érintett tagállamok figyelmét a vonatkozó uniós kötelezettségek betartására, ebben a kontextusban teljes mértékben illeszkedett az e határozatok által elérni kívánt célkitűzésbe a Bizottság által tett lépés, amely annak biztosítására irányult, hogy a Görög Köztársaságon és az Olasz Köztársaságon kívüli valamennyi olyan tagállam, amelyekre vonatkoztak az áthelyezési határozatokból eredő kötelezettsé-

gek, teljesítse ezeket a kötelezettségeket. A Bizottság lépése ily módon egy, a Lengyel Köztársaságnak, Magyarországnak és a Cseh Köztársaságnak felrótt kötelezettségszegések súlyosságával és tartósságával kapcsolatos semleges és objektív kritériumon alapul, amely – az áthelyezési határozatok imént idézett célkitűzésére figyelemmel – lehetővé teszi e három tagállam helyzetének a többi tagállamétól való megkülönböztetését, köztük azon tagállamokétól, amelyek nem tartották teljes mértékben tiszteletben az e határozatokból eredő kötelezettségeiket.<sup>12</sup>

Magyarország a fentiekén túl arra is hivatkozott, hogy a Bizottság a pert megelőző eljárásában nem tartotta tiszteletben a magyar fél védelemhez való jogát, mivel a felszólító levélben és az indokolással ellátott véleményben meghatározott négyhetes válaszadási határidő túlságosan rövid volt, eltért a szokásos két hónapos határidőtől, és azt nem igazolta jogszerű szükséghelyzet. A Bizottság különösen azzal sértette meg Magyarországot védelemhez való jogát, hogy elutasította az indokolással ellátott véleményben meghatározott válaszadási határidő meghosszabbítására iránti kérelmét. Magyarország másodsorban azt kifogásolta a Bizottsággal szemben, hogy a pert megelőző eljárásban nem jelezte a vele szemben felrótt kötelezettségszegést, az áthelyezési határozatokat összekeverve állapított meg jogsértéseket Magyarországgal szemben.<sup>13</sup> A Bíróság szerint az érintett tagállamok jóval a felszólító levelek és az indokolással ellátott vélemények megküldése előtt, teljes mértékben megismerhették a Bizottság álláspontját, ugyanis a Bizottság különféle levelekben és az áthelyezésről és áttelepítésről szóló jelentéseiben többször is kiemelte azokat. E körülmények között a szóban forgó négyhetes határidő nem minősülhet észszerűtlenül rövidnek. Ezen túlmenően a felszólító levél és az indokolással ellátott vélemény indokolásában a Bizottság kellően egyértelműen kifejtette az okozati összefüggést a jogsértések között, az esetleges téves hivatkozások az áthelyezési határozatokra pedig azért nem okoznak problémát, mert a Magyarországgal szemben felrótt kötelezettségszegés teljesen egyértelmű volt e tagállam számára, figyelemmel a felszólító levélben és az indokolással ellátott véleményben szereplő valamennyi indokra.<sup>14</sup>

A Cseh Köztársaság azon az alapon is vitatta a rá vonatkozó kereset elfogadhatóságát, hogy a keresetlevél nem tartalmazza koherensen és pontosan a felrótt kötelezettségszegést. A felszólító levél és az indokolással ellátott vélemény következtetése szerint 2016. augusztus 13. a jogsértés kezdő időpontja, a keresetlevél viszont hol 2016. augusztus 13-át, hol 2016. május 13-át említi a jogsértés kezdő időpont-

jaként.<sup>15</sup> A Bíróság szerint a Bizottság által előterjesztett keresetlevélben foglalt kereseti kérelmek pontatlanok lehetnek ugyan, amennyiben nem jelölik egyértelműen a jogsértés kezdő időpontját, a keresetlevél indokolásából azonban egyértelműen kitűnik – és ezt a Bizottság által adott válasz is megerősíti –, hogy a Bizottság azt rója fel a Cseh Köztársaságnak, hogy 2016. május 13. után nem tett több áthelyezési kötelezettségvállalást, noha a vonatkozó határozatok értelmében „legalább háromhavonta” tennie kellett volna, ebből a kalkulációból adódik, hogy a Cseh Köztársasággal szemben felrótt kötelezettségzegés kezdő időpontja 2016. augusztus 13., amint azt a Bizottság egyébként mind a felszólító levél és az indokolással ellátott vélemény következtetéseiben, mind pedig a keresetlevélben szereplő indokolás bizonyos részeiben kifejezetten említette is.<sup>16</sup>

Az ügy érdemével kapcsolatos érvek az állítólagos kötelezettségzegés fennállását, a magyar és a lengyel fél részéről a közrend fenntartásával, illetve a belső biztonság megőrzésével kapcsolatos tagállami hatáskörök gyakorlását, a Cseh Köztársaság részéről pedig az áthelyezési mechanizmus működőképességének, illetve hatékonyságának hiányát érintették.

A Bíróság a döntése érdemi részében megállapította, hogy a Bizottság mindhárom szóban forgó eljárásban kellően bizonyította a kötelezettségzegés fennállását. Az érintett tagállamok ugyanakkor előterjesztettek egy sor érvet az áthelyezési határozatok megsértésének igazolására.<sup>17</sup>

Kiemelkedik ezek közül a Lengyel Köztársaság és Magyarország azon érvelése, amely szerint az EUMSZ 72. cikkének értelmében jogosultak voltak mellőzni az áthelyezési határozatok alkalmazását. Az érvelés szerint az EUMSZ-nek a szabadságon, biztonságon és a jog érvényesülésén alapuló térséggel kapcsolatos rendelkezései – amelyek a menekültpolitikát is magukban foglalják – nem érintik a közrend, illetve a belbiztonság fenntartásával kapcsolatos tagállami hatáskörök gyakorlását.<sup>18</sup> Ezzel kapcsolatban a Bíróság kijelentette, hogy amennyiben az EUMSZ 72. cikke olyan rendelkezésnek tekinthető, amely eltérést enged az általános uniós jogi szabályoktól, akkor is szigorúan kell értelmezni. A hivatkozott cikk nem ruház olyan jogkört a tagállamokra, amely alapján pusztán a közrend, illetve belbiztonság fenntartására hivatkozva eltérhetnének az uniós jogi rendelkezésektől; a tagállamoknak alá kell támasztaniuk, hogy miért szükséges az említett hatásköreik gyakorlásához az eltérés. Ezen felül a Bíróság kimondta, hogy az áthelyezési határozatok értelmében a nemzetbiztonság és a közrend szempontjaira az egész áthelyezési eljárás során végig, egészen a kérelmezők átadásáig figyelemmel kell lenni, és e

tekintetben széles mozgásteret kell biztosítani a céltagállamok hatóságai számára. Azonban ahhoz, hogy a tagállami hatóságok a fent említett szempontokra hivatkozhatnak, az egyes kérelmezőkre vonatkozó, eseti alapon lefolytatott vizsgálat végén egybehangzó, objektív és pontos állítások révén kell alátámasztaniuk a gyanút, hogy a szóban forgó kérelmező tényleges, illetve potenciális veszélyt jelentene. Következésképpen a rendelkezésekben előírtakkal ellentétes az, ha az áthelyezési eljárás során egy tagállam kategorikusan – kizárólag általános megelőzési céllal, az egyedi esetektől függetlenül – az EUMSZ 72. cikkére hivatkozik annak érdekében, hogy az áthelyezési határozatok értelmében rá háruló kötelezettségek végrehajtását felfüggeszse vagy végleg be- szüntesse.<sup>19</sup>

A Cseh Köztársaság szerint az áthelyezési határozatok alkalmazásának mellőzésével kapcsolatos döntését az igazolta, hogy az e határozatokban előírt áthelyezési mechanizmus konkrét alkalmazása során az eljárás jórészt működésképtelennek és hatástalannak bizonyult, többek között a görög és az olasz hatóságok együttműködésének szisztematikus hiánya miatt, illetve amiatt, hogy az áthelyezési kötelezettségvállalások megtételekor Görögországban és Olaszországban ténylegesen nem tartózkodtak áthelyezendő nemzetközi védelmet keresők, amit kiemel – a ténylegesen sorra kerülő áthelyezések összes száma szempontjából – a mechanizmus korlátozott sikeressége.<sup>20</sup> A Bíróság azonban megállapította, hogy – a szolidaritás célkitűzésének és a határozatok kötelező jellegének sérelme nélkül – nem elfogadható, hogy egy tagállam azzal a céllal, hogy az e jogi aktusok értelmében rá háruló valamennyi áthelyezési kötelezettség alól kivonja magát, az említett jogi aktusokkal létrehozott áthelyezési mechanizmus állítólagos hatástalanságával vagy működésképtelenségével kapcsolatos egyoldalú értékelésére támaszkodjon.<sup>21</sup>

#### *A Bíróság döntése és a ratio decidendi*

A 2020. április 2-án kihirdetett ítéletben a Bíróság teljes egészében helyt adott a Bizottság keresetének, és kimondta, hogy az érintett tagállamok megsértették az uniós jogból, egészen pontosan az áthelyezési határozatok 5. cikk (2) és (4)-(11) bekezdéséből eredő kötelezettségeiket, ugyanis nem jelezték rendszeres időközönként, de legalább háromhavonta, hogy hány nemzetközi védelmet kérelmezőt tudnak rövid időn belül áthelyezni a területükre, és így nem tettek eleget további áthelyezési kötelezettségeiknek sem.<sup>22</sup>

*Lukonits Ádám*

A BÍRÓSÁG ÍTÉLETE A C-482/18.  
SZ. GOOGLE IRELAND LIMITED  
KONTRA NEMZETI  
ADÓ- ÉS VÁMHIVATAL KIEMELT  
ADÓ- ÉS VÁMIGAZGATÓSÁGA  
ÜGYÉBEN

*Tények és pertörténet*

A magyarországi Nemzeti Adó- és Vámhivatal (a továbbiakban: NAV) 2017. január 16. napján kelt közigazgatási határozatában megállapította, hogy a Google Ireland (a továbbiakban: Google) a reklám-adóról szóló 2014. évi XXII. törvény hatálya alá tartozó tevékenységet folytat. Mint ilyen, a tevékenysége megkezdését követő tizenöt napon belül köteles lett volna a magyar adóhatóságnál bejelentkezni, amit azonban a dublini ügyvezetési helyű cég elmulasztott. A NAV határozatában 10 millió forint összegű mulasztási bírságot szabott ki a Google-lel szemben. A határozat meghozatalát követő négy napban a NAV azonban négy újabb mulasztási bírságot is kiszabott. Az egyes bírságösszegek – összhangban a törvény által biztosított bírságolási lehetőségekkel – minden esetben az azt megelőzően kiszabott bírság háromszorosának feleltek meg. A Google-nek így összesen egymilliárd forint összegben keletkezett bírságfizetési kötelezettsége a mulasztás kapcsán. A törvény alapján a mulasztási bírságot kiszabó határozatok közléssel jogerősek és végrehajthatóak voltak.

A Google közigazgatási bírósághoz fordult a NAV határozatainak hatályon kívül helyezése érdekében. Az ügyben eljáró Fővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság az eljárást felfüggesztette, és előzetes döntéshozatali eljárást kezdeményezett a Bíróságnál.<sup>23</sup> A közigazgatási bíróság kérdései szerint a Bíróságnak arról kellett döntenie, hogy ellentétes-e az EUMSZ 56. cikkével, hogy az adóztató tagállam, azaz Magyarország a más tagállamban letelepedett reklámszolgáltatókat külön bejelentkezési kötelezettség alá veti, a bejelentkezés elmulasztása esetén pedig olyan összegű mulasztási bírság szabható, méghozzá olyan gyakorisággal, ami lényegesen meghaladja a hazai cégeket fenyegető szankciókat. A perbíróságnak emellett a bíróság eljárását szabályozó rendelkezéseket illetően is kétségei merültek fel: a Charta tisztességes ügyintézéshez való jogról rendelkező 41., valamint a hatékony jogorvoslathoz és a tisztességes eljáráshoz való jogról szóló 47. cikkére figyelemmel ellentétes-e az EUMSZ érintett cikkével, hogy a mulasztási bírságot kiszabó határozat felülvizsgálata során a bíróság – az általános perrendi szabályoktól eltérően – tárgyalást nem tarthat, döntését korlátozott

bizonyítást követően, mindössze az iratok alapján kell meghozni.

*A Bíróság érvelése*

A Bíróság megállapította, hogy jóllehet a magyar cégeket eleve nem terheli bejelentkezési kötelezettség, a Google-hoz hasonló, nem magyar adóalanyok is mentesülhetnek alóla, ha adózóként – bármely adó nem kapcsán – bejelentkeznek a NAV-nál. Emellett fontos szempont az is, hogy a magyar cégeket is terheli hasonló adminisztratív kötelezettség, hiszen regisztráltatniuk kell magukat a cégnyilvántartásban, a NAV-nál pedig adószámot kell igényelniük.

A mulasztási bírság kiszabása kapcsán a Bíróság rögzítette, hogy az ügyben felhívott magyar jogszabály látszólag megkülönböztetés nélkül alkalmazandó minden olyan adóalanyra, amely nem teljesíti a bejelentkezési kötelezettségét – függetlenül attól, hogy melyik tagállamban telepedett le. Egyrésztől azonban a szankcióval érintett bejelentkezési kötelezettséget csak nem magyar cégek tudják elmulasztani, másrésztől pedig a mulasztásra reagáló szankciórendszer eltér a hazai adóalanyok tekintetében alkalmazottól. A Google esetében alkalmazott szankció sem a mulasztó adóalany – adóalapot képező – árbevételére, sem pedig a szankció kiszabását követő magatartására nem volt figyelemmel. A bejelentkezési eljárás időigényessége folytán pedig a nem magyar adóalanyok akkor sincs lehetősége a további szankciók elkerülésére, ha egyébként jogkövetően kíván eljárni, miközben a bírság napról napra jelentősen emelkedik.

Bár a jogszabály alapján a bírság összege korlátlanul enyhíthető abban az esetben, ha az adóhatóság első felhívására a cég teljesíti a bejelentkezési kötelezettségét, a mérlegelési jogkörben meghozott mérséklés lehetősége a Bíróság szerint nem változtat a szankció aránytalan jellegén.

Mivel a magyar bírságolási rendszer alapjaiban összeegyeztethetetlen az uniós joggal, a Bíróság szükségtelennek tartotta a hazai bíróság eljárására vonatkozó perrendi szabályok értelmezését.

*A Bíróság döntése és a ratio decidendi*

A Bíróság 2020. március 3-án meghozott ítéletében leszögezte, hogy a bejelentkezési kötelezettség adminisztratív követelménynek tekinthető, és önmagában nem akadályozza a szolgáltatásnyújtás szabadságát. Így EUMSZ 56. cikkével sem ellentétes az a tagállami szabályozás, amely a másik tagállamban letele-



pedett reklámszolgáltatókat a reklámadó-alanyiságuk alapján bejelentkezési kötelezettség alá veti, miközben az adóztató tagállamban letelepedettek mentesülnek ezen kötelezettség alól. A különböző tagállamokban letelepedett adóalanyokra vonatkozó eltérő szankciórendszer azonban a szolgáltatásnyújtás szabadsága tiltott korlátozásának minősül, a magyar kormány pedig nem tudta bizonyítani, hogy fennállt volna a korlátozás létét vagy annak mértékét igazoló, közérdeket szolgáló, nyomós ok.

*Molnár Noémi Fanni*

## JEGYZETEK

1. 2020. április 2-i Európai Bizottság kontra Lengyel Köztársaság, Magyarország és Cseh Köztársaság (a nemzetközi védelmet kérelmezők áthelyezésére szolgáló ideiglenes mechanizmus) ítélet, C-715/17., C-718/17. és C-719/17., ECLI:EU:C:2020:257 (a továbbiakban: Ítélet).
2. *HL* 2015. L 248., 80.
3. *HL* 2015. L 239., 146.
4. Ítélet 24–26. pont.
5. Ítélet 27–41. pont.
6. Magyarországra nézve a szeptember 14-i (EU) 2015/1523 tanácsi határozat nem, csak a 2015. szeptember 22-i (EU) 2015/1601 tanácsi határozat volt irányadó. Ld. Ítélet 1–3. pont.
7. Eleanor Sharpston főtanácsnok indítványa a C-715/17. sz. Bizottság kontra Lengyel Köztársaság, C-718/17. sz. Bizottság kontra Magyarország és C-719/17. sz. Bizottság kontra Cseh Köztársaság ügyben, ECLI:EU:C:2019:917, 258. pont.
8. Ítélet 47–50. pont.
9. Ítélet 52–71. pont.
10. Ítélet 72–73. pont.
11. 2016. március 3-i Bizottság kontra Málta ítélet, C-12/14, EU:C:2016:135, 25. pont.
12. Ítélet 75–82. pont.
13. Ld. 6. lábjegyzet.
14. Ítélet 91–110. pont.
15. Ítélet 111. pont.
16. Ítélet 113–123. pont.
17. Ítélet 124–133. pont.
18. Ítélet 134–138. pont.
19. Ítélet 139–172. pont.
20. Ítélet 173–176. pont.
21. Ítélet 178–188. pont.
22. Ítélet 189. pont.
23. Fővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság, 2018. július 13. napján kelt 31.K.30.726/2018/10. számú végzése.

# ABSTRACTS

## ESSAYS

Gábor Mészáros examines how the emergency powers have been changed in the United States after the Supreme Court's *Boumediene* decision. The author outlines that the Trump administration and especially the president has started to use emergency powers in order to gain more political power and has already used extra-legal measures without serious threat. President Trump's wall is becoming a symbolic element of populism in the United States of America.

## FÓRUM 1 - CHANGE OF REGIME

On the occasion of the 30th anniversary of Hungary's democratic transition we asked Zoltán Balázs, Gábor Halmai and Júlia Szalai what has and what hasn't been achieved from the original ideas of the regime change. We have been curious about the possible internal and external reasons of the failures? What should have been done differently, and whether there is any causal relationship between the failures and the 'illiberal' turn, and there is a way back to the original ideas of 1989?

## FÓRUM 2 - CONSTITUTIONAL COMPLAINT

Based on the recent jurisprudence of the European Court of Human Rights, all three forms of the Hungarian constitutional complaint are considered to be effective remedies which need to be exhausted before individuals may have recourse to the Strasbourg-based control mechanism. We have invited our authors to write a reflection not only on the relevant decisions of the ECtHR, but also on the nature of the Hungarian constitutional complaint mechanism from theoretical and practice-oriented perspectives.

## DOCUMENTS AND COMMENTARIES

Tamás Gyulavári comments on the changes of the Labour Code during the COVID-19 emergency situation. These changes, he asserts, represent an unnecessary return to the mid-19th century labor law thinking option that provides an unlimited freedom of contract, which in practice means that the unilateral power of the employer has been fulfilled. This regulatory concept, the commentary argues is questionable and very dangerous for maintaining constitutionally protected labour right.

Marija Daka outlines some of the key features of the recently introduced advisory opinion procedure established under the auspices of Council of Europe, more specifically Protocol no.16 to the European Convention on Human Rights. The review article critically evaluates the Protocol's aim to reduce the European Courts of Human Rights caseload. In addition the article analyses the first advisory opinion delivered by the ECtHR and compares the newly introduced non-contentious procedure to preliminary ruling procedure, a well-established instrument of the European Union legal order. The article concludes that the two non-contentious procedures before supranational courts do not have much common features. Lastly, the review article briefly evaluates the relationship of two human rights protection systems by contextualizing the currently existing predominantly informal links of the relationship.

## AFTER DECISION

In this column summaries of some of the recent decisions of the European Court of Human Rights and the Court of Justice of the European Union are presented.

# E SZÁMUNK SZERZŐI

BALÁZS ZOLTÁN  
politológus-közgazdász  
BCE, ELKH TK PTI

KANJO MIRJAM  
PhD-hallgató  
ELTE TáTK

LUKONITS ÁDÁM  
PhD-hallgató  
ELTE ÁJK

DAKA MARIJA  
PhD-hallgató  
PTE ÁJK

KÁDÁR ANDRÁS KRISTÓF  
jogász  
Magyar Helsinki Bizottság

MÉSZÁROS GÁBOR  
jogász  
PTE ÁJK

DUDÁS DÓRA VIRÁG  
jogász  
bíró, európai jogi szaktanácsadó

KÁLLAI PÉTER  
PhD-hallgató  
ELTE TáTK

MOLNÁR NOÉMI FANNI  
jogász

GYULAVÁRI TAMÁS  
jogász  
PPKE JÁK

KARSAI DÁNIEL  
jogász, ügyvéd

NASZLADI GEORGINA  
jogász  
bírószági titkár, Kúria

HALMAI GÁBOR  
jogász  
European University Institute

KÓCZIÁN SÁNDOR  
jogász

SZALAI JÚLIA  
szociológus  
CEU, Center for Policy Studies

---

## FUNDAMENTUM

Az emberi jogok folyóirata

AZ ELTE TÁRSADALOMTUDOMÁNYI KAR LAPJA

*XXIV. évfolyam 1. szám*

Nemzetközi tanácsadó testület: Andrew Arato, Bódig Mátyás, Catherine Dupré, Gyórfi Tamás,  
Lech Garlicki, Jan-Werner Müller, Kim Lane Scheppelle

Főszerkesztő: Halmai Gábor • Szerkesztők: Kazai Viktor Zoltán, Kállai Péter, Körtvélyesi Zsolt, Kovács Ágnes,  
Majtényi Balázs, Mészáros Gábor, Polyák Gábor, Salát Orsolya, Súlyom Péter

Olvasószerkesztő: Balogh Lídia

Korábbi szerkesztők: Balogh Lídia, Bodnár Kriszta, D. Tóth Balázs, Javorniczky István, Kardos Gábor, Kovács Kriszta,  
Köves Nóra, Majtényi László, Novoszádek Nóra, Pap András László, Polgári Eszter, Tordai Csaba, Tóth Gábor Attila, Uitz Renáta, Zsugyó Virág

Kiadja az Emberi Jogi Információs és Dokumentációs Központ Alapítvány • Felelős kiadó: Majtényi Balázs • A szerkesztőség és a kiadó címe:  
1117 Budapest, Pázmány sétány 1/a. • Telefon: 372-2907 • Fax: 372-2908 • E-mail: [indok.fundamentum@gmail.com](mailto:indok.fundamentum@gmail.com)  
Honlap: <http://www.fundamentum.hu> • Lapterv: Pintér József • Tördelte: Compositio Libri Kft.

ISSN 1417-2844