

ÁLLAM- ÉS JOGTUDOMÁNY

LVII. ÉVFOLYAM • 2016 • 3. SZÁM

TANULMÁNY

BALOGH LÍDIA

A „szabadság kontra méltóság”-vita és a kisebbségek
médiareprezentációja 3

BRAGYOVA ANDRÁS – GÁRDOS-OROSZ FRUZSINA

Vannak-e megváltoztathatatlan normák az Alaptörvényben? 35

GÁL ANDOR

Individuális jogi tárgyak a jogos védelem szabályozásában 64

MANZINGER KRISZTIÁN – TÖRŐ CSABA

A területi elven innen és túl – a nemzetiségi öngazgatás
alkalmazható mintái Európában 90

TATTAY SZILÁRD

Képtelen „képes beszéd”? A jövő nemzedékek ’jogainak’ képviseléről 108

UDVARHELYI BENCE

A Lisszaboni Szerződés és a büntetőjog – gondolatok
az Európai Unió megújult büntetőjogi jogharmonizációs hatásköréről 123

RECENZÍÓ

AMBRUS ISTVÁN

Németh Imre: A sértett beleegyezése a büntetőjogban 143

BALÁZS ISTVÁN

Gerencsér Balázs Szabolcs (szerk.): Összehasonlító és európai uniós
közigazgatási jog. Közigazgatási jog IV. 148

HUNGLER SÁRA

Zaccaria Márton Leó: Az egyenlő bánásmód elvének érvényesülése
a munkajog területén a magyar joggyakorlatban 158

KELEMEN KATALIN

Maria Pia Baccari Vari (szerk.): I fondamenti del diritto europeo
e la nuova Costituzione ungherese 162

SZÉP VIKTOR

Navratil Szonja: A jogász hivatásrendek története Magyarországon 166

SZERKESZTŐBIZOTTSÁG

Balogh Elemér, Erdő Péter, Farkas Ákos, Hamza Gábor,
Harmathy Attila, Kecskés László, Korinek László, Lamm Vanda,
Lévayné Fazekas Judit, Menyhárd Attila, Sólyom László,
Szabó István, Szikora Veronika, Törő Csaba Attila, Vékás Lajos

SZERKESZTŐSÉG

Főszerkesztő

Jakab András

Felelős szerkesztő

Ganczer Mónika

Recenzió-szerkesztő

Fekete Balázs

Szerkesztőségi tagok

Gajdusчек György, Hollán Miklós, Pap András László, Sulyok Gábor,
Varju Márton

Szerkesztőség címe

1014 Budapest, I. Országház u. 30.

1250 Budapest Pf. 25.

Telefon: +36 (1) 355-73-84

Fax.: +36 (1) 375-78-58

A kiadvány a Magyar Tudományos Akadémia támogatásával készült

A folyóiratot a Magyar Tudományos Művek Tára (MTMT) indexeli
és az MTA Könyvtárának Repozitóriuma (REAL) archiválja

Előfizethető és példányonként megvásárolható

MTA Társadalomtudományi Kutatóközpont Jogtudományi Intézet

Állam- és Jogtudomány Szerkesztősége

1014 Budapest, I. Országház u. 30

E-mail: ajttan@tk.mta.hu

Kiadja az MTA Társadalomtudományi Kutatóközpont Jogtudományi Intézet

Olvasszerkesztő: Mészáros Katalin

Tördelés és borítóterv: Pintér József

Nyomdai munkálatok: Prime Rate Kft.

Felelős vezető: Tomcsányi Péter

HU ISSN 0002-564X

BALOGH LÍDIA*

A „SZABADSÁG KONTRA MÉLTÓSÁG”-VITA ÉS A KISEBBSÉGEK MÉDIAREPREZENTÁCIÓJA

A tanulmány témája egy több szintéren – az akadémiai világban és az emberi jogi aktivizmus területén – zajló, tágabb vitához kapcsolódik, amely a „szabadság kontra méltóság” címkével azonosítható. A szerző elsősorban az emberi méltóság és a médiaszabadság – mely utóbbi általában a véleményszabadság egy speciális válfajaként konceptualizálódik – közötti konfliktusra összpontosítva vizsgálja a problémát; a tágabb nemzetközi kontextus felől halad – az európai fejleményeknél részletesebben időzve –, végül a magyarországi helyzet tanulmányozására helyezi a fókuszot. Ez utóbbi mozzanat mögött az indítékot egy jelentős hazai társadalmi probléma jelenti: nevezetesen a legnagyobb lélekszámú etnika kisebbségi csoport, a roma közösség társadalmi kirekesztése, amiben a feltételezések szerint nem elhanyagolható szerepet játszik a romák szembeszökően negatív média-reprezentációja. A szerző álláspontja szerint ez a probléma – tekintettel a kirekesztés magas társadalmi költségeire – kétségkívül orvoslásra szorul: a kisebbségi vonatkozású témák objektív és körültekintő megjelenítéséhez bármely társadalomnak jelentős hosszú távú érdeke fűződik, mivel a média fontos szerepet játszhat a kisebbségi csoportok társadalmi integrációjának előmozdításában, a társadalmi együttélés megkönnyítésében, ezáltal a társadalmi stabilitás megteremtésében. A tanulmány hipotézise szerint az emberi méltóság fogalmának operacionalizálása a médiaszabályozás keretei között hatékony eszközként szolgálhat ezen a téren, tekintettel arra, hogy a negatív reprezentációnak részét képezik olyan súlyosan offenzív médiamegjelenések is, amelyek mindazonáltal nem valósítják meg a „közösség elleni uszítás” büntetőjogi tényállását, illetve nem minősülnek gyűlöletbeszédnek más jogszabályi rendelkezés alapján. A tanulmány első fejezete az emberi méltóság, valamint a véleményszabadság fogalmára, illetve az e fogalmakon alapuló megközelítések konfliktusaira vonatkozó álláspontokat mérlegeli. A következő rész a méltóság és a médiaszabadság elveinek egyensúlyozására vonatkozó európai normákat tekinti át; az Európai Unió és az Európa Tanács kontextusában keletkezett dokumentumok elemzése révén. A harmadik rész a jelenlegi és a közelmúltbeli magyar médiaszabályozás vonatkozásában vizsgálja az emberi méltóság kérdéskörét; illetve tekintettel a sajátos magyarországi kontextusra, a közösségek méltóságának kérdését. A negyedik fejezet pedig a kapcsolódó hazai esetjogot, vagyis az Országos Rádió és Televízió Testület (ORTT), valamint az Nemzeti Média- és Hírközlési Hatóság Médiatanácsának vonatkozó ügyeit mutatja be.

* PhD, tudományos segédmunkatárs, MTA Társadalomtudományi Kutatóközpont Jogtudományi Intézet, 1014 Budapest, Országház u. 30.
E-mail: balogh.lidia@tk.mta.hu.

1. AZ EMBERI MÉLTÓSÁG, VALAMINT A VÉLEMÉNYSZABADSÁG FOGALMÁRA VONATKOZÓ ELMÉLETEK ÉS KRITIKÁK

1.1. EMBERI MÉLTÓSÁG: NEMZETKÖZI SZINTEN HASZNÁLT, ÁM MEGHATÁROZATLAN FOGALOM?

A Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmányának preambuluma szerint:

„Az Egyezségokmány részes államai tekintetbe vették, hogy az Egyesült Nemzetek Alapokmányában *meghirdetett elveknek megfelelően az emberi közösség valamennyi tagja veleszületett méltóságának, valamint egyenlő és elidegeníthetetlen jogainak az elismerése a szabadság, az igazságosság és a világbéke alapja*, felismerték azt, *hogy ezek a jogok az emberi lény veleszületett méltóságából erednek.*”¹

Mindazonáltal, amint arra Louis Henkin rámutat *A jogok kora* címet viselő monográfiájának bevezető részében: „azt nem közölték velünk, hogy milyen elmélet igazolja, hogy az »emberi méltóság« a jogok forrása, vagy azt, hogy mi az emberi méltóság meghatározása.”² Henkin szerint a definiáltság hiánya nemcsak az emberi méltóság fogalmát jellemzi, hanem általánosságban az emberi jogok modern eszméjét (bizonyos mértékben):

„a nemzetközi emberi jogok nem filozófusok, hanem politikusok és polgárok munkájának eredményei, és a filozófusok még éppen csak kísérletbe fogtak az emberi jogok fogalmi igazolásának felépítésére. Ami a jogok nemzetközi szintű megfogalmazásait illeti, azok nem tartanak igényt filozófiai alapokra, és nem is tükröznek vissza bármiféle egyértelmű filozófiai feltevést.”³

Christopher McCrudden szerint az ENSZ Közgyűlése által 1948-ban elfogadott és kihirdetett Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozata kulcsszerepet játszott „a »méltóság«, illetve az »emberi méltóság« kifejezések használatának népszerűsítésben az emberi jogi diskurzusban”, ám „a »méltóság« fogalmának használata, túl egy alapvető, lényegi minimumon, nem nyújt egyetemes elvi alapot a bírói döntéshozáshoz az emberi jogi területen”, mivel a fogalom aktuális jelentése „kontextusfüggő, joggyakorlatról joggyakorlatra, illetve (gyakran) egyazon joggyakorlaton belül az idő múlásával is jelentős változékonyságot mutat”.⁴ Jóllehet McCrudden elismeri, hogy

¹ *International Covenant on Civil and Political Rights*. New York, 16 December 1966, UNTS Vol. 999 (1976) 171. Kihirdette: 1976. évi 8. törvényerejű rendelet az Egyesült Nemzetek Közgyűlése XXI. ülészakán, 1966. december 16-án elfogadott Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmánya kihirdetéséről. [Kiemelés az eredeti szövegben.]

² LOUIS HENKIN: *The Age of Rights* (New York: Columbia University Press 1990) 7.

³ HENKIN (2. lj.) 6.

⁴ CHRISTOPHER MCCRUDDEN: „Human Dignity and Judicial Interpretation of Human Rights” *The European Journal of International Law* 2008/4. 655.

az emberi méltóság fogalma a bírói manipuláció eszköze lehet – mivel jelentősen növeli a bírák mérlegelési jogkörét –, mégis amellett érvel, hogy a fogalom szerepe jelentős; „nem azáltal, hogy egyértelmű tartalommal tölti meg az emberi jogokat, hanem azáltal, hogy hozzájárul bizonyos emberi jogi értelmezési és ítélezési módszerekhez”.⁵

1.2. AZ EMBERI MÉLTÓSÁG KÜLÖNBÖZŐ FELFOGÁSAI JOGI DISKURZUSOKBAN

Nigel G. Foster és Satish Sule a német jogrendszerrel szóló monográfiájukban három trendet különböztetnek meg a méltóság konceptualizálását illetően. Az első, az ún. hozományelmélet (*‘Mitgifttheorie’*) szerint az emberi méltóság „az emberi természetén alapul, annak teremtésénél vagy kialakulásánál fogva, tekintettel az Istentől vagy a természettől való adottságokra. Ennél fogva (a bíróságoknak?) objektíve kellene értékelni azt, hogy mit is fed a »méltóság«”.⁶ A második elmélet (*‘Leistungstheorie’*, amelynek kialakítása Niklas Luhmann nevéhez köthető⁷) a performativitást helyezi a középpontba: „hangsúlyt helyez az egyén viselkedésére, nevezetesen arra, hogy az egyén határozhatja meg, hogy mi jelenti számára a méltóságot”.⁸ A harmadik elmélet (*‘Kommunikationstheorie’*, amely Hasso Hoffmann nézetein alapul⁹) szerint „az emberi méltóság a kommunikációs folyamat során nyer alakot, és mások tisztelete révén artikulálódik”. A szerzők megjegyzik, hogy a harmadik megközelítés plauzibilitása megkérdőjelezhető – mivel nem szolgálja azt a célt, hogy az egyén méltóságának védelme függetleníthető legyen az egyén társadalmi megítélésétől –, mindazonáltal úgy vélik, hogy a három megközelítés nem feltétlenül mond ellent egymásnak, hanem inkább kiegészítik egymást.¹⁰

Hasonló mintázatot azonosít Catherine Dupré, aki a magyar alkotmánybírósági esetjog alapján a méltóság fogalmának két divergens értelmezési vonulatát különbözteti meg. Szerinte az egyik vonulat „kézzelfogható módon épít a szubjektum és az objektum közötti kanti különbségtételre, és konkrét kifejezését egyfajta általános személyiségi jogban találja”; míg a másik (Dupré értelmezésében) „az egyenlő méltóság – Ronald Dworkin által kidolgozott – fogalmát alapul véve ad helyt a diszkrimináció tilalmának”.¹¹ Kant jól ismert morális imperatívusza: „*cselekedj úgy,*

⁵ MCCRUDDEN (4. lj.) 655.

⁶ Nigel G. FOSTER – Satish SULE: *German Legal System and Laws* (Oxford: Oxford University Press 2010) 239.

⁷ Lásd Niklas LUHMANN: *Grundrechte als Institution; ein Beitrag zur politischen Soziologie*. Schriften zum öffentlichen Recht, bd. 24 (Berlin: Duncker & Humblot 1995).

⁸ FOSTER–SULE (6. lj.) 239.

⁹ Hasso HOFFMANN: „Die versprochene Menschenwürde” *Archiv des öffentlichen Rechts* 1993. 353.

¹⁰ FOSTER–SULE (6. lj.) 239.

¹¹ Catherine DUPRÉ: „The Right to Human Dignity in Hungarian Constitutional Case-Law” in *Proceedings of the unidem seminar organised in Montpellier, France, from 2 to 6 July 1998*. *University of Montpellier* (Montpellier: European Commission for Democracy through Law 1998) 48.

hogy az emberséget mind magadban, mind mindenki más személyében mindenkor mint célt is, sohasem mint pusztán eszközt használd!”¹² A méltóság fogalmának ilyen módon való konceptualizálása – a személyiség absztrakt esszenciájára való összpontosítás – vezethet ahhoz a megközelítéshez, amely szerint az államnak intézményvédelmi kötelezettsége van az emberi méltóság vonatkozásában. A másik megközelítés viszont arra szólítja fel az államot, hogy biztosítsa az egyének számára az önrendelkezést. Az egyenlőség kulcseleme Jeremy Waldron méltóságfogalmának, amint azt például a „méltóságról, rangról és jogokról” szóló – Gregory Vlastos esszéje által inspirált¹³ előadásának éveléséből kitűnik:

„az egyenlőség modern fogalma magában foglalja a rangok felfelé irányuló kiegyenlítődsét, minek következtében jelenleg minden emberi lény számára valami olyasféle méltóságot, rangot próbálunk nyújtani, illetve az elvárható tisztelet olyan szintjét, ami korábban a nemességhez tartozóknak járt [...] nem olyan társadalommá szervezzük tehát magunkat, amelyben nincs nemesség vagy rang, hanem inkább arisztokratikus társadalommá, amelyben mindannyiunknak azonos a rangja (és ez egy meglehetősen magas rang).”¹⁴

A teológus-szociológus Peter L. Berger elmélete szintén megemlíthető ebben a kontextusban, aki 1970-ben megjelent esszéjében – *A becsület fogalmának korszerűtlenségéről* – arra a megállapításra jut a méltóság modern fogalmával kapcsolatban, hogy: „Ellentétben a becsülettel, a méltóság mindig a társadalmilag kikényszerített szerepektől és normáktól megfosztott benső humanitáshoz kötődik.”¹⁵

1.3. AZ EMBERI MÉLTÓSÁG FOGALMÁNAK OPERACIONALIZÁLÁSA

A méltóság fogalmának operacionalizálása során nyilvánvalóan sok kérdés és aggály merül fel, függően a különböző helyzetekhez kapcsolódó sajátos szempontoktól is.

Christopher McCrudden úgy véli, hogy kulturális szempontból is vizsgálatot érdemelne az a jelenség, hogy az egyes országok joggyakorlatában különbözőképpen értelmeződik a méltóság fogalma; sőt, hogy a méltóságra vonatkozó jogi diskurzusok összehasonlító nyelvészeti elemzése révén is érthetőbbé válna néhány manifesztációja a jelenségnek (vagyis a nemzetközi szinten tapasztalható értelmezési inkonzisztenciának, illetve diverzitásnak). McCrudden Izrael példáját idé-

¹² Immanuel KANT: *Az erkölcsök metafizikájának alapvetése. A gyakorlati ész kritikája. Az erkölcsök metafizikája* [1785, ford. BERÉNYI Gábor, jegyz. LÁNG Rózsa] (Budapest: Gondolat 1991).

¹³ Gregory VLASTOS: „Justice and Equality” [1962] in Jeremy WALDRON (szerk.): *Theories of Rights* (New York: Oxford University Press 1984).

¹⁴ Jeremy WALDRON: *Dignity, Rank and Rights* [The Tanner Lectures on Human Values] (Berkeley, University of California 2009. április 21–23) 229, tannerlectures.utah.edu/_documents/a-to-z/w/Waldron_09.pdf.

¹⁵ Peter L. BERGER: „Year: »A becsület fogalmának korszerűtlenségéről«” [1970, ford. Kovács Gábor] *Világosság* 1992/8–9. 656.

zi, ahol az „alligátorbirkózás”-ként ismert turisztikai attrakciót – amelynek során a közönség egy ember és egy (felhergelt) alligátor küzdelmét tekinthette meg – az emberi méltóság védelmének nevében tiltották be, amire talán a héber nyelv „méltóság” szavának sajátos implikációi adhatnak magyarázatot.¹⁶

Denise Réaume szerint „a méltóság legalábbis részben a döntésekről szól, az ember életének jellegét és irányát illető döntésekről”, miközben „sokaknak nem adtak olyan körülmények, amelyek között az autonómiájuk kibontakozhatna, de mégis döntéseket kell hozniuk”. Réaume problematikusnak tartja, hogy:

„az állami szereplők, beleértve a bírakat is, sajnálatosan gyakran választják a könnyű útját az ilyesféle viták megoldásának – kétségbeesett emberek döntéseit önállóan és szabadnak minősítve. Mindeközben időnként még azt is kinyilvánítják, hogy tiszteletben tartják azoknak a méltóságát, akiknek validálják a döntéseit.”¹⁷

Foster és Sule olyan eseteket mutat be, amelyek során az állam a közvetlenül érintettek „akarata ellenére” lépett fel az emberi méltóság védelmében;¹⁸ többek között a német szövetségi közigazgatási bíróság 1981-es „peepshow-ügy”-ét, amelyben arról kellett döntenie a bíróságnak, hogy az állam bezárassa-e a peep-show-kat az ott dolgozó nők emberi méltóságának védelmében, mérlegelve azt a körülményt is, hogy ezek a nők saját állításuk szerint önként választották ezt a munkát. A bíróság végül a tiltás mellett döntött, a német alkotmánybíróság 1977-es határozatára hivatkozva, amely szerint „az emberi lény méltósága valami olyan, ami leválaszthatatlan róla”,¹⁹ illetve objektív érték, „amelynek tiszteletben tartásáról az egyén nem mondhat le érvényesen”.²⁰

A központi kérdés a peepshow-ügyben felmerülőhöz hasonló volt a „törpedobálási”²¹ ügyekben is; Németországban,²² valamint Franciaországban. Ezek közül egy francia ügy végül az ENSZ Emberi Jogok Bizottsága elé került. Az egyéni panaszbeadvány szerzője, a törpenövés-szindrómában szenvedő Wackenheim úr korábban fizetség fejében vett részt Franciaországban – egy vidéki diszkóban – úgynevezett „törpedobáló” rendezvényeken, amelyek során a szórakozni vágyók védőruhába öltözött törpéket (törpenövésű embereket) hajlíthattak egy légmatracra. 1995-ben a francia Államtanács az ilyen rendezvények betiltása mellett döntött, azon az elvi alapon, hogy a „törpedobálás” összeegyeztethetetlen az emberi méltósággal. A beadvány szerzője úgy tapasztalta, hogy Franciaországban törpeként szinte lehetetlen munkát találni, és ő nem találta a méltóságát sértőnek a

¹⁶ McCrudden (4. l.) 712.

¹⁷ Denise Réaume: „Dignity, Choice and Circumstances” in Christopher McCrudden (szerk.): *Understanding Human Dignity* (Oxford: Oxford University Press – British Academy 2013).

¹⁸ Foster–Sule (6. l.) 238.

¹⁹ BVerfGE 45, 187 [1977. június 21.]: „Die Würde des Menschen ist etwas Unverfügbares.”

²⁰ BVerwGE 64, 274 [1981. december 15.]: „auf dessen Beachtung der einzelne nicht wirksam verzichten kann.”

²¹ Angolul: 'dwarf throwing' vagy 'dwarf tossing', németül: 'Zwergenweitwurf', franciául 'lancer de nain'.

²² NVwZ 1993, 98 [1992. május 21.].

munkáját, mivel számára az jelenti a méltóságot, ha van munkája. Álláspontja szerint Franciaország megsértette a szabadsághoz, a munkához, a magánélet tisztelgésben tartásához, valamint a megfelelő életszínvonalhoz való jogát, illetve hátrányos megkülönböztetés áldozatának is állította magát. Az Emberi Jogok Bizottsága azonban a megismert tények alapján nem találta megállapíthatónak a Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmányának sérelmét.²³

1.4. KÍSÉRLETEK AZ EMBERI MÉLTÓSÁG NORMATÍV ÉRTÉKÉNEK MEGKÉRDŐJELEZÉSÉRE

A *Stanford Encyclopedia of Philosophy* „egyenlőség”-ről szóló szócikke szerint:

„a minden személynek kijáró tiszteletet, valamint az emberek egyenlő értékét, illetve egyenlő méltóságát mint alapvető eszmét [...] minimális követelményként fogadja el az összes vezető politikai és morális kultúra a modern nyugati világban. Korunkban nem tekintendő plauzibilisnek az a politikaelméleti irányzat, amely ennek hátat fordít.”²⁴

Mindazonáltal – abból adódóan, hogy az emberi méltóság fogalmának nincs univerzálisan elfogadott tartalma, illetve filozófiai alapja –, tapasztalhatóak olyan intellektuális kísérletek a vonatkozó szakirodalomban, amelyek célja az emberi méltóság mint filozófiai fogalom relevanciájának kétségbe vonása, valamint annak felvetése, hogy az emberi méltóság fogalma kapcsán tárgyalt ügyeket jobban szolgálná a „realisztikus” – vagyis nem normatív – megközelítés. Ezt a nézőpontot jeleníti meg Daniel Statman „Megaláztatás, méltóság és önbecsülés” című cikkében, kifogásolva, hogy a filozófusok az emberi méltóság fogalma és a megaláztatás fogalma között „bensőséges viszonyt” feltételeznek – szerinte ugyanis ez a feltevés „túlságosan filozofikus, és túlságosan elszakad a pszichológiai valóságtól” –, valamint „életszerűbb”, vagyis olyan megközelítést javasolva, amely „az önbecsülés szubjektív-lélektani fogalmán alapul [...] egy objektív-normatív fogalom helyett”.²⁵ Hasonló készítésű manifesztálódik Balázs Zoltán esszéjében is, aki – történeti áttekintést és hosszas elemzést követően – arra a következtetésre jut, hogy a méltóság nem tekinthető valid filozófiai fogalomnak, illetve: „nem az emberi méltóság fogalma az egyetlen lehetőség a gonosztevők kímélésére, a fogyatékosok vagy akár a legelemibb emberi képességekkel sem rendelkező emberi lények védelmére.”²⁶ Sőt, továbbmegy, és az egyenlő tisztelet elvének relevanciáját is megkérdőjelezi: „a bűnös életét nemcsak a tisztelet védheti meg, hanem megkímélheti a bennünk lévő

²³ *Manuel Wackenheim v. France*. Communication No 854/1999, 15 July 2002, U.N. Doc. CCPR/C/75/D/854/1999, para 7.6.

²⁴ Stefan GOSEPATH: „Equality” in Edward N. ZALTA (szerk.): *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Stanford: Stanford University 2007).

²⁵ Daniel STATMAN: „Humiliation, Dignity and Self-Respect” *Philosophical Psychology* 2000/4. 523.

²⁶ BALÁZS Zoltán: „Emberi méltóság” *Jogelméleti Szemle* 2005/4, jesz.ajk.elte.hu/balazs24.html.

*könyörület, a fogyasztókosét a szánalom és a szeretet, mindkettőjüket az irgalom. [...] Csak ezek történetesen nem alkotmányos – és divatos – értékek. De valóságosabbak, mint az emberi méltóság.*²⁷

1.5. VÉLEMÉNYSZABADSÁG: AZ EMBERI MÉLTÓSÁG AMERIKAI RIVÁLISA?

Amint láthattuk, az emberi méltóság – amelynek a modern emberi jogi rezsim morális alapjául kellene szolgálnia – önmagában is megkérdőjelezett fogalom. Túl ezen, a méltóság folyamatos versengésben áll az emberi jogok fogalmi rendszerének más elemeivel, különösen a szabad véleménynyilvánítás jogával. Ennek a konfliktusnak van egy sajátos aspektusa: hogy a demokrácia amerikai és európai felfogása között fennálló különbségeket sűrít magába, illetve jeleníti meg. James Q. Whitman megállapítása szerint:

„Az alapértékek két különböző készlete forog itt kockán: egyfelől a személyes méltósághoz – amelyre elsősorban a média jelent fenyegetést – fűződő európai érdek; másrésről a szabadsághoz – amelyet elsősorban a kormányzat fenyeget – fűződő amerikai érdek. Ezek az értékek mélyen átértézt társadalmi-politikai eszméken alapulnak az Atlanti-óceán mindkét partján”.²⁸

A két demokratikus kultúra közötti jelentős – néha sokkoló mértékű – különbségekre reflektál Frederick Schauer esszéje is, amelyben a szerző a holokauszttagadást mint „téves nyilvános kijelentés”-t konceptualizálja, nem feledkezve meg annak említéséről, hogy ezt a jelenséget az európai felfogás faji alapú inzultusnak vagy gyűlöletbeszédnek tekinti.²⁹ Lee C. Bollinger a sajtószabadságot a többi emberi jog szempontjából „sarokkő”-nek tekinti – a metaforikus kifejezést az ENSZ Közgyűlése által 1946-ban elfogadott, az információszabadságra vonatkozó dokumentumból kölcsönzi³⁰ – a szólásszabadságot pedig a „toleráns társadalom” működése szempontjából kulcsfontosságúnak tartja.³¹ Cass Sunstein mindazonáltal úgy véli, hogy az amerikai alkotmány első kiegészítésének kortárs értelmezői szem elől tévesztik a szabad szólás eredeti értelmét – a „megvitatás által kormányzás”, vagy-

²⁷ BALÁZS (26. lj.).

²⁸ James Q. WHITMAN: „The Two Western Cultures of Privacy: Dignity Versus Liberty” *Yale Law Journal* 2004. 1219.

²⁹ Frederick SCHAUER: „Társadalmi ismeretelmélet, holokauszttagadás és a poszt-milliánus kalkulus” [2012, ford. MAJKÓ Balázs] in *A demokrácia és a szólásszabadság határai. Válogatott tanulmányok* (Budapest: Wolters Kluwer – CompLex 2014) 563–580.

³⁰ Lee C. BOLLINGER: *A toleráns társadalom – Korlátlan, erőteljes és szélesre nyitott. Az új évszázad sajtószabadsága* [ford. MAJKÓ Balázs – VAJDA Gábor] (Budapest: Wolters Kluwer – CompLex 2014) 343–389.

³¹ „Freedom of information is a fundamental human right and is the touchstone of all the freedoms to which the United Nations is consecrated” – UN General Assembly, Calling of an International Conference on Freedom of Information, 14 December 1946, A/RES/59.

is a diskurzív, illetve deliberatív demokrácia elvét –, valamint azt, hogy míg a politikai beszédet valóban ösztönözni kell, a nyilvános beszéd számos formáját semmiképpen sem szabadna védeni: ilyen a kereskedelmi célú beszéd, a rágalmazás, a magánélet területét háborító beszéd, a pornográfia bizonyos típusai és a gyűlöletbeszéd.³²

1.6. FELVETÉSEK A SZÓLÁSSZABADSÁG ELHALLGATTATÓ ÉS ALÁRENDELŐ HATÁSAIRÓL

A szólásszabadság elvével kapcsolatos kritikák egyik vonulata összefüggésbe hozható Isaiah Berlin elméletével „*a szabadság két fogalmáról*”, nevezetesen a negatív és a pozitív szabadság közötti különbségtétellel;³³ jelen esetben egyfelől tekintetbe véve az állam negatív (be nem avatkozási) kötelezettségét az egyének szólásszabadságába, másfelől pedig az egyének tényleges esélyeit arra, hogy gyakorolják véleménynyilvánítási jogukat.

Owen M. Fiss *A szólásszabadság iróniája* című művében a gyűlöletbeszéd, a pornográfia és a politikai kampányok „némitó” (*'silencing'*) hatását mérlegeli; vagyis annak veszélyét, hogy „az ilyen beszéd eleve ellehetetleníti az érintett hátrányos helyzetű csoportok számára, hogy részt vehessenek a vitában. Ebben a kontextusában üresen cseng az a frázis, hogy a »több beszéd« a megoldás. Azok, akiknek válaszolnia kellene, nem tudnak válaszolni.”³⁴ Burke Marshall hasonló szellemben tesz kritikai megjegyzéseket – Bollinger 1986-ban megjelent, *A toleráns társadalom*³⁵ című könyve kapcsán – a pornográfia és az obszcenitás, valamint a szólásszabadság viszonyáról szóló amerikai alkotmányjogi vita kontextusában:

„Látom a tolerancia relevanciáját ezen a területen, de úgy tűnik, hogy a tolerancia valahogy különösen rossz helyet kapott itt. Elképzelhetjük azt a dühöt, amelyet egy olyan feminista tudós érezhet, mint Catharine MacKinnon, annak felvetésnek a kapcsán, hogy a pornográfiát védeni kell, hogy az tükrözhesse a társadalom toleranciáját a nőkkel kapcsolatos sztereotípiák, illetve a nők alávetettsége iránt; mindaz iránt, amit a pornográfia fenntart.”

Maga MacKinnon a szólásszabadság kapcsán hangsúlyozza – a *Csak szavak* című könyvében –, hogy egy egyenlőtlenségen alapuló társadalomban „egyeknek sokkal több megszólalási lehetőség jut, mint másoknak”.³⁶ Melanne Civic elemzésében

³² Cass SUNSTEIN: *Democracy and the Problem of Free Speech* (New York: The Free Press – Simon and Schuster 1995).

³³ Isaiah BERLIN: „A szabadság két fogalma” [1958, ford. ERŐS FERENC – BERÉNYI GÁBOR] in *Négy esszé a szabadságról* (Budapest: Európa Könyvkiadó 1990) 334–443.

³⁴ Owen M. FISS: „The Silencing Effect of Speech” in *The Irony of Free Speech* (Cambridge: Harvard University Press 2009) 16.

³⁵ BOLLINGER (30. l.).

³⁶ Catharine A. MACKINNON: *Only Words* (Cambridge: Harvard University Press 1993) 72.

arra a következtetésre jut, hogy a szólásszabadságra vonatkozó feminista nézetek szerint „az egyének véleménynyilvánítási szabadsága biztosítandó, de a közösséggel való viszonyosság, illetve kölcsönösen támogató viszony keretein belül”.³⁷ Civic – aki Fisshez vagy MacKinnonhoz hasonlóan markáns álláspontot képvisel ebben a sokat vitatott kérdéskörben – szintén megjegyzi, hogy „ahol igazságtalanságok és egyenlőtlenlégek vannak jelen, ott a véleménynyilvánítás szabadsága csak a politikai hatalommal bírók számára elérhető. Ez a társadalmi körülmény kizárja az elnyomottakat és leigázottakat, köztük a nőket és a faji kisebbséghez tartozókat”.³⁸ Megállapítja, hogy: „ha az igazság a közösség által megosztott tapasztalatokból jön létre, akkor elengedhetetlen, hogy a közösség minden tagjának egyenlő esélye legyen a létrehozásában való részvételre; máskülönben az igazság hamis lesz, a véleménynyilvánítás pedig nem lesz igazán védett, sem szabad.”³⁹

Yared Legesse Mengistu szintén úgy véli – a szubsztantív egyenlőség elve mellett érvelve –, hogy „a »gondolatok vásártere« mint a szólásszabadság metaforája mélyen beépült, strukturális társadalmi egyensúlytalanságokat tart fenn”.⁴⁰ Ezzel összefüggésben szükségesnek látja „a történelmileg nem domináns, illetve elnyomott kisebbségi csoportokat célzó gyűlöletbeszéd tilalmát, annak érdekében, hogy ezek a csoportok képessé válhassanak a státuszuk és hatalmi helyzetük újratárgyalására a társadalomban”.⁴¹ Mindeközben nem támogatja az arra irányuló jogalkotási kísérleteket, „hogy a gyűlöletbeszéd tiltottá váljon bármely etnikai csoportra vonatkozóan – tekintet nélkül a társadalmi erőviszonyokra egy adott országban –, mivel az ilyen megoldás esetében féltő, hogy túl nagy részét elnémitaná a nagyon is szükséges politikai vitáknak.”⁴²

Csepeli György – szociálpszichológusként – a kisebbségi csoportok médiareprezentációját illetően arra a kognitív jelenségre hívja fel a figyelmet, hogy „a kisebbségi csoport elképzelésének alapjául szolgáló kategória [...] a többségi csoport elképzelését lehetővé tevő kategóriához képest sokkal inkább vonzza a negatív értéktartalmakat”, és ezzel a kognitív hátránnyal magyarázza, hogy a „gyűlölettel átitatott reprezentáció” büntetőjogilag is üldözendő bizonyos országokban, ahol „a szólásszabadság korlátozását kisebb veszélynek tartják, mint azt, ha szabadjára engednék azt a fajta kommunikációt, mely embereket nehéz, sőt elviselhetetlen helyzetbe hoz”.⁴³

³⁷ Melanne Andromedea Civic: „The Right to Freedom of Expression as the Principal Component of the Preservation of Personal Dignity: An Argument for International Protection within all Nations and Across All Borders” *University of Pennsylvania Journal of Law and Social Change* 1997/1. 127.

³⁸ Civic (37. lj.) 126.

³⁹ Civic (37. lj.) 126.

⁴⁰ Yared Legesse MENGISTU: „Shielding Marginalized Groups from Verbal Assaults Without Abusing Hate Speech Laws” in Michael HERZ – Peter MOLNAR (szerk.): *The Content and Context of Hate Speech. Rethinking Regulation and Responses* (Cambridge: Cambridge University Press 2012) 352.

⁴¹ MENGISTU (40. lj.) 352.

⁴² MENGISTU (40. lj.) 352.

⁴³ CSEPELI György: „Kinek a képe?” *Jel-kép* 2001/2. 3–7.

E ponton, vagyis a média társadalmi hatásainak felvetésekor említendő meg, hogy ami a hatás tényleges működését illeti, sok tekintetben egymásnak ellentmondó elméletek élnek egymás mellett, illetve ellentmondanak egymásnak az empirikus kutatások eredményei; például arra vonatkozóan, hogy a televízió vagy az írott sajtónak van-e erősebb, illetve tartósabb hatása a közvéleményre. Kétségtelen, hogy a média maga és a társadalmi környezet is folyamatosan és dinamikusán változik, ami dilemmákat vet fel a médiahatás jelenségének jogi megközelítését illetően. Amint arra például Koltay András rámutat: „*a hatáselemélet a médiajog számára egyfajta olyan adu, amely bármikor előhúzható, és általa akár egymással ellentétes állítások igazsága is alátámasztható.*”⁴⁴

1.7. VÉLEMÉNYSZABADSÁG A MODERN MÉDIAPIACOK KORÁBAN?

A véleményszabadság elvének dominanciáját illető kritika másik vonulata a sajtószabadság fogalmát veszi célba, eleve megkérdőjelezve a véleményszabadság elvének relevanciáját a modern sajtó, illetve média vonatkozásában. Ez az érvelés hivatkozhat Jürgen Habermas gondolataira, amelyeket *A társadalmi nyilvánosság szerkezetváltozása* című (először 1962-ben megjelent) könyvében a sajtó kommercializálódásának történeti áttekintése kapcsán fejtett ki; úgy írva le a modern nyilvánosságot, mint az üzleti célú hirdetések terepét, ahol a magántulajdonnal rendelkező magánszemélyek közvetlenül befolyásolhatják a többi magánszemélyt.⁴⁵ Onora O’Neill az egyike azoknak a filozófusoknak, akik visszautasítják John Stuart Mill szólásszabadságra vonatkozó elveinek alkalmazását a médiára:

„A véleményszabadság mint kifejezés központi szerepű Millnél az önkifejezésre való egyéni jog összefüggésében, másrészt a sajtószabadsággal kapcsolatos modernkori követelések esetében is. De ez, úgy gyanítom, csak szerencsétlen egybeesése a terminológiának. Nagyhatalmú intézmények, köztük médiaintézmények, nem szoktak önkifejezést gyakorolni – és ne is akarjanak.”⁴⁶

A média működésének piaci aspektusát hangsúlyozza Simon Cottle is, egy olyan kötet bevezető tanulmányában, amely az etnikai/faji kisebbségek médiában való megjelenítésének kérdéseit járja körül, és jut arra a következtetésre, mely szerint:

⁴⁴ KOLTAY András: „Az emberi méltóság védelmének kérdései a médiaszabályozásban és a joggyakorlatban” in MENYHÁRD Attila – GÁRDOS-OROSZ Fruzsina (szerk.): *Személy és személyiség a jogban* (Budapest: Wolters Kluwer 2016) 199.

⁴⁵ JÜRGEN HABERMAS: *A társadalmi nyilvánosság szerkezetváltozása. Vizsgálódások a polgári társadalom egy kategóriájával kapcsolatban* [1990, ford. ENDREFY Zoltán] (Budapest: Századvég – Gondolat 1993).

⁴⁶ ONORA O’NEILL: *The Rights of Journalism and the Needs of Audiences* [Reuters Memorial Lecture] (Oxford: Oxford University 2011. november) 11–12, reutersinstitute.politics.ox.ac.uk/ckfinder/userfiles/files/1254-The-Rights-of-Journalism-and-Needs-of-Audiences.pdf.

„a hírek előállításánál – csakúgy, mint bármely más termék esetében – a fogyasztók számának maximalizálás a cél.”⁴⁷

1.8. POLITIKAI KORREKTSÉG, SZATÍRA ÉS SZENT TEHENEK

A méltóság és a véleményszabadság elveinek összeütközésével kapcsolatos kérdések gyakran a „politikai korrektség”-gel kapcsolatos nyilvános viták kontextusában merülnek fel, amely önmagában is komplex fogalom, és – amint arra Geoffrey Hughes 2009-es monográfiájában rámutat – „egyszerű meghatározása nemigen lehetséges, mivel a kifejezés jelenleg egy sor olyan attitűdöt felölel, amelyek vitathatatlan hatással voltak mind a viselkedési formákra, mind pedig a nyelvre”.⁴⁸

2015 januárjában, néhány nappal a *Charlie Hebdo* című satirikus hetilap szerkesztősege elleni párizsi terrortámadás után egy amerikai író, Saladin Ahmed cikket közölt a *New York Times* véleményrovatójában, fő állítását a címben foglalva össze: „Egy egyenlőtlen világban a hatalommal bírót szolgálja az, aki mindenkit kigúnyol.”⁴⁹ Ahmed szerint „legalább azt a kérdést érdemes lenne feltenni a brutális egyenlőtlen ségek közepette, hogy milyen meglévő sérelmeket tetézzünk a sértéseinkkel”, másfelől pedig arra a következtetésre jut, hogy:

„még a legkönyörtelenebb satirikusoknak is megvannak a maguk szent tehenei. A *Charlie Hebdo*-nak – ahonnan 2009-ben kirúgták a Siné nevű karikaturistát egy antiszemita kolumna miatt – biztosan volt. Az olyan amerikai rajzfilmek, mint a *South Park* és a *Family Guy*, tréfálkoznak a fogyatékosokon és a végstádiumban lévő betegeken, és folyamatosan azzal kísérleteznek, hogy meddig mehetnek el a rasszista és nögyűlölő viccekkel. De ezek a műsorok, amelyek számára »semmi sem szent«, sohasem űznek gúnyt például a szeptember 11-ei terrortámadás áldozataiból vagy az Irakban elesett katonákból.”⁵⁰

Ami a *South Park* című – offenzív, fekete humoráról ismert – televíziós rajzfilmsorozatot illeti, Hughes felidéz egy kapcsolódó esetet 2006-ból, amikor a rajzfilm-karakterek egyikének hangját kölcsönző színész, Isaac Hayes hirtelen távozott a műsortól, miután az egyik epizód azt a vallást vette célkeresztbe, amelynek ő is a követője volt: a szcientológiát.⁵¹ Hayes közleményben indokolta döntését; mondván: „A satírának helye van ebben a világban, de van az a pont, ahol a satíra

⁴⁷ Simon COTTLE: „Media Research and Ethnic Minorities: Mapping the Field” in Simon COTTLE (szerk.): *Ethnic Minorities and the Media: Changing Cultural Boundaries* (Buckingham: Open University Press 2000) 19-20.

⁴⁸ Geoffrey HUGHES: *Political Correctness: A History of Semantics and Culture* (Malden: Wiley-Blackwell 2009) 58.

⁴⁹ Saladin AHMED: „In an Unequal World, Mocking All Serves the Powerful” *The New York Times* January 15. 2015.

⁵⁰ AHMED (49. l.).

⁵¹ HUGHES (48. l.) 275–276.

véget ér, és ahol a mások vallási meggyőződése iránti intolerancia és a bigottság kezdődik.” A *South Park* egyik készítője, Matt Stone viszont arra mutatott rá a válaszában, hogy: „10 év és több mint 150 epizód során Isaacnak sosem okozott problémát, hogy a műsor nevetségessé teszi a keresztényeket, a muszlimokat, a mormonokat és a zsidókat. Akkor kapta el hirtelen a vallási érzékenység, amikor az ő vallása került szóba a műsorban.”⁵²

2. EURÓPAI NORMÁK ÉS JOGI KEZDEMÉNYEZÉSEK A MÉLTÓSÁG ÉS A MÉDIASZABADSÁG ELVEINEK EGYENSÚLYOZÁSÁRA

2.1. AZ EURÓPAI UNIÓ ÁLTAL ALKALMAZOTT MEGKÖZELÍTÉS

Az Európai Unió audiovizuális médiaszolgáltatásokról szóló, 2010-es irányelve explicit módon figyelembe veszi a méltóság védelme és a szólásszabadság biztosítása közötti konfliktust: „*az emberi méltóság védelmében meghozott intézkedéseket gondosan egyensúlyban kell tartani a véleménynyilvánításnak az Európai Unió alapjogi chartájában kinyilvánított alapjogával.*”⁵³ Az eredetileg 2000-ben kihirdetett (és 2012-ben kiigazított) Alapjogi Charta szerint: „*Az emberi méltóság sérthetetlen. Tiszteletben kell tartani, és védelmezni kell.*”⁵⁴ Másfelől viszont: „*Mindenkinek joga van a véleménynyilvánítás szabadságához [...].*”⁵⁵ *A tömegtájékoztatás szabadságát és sokszínűségét tiszteletben kell tartani.*”⁵⁶

A kérdéskörre vonatkozó másik kulcsdokumentum – az Európai Parlament és a Tanács 2006-os ajánlása a kiskorúak és az emberi méltóság védelméről és a választás jogáról – hangsúlyozza, hogy:

„Az új információs és kommunikációs technológiák folyamatos fejlődésével sürgőssé válik, hogy a Közösség az állampolgárok érdekeinek teljes és megfelelő védelmét nyújtsa e téren egyrészt az információs szolgáltatások szabad közvetítésének és szabad rendelkezésre bocsátásának garantálásával, másrészt pedig annak biztosításával, hogy azok tartalma jogszerű, tiszteletben tartja az emberi méltóság elvét és nem hat károsan a kiskorúak általános fejlődésére.”⁵⁷

⁵² Oliver BURKEMAN: „Isaac Hayes quits South Park after it Satirises Scientology” *The Guardian* 2006. március 15.

⁵³ *Az Európai Parlament és a Tanács 2010/13/EU irányelve (2010. március 10.) a tagállamok audiovizuális médiaszolgáltatások nyújtására vonatkozó egyes törvényi, rendeleti vagy közigazgatási rendelkezéseinek összehangolásáról (Audiovizuális médiaszolgáltatásokról szóló irányelv)* HL L 95/1. 2010. 04. 15. (60).

⁵⁴ *Az Európai Unió Alapjogi Chartája* 2012/C 326/02 1. cikk.

⁵⁵ *Az Európai Unió Alapjogi Chartája* 2012/C 326/02 11. cikk (1).

⁵⁶ *Az Európai Unió Alapjogi Chartája* 2012/C 326/02 11. cikk (2).

⁵⁷ *Az Európai Parlament és a Tanács ajánlása (2006. december 20.) a kiskorúak és az emberi méltóság védelméről és a választás jogáról az európai audiovizuális és on-line információs szolgáltatási ipar versenyképességével összefüggésben* (2006/952/EK) HL L 378/72. 2006. 12. 27. (4).

2.2. AZ EURÓPA TANÁCS ÁLTAL ALKALMAZOTT MEGKÖZELÍTÉS

A határokat átlépő televíziózásról szóló, 1989-ben elfogadott egyezményének preambuluma kiemeli, hogy

„az Európa Tanács célja a tagjai közötti egység szorosabbra fűzése, annak érdekében, hogy megőrizzék és megvalósítsák a közös örökségüket alkotó eszméket és elveket, figyelembe véve, hogy ezeknek az elveknek alapvető eleme minden egyes ember méltósága és egyenlő értéke.”⁵⁸

„A műsorszolgáltató felelőssége” című rész szerint:

„[a] szolgáltatót műsoroknak formai és tartalmi szempontból egyaránt tiszteletben kell tartaniuk az emberi méltóságot és mások alapvető jogait. Így különösen nem hordozhatnak a) izléstelen és különösen pornográf, b) az erőszakot fölöslegesen hangsúlyozó és fajgyűlölet keltésére alkalmas tartalmakat.”⁵⁹

Az egyezmény kitér a véleményszabadság kérdésére is: „A műsorszolgáltató biztosítja, hogy a hírek korrekt módon mutassák be a tényeket és eseményeket, valamint ösztönzi a szabad véleményformálást.”⁶⁰

Az Európa Tanács Parlamenti Közgyűlésének 1993-as határozata „az újságírói etikáról” mintegy az emberi méltóságot helyezi előtérbe a véleményszabadsághoz képest, amikor kifejti, hogy „a feszült helyzetek, illetve a konfliktushelyzetek időnként olyan tényezők nyomása alatt alakulnak ki, mint például a terrorizmus, a kisebbségek hátrányos megkülönböztetése, az idegengyűlölet vagy a háború”; illetve leszögezi, hogy:

„ilyen körülmények közepette a médiának erkölcsi kötelessége a demokratikus értékek – az emberi méltóság tisztelete, a problémák békés, toleráns úton való rendezése – védelme, és következképpen az erőszak és a gyűlölködő, konfrontatív nyelvhasználat elleni fellépés, valamint a kultúrán, nemén vagy valláson alapuló hátrányos megkülönböztetés minden formájának elutasítása.”⁶¹

Az Európa Tanács 2011-ben elfogadott, a nők elleni erőszak és a családon belüli erőszak megelőzéséről és leküzdéséről szóló egyezménye (amelyre Isztambuli Egyezményként is szokás hivatkozni) kitér a média szerepére,⁶² az egyezmény-

⁵⁸ *European Convention on Transfrontier Television*. Strasbourg, 05/05/1989. ETS No. 132. Kihirdette: 1998. évi XLIX. törvény a határokat átlépő televíziózásról szóló, Strasbourgban, 1989. május 5-én kelt európai egyezmény kihirdetéséről.

⁵⁹ A határokat átlépő televíziózásról szóló egyezmény, 7. cikk (1).

⁶⁰ A határokat átlépő televíziózásról szóló egyezmény, 7. cikk (3).

⁶¹ PACE Resolution 1003 (1993) 33.

⁶² *Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence*. Istanbul, 11/05/2011. CETS No. 210. Article 17. (Az egyezményt Magyarország 2014-ben aláírta, de a kézirat lezárásának időpontjában még nem ratifikálta.)

hez kapcsolódó kommentár pedig részletezi annak jelentőségét, hogy a médiaorgánumok az önszabályozás keretében törekedjenek a nők méltóságának tiszteltben tartására, illetve kerüljék a társadalmi nemekkel kapcsolatos káros sztereotípiákat, a nőket lealacsonyító és a szexualitást az erőszakkal társító ábrázolásmódot, valamint a nőkkel szembeni erőszak szenzációhajhászó bemutatását.⁶³

2.3. A NŐK MÉLTÓSÁGÁNAK VÉDELME A MÉDIÁBAN – VITÁK AZ EURÓPAI UNIÓ KONTEXTUSÁBAN

Az Európai Unió keretein belül az emberi méltóság és a médiaszabadság összeegyeztetésével kapcsolatos dilemmák a nők méltóságának ügye kapcsán jelentek meg egyre sűrűbben az ezredforduló utáni években. Ezt a vitát dokumentálja az Európai Parlament és a Tanács 2006-os ajánlása „a kiskorúak és az emberi méltóság védelméről és a válaszadás jogáról”; felidézve, hogy:

„A nők és férfiak közötti egyenlő bánásmód elvének az árukhoz és szolgáltatásokhoz való hozzáférés, valamint azok értékesítése, illetve nyújtása tekintetében történő végrehajtásáról szóló irányelvre irányuló javaslata előterjesztésekor a Bizottság megjegyezte, hogy a nemek médiában, illetve reklámokban történő ábrázolása fontos kérdéseket vet fel a férfiak és nők méltóságának védelmével kapcsolatban, ugyanakkor a többi alapvető jog fényében, beleértve a média szabadságát és pluralizmusát, arra a következtetésre jutott, hogy e kérdéseket nem lenne helyénvaló az említett javaslatban megválaszolni, de további megfontolás tárgyává kell tenni azokat.”⁶⁴

Mindazonáltal, időközben egy sor dokumentum született az EU égisze alatt a nők méltóságának védelméről a médiában (és a hirdetésekben). A Tanács 1989-as irányelve – „a tagállamok törvényi, rendeleti vagy közigazgatási intézkedésekben megállapított, televíziós műsorszolgáltató tevékenységre vonatkozó egyes rendelkezéseinek összehangolásáról”⁶⁵ – e trend korai megnyilvánulásának tekinthető; azon előírása révén, amely szerint a televíziós reklám „nem sértheti az emberi méltóságot”,⁶⁶ és „nem tartalmazhat semmiféle megkülönböztetést fajra, nemre vagy

⁶³ Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence (CETS No. 210) – Explanatory Report, 107. pont.

⁶⁴ Az Európai Parlament és a Tanács ajánlása (2006. december 20.) a kiskorúak és az emberi méltóság védelméről és a válaszadás jogáról az európai audiovizuális és on-line információs szolgáltatási ipar versenyképességével összefüggésben (2006/952/EK) 2006. 12. 27. HL L 378/72. (17).

⁶⁵ A Tanács irányelve (1989. október 3.) a tagállamok törvényi, rendeleti vagy közigazgatási intézkedésekben megállapított, televíziós műsorszolgáltató tevékenységre vonatkozó egyes rendelkezéseinek összehangolásáról (89/552/EGK). 1989. 10. 17. HL L 298/23. Ennek az irányelvnek a kézirat zárásakor hatályos változata: *Audiovizuális médiaszolgáltatásokról szóló irányelv* 2010/13/EU (53. lj.).

⁶⁶ 89/552/EGK (65. lj.) 12. cikk (a).

nemzetiségre tekintettel”.⁶⁷ Az Európai Közösségek 1995-ös állásfoglalása „a nők és férfiak médiában és hirdetésekben való ábrázolásáról” arra szólítja fel a tagállamokat és az ügyben illetékes testületeket, hogy – „összhangban nemzeti alkotmányos szabályaikkal, illetve megközelítésükkel és gyakorlatukkal”, gondoskodjanak megfelelő intézkedésekről az emberi méltóság tiszteletének biztosítása, illetve a nemi alapú diszkrimináció megakadályozása érdekében.⁶⁸ Az Európai Parlament 2008-as állásfoglalása „a marketingnek és a hirdetéseknek a nők és férfiak közötti egyenlőségre gyakorolt hatásáról” arra hívja fel a figyelmet, „*hogy a tankönyvek, a játékok, a video- és számítógépes játékok, az internet és az új információs és kommunikációs technológiák (IKT-k) és a hirdetések esetében különös szükség van az emberi méltósággal ellentétes és a nemi sztereotípiákat közvetítő üzenetek eltávolítására*”,⁶⁹ a tagállamokat pedig arra ösztönzi, hogy „*megfelelő eszközökkel biztosítsák azt, hogy a marketing és a hirdetések garantálják az emberi méltóság és az egyén integritásának tiszteletben tartását*”.⁷⁰

A legutóbbi uniós dokumentum e téren – az Európai Parlament 2013-as állásfoglalása a nemi sztereotípiák felszámolásáról – az egymással szemben álló értékek között keres egyensúlyt; hangsúlyozva

„annak fontosságát, hogy előmozdítsuk a női méltóságot tiszteletben tartó nőábrázolást/nőképet, és hogy küzdjünk a kitarató nemi sztereotípiák ellen, különösen ami a lealacsonyító ábrázolások túltengését illeti, teljes mértékben tiszteletben tartva egyúttal a sajtószabadságot és az önkifejezés szabadságát”.⁷¹

2.4. A RASSZIZMUS ÉS SZEXIZMUS MINT AZ EMBERI MÉLTÓSÁG TAGADÁSA – TÁGULÓ FOGALMAK AZ EURÓPA TANÁCS DOKUMENTUMAIBAN

A nők méltóságának védelme a médiában mint téma – összefüggésben az emberi méltóság és a véleményszabadság közötti konfliktus kérdéskörével – az Európa Tanács napirendjére is felkerült a 2000 utáni években, illetve két kulcsdokumentum elfogadásában manifesztálódott.

Az Európa Tanács Parlamenti Közgyűlésének 2002-es ajánlása „a nők médiaábrázolásáról” az államoknak tevőleges szerepet szán, amellet foglalva állást, hogy a médiaszabályozásokba be kell vezetni „a szexizmus fogalmát, amelyet az embe-

⁶⁷ 89/552/EGK (65. lj.) 12. cikk (b).

⁶⁸ *Resolution of the Council and of the representatives of the governments of the Member States, meeting within the Council of 5 October 1995 on the image of women and men portrayed in advertising and the media* (95/C 296/06)10.11.95 OJ C 296/15. 15-16. II (2.1).

⁶⁹ *Az Európai Parlament 2008. szeptember 3-i állásfoglalása a marketingnek és a hirdetéseknek a nők és férfiak közötti egyenlőségre gyakorolt hatásáról* (2008/2038(INI)) 14.

⁷⁰ *Az Európai Parlament 2008. szeptember 3-i állásfoglalása a marketingnek és a hirdetéseknek a nők és férfiak közötti egyenlőségre gyakorolt hatásáról* (2008/2038(INI)) 19.

⁷¹ *Az Európai Parlament 2013. március 12-i állásfoglalása a nemi sztereotípiák felszámolásáról az EU-ban* (2012/2116(INI)) 14.

ri lények egyenlő méltóságának – férfi vagy női nemhez való tartozásukon alapuló – tagadásaként kell meghatározni a jogalkotás során, és a rasszizmussal azonos mértékben el kell ítélni”.⁷²

Hasonlóképpen, a Parlamenti Közgyűlés 2010-es határozata „a szexista sztereotípiák elleni küzdeletről a médiában” szerint a médiának „különös felelőssége van az emberi méltóság tiszteletének előmozdításában”; és „a szexizmusnak, csakúgy, mint a rasszizmusnak és a hátrányos megkülönböztetés más formáinak, nincs helye a médiában”.⁷³ A határozat ezzel összefüggésben arra is kitér, hogy „a szexista sztereotípiákat nagyon gyakran trivializálják vagy tolerálják a véleményszabadság jegyében”.⁷⁴

3. EMBERI MÉLTÓSÁG ÉS A KÖZÖSSÉGEK MÉLTÓSÁGA A MAGYAR MÉDIASZABÁLYOZÁSBAN

3.1. AZ EMBERI MÉLTÓSÁG, ILLETVE A KÖZÖSSÉGEK MÉLTÓSÁGÁNAK KÉRDÉSE AZ 1996-OS MÉDIATÖRVÉNY KONTEXTUSÁBAN

Magyarországon az 1989–90-es rendszerváltást követően sokáig váratott magára egy átfogó médiatörvény megalkotása; a jogalkotási vállalkozás eredménye végül a *rádiózásról és televíziózásról szóló 1996. évi I. törvény* lett (amely 1996 februárjától 2011 januárjáig volt hatályban). Ennek a jogszabálynak leginkább az alábbi rendelkezései voltak relevánsak az emberi méltóság – és annak a szólásszabadság, illetve a sajtószabadság elvével való ütközése – szempontjából:

„A műsorszolgáltató köteles tiszteletben tartani a Magyar Köztársaság alkotmányos rendjét, tevékenysége nem sértheti az emberi jogokat, és nem lehet alkalmas a személyek, nemek, népek, nemzetek, a nemzeti, etnikai, nyelvi és más kisebbségek, továbbá valamely egyház vagy vallási csoport elleni gyűlölet keltésére;”⁷⁵ – „A műsorszolgáltatás nem irányulhat semmilyen kisebbség, sem bármely többség nyílt vagy burkolt megsértésére, kirekesztésére, annak faji szempontokon alapuló bemutatására, elítélésére;”⁷⁶ – „A közszolgálati műsorszolgáltató és a közműsor-szolgáltató különösen köteles a nemzet, a nemzeti, az etnikai, a nyelvi és más kisebbségek méltóságát és alapvető érdekeit tiszteletben tartani, nem sértheti más nemzetek méltóságát.”⁷⁷

A magyarországi társadalmi környezetben az emberi méltóság és a véleményszabadság közötti konfliktussal kapcsolatos viták napirendjén (értelemszerűen

⁷² PACE Recommendation 1555 (2002) 10(i).

⁷³ PACE Resolution 1751 (2010) 4.

⁷⁴ PACE Resolution 1751 (2010) 2.

⁷⁵ Médiatv. 3. § (2) bek.

⁷⁶ Médiatv. 3. § (3) bek.

⁷⁷ Médiatv. 23. § (1) bek.

a rendszerváltás óta, vagyis az utóbbi negyedszázadban) mindig előkelő helyet foglalt el a romák – mint a társadalmi kirekesztés által leginkább érintett közösség, egyúttal a legnagyobb lélekszámú kisebbségi csoport⁷⁸ – médiaábrázolásának kérdése. Ebben a helyzetben a figyelem időről időre a méltóság egy sajátos és vitatott aspektusára – vagy válfajára –, a „közösség méltóságára” terelődött, elsőként az Alkotmánybíróság esetjogában. Egy 1992-es AB határozat szerint a közösségek méltósága alkotmányos korlátja lehet a véleménynyilvánítás szabadságának.⁷⁹ A nemzeti és etnikai kisebbségi jogok országgyűlési biztosa 2002. évi beszámolójában részletezetten kifogásolta, hogy Magyarországon a roma közösség méltóságát a közéletben és a médiában nem szavatolják kellőképpen a meglévő jogi eszközök. A biztos felidézett olyan, a roma közösségre nézve offenzív, illetve megalázó médiamegjelenéseket, amelyek mindazonáltal nem érték el „a büntetőjogi védelemhez szükséges társadalomra veszélyességi szintet, az »uszítás«, azaz az »aktív, tevékeny gyűlöletre biztatás« szintjét”; saját szerepét illetően pedig keserűen jegyezte meg: »[a]z országgyűlési biztos »figyelemfelhívó funkciója« látszólag nagyon sikeres: az érintett sajtószervek észrevételeinket elfogadták, a vonatkozó adatvédelmi, személyiségi jogi szabályok betartását megígérték”; de ez csak relatív eredmény, mivel „rengeteg napilap, hetilap, tévéműsor stb. van Magyarországon, s így valamely közösség méltóságát sértő közlemény mindaddig meg fog jelenni [...], míg a »hírcsináló köztudatba« be nem épül, hogy a sajtószabadság gyakorolása nem járhat mások jogainak a sérelmével”.⁸⁰ Kántás és Fórika 2003-ban megjelentetett elemzésükben megjegyezték, hogy a „közösség méltósága”, „ha nevesíttelen és meghatározás nélküli formában is”,⁸¹ de létező fogalom a magyar jogban; leginkább explicit módon pedig az akkor hatályos Média törvényben látták megjeleníteni.⁸²

3.2. AZ ALAPTÖRVÉNY ÉS A 2010-ES „MÉDIAALKOTMÁNY” VONATKOZÓ RENDELKEZÉSEI ÉS AZOK HAZAI KRITIKÁJA

A magyar jogrendszerben 2010–2011 táján bekövetkezett változások – mindennek előtt az új alkotmány, vagyis *Magyarország Alaptörvénye* (2011. április 25.) elfogadása, de egyebek mellett az új „médiaalkotmány”, vagyis a *2010. évi CIV. tv. a*

⁷⁸ Az Európa Tanács által közölt adatok szerint a magyarországi roma népesség arányára vonatkozó becslések középpértéke 7% (ami lélekszámot tekintve nagyjából 700.000 főt jelent; Lásd Council of Europe Roma and Travellers Division: *Statistics*, 2010, www.coe.int/t/dg3/romatravellers/default_en.asp).

⁷⁹ 30/1992. (V. 26.) AB hat., ABH 1992, 167. Lásd még 13/2000. (V. 12.) AB hat., ABH 2000, 61; 14/2000. (V. 12.) AB hat., ABH 2000, 83; 16/2013. (VI. 20.) AB hat., ABH 2013, 688.

⁸⁰ Nemzeti és Etnikai Kisebbségi Jogok Országgyűlési Biztosa: *Beszámoló a nemzeti és etnikai kisebbségi jogok országgyűlési biztosának tevékenységéről, 2002* (Budapest: Országgyűlési Biztos Hivatala 2003).

⁸¹ KÁNTÁS Péter – FÓRIKA László: „A közméltóság védelmében” *Jogelméleti Szemle* 2003/2, jesz.ajk.elte.hu/kantas14.html#_ftn2#_ftn2.

⁸² Média tv. 23. § (1) bek.

sajtószabadságról és a médiatartalmak alapvető szabályairól (Smtv.) és a 2010. évi CLXXXV. tv. a médiaszolgáltatásokról és a kommunikációról (Mttv.) megalakítása – heves vitákat váltottak ki mind hazai, mind nemzetközi szinten. A legtöbb ellentmondástól övezett témák egyike a médiaszabadság és az emberi méltóság – illetve a közösségek méltóságának – védelme közötti konfliktus volt, kezdettől fogva.

Az Alaptörvény rendelkezése szerint: „*A véleménynyilvánítás szabadságának a gyakorlása nem irányulhat mások emberi méltóságának a megsértésére.*”⁸³ Továbbá:

„A véleménynyilvánítás szabadságának a gyakorlása nem irányulhat a magyar nemzet, a nemzeti, etnikai, faji vagy vallási közösségek méltóságának a megsértésére. Az ilyen közösséghez tartozó személyek – törvényben meghatározottak szerint – jogosultak a közösséget sértő véleménynyilvánítás ellen, emberi méltóságuk megsértése miatt igényeiket bíróság előtt érvényesíteni.”⁸⁴

Ezek a rendelkezések, amelyek a negyedik (2013. március 25-én elfogadott) módosítás révén kerültek bele az Alaptörvény szövegébe, intenzív kritikai reakciókat váltottak ki. Smuk Péter például a rendelkezések logikáját bírálja: „*a IX. cikk (4) bekezdése markánsan szembehelyezi a méltóságot a szólásszabadsággal*”, míg a „*IX. cikk (5) bekezdése már bizonyos közösségek méltóságát helyezi szembe a véleménynyilvánítással, azonban jogérvényesítésre a közösséghez tartozó egyes egyéneket jogosítja fel*”.⁸⁵

Az Smtv.-ből (amely 2011. január 1-jén lépett hatályba) elsősorban az alábbi részek relevánsak a méltóság és a médiaszabadság közötti konfliktust tekintve:

„A médiaszolgáltatónak az általa közzétett médiatartalomban tiszteletben kell tartania az emberi méltóságot.”⁸⁶ – „Tilos a megalázó, kiszolgáltatott helyzetben lévő személyek médiatartalomban történő öncélú és sérelmes bemutatása.”⁸⁷ – „A médiatartalom nem lehet alkalmas valamely nemzet, közösség, nemzeti, etnikai, nyelvi és más kisebbség vagy bármely többség, továbbá valamely vallási közösség elleni gyűlölet keltésére.”⁸⁸ – „A médiatartalom nem lehet alkalmas valamely nemzet, közösség, nemzeti, etnikai, nyelvi és más kisebbség vagy bármely többség, továbbá valamely vallási közösség kirekesztésére.”⁸⁹

⁸³ Alaptörvény IX. cikk (4) bek. Beiktatta: *Magyarország Alaptörvényének negyedik módosítása* 5. cikk (2) bek.

⁸⁴ Alaptörvény IX. cikk (5). Beiktatta: *Magyarország Alaptörvényének negyedik módosítása* 5. cikk (2) bek.

⁸⁵ SMUK Péter: „Ostrom vagy felújítás alatt? A véleményszabadság új határai” *Közjogi Szemle* 2013/3. 27.

⁸⁶ Smtv. 14. § (1) bek.

⁸⁷ Smtv. 14. § (2) bek.

⁸⁸ Smtv. 17. § (1) bek.

⁸⁹ Smtv. 17. § (2) bek.

Az utóbbi rendelkezés eredeti változata tartalmazta a „nyílt vagy burkolt megsértésére” kitétel is, ez viszont később – még a hatálybalépés évében, azaz 2011-ben – egy módosítás következtében kikerült a szövegből.⁹⁰

Szintén 2011-ben, egy AB határozat következtében lényegibb módosításokon is átesett az Smtv., amelyek érintették az emberi méltóság védelmét előíró részeket is. Az Alkotmánybíróság bizonyos vonatkozó rendelkezéseket nem talált problematikusnak:

„A megalázó, kiszolgáltatott helyzetben lévő emberekkel való bánásmódot szabályozó rendelkezés – amellett, hogy a személyiségi jogvédelmi képesség hiányára vagy korlátozottságára is utal – az emberi jogok megsértésének olyan eseteit fedi le, amelyek súlyosan veszélyeztethetik az emberi méltóság intézménye tartalmának érvényesülését.”⁹¹

Másfelől viszont megállapította, hogy az emberi méltóság védelme a nyomtatott és az internetes sajtó esetében – tekintettel az audiovizuális médiához képest (feltételezhetően) kevésbé intenzív hatására – „a sajtószabadság aránytalan korlátozásának minősül, azaz alkotmányellenes”.⁹² A médiaszabályozás kritikusai üdvözölték az AB határozat ezen elemét,⁹³ ám – amint az alábbiakban látható lesz – maradtak még aggályaik a kérdéskör kapcsán.

Az egyik ilyen aggály az emberi méltóság fogalmának, illetve és tartalmának fluiditásával kapcsolatos – miközben ezzel kapcsolatban felvetődik az is, hogy a jogi fogalmak körében ez a jelenség nem csak, hogy nem egyedülálló, de önmagában véve nem is feltétlenül problematikus. A Független Média Központ és a Mérték Médiaelemző Műhely nevű civil kezdeményezés 2014-ben kiadott, közös állásfoglalása szerint: „Az emberi méltósághoz való jog tartalmát ráadásul a mindenkori társadalmi felfogás jelentősen befolyásolja és folyamatosan alakítja, ami szintén bizonytalanná teszi a beavatkozási küszöböt.”⁹⁴ Koltay András (a Média Tanács egyik tagja) álláspontja szerint: „Fontos kiemelni, hogy az emberi méltóság védelme a médiaszabályozásban nem egzakt módon kategorizálható tényállások esetén képzelhető el”, és a Média Tanács akkor állapíthatja meg az emberi méltóság értékének megsértését, ha

⁹⁰ 2011. évi XIX. törvény a sajtószabadságról és a médiatartalmak alapvető szabályairól szóló 2010. évi CIV. törvény és a médiaszolgáltatásokról és a tömegkommunikációról szóló 2010. évi CLXXXV. törvény módosításáról, 11. § (3).

⁹¹ 165/2011 (XII. 20.) AB hat., ABH 2011, 478, 513.

⁹² 165/2011 (XII. 20.) AB hat., ABH 2011, 478, 513.

⁹³ Lásd KOLTAY András – POLYÁK Gábor: „Az Alkotmánybíróság határozata a médiaszabályozás egyes kérdéseiről. A sajtóra vonatkozó szabályozás, az újságírói forrásvédelem, az adatszolgáltatási kötelezettség és a média- és hírközlési biztos intézményének alkotmányossági vizsgálata” *Jogesetek Magyarzata* 2012/1. 46.

⁹⁴ Független Média Központ – Mérték Médiaelemző Műhely: *Újragondolt nyilvánosság – Médiaszabályozási koncepció* (Budapest: Mérték Médiaelemző Műhely 2014) 19.

„az efféle jogsértések a társadalmi együttélés, az európai civilizáció egyik általánosan elfogadott alapját – az embernek korlátozhatatlan és egyenlő méltósággal rendelkező lényként való elismerését – támadják, illetve rombolják; itt a közérdekből való fellépés nem tekinthető aránytalannak.”⁹⁵

A kritika másik visszatérő eleme szerint az emberi méltóság jogszabályi védelme redundáns. Az említett civil állásfoglalás kifogásolja, hogy: „[a]z emberi méltóság Alaptörvényben rögzített védelme számos jogszabályon, elsősorban a Polgári Törvénykönyvön vagy a Büntető Törvénykönyvön, illetve az adatvédelmi szabályozáson keresztül érvényesül;”⁹⁶ és arra a következtetésre jut, hogy „az emberi méltóság általános, alapvető jellegű médiajogi védelmére nincs szükség”.⁹⁷ Koltay és Lapsánszky visszautasítják azt a felvetést, hogy az emberi méltóság médiaszabályozás általi védelme lényegében szimultán eljárásokhoz vezet:

„az Smtv.-ben foglalt tartalmi kötelezettségek olyanok, amelyeket ebben a formájukban más jogág vagy jogterület szabályai nem írnak elő. Az emberi méltóság megsértését a büntetőítélkezés önálló bűncselekményként nem ismeri, a polgári jogi ítélezés – bár önálló személyiségi jogként szerepel a Ptk.-ban – szintén alig hivatkozik rá (arról nem is beszélve, hogy az emberi méltóság polgári jogi és alkotmányjogi fogalma eltér egymástól).”⁹⁸

Harmadikként az a bíráló említhető, amely szerint az emberi méltóság védelme nem jogszabályi, hanem más – elsősorban önszabályozási – eszközökkel biztosítható a média vonatkozásában. A Független Médiaközpont és a Mérték állásfoglalása szerint:

„Az emberi méltóságot sértő közlésekkel kapcsolatban is megfontolható egy hatósági eszközökkel nem rendelkező, akár az önszabályozással összekapcsolódó független médiaombudsman bevonása. A médiaombudsman szerepe e területen is elsősorban a figyelemfelhívás, a közéleti vitában való érdemi részvétel, a szakmai alapon megfogalmazott tájékoztató pontok rögzítése lehetne.”⁹⁹

Koltay eltérő álláspontot képvisel: úgy véli, hogy a magyarországi (fejletlen) médiapiaci viszonyok közepette a szakmai önszabályozási rendszerek nem lennének képesek ilyen jellegű szabályok betartatására.¹⁰⁰

⁹⁵ KOLTAY András: „A média tartalmi szabályozásának alkotmányossága az új magyar médiaszabályozásban” *Médiakutató* 2011/3, www.mediakutato.hu/cikk/2011_03_03/04_media_szabalyozas.

⁹⁶ Független Médiaközpont – Mérték Médialemező Műhely (94. lj.) 18.

⁹⁷ Független Médiaközpont – Mérték Médialemező Műhely (94. lj.) 19.

⁹⁸ KOLTAY András – LAPSÁNSZKY András: „Az új magyar médiaszabályozás alkotmányossági kérdései” *Iustum Aequum Salutare* 2011/2. 43.

⁹⁹ Független Médiaközpont – Mérték Médialemező Műhely (94. lj.) 20.

¹⁰⁰ KOLTAY–POLYÁK (93. lj.) 18.

A negyedik aggály – amely egyébként messze túlmutat a médiaszabályozás területén – az Smtv. vonatkozó rendelkezéseinek azon aspektusával kapcsolatos, hogy többségi/domináns közösség azonos szintű védelemre jogosult-e, mint a kisebbségi/sérülékeny közösségek. Bayer Judit 2011-ben megjelent elemzése szerint „*a nemzeti-etnikai-vallási kisebbségek elleni gyűlöletkeltés tilalma bevett dolog Európában, a »többség« elleni gyűlöletkeltés vagy kirekesztés tilalma nyilvánvalóan csak a kisebbséggel szemben használható fel*”.¹⁰¹ (Megjegyzendő ugyanakkor, hogy ami az európai gyűlöletbeszéd-törvények szövegét illeti, Koltay András 2013-ban publikált áttekintése szerint a rendelkezések nem korlátozódnak explicit módon kisebbségekre.¹⁰²) Orosz és Pap 2014-es tanulmányukban Bayerhoz hasonló szempontból fogalmaztak meg fenntartást a gyűlöletbeszéd magyarországi – büntetőjogi – szabályozásával kapcsolatban is: „*A magyar nemzethez tartozás esetében ugyanis egy átlagos helyzetben a gyűlölködő, indokolatlanul bántó kijelentés esetében aligha lesz megállapítható az, hogy a csoport olyan sérülékeny, hogy a csoportot ért támadás képes átsugározni az egyénre.*”¹⁰³ Ezzel a kérdéssel kapcsolatban – konkrétan egy a testület által alkotmányellenesnek minősített Ptk.-rendelet kapcsán – az Alkotmánybíróság korábban, 2008-ban úgy foglalt állást, hogy:

„amikor a védelem tárgya olyan közösséget jellemző tulajdonság, amely a társadalom egészéhez viszonyított többséget jellemzi, a magukat a közösséghez tartozónak tekintő személyek, lényegében számbeli többségükre tekintettel védelem nélkül maradnak. Ez pedig azt jelenti, hogy a szabályozás nem kezeli az érintetteket azonos méltóságú személyként, ugyanakkor az eltérő kezelésnek nincs a tárgyilagos mérlegelés szerinti ésszerű indoka.”¹⁰⁴

Felvethető a viszonylagosság – definíciós jellegű – szempontja is; vagyis, hogy a társadalomban számbeli többségben lévő csoport bizonyos régiókban, illetve az élet bizonyos területein számszerű kisebbséget alkothat (illetve kisebbségbe kerülhet); még inkább pedig az a szempont, hogy az egyes társadalmi csoportok helyzetének megértéséhez és kezeléséhez a kvantitatív szempontok helyett a hatalmi viszonyokat kell elsősorban figyelembe venni: vagyis azt, hogy melyik csoport számít dominánsnak.¹⁰⁵ A többségi és kisebbségi csoportok közötti viszony komplexitásából indul ki az a megközelítés, amely szerint a kisebbségvédelem nem „zérőössz-

¹⁰¹ BAYER Judit: „Az új médiatörvény sajtószabadságot korlátozó rendelkezései” *Médiakutató* 2011/1, www.mediakutato.hu/cikk/2011_01_tavasz/02_uj_mediatorveny.

¹⁰² KOLTAY András: *A gyűlöletbeszéd korlátozása Magyarországon. Alkotmányos és jogalkalmazói megközelítések, európai kitekintéssel* (Budapest: Wolters Kluwer 2013). Lásd a „Kitekintés IV. A gyűlöletbeszéd korlátozásának mércéi az európai államok nemzeti szabályozásában” c. fejezetet.

¹⁰³ GÁRDOS-Orosz Fruzsina – PAP András László: „Gondolatok a gyűlöletbeszéd polgári jogi szabályozásának jogi és jogpolitikai környezetéről” *Állam- és Jogtudomány* 2014/2. 18.

¹⁰⁴ 96/2008 AB hat. (VII. 3.), ABH 2008, 816, 832.

¹⁰⁵ Lásd ennek a kérdéskörnek az áttekintését magyarul CSÁNYI Edina: „A kisebbségvédelem és egyes jogi kérdései, 1.” *Jogelméleti Szemle* 2004/4, jesz.ajk.elte.hu/csanyi20.html.

szegű játék”,¹⁰⁶ vagyis, hogy a többség érdekeinek figyelembevétele nem feltétlenül csökkenti a kisebbségvédelem hatékonyságát.

A fentiekhez képest kevésbé árnyalt álláspontok is nyilvánosságra kerültek a magyar médiaszabályozás és „többségvédelem” kérdésköre kapcsán, Kitta Gergely szerint például:

„A médiaszabályozás új mércéje alapján a kisebbségeket, a jogegyenlőség alapján, ugyanazon kötelezettségek terhelik és jogok védik, mint a társadalom többségi tagjait, hiszen a képviselői demokráciának még a szabadelvű felfogás szerint is az a célja, hogy a népfelég elvéből kiindulva a többségi érdekeket juttassa érvényre.”¹⁰⁷

3.3. A MAGYAR MÉDIASZABÁLYOZÁS VONATKOZÓ RÉSZEINEK KÜLFÖLDI KRITIKÁJA

A 2010-es „médiakormányzat” – illetve annak két meghatározó eleme, az Smtv. és a Mttv. – heves nemzetközi kritikát váltott ki még az elfogadása előtt. 2010 nyarán az EBESZ médiaszabadság-képviselője kifejezetten arra szólította fel a magyar kormányt, hogy állítsa le az új médiaszabályozásra irányuló jogalkotási folyamatot, és indítson nyilvános konzultációt az érdekelt felek bevonásával.¹⁰⁸ A későbbiekben is számos külföldi szakmai szervezet, illetve szereplő támasztott kifogást a médiára vonatkozó magyar jogszabályokkal szemben; egyebek mellett amiatt, hogy az azokban szereplő fogalmak (mint például a „méltóság” vagy „kirekesztés”) körülhatárolatlansága lehetőséget nyithat a médiatartalmak – ezáltal pedig általánosságban a szólásszabadság – aránytalan és indokolatlan korlátozására.

A legnagyobb visszhangot a külföldi kritikák közül talán az Egyesült Államok külügyminisztériumának vezető tisztségviselője, Thomas O. Melia jelentése kapta, amelyet 2011. július 26-án ismertetett a Kongresszussal. A dokumentum szerzője szerint „jelentős aggodalomra ad okot Magyarország demokratikus röppályáját tekintve” több fejlemény is; ezek egyikének azt tartja, hogy a Médiatanács „határozatok kibocsátására és súlyos (950 ezer dollárnak megfelelő összeghatárig terjedő) bírságok kiszabására kapott felhatalmazást olyan híradások esetében [...], amelyeket sértőnek talál az emberi méltóságra nézve”.¹⁰⁹ (Megjegyzendő, hogy a jelentés szerzője a híradások kifejezést – *'news coverage'* – alkalmazza; pontatlanul, hiszen a jogszabály nemcsak a faktuális műfajokra, hanem általánosságban a médiatar-

¹⁰⁶ Lásd erről a gondolatról pl. Sherrill STROSCHIN: „Reconfiguring State–Minority Negotiations for Better Outcomes” in Tove MALLOY – Alexander OSIPOV – Balázs VIZI (szerk.): *Managing Diversity Through Non-Territorial Autonomy: Assessing Advantages, Deficiencies and Risks* (Oxford: Oxford University Press 2015).

¹⁰⁷ KITTA Gergely: „Az új médiaszabályozás” *Nemzeti Érdek* 2011/5. 58.

¹⁰⁸ OSCE media freedom representative calls on Hungarian Government to halt media legislation package, start public consultations, 2010. június 24., www.osce.org/fom/69491.

¹⁰⁹ Testimony of Deputy Assistant Secretary Thomas O. Melia, House Foreign Affairs Europe and Eurasia Subcommittee: „Eastern Europe: The State of Democracy and Freedom” July 26, 2011. 3. Lásd archives.republicans.foreignaffairs.house.gov/112/mel072611.pdf.

talmakra vonatkozik.) Néhány nappal később az NMHH és a Médiatanács elnöke, Szalai Annamária levélben reagált Melia kritikai észrevételeire (ezt a levelet azonban csak 2012 februárjában hozta nyilvánosságra az NMHH, miután a Fővárosi Bíróság a Társaság a Szabadságjogokért nevű jogvédő szervezet keresete nyomán erre kötelezte).¹¹⁰ Szalai válaszevele szerint:

„az emberi méltóság védelme a médiával szemben az egyik legfontosabb alapköve az európai médiaszabályozásoknak, és Európában széles körű a konszenzus a tekintetben, hogy az emberi méltóság megóvásához fűződő érdek felismeréséből fakadó, konkrét szabályozások legitím módon korlátozhatják a mediaszabadságot.”¹¹¹

Az NMHH 2011 novemberében – nyilvánvalóan a nemzetközi szinterről is érkező kritikus visszajelzések hatására – magyar és angol nyelven is hozzáférhetővé tett egy ismertető anyagot az új magyarországi médiaszabályozásról. Ennek egyik fejezete az „Európai Unió tagállamokból származó példák az új magyar mediaszabályozást ért vádak legfontosabb elemeire” címet viseli, és kitér arra a kifogásra is, amely szerint Magyarországon „*a médiatartalmakat meghatározatlan, pontatlan fogalmak alapján lehet korlátozni (pl. emberi méltóság)*”; majd pedig kijelenti, hogy: „*azt látjuk, hogy a szükségszerűen általános megfogalmazású média- és sajtótörvények az európai országokban számos különféle tényállást határoznak meg, amelyek a médiatartalmak korlátját képezik.*”¹¹²

Hasonló érven alapult az NMHH elnökének azon levele is, amelyet Kim Lane Scheppele (a Princeton Egyetem professzora) 2012. március 20-i keltezésű, kritikus hangvételű levelére válaszul küldött:

„Ami az emberi méltóság megsértésének tilalmát illeti, az alábbi európai országok alkalmaznak hasonló rendelkezéseket a mediaszabályozásaikban: Ciprus, Franciaország, Olaszország, Luxemburg, Portugália, Románia, Szlovákia és Szlovénia, többek között. Magyarországon esetében a médiatörvény az emberi méltóság megsértésének nagyon szűk meghatározásával operál; ellentétben a fent felsorolt országok legtöbbjével, nálunk ez a rendelkezés nem használható rágalmas vagy becsületsértés vádjának esetén. A Hatóság olyan esetekben alkalmazza a törvényi rendelkezést, amikor a tartalom ellentétes az »emberi méltóság kultúrájával.«.”¹¹³

A Freedom House nevű nemzetközi jogvédő szervezet *Sajtószabadság 2012* című jelentésében aggályát fejezte ki, hogy a Médiatanács feladata lett a nyomtatott, sugárzott és internetes médiára vonatkozó számos „nem világosan megfogalmazott

¹¹⁰ „Szalai Annamária nem titkolózhat tovább, pert nyert a TASZ” *Hvg.hu*. 2012. február 27.

¹¹¹ Részlet Szalai Annamária Thomas O. Meliának címzett, angol nyelvű leveléből (Reg. no. LK/24286-1/2011), www.tasz.hu/files/tasz/imce/2010/melia_level.pdf.

¹¹² *Az új magyar mediaszabályozás* (Budapest: Nemzeti Média- és Hírközlési Hatóság 2011. november) 207.

¹¹³ Részlet Szalai Annamária Kim Lane Scheppele-nek címzett, angol nyelvű leveléből (Budapest, 2012. március 20.), hunmedialaw.org/dokumentum/237/answer_Scheppele_20120320_final.pdf.

(*'vaguely worded'*) rendelkezés értelmezése és végrehajtása".¹¹⁴ Az NMHH nyilvános, magyar nyelven is hozzáférhetővé tett válaszközleménye szerint:

„Nem derül ki a jelentésből, hogy a médiaszabályozás mely rendelkezése »nem világos«. E kritika képviselői általában az emberi méltóság védelmét hozzák fel példának, de annak előírása a szabályozásban az Európa Tanács Televíziós Egyezményéből fakadó kötelezettség, amely számos más európai állam médiaszabályozásában is megjelenik.”¹¹⁵

A legutóbbi vonatkozó nemzetközi dokumentum az Európa Tanács Jog a Demokráciáért Európai Bizottsága (ismertebb nevén, a megalakulásának helyszínére utalva: Velencei Bizottság) 2015-ös jelentése a magyar médiaszabályozásról, amely szerint: „világosabbá kell tennie, hogy nem minden közlés jogsértő, amely sértőnek tűnik az alkotmányos rendre, a közerkölcsre, a méltóságra nézve”; a Médiatanácsnak pedig egyértelmű útmutatásokat kell kidolgoznia és közzétennie az Smtv. rendelkezéseinek, illetve fogalmainak értelmezéséről.¹¹⁶

4. A KISEBBSÉGEK MÉLTÓSÁGÁNAK KÉRDÉSE A MAGYARORSZÁGI MÉDIAJOGSZABÁLYOKHOZ KAPCSOLÓDÓ ESETJOGBAN

4.1. AZ 1996-OS MÉDIATÖRVÉNYHEZ KAPCSOLÓDÓ ESETJOG

Az 1996-os Médiatörvény hatály alatt – amint azt egy 2007-es AB határozat megállapította – az ORTT-nek volt hatásköre annak megállapítására, hogy „a *műsor-szolgáltató az emberi jogok tiszteletben tartásával tevékenykedik-e, és az egyes műsorainak témája, jellege, nézőpontja nem sérti-e az emberi jogokban megjelenő alapvető értéket*”.¹¹⁷ Ezzel kapcsolatban idézhető fel Koltay András álláspontja, amely szerint az AB fent idézett határozata azt implikálja, hogy „*jogsértések esetén a jogalkalmazónak ketté kell tudnia választani a kizárólag az egyéni jog,*

¹¹⁴ Freedom House: *Hungary. Freedom of the Press 2012* (2012), freedomhouse.org/report/freedom-press/2012/hungary.

¹¹⁵ Nemzeti Média- és Hírközlési Hatóság: „A Freedom House jelentésének 25 állításáról” *Hunmedialaw.org* 2012. május 17., mediatorveny.hu/cikk/269/A_Freedom_House_jelentesenek_25_allitasarol.

¹¹⁶ European Commission for Democracy Through Law (Venice Commission): *Opinion on Media Legislation (Act CLXXXV on Media Services and on the Mass Media, Act CIV on the Freedom of the press, and the Legislation on Taxation of Advertisement Revenues of Mass Media of Hungary adopted by the Venice Commission at its 103rd Plenary Session (Venice, 19-20 June 2015) on the basis of comments by Mr Nicos Alivizatos (Member, Greece) Mr Michael Frendo (Member, Malta), Mr Jan Velaers (Member, Belgium), Ms Eve Salomon (DGI Expert, United Kingdom)*. (Strasbourg, 2015. június 22.) 110. pont, [www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2015\)015-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2015)015-e).

¹¹⁷ 46/2007 (VI. 27.) AB hat., ABH 2007, 592.

valamint az emberi jogok (emberi méltóság) intézményes tartalmának sérelmét megvalósító eseteket, és – a köz érdekében fellépve – utóbbiak védelmében járhat csak el”.¹¹⁸ Koltay szerint „Az igazság ára” című műsorszámmal kapcsolatban indult eljárás fontos mérföldkő az ORTT jogalkalmazási gyakorlatában, „mert egy új értelmezési szabályt vezetett be”.¹¹⁹ amiatt állapította meg a jogsértést, mert a szóban forgó műsorszám azt sugallta, hogy az emberi személyiségnek nincsen érinthetetlen tartománya, illetve azt, hogy az emberi méltóság anyagi érdekből nyilvánossá, bárki számára hozzáférhetővé tehető.¹²⁰

A Médiatörvény emberi jogokat védő rendelkezése¹²¹ – a kirekesztést tiltó rendelkezés mellett¹²² – az ORTT gyakorlatában a kisebbségvédelem egyik eszköze volt. A 2001–2011-re vonatkozóan elérhető adatok szerint az ORTT 38¹²³ esetben állapított meg jogsértést közösségekkel szembeni gyűlöletkeltés vagy kirekesztés,¹²⁴ illetve közösségre vonatkozóan az emberi jogok tiszteletének megsértése miatt,¹²⁵ de soha sem a kisebbségek/nemzetek méltóságát védeni hivatott bekezdés alapján.¹²⁶ Mindazonáltal a „közösség méltósága” mint kifejezés gyakran felbukkant a vonatkozó ORTT-határozatok indokolásában (mint ahogyan a közbeszédben is).

Azon 15 ügy közül, amely a roma kisebbséggel volt kapcsolatos, elsősorban a „Bazi nagy roma lagzi” című, szatirikus televíziós showműsor 2003-as ügye kapott nyilvánosságot. Az Országgyűlés Emberi Jogi, Kisebbségi és Vallásügyi Bizottsága tájékoztató közleményt bocsátott ki, amely szerint:

„A műsor sérti az emberi méltósághoz fűződő jogokat, sérti a roma közösség önértetét. A bizottság véleménye szerint az ilyen szellemű, negatív sztereotípiákat szerepeltető műsorok nem felelnek meg sem a magyar alkotmány szellemének, sem pedig a magyar és az európai normáknak.”¹²⁷

¹¹⁸ Lásd erről KOLTAY András: „Az emberi jogok, az emberi méltóság és az alkotmányos rend védelme a magyar médiaszabályozásban” *In Medias Res* 2012/1. 43.

¹¹⁹ KOLTAY (118. l.) 54.

¹²⁰ Az ORTT 748/2008. (IV. 29.) sz. hat.-a.

¹²¹ Médiatörvény 3. § (2) bek.

¹²² Médiatörvény 3. § (3) bek.

¹²³ A 38 eset közül 4-et a (2011-től működő) Médiatanács bírált el, de még a Médiatörvény rendelkezései alapján.

¹²⁴ „Közösségekkel szembeni gyűlöletkeltéssel, kirekesztéssel, közösségek megsértésével kapcsolatos hatósági ügyek áttekintése a Médiahatóság (ORTT és Médiatanács) gyakorlatában (2001–2013)”; „A gyűlöletbeszéd, valamint a kisebbségi csoportok sérelmes bemutatásának megjelenése a médiában az ortt monitoring szolgálata által lefolytatott hatósági ellenőrzések megállapításai (2001–2010)”; „Az Országos Rádió és Televízió Testület (és a Médiatanács) hatósági határozatai, és azok bírósági felülvizsgálata a közösségek kirekesztésének, illetve megsértésének tilalmát előíró törvényi rendelkezéssel [Rttv. 3. § (3) bek.] összefüggésben (2003–2011)” in KOLTAY András (szerk.): *A gyűlöletbeszéd korlátozása Magyarországon* (Budapest: CompLex 2013).

¹²⁵ Az ORTT hatósági határozatait az „emberi jogok” megsértése tárgyában lásd (táblázatba foglalva): KOLTAY (46. l.) 223–226.

¹²⁶ Médiatv. 23. § (1) bek.

¹²⁷ Az Országgyűlés Emberi Jogi, Kisebbségi és Vallásügyi Bizottságának 2/2002–2006. (2003. április 1.) tájékoztatója.

A nemzeti és etnikai kisebbségi jogok országgyűlési biztosa szintén nyilvános közleményben ítélte el a műsor tartalmát.¹²⁸ Az ORTT az ügyben a Médiatörvény 3. § (3) bekezdése, vagyis a gyűlöletkeltést tiltó rendelkezés alapján arra a megállapításra jutott, hogy a műsorszolgáltató súlyosan megsértette a „Magyarországi élő roma közösség méltóságát” azáltal, hogy „sztereotip formában mutatta be a cigány kisebbséget, az etnikum állandó jellemzőinek számítottak a deviáns viselkedésformák: a prostitúció, a vagyon elleni bűncselekmények, a drogfogyasztás, továbbá a szexuális túlfűtöttség, a restség és a hedonizmus”.¹²⁹

Ugyancsak a Médiatörvény gyűlöletkeltést tiltó 3. § (3) bekezdése alapján született a műsorszolgáltatót elmarasztaló határozat abban a két ügyben – két kereskedelmi televíziócsatorna délutáni „talk show”-ja, a „Joshi Barat Show” (TV2)¹³⁰ és a „Mónika Show” (RTL Klub)¹³¹ kapcsán –, amelyek kisebbségvédelem szempontjából az ORTT gyakorlatának fontos elemeit jelentik, és amelyek egyfelől a műsorszámok tartalmának kvantitatív vizsgálatán, másfelől hatásvizsgálati eredményeken alapultak.¹³² A jogsérelem megtörténtét alátámasztó indokolás mindkét határozat esetében kimondta, hogy:

„A műsorszámokban bemutatott szereplők, az általuk tanúsított deviáns magatartásformák és a megvitatott témák a Testület álláspontja szerint nagymértékben szerepet játszhattak a romákkal szembeni negatív előítéletek kialakulásában, illetve a már esetlegesen meglévő sztereotípiák erősítésében.”

4.2. A 2010-ES „MÉDIAALKOTMÁNY”-HOZ KAPCSOLÓDÓ ESETJOG

A 2010-es „médiaalkotmány”, illetve az Smtv. kontextusában egyfelől az emberi méltóság védelme¹³³ (14. §), másfelől a kirekesztés és gyűlöletkeltés tilalma (17. §)¹³⁴ merül fel mint kisebbségvédelmi eszköz.

Ami az előbbit, vagyis az emberi méltóság védelmét illeti, a Médiatanács esetjogát tekintve elsőként az arlói Falutvév 2010-es karácsonyi adása említhető, amelynek műsorvezetője „a romákat szélsőségesen sértő jelzőkkel illette, és általánosságban súlyos bűncselekmények életvitelszerű elkövetésével vádolta meg

¹²⁸ MTI: „Tiltakozások a TV2 egyik műsora miatt – »Bazi nagy roma lagzi«” *Ma.hu*. 2003. április 2.

¹²⁹ Az ORTT 367/2003. (IV. 9.) sz. hat.-a.

¹³⁰ Az ORTT 2502/2009. (XII. 16.) sz. hat.-a.

¹³¹ Az ORTT 2503/2009. (XII. 16.) sz. hat.-a.

¹³² A hatósági ügyekről, ill. vizsgálatokról lásd NAGY Krisztina: „Médiajogi eszközök a kisebbségek védelmére” in BOGDÁN Mária – FEISCHMIDT Margit – GULD Ádám (szerk.): *„Csak másban”: Romareprezentáció a magyar médiában* (Budapest – Pécs: Gondolat – PTE Kommunikáció- és Médiatudományi Tanszék 2013).

¹³³ A Médiatanács hatósági határozatait az „emberi méltóság megsértése” tárgyában lásd (táblázatba foglalva) KOLTAY (46. lj.) 226–229.

¹³⁴ A Médiatanács kapcsolódó ügyeit (2013-ig), valamint az ORTT ügyeit (2001-től) lásd „Közösségekkel szembeni gyűlöletkeltéssel, kirekesztéssel, közösségek megsértésével kapcsolatos hatósági ügyek áttekintése a Médiahatóság (ORTT és Médiatanács) gyakorlatában (2001–2013)” in KOLTAY (124. lj.).

őket”.¹³⁵ Az ügy elbírálását még az 1996-os Médiatörvény alapján végezte a Médiatanács – az emberi jogok, valamint a gyűlöletkeltés tilalmának megsértése miatt kisebb pénzbírsággal sújtotta a hatóság a műsorszolgáltatót –, a határozat indokolása azonban hivatkozik az emberi méltóság védelmére is.

A „Világ-panoráma” című televíziós hírmagazin ügyében már az Smtv. alapján állapította meg a hatósági jogkörrel eljáró Médiatanács 2011-ben,¹³⁶ hogy a médiaszolgáltató (egy kereskedelmi csatorna) megsértette a médiatörvény több – az emberi méltóság tiszteletére,¹³⁷ a gyűlöletkeltés tilalmára,¹³⁸ valamint a közösségek kirekesztésének tilalmára vonatkozó¹³⁹ – rendelkezését. Az esetről szóló összefoglaló szerint:

„A műorszám a romákat – kollektív módon – egyfelől, mint túltámogatott, segílyekre berendezkedett élőködöket, másfelől a társadalmi normákat nem tisztelő, bűnözői életformát követő, az őket eltartó magyarokat terrorizáló csoportot mutatta be. A jegyzet visszatérő eleme volt a 2006-os olaszliszakai bűncselekmény, mint a »cigánybűnözés«, a »cigányterrorizmus« példája. A műsorvezető [...] kijelentette, hogy az általa feldolgozott téma »a cigány- és zsidókérdés« lesz. Ezzel logikailag világossá tette, hogy a későbbiekben használt [...] »liberális fajzat« szóösszetétel »a zsidókhoz« kapcsolható. A műsorvezető szerint a cigányterrorizmus mögött az említett csoport áll.”¹⁴⁰

Az egyik közszolgálati televíziócsatorna által 2012-ben levetített dokumentumfilm, a „Pesty Fekete Doboz – A cigány–magyar együttélés” című dokumentumfilm ügyében¹⁴¹ viszont a Médiatanács nem indított eljárást az emberi jogok, az emberi méltóság, valamint a kirekesztés és gyűlöletkeltés tilalmára vonatkozó rendelkezések megsértése miatt.¹⁴² A Médiatanács által közzétett összefoglaló szerint:

„A műsor a hazai roma kisebbséget nem egy homogén, kizárólag negatív tulajdonságokkal bíró, a társadalom által – etnikai származásuk miatt – elítélt közösségként mutatta be. A műsorban több alkalommal hangoztatták a megszólalók, hogy nincs probléma az együttéléssel romák és nem romák között, a gondot az jelenti, hogy a romák által elkövetett bűncselekmények miatt »egy kalap alá vesszük« őket.”¹⁴³

¹³⁵ A Médiatanács 828/2011. (VI. 22.) sz. hat.-a.

¹³⁶ A Médiatanács 1153/2011 (X. 1.) sz. hat.-a.

¹³⁷ Smtv. 14. § (1) bek.

¹³⁸ Smtv. 17. § (1) bek.

¹³⁹ Smtv. 17. § (2) bek.

¹⁴⁰ *A Médiatanács hatósági döntései a gyűlöletkeltés és a kirekesztés tilalmát előíró törvényi rendelkezésekkel [Smtv. 17. (1)–(2) bek.] összefüggésben* (Budapest: Nemzeti Média- és Hírközlési Hatóság 2013. április 15.) 3.

¹⁴¹ Lásd Pesty Fekete Doboz: *A cigány–magyar együttélés*, 2012. március 7., www.youtube.com/watch?v=E4AneHL-g3I.

¹⁴² A Médiatanács 925/2012. (V. 23.) sz. hat.-a.

¹⁴³ *A Médiatanács hatósági döntései a gyűlöletkeltés és a kirekesztés tilalmát előíró törvényi rendelkezésekkel [Smtv. 17. (1)–(2) bek.] összefüggésben* (Budapest: Nemzeti Média- és Hírközlési Hatóság 2013. április 15.) 7.

A dokumentumfilm ügyével az alapvető jogok biztosa is foglalkozott, többek között megállapítva, hogy:

„A filmnek már [...] az alapvető kérdés-felvetése (milyen a »cigány–magyar együttélés«?) is problémás abból a szempontból, hogy nem az egyenlő méltóság elve által diktált alapon nyugszik, ezáltal természetesen viszi téves irányba magát a műsorszámot is. [...] a sztereotípiákat roma emberek maguk erősítik azáltal, hogy elhatárolódnak bizonyos, a közösség egészének tulajdonított magatartásformáktól.”¹⁴⁴

Az alapvető jogok biztosa az ügyben arra az álláspontra jutott, hogy a műsorszolgáltató megsértette az Alaptörvény IX. cikkében rögzített véleménynyilvánítási szabadsághoz kapcsolódó intézményvédelmi kötelezettségét, illetve ehhez kapcsolódóan a közszolgáltatóság követelményét. A jelentés hivatkozik a közszolgálati médiumokra vonatkozó Közzolgálati Kódexre is – „A személyiségi és emberi jogok tiszteletben tartása” című részre –, amely szerint:

„A közszolgálati médiaszolgáltatók nem tesznek közzé olyan hírt, tájékoztatót, kommentárt, hírmagyarázatot vagy jegyzetet, amely a nemzeti, nemzetiségi, etnikai, vallási és más társadalmi csoportokhoz tartozó személyek, illetve intézményeik jogait, méltóságát vagy önazonosságát sértik, amelyek bármely kisebbség vagy a többség elleni gyűlöletkeltésre, azok kirekesztésére alkalmasak.”¹⁴⁵

Az Smtv. 17. §-ához, vagyis a gyűlöletkeltés tilalmát tartalmazó rendelkezéséhez kapcsolódó, kisebbségvédelmi relevanciájú ügyek között megemlíthető egy 2013-as eset, amikor a Médiatanács először indított eljárást nyomtatott, illetve online médiatermékkel szemben, majd pedig bírságot szabott ki a *Magyar Hírlapra*,¹⁴⁶ egy, a lap nyomtatott és internetes változatában 2013. január 5-én megjelent cikk – Bayer Zsolt írása¹⁴⁷ – miatt.¹⁴⁸ Az ügyben azért a Médiatanács vizsgálódott – amelynek a hatásköre alapesetben nem terjedne ki az írott/nyomtatott sajtóra hasonló esetekben –, mert a *Magyar Hírlap* nem tagja egyik társszabályozó szervezetnek sem. A Magyar Újságírók Országos Szövetsége (MÚOSZ) – mint a Médiatanáccsal szerződésben álló társszabályozó szervezet – szakmai-etikai állásfoglalást bocsátott ki az ügyben, megállapítva, hogy Bayer Zsolt (aki maga nem tagja a MÚOSZ-nak) a szóban forgó publicisztikájával erőszakra buzdított, illetve

¹⁴⁴ Alapvető Jogok Biztosának Hivatala: *Az alapvető jogok biztosának jelentése az AJB-3395/2012. számú ügyben* (Budapest: Alapvető Jogok Biztosának Hivatala 2012).

¹⁴⁵ Médiatanács Közzolgálati Közalapítvány: „Közzolgálati kódex. A magyar nemzeti közzolgálati médiaszolgáltatás alapdokumentuma” (2011), mediatorveny.hu/dokumentum/5/kozszolgالاتi_kodex.pdf.

¹⁴⁶ A Médiatanács 802/2013. (V. 8.) sz. hat.-a.

¹⁴⁷ BAYER ZSOLT: „Ki ne legyen?” *Magyar Hírlap* 2013. január 5.

¹⁴⁸ Smtv. 17. §. (1) bek.

gyűlöletet keltett, és ez által megsértette nemcsak a MÚOSZ Etikai Kódexét, de több más mérvadó szakmai dokumentum rendelkezéseit is.¹⁴⁹ Bayer cikke többek között az alábbi kijelentéseket tartalmazta: „*A tények pedig ezek: a cigányság jelentős része nem alkalmas az együttélésre. Nem alkalmas arra, hogy emberek között éljen. A cigányság ezen része állat, és állatként viselkedik [...] Az állatok meg ne legyenek. Sehogyan se. Ezt kell megoldani – de azonnal és bárhogyan!*”

Amint az a fenti áttekintésből látszik, az Smtv. alapján egyelőre nem jött létre robusztus kisebbségvédelmi esetjog – az emberi méltóság megsértése. A kisebbségvédelem kereteit szükségszerűen alakítják a gyűlöletbeszéd médiában való korlátozására vonatkozó AB határozatok is (a legutóbbi 2011-ből,¹⁵⁰ amely megerősíti a médiaszabályozásban szereplő „gyűlöletkeltés”, valamint a büntetőjogi „gyűlöltre uszítás” azonos megítélését). Ami az emberi méltóság fogalmának értelmezését illeti, Koltay szerint „Az igazság ára”-ügy „*nyomvonalán haladt tovább az új médiahatóság, a Médiatanács is*”.¹⁵¹

A Médiatanács egy 2011-es határozata,¹⁵² amelyet egy valóság-show („Alekosz feleséget keres”) ügyében hozott, kimondja, hogy:

„a szereplők személyének tárgyiasításával, a női mivoltukban való megalázásával, az álhazugság-vizsgálattal történő megtévesztéssel és a magánéletre vonatkozó kérdésekre adott válaszok közzétételével sérült az Smtv. 14. § (1) bekezdésében foglalt rendelkezés, azaz a Médiaszolgáltató az általa közzétett médiatartalomban nem tartotta tiszteletben az emberi méltóságot.”

A határozata indokolása szerint a szereplők beleegyezése nem változtat a jogsértés tényén.

A Médiatanács 2012-ben egy kereskedelmi televíziós csatorna (a TV2) „Tények Reggel” és „Mokka” című magazinjaiban leadott műsorszámok ügyében hozott határozatot, amelyek egy súlyos bűncselekményről adtak hírt: egy tizenéves fiú megölt egy nála 26 évvel idősebb, négygyermekes nőt, akivel szexuális kapcsolata volt. A műsorokban az áldozat kiskorú gyermekeit is megszólaltatták. A határozat kiemeli, hogy:

„a bemutatott képsorok alapján egyértelmű volt a gyerekek rossz szociális helyzete, lakhelyük rendezetlensége, ezáltal a Médiaszolgáltató a műsorszámok tartalmához nem illeszkedő módon és mértékben tárta fel a riport elkészítésébe, illetve a stúdióbeszélgetésbe bevont gyermekek magánéletét.”¹⁵³

¹⁴⁹ MÚOSZ Etikai Bizottsága, Stratégiai Eljáró Tanács. 2013. január 15. Ügyszám: 02 30108 S (állásfoglalás Bayer Zsolt ügyében).

¹⁵⁰ 165/2011 (XII. 20.) AB hat. (91. lj.) 511.

¹⁵¹ KOLTAY (118. lj.) 54.

¹⁵² A Médiatanács 1044/2011. (VII. 19.) sz. hat.-a.

¹⁵³ A Médiatanács 417/2012. (II. 29.) sz. hat.-a, 5.

A határozat szerint:

„a Médiaszolgáltató teljes mértékben figyelmen kívül hagyta, hogy a gyermekek személyük azonosítására alkalmas bemutatása, társadalmi helyzetük és családi viszonyaik nyilvánosság elé tárása sérti az emberi méltósághoz való jogot, valamint elhunyt édesanyjuk alkoholizmusával és szerelmi életével kapcsolatos meghallgatásuk negatív hatással lehet testi-lelki fejlődésükre, egész későbbi életükre.”¹⁵⁴

– tekintettel arra is, hogy a műsorszámok a bűncselekmény áldozatát összességében igen negatívan, „*agresszív, alkoholista emberként, rossz anyaként, hűtlen élettársként*”¹⁵⁵ mutatták be.

Következőként a Médiatanács 2014-es határozata említhető meg, amely megállapította, hogy a Class FM rádióadó „Morning Show” című reggeli magazinjának egyik adásában a műsorvezetők „*egy egyetemi gólyatáborban történt nemi erőszakról a mindenkit egyenlően megillető emberi méltóság értékét figyelmen kívül hagyva beszélgettek*”.¹⁵⁶ A határozat indokolása szerint:

„a műsorvezetők számos esetben nem a kellő körültekintéssel álltak a szörnyű esethez, ezáltal magát a szexuális bűncselekmények kérdését tüntették fel jelentéktelen színben; a műsor vidám, viccelődős-kötekedős alaphangulata eleve nehezen tekinthető alkalmasnak egy ilyen téma méltóságát tiszteletben tartó bemutatására.”¹⁵⁷

A határozat leszögezi azt is, hogy: „*Nem csupán a konkrét áldozat érzéseit sértették meg ezzel (aki nem vált a műsorszámból személyében azonosíthatóvá), hanem a társadalom egésze felé közvetítettek jogsértő üzenetet.*”¹⁵⁸

A fenti döntések sorába illeszkedik az a 2015-ös ügy, amelyben a TV2 „Éden Hotel” című valóságshow-jában szereplő jelenetek miatt állapította meg a Médiatanács, hogy a Műsorszolgáltató „*megsértette az emberi méltósághoz való jogot azzal, hogy a mindenkit egyenlően megillető emberi méltóság értékét figyelmen kívül hagyva sugárzott erőszakos szexuális közeledést bemutató képsorozat*”; valamint azt, hogy:

„a női szereplőt a szexuális vágy kielégítésének eszközüül szolgáló »tárgyként« bemutató jelenet nem egyeztethető össze az emberi méltósághoz való joggal. Az emberi méltóság része a szexuális élettel kapcsolatos önálló döntések meghozatala, annak elutasítása, hogy bárki az általa kiválasztott embert tárgyiasítva, szexuális ingerei kiszolgálására »igénybe vegye«.”¹⁵⁹

¹⁵⁴ A Médiatanács 417/2012. (II. 29.) sz. hat.-a, 5.

¹⁵⁵ A Médiatanács 417/2012. (II. 29.) sz. hat.-a, 6.

¹⁵⁶ A Médiatanács 1132/2014. (XI. 25.) sz. hat.-a, 1.

¹⁵⁷ A Médiatanács 1132/2014. (XI. 25.) sz. hat.-a, 8.

¹⁵⁸ A Médiatanács 1132/2014. (XI. 25.) sz. hat.-a, 8.

¹⁵⁹ A Médiatanács 774/2015. (VI. 23.) sz. hat.-a, 7.

5. KÖVETKEZETETÉSEK

A médiaszabályozás kisebbségvédelmi – ha úgy tetszik, „közösségek méltóságát” védő – potenciálját illetően a szerző egyetért Koltay András megállapításával (illetve annak implikációival), miszerint:

„az emberi méltóság médiával szembeni védelmének fokozott társadalmi igényére ugyan a jogi szabályozás vagy a jogalkalmazás kétségkívül nem lehet képes maradéktalanul megnyugtató és hatékony választ adni, mindenesetre jelentős mértében hozzájárulhat a nyílt közvita megóvásához, és egyúttal az emberi méltóság védelméhez.”¹⁶⁰

A szerző értékelése szerint az emberi méltóság és a szólásszabadság, illetve médiaszabadság közötti konfliktussal kapcsolatos vita élénk és dinamikus; nemcsak az elméleti szakirodalmat tekintve, hanem például az Európa Tanács vagy az Európai Unió normaalkotási szinterein is. Megállapítható továbbá, hogy az emberi méltóság fogalmának alkalmazási köre tágítható, illetve specifikálható is – ahogyan azt a „nők emberi méltósága”, mint az európai normákban terjedőben lévő koncepció, példája mutatja. Az is elmondható, hogy a – nemzeti szintű médiaszabályozási rendszerekben is megnyilvánuló – domináns európai modell szerint a kisebbségek védelme olyan érték, amelynek érdekében, legalábbis bizonyos mértékig, a média szabadsága is korlátozható. A magyar alkotmánybíróság határozataiban már az 1990-es évek elejétől jelen van az a megközelítés, amely kifejezetten a méltóság fogalmával operál e téren, a „közösségek méltóságát” a véleménynyilvánítási szabadság egyik korlátjának határozva meg.

Ami a magyarországi médiaszabályozási esetjogot illeti, az emberi méltóságot, illetve a közösség méltóságát tekintve a 2010-ig működő ORTT gyakorlata azt mutatta, hogy a kisebbségek méltóságának védelmét szolgáló jogszabályi rendelkezést (önállóan) nem alkalmazták. A kisebbségek ellen irányuló, offenzív média-megjelenéseket a Médiatörvény egyéb – például a gyűlöletkeltés vagy a kirekesztés tilalmára, illetve az emberi jogok védelmére vonatkozó – bekezdései alapján bírálták el, ám a diskurzus szintjén (például az ORTT-határozatok indokolásában) határozottan jelen volt a méltóság, illetve a közösségek méltósága mint fogalom (vagy legalábbis: mint kifejezés). A 2011 óta működő Médiatanács esetében egyelőre úgy tűnik, hogy – mintegy összhangban az európai trenddel – a „nők emberi méltóságának” sérelmével kapcsolatos ügyekben a hatóság fokozódó proaktivitást mutatva tölti be intézményvédelmi szerepét; a kisebbségi közösségek méltóságának védelme viszont nem került kifejezetten előtérbe a hatósági esetjogban; illetve, az emberi méltóság védelmének koncepciója nem szolgált eszközül közösségek megsértésének szankcionálására.

Végkövetkeztetésként, a szerző fenntartja azt az álláspontját, hogy az emberi méltóság fogalma érdemesnek tűnik a további vizsgálatra a tekintetben, hogy ope-

¹⁶⁰ KOLTAY (44. l.) 246.

racionalizálható-e komplex, olykor ellentmondásos emberi jogi problémák – mint például egy társadalmi kirekesztettségben élő kisebbség negatív médiareprezentációja – megközelítésére. A szerző különösen figyelemre méltónak tartja e tekintetben Christopher McCrudden álláspontját, aki szerint az emberi méltóság fogalmának szerepe nem feltétlenül az, hogy (egyetértés által övezett) tartalommal járuljon hozzá az emberi jogi diskurzushoz, hanem inkább az, hogy az emberi jogi jogértelmezés, illetve jogalkalmazás során egyfajta módszer részeként hasznosuljon. Mindez azért különösen időszerű felvetés, mivel – világszerte, a folyamatosan és gyorsan változó társadalmi környezet hatására – fokozódó szükség mutatkozik az értékek tisztázására, illetve az emberi jogi minimumok meghatározására; nem utolsósorban annak érdekében, hogy kialakíthatóak, illetve fenntarthatóak legyenek a különböző közösségek együttélésének keretei.

BRAGYOVA ANDRÁS* – GÁRDOS-OROSZ FRUZZSINA**

VANNAK-E MEGVÁLTOZTATHATATLAN NORMÁK AZ ALAPTÖRVÉNYBEN?

2010-ben 1990 óta másodszor szerzett az Alkotmány módosításához szükséges kétharmados többséget az Országgyűlésben egy pártkoalíció. Ezzel a többséggel az Országgyűlés 2011-ben új alkotmányt, Alaptörvényt fogadott el, melyet azóta hatszor, legutóbb 2016-ban, módosított. A dolgozatban az alkotmánymódosítással és az alkotmánymódosítás korlátját jelentő megváltoztathatatlan normákkal, és ezek alkotmánybírói vizsgálatáról kialakult uralkodó állásponttal vitatkozunk. Igazolni kívánjuk: az Alaptörvény szerint az Alaptörvénynek van legalább egy megváltoztathatatlan normája, amely biztosan az alkotmánymódosítás tartalmi korlátja. Emellett más rendelkezések hasonló státuszának bemutatására is kísérletet teszünk. Emellett érvelünk, hogy az Alkotmánybíróságnak az Alaptörvény alapján van hatásköre arra, hogy az Alaptörvény megváltoztathatatlan normáját vagy normáit érvényesítse az alkotmányellenes alkotmánymódosításokkal szemben. Bizonyításunk két részből áll: először jogfilozófiai-elméleti szempontból elemezzük az alkotmány megváltoztathatatlanságának kérdését, utána pedig a magyar tételes jog alapján. Kifejtjük, hogyan kezeljük érvelésünkben az alkotmányt mint a jogrendszer alapját, és ezután térünk rá az alkotmánymódosítás természetére. Tézisünk az, hogy az új alkotmány, az Alaptörvény, jogilag nem új alkotmány, hanem átfogó alkotmánymódosítás. Módosítás abban az alapvető értelemben, hogy az Alaptörvény az elfogadásakor hatályos Alkotmány módosítási szabályai szerint fogadtatott el. Közjogi érvényessége ezért azon múlik, hogy megfelelt-e az új alkotmány megalkotásáról az Alkotmányban található tartalmi és eljárási követelményeknek. Ennek alapján az Alaptörvény alkotmányosságát eljárási, hatásköri, illetve tartalmi szempontból is vitatható. Levezetjük: az Alaptörvény az Alkotmány rendelkezéseinek a lényegi elemek tekintetében nem mondhat ellent. Vagy azért nem, mert ezt maga az alkotmánymódosító így vállalta, vagy azért, mert érvénytelen a módosítás, és ez esetben az Alkotmány maradt hatályban. Érvelünk emellett, hogy az alkotmányukat tartalmazó jogrendszerekben szükségképpen van vagy vannak megváltoztathatatlan normák, akár kimondja az alkotmány, akár nem. Egy norma, amely ellentmond a megváltoztathatatlan alkotmányos tartalmaknak, csak abban az esetben lehet azonban a jogrendszer szerint alkotmányellenes, ha van olyan intézmény, amely az alkotmányellenességét megállapíthatja. A dolgozat utolsó része emellett érvel, hogy az Alaptörvény alapján is lehetséges az alkotmánymódosítás alkotmányosságának tartalmi felülvizsgálata.

* DSc, volt alkotmánybíró, tudományos tanácsadó, MTA Társadalomtudományi Kutatóközpont, 1014 Budapest, Országház u. 30; egyetemi tanár, Miskolci Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar, 3515 Miskolc, Egyetemváros.

E-mail: bragyova.andras@tk.mta.hu.

** PhD, tudományos munkatárs, MTA Társadalomtudományi Kutatóközpont Jogtudományi Intézet, 1014 Budapest Országház u. 30; egyetemi docens, Nemzeti Közszolgálati Egyetem Államtudományi és Közigazgatási Kar, 1083 Budapest, Ludovika tér 2.

E-mail: orosz.fruzsina@tk.mta.hu.

„Az absztrakt elvek önmagukban nem nyújtanak egyértelmű választ arra a kérdésre, hogy milyen válasz következik belőlük konkrét körülmények közt felmerülő konkrét kérdésekre. Ennek eldöntése értelmezést tesz szükségessé, az értelmezés munkája pedig nem végezhető el kiegészítő premisszák igénybevétele nélkül. S honnan máshonnan vehetné e premisszákat az értelmező, mint azon további elvek köréből, amelyeket szintén helyesnek tart? Hisz az értelmezésnek – egyebek közt – épp azt kell megmutatnia, hogy a vizsgált elv jól illeszkedik a többi elv, norma és értékítélet rendszerébe, támogatást kap tőlük és támogatja őket.”¹

1. A TÉZIS

A 2010-es választásokon 1990 óta másodszor szerzett az *Alkotmány* módosításához szükséges kétharmados többséget az Országgyűlésben egy pártkoalíció. Ezzel a többséggel az Országgyűlés 2011-ben új alkotmányt, *Alaptörvényt* fogadott el,² melyet azóta hatszor, legutóbb 2016-ban,³ módosított.⁴ Az Alkotmánybíróság az addigi legtöbb, átfogó, koncepcionális értékű módosításokat tartalmazó negyedik módosítás alkotmányosságának vizsgálatakor, a 12/2013. (V. 24.) AB határozatában hangsúlyozta, hogy az *Alaptörvény* Országgyűlés által elfogadott negyedik módosításában rögzített tilalomra tekintettel a testületnek nincs hatásköre az Alaptörvény-módosítások tartalmi felülvizsgálatára. Az alkotmánymódosítások tartalmi felülvizsgálatának lehetőségét az Alkotmánybíróság 1994 óta következetesen visszautasította, ám a 2013-ban született határozat a fenti megállapításhoz azt fűzte hozzá, hogy az Alkotmánybíróság – mint az *Alaptörvény* védelmének legfőbb szerve – továbbra is koherens rendszerként értelmezi és alkalmazza az *Alaptörvényt*, és annak valamennyi rendelkezését figyelembe veszi az egyes döntések meghozatalakor.

„Az adott alkotmányossági kérdés elbírálása során – az irányadó szabályok szerint eljárva – tekintetbe veszi továbbá Magyarország nemzetközi szerződéseiben vállalt, az uniós tagsággal együtt járó kötelezettségeit, valamint a nemzetközi jog általánosan elismert szabályait, az azokban megjelenő alapvető elveket és értékeket. Mindezen szabályok ugyanis – különös tekintettel az *Alaptörvénybe* is beépített értékekre – olyan egységes rendszert (értékrendet) képeznek, melyek sem az alkot-

¹ Kis János: „Az állam semlegessége – újabb nekifutás” *Fundamentum* 2011/3. 11.

² *Magyarország Alaptörvénye*.

³ T/10416. sz. törvényjavaslat az *Alaptörvény* hatodik módosításáról.

⁴ Ez adta a propos-ját annak, hogy újragondoljuk Bragyova András 1996-ban, tíz évvel ezelőtt közölt tanulmányát. Jelen írás egyes fejezetei az *Alkotmány* megváltoztathatatlan normáiról írott, alább többször hivatkozott tanulmány szövegét vették kiindulópontul, míg más, kisebb részei felhasználták Gárdos-Orosz Fruzzsina az alkotmánymódosítások alkotmánybíróági felülvizsgálhatóságát elemző munkáinak hivatkozott fejezeteit. Köszönettel tartozunk az anonim lektoroknak a hasznos megjegyzésekért.

mányozás, sem a jogalkotás, sem pedig az Alkotmánybíróság általi alkotmányossági vizsgálat lefolytatásakor nem hagyhatók figyelmen kívül.”⁵

Az *Alkotmány*⁶ és az *Alaptörvény* sorozatos módosításainak tartalmi felülvizsgálatát a fentihez hasonló *obiter dictum* kijelentések mellett visszautasító alkotmánybírói gyakorlat nyomán 2010 után újból központi kérdéssé vált a magyar alkotmányjog-tudományban is, hogy az Alaptörvénynek van-e olyan magja, megváltoztathatatlan rendelkezése(i), amely lényegében sérthetetlen, alkotmánymódosítással még akkor sem változtatható meg érvényesen, ha az alkotmány szövege erről kifejezetten nem rendelkezik. Elevenbe vágó kérdés lett, hogyan határozhatóak meg az alkotmánybíráskodás korlátai az alkotmánymódosítások felülvizsgálatával kapcsolatban.

Kis János mottónkban idézett mondatai szerint ugyanis annak alkotmánybírósi elismerése, hogy az alkotmánymódosítással keletkezett normákat az alkotmány tartalmának megfelelően, a többi rendelkezéssel összhangban kell értelmezni, arra a logikai következtetésre vezet, hogy a módosítással beépült norma mindig igazodik a hatályos joghoz, a változást annak fényében tudjuk csak értelmezni. Az alkotmány maga módosításokkal tehát változhat, de „értékrendje” nem szüntethető meg, csupán új alkotmány létrehozásával. Ennek azonban ellentmond az a következetes alkotmánybírói gyakorlat, amely kimondja, hogy az alkotmánynak nincsenek megváltoztathatatlan normái, így nincs igazodási pont, az Alkotmánybíróságnak ezért sincsen hatásköre az alkotmánymódosítások tartalmi vizsgálatára.⁷

Az alkotmánymódosítás korlátait, illetve az alkotmánybíráskodás ellenőrző szerepét indokoló alkotmánybírói és elméleti álláspontok vitatkoznak a hazai jogtudományban 2010 után is.⁸ Az Alkotmánybíróság azonban abban továbbra is következetesnek látszik, hogy az *Alaptörvénynek* álláspontja szerint nincsenek megváltoztathatatlan normái (61/2011. (VII. 13.) AB határozat, ABH 2011, 290–366.; 12/2013. (V. 24.) AB határozat V. pont 2.1.⁹). A magyar *Alaptörvény* nem

⁵ 12/2013. (V. 24.) AB hat. Indokolás [48].

⁶ 1949. évi XX. tv. a Magyar Köztársaság Alkotmányáról.

⁷ Lásd (8. lj.). A tárgyalat alkotmánybírói gyakorlat bemutatására a dolgozat 6.1. pontjában kerül sor.

⁸ A magyar jogtudományban megjelenő álláspontokat szisztematikusan bemutatja Szente Zoltán tanulmánya. SZENTE Zoltán: „Az »alkotmányellenes alkotmánymódosítás« és az alkotmánymódosítások bírói felülvizsgálatának dogmatikai problémái a magyar alkotmányjogban” in GÁRDOS-OROSZ Fruzsina – SZENTE Zoltán (szerk.): *Alkotmányozás, alkotmányjogi változások Európában és Magyarországon* (Budapest: NKE Közigazgatás-tudományi Kar 2014) 209–242. A szakirodalomban az Alkotmánybíróság álláspontjához legközelebb áll Fröhlich Johanna megközelítése. FRÖHLICH Johanna: „Az alkotmány zártsága és ellentmondás-mentessége – az alkotmánymódosítások felülvizsgálatának lehetőségei és határai” in uo. 195–208. Az alkotmánybíráskodás szerepéről az alkotmány változásaival összefüggésben lásd még a magyar „juristokrácia-vitát” *Jogelméleti Szemle* 2015/4, jesz.ajk.elte.hu/2015_4.pdf, ill. a „politikai konstitucionalizmus-vitát” a *Fundamentum* folyóirat 2015/3–4-es számában.

⁹ „Az Alkotmánybíróság azt is hangsúlyozza, hogy – szemben a Német Szövetségi Köztársaság alaptörvényével – a magyar Alkotmánynak nincsenek olyan, az alkotmányozó hatalom által kiemelt, megváltoztathatatlannak tartott rendelkezései, amelyek alkotmányos mérceként kötelezően figyelembe veendőek lennének akár a hatályos Alkotmány módosításának, akár egy új

rendelkezik módosíthatatlan „örökkévalósági klauzulával”, és az alkotmánybíró-sági gyakorlat alapján úgy tűnhet, hogy nincsenek implicite módosíthatatlan szabályai sem. Svájc¹⁰ vagy Norvégia¹¹ alkotmányától eltérően azt sem kodifikálta az *Alaptörvény*, hogy az alkotmánymódosításnak vannak-e általános tartalmi korlátai.¹² Az alkotmánymódosító többség az *Alaptörvény* negyedik módosításával még hangsúlyozta is, hogy ha az alkotmánymódosítás eljárási szabályait betartja, az *Alaptörvény* bármely rendelkezését tetszése szerint megváltoztathatja. Az alkotmány módosításának anyagi jogi korlátai tehát álláspontja szerint nincsenek: az alkotmány bármely normája az alkotmányban előírt eljárással megváltoztatható: így Magyarország Iszlám Köztársaság lehet, alkalmazandó jog pedig a saria. Az alkotmánymódosításnak csak eljárási korlátja van: az *Alaptörvény* módosítása csak az *Alaptörvény* S) cikkében szabályozott módon történhet.¹³

Erről nem csak a 2010-es választásokat követően létrejött alkotmányozó-alkotmánymódosító többség gondolkodik így. Az Alkotmánybíróság többsége 2010 előtt azon a véleményen volt, hogy az alkotmánymódosítás különleges törvény, amelynek tartalmi alkotmányosságát nem, de eljárási-formai alkotmányosságát vizsgálhatja az Alkotmánybíróság (1260/B/1997 AB határozat, ABH 1998, 816. [Az *Alkotmány módosításáról szóló 1997. évi XCVIII. tv.* 6. (1) és (2) alkotmányosságáról.]).

Így érthető az Alkotmánybíróság korábbi álláspontját megerősítő önidézte: „[ha] valamely rendelkezés az országgyűlési képviselők kétharmadának szavazatával az Alkotmány részévé vált, fogalmilag sem lehet alkotmányellenességet megállapítani.” (23/1994. (IV. 29.) AB végzés, ABH 1994, 375, 376.¹⁴) Az Alkotmánybíróság 1996-ban kifejezetten is kimondta azt a tételt, miszerint „az Alkotmány nem tartalmaz valamely rendelkezését megváltoztathatlannak vagy hatályon kívül nem helyezhetőnek minősítő rendelkezést” (39/1996. (IX. 25.) AB határozat, ABH 1996, 134, 138.).

A következőkben az alkotmánymódosítással és az alkotmánymódosítás korlátját jelentő megváltoztathatatlan normákkal, és ezek alkotmánybíró-sági érvényesíthetőségével kapcsolatban kialakult uralkodó állásponttal szeretnénk vitatkozni. Igazolni kívánjuk, hogy nemcsak az 1989-es *Alkotmánynak* volt,¹⁵ hanem az

Alkotmány elfogadásának esetén. Ebből következően tehát nincs a magyar Alkotmányon belül olyan mérce, amelynek alapján az Alkotmánybíróság az Alkotmány egyes rendelkezéseit felülvizsgálhatná, és megállapíthatná, hogy mivel azok az Alkotmány más, meghatározott (alap)rendelkezéseivel ellentétesek, a kifogásolt alkotmányi rendelkezéseket megsemmisíti. Erre felhatalmazást ugyanis csak maga az alkotmányozó hatalom adhatna az Alkotmánybíróság számára.”

¹⁰ A svájci alkotmány 193. cikk (4) bek.-e és 194. cikk (2) bek.-e kimondja, hogy az alkotmánymódosítás nem ütközhet a nemzetközi jogba.

¹¹ A norvég alkotmány 112. cikke rögzíti, hogy az alkotmánymódosítások nem sérthetik az alkotmány szellemiségét.

¹² Svájcban és Norvégiában az alkotmányossági felülvizsgálat jogintézményét ilyen formában pl. nem ismerik, tehát itt az örökkévalósági klauzulákat egyértelműen a parlament őrzi.

¹³ *Magyarország Alaptörvényének* negyedik módosítása 2. cikk.

¹⁴ Előadója Kilenyi Géza, ugyanígy, 293/B/1994. AB végzés, ABH 1994, 862. Vö. 1260/B/1997. AB hat., ABH 1998, 819.

¹⁵ BRAGYOVA András: „Vannak-e megváltoztathatatlan normák az Alkotmányban?” in BRAGYOVA András (szerk.): *Holló András 60. születésnapjára* (Budapest: Bibo 2003).

Alaptörvénynek is van, az *Alaptörvény* szerint legalább egy megváltoztathatatlan normája (*Alaptörvény* I. cikk (1) és (2) bekezdésének egyes szövegrészei), amely biztosan az alkotmánymódosítás tartalmi korlátja. Emellett más rendelkezések hasonló státuszának bemutatására is kísérletet teszünk. Amellett érvelünk továbbá, hogy az Alkotmánybíróságnak az *Alaptörvény* alapján van hatásköre arra, hogy az *Alaptörvény* megváltoztathatatlan normáját vagy normáit érvényesítse az alkotmányellenes alkotmánymódosításokkal szemben.

Bizonyításunk két részből áll: először jogfilozófiai-elméleti szempontból elemezzük az alkotmány megváltoztathatatlanságának kérdését, utána pedig a magyar tételes jog alapján. A bevezetőben szeretnénk hangsúlyozni, hogy alkotmány megváltoztathatatlanságának, azaz az alkotmánymódosítás jogi korlátainak kérdése gyakorlati kérdésként az Európai Unió több tagállamában – nem véletlenül – az uniós tagság alkotmányos határainak vitásakor merült fel.¹⁶ Egy állam uniós tagsági kötelezettségvállalásainak abszolút alkotmányos korlátja ugyanis alkotmányának nem módosítható normáiban van, mert az állam nem vállalhat olyan kötelezettséget EU-tagállamként, amelyet alkotmánya módosításával sem lenne képes teljesíteni. Már egy tagállam alkotmányos korlátja kihat az egész Unióra, mivel az Unió alapszerződésai csak valamennyi tagállam egyetértésével módosíthatók. Innen a másik magyarázata annak, miért annyira fontos a megváltoztathatatlan alkotmányos normák kérdése.

2. AZ ALKOTMÁNY FOGALMA ÉS AZ ALKOTMÁNY MÓDOSÍTÁSA

Az alkotmánymódosítás fogalma nem magyarázható meg az alkotmány fogalma nélkül, ezért legelőször is kifejtjük, hogyan kezeljük érvelésünkben az alkotmányt mint a normatív rend alapját, és ezután térünk rá az alkotmánymódosítás természetére. Érvelésünk jogi fogalmi-logikai, normatív természetű, a későbbiekben a tételes jog előírásait is kizárólag így értelmezzük.

2.1. ALKOTMÁNY ÉS ALKOTMÁNYOZÓ HATALOM

„Alkotmányon” a jogrendszer olyan normáját (vagy normáit) értjük, amely a jogrendszer minden normáját felhatalmazza, vagyis, amelytől a jogrendszer minden normájának érvényessége függ.¹⁷ Ez biztosan nem kielégítő és főként nem kimerítő meghatározás, de az alkotmány jogrendszeri fogalmát, ahogyan azt a jogi nyelvben használjuk, visszaadja. Két fontos kiegészítés mindenképpen szükséges ehhez is. Először, az alkotmány a jogrendszer *minden* normáját felhatalmazza, tehát

¹⁶ BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 30. Juni 2009 – 2 BvE 2/08 – Rn. (1-421), www.bverfg.de/e/es20090630_2bve000208.html. BVerfGE, 123, 267 (2009).

¹⁷ Hans Kelsen: *Tiszta jogtan* [1934] (ford. Bibó István) (Budapest: Rejtjel 2001) 35–50.

önmagát is; a jogrendszer egyetlen normája az alkotmány – pontosabban, annak egy része, mint látni fogjuk –, amely önmaga érvényességének alapja.

A „felhatalmazás” azt jelenti, hogy az alkotmány (és csak az alkotmány) határozza meg azokat a feltételeket, amelyekkel egy norma az „alkotmányon alapuló” tekintendő. A „tekintendő” terminus használata nem véletlen: az alkotmány szerint jognak (a jogrendszerhez tartozónak) kell tekinteni minden az alkotmánynak megfelelő normát – az alkotmány szerint.

Az egyes alkotmányok abban jelentősen különböznek, hogy milyen feltételekkel és milyen szerveket hatalmaznak fel magatartások deontikus minősítésére. A legfontosabb különbség az egyes alkotmányok között az, hogy egyes alkotmányok csak eljárási feltételeket határoznak meg, míg mások jogtartalmiakat is. Az alkotmány akkor viselkedik a jogrendszer részeként, ha alkotmánybíráskodással érvényesíteni lehet az alkotmányban foglalt normatartalmat. Így ugyanis az alkotmány teljes egészében a jogrendszer (a pozitív jog) része lesz. Az alkotmány minden egyes módosítását ebben a keretben kell elhelyeznünk.¹⁸

Az alkotmány módosításán az alkotmány szabályszerű változtatását értjük; szabályszerű a változás akkor, ha az alkotmány változása (1) az alkotmány normáinak módosítása és (2) az alkotmány módosítására vonatkozó szabályok szerint történik. Az alkotmánymódosítás elemzéséhez mindig az alkotmány önmagára vonatkozó normáit kell vizsgálnunk. Az alkotmány normái alkotják az egyetlen normacsoportot a jogrendszerben, amely maga tartalmazza módosításának összes feltételét.¹⁹ Az alkotmány saját magát szabályozó normái különleges normák azért is, mert az alkotmányozó hatalom a jogrend számára abban a pillanatban megszűnik létezni, ahogy megalkotta az alkotmányt. Innentől fogva, ahogyan azt Alf Ross megfogalmazza: „a jog végső forrása a rendszerben van [...]. A jogrendszer a végső jogforrás.”²⁰

Martin Loughlin egy nemrégiben közölt politikaelméleti írásában hasonló irányú gondolkozást javasol: A legitimitás három forrásának Max Weber-i elmélete alapján azt állítja, hogy az alkotmányozó hatalom egy modern és racionális intézmény, mely nem egyeztethető már össze a hagyományos és szakrális (tekintélyen alapuló) szuverenitás fogalmával. A felvilágosodás hozta szekularizációra és az államhatalom racionalizációjára figyelemmel nehezen igazolható az az elképzelés, hogy a modern államfogalom egy hatalmi tényezője, az alkotmányozó hatalom nem lenne köteles figyelembe venni a ráció, vagyis az igazolt és nyilvános érvek erejét. Az alkotmány a nép alkotmányozó hatalmának kifejezése, vagyis azon hatalomé, mely által a nép megalkothatja és átalakíthatja azt az intézményi keretet, mely alapján a népet kormányozzák. A végső hatalom azonban nem a népnél és nem is a létrehozott alkotmányos intézményeknél keresendő, hanem az alkotmányos ideál (a normatív rend) és a kormányzati cselekvés folytonosan igazodó viszonya-

¹⁸ Georg Henrik von Wright: *Norm and Action* (London: Routledge & Kegan Paul 1963) 116–189.

¹⁹ Ezt az állítást az Alkotmánybíróság is helyesnek tartja. 25/1999. (VII. 7.) AB hat., ABH 1999, 251, 261. (Az alkotmánymódosító népszavazás ügye.)

²⁰ Alf Ross: *Theorie der Rechtsquellen* (Leipzig – Wien: F. Deuticke 1929) 309: „Das System ist die letzte Rechtsquelle.”

ban.²¹ A modern alkotmányokban például az alkotmányozó hatalom alanya általában a nép vagy a nemzet, esetleg a kettő együtt,²² ám bármelyik legyen is, csakis az alkotmány alapján minősül alkotmányozó hatalomnak, nélküle nem. Egy alkotmányos államban tehát az alkotmány a szuverén.²³

2.2. ALKOTMÁNYMÓDOSÍTÁS

Az alkotmánymódosítás az alkotmányt alkotó normák változását jelenti az alkotmány normái szerint. Az alkotmány megváltoztathatatlan normájának meghatározása különleges alkotmánymódosításra vonatkozó norma: egy alkotmányos norma akkor nem módosítható, ha minden vele ellentétes norma érvénytelen (tilos). Kérdés, lehetséges-e egyáltalán más normát – és ezzel szükségképpen önmagát is – megváltoztathatatlanak nyilvánító norma. A más normát megváltoztathatatlanak nyilvánító normának magának is megváltoztathatatlanak kell lennie, mert ha nem lenne az, akkor az általa megváltoztathatatlanak nyilvánított norma csak addig lenne az, amíg az őt megváltoztathatatlanak nyilvánító normát nem változtatják meg (kétszeres alkotmánymódosítással tehát minden norma megváltoztatható volna).

Erről két ellentétes felfogással és azok számos változatával találkozunk. Az egyik nézet szerint nincs megváltoztathatatlan alkotmány, még akkor sem, ha az alkotmány önmagát vagy egyes rendelkezéseit azzá nyilvánítja.²⁴ Az ellentétes vélemény viszont azt állítja: az alkotmányban lehet, más felfogás szerint szükségképpen van, megváltoztathatatlan norma. Az eddigiekből már kiderült, hogy jelen dolgozat a második állítás mellett érvel. Ennek igazolására először is az ellentétes nézetet bíráljuk, majd igyekszünk az alkotmány egyes rendelkezéseinek megváltoztathatatlansága mellett érvelni.

Az alkotmány szükségképpeni megváltoztathatósága mellett kétfajta érvet szokás felhozni. Az egyik szerint egyáltalán nem lehetséges megváltoztathatatlan jog: minden jogi norma szükségképpen megváltoztatható, így persze az alkotmány is (mint pozitív jog). Ez az érvelés részben a történeti tapasztalatra hivatkozva állítja: nincs a jogrendszernek olyan normája, amely ne lenne megváltoztatható – beleértve azt a jogi normát is, amely önmagát vagy egy másik normát nyilvánítja megváltoztathatatlanak. A jogi normák megváltoztathatósága valóban történelmi tapasztalat: az ún. *Ewigkeitsklausel* sem tart örökké. A pozitív jog szükségszerű – tehát megváltoztathatatlan – tulajdonsága, hogy kontingens, ezért mindig változhat: nem lehetnek benne változatlan, örökké érvényes normák. Számos előre nem lát-

²¹ Martin LOUGHLIN: „The Concept of Constituent Power” *European Journal of Political Theory* 2014. 218, 222.

²² Ilyen kettős formulát találunk a francia és spanyol alkotmányban (Art. 3. ill. 1. (2)).

²³ Lásd ezt bővebben kifejtve BRAGYOVA András: *Az alkotmánybíráskodás elmélete* (Budapest: KJK – MTA ÁJTI 1994) kül. 149–208.

²⁴ A részvételi demokrácia elvein alapuló fenntartásokat a megváltoztathatatlansággal szemben lásd Richard ALBERT: „Constitutional Handcuffs” *Arizona State Law Journal* 2010/3. 663.

ható körülmény miatt a jognak változtathatónak kell lennie, és az örökké érvényes normák is elvesztik egyszer érvényességüket. Ennek az érvek egyik népszerű változata arra hivatkozik, hogy az alkotmányozók vagy törvényhozók nem köthetik meg a jövő nemzedékeket: nem határozhatnak meg normákat a jövő számára. Ha az alkotmány megváltoztathatatlannak – vagy ami majdnem ugyanolyan: nagyon nehezen megváltoztathatónak – nyilvánít valamilyen szabályt, pontosan ezt teszi. Egyesek szerint az ilyesfajta normák eleve érvénytelenek.²⁵

A másik érvcsoport fogalmi-logikai. Eszerint fogalmilag kizárt, hogy önuraló normák – mint az alkotmány módosításáról szólók – létezzenek, mert létezésük logikai ellentmondáshoz vezet. Ez Alf Ross tétele: 1952-ben dánul, majd 1958-ban angolul megjelent művében, majd egy 1969-es, külön e kérdéssel foglalkozó tanulmányában²⁶ azt állította, hogy logikailag nem lehetségesek önuraló normák. Ezt a nézetet bírálta H. L. A. Hart ismert tanulmányában.²⁷ Hart szerint nincs semmi önellentmondó abban, hogy egyes normák önmagukra utalást tartalmaznak, bár elismerte, hogy a teljes egészében önuraló normák értelmetlenek. Hart cikkére Ross válaszolt a *Mindban*,²⁸ amelyhez ugyanott Joseph Raz és Norbert Hoerster szolt hozzá.²⁹

A megváltoztathatatlan alkotmányos normák lehetőségét tagadó érvelések másik része a szuverenitás korlátozhatatlanságával érvel. A szuverén, mondják, szükségképpen korlátlan, mert különben nem szuverén; az alkotmányos államban a szuverén az alkotmányozó, ezért az alkotmányozó jogi korlátozása lehetetlen. Hiába a jogi korlátok, a szuverén döntése korlátozhatatlan. Ez az érvelés, bár gyakran találkozunk vele, önellentmondó, mint minden hasonló, az omnipotencia fogalmán alapuló érvelés. A szuverenitás paradoxona ez: ha a szuverén korlátlan, az önkorlátozásban is korlátlan; tehát az alkotmány létrehozásával létrehozhat egy korlátozott hatalmat, „örök” időkre, tehát az alkotmány élettartamának idejére korlátozhatja a saját hatalmát a megalkotott alkotmányos normatív jogrendszer létrehozásával. Ha pedig korlátlansága erre nem terjed ki, akkor mégsem korlátlan.³⁰

A jognak lényegi ismérve, hogy korlátokat állít. A jog elveszti lényegi funkcióját, ha bármikor bárhogyan változtatható, hiszen a mindent megengedő szabály nem

²⁵ Jeremy BENTHAM: „The Book of Fallacies” in John BOWRING (szerk.): *The Works of Jeremy Bentham* (Edinburgh: William Tait 1843) Vol. II. (The Fallacy of Irrevocable Laws) 403. Az 1793-as francia alkotmány, Condorcet és talán Thomas Paine nyomán, a bevezető „Ember és polgár jogai nyilatkozata” 28. cikkében kimondja, hogy egy népek mindig joga van felülvizsgálni alkotmányát, és azt is, hogy „egy nemzedéknek sincs joga alávetni saját törvényeinek a jövőendő nemzedékeket”.

²⁶ Alf Ross: *On Law and Justice* (London: The Lawbook Exchange 2004).

²⁷ Herbert L. A. HART: *Self-Referring Laws in Essays in Jurisprudence and Philosophy* (Oxford: Oxford University Press 1983).

²⁸ Alf Ross: „Self-Reference and a Puzzle in Constitutional Law” *Mind* 1969/3.

²⁹ Az önuraló normákról szóló vita alkotmányelméleti érdekességét az is adja, hogy az alkotmányon kívül egy jogrendszerben nem létezhet önuraló norma. Minden más önuraló norma alkotmányellenes lenne. Ezért volt alkotmányellenes a *népszavazásról és népi kezdeményezésről szóló 1989. évi XVII. tv. 7. §-a*, amely szerint az „alkotmány elfogadásáról [...] népszavazáson kell döntenet”. Egy ilyen norma nem tartalma miatt alkotmányellenes, hanem azért, mert *nem* az alkotmányban található.

³⁰ Lásd Ilmar TAMMELO: „The Paradox of Parliamentary Sovereignty” *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie* 1958.

viselkedik szabályként. (Értelemten is az a norma, amely bármit megenged. Ha ezt az eredményt kívánjuk elérni, akkor nincs szükség normára.) Önutaló norma esetében ez különösen jól látható: egy örökkévalósági klauzulának például mi értelme van, ha az bármikor megváltoztatható?

Szokás hangsúlyozni, hogy az alkotmánynak nem csak normatív, hanem szimbolikus funkciója is van egy politikai közösségben.³¹ A szimbolikus vagy politikai funkció természetesen fennmaradhat akkor is, ha normatív jelleget nem tulajdonítunk az alkotmánynak. Az alkotmány *változásának* kérdése azonban nem azonos az alkotmány módosításával, mert az alkotmány változása jelentheti az alkotmány értelmezésének, az alkotmány társadalmi vagy politikai szerepének változását éppúgy, mint az alkotmány burkolt félretételét, vagy „áttörését”. Az alkotmány változása gyakran fontosabb kérdés, mint az alkotmány módosítása – így érvel az Egyesült Államok alkotmányáról például Ackerman³² –, de mindenképpen más kérdés. Az alkotmánymódosítás érvényessége normatív kérdés, míg az alkotmány változása ténybeli. Igaz, hogy empirikusan a tételes jog egyetlen normája sem megváltoztathatatlan, de a kérdésünk az, milyen értelemben változhat meg. Az alkotmány „megváltoztathatatlan” normái (mint pozitív jogi normák) csak egy bizonyos értelemben nem változtathatók: „megváltoztathatatlanságuk” azt jelenti, hogy e normák sorsa feltétlenül egy meghatározott alkotmányhoz kötött. Ameddig az alkotmány érvényben van, fennáll, addig ezek a normák is érvényben maradnak. Ez megfordítva is igaz: a megváltoztathatatlan normákat ténylegesen megváltoztató alkotmánymódosítás nem a normát változtatja meg, hanem az alkotmány érvényességét rombolja le. A megváltoztathatatlan norma megváltoztatásával megszűnik a korábbi alkotmány kontinuitása és ezzel érvényessége.³³

3. AZ ALAPTÖRVÉNY KELETKEZÉSE

Tézisünk az, hogy az új alkotmány, az *Alaptörvény jogilag* nem új alkotmány, hanem átfogó alkotmánymódosítás. Módosítás abban az alapvető értelemben, hogy az alkotmány érvényessége az „előző” alkotmány módosításai szabályai szerinti elfogadáson alapul. Ezt maga a következőkben az egyszerűség kedvéért e dolgozatban továbbra is újnak nevezett alkotmány, az *Alaptörvény* is állítja a Záró rendelkezések 2. pontjában. „Az Alaptörvényt az Országgyűlés az 1949. évi XX. törvény 19. § (3) bekezdés a) pontja és 24. § (3) bekezdése alapján fogadja el.”

Éppen ezért állítható, hogy az „új alkotmány” (*Alaptörvény*) közjogi érvényessége jogilag legelőször is azon múlik, hogy az *Alkotmány* módosítási szabályai sze-

³¹ SZILÁGYI Péter: „Az alkotmányozás és az alkotmányozó hatalom államelméleti kérdései és annak tanulságai” in DRINÓCZI Timea – JAKAB András (szerk.): *Alkotmányozás Magyarországon 2010–2011 I. köt.* (Budapest: Pázmány Press 2013) 93–136.

³² BRUCE ACKERMAN: *We The People. Vol. II. Transformations* (Cambridge: Belknap Press 1998).

³³ Az új rezsim keletkezésének kritériumait politikatudományi szempontból Körössényi András vizsgálja. KÖRÖSÉNYI András: „A magyar demokrácia három szakasza és az Orbán-rezsim” in KÖRÖSÉNYI András (szerk.): *A magyar politikai rendszer – negyedszázad után* (Budapest: Osiris 2015) 401–422.

rint fogadtatott-e el. Álláspontunk szerint az új alkotmánynak nevezett alkotmány-módosítás *nem* az *Alkotmánynak* az új alkotmány megalkotásáról szóló szabályai szerint jött létre.³⁴ Igaz, ez a 2011-es alkotmánymódosító többség szándéka ellenére történt így. Az *Alaptörvény* az alkotmány elfogadására vonatkozó kétharmados eljárást rögzíti, ám ez jogilag nem jelentheti az előző norma egyszerű felülírását. Az alábbiakban kifejtiük, hogy miért. Felvetjük továbbá azt is, hogy az új alkotmány megalkotására irányuló átfogó alkotmánymódosításnak az *Alkotmány* szerint tartalmi korlátai is voltak.³⁵

3.1. AZ ALAPTÖRVÉNY MINT ALKOTMÁNYMÓDOSÍTÁS

Legelőször is tisztázandó egy alapvető kérdés, miért is tekintjük az új alkotmány létrehozását alkotmánymódosításnak.

Az *Alkotmány* preambulumból és más szabályaiból levonható a következtetés, hogy az *Alkotmány* különbséget tesz az *Alkotmány* rendes módosítása és az „új Alkotmány” között. A 24. § (3) bekezdése *rendes alkotmánymódosításról* szól, míg a 19. § (3) a), a 24. (4) bekezdése és a preambulumban együtt az *új alkotmány* megalkotását szabályozzák. A különbségtételnek az *Alkotmány* alapján csak akkor lehet értelme, ha mindkettő az alkotmány módosításának (mint általános fogalomnak!) egy-egy esete, tehát mind a kettő jogilag az *Alkotmány* módosítása. Ugyanígy az *Alaptörvény* 1. cikk (2) bekezdés a) pontja, amely szerint az Országgyűlés megalkotja és módosítja Magyarország *Alaptörvényét*, alkotmányos rendszerünkben csak úgy nyer értelmet, ha az *Alaptörvény* megalkotását is alkotmánymódosításnak tekintjük. Mondhatjuk, hogy nem véletlen tehát, hogy azonos szabályozás mellett egy sorban szerepel az *Alaptörvény* elfogadására és a módosítására vonatkozó hatáskör, hiszen mindkettőről az *Alkotmány*, az *Alaptörvény* rendelkezik, mindkettő csak a hatályos alkotmány szerint lehetséges azonos hatásköri és eljárási szabályok mellett, hiszen jogi lényegüket tekintve mindkettő alkotmánymódosítás. Egy, a korábitól elhatárolható, valóban új (eredeti) alkotmány és alkotmányos rend létrehozására vonatkozóan az előző alkotmány ugyanis érvényesen nem fogalmazhat meg korlátokat.

Az *Alkotmány* szabályai azonban részben eljárási, részben tartalmi korlátokat szabtak az új alkotmány elfogadására. Ez az új alkotmány tehát nem az erede-

³⁴ Ezzel ellentétes álláspontot képvisel Jakab András és Sente Zoltán, akik amellet érvelnek, hogy az *Alaptörvény* megalkotására vonatkozó többségi előírásokat az eljárás során betartotta az Országgyűlés. Lásd JAKAB András: *Az Alaptörvény keletkezése és gyakorlati következményei* (Budapest: HVG-ORAC 2011); SENTE Zoltán: „Az Alaptörvény” in JAKAB András – GAJDUSCHEK György (szerk.): *A magyar jogrendszer állapota* (Budapest: MTA JTI 2016). Mindkettőjük érvelése azon alapul, hogy úgy vélik, az *Alkotmány* 24. § (5) bek.-e 1998-ban hatályát veszítette. Lásd JAKAB András: „Az Alkotmány kommentárjának feladata” 63–64. [174] és SENTE Zoltán: „Az Országgyűlés 24. §. Az Országgyűlés működésének alkotmányos szabályai” [13] 801. in JAKAB András (szerk.): *Az Alkotmány kommentárja* (Budapest: Századvég 2009).

³⁵ Vö. TAKÁCS Péter: „Az alkotmány legitimitása” *Alkotmánybírószági Szemle* 2011/1. 58–65.

ti alkotmányozás értelmében³⁶ új alkotmány, hanem abban, hogy a meglévő alkotmány keretei között maradó, átfogó – az *Alkotmány* preambulumban rögzített értékeket megvalósító – alkotmánymódosítás. Az új és a régi kapcsolata tehát jogilag a kontinuitás: az *Alaptörvény* fent idézett rendelkezései szerint az új alkotmány érvényességének mércéje a „rég” *Alkotmány*.

3.2. AZ ÁTFOGÓ ALKOTMÁNYMÓDOSÍTÁSRA VONATKOZÓ ELJÁRÁSI KÖVETELMÉNYEK

Az *Alkotmány* maga több helyen is szabályozza egy új alkotmány megalkotását. Először a preambulumban (erről később), másodszer a 19. § (3) bekezdése *a*) pontjában („az Országgyűlés [...] megalkotja a Magyar Köztársaság alkotmányát”), valamint a 24. § (5) bekezdésében, amelyről most lesz szó.

Az *Alkotmány* 24. § (5) bekezdését az 1995. évi XLIV. számú alkotmánymódosító törvény iktatta be. Így szól:

- „1. § Az Alkotmány 24. §-a a következő új (5) bekezdéssel egészül ki:
(5) Az új alkotmány előkészítésének részletes szabályairól szóló országgyűlési határozat elfogadásához az országgyűlési képviselők négyötödének szavazata szükséges.
2. § E törvény a kihirdetését követő 3. napon lép hatályba, és az 1994-ben megválasztott Országgyűlés megbízatásának megszűnésekor hatályát veszti.”

Az alkotmánymódosító törvényjavaslat indokolása szerint

„[a] képviselőcsoportok megállapodása minden tekintetben a jelenlegi parlamenti erőviszonyokat veszi alapul. Ezért, továbbá mert a képviselőcsoportok szándéka szerint az új alkotmányt a jelenlegi Országgyűlés megbízatásának végéig meg kell alkotni, a törvényjavaslatban szereplő, minősített többségű döntéshozatalt előíró szabály csak a jelenlegi Országgyűlés megbízatási idejére alkalmazandó”.

Somogyvári István megjegyzései jól láttatják, hogy mivel az új alkotmány elfogadása az 1994–1998 közötti időszakra volt tervezve, a négyötödös elfogadási többség is erre az időszakra volt irányadó a jogalkotó akarata szerint.³⁷

A jog azonban nem feltétlenül azt valósítja meg, amit a jogalkotó célul tűz ki.³⁸ Ebben az esetben például a tervezett időszakban nem sikerült elfogadni az új alkotmányt, és jogi szempontból ennek következményeképpen a szabály hatályban

³⁶ PETRÉTEI József: „Az alkotmányozó hatalom és az alkotmányosság” in GÁRDOS-OROSZ-SZENTE (8. lj.) 49–68.

³⁷ SOMOGYVÁRI István: *Magyar alkotmányozás 1998–2008*, www.politikaevkonyv.hu/online/mp20/1-02_somogyvari.html, 67. lj.

³⁸ Az objektív teleologikus érvelés egy ilyen dilemma esetében aligha jelentheti azt, hogy félretehettük a módosító és a módosított törvény kapcsolatáról való jogi tudásunkat annak érdekében, hogy

maradt. A fent idézett alkotmánymódosító törvény 2. §-a szerint maga a módosító törvény veszti hatályát az Országgyűlés megbízatásának megszűntével. Ez azonban nem érinti a módosított, *Alkotmány* normájává vált rendelkezés hatályát.³⁹ Megerősíti ezt az érvt a 4/2006 (II. 15.) AB határozat, ABH 2006, 101. is a módosító és a módosított rendelkezések viszonyának meghatározásával⁴⁰ – az *Alkotmány* 24. § (5) bekezdése egészen a hatályon kívül helyezése időpontjáig biztosan hatályban volt.⁴¹ Nem véletlen tehát, hogy az *Alkotmány* különböző szöveggállapotai, az *Alkotmány* későbbi kiadásai ezt mutatták, illetve a 2007-es, egyébként több szempontból vitatott egységes szerkezetbe foglalt normaszöveg is ekképp tartalmazta az *Alkotmány* 24. § (5) bekezdését.

Azt, hogy az *Alkotmány* 24. § (5) bekezdése a fentiek szerint hatályban volt, nemcsak mi állítjuk, hanem a 2010. júliusi 5-i alkotmánymódosítás is, hiszen *expressis verbis* hatályon kívül helyezte az *Alkotmány* említett négyötödös szabályát. Egy jogszabálynak – így az *Alkotmánynak* mint jogszabálynak – ugyanis csak olyan rendelkezése helyezhető hatályon kívül, amely a hatályon kívül helyező rendelkezés hatálybalépéséig hatályban volt. Esetünkben az alkotmánymódosító törvény szerint a módosító törvény elfogadása pillanatában az alkotmánymódosító hatalom szerint még hatályban volt, különben nem helyezhette volna hatályon kívül. Ezzel a kétséget, az esetleges jogértelmezési dilemmát maga az alkotmánymódosító hatalom, „autentikus értelmezés” szerint oszlatta el: az *Alkotmány* 24. § (5) bekezdése 2010. július 5-ig hatályban volt. A módosítás szó szerint így szól: „2. § Hatályát veszti az Alkotmány 24. § (5) bekezdése.”

a norma betölthesse az alkotója által a megalkotás pillanatában kitűzött célt. E norma objektív célja ugyanis akár lehet az is, hogy az új alkotmány előkészítésére vonatkozó szabályok elfogadásakor mindig legyen meg a négyötödös konszenzus. Az, hogy az alkotmánymódosító többség – bizva az új alkotmány elfogadásában – nem látta szükségesnek a korlátot a következő ciklusra fenntartani, nem jelenti azt, hogy a norma objektív teleologikus értelmezése alapján ezt a szándékot olyan súlyal kellene figyelembe vennünk, amely lerontja a norma, Jakab András szerint is helytállóan tekinthető, jogi értelmezését. Vö. JAKAB András: „Az Alkotmány kommentárjának feladata” [174] in JAKAB 2009 (34. lj.) 63–64. kül. tekintettel a 293. lj.-re.

³⁹ JAKAB András: *A magyar jogrendszer szerkezete* (Budapest – Pécs: Dialóg Campus 2007) 120. 386. lj.

⁴⁰ Az Alkotmánybíróság módosító rendelkezésekre vonatkozó „megsemmisítő határozata a módosított (időközben esetleg tovább módosított) törvényeket nem érinti”.

⁴¹ Meg kell jegyezni, hogy ezt az érvelést sokan nem fogadják el a szakirodalomban, így az Alkotmány kommentárjának Jakab András és Sente Zoltán által jegyzett részei sem ezt az álláspontot közvetítik (34. lj.). Csink Lóránt érvelése szerint pl. a 2010-es hatályon kívül helyezés volt érvénytelen, mert egy már hatályon kívül lévő szabályt helyezett hatályon kívül. (Ami álláspontja szerint nem alkotmányellenes, legfeljebb felesleges, és/vagy értelmetlen.) CSINK Lóránt: *Mozaikok a hatalommegosztáshoz* (Budapest: Pázmány Press 2014) 34. Az érvelések azonban tévednek ott, hogy a módosító törvény hatályvesztését a módosított *Alkotmányra* vonatkoztatják, amely a hatályon kívül helyezésről szóló törvényi normát nem tartalmazta. Az Alkotmánybíróság később egyértelműen megállapította a fent idézett 4/2006. (II. 15.) AB hat.-ában, hogy ez a logika alkotmányos érvelésnek nem fogadható el a módosított és a módosító jogszabály különállása miatt. (Ez az érvelés legutóbb az *Alaptörvény* átmeneti rendelkezéseinek alkotmányellenességéről szóló 45/2012. (XII. 29.) AB hat. egységes alkotmányszövegről szóló indoklásának is ellentmond.) Álláspontunkkal egyetértően lásd FLECK Zoltán [et al.]: „Vélemény Magyarország Alaptörvényéről” in *Fundamentum* 2011/1. 62.

A következő kérdés: módosítható-e a négyötödös többséget kívánó alkotmányos rendelkezés kétharmados többséggel? A négyötödös többség előírásával az *Alkotmány* a minősítettnél is minősítettebb szupertöbbséget kívánt meg az *új alkotmány elveiről* szóló országgyűlési határozat elfogadásához. Egy szabályozási tárgyra vonatkozó négyötödös többség a rendes alkotmánymódosítási eljárással (kétharmados többséggel) szabályosan előírható, mert az *Alkotmány* módosításával megnehezíthető egyes alkotmányos szabályok módosítása. Esetünkben a 24. § (5) bekezdése az *Alkotmány* 19. § (2) bekezdés a) pontjában foglalt hatáskör gyakorlását tette nehezebbé. Ha az alkotmány szupertöbbséget – az alkotmány módosításához megkívántnál nagyobb – kíván egyes rendelkezései módosításához, módosíthatók-e ezek a módosításra vonatkozó rendelkezések a rendes (esetünkben kétharmados) többséggel? Ilyen szempontból különválaszthatóak-e tehát a módosításra vonatkozó nehezítést vagy akár tilalmat tartalmazó rendelkezések és az alkotmány egyéb rendelkezései?⁴²

Álláspontunk szerint nem, a négyötödös szabályt az alkotmány módosítására irányadó szabály módosítására is vonatkoztatni kell. A négyötödös szabályt tehát az alkotmány alapján csak négyötödös többséggel lehetett volna érvényesen megváltoztatni, ellenkező értelmezés esetében a norma valójában nem korlátoz, nincs értelme. Ahogyan azt fentebb magyaráztuk, egy norma csak akkor érvényes, ha képes korlátok meghatározására. A norma, ami mindent megenged, nem fogadható el normaként. Magyarázatképpen tegyük fel, hogy alkotmánymódosítás születik arról, hogy a köztársasági elnök megválasztásához négyötödös parlamenti többség szükséges. Mi értelme van ennek a rendelkezésnek abban az esetben, ha bármely köztársasági elnökválasztás előtt kétharmados többséggel visszamódosítható? Érvényesül ekkor az a garanciális előírás, amelynek az a lényege, hogy a köztársasági elnökválasztáshoz ezentúl négyötödös többség szükséges? A Német Szövetségi Alkotmánybíróság is kimondta, hogy alkotmánymódosítással az örökkévalósági klauzula nem oldható fel, az örökkévalósági klauzula tartalmának megváltoztatása tehát kétszeres módosítással nem lehetséges.⁴³ Ugyanezt az érvet

⁴² A szakirodalomban ez a dilemma gyakran jelenik meg aképp, hogy a kétszeres módosítással módosíthatóak-e pl. az örökkévalósági normák? Álláspontunk szerint teleologikus értelmezés mellett a paradoxon csak egyféleképpen oldható fel, hiszen ha dogmatikailag megengedhető az, hogy a garanciális szabályt a garanciális szabály féltretelevelével megváltoztassuk, akkor a garanciális szabály értelmét veszti.

⁴³ Ezt az álláspontot a *Bundesverfassungsgericht (BVerfGE 30, 1.)* és a vonatkozó irodalom többsége is ilyen formában képviseli. Burkhard EYEN: *Die Bedeutung der Unantastbarkeitsgarantie des Art. 79 Abs. 3 für die Grundrechte* (Frankfurt: Peter Lang 1988); Peter HABERLE: „Verfassungsrechtliche Ewigkeitsklauseln als verfassungsstaatliche Identitätsgarantien” in Yvo HANGARTNER – Stefan TRECHSEL (szerk.): *Festschrift Hans Haug* (Bern: Paul Haupt 1986) 81–108; Léteznek azonban eltérő vélemények is: Christian TOMUSCHAT: *Verfassungsgewohnheitsrecht?* (Heidelberg: Carl Winter 1972) 110. E vitát és az örökkévalósági klauzula természetét ismerteti Herbert KÜPPER: „Tur Tur, az álóriás? – avagy a Grundgesetz örökkévalósági klauzulájának a jelentése a német jogrendszerben” in GÁRDOS-OROSZ-SZENTE (8. lj.) 185–194. Richard Albert is emellett érvel, hogy az örökkévalósági klauzulák megváltoztatása egyszerű alkotmánymódosítással nem lehetséges. Richard ALBERT: „Amending Constitutional Amendment Rules” *International Journal of Constitutional Law* 2015/3. 655–685.

alkalmazzuk annak levezetésére, hogy a házsabályi jellegű garanciális négyötödös előírás alkotmányos szintre emelését követően annak módosítása az alkotmánymódosításra vonatkozó általános szabályok szerint nem lehetséges.

Az új alkotmány elfogadásának jogszerű eljárása tehát mindezek alapján az lett volna, ha az Országgyűlés az Alkotmány 24. § (5) bekezdése szerint négyötödös többséggel elfogadott határozatban határozta volna meg (önmagára kötelezően) az új alkotmány „előkészítésének részletes szabályait”, és annak alapján fogadta volna el az „új alkotmányt”.

3.3. AZ ÁTFOGÓ MÓDOSÍTÁSRA VONATKOZÓ TARTALMI KÖVETELMÉNYEK

Már említettük, hogy az *Alkotmány* tartalmi követelményeket is állított az „új Alkotmány elé”. Ennek két forrása van: a preambulum (amellyel rendszerint az *Alkotmány* ideiglenességét szokás indokolni)⁴⁴ és az *Alkotmány* más szabályai, így az *Alkotmány* megalkotására felhatalmazó 19. § (3) bekezdésének *a*) pontja, valamint a 8. § (1) bekezdése.⁴⁵

Az *Alkotmány* preambuluma szerint az Országgyűlés az *Alkotmányt* egy bizonyos – tehát nem tetszőleges – átmenet érdekében alkotta meg. Ennek alapján lehet érvelni amellett, hogy az *Alkotmány* valóban átmeneti, bár inkább előkészületi alkotmány. De aki ezt elfogadja, azt is el kell fogadnia, hogy a legalább húszéves átmeneti alkotmány alapján nem akármilyen alkotmány alkotható, hiszen a preambulum meghatározza, milyen alkotmányos állapotba való átmenet érdekében „állapítja meg az Alkotmány szövegét”.

Ezt a célállapotot négy fogalom jelöli: többpártrendszer, jogállam, parlamentáris demokrácia, szociális piacgazdaság.⁴⁶ A preambulumhoz szorosan kapcsolódó szabály a 19. § (3) bekezdés *a*) pontja, amely szerint az Országgyűlés „megalkotja a Magyar Köztársaság alkotmányát”. A kettő együtt azt jelenti, hogy a megalkotandó alkotmányt az Országgyűlésnek kell elfogadnia⁴⁷ – az előbb láttuk már, hogy négyötödös többséggel –, és meghatározza a megalkotandó alkotmány tartalmi korlátait is. Mivel a preambulumban elsőként szereplő cél – a többpártrendszer – az 1989-es *Alkotmánnyal* már megvalósult, csak a többi három megvalósulását kell vizsgálni

⁴⁴ Az ideiglenességi érv alapja a preambulum „hazánk új Alkotmányának elfogadásáig” közbeszúrt mondata. Ennek alapján az *Alkotmány*, mint minden alkotmány, az *Alkotmány* alapján elfogadott új *Alkotmány* megalkotásig marad érvényben. Hasonló volt a Grundgesetz 149. cikke.

⁴⁵ Varga Zs. András összefoglalja, hogy milyen magyar jogirodalmi álláspontok jelentek meg az *Alkotmány* értékeivel kapcsolatban, és maga is állást foglal amellett, hogy a rendszerváltás *Alkotmánya* egy értékrendet képvisel. VARGA Zs. András: „Alkotmányunk értékei. A fogalmi keretek” in *Iustum Aequum Salutare* 2009/1. 89–107. kül. 96., amely azt magyarázza, hogy a rendszer változtatásának módja „alapvetően meghatározza az új rend sajátosságait”.

⁴⁶ Ez az érvelés megjelenik Bragyova András 61/2011. (VII. 13.) AB hat.-hoz (ABH 2011, 290–366.) fűzött különvéleményének 5. pontjában.

⁴⁷ Ami nem zárja ki az *Alkotmány* 26. § (5) bek.-e szerinti megerősítő népszavazást, mely csak az OGY által elfogadott törvényről szólhat.

az *Alaptörvény* esetében. Nem mintha a többpártrendszer fenntartása nem lenne az „új alkotmány” számára is követelmény.

A preambulához – különösen, ha az ideiglenesség-elméletet elfogadjuk – szorosan kapcsolódik az *Alkotmány* 19. § (3) a) pontja. Eszerint „az Országgyűlés megalkotta a Magyar Köztársaság Alkotmányát”. Maga az *Alaptörvény* is erre az alkotmányos helyre hivatkozik, mint saját felhatalmazásának alapjára (Záró rendelkezések 2. pont). A felhatalmazás tehát a „Magyar Köztársaság Alkotmányának” megalkotására szól, és nem a *Magyarország Alaptörvényére*.⁴⁸ Az alkotmány elnevezése egyben utalás az állam jellegét meghatározó „Magyarország: köztársaság” definícióra, amely nem egyszerűen „nem-királyságot” jelent.

A tartalmi követelmények – az átmenet célállapota – hármását az *Alaptörvény* több ponton sérti. Ennek bizonyítására jelen dolgozatban nem kell továbbmennünk annál, minthogy megjegyezzük, hogy több, az Alkotmánybíróság határozataiban alkotmányellenesnek minősülő norma 2015-re az *Alaptörvény* részét képezi.⁴⁹

Mindemellett az Alkotmánybíróság alapjogvédelmi hatáskörének korlátozása is tartalmi alkotmányellenességhez vezet.⁵⁰ Az alkotmányos jogok (mint pozitívt

⁴⁸ Az ország nevének alkotmányjogi jelentőségéről lásd TAKÁCS Péter: *A rózsza neve: Magyar Köztársaság – Az államok nevééről és a magyar állam átnevezéséről* (Budapest: Gondolat 2015). Az *Alaptörvény* kifejezés közjogi terminológiai problémáiról lásd SCHWEITZER Gábor: „Alaptörvény – sarkalatos törvény – történeti alkotmány in Boóc Ádám – FEKETE Balázs (szerk.): *Il me semblait que j'étais moi-même ce dont parlait l'ouvrage – Liber Amicorum Endre Ferenczy* (Budapest: Patrocinium 2012) 261–262; úgyszintén SZENTE Zoltán: „A historizáló alkotmányozás problémái – a történeti alkotmány és a Szent Korona az új Alaptörvényben” *Közjogi Szemle* 2011/3. 9.

⁴⁹ Anélkül, hogy e helyütt elemeznénk az egyes hatályos alkotmányos rendelkezésekkel kapcsolatos vitákat, jelezzük, hogy az alkotmányellenes adóztatással, az egyházak elismerésének szabályozásával, a véleménynyilvánítás szabadságának korlátozásával stb. kapcsolatban számos olyan rendelkezés jelent meg az alkotmánymódosításokban, az *Alaptörvényben* és annak módosításaiban, amelyek tartalmilag ellenétetesk voltak egy-egy korábbi alkotmánybírósi határozattal. Lásd részletesen pl. CHRONOWSKI Nóra – DRINÓCZI Timea – ZELLER Judit: „Túl az alkotmányon” *Közjogi Szemle* 2010/3. 1–12; CSINK Lóránt – FRÖHLICH Johanna: „...az alkotmányjogon innen” *Alkotmánybírósi Szemle* 2011/1. 66–71; HALMAI Gábor: „Alkotmányos alkotmány sértés” *Fundamentum* 2011/2. 81–89; CSINK Lóránt – FRÖHLICH Johanna: „Az Alaptörvény és az Átmeneti rendelkezések viszonya” *Pázmány Law Working Papers* 2012/2, plwp.jak.ppke.hu/images/files/2012/2012-2.pdf; Kocsis Miklós: Viszonyítási pont vagy a vizsgálat tárgya – alkotmányellenes alkotmánymódosítások? *Új Magyar Közigazgatás* 2011/2. 44–51; CSINK Lóránt – FRÖHLICH Johanna: „A régiék óvatossága. Megjegyzések az Alaptörvény negyedik módosításának javaslata kapcsán” *Pázmány Law Working Papers* 2013/1, plwp.jak.ppke.hu/images/files/2013/2013-1-csl-fj.pdf; CHRONOWSKI Nóra: „Az alkotmánybíráskodás sarkalatos átalakítása” *MTA Law Working Papers* 2014/8. 4.

⁵⁰ „Mindaddig, amíg az államadósság a teljes hazai össztermék felét meghaladja, az Alkotmánybíróság a 24. cikk (2) bekezdés b)–e) pontjában foglalt hatáskörében a központi költségvetésről, a központi költségvetés végrehajtásáról, a központi adónemekről, az illetékekről és járulékokról, a vámokról, valamint a helyi adók központi feltételeiről szóló törvények Alaptörvénnyel való összhangját kizárólag az élethez és az emberi méltósághoz való joggal, a személyes adatok védelméhez való joggal, a gondolat, a lelkiismeret és a vallás szabadságához való joggal vagy a magyar állampolgársághoz kapcsolódó jogokkal összefüggésben vizsgálhatja felül, és ezek sérelme miatt semmisítheti meg. Az Alkotmánybíróság az e tárgy körbe tartozó törvényeket is korlátozás nélkül jogosult megsemmisíteni, ha a törvény megalkotására és kihirdetésére vonatkozó, az Alaptörvényben foglalt eljárási követelmények nem teljesültek.” E korlát – a 37. cikk (4) bek.-ében foglalt feltétel bekövetkezéséig, azaz addig, amíg az államadósság a GDP összegének fele alá csökken – fennáll. Ez a feltétel pedig a pénzügyi-gazdasági elemzések alapján a közeljövőben aligha következik be.

emberi jogok) csak akkor sérthetetlenek alkotmányjogi értelemben, ha alkotmánybírói védelmük teljes: ahol nincs alkotmánybírói védelem, ott a törvényhozónak nincs jogi korlátja a sérthetetlen jogok megsértésére.⁵¹ A korlát megszűnésével a sérthetetlen emberi jogok jogi következmény nélkül megsérthetők. Ezért az alapvető jogok alkotmánybírói védelmének részleges kizárása az Alaptörvény I cikk (1) és (2) bekezdését jogi szempontból biztosan kiüresíti.

4. MEGVÁLTOZTATHATATLAN NORMÁK AZ ELMÉLETBEN

Az előző pontban amellet érveltünk, hogy az *Alaptörvény* az *Alkotmány* egy átfogó módosítása, amely alkotmánymódosítás alkotmányossága eljárási, hatásköri és tartalmi szempontból is vitatható. Az, hogy az *Alaptörvény* szándéka szerint az *Alkotmány* rendelkezései alapján jön létre, értelmezésünk szerint maga után vonja a következtetést, hogy annak a lényegi elemek tekintetében nem mondhat ellent. Vagy azért nem, mert ezt maga az alkotmánymódosító így vállalta, vagy azért, mert érvénytelen a módosítás, és ez esetben az *Alkotmány* maradt hatályban.

Az alkotmányos berendezkedésünk lényegét jelentő, alkotmánymódosítással megváltoztathatatlan klauzulákat tekintve tehát az *Alaptörvény* nem mondhat ellent az *Alkotmánynak*. A súlyos közjogi problémák ellenére tehát a megváltoztathatatlan alkotmányos normák kérdéséről az *Alaptörvény* idején is ugyanúgy gondolkodhatunk, mint korábban. Először áttekintjük, hogy kifejezett rendelkezés ellenére miért kell megváltoztathatatlanságról beszélnünk, azután pedig rátérünk arra, hogy az *Alaptörvényben* ugyanaz a norma biztosan megváltoztathatatlan, amely érvelésünk alapján az *Alkotmány* esetében is annak bizonyult.⁵²

Fentebb rögzítettük, hogy az alkotmány módosítása nem az alkotmányozó hatalom gyakorlása: az alkotmányozó hatalom az alkotmány érvényességét és autoritását alapozza meg, míg az alkotmánymódosítás ezen alapul. Az alkotmány módosítása az alkotmány autovalid részéhez tartozik, mert az alkotmányos normák azonosítását és változtatását meghatározó norma. Ettől azonban az alkotmánymódosító jogalkotó – bármilyen legyen is szabályozása az egyes pozitív alkotmányokban – alkotmányos szerv, eljárási szabályai és korlátai az alkotmányon alapulnak. Az alkotmánymódosítás az alkotmány által felhatalmazott normatív cselekvés, az alkotmányozó hatalom viszont nem az alkotmány által felhatalmazott, hanem általa létrehozott, konstituált saját érvényességét meghatározó szabály. Az alkotmánymódosítás annyiban különleges normatív cselekvés, hogy csak alkotmányos normák létrehozására, derogálására vagy megváltoztatására felhatalmazott.

Az eddigi érvekből következik, hogy az alkotmányukat tartalmazó jogrendszerekben szükségképpen van vagy vannak megváltoztathatatlan normák, akár

⁵¹ Vö. CHRONOWSKI–DRINÓCZI–ZELLER (49. lj.) 12.

⁵² Az *Alkotmány* megváltoztathatatlansági klauzulájával kapcsolatos érvelést sokan nem fogadják el, az *Alkotmány* kommentárja maga is kifejezetten vitatkozik Bragyova András álláspontjával. JAKAB András – SZENTE Zoltán: „Az Országgyűlés hatáskörei” in JAKAB 2009 (34. lj.) [118] 563–564. Erre az álláspontra később még kitérünk.

kimondja az alkotmány *expressis verbis*, akár nem.⁵³ Ha vannak megváltoztathatatlan alkotmányos normák, akkor lehetnek alkotmányellenes alkotmányos normák is. Egy norma vagy jogszabály azonban csak abban az esetben lehet a jogrendszerben alkotmányellenes, ha van a jogrendszernek olyan szerve, amely alkotmányellenességét megállapíthatja, és így az alkalmazás tilalmát kimondja, vagy akár meg is semmisítheti a normát. Amíg ilyen bírói szerv nincs, addig nincs, aki megítélje egy norma alkotmányosságát. Az alkotmánybíráskodás nem-létesítésével tehát az alkotmányozó hatalom, az alkotmány létrehoz egy másik alternatív alkotmányt, amely az alkotmányellenes normákat is alkotmányosnak nyilvánítja, ha azokat megfelelő eljárási rendben fogadták el.⁵⁴

Alkotmánymódosításnak ezért csak alkotmányos (az alkotmánynak megfelelő) alkotmányváltoztatás tekinthető. Ezért ha egy jogrendszerben van alkotmánybíróság, arról mindenképpen dönt, hogy egy alkotmánymódosítás megfelelt-e az alkotmánynak, hiszen e nélkül nem képes azonosítani az alkotmány normáit.

Egy alkotmánynak háromféle megváltoztathatatlan normája lehetséges. Először (1) az alkotmányban kifejezetten megváltoztathatatlanok minősített normák; másodsor (2) azok a normák, amelyekről az alkotmány értelmezésével megállapíthatjuk, hogy megváltoztathatatlanok. Végül (3) a harmadik fajta az alkotmánymódosítás immanens tartalmi korlátaiból fakadó alkotmányellenesség.

A látszatra legegyszerűbb eset (1), ha az alkotmány maga megváltoztathatatlanok minősíti egyes normáit (és ezzel a megváltoztathatatlanságot kimondó normát is).⁵⁵ Erre számos nevezetes példát ismerünk. Elméletileg előfordulhat olyan alkotmány is, amely teljesen kizárja a módosítás lehetőségét. Európában nincs ilyen. Az Amerikai Egyesült Államok alkotmánya ugyan nem módosítható, de fűzhető hozzá alkotmánykiegészítések, és így az egyik kiegészítés felülírhat egy másikat. Lényegében ez is módosításnak minősül.⁵⁶ A magyar alkotmányjogi gondolkodásban fontos hivatkozási alap a német *Alaptörvény* örökkévalósági klauzulája. A német *Alaptörvény* 1. és 20. cikke, illetve az azokba foglalt alapelvek lényege nem módosítható.⁵⁷ A francia,⁵⁸ az olasz,⁵⁹ a görög,⁶⁰ a ciprusi⁶¹ és a román alkotmány szintén tartalmaz örökkévalósági klauzulákat. Ezek a szabályok többnyire a

⁵³ A megváltoztathatatlan normák elméletéről lásd legújabban és összefoglalóan Yaniv ROZNAI: „Towards a Theory of Unamendability” in Yaniv ROZNAI – Richard ALBERT: *Unamendability* (New York: Springer 2017) megjelenés alatt, weblaw.haifa.ac.il/he/Events/Documents/Towards%20A%20Theory%20of%20Unamendability.pdf.

⁵⁴ Ez Kelsen érve. Hans KELSEN: *Reine Rechtslehre* (Wien: Deuticke 1960) 277.

⁵⁵ A legtöbb alkotmány nem minősíti megváltoztathatatlanok az alkotmány megváltoztathatatlan normáját.

⁵⁶ A huszonegyedik alkotmány-kiegészítés például hatályon kívül helyezte a tizennyolcadikat.

⁵⁷ Ez azt jelenti, hogy az emberi méltósághoz való jogot, az emberi jogok sérthetetlenségét, a szociális és demokratikus jogállamot (*Rechtsstaat*), a szövetségi állami berendezkedést, a népszuverenitást, az állami szervek jog alá rendelését és az ellenállási jogot kimondó rendelkezések nem változtathatók meg.

⁵⁸ A francia alkotmány 89. cikke.

⁵⁹ Az olasz alkotmány 138. cikke.

⁶⁰ A görög alkotmány II. fejezetének IV. része.

⁶¹ A ciprusi alkotmány 182. cikke.

demokratikus berendezkedésről, a jogállamról, az államformáról, az államterületéről és a legfontosabb emberi jogokról (emberi méltóság, egyenlőség) rendelkeznek. A legmesszebb a román alkotmány ment, mely örökkévalósági klauzula formájában rögzítette a bírói függetlenség és a politikai pluralizmus elvét, valamint a hivatalos állami nyelvet is.⁶² Az örökkévalóság azonban nem jelenti azt, hogy a nép a későbbiekben ne alkothatna új alkotmányt. Ez ugyanis ellentétes lenne az alkotmányosság alapvető természetével.⁶³ Csak azt a következtetést vonhatjuk le ezen a ponton, hogy amennyiben van örökkévalósági klauzula, egyszerűbb a normakontroll lehetőségével kapcsolatos dilemma megközelítése is.⁶⁴ Annyit mindenképpen tudhatunk, hogy az alkotmánymódosítások mindenképpen felülvizsgálhatóak, ha sértik az örökkévalósági klauzulát. Ez Franciaországban mindenesetre a megszorítással érvényes, hogy bírói felülvizsgálat csak a nem népszavazással elfogadott alkotmánymódosításokra áll.⁶⁵

A második esetben (2) az alkotmány értelmezésével állapítható meg az alkotmány egyes rendelkezéseinek megváltoztathatatlansága. Ehhez nyilván az szükséges, hogy kifejezett erről szóló rendelkezés hiányában az alkotmány egyes normáiból következzenek e normák vagy más normák megváltoztathatatlansága. Ilyen értelmező következtetés feltétlenül megengedett, ha kellően erős érvekkel igazolható. Mint látni fogjuk, ilyen a magyar *Alaptörvény* esete.

A második eset hasonlít az alkotmány megváltoztathatatlan normái harmadik típusára (3), az alkotmány immanens normáira. Az alkotmány alapjai megváltoztatásának tilalma mellett főként azzal érvelhetünk, hogy az alkotmányozó hatalom által alkotott alkotmány nem értéksemleges, ellenkezőleg: bizonyos értékek megvalósítására törekszik.⁶⁶ Az alkotmány politikai közösséget hoz létre, és mint ilyennek egyik alapvető feladata, hogy meghatározza, a társadalom és a jogrendszer milyen tulajdonságait kívánja fenntartani vagy létrehozni. Ezek nem osztható közösségi állapotok: vagy a politikai közösség minden tagjára érvényesek, vagy egyáltalán nem léteznek. Ilyen a politikai közösség szabadsága, tagjainak egyenlősége, a tulajdoni berendezkedés, a javak elosztásának alapvető normái, általában mindaz, amit John Rawlsszal a „társadalom alapszerkezetének” célszerű nevezni.⁶⁷ Az eredeti alkotmány mindenképpen tartalmaz alapvető alkotmányos normákat, amelyek az alkotmány értékrendjét, ezzel az alkotmány azonosságának mércejét határozzák meg. (Az alkotmánymódosításáról szóló normák nem tartoznak

⁶² A román alkotmány 18. cikke.

⁶³ Thomas PAINE: *Az ember jogai* (Budapest: Osiris – Readers International 1995) 15–16.

⁶⁴ Így Németországban először az „Abhörurteil” BVerfGE, 30, 1.; Franciaországban a Conseil Constitutionnel, 1992-ben (Maastricht II 39-312 DC, 1992) vizsgálta egy alkotmánymódosító törvény alkotmányellenességét. Olaszországban ezt mondja a Corte Costituzionale (Sentenza n. 1146, 1988): „Non si può pertanto negare che questa Corte sia competente a giudicare sulla conformità delle leggi di revisione costituzionale [...] anche nei confronti dei principi supremi dell'ordinamento costituzionale.”

⁶⁵ Michel TROPER: *La théorie du droit, le droit, l'État* (Paris: 2001) 195.

⁶⁶ VARGA Zs. (45. lj.) 89.

⁶⁷ JOHN RAWLS: *A Theory of Justice* (Oxford: Oxford University Press 1971) 7, 11. és uő: *Political Liberalism* (New York: Columbia University Press 1993) 257.

feltétlenül e normák közé.) Ezt az érvet megerősítheti, hogy egy alkotmány akkor sem lehetne értéksemleges, ha az kívánna lenni (ami különben elég valószínűtlen). Az értéksemlegesség ilyen erős változata a társadalom gyakorlati életében nem lehetséges, legfeljebb a tudományban fordulhat elő. Az alkotmány értéksemlegessége legalább két okból kizárt. Először azért, mert minden alkotmány szükségképpen választás együttesen megvalósíthatatlan és ezért egymást kizáró értékek közül: egy politikai közösség, például, nem lehet *egyszerre* unitárius vagy szövetségi állam, prezidenciális vagy parlamentáris köztársaság. Az alkotmányok tehát elkerülhetetlenül értékválasztásokat tartalmaznak. A másik érv az állam és alkotmánya semlegessége általános határaitra hivatkozik: a semlegesség is értékválasztás lévén, a semlegesség sem semleges (ebben az értelemben).⁶⁸

Minden alkotmány – az alkotmány normáinak legalább egy része – értékválasztásokat tartalmaz. Ezek között az értékek között mindenképpen vannak alapvető értékek, amelyek az alkotmány azonosságát határozzák meg. Ezekről a normákról okkal érvelhetünk úgy, hogy az alkotmány alapvető értékei, külön alkotmányos tilalom nélkül is megváltoztathatatlanok. Megváltoztathatatlanok azért, mert az alkotmánymódosító hatalom az alkotmányon alapuló, abból származó hatalom, s ezért az alkotmány felszámolására nem terjed ki. „Az alkotmányt módosító hatalomba nem értendő bele az alkotmány lerombolása.”⁶⁹ Az alkotmány legfontosabb értékeinek felszámolását csak forradalmi úton, az alkotmány ellenére és megszüntetésével lehet keresztülvinni. Így érvelt az indiai Legfelsőbb Bíróság abban a nevezetes ügyben, amelyben kimondta, az indiai alkotmány alapszerkezetét az alkotmánymódosító törvényhozó még az alkotmánymódosítás szabályainak megváltoztatásával sem változtathatja meg, és alkotmányellenessé nyilvánítva megsemmisítette az alkotmány módosítását.⁷⁰ Ezt vallotta Carl Schmitt is, amikor így írt: „Az alkotmánytörvény megváltoztatásának hatásköre az alkotmány keretei között marad, az alkotmányon alapuló és az alkotmányon túl nem lépő hatáskör. Ez a hatáskör nem foglalja magában új alkotmány megalkotását.”⁷¹

5. MEGVÁLTOZTATHATATLAN NORMÁK A TÉTELES JOGBAN – AZ ALAPTÖRVÉNY

Eddig azt vizsgáltuk, hogy kifejezett rendelkezés ellenére egyáltalán lehetséges-e megváltoztathatatlan alkotmányos normák, valamint azt is, hogy mit jelent az alkotmány megváltoztathatatlansága. Most azt szeretnénk bizonyítani – annak

⁶⁸ Ez az érv részletesen és meggyőzően kifejtve megtalálható Kis János: *Az állam semlegessége* (Budapest: Kalligram 1997) 71.

⁶⁹ „The power to »amend« the Constitution was not intended to include the power to destroy it.” William L. MARBURY: „The Limitation of the Amending Power” *Harvard Law Review* 1920/33. 225.

⁷⁰ Ez azóta még kétszer fordult elő Indiában. Hormasji „Homi” Maneckji SEERVAI: *Constitutional Law of India* (New Delhi 1996) Vol. 3. 3109. A *Keshavanda Bhavati* ügyről lásd Granville AUSTIN: *Working a Democratic Constitution* (Oxford: Oxford University Press 1999) 260.

⁷¹ Carl SCHMITT: *Verfassungslehre* (München – Leipzig: Duncker & Humblot 1928) 16.

mintájára, ahogyan Bragyova András a már hivatkozott tanulmányában bizonyította, hogy az 1989-es alkotmánynak biztosan van legalább egy megváltoztathatatlan normája – hogy a magyar *Alaptörvény* I. cikk (1) és (2) bekezdése is biztosan egy ilyen norma:

„(1) AZ EMBER sérthetetlen és elidegeníthetetlen alapvető jogait tiszteletben kell tartani. Védelmük az állam elsőrendű kötelezettsége.

A (2) Magyarország elismeri az ember alapvető egyéni és közösségi jogait.”

Az *Alaptörvény* az *Alkotmány* 8. § (2) bekezdésével azonos megfogalmazása itt több lényeges dolgot állít, amelyek együtt vezetnek arra, hogy ez a rendelkezés megváltoztathatatlan norma. Az *Alaptörvény* előbb idézett normájának három fő eleme van. Az egyik az „ember [...] alapvető jogai”, amelyről az *Alaptörvény* szól. A másik, hogy ezek a jogok „elidegeníthetetlenek és sérthetetlenek”; végül a harmadik vizsgálandó elem az, hogy az *Alaptörvény* szerint Magyarország „elismeri” az ember alapvető egyéni és közösségi jogait.

Először „az ember alapvető jogai” terminus jelentését vizsgáljuk. Bár az *Alaptörvény* alapvető jogokról szól, ezzel a kifejezéssel valójában az „emberi jogokat” tartalmazó alkotmányos normákat jelöli meg. Ennek alapján kell az alkotmány értelmezőinek eldönteni, mely normák tartoznak az alapvető jogok közé.

Az alapvető emberi jogok az *Alaptörvény* szerint „elidegeníthetetlenek és sérthetetlenek”. Ez a kifejezés az emberi jogok filozófiájából ered, pozitív alkotmányjogi jelentése az emberi jogok (az alapjogok egy része) érvényességének jellegére utal. Az „elidegeníthetlenség” fogalmának alkalmazását az *Alaptörvény*ben úgy érthetjük, hogy az alapvető jogok létezése felett az alkotmányozó és a törvényhozó sem rendelkezhet, illetve ezekről az ember sem mondhat le, esetleg a gyakorlatuktól tartózkodhat. A „sérthetlenség” is hasonlólt jelent: az alapvető jogok megsértését az *Alkotmány* mindenkinek megtiltja – beleértve saját magát is. Ezért egy az alapvető jogok sérthetlenségét és elidegeníthetlenségét megváltoztató alkotmánymódosítás ellentmondana az *Alaptörvény*nek, és ezért alkotmányellenes lenne. Az alapvető jogok sérthetlenségéből és elidegeníthetlenségéből következik az *Alaptörvény* I. cikk (3) bekezdésének alapvető szabálya, amely szerint az alapvető jog csak az „alapvető jog lényeges tartalmának tiszteletben tartásával korlátozható” („*Wesensgehaltgarantie*”). Érvelhetünk úgy is, hogy az *Alaptörvény* I cikk (3) bekezdésének második mondata „Alapvető jog más alapvető jog érvényesülése vagy valamely alkotmányos érték védelme érdekében, a feltétlenül szükséges mértékben, az elérni kívánt céllal arányosan, az alapvető jog lényeges tartalmának tiszteletben tartásával korlátozható” ebből a követelményből fakad és minden jogforrásra, így az alkotmánymódosításra is vonatkozik, mivel a dolgozat korábbi részében kifejtettek szerint az alkotmánymódosító többséget is köti e megváltoztathatatlan norma. Ezért az alapvető jogok lényeges tartalma – ahogyan azt az Alkotmánybíróság érti – azonosnak tekintendő az alkotmánymódosítás ellen védett, megváltoztathatatlan „alapvető emberi jogokkal”.

Az *Alaptörvény* azt is mondja, hogy a Magyarország „elismeri” az alapvető emberi jogokat. Ebből is arra következtethetünk, hogy az *Alaptörvény* szerint az emberi jogok nem a pozitív jog termékei: a pozitív jog nem teremti őket, nem konstitúálja, hanem elismeri. Az elismerés fogalmának elemzése oda vezet, hogy az elismerő (az elismerés alanya, azaz: aki elismer) és az elismerés aktusa maga, nem változtat az elismerés tárgyán: azt ismeri el, ami már „ott van”, csak az elismerő (az *Alaptörvény*) és az elismert (az emberi jogok) közötti kapcsolaton változtat. Az alkotmány ezzel világossá teszi, hogy az emberi jogok – tehát nem minden alkotmányos jog, csak azok, amelyek egyben emberi jogok is – nem az alkotmányozótól erednek. Alkotmányos joggá tételük nem alakítja át a lényeges tartalmukat, sem pedig eredeti státusukat. Változni csak az elismert normák státusa változott a magyar jogrendszerben: az elismert normák, eredeti alakjukban (és csak abban) a magyar alkotmány normái is lettek. Itt azonban, az *Alaptörvény* szerint, kettős státusuk van: egyrészt továbbra is az alkotmánytól függetlenül érvényes normák; másrészt az alkotmány normái. Az alkotmánytól függetlenségük abban áll, hogy az alkotmány szerint érvényességük nem az alkotmányon alapul: az alkotmány átveszi a már érvényes normákat. Arról hallgat az alkotmány, hogy min alapszanak az „ember elidegeníthetetlen és sérthetetlen jogai”; annyi azonban világos, hogy az alkotmánytól független forrásból származnak. Ha az emberi jogok érvényessége független az alkotmánytól, ebből az is következik, hogy az alkotmány – saját rendelkezése szerint – nem szüntetheti meg ezek érvényességét. Az *Alaptörvény* tehát bár nem mondja kifejezetten, hogy tartalmaz örökkévalósági klauzulát, ám egyes rendelkezéseiből biztosan levezethető, hogy van az *Alaptörvénynek* megváltoztathatatlan normája.⁷²

Az idézett 12/2013. (V. 24.) AB határozat is hasonló érvelést tartalmaz egyébként az európai uniós jog, illetve a nemzetközi jog egyes elemeire vonatkozóan, amikor azt mondja ki, hogy

„[az] adott alkotmányossági kérdés elbírálása során – az irányadó szabályok szerint eljárva – tekintetbe veszi továbbá Magyarország nemzetközi szerződéseiben vállalt, az uniós tagsággal együtt járó kötelezettségeit, valamint a nemzetközi jog általánosan elismert szabályait, az azokban megjelenő alapvető elveket és értékeket. Mindezen szabályok ugyanis – különös tekintettel az Alaptörvénybe is beépített értékeikre – olyan egységes rendszert (értékrendet) képeznek, melyek sem az

⁷² Jakab András és Sente Zoltán 52. l.j.-ben jelzett, Bragyova András eredeti megfogalmazásához fűzött kritikája nem mond ellent az állításunknak. Ellenvetésüket arra alapozzák, hogy az érvényeségi pontja, hogy a pozitív jog az elismeri szóval önmaga feletti normáról beszél. „Álláspontunk szerint az emberi jogok ezen »elismerése« [az], hogy az alkotmány beemeli az alkotmányos védelmi körbe az emberi jogokat.” JAKAB 2009 (34. l.j.) 563. A „beemeli” szó használatával azonban maguk a szerzők is belátják, hogy valami tőle függetlenül létező tartalmat emel be az alkotmány a védelem körébe. Mi itt csak annyit állítunk, hogy a normaszöveg értelmezése alapján a különállóság megállapítható, és ennek van jogi következménye a megváltoztathatatlanság szempontjából.

alkotmányozás, sem a jogalkotás, sem pedig az Alkotmánybíróság általi alkotmányossági vizsgálat lefolytatásakor nem hagyhatók figyelmen kívül”.⁷³

Az eddigi érvelésünk nem kívánja azt sugallni, hogy az alkotmány emberi jogokat tartalmazó normáin, vagy a formális, illetve materiális értelemben vett jogállamiságra vonatkozó szabályokon az alkotmánymódosító nem változtathat semmit, de még azt sem mondjuk, hogy nem korlátozhatja az alapjogokat vagy a jogállamiságot az alkotmány módosításával. De annyit mindenképpen jelentenek az *Alaptörvény* elemzett szabályai, külön-külön és összességükben még inkább, hogy az alapjogok és a jogállamiság lényegét, elismert alapvető, lényegi tartalmát érvényesen nem vonhatja el. A helyzet a magyar alkotmányjogban tehát végeredményében hasonló a német alkotmányjoghoz, ahol az alkotmánymódosítás az alapjogok és az állam működésének alapelvein nem változtathat.

6. AZ ALKOTMÁNYMÓDOSÍTÁSOK ALKOTMÁNYBÍRÓSÁGI FELÜLVIZSGÁLATA

A dolgozat utolsó részében a fentiek alapján amellet érvelünk, hogy alkotmányjogunk lehetővé teszi az *Alaptörvény* alapján is az alkotmánymódosítások tartalmi alkotmányossági felülvizsgálatát: Lehetséges olyan értelmezés, amely erre az eredményre vezet.

6.1. AZ ALKOTMÁNYMÓDOSÍTÁSOK ALKOTMÁNYOSSÁGI VIZSGÁLATÁRA VONATKOZÓ 2010 UTÁNI ALKOTMÁNYBÍRÓSÁGI GYAKORLAT DIÓHÉJBAN

Ahogy azt már fentebb említettük, a 2010-es választásokat követően az Országgyűlés gyakran módosította az *Alaptörvényt* olyan esetekben, amikor nem értett egyet az Alkotmánybíróság döntésével. Az Alkotmánybíróság 61/2011. (VII. 13.) AB határozata, ABH 2011, 290–366. volt az első olyan döntés, amely annak nyomán született, hogy az Országgyűlés az alkotmányba foglalta egy olyan adó kivetésének lehetőségét, amelyet az Alkotmánybíróság korábban alkotmányellenesnek nyilvánított. Az Alkotmánybíróság jelezte, hogy rendkívül aggályosnak tekinti azt, hogy az Országgyűlés az *Alaptörvényt* használja aktuálpolitikai érdekek érvényesítésére. A testület a jogállamiság, a jogrend stabilitása és az alkotmányos rend szempontjából elfogadhatatlannak minősítette ezt a módszert. Az Alkotmánybíróság azért is kritizálta ezt a politikai magatartást, mert úgy vélte, hogy az gyengíti az *Alaptörvény* demokratikus legitimitását, hiszen így nincs az

⁷³ Indokolás [48]. Persze további jogértelmezési kérdés, hogy mit jelent a „nem hagyható figyelmen kívül” fordulat az alkotmánybírósági hat.-ban. A „figyelembe kell venni” előírás értelmezési alapelvként történő megfogalmazása ebben az esetben helyesebb lett volna.

Alaptörvény minden rendelkezése mögött széles társadalmi konszenzus (ABH 2011, 317.). A fenti kemény hangú figyelemztetések ellenére az Alkotmánybíróság fenntartotta a korábbi nézetét, mely szerint nem jogosult az *Alaptörvény* módosításainak tartalmi felülvizsgálatára. A határozat kisebb újdonságát az jelentette, hogy az Alkotmánybíróság az *Alaptörvényt* tekintve is megállapította kifejezett hatáskörét annak vizsgálatára, hogy az Országgyűlés az eljárási követelményeket tiszteletben tartotta-e.⁷⁴

A határozat azt is megerősítette, hogy a nemzetközi jog *ius cogens* normái, az alkotmányos hagyomány általános elvei és a magyar állam által elfogadott nemzetközi jog az alkotmánymódosító többséget is kötelezik. Az Alkotmánybíróság a határozat ugyanezen részében arra a következtetésre jutott, hogy a hatalommegosztás elvének érvényesülése érdekében a testületnek tiszteletben kell tartania a rá vonatkozó korlátokat, nem veheti át a törvényhozó vagy az alkotmányozó hatalom helyét.

„Az Alkotmánybíróság hangsúlyozza, hogy az alkotmányos jogvédelem egyszer már elért szintje és garanciális rendszere nem csökkenthető, alapelemeinek köre nem szűkíthető, csak – egészen kivételes esetben – más alapjog védelme érdekében, a szükségesség–arányosság mércéjének figyelembevételével és úgy, hogy az érintett alapjogok lényeges tartalma ne sérüljön. Az ennek nem megfelelő alkotmányvédelmi szint csökkentése ellentmond az alkotmányos jogállam követelményének.”⁷⁵

Az alkotmánymódosítások alkotmánybíróági értékelését illetően a következő jelentős döntés 2011 után a 45/2012. (XII. 29.) AB határozat volt. Az Alkotmánybíróság határozata megállapította, hogy Magyarország *Alaptörvénye* átmeneti rendelkezéseinek (2011. december 31.) a kommunista diktatúrából a demokráciába való átmenetről szóló része (preambuluma) és több cikke is *Alaptörvény*-ellenes, így azokat a kihirdetésükre visszamenőleges hatállyal megsemmisítette.⁷⁶ Az Alkotmánybíróság leszögezte, hogy az alkotmány nem módosítható az *Alaptörvényen* kívüli jogszabállyal, még abban az esetben sem, ha a jogalkotó azt az *Alaptörvény* részének minősíti. Így a törvényhozó az alkotmányozó hatalom hatáskörét veszi át, megsérti a hatalommegosztás elvét, és lehetetlenné teszi azt, hogy az Alkotmánybíróság tartalmi szempontból is felülvizsgálja az adott jogszabály alkotmányosságát. Bár az Alkotmánybíróság határozata az eljárási, formai értelemben vett alkotmányellenesség indoklásának keretei között maradt, megjegyezte, hogy

⁷⁴ ERDŐS Csaba: „Rubiconon innen és túl? Az Alkotmánybíróság gyakorlata az alkotmánymódosítások felülvizsgálatának és az alkotmányos szabályok közti kollízió feloldása területén” in GÁRDOS-OROSZ Fruzsina – SZENTE Zoltán (szerk.): *Jog és politika határán* (Budapest: HVG-ORAC 2015) 213–219.

⁷⁵ Indokolás V. 2.3.

⁷⁶ A hat. részletes elemzését lásd SZENTE Zoltán: „Az Alkotmánybíróság döntése Magyarország Alaptörvényének Átmeneti rendelkezései alkotmányosságáról: az Alaptörvény integritása és az alkotmányozó hatalom korlátai” *Jogesetek Magyarázata* 2013/2. 11–21.

„[az] alkotmányozó hatalom ugyanakkor kizárólag az Alaptörvény szabályozási tárgykörébe tartozó, alkotmányos jelentőségű tárgyakat emelhet be az Alaptörvénybe. Az Alaptörvény módosításaival, kiegészítéseivel az Alaptörvény részévé váló rendelkezéseknek koherens módon kell beépülniük az Alaptörvény szerkezeti rendjébe. Az Alaptörvény módosításai tehát nem eredményezhetnek feloldhatatlan ellentmondást az Alaptörvényben. A tartalmi és szerkezeti koherencia az Alaptörvény B) cikk (1) bekezdéséből fakadó jogállami követelmény”.

Ezt azonban a határozat szerint az alkotmányozónak kell biztosítania, az Alkotmánybíróságnak pedig nincs hatásköre az így esetlegesen alkotmányellenes alkotmánymódosítás tartalmi felülvizsgálatára (45/2012. (XII. 29.) AB határozat, Indokolás [86]).

Az Alkotmánybíróság a negyedik alkotmánymódosításról szóló döntése, a 12/2013. (V. 24.) AB határozata szerint az *Alaptörvény* 24. cikk (5) bekezdése értelmében az Alkotmánybíróság az *Alaptörvényt* és az *Alaptörvény* módosítását csak a megalkotására és kihirdetésére vonatkozó, az *Alaptörvényben* foglalt eljárási követelmények tekintetében (eljárási hiba esetén) vizsgálhatja felül. Az *Alaptörvény* megfogalmazása értelemszerűen magában foglalja a javaslatot előterjesztők körét, a jogalkotási eljárást, a kétharmados elfogadást, a megjelölést tartalmazó előírásokat, az aláírás és a kihirdetés szabályait, vagyis az *Alaptörvény* rendelkezéseinek betartását követeli meg az érvényes alkotmánymódosításhoz. Az Alkotmánybíróság felhívta a figyelmet az alkotmánymódosítás felülvizsgálatára vonatkozó hatáskörére, illetve annak korlátaira a hatalommegosztás elvére tekintettel, és rögzítette, hogy kifejezett felhatalmazás nélkül nem terjeszti ki a jogkörét az alkotmány és az azt módosító új normák vizsgálatára.

Az Alkotmánybíróság ezt az érvelést azonban azzal egészítette ki, hogy az *Alaptörvény* értelmezésekor a jövőben tekintetbe veszi Magyarország nemzetközi szerződéseiben vállalt, az uniós tagsággal együtt járó kötelezettségeit, valamint a nemzetközi jog általánosan elismert szabályait, az azokban megjelenő alapvető elveket és értékeket. Mindezen szabályok ugyanis olyan egységes értékrendet képeznek, melyek sem az alkotmányozás, sem a jogalkotás, sem pedig az alkotmányossági vizsgálat lefolytatásakor nem hagyhatók figyelmen kívül.⁷⁷

Összefoglalva: 2010 óta az Alkotmánybíróság folyamatosan hangsúlyozza hatáskörének korlátozottságát az alkotmánymódosítások felülvizsgálatát illetően, ám minden vonatkozó határozatában messzemenő következtetésekre okot adó – *obiter dictum* – állításokat tett az alkotmánymódosító hatalom alkotmányos korlátaira vonatkozóan, illetve saját kompetenciájának, és az alkotmányos értelmezés jelentőségének hangsúlyozása érdekében.

⁷⁷ A hat.-ból a pontos idézeteket lásd a tanulmány bevezetőjében.

6.2. A VITA

A fentiek alapján elmondhatjuk, hogy Magyarországon az Alkotmánybíróság elméletileg és dogmatikailag implicit örökkévalósági klauzulaként⁷⁸ határozhatná meg az *Alaptörvény* I. cikk (1) és (2) bekezdésének egyes elemeit, illetve haladva a 2011 és 2013 közötti, alkotmánymódosításokat vizsgáló AB határozatok *obiter dictum* kijelentéseinek mentén, perspektivikusan implicit megváltoztathatatlan normaként tekinthetne az *Alaptörvény* „alapvető struktúrájára”, az Alkotmánybíróság szóhasználatával „értékeire”, hasonlóan akár az indiai legfelsőbb bíróság gyakorlatához.⁷⁹

A vizsgálat utolsó lépcsője az, hogy mindezek mellett hogyan volna elkerülhető az alkotmánymódosítás tartalmi vizsgálata egy olyan alkotmányos rendszerben, amely elismeri az alkotmány normativitását és az alkotmánybíráskodás intézményét. Álláspontunk szerint sehogyan sem.

Érdekes, hogy Európában az alkotmánybíróságok gyakorlata vegyes képet mutat. Sokszor még az olyan államokban sem él az alkotmánybíróság az alkotmányellenes alkotmánymódosítás megsemmisítésére vonatkozó jogosítványával, ahol egyébként megállapítja az erre vonatkozó hatáskörét. A német alkotmánybíróság például kimondta az örökkévalósági klauzulával nem érintett körbe tartozó alkotmánymódosítások felülvizsgálhatóságát, de még ha el is végezte a felülvizsgálatot, tartózkodott a megsemmisítéstől, amikor erre érdemben lehetősége lett volna (az előző évszázad hatvanas és hetvenes éveiben). Azt is hangsúlyozta, hogy az alkotmánymódosítások normakontrollja esetén a testület legfontosabb feladata az értelmezés. Az értelmezés azt jelenti, hogy meg kell határozni az új szöveg jelentését az *Alaptörvény* egészére, annak struktúrájára, továbbá az alkotmányos értékek alapvető rendjére figyelemmel. Ezzel szemben az osztrák és a cseh alkotmánybíráskodási gyakorlatban Indiához hasonlóan találunk olyan eseteket, amikor az alkotmánybíróságok kimondták a tartalmi alkotmányellenességet, ám persze jóval kevésbé vitatott esetekben és jóval kevésbé aktivista értelmezéssel, mint Indiában.⁸⁰

Európában előzetes alkotmányossági felülvizsgálati eljárásokban is meglehetősen ritka az, hogy lehetőség lenne az alkotmánymódosítások normakontrolljára. A *Conseil Constitutionnel* példája nagy hatású, a testületé, amely az alkotmánymódosítások tartalmi felülvizsgálatának lehetőségét mindig is elutasította (tette ezt a köztársasági államformára vonatkozó örökkévalósági klauzula ellenére), hangsúlyozva – hivatkozva a népszavazásra – a francia nép szuverenitását.⁸¹

⁷⁸ Vö. Richard ALBERT: „Constitutional Handcuffs” *Arizona State Law Journal* 2010/3. 708.

⁷⁹ *Kesavananda Bharati Sripadagalvaru and Ors. v. State of Kerala and Anr.* (AIR 1973 SC 1461) Az alkotmánymódosításokkal kapcsolatos indiai joggyakorlatról bővebb információ olvasható HALMAI Gábor: *Alkotmányjog, emberi jogok, globalizáció: az alkotmányos eszmék migrációja* (Budapest: L'Harmattan 2013) 31–47. Halmái a tartalmi alkotmányossági felülvizsgálat lehetőségének megteremtése mellett érvel.

⁸⁰ Az ítélkezési gyakorlatban nagy jelentősége van a kontinentális vagy common law megközelítésnek is. Otto PFERSMANN: „Unconstitutional Constitutional Amendments: a Normativist Approach” *Zeitschrift für öffentliches Recht* 2012/1. 98–103.

⁸¹ Denis BARANGER: „The Language of Eternity: Judicial Review of the Amending Power in France (or the Absence Therof)” *Israel Law Review* 2011/3. 389–428.

A román alkotmány azonban hivatalból indított eljárás keretében is kifejezetten lehetővé teszi az alkotmánymódosítás felülvizsgálatát, igaz, a román alkotmány számos örökkévalósági klauzulát is tartalmaz. A török alkotmány⁸² az utólagos normakontrollt is megengedi alkotmánymódosítás esetén, de csak eljárási szempontból. Az orosz⁸³ és a bosznia-hercegovinai⁸⁴ alkotmány szerint megvizsgálható a tagállamok alkotmánya abból a szempontból, hogy az koherens-e a szövetségi alkotmánnyal. A hasonló esetkörök persze kifejezetten a föderális államokra jellemzőek.

Jelen vizsgálat szempontjából inkább az olyan államok gyakorlata érdekes, ahol az alkotmánymódosítások bírósági felülvizsgálata lehetséges ugyan, de ezt a hatáskört nem az alkotmány rögzíti a hatáskör pontos leírásával, hanem az alkotmánybíróságok maguk alakították azt ki a határozataikkal. Franciaországban, Spanyolországban, Ausztriában, Cipruson és Németországban vizsgálható például, hogy a módosítás elfogadása során betartotta-e az alkotmánymódosító az eljárási szabályokat.⁸⁵ Az osztrák, a ciprusi és a német alkotmánybíróság azonban gyakorlata kialakításakor meglehetősen bizonytalan volt azzal kapcsolatban, hogy hatáskörébe tartozhat-e a formai felülvizsgálat mellett az alkotmánymódosítások tartalmi felülvizsgálata. Az osztrák testület releváns döntése szerint külön kategóriát képeznek azok az alkotmánymódosítások, amelyek nem érintenek alapvető kérdéseket, és technikaibb jellegűek. Az ilyen módosításokat nem vizsgálja az osztrák alkotmánybíróság. Ha azonban a módosítás alapvető változásokat eredményez az alkotmányban, az alkotmánybíróságnak nagyobb teret kell biztosítani az alkotmánymódosítás felülvizsgálatára.⁸⁶

Összegezve: Európában nagyon kevés olyan eset fordult elő, amikor egy alkotmánybíróság alkotmányba ütközőnek nyilvánított egy alkotmánymódosítást, ám ennél több esetben megállapította hatáskörét az alkotmánymódosítás eljárási, és néhány esetben tartalmi felülvizsgálatára.⁸⁷ Az tehát kétségtelen, hogy számos alkotmánybíráskodást végző testület igazolta már a tartalmi felülvizsgálat lehetőségét saját alkotmányos rendszerében.⁸⁸

⁸² A török alkotmány 148. cikk (1) bek.-e.

⁸³ Az orosz alkotmány 125. cikk (2) bek.-ének *b*) pontja.

⁸⁴ A bosznia-hercegovinai alkotmány 6. cikk (3) bek.-ének *a*) pontja.

⁸⁵ Kemal GÖZLER: *A Judicial Rreview of Constitutional Amendments: a Comparative Study* (Bursa: Ekin 2008) Összefoglalóan 103.

⁸⁶ Az osztrák alkotmánybíróság 2010. március 10-i G-12/00 és G 48-51/00 sz. hat.-a.

⁸⁷ Ilyen volt a török alkotmánybíróság döntése egy, a demokráciát, az iszlámot, a szekularizációt és a fejkendőviselést érintő jelentős ügyben. E.2008/16 és K.2008/116. hat.

⁸⁸ Michael TROPER: „The Logic of Justification of Judicial Review” *International Journal of Constitutional Law* 2003/1. 105–107.

6.3. AZ ALKOTMÁNYMÓDOSÍTÁS VIZSGÁLATÁNAK IGAZOLÁSA AZ ALAPTÖRVÉNY SZERINT

Az *Alaptörvény* az Alkotmánybíróságról szóló 24. cikkében azonban úgy szabályoz, hogy az Alkotmánybíróság a jogszabályok alkotmányosságát vizsgálja felül a különböző eljárásokban. Emellett az *Alaptörvény* negyedik módosításával beiktatott szövegrész szerint „(5) Az Alkotmánybíróság az Alaptörvényt és az Alaptörvény módosítását csak a megalkotására és kihirdetésére vonatkozó, az Alaptörvényben foglalt eljárási követelmények tekintetében vizsgálhatja felül”.

Az első olvasat szerint tehát van egy olyan jogforrás a magyar jogban, amelyet az Alkotmánybíróság nem vizsgálhat felül tartalmi alkotmányossági szempontok szerint. A második olvasat szerint azonban ennél bonyolultabb a helyzet. Az eljárási követelményeknek – ahogyan azt fentebb kifejtettük – létezik ugyanis egy tág jogelméleti koncepciója. A hatásköri (kompetencia-) normák vagy eljárási – ez esetben materiális eljárási, az eljárás tárgyát meghatározó – normák, vagy feltételezik az eljárási normákat. A hatásköri norma mint az alkotmány (és az *Alaptörvényt* udvariasságból ennek nevezzük) módosítását megengedő norma, feltételezi vagy maga megjelöli a hatáskört gyakorló állami szervet, és eljárásának szabályait. Különbözik nem tudhatná senki, mi a hatásköri normában megengedett alkotmányváltozás érvényes gyakorlása. Ezért az eljárási norma alapján elfogadott döntés (a jogszabály) akkor szabályos, ha az eljáró szerv, például a bíróság *hatáskörében* járt el. A hatásköri norma megsértése (túllépése) az eljárást meg nem törtéنتté, eredményét érvénytelenné teszi. Tehát: az alkotmánymódosító eljárásban sincs eljárás hatáskör nélkül.

Ezek szerint az alkotmányozásra és az alkotmánymódosításra vonatkozó szabályok hatásköri és eljárási szabályok. Ha nincs érvényes eljárás hatáskör nélkül, a hatáskör bizonyos értelemben az eljárásra vonatkozó szabály. A hatásköri értelemben vett eljárási szabályok pedig a fentiek szerint arra vonatkoznak többek között, hogy az alkotmánymódosítás sem lehet ellentétes az alkotmány lényeges tartalmával. Az *Alaptörvény*-módosításra vonatkozó eljárási szabály tehát ezek szerint az, hogy ne legyen ellentétes az *Alaptörvény* megváltoztathatatlan normáival.

Érvelésünk alátámasztására vegyük az „érvényesség” fogalmának elemét. Akkor érvényes a jogszabály, ha az arra felhatalmazott szerv megfelelő eljárási rendben alkotja meg, azt szabályszerűen kihirdetik, és az nem ütközik magasabb rendű jogszabályba, azaz nem ellentétes a jogszabályi hierarchiával. Mivel kimutattuk, hogy az alkotmánymódosítás nem jelentheti az alkotmány lerombolását, ezért az *Alaptörvény* 25. cikk (5) bekezdése alapján is meg kell vizsgálnia az Alkotmánybíróságnak, hogy az újabb alkotmánymódosítás nem ütközik-e az *Alkotmány* alapján létrejött, *Alaptörvénynek* nevezett átfogó alkotmánymódosítás által is szükségszerűen megőrzött megváltoztathatatlan normákba.

Igaz, hogy ezt a közjogi érvényességi feltételt eljárási feltételként fogalmazzuk meg, de az eljárási feltétel teljesülésének a vizsgálatához elengedhetetlen ebben az esetben a hatáskör vizsgálata, az, hogy az Alkotmánybíróság megvizsgálja az *Alaptörvény* egészének, különösen a módosítással érintett normájának, illetve a

módosításban foglalt normának az előíró szabályát. A magasabb szintű jogforrásba ütközés nemcsak (1) az individualizált norma szintjén jelentkezik (erről szól a megváltoztathatatlan norma megsértésére vonatkozó vizsgálat), hanem (2) az alkotmány egészével való ütközés esetén is (erről szól tulajdonképpen az indiai típusú alkotmányos alapszerkezet, vagy az ebből eredeztethető koherens érvelés elve, vagy az alkotmányos értékrend gondolatköre). Az eljárási alkotmányosság tehát nem lebecsülendő garancia, az eljárás jelen esetben maga lehet a lényeges tartalom az általunk javasolt értelmezés elfogadásával.

7. ÖSSZEFOGLALÁS ÉS KÖVETKEZTETÉSEK

A dolgozatban amellet érveltünk, hogy a látszat ellenére az *Alaptörvénynek* is vannak megváltoztathatatlan normái, és ennek érvényesülését az Alkotmánybíróságnak ki kell kényszerítenie a magyar alkotmányos rendben. Befejezésül érdemes röviden arról is beszélni, milyen következményei vannak az alkotmányjogban, ha elfogadjuk a most javasolt értelmezést.

Az első következmény az, hogy az Alkotmánybíróság vizsgálhatja az alkotmánymódosító törvények alkotmányosságát, mégpedig két különböző alapon. Először, az alkotmánymódosítás szabályszerűségét. Erre a vizsgálatra, saját álláspontja szerint mindig is volt hatásköre az Alkotmánybíróságnak. Az *Alaptörvény* ma már azonban kifejezetten felhatalmazást fogalmaz meg erre a típusú vizsgálatra vonatkozóan. Az alkotmánymódosítás eljárási vizsgálata álláspontunk szerint egyébként fogalmilag elkerülhetetlen: e nélkül nem tudhatja az Alkotmánybíróság, létrejött-e egyáltalán valamely alkotmánymódosítás vagy sem. Kérdés azonban, hogy az Alkotmánybíróság dönthet-e egy alkotmánymódosító törvény az alkotmánybíróságról szóló diskurzusban „tartalminak” nevezett alkotmányosságáról. Ennek legfontosabb előfeltétele, hogy az alkotmány szerint az alkotmány módosításának legyenek tartalmi korlátai. Megállapítottuk fentebb, hogy egy tartalmi korlátja az *Alaptörvény* módosításának biztosan van, ez az *Alaptörvény* I. cikk (1) és (2) bekezdésének egyes szabályai. Bemutattuk továbbá, hogy az Alkotmánybíróság kísérletet tett további korlátok felállítására is az alkotmánymódosítás tartalmi felülvizsgálatának visszautasítása mellett. Amellet érveltünk továbbá, hogy a közjog demokratikus rendszerváltás óta levezethető kontinuitása miatt is vannak megváltoztathatatlan normák az *Alaptörvényben*, így az alkotmánymódosításnak vannak korlátai. Az alkotmányellenes alkotmánymódosítás érvénytelen, mert arra az alkotmánymódosító többségnek az eredeti alkotmány alapján nem lehet hatásköre.

Másodszor, ha az érveink helyesek, az Alkotmánybíróság biztosan vizsgálhatja az alkotmánymódosítás „*tartalmi*” alkotmányosságát; ha az alkotmánymódosítás az alkotmány megváltoztathatatlan szabályaiba ütközik, ki kell mondani az alkotmánymódosítás alkotmányellenességét és meg kell semmisítenie. Az előbb amellet érveltünk, hogy az alkotmány módosításának minden, az alkotmányát tartalmazó jogrendszerben vannak „*tartalmi, anyagi jogi*” és nemcsak szűk értelemben vett „*eljárási*” korlátai. Igazoláslul azt hoztuk fel, hogy az alkotmánymódosító jogi-

lag nem korlátlan. Ennek az a következménye, hogy az alkotmány nem változtatható meg az alkotmánymódosító tetszése szerint, mert az alkotmány megváltoztatása csak az alkotmány korlátai között lehetséges.

Az alkotmány megváltoztathatatlan normáinak elismerése komoly következményekkel jár az alkotmányértelmező számára is. A megváltoztathatatlan normák léte, mint erről szó volt, az alkotmánynormák között is hierarchiát jelent. A megváltoztathatatlan normák alapvetőbbek, mint a megváltoztathatók. Másrészt, az alkotmány megváltoztathatatlanságát bizonyító érvelés alapvető állítása, hogy az emberi jogok az alkotmány szerint – és ebből a szempontból mindegy, igaznak tartjuk-e különben ezt az állítást, elég, hogy az *Alaptörvény* elfogadja igaznak – az alkotmánytól függetlenül érvényesek, további, az *Alkotmány* értelmezését komolyan befolyásoló következtetésekhez is elvezet. Így van ez akkor is, ha az Alkotmánybíróság az *Alaptörvény* E cikkének és Q cikkének a jelentőségét hangsúlyozza.

Az Alkotmánybíróság helyesen állapította meg 1999-ben (25/1999. (VII. 7.) AB határozat, ABH 1999, 261.⁸⁹): „az Alkotmány [...] csak az Alkotmány rendszerén belül, az Alkotmány által feljogosított alkotmányozó hatalom által, az Alkotmányban meghatározott eljárás szerint módosítható.” Érveltünk mellett e dolgozatban, hogy az *Alaptörvény* saját rendelkezései szerint az „Alkotmány rendszerén” belül értelmezendő.⁹⁰ Egy teljesen új rezsim létrehozásához ugyanis eredeti alkotmányozás szükséges.⁹¹

⁸⁹ Előadó: Németh János.

⁹⁰ Arról, hogy e normatív elvárás ellenére hogyan fejlődik ténylegesen a magyar alkotmányjog, lásd összefoglalóan pl. Imre Vörös: „Hungary’s Constitutional Evolution During the Last 25” *Südosteuropa* 2015/2. 173–200; KUKORELLI István: *Magyarországot saját alkotmánya nélkül kormányozni nem lehet* (Budapest: Méry Ratio 2014); „Hungary’s Constitutional Transformation from a Central-European Comparative Perspective” in Henning GLASER (szerk.): *Norms, Interests and Values: Consent and Conflict in the Constitutional Basic Order* (Baden-Baden: Nomos 2015) 129–158.

⁹¹ „Tetszetek volna forradalmat csinálni.”

GÁL ANDOR*

INDIVIDUÁLIS JOGI TÁRGYAK A JOGOS VÉDELEM SZABÁLYOZÁSÁBAN

A jogos védelem ratio legisét alapvetően a védelmi elv határozza meg: a jogintézmény szabályozási célja ugyanis meghatározott érdekek oltalmazása a jogtalan támadásokkal szemben. A releváns jogi tárgyak közé a saját vagy más személye, javai, valamint a közérdek tartoznak [vö. Btk. 22. § (1) bekezdés]. E tanulmány célja az individuális jogi tárgyakhoz (személy és javak) kapcsolódó egyes kérdések dogmatikai szemléletű vizsgálata. A jogos védelem körében szabályozott egyéni érdekek – alapjogi karakterükre figyelemmel – alkotmányos szintű védelmet élveznek, ebből fakadóan oltalmazásuk jogrendünkben komplex rendszerben valósul meg: nemcsak a büntetőjogi, hanem a polgári és közigazgatási jogi szabályozás is biztosíthatja védelmüket. Kiemelendő, hogy a jogos védelem által garantált jogtárgyvédelem sajátos rendszerben valósul meg: a jogalkotó eliminálja mindazon cselekmények jogellenességét, amelyek a jogi tárgyakat sértő-veszélyeztető támadások elhárítására irányulnak. E felelősség-elimináló jogtárgyvédelem hatókörének meghatározására csak a védett érdekek tartalmi körülírásával nyíltat lehetőség.

A téma feldolgozásának módszertani sajátosságát a teleologikus és alkotmánykonform értelmezés alkalmazása jelenti. Ezen interpretációs módok választásának indoka, hogy a bíróságok az Alaptörvényből fakadóan a jogszabályok szövegét maguk is elsősorban azok céljával és az Alaptörvénnyel összhangban kötelesek értelmezni (28. cikk).

A dolgozat felépítését tekintve – igazodva a normatív szabályozáshoz – egymástól elkülönítve (személy és javak) vizsgálja a különböző individuális jogi tárgyakat. Az értelmezésre szoruló kérdések megválaszolását a hazai és német bírósági gyakorlatból vett példák, valamint a releváns alkotmánybírósági gyakorlat ismertetése segíti elő.

A jogos védelem általános szabályozási fundamentumaként a *védelmi elv* jelölhető meg. Ez az elv determinálja a jogintézmény *ratio legis*ét is, amely alapvetően duális jellegű, hiszen a jogos védekezés a megtámadott érdekek védelmén keresztül közvetetten a jogrend megóvását is szolgálja.¹ Ebből következően a jogintézmény kifejezett szabályozási célja a *jogtárgyvédelem*.

* Tanársegéd, Szegedi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar, 6720 Szeged, Tisza Lajos krt. 54.

E-mail: andor.gal@juris.u-szeged.hu.

¹ Nagy Ferenc a jogos védelmet az állami jogvédelem szükséges kiegészítésének tartja, amelynek gyakorlása során „a saját vagy más jogi tárgyát védő személy egyúttal a jogot is garantálja, a jogrendet védi”. Nagy Ferenc: *Anyagi büntetőjog. Általános rész I.* (Szeged: Jurisperitus 2014) 212. Belovics Ervin megfogalmazásában: „a jogszerűen védekező a társadalom védekezését valósítja meg a támadóval szemben.” Belovics Ervin: *A büntetendőséget kizáró okok* (Budapest: HVG-ORAC 2009) 77.

A jogi tárgy fogalma a büntetőjogi dogmatikában elvont jellegére figyelemmel pontosan nem körülírható,² általános megközelítésben egy absztrakt módon meghatározott érdeket, értéket, állapotot értünk alatta, amelyet jelentőségére figyelemmel a büntetőjog védelemben részesít.³ Ettől eltérően Filó a jogi tárgyra kifejezetten individuális kategóriaként tekint: „A jogi tárgy tehát büntetőjogi védelmet igénylő, konkrét személyhez kötött emberi érdek.”⁴ Álláspontja szerint egy univerzális jogi tárgy ezen elmélet fényében közvetített érdekként fogható fel, „amelyet a rész-egész viszonyában az individuumok összessége hordoz”.⁵ Szomora az általános megközelítést – német jogirodalomra hivatkozással – oly módon konkretizálja, hogy a jogi tárgy valójában nem egy elvont érdek, hanem az adott érdeknek a tárgya.⁶ A szerző további fontos megállapítása, hogy a jogi tárgy vizsgálata során alapvető jelentőséggel nem elsősorban a fogalmi körülírás, hanem sokkal inkább a funkció-meghatározás bír.⁷ A jogi tárgy funkciója pedig a konkrét büntetőjogi szabályozás szükségességének megindokolása, ami az adott érdek immanens tartalmának kibontásával történhet (*jogtárgyharmonikus értelmezés*).⁸ Álláspontom szerint ezen érdekek védelme a büntetőjogban a következő módokon valósulhat meg:

a) *primer* jelleggel úgy, hogy a jogalkotó – bűncselekményi tényállások szabályozásával – büntetőjogi felelősséget alapít azokra a magatartásokra nézve, amelyek ezeket az érdekeket sértik vagy veszélyeztetik (*felelősség-konstituáló jogtárgyvédelem*);

b) *szekunder* jogvédelem keretében olyan jogintézmények – így a jogos védelem – kodifikálásával, amelyek az említett jogi tárgyakat azáltal védik, hogy az azokat sértő-veszélyeztető támadások – büntetőjogilag releváns – elhárítása esetén a védelmi cselekmény felelősséget kizárják (*felelősség-elimináló jogtárgyvédelem*).

A jogos védelem magától értetődően utóbbi jogvédelmi kategóriába sorolható be, általános törvényi rendelkezése [Btk. 22. § (1) bekezdés] szerint hatókörébe a jogtalan támadással érintett személy, javak vagy a közérdek oltalmazása tarthat. Gyakorlati jelentőségükre figyelemmel jelen tanulmányomban kizárólag az

² Nagy Ferenc jogi tárgyat taglaló tanulmányában kimutatja, hogy e témával foglalkozó kutatásokkal a magyar büntetőjog-tudományban csak elvétve találkozhatunk, míg „a jogi tárgy fogalmára vonatkozó megközelítések a német szakirodalomban az áttekinthetelenség határát súrolják”. Megállapítható, hogy e kérdés vizsgálata terén a magyar és német szakirodalmi helyzetkép a két véglelet jelenti. NAGY Ferenc: „Gondolatok a jogi tárgyról” *Büntetőjogi Kodifikáció* 2008/1. 3–4.

³ NAGY (1. lj.) 152–153; BALOGH Ágnes: „A bűncselekmény tárgya” in BALOGH Ágnes – TÓTH Mihály (szerk.): *Magyar büntetőjog. Általános rész* (Budapest: Osiris 2010) 97; HOLLÁN Miklós: „A tényállásszerűség” in KIS Norbert – HOLLÁN Miklós: *Büntetőjog I. Általános rész. Alapismertetek a közígazgatási szakemberképzés számára* (Budapest – Pécs: Dialóg Campus 2013) 103.

⁴ FILÓ Mihály: „A jogi tárgy fogalmáról” in LIGETI Katalin (szerk.): *Wiener A. Imre ünnepi kötet* (Budapest: KJK-Kerszöv 2005) 61.

⁵ FILÓ (4. lj.).

⁶ SZOMORA Zsolt: „A jogi tárgy funkciói és a jogtárgyharmonikus értelmezés” *Bűnügyi Szemle* 2009/2. 11.

⁷ SZOMORA (6. lj.) 12.

⁸ Az interpretációs mód lényegének kifejtésére lásd SZOMORA Zsolt: *Alkotmány és anyagi büntetőjog. A büntetőjog-alkalmazás alkotmányosságának egyes kérdései* (Szeged: Pólay Elemér Alapítvány 2015) 27–36.

individuális jogi tárgyak kérdéseivel foglalkozom, nem érintem tehát a közérdek védelmének lehetőségét.⁹

A jogos védelem keretében oltalmazható egyéni jogi tárgyak közös jellemzője, hogy azok alapjogi karakterűek, így *alkotmányos szintű védettséget élveznek*.¹⁰ Ebből fakadóan gyakori, hogy jogrendszerbeli védelmük komplex módon valósul meg: a polgári és közigazgatási jogon túl a büntetőjog is tartalmaz(hat) rájuk nézve szabályozást.¹¹ Utóbbi jogág által nyújtott jogvédelem a fentiekben felvázolt ket- tős rendszerben valósul meg.

Mivel mind az Alaptörvény V. cikke, mind a Btk. 21–22. §-ai az individuális jogi tárgyakat egymástól elkülönítve nevesítik,¹² ezért dolgozatomban is ezt a felosztást követem az elemzés során. A két kategória közötti elhatárolás szempontjából pedig adott esetben kiindulópontot jelenthet az alkotmányos jogvédelmet jelentő alapjogok hatókörének alkotmányjogi értelmezése.

1. SAJÁT VAGY MÁS SZEMÉLYE

A jogos védelem keretei között oltalmazott érdekek közül elsőként a megtámadott *személyéhez* tapadó jogi tárgyak vizsgálata érdemel figyelmet. Kiindulópontként leszögezendő, hogy ebbe a körbe vagyoni karakterű érdekek nem tartozhatnak bele, tartalmilag individuális jellegük ellenére sem. A jogos védelemre vonatkozó rendelkezések ugyanis a javakat önálló jogtárgycsoportként nevesítik, így *argumentum a contrario* azok nem vonhatók a személyre vonatkozó védelem körébe. A normatív szintű különválasztás indokára csak következtetni lehet. Feltehetően a jogalkotó e felosztásnak köszönhetően kívánta egyértelművé tenni, hogy „személy” alatt csak természetes személy értendő, míg a „javak” kitételbe beletartozhatnak olyan elemek is, ahol a jogi tárgy hordozója nem természetes, hanem jogi személy, vagy éppen jogi személyiséggel nem rendelkező egyéb jogalany. Az individuális jogtárgyak közötti ilyen jellegű differenciálás nem új keletű, ezzel a különbségtétel- lel ugyanis már a Csemegi-kódex esetében találkozhattunk.¹³

⁹ A közérdek jogtárgyi szerepének elemzésére lásd MÉSZÁROS Ádám Zoltán: „A közérdek és egyéb jogi tárgyak a büntetendőséget kizáró okok szabályozásában” *Jogelméleti Szemle* 2015/2. 74–81.

¹⁰ Ebben a körben érdemes utalni arra az elméleti irányzatra, amely a jogos védelem *ratio legis*ét a kiemelkedő érdekek védelmében látja. Erre lásd Joachim RENZIOWSKI: *Notstand und Notwehr* (Berlin: Duncker & Humblot 1994) 119; Antje KROSS: *Notwehr gegen Schweigegelderpressung. Zugleich ein Beitrag zu den Grundprinzipien der Notwehr* (Berlin: Duncker & Humblot 2004) 56. Az individuális jogi tárgyak nézőpontjából ez a megközelítés helytállónak tekinthető, ezért is lehet rendszerbontó (rendszeridegen) jellege a közérdek szerepeltetésének a jogos védelem szabályozásában.

¹¹ Ezzel magyarázható, hogy több esetben a felelősség kizárását illetően egyes büntetőjogi jogintézmények közötti elhatárolási kérdés merül fel: pl. jogos védelem és jogszabályi engedély elhatárolása.

¹² Az *Alaptörvény*ben személy vagy tulajdon, míg a Btk.-ban személy vagy javak elleni támadás szerepel. Vö. *Alaptörvény* V. cikk, Btk. 21. §, 22. § (1) bek.

¹³ A Csemegi-kódex 79. §-a szerint: „Kizárja továbbá a cselekmény beszámíthatóságát a jogos védelem. Jogos védelem az: mely akár a megtámadottnak, akár másnak, személye vagy vagyona ellen intézett – vagy azt fenyegető jogtalan, és közvetlen megtámadásnak elhárítására szükséges.”

1.1. JOGIRODALMI HELYZETKÉP

Az 1843. évi javaslat a vétlen önvédelem keretében a személy elleni támadások között nevesítette a megtámadott „életére, vagy testére, szabadságára vagy becsületére veszélytozó” magatartásokat [74. § a) pont]. Ezt a részletező, egyben taxatív megfogalmazást a Csemegi-kódex már nem vette át, és csupán *személy elleni* támadásról szólt (79. §). A későbbi törvénykönyvek – így a hatályos is – ugyan ezt a szabályozási megoldást követték (követi). Törvényi értelmezés hiányában a vonatkozó tényállási elem köznyelvi jelentését kell alapul venni azzal, hogy a jogtárgyi kör meghatározása során – a jogintézmény jogvédelmi céljára is figyelemmel – extenzív interpretációnak lehet helye. Hasonló gondolatmenetet követve, a személyes érdekek legszélesebb körű elismerését szorgalmazta már az előző század elején Degré, aki általános kiindulópontként rögzítette, hogy

„e fogalom, – az életbeli fogalomhoz képest, – nyilván nem szorítkozik az egyén fizikai épségére, hanem felöleli az egyént egész adott fizikai és erkölcsi létében és társadalmi értékében: felöleli mindazt, a mi adott ember egyéni létének tartozéka; az embert összes egyéni vonatkozásaiban”.¹⁴

Ezzel szemben Edvi kimerítő felsorolás adására törekedett: „a személy ellen intézett támadás az, amely az életet, testi épséget, a szabadságot, a szemérmert és a becsületet veszélyezteti.”¹⁵

A recens jogirodalom¹⁶ is elsősorban az *élet, testi épség, egészség, nemi élet szabadsága*,¹⁷ *személyi szabadság és az egyes személyhez fűződő jogok* védelmét említi ebben a körben. A joggyakorlati relevancia szempontjából egyet lehet érteni Békés Imrével, aki szerint ténylegesen az élet-testi épség védelme tartozik a személy elleni támadások körébe: „a személy elleni támadások az ítélkezési gyakorlatban mint az élet, illetőleg a testi épség elleni bűntettek jelennek meg.”¹⁸ Mindez

¹⁴ DEGRÉ Lajos: *A jogos védelem az anyagi büntetőjogban. Tanulmány az anyagi büntetőjog köréből* (Vác: Pestvidéki Nyomda 1910) 362.

¹⁵ EDVI Illés Károly: *A magyar büntetőtörvénykönyv magyarázata* (Budapest: Révai 31909) 344; Tartalmilag hasonló értelmezést ad FINKEY Ferenc: *A magyar büntetőjog tankönyve* (Budapest: Politzer-féle Könyvkiadó 21905) 196.

¹⁶ NAGY (1. lj.) 214; BELOVICS (1. lj.) 90–91; KARSAI Krisztina: „A büntethetőséget kizáró vagy korlátozó okok” in KARSAI Krisztina (szerk.): *Kommentár a Büntető Törvénykönyphöz* (Budapest: CompLex 2013) 88; BLASKÓ Béla: *Magyar büntetőjog. Általános rész* (Budapest – Debrecen: Rejtjel 2013) 227; UJVÁRI Ákos: *A jogos védelem megítélésének új irányai* (Budapest: Ad Librum 2009) 77.

¹⁷ Hangsúlyozni szükséges, hogy a szexuális motivumú személy elleni támadások esetén a sértett szexuális önrendelkezése (nemi szabadsága) sérül, ezért a nemi erkölcsre mint kollektív jogi tárgyra történő hivatkozás ebben a körben nem bír jelentőséggel. A nemi erkölcs univerzális jogtárgyi jellegére lásd FİLÓ Mihály: „A sértett beleegyezése a német büntetőjogban” *Magyar Jog* 2004/12. 748. A nemi erkölcs mint jogtárgy jogirodalmi kritikájára pedig lásd SZOMORA Zsolt: „A nemi erkölcs mint a nemi bűncselekmények alkalmatlan jogi tárgya” *Állam- és Jogtudomány* 2006/4. 611–638. Ezzel ellentétesen a jogos védelem jogi tárgyát érintően a nemi erkölcsre hivatkozik BELOVICS (1. lj.) 90.

¹⁸ BÉKÉS Imre: „II. Fejezet. A büntethetőség” in HALÁSZ Sándor (szerk.): *A büntető törvénykönyv kommentárja. I. költ.* (Budapest: KJK 1968) 167. Az ügyészszégi joggyakorlatot elemző kutatása alapján hasonló következtetésre jutott Mészáros Ádám is, aki az általa vizsgált iratok csaknem

azonban pusztán praktikus megközelítés, ami nem változtat azon, hogy a fentiekben említett egyéb személyhez kapcsolódó érdekek jogos védelem körében védhetőségét is el kell ismerni. Nem vonható ugyanakkor a jogellenességet kizáró ok hatókörébe egyes állampolgári jogok, illetve politikai szabadságjogok gyakorlásának védelme. Ezek a jogosultságok *de lege lata* legfeljebb az eset konkrét körülményeinek figyelembevételével, a közérdek ellen intézett támadásként foghatók fel. Ennek indokaként elegendő Degré álláspontját ismertetni:

„az állampolgári jogok háborítatlan gyakorlását és érvényesülését gátló támadás sem tekinthető egymagában a »személy«, mint az egyén fizikai és erkölcsi adott léte elleni támadásnak; itt a »személy« fogalma által nem fedett, egyéni és nyilvános érdekeket viselő állapot a támadási objectum. Az ily támadások tehát nem tartoznak a jogos védelemmel kivédhetők közé.”¹⁹

Így nem lehet jogszerűen elhárítani olyan támadást, amely például *kizárólag* a vallásszabadság gyakorlását, a választásokon való részvétel jogát²⁰ vagy a gyülekezéshez való jog érvényesülését akadályozza. Hasonló okokra figyelemmel nem adott a *ius defensionis* egyes egyedi jogosultságok sértése esetén, így nincs helye jogos védelemnek például a kegyeleti vagy a szülői felügyeleti jog korlátozásával szemben.

1.2. ÖNGYILKOSSÁG ELHÁRÍTÁSA JOGOS VÉDELEMBEN

Vizsgálni kell a jogos védelem lehetőségét *öngyilkossági kísérlet* esetén. Itt formálisan – az elhárító szempontjából – más személye elleni támadásról van szó, amit maga a jogi tárgy hordozója (az élethez való jog jogosultja) realizál. Általánosságban elmondható, hogy az ilyen cselekmény jogtalansága *de lege lata* azonban hiányzik, mivel a saját élet elvétele jogi normát nem sért.²¹ Hangsúlyozni kell azonban, hogy jelen esetben a jogi tilalmazottság hiányáról, és nem pedig az öngyilkosság jogként való deklarációjáról van szó. A saját élet kioltását a jogrend kifejezetten jogként ugyanis nem ismerheti el, mivel az alapjog tekintetében az

95%-ában testi épség ellen irányuló támadásokkal találkozott. MÉSZÁROS Ádám: *A jogos védelem elvi és gyakorlati problémái* (Budapest: Országos Kriminológiai Intézet 2015) 110.

¹⁹ DEGRÉ (14. lj.) 368.

²⁰ Így pl. abban a 2016 februárjában történt, nagy társadalmi felháborodást keltő esetben, amikor a Nemzeti Választási Iroda épületében népszavazási kezdeményezést bejelenteni kívánó ellenzéki politikust több, erősebb fizikai adottságokkal rendelkező személy megakadályozta, hogy a leadás időbeli sorrendjét meghatározó időbélyegzőhöz lépjen, jogos védelmi helyzet jött létre. Ennek alapját azonban jelen esetben a népszavazás-kezdeményező személyi szabadsága, szabad mozgáshoz való joga adja, amit az akadályozó személyek korlátoztak. Nem vitathatóan sérült az érintett népszavazás kezdeményezésére vonatkozó alkotmányos joga is, de a jogos védelmet nem ez, hanem az előbb említett individuális érdekre hivatkozás alapozhatja meg. A jogsértés bírósági megállapítására lásd Kúria Kvk.III.37.223/2016/2; Kúria Knc.IV.37.257/2016.

²¹ Egy öngyilkossági kísérletnek lehetnek jogi következményei (pl. kórházi, hatósági beavatkozás költségei kapcsán kialakuló jogviszony), ezek azonban normasértést nem jelentenek.

államot (intézmény)védelmi kötelezettség terheli [vö. *Alaptörvény* I. cikk (1) bekezdés]. Az öngyilkosság tehát jogilag nem tilalmazott, de jogként sem elismert tevékenység. A jogos védelmi helyzet kialakulása szempontjából azonban csak az előbbi megjegyzésnek van jelentősége: a támadás jogtalansága hiányában jogos védelmi szituáció nem jöhet létre. Álláspontommal ellentétesen foglalt állást Székely, aki szerint ugyan az öngyilkosságot a jog nem bünteti, „de jogellenessége ennek ellenére sem tehető vitássá, még pedig azért, mert az életről jogszerűen lemondani nem lehet”.²² Ebből azt a következtetést vonja le, hogy „öngyilkosjelölt a törvény szellemében »támadó«, és a »támadása« elhárításához szükséges elhárító cselekmény – jogos védelem”.²³

Utóbbi felfogás tagadására elegendő Filó gondolatmenetét ismertetni, aki részletesebb elemzés körébe vonta a saját élet kioltása jogi megítélésének egyes kérdéseit. A szerző vizsgálata során megállapította, hogy az öngyilkosság a *bírói gyakorlatban* olyan *társadalomra veszélyes cselekmény* képében jelenik meg, amelynek tényállásszerűsége hiányzik, így az csupán ebből az okból kifolyólag nem képezhet bűncselekményt.²⁴ Ehhez kötődően ismerteti az LB egyik eseti döntését, amely a következőképpen fogalmaz:

„A Btk. az öngyilkosságot, illetőleg ennek megkísérlését nem tekinti bűncselekménynek. Minthogy azonban az öngyilkosságot közfelfogás elítéli, és az erkölcsi normákkal is ellentétes, ennek megelőzése érdekében a Btk. 168. §-a az ehhez kapcsolódó, járulékos jellegű magatartásokat – nevezetesen az erre való rábírást és az ehhez való segítségnyújtást – önálló (sui generis) bűncselekménynek nyilvánítja.”²⁵

Filó ebből azt a következtetést vonja le, hogy a judikatúra a társadalomra veszélyességet ebben az esetben *törvényhozói kategóriaként* értelmezi,²⁶ amely pusztán azt jelenti, hogy „a magyar jogalkotó a suicid magatartást – kivétel nélkül – devianciának látja, amely mind morális, mind mentálhigiénés szempontból káros a közösségre”.²⁷ A szerző helytálló érveléssel teszi hozzá, hogy mindez azonban nem jelenthet *bűncselekménytani értelemben* vett társadalomra veszélyességet, mivel akkor egy olyan cselekmény materiális jogellenességéről beszélünk, amit önmagában a hatályos büntetőjog nem is rendel büntetni.²⁸

Ebből a gondolatmenetből világosan következik, hogy nem értékelhető egy suicid magatartás a közérdek ellen intézett jogtalan támadásként sem. Megjegyzendő

²² SZÉKELY János: *A jogos védelem* (Budapest: Igazságügyi Minisztérium 1983) 47.

²³ SZÉKELY (22. l.).

²⁴ FILÓ Mihály: *Az eutanázia a büntetőjogi gondolkodásban* (Budapest: ELTE Eötvös 2009) 253.

²⁵ BH 1983. 7.

²⁶ Álláspontja szerint a közfelfogásra, erkölcsi normákra hivatkozás egyértelmű törekvést mutat a jog átmoralizálására, miáltal a tárgyalt cselekmény társadalomra veszélyes jellegét igazolni lehet. Ennek segítségével pedig az öngyilkosságban közreműködés szabályozásának indokoltságát is könnyen meg lehet magyarázni. Levonható a következtetés: e bűncselekmény esetén „az LB a büntetőjogot a mentálhigiénés prevenció legítim eszközének tekinti”. FILÓ (24. l.) 250.

²⁷ FILÓ (24. l.) 255.

²⁸ FILÓ (24. l.).

továbbá, hogy az emberi élet megóvása az állam oldalán jelent ugyan életvédelmi kötelezettséget, de az nem azonosítható olyan közösségi érdekekkel, amely a jogos védelmet alkalmazhatóvá tenné. Ilyen helyzetben más életének a mentése szolidaritási alapokon nyugvó egyéni érdekvédelem, tehát nem egy kollektív jogi tárgy oltalmazásáról van szó.

A suicid magatartás jogtalanságában való állásfoglalás annyiban jelent előrelépést a probléma megoldásában, hogy az – öngyilkosságot megakadályozó, adott esetben az érintettnek sérelmet okozó²⁹ – elhárító cselekmény jogellenessége a jogos védelem szabályai alapján nem zárható ki. Az élet megóvását célzó, büntetőjogi szempontból releváns elhárító cselekmény jogellenességének kizárása ilyen helyzetben a *végzsükségre* (Btk. 23. §) hivatkozással lehetséges. E jogellenességet kizáró ok ugyanis jogtalansági elemet nem értékel, jogos – legalábbis jogtalannak nem minősülő – pozíciók kerülnek egymással kollízióba.³⁰ Öngyilkossági szituációban a saját életét kioltani szándékozó személy sodorja magát olyan közvetlen és másként el nem hárítható veszélybe, amely más, kívülálló részéről akár büntetőjogi szempontból releváns elhárítás választását is indokoltta teheti. Erre figyelemmel az öngyilkosság elkövetését megakadályozó, egyébként tényállásszerű cselekmény jogellenességét a Btk. 23. §-ra alapozva lehet kizárni. Megjegyezhető, hogy ilyen esetben a végzsükségi arányosság³¹ vizsgálata fogalmilag kizárt, mivel a védekező olyan veszély elhárítására törekszik, amelynek esetleges bekövetkezése az individuális jogi tárgy legnagyobb sérelmét jelentené. További érdekességként teszem hozzá, hogy ilyen szituációban tulajdonképpen kötelezettség keletkezik a végzsükség gyakorlására: az önsértő cselekmény észlelője ugyanis büntetőtörvényből fakadóan köteles az élet kioltásának megakadályozására.³² Ez a joghelyzet dogmatikai értelemben kifogásolható: a végzsükség – ugyanúgy a jogos védelem – gyakorlása az elhárító oldalán jogként fogható fel, és nem pedig tevésre vonatkozó kötelezettségként.

1.3. MAGZATI ÉLET MINT A JOGOS VÉDELEM JOGI TÁRGYA

Külön kell említést tenni a *magzati élet* védelmének lehetőségéről. Az *Alaptörvény* II. cikkéből³³ következik, hogy a magzat jogi szempontból embernek nem tekinthető, így rá nézve nem lehet irányadó a fentiekben jogos védelmi jogtárgyként elismert *emberi* élet. A hivatkozott alkotmányos rendelkezés ugyanis az emberi élet-

²⁹ Erre az esetre példaként szolgálhat annak a járókelőnek a cselekménye, aki a hidról legrani szándékozó személyt a járdára löki, aki ennek következtében testi sérülést szenved.

³⁰ TOKAJI Géza: *A bűncselekménytan alapjai a magyar büntetőjogban* (Budapest: KJK 1984) 266.

³¹ A végzsükségi proporionalitás követelménye azt jelenti, hogy a védekező személy nem okozhat nagyobb sérelmet, mint amelynek elhárítására eredetileg törekedett. Vö. Btk. 23. § (1) bek.

³² Ennek elmulasztása esetén – egyéb feltételektől függően – bűncselekmény valósulhat meg. Minősítési megoldásként az öngyilkosságban közreműködés (Btk. 162. §), vagy a segítségnyújtás elmulasztása (Btk. 166. §) merülhet fel.

³³ *Alaptörvény* II. cikk: „Az emberi méltóság sérthetetlen. Minden embernek joga van az élethez és az emberi méltósághoz, a magzat életét a fogantatástól kezdve védelem illeti meg.”

hez és méltósághoz való jogot kifejezetten magához az *emberhez* kapcsolja, míg a magzatot attól külön nevesíti, és számára *nem jogot*, hanem a fogantatástól kezdődően *védelmet* biztosít.³⁴ Ezen alkotmánykonform értelmezés eredménye az, hogy a jogos védelem tényállásaiban meghatározott „személy” fogalmába a magzat nem tartozhat bele.³⁵

Meg kell ugyanakkor vizsgálni a kérdést – komplex jellegére figyelemmel – az *állapotos nő* szempontjából is, hiszen ő már megkérdőjelezhetetlenül *személynek minősül*. Ebben a tekintetben akkor merülhet fel értelmezési probléma, ha az anya a beavatkozásba előzetesen beleegyezett.³⁶ Az ilyen típusú személy elleni magatartás esetén ugyanis kérdésként vetődik fel az abortőr cselekményének jogtalansága, hiszen az anya voltaképpen a saját testi épségét sértő cselekménybe egyezik bele, amely a magzat elvesztéséhez vezet. Ebben a körben meg kell jegyezni, hogy az anya elleni támadás eszközként szolgál a magzat elpusztítására, így abba joghatályosan beleegyezni nem lehet. A sértetti beleegyezés mint jogellenességet kizáró körülmény szokásjogban kimunkált feltételei között ugyanis szerepel, hogy „a testi épség sértéséhez való hozzájárulás csak akkor zárja ki az azt okozó büntetőjogi felelősséget, ha a sértett társadalmilag elismert cél érdekében adta beleegyezését”.³⁷ Társadalmilag elismert célként pedig nyilvánvalóan nem értékelhető egy olyan magatartás, amelyre vonatkozó sértetti hozzájárulás maga is bűncselekményt valósít meg.³⁸ Erre figyelemmel az állapotos nő ilyen irányú beleegyezése a beavatkozás céljára figyelemmel nem lehet felelősséget kizáró hatású, vagyis az abortőr által a magzat ellen intézett támadás jogtalan marad. Összegezőképpen elmondható, hogy a magzat ugyan nem tekinthető a jogos védelem tényállásában szabályozott „személynek”, azonban az embrió elpusztítását célzó magatartás – egyfajta eszközcselekményként – értékelhető olyan személy – konkrétan az állapo-

³⁴ Hasonlóan JAKAB András: *Az új Alaptörvény keletkezése és gyakorlati következményei* (Budapest: HVG-ORAC 2011) 203. A korábbi alkotmány szövegével kapcsolatban ilyen egyértelmű megállapítást nem lehetett tenni, az AB első abortuszhatározatában arra a következtetésre jutott, hogy a magzat jogalanyiségának előkérdése az *Alkotmány* értelmezésével nem dönthető el. Vitatták ugyanakkor a többségi döntés álláspontját a határozathoz fűzött párhuzamos véleményeikben Lábady Tamás és Zlinszky János alkotmánybírók. Lásd 64/1991. (XII. 17.) AB hat. (ABH 1991, 297, 307, 324–341). A második abortuszhatározat indokolásából pedig már az olvasható ki, hogy *a magzati élet védelméről szóló 1992. évi LXXIX. tv.* megalkotásával az értelmezési háttér megváltozott, és az Országgyűlés ezáltal implicite kifejezésre juttatta, hogy a magzat jogilag nem ember. Lásd 48/1998. AB (XI. 23.) hat. (ABH 1998, 333, 339). Az abortuszdöntések elemzésére lásd ZAKARIÁS Kinga – SZIRBIK Miklós: „54. § [Az élethez és emberi méltósághoz való jog.]” in JAKAB András (szerk.): *Az Alkotmány kommentárja. III.* (Budapest: Századvég 2009) 1970–1974.

³⁵ Megjegyzendő, hogy az *Alaptörvény* által biztosított magzatvédelemből nem lehet egy, a „személy” értelmét tágító extenzív értelmezés szükségességére következtetni, mivel e védelem az államra – és nem az egyénekre – ró (intézményvédelmi) kötelezettséget.

³⁶ Ellenkező esetben a beleegyezés hiányára figyelemmel olyan testi épség elleni támadásról beszélünk, amelynek jogtalansága vitán felül áll, és egyben bűncselekményt, a magzatelhajtás minősített esetét valósítja meg. Vö. Btk. 163. § (2) bek. b) pont.

³⁷ BELOVICS Ervin: „A büntetőjogi felelősségre vonás akadályai” in BELOVICS [et al.]: *Büntetőjog I. Általános Rész. A 2012. évi C. törvény alapján* (Budapest: HVG-ORAC 2014) 244; ugyanígy BLASKÓ Béla: *Magyar büntetőjog. Általános rész* (Budapest – Debrecen: Rejtjel 2013) 253–254.

³⁸ Az állapotos nő ilyen helyzetben az „elhajtás” fordulat alapján a magzatelhajtás második alapeseete szerint tartozik büntetőjogi felelősséggel. Vö. Btk. 163. § (4) bek.

tos nő – elleni jogtalan támadásként, amellyel szemben a jogos védelem alkalmazhatóvá válik. Érdekességként megemlíthető, hogy ez a megközelítés az individuális jogi tárgyat kollektív (magzati élet megóvása mint társadalmi érdek) szempontok alapján értelmezi extenzíven. A jogos védelem duális *ratio legis*e tehát sajátos kontextusban jut ehelyütt jelentőséghez.

Abban az esetben azonban, ha az anya saját maga – más közreműködése nélkül – szakítja meg a terhességet, a cselekmény jogtalansága ellenére jogos védelemről nem lehet szó, mivel az önsértés jogos védelmi helyzetet nem keletkeztethet, a magzat pedig a fentiekben kifejtettekből adódóan önmagában személyként nem értékelhető.³⁹

1.4. A BECSÜLET VÉDELMÉNEK LEHETŐSÉGE

A *becsület* jogtárgyi szerepe is önálló vizsgálatot érdemel. Az különösebb magyarázatot nem igényel, hogy e jogi tárgy, amely alkotóelemként magában foglalja az emberi méltóságot és a társadalmi megbecsülést is,⁴⁰ kifejezetten személyhez kötődő. Az *Alaptörvény* II. cikke az emberi méltósághoz való jogot az alapjogi katalógusban kiemelten kezeli, azt egyúttal sérthetetlennek nyilvánítja. Ennek alapján nemcsak a primer, hanem a szekunder büntetőjogi jogtárgyvédelem biztosítása is egyértelműen igazolhatóvá válik. Mindebből *prima facie* következne a becsület jogos védelem körében történő oltalmazásának lehetősége is. Mégis, a Csemegikódex óta uralkodó a joggyakorlat⁴¹ abban, hogy e speciális individuális érdek – ugyan *nem a jogi tárgy jellegére, hanem a támadás ismérveire tekintettel* – nem vonható e jogellenességet kizáró ok hatókörébe. Már az első büntető törvénykönyv miniszteri indokolása rámutatott: „Szavak, irások, vagy képes ábrázolatok általi becsületsértés ellen önvédelemnek nincs helye. Ily támadások, midőn intézettek, egyúttal be is fejezettek; az erő alkalmazása tehát nem előzi meg, se nem akadályozza a veszélyt, hanem csupán megtorolná a szenvedett sérelmet.”⁴² Megfelelően értelmezve az elutasítás indokát megállapítható, hogy nem arról van tehát szó, hogy a becsület védelme – mint személyhez fűződő érdek – ne tartozhatna bele a kódex által meghatározott jogtárgyi körbe. Az irányadó judikatúra szerint ugyanis verbális támadással szemben a jogos védelem körében azért nincs lehetőség védekezni, mert az ilyen jellegű jogtalan támadásra történő reagálás *nem vonható a jogos védelmi helyzet körébe*: a támadás a sértés kimondásával azonnal a befel-

³⁹ Ennek ellenére az ilyen cselekmény a Btk. 163. § (4) bekezdésének „elhajtás” fordulata alapján bűncselekményként értékelendő.

⁴⁰ A becsület mint jogi tárgy részletekbe menő büntetőjog-dogmatikai és alkotmányjogi elemzését adja SZOMORA (8. lj.) 45–59.

⁴¹ A korábbi judikatúrából lásd Kir. Curia 16573/903. (1903. december 30.), Kir. Curia 497/904. (1904. január 19.), Kir. Curia 4211/905. (1905. május 2.); recens joggyakorlatból lásd 4/2013. BJE I./1., Fővárosi Bíróság 22.B.1355/2012/25., Fővárosi Ítéletábla 2.Bf.490/2013/8. Kifejezetten új, ezzel ellentétes eseti döntésre ugyanakkor lásd Győri Ítéletábla Bf.17/2015/5.

⁴² Löw Tóbiás (szerk.): *A magyar büntetőtörvénykönyv a büntettekről és vétségekről (1878: 5. tcz.) és teljes anyaggyűjteménye. I. köt.* (Budapest: Pytheas 2003) 516.

jezettség stádiumába jut, így a védekezés – elhárítandó cselekmény, vagy azzal közvetlenül fenyegető helyzet hiányában – már nem szükséges, az csak megtorlásként értékelhető. Az érvelés e lényeges irányára korábban már Heller Erik is elvi érveléssel rámutatott: „A tagadó vélemény nem arra támaszkodik, hogy a becsület nem lehet tárgy a jogos védelemnek, hanem arra, hogy az elhangzott szóval szemben a becsületsértés megtörtént és így már nincs mivel szemben védekezni.”⁴³ Ebből következően a jogi tárgy nézőpontjából nem lehet megtagadni a jogos védelem alkalmazásának lehetőségét, és egy elutasító álláspont – más dogmatikai érvelést alkalmazva – legfeljebb a támadás egyedi körülményeinek mérlegelésével lehet alkotmányosan elfogadható.

1.5. A MAGÁNLIKÁS SÉRTHETETLENSÉGE MINT INDIVIDUÁLIS JOGI TÁRGY

Külön érdemes szólni a *magánlikás sérthetetlenségéhez fűződő jog* jogtárgyi szerepéről, mivel annak megítélése a jogirodalomban több szempontból is vitatott: egyes álláspontok a jogos védelem körében védhetőségét kifejezetten tagadják, míg mások ugyan elismerik, azonban – további gondolati lépcsőként – konkrét jogtárgyi besorolásában nem értenek egyet.

Az elutasító értelmezést a jogirodalomban Schultheisz képviseli, aki kifejezetten tagadta a házi jog⁴⁴ jogos védelem körében védhetőségének lehetőségét: „A bírói gyakorlat azonban a lakásjog megsértése, vagy veszélyeztetése esetén is helyt ad a jogos védelemnek, noha ez az érdek tulajdonképpen nem tartozik bele az említett körbe.”⁴⁵ A szerző véleményét nem is indokolja, külön említést – elszigetelt jellege ellenére – csupán azért érdemel, mert sajnálatos módon találhatunk a recens joggyakorlatban olyan döntéseket, amelyek indokolásából utóbbi – kifejezetten restriktív jellegű – értelmezés továbbélésére lehet következtetni. Az egyik bírósági döntés történeti tényállása röviden a következőképpen foglalható össze:

A terhelt és élettársa egy bérlakásban éltek együtt. Az élettárs két – korábbi házaságából született – gyermeke visszaköltözött a lakásba, mivel anyjuknál szerettek volna lakni. A terheltet ez az új helyzet zavarta, és tőlük elszigetelten a konyhában lakott. A vádbeli napon a szomszéd kertben – többek között – a vádlott élettársa és a gyermekei magnetofont hallgattak. A vádlott, miután megebédelt, a konyhában aludni akart, a magnetofon hangja azonban erősen behallatszott, ezért kiszólt a társaságnak, hogy azt vegyék halkabbra, kérését azonban nem teljesítették. Ezt követően a vádlott és élettársa között a házban veszekedés alakult ki, amelyre az egyik

⁴³ HELLER Erik: *Magyar büntetőjog tankönyve* (Szeged: Szent István Társulat 1931) 165.

⁴⁴ A házi jog kifejezés a recens irodalomban a magánlikás sérthetetlenségéhez, zavartalan használatához fűződő alkotmányos alapjogot jelenti, amely a büntetőjogon túl, a polgári jog és a szabálysértési jog által is védett. VIDA Mihály: „A szabadság és az emberi méltóság elleni bűncselekmények” in NAGY Ferenc (szerk.): *A magyar büntetőjog különös része* (Budapest: Korona 1999) 159.

⁴⁵ SCHULTHEISZ Emil: *A bűncselekmény tana* (Debrecen: Debreceni Tudományegyetem 1948) 39.

gyermek a házba beszaladt. A terhelt ekkor élettársát éppen késsel fenyegette, amit a kezéből a gyermek igyekezett kivenni. Ennek során a gyermeknek felületes, metszett sérülései keletkeztek, amelyek véreztek, a kést a vádlottnál hagyta, kiment és a kint levőknek azt kiabálta, hogy a vádlott megszurta. Rövid idő múlva ismét veszekedést hallottak a vádlott és élettársa lakásából. Ezért három helybeli személy a lakáshoz ment. A vádlott a konyhában tartózkodott, és annak ajtaját magára zárta. A kint levők belülről beszédhangokat és csattogást hallottak, ezért abban a feltevésben, hogy esetleg a vádlottnál bennrekedt valaki, be akartak menni. Az ajtót először ásóval feszegették, de nem sikerült kinyitni. Ezért egyikük, a sértett, előbb vállal esett az ajtónak, majd pedig azt lábbal berúgta. Ennek hatására az ajtó teljesen kinyílt: a sértett és a másik két személy beléptek, az előtérből pedig a vádlott élettársa az ajtó nyílásán nézett befelé. A vádlott az ajtó mögötti ágyon ült. Mivel a sértett a vádlotton kívül mást nem látott bent, megfordult, hogy kimenjen. A vádlott ekkor az ágyból magához vett egy kést, melynek zajára a sértett visszafordult. Így teljesen közel, szemközti helyzetbe kerültek egymással. Ekkor a vádlott a jobb kezét – amelyben a kés volt – először a sértett bal térdé felé lendítette, majd egy hirtelen mozdulattal a mellkasa bal oldalán, lentről felfelé, a VI. bordaközben, kb. 1,5 cm-es bemeneti nyílású szúrt sebet okozva megszurta. A sérülés 6–7 hét alatt gyógyult.⁴⁶

Az LB helyesen jutott arra a következtetésre, hogy

„a lakásba behatoló személyek tényállásban megállapított az a magatartása, hogy a vádlott által lakott és bezárt lakrészbe erőszakkal, részben az ásó nyelével, részben pedig a bezárt ajtó erőszakkal való befenesztése útján behatolt, jogellenes volt. Nem zárja ki az erőszakos behatolás jogellenességét az a körülmény sem, hogy az említett személyek abban a téves feltevésben voltak, hogy a helyiségben a vádlotton kívül még más – esetleg a hozzátartozóik valamelyike – is tartózkodik”.⁴⁷

Ebből a megállapításból azonban álláspontom szerint a legfőbb bírói fórum már helytelenül következtetett a jogos védelmi helyzet hiányára:

„Az említett három személynek a vádlott által lakott lakrészbe való erőszakos behatolását követően azonban az említett személyek a vádlott irányában nem fejtettek ki semmiféle támadó magatartást, bár hármójuknak ide történő behatolása objektíve alkalmas volt arra, hogy a vádlottban a közvetlenül fenyegető támadás lehetőségét felidézze.”⁴⁸

Ez a megfogalmazás arra enged következtetni, hogy a vádlott csak abban az esetben került volna jogos védelmi helyzetbe, ha a sértett ellene – azaz személye ellen – támadó magatartást fejtett volna ki, vagy azzal közvetlenül fenyegetett volna.

⁴⁶ BH 1993. 401.

⁴⁷ BH 1993. 401.

⁴⁸ BH 1993. 401.

Levonható ezáltal a konklúzió: a lakásba erőszakkal történő jogellenes behatolás önmagában jogos védelmi helyzetet nem keletkeztethet, az ellen az ott tartózkodó személy e jogellenességet kizáró ok keretei között nem léphet fel. Ezzel a jogi következtetéssel egyetérteni nem tudok, erre vonatkozó okfejtésemet az alábbiakban fejtem ki részletesen. A döntéssel kapcsolatban még megjegyezhető, hogy az LB jogos védelmi hivatkozást elvető végkövetkeztetésével egyet lehet érteni, azonban annak indokolása – a fentiekben elmondottakra tekintettel – vitatható. Az LB érvelésével ellentétben álláspontom szerint ebben a jogesetben a jogos védelem azért nem hívható fel, mert a vádlott által a jogellenes állapot megszüntetése érdekében választott elhárító cselekmény a szükségesség ismérvének nem felelt meg. Ennek a kérdésnek a részletes elemzése azonban az elhárító cselekmény dogmatikai ismérveivel kapcsolódik, így azzal ehelyütt részletesen nem foglalkozok.

Hasonló jogi következtetéseket vontak le az eljáró bíróságok a következő ügyben is. A tényállás lényege szerint:

A vádlott élettársa és a sértett között párkapcsolat alakult ki. A sértett életvitel-szerűen külföldön élt, ezért eleinte csak leveleztek egymással. A vádlott élettársa többször panaszkodott a sértettnél a vádlottra, és úgy tájékoztatta, hogy a vádlott el is hagyta őt, ezért a sértett elhatározta, hogy a kapcsolatukat személyessé teszi. Ezért 2002. október 1-jén Stuttgartból Magyarországra indult. A sértett 2002. október 2-án a hajnali órákban ért a házhoz, ahol ismeretlen mennyiségű szeszes italt fogyasztott, majd 6 óra körül – érzelmileg is felfokozott állapotban – úgy döntött, hogy ottlétét a vádlott élettársa tudomására hozza: a kerítést rázta, valamint bekibált a házban tartózkodó vádlott élettársának. A vádlott ekkor szerzett tudomást a sértett és élettársa között kialakulóban lévő kapcsolatáról, és elhatározta, hogy a sértettet szándékától eltántorítja, lakásába nem engedi be. Ezért a vádlott a kapuhoz ment, élettársa pedig – aki félt kapcsolatát megszakítani a vádlottal – megijedve a lehetséges következményektől, közben telefonált egy biztonsági őr ismerősüknek. A kerítésnél a vádlott és a sértett között szóváltás alakult ki, amelynek során a sértett – azért, hogy a vádlott élettársával beszéljen – be akart mászni, mire a vádlott, hogy ezt megakadályozza, visszaszaladt a házba, és magához vette az előszobában tartott két bozótvágó kés egyikét. A kerítésen átmászó sértettet a vádlott a bozótvágó késsel a bal kezén megvágta. A sértett nem hagyott fel azzal, hogy bemenjen, a vádlott pedig őt az udvarra rántotta. Eközben a rönkfából hasított deszkából álló kerítés felső deszkája a helyéből kiszakadt. A vádlott élettársa közben értesítette a rendőrséget is. A vádlott és a sértett dulakodtak, közben a vádlott kezéből a bozótvágó kés kiesett, aki emiatt megijedt, és a házba szaladt, de sikerült a bejárati ajtót bezárnia.

A szándékának megakadályozásától és bántalmazásától feldühödött, ittas sértett követte őt. A bejárati ajtó egyik fakazettáját beütve akart a házba hatolni, a vádlott pedig magához vette a másik bozótvágó kést, majd a ház hátsó oldalán található erkélyről leugorva, a házat megkerülve, hátulról a sértetre támadt, aki a támadástól a földre esett. A sértett beszélni akart a vádlott élettársával, valamint bántalmazása miatt haragudott a vádlottra. A vádlott meg akarta akadályozni, hogy a sértett

a házba hatoljon, ezért a bozótvgó kés élével, sújtó-vágó mozdulatokkal bántalmazta őt. Ennek következtében maradandó fogyatékoság alakult ki.⁴⁹

Az elemzett kérdés szempontjából a jogeset-ismertetés első bekezdésében foglalt események jogi értékelésének van meghatározó jelentősége.⁵⁰ Ezt minősítve az elsőfokon eljáró Pest Megyei Bíróság kijelenti, hogy „a vádlott a sértett kerítésen átmászásakor nem volt jogos védelmi helyzetben”.⁵¹ Ennek indokaként a sértett *elkövetési motivációját* hozza fel, miszerint ő azért akart a telekre mászni, hogy „a vádlott élettársával beszéljen, és a vádlott valójában a közöttük létrejövő kapcsolatfelvételt akarta a bántalmazással megakadályozni. Ezen túl, a vádlottra, érzelmei miatt, haragudott is”.⁵² Ezt követően a megyei bíróság érvelésében *szubjektív elemeket értékel* a védekezői oldalon is: „A vádlott tehát a kerítésen átmászási szándékot nem személy, vagy dolog elleni erőszak veszélyének értékelhette, és cselekvése sem az ezek, vagy saját személye elleni támadás megakadályozására irányult. Magatartását ezen túl, a sértettel szembeni harag is irányította.”⁵³ A másodfokon eljáró ítélőtábla helyeselte az elsőfokú bíróság erre vonatkozó jogi érveit: „Helyesen állapította meg a megyei bíróság, hogy a sértett *nem személy, vagy dolog elleni támadás céljából* mászott át a kerítésen, hanem mert mindenáron beszélni akart a házban tartózkodó tanúval. Helytállóan zárta ki, hogy a sértettet emiatt jogos védelmi helyzetben bántalmazta.” (kiemelés a szerzőtől)⁵⁴

A bíróságok által kialakított érvrendszer több tekintetben sem fogadható el. Egyrészt, a támadás jogtalansága kapcsán szubjektív szempontokat értékel, jóllehet az bűnösségi elemektől mentes, kifejezetten objektív kategória.⁵⁵ Az elemzett jogi tárgyat érintően az ítéletek hiányosságaként azonban leginkább az jegyezhető meg, hogy a magánlakás sérthetlenségéhez való jog a bírósági döntések indokolásában mint a terhelt által védhető jog fel sem merült. Ebből következően vagy nem tekintették jogszerűtlennek a bekerített helyre a magánlakással rendelkező akarata ellenére történő bemenetelt, vagy jogtalanak tekintették ugyan, csak arra a következtetésre jutottak, hogy e jogi tárgy a jogos védelem körében nem oltalmazható. Előbbi felvetés könnyen kizárható azáltal, hogy az ítélőtábla kifejti: nemcsak a vádlott, de a sértett is a jogtalanság talaján állt. Mindebből pedig arra lehet következtetni, hogy a sértett kerítésen átmászásakor a jogos védelem eredendően azért nem volt megállapítható, mert a sértetti cselekmény személy vagy javak ellen

⁴⁹ Pest Megyei Bíróság 20.B.26/2009/23.

⁵⁰ A második bek.-ben ismertetett eseménysort a megyei bíróság önállóan értékelte, ahol már megállapította a jogos védelmi helyzetet, a jogellenességet kizáró ok alkalmazását pedig a mennyiségi túllépésre figyelemmel zárta ki. Ezt a gondolatmenetet azonban – helyesen – az ítélőtábla az indokolásból kirekesztette, mivel a vádbeli történéseket egységesen kell értékelni. A másodfokú bíróság azonban alapvetően egyetértett a megyei bíróság kiindulópontjával, amely szerint a jogos védelem a kezdetektől fogva jelen ügyben fel sem merülhetett. Vö. Fővárosi Ítélőtábla 2.Bf.166/2010/7.

⁵¹ Pest Megyei Bíróság 20.B.26/2009/23.

⁵² Pest Megyei Bíróság 20.B.26/2009/23.

⁵³ Pest Megyei Bíróság 20.B.26/2009/23.

⁵⁴ Fővárosi Ítélőtábla 2.Bf.166/2010/7.

⁵⁵ Erre lásd NAGY (1. lj.) 213; TOKAJI (30. lj.) 250; BELOVICS (1. lj.) 95; KARSAI (16. lj.) 89; UJVÁRI (16. lj.) 76.

nem irányult,⁵⁶ a magánlakásba való bemenettel szemben pedig a jogos védelem keretei között nem lehet védekezni. Ezt az érvelést az alábbi szempontokra figyelemmel nem tudom elfogadni.

A magánlakás sérthetetlenségéhez fűződő jog az AB joggyakorlata szerint „az emberi méltósághoz való jog, mint általános személyiségi jog alkotó elemeinek egyike, az Alkotmány által nevesítetten biztosított alakzata, amely a magánszféra egyik jelentős összetevőjének sérthetetlenségét alapozza meg” (1115/B/1995. AB határozat, ABH 1996, 551, 552.). Az alkotmányjogi szakirodalom szerint ún. negatív jellegű alapjog értendő alatta,⁵⁷ vagyis „nem valamely szolgáltatás igénybevétele, nem is meghatározott aktivitás kifejtésére jogosít, hanem a védett tárgykörben a kívülállók bizonyos zavaró, beavatkozó, sértő megnyilvánulásaitól való mentességre és a mentesség állami védelmére jogosít” (1115/B/1995. AB határozat, ABH 1996, 551, 552.). Ez a jog tehát a magánszférajogok részelemének tekintendő, és a hatályos szabályozás szerint az *Alaptörvény* VI. cikk (1) bekezdése⁵⁸ alapján élvez alapjogi védeltséget.⁵⁹ Erre figyelemmel kétség sem férhet ahhoz, hogy az alapjog jogosultja – akár büntetőjogilag releváns cselekmény kifejtésével is – felléphet a jogos védelem keretei között az alapjog gyakorlását zavaró-sértő támadással szemben.

Karsai szerint az elutasító álláspont elfogadása esetén a jogrend egységének elve is sérülne, mivel

„a polgári jogi birtokvédelem szabályainak alkalmazása felhatalmazná a megsértett személyt bizonyos mérvű tettegesség, azaz büntetőjogilag akár tényállásszerű cselekmény kifejtésére, úgy, hogy közben a büntetőjog eleve kizárná a jogos védelem rendelkezéseinek alkalmazhatóságát”.⁶⁰

E gondolatmenet helyességét igazolja egyébként maga a büntetőkódex normaszövege is azáltal, hogy az ún. szituációs jogos védelem két esetkörének [Btk. 22. § (2) bekezdés *b*)–*c*) pont] szabályozása is kifejezetten a magánlakás fogalmi körébe tartozó életbeli helyzeten alapul.⁶¹ A törvény ezzel ellentétes – restriktív értelmezése – tehát nem fogadható el, az a jogellenességet kizáró ok hatókörének indo-

⁵⁶ Lásd fentebb az ítéletábra érveléséből kiemelt részt.

⁵⁷ JÓRI András: „59. § A magánszférajogok” in JAKAB András (szerk.): *Az Alkotmány kommentárja. II.* (Budapest: Századvég 2009) 2223.

⁵⁸ „Mindenkinek joga van ahhoz, hogy magán- és családi életét, otthonát, kapcsolattartását és jó hírnevét tiszteletben tartsák.”

⁵⁹ Megjegyzendő, hogy e jog védelme annak alapjogi jellege mellett az *Alaptörvény* Q) cikkére figyelemmel is alkotmányos kötelezettség. A magánszférajogok védelmét ugyanis Magyarországra kötelező nemzetközi szerződés, az EJE is kifejezetten deklarálja. Az egyezmény 8. cikk 1. pontja alapján: „Mindenkinek joga van arra, hogy magán- és családi életét, lakását és levelezését tiszteletben tartsák.” Ennek megfelelően a hivatkozott alkotmánybíróági judikatúra kifejezetten értékesíti az EJE joggyakorlatában kialakított elvi megállapításokat. Vö. 1115/B/1995. AB hat. (ABH 1996, 551, 552.)

⁶⁰ KARSAI (16. lj.) 88.

⁶¹ Szintén a magánlakás sérthetetlenségéhez fűződő jog legszélesebb körű védelmét kívánja szolgáltatni – többek között – a megelőző jogos védelem (Btk. 21. §) jogintézménye is.

kolatlan leszűkítéséhez vezet, ami alkotmányosan nem megengedhető. Ennek figyelembevételével a második jogeset alapjául szolgáló bírósági ítéletek jogi indokolása nem elfogadható: *a vádlott jogos védelmi helyzetben volt*, amikor a sértett behatolt a tulajdonát képező lakáshoz tartozó bekerített helyre. Ekkor tehát ő nem állt a jogtalanság talaján, védekezés kifejtésére – a magánszféráját ért támadás visszaverése érdekében – jogosított volt. Az már a jogtárgykérdés szempontjából közömbös, hogy az általa választott elhárítási mód a szükségesség mértékének követelményét sértette, miáltal ő a jogos védekező pozícióját elvesztette. Az azonban nem állítható, hogy az eseménysor kezdetén a vádlott ne lett volna jogos védelmi helyzetben.

A magánlakás sérthetlenségéhez fűződő jog oltalmazásának elismerését követően tisztázni szükséges e jog konkrét jogtárgyi besorolását. Ez a jogosultság ugyanis egyaránt köthető lehet a védekező (vagy más) személyéhez, valamint akár javaihoz is, hiszen a magánlakáshoz egyértelműen vagyoni jogosultságok kapcsolódnak.

Ennek a kérdésnek az eldöntése már a korábbi jogirodalomban sem volt egyértelmű. Edvi álláspontja szerint: „a házjog megtámadása rendszerint a személy és vagyon elleni támadás vegyülékéből áll: mert aki másnak lakába vagy bekerített udvarába erőszakosan betolakodik, egyidejűleg a személyt és vagyont is megtámadja.”⁶² Heller szerint a jogos védelem körében említett vagyonhoz számítandók „a megtámadott tényleges hatalmában lévő akár ingó, akár ingatlan dolgok, továbbá ugyanannak mindennemű gazdasági jelentőségű érdekei, amennyiben azokat a jog általában védelemben részesíti, így pl. a lakás háborítatlansága”.⁶³ A korabeli judikatúra is ez utóbbi értelmezést követte akkor, amikor a magánlakás sérthetlenségéhez való jogot a sértett *kizárólagos vagyonát képező házjogának* tekintette.⁶⁴

Álláspontom szerint helyesebb e jogot a személyhez kapcsolódó jogok között tárgyalni, és a jogos védekezés lehetőségét erre hivatkozással biztosítani. Mindezt erősíti a kérdés – fentiekben részletezett – alkotmányjogi szempontú megközelítése is. A magánlakás sérthetlensége ugyanis – az AB értelmezését alapul véve – az *Alaptörvény* által *önálló alapjogként* elismert magánszférához való jog része, az tehát elsődlegesen nem a tulajdonhoz való alapjogból vezethető le.⁶⁵ Ez a gondolatmenet konform továbbá az *Alaptörvény* más rendelkezésével is. A jogos önvédelem

⁶² EDVI (15. lj.) 345.

⁶³ HELLER (43. lj.) 166. Ugyanezt az álláspontot képviselte DEGRÉ (14. lj.) 381; ANGYAL Pál: *A magyar büntetőjog tankönyve* (Budapest: Athenaeum³1920) 400; HACKER Ervin: *A magyar büntetőjog tankönyve. Általános rész* (Miskolc: Ludvig István Könyvnyomdája 1936) 155.

⁶⁴ Kir. Curia 10289/904. (1904. december 14.) Éppen ebből fakadóan nehezen érthető a Kádár–Kálmán szerzőpáros azon megállapítása, amely szerint a szocialista büntetőjog érdeme a lakásjog jogtalan támadásokkal szembeni védelmezhetőségének megengedése. Véleményük szerint a „javak” kitétel alkalmazása tette ugyanis lehetővé mindezt, jöllehet azt a korábbi jogirodalom és joggyakorlat is elismerte, a Csemegi-kódex által használt „vagyon” megjelölés megfelelő értelmezésével. Vö. KÁDÁR Miklós – KÁLMÁN György: *A büntetőjog általános tanai* (Budapest: KJK 1966) 327–328.

⁶⁵ Egyezően foglal állást KARSAI Krisztina: „A magánlakás sérthetlenségét és a házijogot is a jogos védelem körébe lehet vonni (személy közvetlen támadása)” KARSAI (16. lj.) 88.

alapjogáról szóló V. cikk ugyanis a megtámadott személyét és tulajdonát jelöli meg védendő érdekként, amelyek közül – a fenti érveknek megfelelően – a magánszféra az előbbi tárgykörbe sorolható be. Ennek a konklúzióknak azért van jelentősége, mert a magánszféra körében oltalmazott magánlakás fogalmának ezáltal szélesebb érteleme adható, mintha azt a javak körében tárgyalnánk. Itt szükséges említeni az AB azon joggyakorlatát, amely szerint a magánszférához kötődő magánlakás-fogalom nem szűkíthető le a magánlaksértés tényállása (Btk. 221. §), a Ptk.-ban nevesített személyiségi jogi rendelkezés [2:43. § b) pont] vagy az Rtv. által használt [97. § (1) bekezdés c) pont] fogalomra, hanem annak *önálló jelentéstartalom* adható.⁶⁶ Erre figyelemmel a jogos védelem keretei között védhető magánlakás ismérvei nem szükségképpen azonosak a magánlaksértéshez⁶⁷ fűződően kimunkált – a felelősség megalapozását szolgáló – definíció tartalmi elemeivel. A különös részi jogirodalom szerint lakásnak minősül minden olyan körbezárt, oldalfalakkal és tetővel körbehatárolt hely, amely rendeltetésszerűen személyek tartózkodási, pihenési helyéül, éjszakai szállásául szolgál.⁶⁸ Ennek megfelelően nem tartozhat a fogalomba az olyan helyiség, amely nem lakhatásra rendelt (például iroda, üzlethelyiség, gépjármű utastere), vagy nem körbezárt (például pajta, karám stb.). Ez a joggyakorlat a jogos védelem alkalmazása során azonban nem irányadó, mivel a jogintézmény teleologikus értelmezésével nem összeegyeztethető: a magánszférához való jog ugyanis az említett helyeken is sérthető.⁶⁹

2. SAJÁT VAGY MÁS JAVAI

A vagyoni érdekek jogos védelem körében történő oltalmazása a kodifikált büntetőjog kezdetei óta töretlenül érvényesül, azonban a javakat sértő jogtalan támadások elleni széles körű fellépést a 19. század második felében még egy sajátos elmélet érvényesülése korlátozta.

⁶⁶ A 44/2004. (XI. 23.) AB hat. többségi álláspontja *obiter dictum* utal erre a lehetőségre. Kifejezetten jelenik meg ugyanakkor a határozathoz fűzött különvéleményekben. Lásd Holló András és Tersztyánszky Éva Vasadi Éva különvéleményei (ABH 2004, 618, 653, 668–672.). A téma bővebb elemzésére lásd továbbá JÓRI (57. lj.) 2223.

⁶⁷ A magánlakás fogalmának definiálása a büntetőjogban elsősorban a magánlaksértés tényállása (Btk. 221. §) kapcsán merül fel, amelynek elkövetési tárgyaként a magánlakás összetett fogalomként értendő, és a normaszövegből következően magában foglalja a szoros értelemben vett lakást, egyéb helyiséget, valamint az ezekhez tartozó bekerített helyet is.

⁶⁸ BELOVICS Ervin: „Az emberi méltóság és egyes alapvető jogok elleni bűncselekmények. – Btk. XXI. Fejezet” in BUSCH Béla (szerk.): *Büntetőjog II. Különös rész. A 2012. évi C. törvény alapján* (Budapest: HVG-ORAC 2012) 241; KÓNYA István: „Az emberi méltóság és egyes alapvető jogok elleni bűncselekmények” in KÓNYA István (szerk.): *Magyar büntetőjog. Kommentár a gyakorlat számára* (Budapest: HVG-ORAC 2013) 846; VIDA Mihály: „Az emberi méltóság és egyes alapvető jogok elleni bűncselekmények (Btk. XXI. fejezet)” in KARSAI Krisztina [et al.]: *Anyagi büntetőjog I.* (Szeged: Iurisperitus 2013) 186.

⁶⁹ E megállapításból az a konklúzió is levonható, hogy a támadásnak álláspontom szerint nem kell feltétlenül büntetőjogi értelemben véve jogtalannak lennie. Erre vonatkozó érveimet önálló tanulmányban fejtettem ki. Lásd GÁL Andor: „A jogos védelmi helyzetet kiváltó támadás jogtalanságáról” *Jogtudományi Közöny* 2016 (megjelenés alatt).

2.1. A PÓTOLHATATLANSÁGI TEÓRIA

A Feuerbach nyomán elterjedő és népszerűvé váló ún. *pótolhatatlansági teória* abból indult ki, hogy a támadás által sértett/veszélyeztetett jogi tárgynak olyan-
nak kell lennie, amelynek sérelme a konkrét körülményekhez képest valószínűleg
a későbbiekben nem helyreállítható.⁷⁰ Ennek az elméletnek a hazai képviselője-
ként Schnierer említhető, aki feltételként határozta meg, hogy „a támadás vala-
mely magában kipótolhatatlan jog, vagy pedig oly jog ellen legyen intézve, melyet
a védekező a fennforgó körülményekhez képest alaposan kipótolhatatlannak tar-
thatott”.⁷¹ A kérdést az elhárítás szükségességének nézőpontjából közelítette meg
Edvi, aki szerint e törvényi kritérium reparálható jogtárgy esetén eltérően ítélendő
meg: „általános szempontból csak azt állíthatjuk, hogy amennyiben a jogsértés
másként is megakadályozható, vagy a kár megtérítése biztosan várható: a vagyon
megvédésére személy elleni erőszakot alkalmazni nem szabad, mert nem szük-
séges.”⁷² E restriktív – kifejezetten a vagyoni jogok védelmét korlátozó – értel-
mezések tarthatatlanságát Degré helytálló érveléssel vitatta. Álláspontja szerint
a jogos védelem tényállása a jogi tárgyak pótolhatatlanságára vonatkozó kité-
telt nem tartalmaz, és az nem is vezethető le az irányadó törvényi ismérvekből.
A sérelem utólagos visszaállítása továbbá nem is hozható összefüggésbe az elhárít-
ás szükségességével, mivel az nem tehető attól a bizonytalan tényezőtől függővé,
hogy a sérelem később reparálható-e, avagy sem. A védekezés a támadásra rea-
gál, annak szükségességét a jogtalan cselekmény kifejtésével összevetésben kell
vizsgálni, ebben a körben pedig a támadó által okozott sérelem utólagos helyre-
állíthatóságával kapcsolatos mérlegelésnek nem lehet helye.⁷³ Később Székely is
megaladottnak és elvetendőnek tartotta a pótolhatatlansági követelmény érvé-
nyesítését, mivel a „pótolhatóság gyakorlatilag számos akadályba ütközhetik; ezek
leküzdésének a kockázatát sem köteles a jogalany – joga védelmének mellőzésével
– magára vállalni”.⁷⁴ Összegezve: a kritikai álláspontot elfoglaló szerzők vélemé-
nyével csak egyetérteni lehet, ez a felfogás megaladottnak tekinthető, megszorító
jellegére figyelemmel pedig elfogadása a *nullum crimen sine lege* alapelvvel és az
Alaptörvény jogos önvédelemre vonatkozó szabályával lenne ellentétes.

2.2. FOGALMI ELHATÁROLÁSOK

Mielőtt rátérek a törvényi tényállásban rögzített „javak” kitétel valódi tartalmára,
először elhatárolásokat kell tenni különböző jogtárgyként használatos kategóriák,
így a *javak*, a *vagyon* és a *tulajdon* fogalmai között.

⁷⁰ DEGRÉ (14. lj.) 352.

⁷¹ SCHNIERER Aladár: *A büntettekről és vétségekről szóló magyar büntető-törvény magyarázata* (Budapest: Franklin Társulat 21885) 173.

⁷² EDVI (15. lj.) 348.

⁷³ Vö. DEGRÉ (14. lj.) 356.

⁷⁴ SZÉKELY (22. lj.) 100.

A jogos védelem szabályozásának történetiségét nézve elmondható, hogy a Csemegi-kódex a jogi tárgy megjelölésére még a „vagyon” kifejezést használta,⁷⁵ a „javak” kitétel pedig a Btá.-ban jelent meg.⁷⁶ A vagyon fogalma a polgári jogban a következő:

„Vagyon alatt értjük – fogalmi egységgé tömörítve – valamely jogalany értékben meghatározható javainak, azaz dolgokra vonatkozó és más személyekkel szemben fennálló jogainak, valamint kötelezettségeinek összességét. A vagyon tehát egy meghatározott személy, mint központ köré koncentrált dologi és kötelmi jogviszonyok egyetemessége, melyből csak a pénzben ki nem fejezhető, nem vagyoni javak [...] vannak kizárva.”⁷⁷

Ez a fogalom rendkívül tág, olyan jogviszonyokat is magában foglal, amelyek védelme a jogos védelem törvényi céljával nem feltétlen összeegyeztethető. Így a vagyon normaszövegben hagyásával a teleologikus értelmezés megszorító eredményhez vezetne, amely a törvényesség elve szempontjából vetne fel aggályokat. Ezért helyesebb egy olyan kifejezés használata, amely inkább kidomborítja azon jogviszonyok körét, amelyek a jogos védelem körében védelemre érdemesek. A *javak* megfogalmazás e cél elérésére feltétlenül alkalmasnak tűnik.⁷⁸

A *tulajdon* fogalmának tisztázása jelen témával összefüggésben azért szükséges, mert az *Alaptörvény* V. cikke – a büntetőkódextól eltérően – védhető tárgyként nem javakról, hanem a megtámadott tulajdonáról tesz említést. A magánjogban a *tulajdon* fogalmán szűk értelemben „azt az abszolút szerkezetű tulajdonjogviszonyból fakadó alanyi jogot (tulajdonjog) értjük, amely nem más, mint a hagyományos magántulajdon elvont jogi kifejeződése”.⁷⁹ A fogalom tartalmi elemeit illetően pedig elmondható, hogy a polgári jog hagyományos megközelítésben a tulajdonjogviszony alapvető jogosultságainak a birtoklás, használat és a rendelkezés jogát tekinti.⁸⁰ Szükséges kiemelni, hogy az általam vizsgált kérdésben e definíció csak részben irányadó, mivel az alkotmány által védett tulajdon fogalma nincs teljes átfedésben a szakjog által kimunkált ismervekkel.⁸¹ Az AB ugyanis az alkotmányos tulajdonfogalmat leválasztotta a polgári jogi meghatározástól, és ezáltal a tulajdonvédelem körét kitágította.⁸² Mindezt azért tehette meg, mert az alkotmány szupremáciájából fakadó követelmény az, hogy a jogrendszer alapját képező normaszö-

⁷⁵ Vö. 13. lj.

⁷⁶ 15. § (1) bek. szerint: „A jogtalan támadást vagy a jogtalan és közvetlen támadásra utaló fenyegetést – akár a köz ellen, akár egyesek személye vagy javai ellen irányul – a megtámadott vagy bárki más elháríthatja. Az elhárításhoz szükséges cselekmény – jogos védelem – nem büntethető.”

⁷⁷ LENKOVICS Barnabás: *Dologi jog* (Budapest: Eötvös 2008) 49.

⁷⁸ SZÉKELY szerint a javak kitétel nem jelent nagy változást a korábbi szabályozáshoz képest, mivel „a »javak« kifejezés vagyoni jogias színezetű”. SZÉKELY (22. lj.) 100.

⁷⁹ LENKOVICS (77. lj.) 56.

⁸⁰ LENKOVICS (77. lj.) 83–84.

⁸¹ SALÁT Orsolya – SONNEVEND Pál: „13. § [A tulajdonjoghoz való jog.]” in JAKAB András (szerk.): *Az Alkotmány kommentárja. I.* (Budapest: Századvég 2009) 491.

⁸² Lásd 64/1993. (XII. 22.) AB hat. (ABH 1993, 373, 379–380.)

veg egyes autonóm fogalmainak elemeit magából az alaptörvényből kell levezetni, azok kimunkálása során alacsonyabb szintű jogforrásra nem kell tekintettel lenni. Ennek megfelelően alkotmányjogi nézőpontból „a tulajdon nem csak a polgári jogi értelemben vett tulajdon, hanem azon túl annak önállósult részjogosítványai, és más vagyoni értékű – dologi, kötelmi, és bizonyos közjogi eredetű – jogosultságok is”.⁸³ Kiemelendő, hogy az *Alaptörvény* tulajdonként csak a jog által meghatározott tartalommal elismert, konkrét időpontban fennálló konkrét jogosítványt védhet, amelyek a tulajdon esetében pedig valamennyi, a jogosult jogi helyzetére vonatkozó jogszabály együtteséből állnak elő.⁸⁴ Az *Alaptörvény* V. cikkének értelmezésekor erre az alkotmánybíróvási joggyakorlatra kell figyelemmel lenni. Ennek megfelelően állapítható meg, hogy a tulajdon fogalom használata nem okoz tartalmi diszkrépanciát az alkotmány és a büntetőködex között, mivel annak alkotmányos nézőpontból olyan tág értelme van, ami a szakjogban értékesített „javak” fogalommal tulajdonképpen egybeesik, köztük lényegi szemantikai eltérés nem mutatható ki.

2.3. A JOGI TÁRGY TARTALMI ELEMEI

Rátérve a Btk. által használt „javak” kifejezés elemzésére megállapítható, hogy az jogi tárgyként magában foglalja a vagyoni jogok, valamint az ezek tárgyául szolgáló vagyontárgyak védelmének jogát.⁸⁵ E fogalom alatt ún. *abszolút* hatályú vagyoni jogosultságokat kell érteni, amelyek körébe tartozik például a tulajdonjog, a birtokláshoz való jog vagy az idegen dologbeli jogok is.⁸⁶ A polgári jog szerint az abszolút jogok ismertetőjegyei a következők:

a) a jogosult pozíciójában meghatározott személy van, akit a jogosultságok kizárólagos gyakorlása illet meg,

b) a jogosulttal szemben mindenki (legalább eshetőlegesen) kötelezett.⁸⁷

E kötelezettség elismerésből, tőrésből és tartózkodásból áll. Ezen összetevők közül büntetőjogi szempontból a tartózkodás mint passzív magatartás bír jelentőséggel, amelynek tartalma szerint „tilos bármiféle jogellenes behatás, beavatkozás, zavarás vagy akadályozás a dologi jogosultság hatókörébe, terjedelmén belüli gyakorlásába”.⁸⁸ Ezzel szemben *relatív* szerkezetű jogviszonyokból (például kötelmi jogosultságok) eredő vagyoni jellegű követelések nem vonhatók a jogos védelem körében védelemben részesített „javak” körébe.⁸⁹ Székely példájával élve, nem

⁸³ SALÁT–SONNEVEND (81. lj.) 493.

⁸⁴ SALÁT–SONNEVEND (81. lj.) 489, 493.

⁸⁵ BELOVICS (1. lj.) 94.

⁸⁶ Ugyanígy BLASKÓ (16. lj.) 227.

⁸⁷ LENKOVICS (77. lj.) 23.

⁸⁸ LENKOVICS (77. lj.) 24.

⁸⁹ SZÉKELY (22. lj.) 103. A német szakirodalomban egyezően foglal állást Günther JAKOBS: *Strafrecht. Allgemeiner Teil* (Berlin – New York: Walter de Gruyter ²1993) 382; Claus ROXIN: *Strafrecht. Allgemeiner Teil. Band I.* (München: C. H. Beck ⁴2006) 671; Bernd HEINRICH: *Strafrecht – Allgemeiner Teil* (Stuttgart: W. Kohlhammer ³2012) 140.

teremthet jogos védelmi helyzetet, ha az adós nem fizeti vissza a kölcsön összegét, vagy ha a károkozó a kárt megtéríteni, vagy az eredeti állapotot helyreállítani vonakodik.⁹⁰ A hitelező vagy a károsult vagyoni érdekei ilyen helyzetben ugyan valóban sérelmet szenvedhetnek, azonban azok reparálása – a kötelmi jogi igény kikényszeríthetőségén keresztül – a polgári jog területére tartozik. Az ilyen típusú jogsérelem büntetőjogilag releváns úton – például erőszakban vagy fenyegetésben megnyilvánuló kényszerítéssel – történő elhárítása bűncselekménynek [önbíráskodás (Btk. 368. §)] minősül.⁹¹

Előfordulhat, hogy a jogos védelmi helyzettel érintett személyek között relatív jogviszony is létrejön:

a) *ex ante* úgy, hogy a dologi jogi jogosultságot eredendően kötelmi jogviszony fakasztja: például lakásbérleti szerződés esetén a bérlő birtokláshoz való jogát egy szerződés keletkezteti;⁹²

b) *ex post* úgy, hogy egy kötelmi jogviszony éppen az eredeti dologi jogi állapot helyreállítását célozza: például a jogtalan támadással a dologban bekövetkező károsodással összefüggésben létrejött kötelem.

Hangsúlyozni kell, hogy ilyen helyzetekben a relatív típusú jogviszony a dologi jogok abszolút hatályán nem változtat (a jogsértő változatlanul dologi kötelezett marad),⁹³ és a jogos védelem alkalmazhatóságát továbbra is az abszolút hatályú jogosultság alapozza meg.

E témakörrel összefüggésben szükséges szólni a birtokvédelem egyes fajairól is. A polgári jog *possessorius* és *petitórius* birtokvédelem között tesz különbséget. Előbbi esetén a birtokláshoz való jog nem releváns, a védelem igénybe vételéhez elegendő a tényleges birtoklást igazolni. Ezzel szemben a *petitórius* birtokvédelem a birtokláshoz való jogon alapszik: az erre hivatkoznak azt kell igazolnia, hogy a birtokláshoz erősebb joga van, mint annak, aki a birtoklásban megzavarta.⁹⁴ A jogos védelem szempontjából a *possessorius* birtokvédelem szerinti elvet kell követni, vagyis olyan személy is védekezhet a vagyontárgy elleni támadással szemben, aki azt ugyan ténylegesen uralma alatt tartja, de arra vonatkozóan birtoklási joga nincs. Ezt egyértelműen kifejezésre juttatja a büntetőkódex azzal, hogy a tényállásban a jogi tárgyak között a saját mellett a más javait is nevesíti, ezáltal kiterjesztve a büntethetőségi akadály alkalmazási körét. Abban az esetben azonban, ha jogtalan támadó az a személy, akitől a birtokos a birtokláshoz való jogot származtatja (például a bérbeadó vagy haszonélvezetbe adó tulajdonos),⁹⁵ a jogcímeik összemérése nem kerülhető meg, mivel az befolyásolhatja a támadás

⁹⁰ SZÉKELY (22. l.) 103.

⁹¹ Ugyanígy BELOVICS (1. l.) 94.

⁹² A Ptk. szerint ilyen esetben a dolog időleges birtokára jogosult, azt ténylegesen hatalmában tartó személy az *albirtokos*, míg *főbirtokos* az a személy, akitől a tényleges hatalmat gyakorló a birtoklás jogát származtatja. Lásd 5:1 § (2) bek. Ennek megfelelően a példában a bérlő albirtokosnak, míg a bérbeadó főbirtokosnak tekintendő.

⁹³ LENKOVICS (77. l.) 24.

⁹⁴ LENKOVICS (77. l.) 258.

⁹⁵ Tehát a Ptk. 5:1. § (2) bek.-e szerint főbirtokosnak minősül.

jogtalanságának megítélését.⁹⁶ Ennyiben tehát a *petitórius* birtokvédelem szempontrendszerének – ha szűk körben is – jelentősége lehet a javak elleni támadások büntetőjogi értékelésénél.

A felvázolt gondolatmenetből kitűnik, hogy a jogos védelem tényállásában megjelölt „javak” mint jogtárgy valódi tartalma milyen interdiszciplináris ismervek segítségével adható meg. Ezen érvek hasznosításához azonban annak igazolása szükséges, hogy a jogos védelemnek ténylegesen van *önálló hatóköre* vagyoni érdekek oltalmazása során. *Prima facie* ugyanis polgári jogi jogosultságok megsértése esetén közvetlenül a Ptk. által nyújtott jogszabályi engedély alkalmazása merül fel. Így az elhatárolási probléma büntetőjogi nézőpontból a jogos védelem és a jogszabály engedélye között merül fel. Ennek részletes elemzésére – lévén nem az elemzett jogtárgy tartalmi elemeivel függ össze – ehelyütt nem térek ki.⁹⁷

3. AZ INDIVIDUÁLIS JOGI TÁRGYAK ÉRTELMEZÉSE A NÉMET BÜNTETŐJOGBAN

A jogos védelem német szabályozása kifejezetten nem említi a védelemre érdeemes tárgyak körét, azokra csak a támadás irányultságából lehet következtetni. A dStGB 32. §-a szerint ugyanis a jogellenes támadás a megtámadott vagy más ellen irányul. Ebből következően a hatályos német büntetőjog a jogos védelem körében elsődlegesen az *individuális jogi tárgyak* oltalmazását ismeri el. Ezt illetően azonban a szakirodalom kifejezetten *extenzív felfogást* követ: az uralkodó álláspont szerint védelemben részesülhet *minden jogilag védett érdek*, függetlenül attól, hogy azt a büntetőjog vagy más jogág oltalmazza. Így a jogos védelem jogtárgyai közé sorolják *általánosságban* az emberi életet, a testi integritást, a személyes szabadságot, a becsületet, a szexuális önrendelkezést, a tulajdonhoz, illetve birtokláshoz való jogot, a házi jogot, az intimszférához való jogot és egyes közösségi szolgáltatások igénybevételének jogát is.⁹⁸

Ehhez kapcsolódva külön érdemes kitérni egyes, a fenti általános jellegű érdekekből levezethető más, *speciális* jogi tárgyakra, amelyeket a német szakirodalom külön említ, mivel ezekre nézve releváns, önálló joggyakorlat is rendelkezésre

⁹⁶ DEGRÉ szerint: „ott, a hol a hatalomban tartónak a tulajdonossal szemben a magatartásra valamely jogcime áll fenn, a jogos védelem is megilleti őt, – így a zálogbirtokost, használatra jogosítottat.” DEGRÉ (14. lj.) 370–371.

⁹⁷ Ezt a kérdést több aspektusból is elemzi AMBRUS István: „A kis értékű tulajdonsértések kezelésének néhány kérdése büntetőjogi nézőpontból” *MTA Law Working Papers* 2015/1. 2–10.

⁹⁸ Walter PERRON: „§ 32 Notwehr” in Adolf SCHÖNKE – Horst SCHRÖDER (szerk.): *Strafgesetzbuch. Kommentar* (München: C. H. Beck ²⁹2014) 645; Volker ERB: „Notwehr § 32” in Wolfgang JOECKS – Klaus MIEBACH (szerk.): *Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch. Band 1 §§ 1–51 StGB* (München: C. H. Beck 2003) 1279–1280; Thomas RÖNNAU – Kristian HOHN: „§ 32 Notwehr” in Heinrich Wilhelm LAUFHÜTTE [et al.] (szerk.): *Leipziger Kommentar. Großkommentar zum Strafgesetzbuch. Band 2.* (Berlin: De Gruyter ¹²2006) 411; ROXIN (89. lj.) 669; Felix HERZOG: „§ 32 Notwehr” in Urs KINDHÄUSER [et al.] (szerk.): *Nomos Kommentar Strafgesetzbuch Band 1.* (Baden-Baden: Nomos 2005) 1148; Hans-Heinrich JESCHECK – Thomas WEIGEND: *Lehrbuch des Strafrechts. Allgemeiner Teil* (Berlin: Duncker & Humblot ⁵1996) 339; JAKOBS (89. lj.) 381.

áll. Az ezekkel kapcsolatos okfejtések tehát nem pusztán elméleti eszme-futtatások, hanem gyakorlati példákkal alátámasztott valós kérdések, s praktikus mivoltukban akár a magyar büntetőjog számára is hasznosíthatók.

3.1. A KÉPMÁSHOZ VALÓ JOG

A német joggyakorlat szerint a személyhez fűződő jogok körében elismert *képmáshoz való jog* (*das Recht am eigenen Bild*) oltalmazása érdekében a jogos védelem szabályai szerint fel lehet lépni. Az alábbi eset rendőrökről jogsértő körülmények között készült fotófelvételekkel kapcsolatos.

1970. június 30-án egy ellenzéki demonstráció került megrendezésre a hamburgi vasútállomáson. A tüntetésen – előjárójuk utasítására, az esetleges atrocitások megakadályozása érdekében – három civil ruhás, szolgálatban lévő rendőr is részt vett. Róluk a rendezvényen résztvevő egyik személy portréfelvételeket készített azért, hogy azokat egy ellenzéki szerveződés (APO) számára továbbítsa. A nyomozók észrevették a sértetti cselekményt, ezért őt felszólították személyazonosságának igazolására és a felvételek kiadására. A sértett egyik kérésnek sem tett eleget, ezért őt a legközelebbi kapitányságra előállították, tőle a fényképezőgépet elvették, belőle a készített felvételeket kivették és tartalmukat megtekintették.⁹⁹

A hamburgi bíróság az eljáró rendőrök cselekményét jogszerűnek minősítette, mivel azok egyrészt az eljárási jogszabályokkal összhangban álltak, másrészt a sértetti cselekmény a rendőrök képmáshoz való jogával szembeni olyan jogtalan támadásként is értékelhető volt, amellyel szemben a jogos védelem szabályai szerint fel lehet lépni.¹⁰⁰ A bíróság vizsgálta a tüntető magatartásának jogszerűségét is, és kimondta, hogy a felvételnézés jogellenessége annak sajátos céljában, tulajdonképpen önkényességében rejlik: az erre vonatkozó német háttérjogszabály¹⁰¹ ugyanis nem engedi meg az érintett személyek beleegyezése nélkül képmásukra vonatkozó felvételek készítését.¹⁰² Az uralkodó német jogirodalom egyetért ezzel a jogalkalmazói értelmezéssel,¹⁰³ kérdés csupán abban a körben merül fel, hogy a

⁹⁹ „Notwehr gegen sog. Porträtaufnahmen von Polizeibeamten bei Demonstrationen” [OLG Hamburg, Beschluß vom 14. 4. 1972 – 1 Ws 84/72.] *Neue Juristische Wochenschrift* 1972. 1290.

¹⁰⁰ Lásd 99. lj.

¹⁰¹ A képmáshoz való jog védelmét a képzőművészeti és fotográfiai alkotások szerzői jogáról szóló törvény szabályozza [KunstUrhG: *Gesetz betreffend das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Photographie* (Ausfertigungsdatum: 09.01.1907)].

¹⁰² A törvény ismer ez alól kivételeket, amelyek esetén a beleegyezés megadása nem szükséges, azonban erre az esetre nézve – az elkövetési körülmények összességére figyelemmel – a bíróság azokat nem látta alkalmazhatónak. Lásd KunstUrhG §§ 22–23.

¹⁰³ Erre lásd pl. Wolfgang MITSCH: *Medienstrafrecht* (Berlin – Heidelberg: Springer 2012) 19–20; PERRON (98. lj.) 646; Reinhart MAURACH – Hans ZIPF: *Strafrecht. Allgemeiner Teil. Teilband I.* (Heidelberg – Karlsruhe: C. F. Müller 1977) 377; ERB (98. lj.) 1282; Thomas FISCHER: *Beck'sche Kurzkommentare. Band 10. Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen* (München: C. H. Beck ⁶²2014) 303.

jogos védelem önmagában a felvételkészítéssel, vagy – további feltételként – csak a terjesztési (vagy egyéb kifejezetten önkényes) célzatú képrögzítéssel szemben jöhet szóba. Az utóbbi álláspontot képviselő Herzog jegyzi meg, hogy a jogtárgyként védett általános személyiségi jog ténylegesen a fénykép nyilvánosságra hozatalával sérül, így elhárító cselekmény is csak ilyen magatartással szemben fejthető ki.¹⁰⁴ Gyakorlati relevancia szempontjából valóban ezek az esetek bírhatnak jelentőséggel (például paparazzik által, a sértettek tudta nélkül, későbbi publikálás érdekében készített kompromittáló felvételek), mégis a jogtárgy immanens tartalmát már a felvétel jogszerűtlen rögzítése is sértheti, így a jogos védelem megengedhetősége elvi síkon ebben az esetben sem zárható ki.¹⁰⁵ A Maurach/Zipf szerzőpáros szerint ugyanerre az okfejtésre figyelemmel lehet jogos védelemmel élni *hangfelvételek jogosulatlanul rögzítése* esetén is.¹⁰⁶

Megvizsgálva a kérdést a *hazai szabályozás szempontjából* elmondható, hogy a Ptk. személyiségi jogként a képmáshoz és a hangfelvételhez való jogot kifejezetten nevesíti (2:48. §). A polgári jogi kódex által nyújtott védelem széles körűnek tekinthető, mivel már a felvétel elkészítéséhez is szükséges az érintett hozzájárulása. Ebből következően jogsérelem nem pusztán felhasználással állhat elő, hanem már a beleegyezést nélkülöző rögzítés ténye is normasértő. Ez a jogsértés jelentheti a jogos védelmi helyzetet kiváltó támadás jogtalanságát, miáltal a büntethetőségi akadály – akár az ismertetett német esethez hasonló szituációkban¹⁰⁷ történő – felhívására lehetőség nyílhat.

3.2. A VADÁSZATI JOG

A német judikatúra szerint a jogos védelem szabályai szerint lehet eljárni a *vadászati jog* megóvása érdekében is. Az uralkodó álláspont szerint ez a jogosultság ugyanis a tulajdon fogalmába vonható, amelynek oltalmazása érdekében a jogos védekezés helyt foghat. Erre hivatkozással állapította meg a német bíróság a jogos védelmi helyzetet az alábbi ügyben.

¹⁰⁴ HERZOG (98. lj.) 1149.

¹⁰⁵ Erre kifejezetten lásd ERB (98. lj.) 1282; RÖNNAU–HOHN (98. lj.) 414.

¹⁰⁶ MAURACH–ZIPF (103. lj.) 377; később rájuk hivatkozással ugyanígy MIRSCH (103. lj.) 21.

¹⁰⁷ A konkrét kérdés legújabb hazai jogi megítélését bizonytalanság övezi. A 28/2014. (IX. 29.) AB hat. alapján a rendőrök képmáshoz való jogának korlátozhatósága más alkotmányos alapjogok (így a szólás, a sajtó és a véleménynyilvánítás szabadsága) érvényesülése érdekében megengedhető lehet. Ennek megfelelően a rendőri intézkedésről készült képfelvétel hozzájárulás nélkül is nyilvánosságra hozható, ha az nem öncélú, vagyis közérdeklődésre számot tartó tájékoztatásnak, képi tudósításnak minősül. (ABH 2014, 813, 823.) A döntésre figyelemmel a Kúria 1/2012. BKMPJE hat.-át hatályon kívül helyezte annak érdekében, hogy a bíróságok számára szabad teret engedjen az egyes esetek konkrét körülményeinek AB hat.-tal konform megítélésére. Lásd Kúria 1/2015. BKMPJE. Jelen esetben azonban nyilvánvaló, hogy a felvétel készítése nem egy alapjog gyakorlásának keretei között, hanem önkényes céllal történt, amely a magatartás jogsértő jellegét kifejezetten megalapozza.

Az erdésztanuló „M” éppen az erdőben járt, amikor felfigyelt a vádlottra, „K”-ra, aki őzek felkutatása érdekében az erdőben fekvő idegen vadászterületen tartózkodott. „K” magánál – mivel vadászatra készült – fegyvert tartott. „M” felszólította a jogszerűtlenül a területen sétáló és lelőhető vad után kutató „K”-t fegyvere eldobására. A vádlott ennek a kérésnek azonban nem tett eleget. Ekkor „M” – „K” lefegyverzése érdekében – a vádlotthoz lépett azért, hogy tőle a fegyvert elvegye. Ezt követően köztük dulakodás alakult ki, a fegyvert mindketten fogták, végül az a vádlott birtokából kikerült. Erre „K” egy kést készült kivenni a táskájából, azonban ez már nem sikerült neki, mivel „M” válaszként a halántékához tartotta revolverét. Ennek következtében „K” a löfegyvert átadta „M”-nek.

Az eljáró bíróságok az esetet eltérően ítélték meg. Az elsőfokú bíróság a vádlottat bűnösnek mondta ki kényszerítés kísérletében. Cselekményét jogtalanak ítélte, amellyel szemben „M” jogszerűen léphetett fel, vagyis a jogsértő magatartás további folytatását megakadályozhatta. Ezzel ellentétesen foglalt állást a másodfokú döntés, amely „M” fellépését ítélte jogellenesnek, és vele szemben a „K” részéről tanúsított magatartást jogszerűnek ismerte el, arra hivatkozással, hogy „K” saját tulajdonának védelme érdekében cselekedett. Így került az ügy a kasseli tartományi bíróság elé, amely az elsőfokon eljáró bírói fórummal értett egyet. Álláspontja szerint a vádlott jogosulatlanul gyakorolt vadászati jogot egy idegen vadászterületen, amelynek megakadályozására az adott területen jogszerűen tartózkodó bármely személy (így egy erdésztanuló is) jogosult lehet. A tartományi bíróság szerint nem kifogásolható továbbá az „M” által választott elhárítási cselekmény szükségessége sem. Mindezek alapján a bíróság „M” javára jogos védelmi helyzetet állapított meg, egyúttal kimondta „K” bűnösségét.¹⁰⁸

3.3. A ZÁLOGJOG

A német joggyakorlat szerint védelmezhető jogi tárgyat jelent a *zálogjog* is. Az eset lényege a következő:

A vádlott elfogta a szomszédja egyik csirkéjét, mert az átjött a veteményesébe. Ekkortól őt az akkor hatályos tartományi szabályok szerint az állaton zálogjogi jogosultság illette meg. Később egy bejelentés alapján eljáró rendőr felhívta a vádlottat az állat visszaszolgáltatására. A vádlott azonban ezt megtagadta, így végül a rendőr a házat átkutatta, a megtalált csirkét pedig magával kívánta vinni. A vádlott annak érdekében, hogy mindezt megakadályozza egy fejsze tompa részével a rendőr fejére ütött, rajta sebet is ejtett, majd a rendőr a csirkével együtt elhagyta a vádlott házat.¹⁰⁹

¹⁰⁸Lásd I. Strafsenat. Urt. v. 21. Oktober 1920 g. B. I 653/20. megjelent: *Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen* (RGSt) 55, 167.

¹⁰⁹BayObLG, Urteil vom 22. 6. 1954 – RevReg. 2 St 41/54 megjelent: *Neue Juristische Wochenschrift* (NJW) 1954, 1377.

A bajor tartományi felsőbbíróság (*Das Bayerische Obererste Landesgericht – BayObLG*) szerint a rendőr eljárása nem volt jogszerű, mivel a zálogjogosulttól mint jogszerű birtokostól nem vehette volna vissza – hozzájárulása nélkül – a csirkét, így a rendőri cselekmény a magánjogi normával ellentétes volt, amely jogos védelmi helyzetet keletkeztetett. A német joggyakorlat ezáltal általános jelleggel ismerte el a zálogjogot a jogos védelem egyik jogi tárgyaként.¹¹⁰ A bíróság azonban nem tudta az elkövető javára értékelni a jogos védelmi szabályokat, mivel *in concreto* nem szükséges elhárítási módot választott, tulajdonképpen visszaélt a törvény által biztosított védekezési joggal. Kifejtette továbbá, hogy ilyen helyzetben élet, testi épség ellen irányuló elhárítás nem megengedett, és a vádlottnak enyhébb védekezési lehetősége is rendelkezésre állt – a jogos védelem körében egyébként védelemre érdemes – zálogtárggyal kapcsolatos birtokviszony helyreállítására.¹¹¹

3.4. A MAGZATI ÉLET VÉDELME

A német jogirodalom – a magyarral ellentétben – kifejezetten vizsgálja e témában a *magzati élet* védelmének lehetőségét, és elfogadja védhető érdekként a magzati életet. Ezt tekintve tehát kifejezetten extenzív értelmezés az uralkodó. Ezzel kapcsolatban Herzog találóan jegyzi meg, hogy ez az interpretáció az individuális érdeknek kifejezetten kollektív szempontok figyelembevételével ad tág értelmet: az anya beleegyezése esetén ugyanis az ilyen típusú támadásnak a megtámadott „személye” körében történő értékelését kifejezetten a magzatot megillető állami védelmi kötelezettség, pontosabban az annak teljesítéséhez nyújtandó egyéni segítség lehetőségének biztosítása teszi indokolttá.¹¹² Roxin a kérdést alkotmánykonform módon közelítette meg, álláspontja szerint a magzati élet védelmének lehetősége a német alaptörvényből fakad, azt az alkotmány alapján önálló jogtárgyként kell elismerni.¹¹³ A GG 1. cikk (1) bekezdés 2. mondata szerint az államot kötelezettség terheli az emberi méltóság védelmére vonatkozóan.¹¹⁴ Erre figyelemmel a GG 2. cikk (2) bekezdésében meghatározott élethez és testi épséghez való jog oly módon értelmezendő, hogy abba – az állami védelmi kötelezettség szempontjából – a magzati élet védelmét is bele kell érteni, így teremődik ugyanis összhang a két alkotmányos rendelkezés között.¹¹⁵ Ennek megfelelően a német alkotmánybíróági joggyakor-

¹¹⁰ Több kommentár is erre a döntésre hivatkozással említi a zálogjogot mint a jogos védelem körében védhető jogi tárgyak egyikét. Henning ROSENAU: „§ 32 Notwehr” in Helmut SATZGER – Wilhelm SCHLÜCKEBIER – Gunter WIDMAIER: *StGB Strafgesetzbuch Kommentar* (Köln: Carl Heymanns 2014) 283; RÖNNAU–HOHN (98. lj.) 415; HERZOG (98. lj.) 1148.

¹¹¹ BayObLG, Urteil vom 22. 6. 1954 – RevReg. 2 St 41/54 megjelent: *Neue Juristische Wochenschrift* 1954. 1377.

¹¹² HERZOG (98. lj.) 1150.

¹¹³ ROXIN (89. lj.) 671.

¹¹⁴ GG Art. 1 (1) „Die Würde des Menschen ist unantastbar. Sie zu achten und zu schützen ist Verpflichtung aller staatlichen Gewalt.”

¹¹⁵ Franz KLEIN: „I. Die Grundrechte Art 1–9.” in Bruno SCHMIDT-BLEIBTREU – Franz KLEIN: *Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland* (Neuwied – Darmstadt Luchterhand 1983) 173.

lat a magzat számára „a meg nem született emberi életnek járó méltóságot” és a „meg nem született ember élethez való saját jogot” biztosít.¹¹⁶ Ebben a körben tehát az állami intézményvédelmi kötelezettség kiszélesedik: az alaptörvény kötelezi az államot nemcsak az anya, hanem annak magzata megóvására is.¹¹⁷ Mindezek alapján Roxin azt a konklúziót vonja le, hogy nemcsak az anya beleegyezése nélkül lefolytatott terhesség-megszakítás esetén, hanem akkor is – egyfajta jogigazolt segítségnyújtást kifejtve – lehet védekezni, ha a cselekmény az anya hozzájárulásával történik, vagy azt éppen az állapotos nő maga tanúsítja.¹¹⁸

4. ÖSSZEGZŐ GONDOLATOK

A tanulmány premisszája szerint a büntetőjog alapvető feladataként meghatározható jogtárgy-védelem nemcsak egyes cselekmények büntetendővé nyilvánításával, hanem azáltal is biztosítható, hogy egyes jogi tárgyakat óvó-védelmező magatartások jogellenességét kizárjuk. E felelősség-elimináló jogtárgyvédelem jegyében szabályozza a büntetőkódex a jogos védelem jogintézményét. A törvényi rendelkezés [Btk. 22. § (1) bekezdés] szerint a jogos védelem individuális és kollektív jogi tárgy oltalmazása érdekében egyaránt alkalmazható lehet. Ez a dolgozat csak az előbbi érdekek elemzésére vállalkozott.

A vizsgálati módszertan alapjául az alkotmánykonform és teleologikus értelmezés alkalmazása szolgált. Ezt az indokolta, hogy az érintett jogi érdekek alapjogi karakterűek, így fogalmi meghatározásuk során az *Alaptörvény*ből fakadó egyes követelményekre és az AB gyakorlatára is figyelemmel kell lenni. Mindez egyben célulvű értelmezést is magában foglalt, hiszen a jogintézménynek éppen a jogtárgyvédő funkciója a domináns. Ennek a vizsgálati módszernek köszönhetően lehetőség nyílik a kérdéses jogi tárgyak extenzív felfogására. Ez az interpretáció egyébként konform a *nullum crimen sine lege* elvvel, hiszen a büntetőjogi felelősség köre – büntethetőségi akadályról lévén szó – ezáltal szűkül. A kiterjesztő értelmezés létjogosultságát erősítették a tanulmányban bemutatott német jogirodalom és joggyakorlat által hasznosított egyes további érvek is. A német büntetőjogból merített álláspontok és jogesetek világosan érzékeltették azt, hogy e területen a hazai büntetőjogi gondolkodás mely szempontok figyelembevételével, milyen irányba fejleszthető tovább.

¹¹⁶ A döntést idézi a hazai alkotmánybírósági gyakorlat: 48/1998. AB (XI. 23.) hat. (ABH 1998, 333, 344.)

¹¹⁷ Lásd 116. lj.

¹¹⁸ ROXIN (89. lj.) 671.

MANZINGER KRISZTIÁN* – TÖRŐ CSABA**

A TERÜLETI ELVEN INNEN ÉS TÚL – A NEMZETISÉGI ÖNIGAZGATÁS ALKALMAZHATÓ MINTÁI EURÓPÁBAN

Az egyes nemzetiségek számára kialakított területi autonómia modellek lehetséges konfliktusrendezési és tartós társadalmi megbékélési kereteket biztosíthatnak. Ezeket a többség és a kisebbség közötti megegyezésnek és a helyi sajátosságoknak megfelelően lehet tartalommal feltölteni. Azonban nem minden nemzetiségi önkormányzási vagy öngazgatási megoldási lehetőség függ annak egy adott földrajzi, területi egységhez rögzítésén és az így meghatározott politikai, illetve jogi térben megvalósuló külön státusz fenntartásán. Területi elkülönülés nélkül is lehetséges gyakorlati autonómia, megoldásként nemzetiségi identitásuk alapján meghatározható csoportokhoz kapcsolódó személyi vagy kulturális autonómia kerülhet kialakításra. Egyes esetekben sem a területi, sem a személyi/kulturális autonómia nem jelent teljes megoldást egy kisebbségi közösség nyelvi és kulturális önkormányzásának, valamint identitása megőrzésének biztosítására. Ezért szükségessé válhat olyan megoldás, amikor a területi és a személyi elvű autonómia elemeit egyszerre alkalmazzák egy adott országon belül ugyanazon nemzetiség számára.

Azonban autonómia nélkül is elérhető adott nemzetiségi közösség széles körű helyi önállósága. Ilyen kisebbségi öngazgatást eredményező megoldást jelenthet a kiterjedt helyi/regionális (területi) önállóságot teremtő államszervezési és irányítási decentralizáció, amikor széleskörű lokális döntéshozatali és irányítási felhatalmazás teszi lehetővé mind a többséghez, mind a kisebbséghez tartozó helyi közösségek nagyfokú önszerveződését és önkormányzását. Ebben az esetben természetesen kiemelt figyelmet kell fordítani a többség-kisebbség helyi szintű együttműködésére, vagyis arra, hogy a kisebbség tényleges részvételt gyakorolhasson a döntéshozatalban.

Közismert, hogy a külhoni magyar közösségek a kommunista rendszerek átalakulását követően meghatározták kisebbségi jogvédelmi, illetve jogérvényesítő igényeiket, valamint célkitűzéseiket, amelynek részeként több országban is autonómiatörekvéseket fogalmaztak meg. Ennek ellenére az elmúlt negyedszázad alatt – rendkívül sajnálatos és tanulságos módon – egyetlen külhoni magyar közösségnek sem sikerült elérni területi autonómiát. A magyar kisebbségek területi autonó-

* Egyetemi tanársegéd, Károli Gáspár Református Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar, 1042 Budapest, Viola u. 2–4.

E-mail: manzinger.krisztian@kre.hu.

** Intézetvezető egyetemi docens, Károli Gáspár Református Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar, 1042 Budapest, Viola u. 2–4.

E-mail: toro.csaba@kre.hu.

mia igényeinek politikai napirenden tartása és célként történő fenntartása mellett is feltolul a kérdés, hogy vajon milyen más megoldások kínálkozhatnak a területi autonómia mellett, illetve helyett a nemzetiségi öngazgatás valamilyen formájának megvalósítására. A nem territoriális jellegű nemzetiségi öngazgatás intézményi megoldásainak felvázolásához először szükséges a területileg meghatározott kisebbségi autonómiák európai gyakorlatának rövid áttekintése.

A tanulmányban nem kívánjuk a már kiterjedt nemzetközi és hazai szakirodalmat, vagy az összehasonlító esettanulmányokat összefoglalni, vagy bemutatni. A kisebbségi jogok, etnopolitikai konfliktusok és lehetséges együttélési modellek, vagy nemzetiségi autonómiák, illetve az erre irányuló törekvések szakértői mindezeket rendszeresen górcső alá veszik és értékelik összehasonlító elemzéseik során.¹ A jelen kitekintés arra kíván törekedni, hogy felvázoljon olyan lehetséges mintákat, amelyek a territoriális alapú megoldásoktól haladva a nemzeti kisebbségek számára is alkalmazható nem-területi alapú autonómián át a decentralizált közigazgatás nemzeti kisebbségi közösségek számára előnyös széles körű helyi önkormányzást kínáló intézményes keretéig terjednek. A vizsgálódás során hivatkozott gyakorlat és típusok nagyrészt a jelenkori Európában rajzolódnak ki, de azokat egyes – relevánsnak és hasznosnak tekinthető – Európán kívüli példákkal is megpróbáljuk alátámasztani.

Már a vizsgálódás elején le kell szögezni, hogy a területi meghatározottságú autonómiák – amelyek ezen a kategórián belül is sokfélék lehetnek – csak egy válfaját jelentik a kisebbség-többség együttélése rendezésének. A szakirodalomban, valamint a gyakorlatban is többféle definícióval rendelkező és tényleges tartalmukat tekintve nagy változatosságot mutató fogalmak, mint az „autonómia”, az „öngazgatás” vagy az „önkormányzás” alatt ebben a tanulmányban olyan intézményes kereteket értünk, amelyek lehetőséget biztosítanak egy többségében nemzetiiség lakta terület teljes lakossága, vagy egy kisebbségi közösség nem territoriálisan meghatározott ügyeinek helyi vagy közösségi szinten történő szabályozására, irányítására és végrehajtására.

1. EURÓPAI TERÜLETI ALAPÚ DECENTRALIZÁCIÓ AZ ELMÚLT ÉVTIZEDEKBEN

Európa állami önmeghatározásának központi eleme a nemzetállamiság, immár több mint két évszázad óta. A nemzetállam szervezeti és funkcionális megjelenése azonban az elmúlt évtizedekben, a II. világháborút követően sok államban megváltozott. Egyes országokban ennek a nemzetállami szint alatti helyi (tartományi, regionális) területi döntéshozatal iránti igényt kifejező demokratizálódás és az egy-

¹ A számos vonatkozó magyar forrás közül csupán szemléltetésként SALAT Levente: *Etnopolitika – a konfliktustól a méltányosságig* (Marosvásárhely: Mentor 2001); VIZI Balázs: „Kisebbségi autonómiák Európában” *Kisebbségkutatás* 2006/2. 192–196; SZARKA László [et al.] (szerk.): *Etnopolitikai modellek a gyakorlatban* (Budapest: Gondolat 2009); TÓTH Norbert: *A kisebbségi területi autonómia elmélete és gyakorlata* (Budapest: L'Harmattan 2015).

re erőteljesebb globalizáció miatti nemzetállami joghatóságot és döntési önállóságot preferáló átalakulás mellett etnikai okai is voltak. Ezekben az országokban a kisebbségek elég erőseké váltak – belső politikai emancipáció, tudatos önszerveződés és gyakran különböző formát öltő külső, nemzetközi támogatás következtében – ahhoz, hogy a korábban általános többségi asszimilációs politikával szembe szálljanak, és igyekezzenek megfékezni annak hatásait a zsugorodó kisebbségi közösségek védelme, vagy éppen egy növekvő kisebbségi közösség érdekérvényesítési törekvéseinek erősítése érdekében.

A decentralizáció és regionalizáció – mint a demokratikus államrendszerek egyik modernizációs és adaptációs válasza – 1945 után Nyugat-Európa különböző országaiban jelent meg az adott országok központi kormányai hatásköreinek kiegyensúlyozását vagy ellensúlyozását jelentő alkotmányos megoldásként, az állami feladatok ellátásához szükséges felhatalmazásokat megfelelő helyi szinthez rendelő kormányzás megvalósítása érdekében. Nem véletlen, hogy Németország és Olaszország a II. világháború elvesztését követően váltak korábban erősen centralizált (és totalitárius) államokból decentralizált és demokratikus politikai rendszerekké. Spanyolország a Franco-rendszer bukását követő demokratizálódási átalakulása során *de facto* differenciált státusszal rendelkező és eltérő jogköröket gyakorló területi egységekből (autonóm közösségekből) összeillesztett, föderálishoz némileg hasonló berendezkedésű, de a föderális államberendezkedés egyes alapintézményeit nélkülöző, és önmagát nem föderális államnak tekintő országgá vált. A területi alapú decentralizáció ráadásul mind Olaszország, mind Spanyolország esetében kisebbségi önkormányzatiság lehetőségeit is biztosította etnikailag eltérő identitású területeknek, amelyek komoly helyi/regionális döntési kompetenciákat szerezhetek.

A 20. század második felében a – képviseleti demokrácia lényegét kifejező helyi/regionális politikai döntéshozatali részvételt elősegítő – decentralizáció elkerülte Közép-Európát. Az 1945 utáni, szovjet mintára centralizált politikai rendszerek csak kevés esetben vették át a területi alapú szovjet nemzet- és államépítési intézményrendszert.² Kezdetől fogva és tartósan csak a „külön utas” Jugoszlávia jelentett kivételt. A többnemzetiségű délszláv kommunista államrend egy sajátos, de jellegét tekintve mégis szövetségi államformát jelentett bizonyos fokú tényleges decentralizáció és regionális önállóság megvalósulásával.³ A kommunista Csehszlovákia a prágai tavasz hatására, fennállásának második, 1968–1990 közötti szakaszában vált szocialista szövetségi köztársasággá.⁴ Ennek az átalakulásnak a hatalom- és nem nemzetiségi fókuszú megközelítését mutatja az, hogy területi egységként csak a cseh és a szlovák országrész szerveződött meg, az összefüggő magyar nyelvterület nem. A Szovjetunió ezenfelül mindössze egy országban, Romániában erőltette ki egy területi autonómia létrejöttét, a Magyar Autonóm Tartományt (MAT) 1952-ben a Székelyföldön. Ennek célja az volt, hogy a lény-

² Lásd bővebben Terry Dean MARTIN: *The Affirmative Action Empire: Nations and Nationalism in the Soviet Union, 1923–1939* (Ithaca – London: Cornell University Press 2001).

³ ANTON BEBLER: „A föderalista kommunizmus jugoszláv modellje” *Európai Szemle* 1992/3. 112–128.

⁴ BENCsik Péter: *Csehszlovákia története dokumentumokban* (Budapest: Napvilág 2016).

gében teljesen magyar lakta térség kommunista államrendbe betagozódása során szükségszerűen megjelenő társadalmi feszültségek ne váljanak magyar–román etnikai viszálykodássá.⁵ Ez az intézmény nem bizonyult azonban hosszú életűnek, mert nem egyezett a többségi nemzet homogenizáló és a kommunista rendszer lényegi célkitűzését jelentő centralizációs stratégiájával: Románia az állampárt románná válásával egyidejűleg 1960-ban először „átalakította”, majd 1968-ban felszámolta a Magyar Autonóm Tartományt. A kommunista rendszerek bukását követően a szocialista föderális államok is szétestek: Csehszlovákia tárgyalásos szétválás útján, az összeomló szovjet birodalom a tagköztársaságok – a baltikumi függetlenségi ébredés véres szovjet elfojtási kísérleteinek kudarcát követően – már békés kiválásával, Jugoszlávia viszont évekig tartó, több szakaszban lezajló fegyveres konfliktusok során szűnt meg államként létezni.

A Nyugat- és Közép-Európa közötti különbség az etnikai jellegű területi megoldások elismerése tekintetében 1989 után is megmaradt, dacára annak, hogy a közép-európai térség valamennyi állama az euro-atlanti integráció útját választotta. Ez azonban nem járt együtt a nyugat-európai decentralizációs, szövetségi vagy autonómia-minták széles körű és önkéntes átvételével a posztkommunista demokratizálódási és állam(új)építési folyamatok során. Belgiumban⁶ és az Egyesült Királyságban⁷ az 1990-es években komoly – lényegében etnikai (nyelvi és kulturális hagyományok különbözőségeik, valamint elkülönülési törekvéseikben kifejeződő közösségi) alapokon nyugvó – decentralizációs, illetve „devolúciós” folyamatok zajlottak le.⁸ Eközben Közép-, Kelet- és Dél-Kelet-Európában területi autonómiát az akkorra már szerb többségűvé vált szerbiai Vajdaságon túl csak etnikai és nemzeti kisebbségek erőszaktól kísért konfliktusait (a moldovai Gagauzia és Bosznia-Hercegovina esetében) lezáró bizonyos megállapodások vezettek be, kikényszerített eseti és egyedi megoldásokként.

A kontinens két fele közötti eltérő gyakorlat meghatározó eleme, hogy nemzeti-ségi önigazgatást biztosítani hivatott alkotmányos államszervezési keretek Közép-Európában és a Balkánon jellemzően – eltérő intenzitású és kiterjedésű – erőszakos konfliktusok során kiharcolt, gyakran aktív nemzetközi (politikai, diplomáciai vagy akár katonai) beavatkozás eredményeként kényszerűen elfogadott kompromisszumok, és nem a felek egymás iránti bizalmára épülő, alkotmányos intézményi diskurzuson keresztül kialakított politikai konszenzusának eredményeként jöttek létre. Mind Bosznia-Hercegovinában, mind Macedóniában nemzetközi konfliktusrendezési intézkedések – fegyveres erő alkalmazása, közvetítés, végrehajtási garanci-

⁵ Stefano BOTTONI: „A sztálini »kis Magyarország« megalakítása, 1952” in BÁRDI Nándor (szerk.): *Autonóm magyarok? Székelyföld változása az „ötvenes” években* (Csíkszereda: Pro-Print 2005) 314.

⁶ BARSÍ Boglárka: „A belga államszerkezet átalakulása, avagy a flamand-vallon konfliktus” *Pro Minoritate* 2001/nyár. 73–84.

⁷ PATÁKI Gábor Zsolt – ARDAY Lajos: „A brit hatalomlebontás (devolúció) sikerei” *Pro Minoritate* 2001/nyár. 25–36.

⁸ Ezek a folyamatok ma sem értek még véget ezekben az országokban. Lásd pl. MANZINGER Krisztián: „A föderális belga állam, avagy a vallon-flamand együttélés sarokpontja” *Pro Minoritate* 2016/tavaszi. 3–20.

ák és felügyelt végrehajtás különböző módozatai és kombinációja – biztosították azokat a politikai és alkotmányos átalakításokat, amelyek a kisebbségi közösségek autonóm, szövetségi státuszon vagy decentralizált államrenden belüli nagyfokú önkormányzatiságon keresztül biztosított jogosultságait létrehozták. Az átalakítások legnagyobb érdeme a közösségek biztonságérzetének növelése lett, de a bizalom és a politikai együttműködési készség megmaradó jelentős hiánya miatt a nemzeti közösségek együttműködését fenntartani hivatott állami struktúrák kialakítása sem tudott teljes stabilitást és feszültségmentes etnikumközi együttélést biztosítani.

Határozott kontrasztban az egyes jugoszláv utódállamokban kikovácsolt nemzetközi béke- és államépítési kisebbségvédelmi és öngazgatási rendelkezésekkel, a legnagyobb számú és arányú külhoni magyar közösségeket magukba foglaló közép-európai országokban – Szlovákiában és Romániában – az autonóm, nemzetiségi önkormányzatiság nyugat-európai vagy akár nyugat-balkáni mintái és modelljei mindmáig elutasításra találnak. Habár ezekben az országokban a többség és a kisebbség közötti politikai konfliktus (1990 tavaszát követően) többnyire békés, demokratikus és alkotmányos nyomvonalak mentén zajlik, a többségi politikai elit és társadalom mégis – vagy talán éppen ezért – egyértelműen elutasítja és hathatósan akadályozza a magyar többségű öngazgatással rendelkező területi egységek kialakításának lehetőségét. Így például az 1996-os szlovákiai megyereform bevallott kormányzati célja volt, hogy a magyar többségű régiók önkormányzati ambícióit letörjék.⁹

Az államokon belüli területi egységek autonómiája gyakran, de nem kizárólagosan az adott közigazgatási szervezeti kereten belüli népesség sajátos etnikai/nemzeti, kulturális vagy történeti identitásának a következménye. Egy régió vagy térség földrajzi különállásának (például Grönland, Feröer szigetek vagy Szardínia), vagy eltérő politikai és gazdasági rendszerek egy állam keretei közötti megjelenése (például Hongkong és Makaó visszatérése Kína szuverenitása alá) is szükségessé teheti egy adott ország egyes területeinek többtől eltérő egyedi, autonóm státusszal történő felruházását. A jelen dolgozat mégis a területi önkormányzatiság és öngazgatás etnikai, nemzeti közösségi alapú jelenségére kíván koncentrálni.

2. AUTONÓMIA MINT ALKALMAZOTT POLITIKAI ÉRDEKKIEGYENLÍTÉSI ÉS KONFLIKTUSRENDEZÉSI ESZKÖZ

Egy területileg meghatározott autonómia létesítése sok esetben konfliktusrendezési folyamat eredménye, és a konfliktusok feloldását célozza Európában és különböző más kontinenseken is.¹⁰ A területi elhatárolás (delimitáció) és hatáskör-delegálás alkalmazása jelentős mértékben növeli a konfliktus lezárásának fenntarthatóságát,

⁹ SZARKA László: *Duna-táji dilemmák* (Budapest: Ister 1998) 220.

¹⁰ Felix SCHULTE: „Conflict Regulation Through Self-Rule – Success Factors of Territorial Autonomy Systems” *Álands fredsinstitut* 2015/1, www.peace.ax/images/FINAL_Report_1_2015_FS_online.pdf.

vagyis a békés együttélés valószínűségét.¹¹ Nemcsak etnikai csoportok, hanem valószínűsí kisebbségek önrendelkezési követeléseinek kielégítését is szolgálhatják önkormányzó, autonóm területi keretek kialakítását jelentő politikai egyezségek. Ezt példázza a Fülöp-szigeteken létrehozott Bangsamoro autonóm régió, amelynek létrejötte lezárta a muzulmán kisebbség évtizedekig folytatott függetlenségi fegyveres harcát Mindanao szigetén.¹² Ritkán, de az is előfordul, hogy az autonómia névleges létrejötte után alakul ki konfliktus, amelynek az oka abban rejlik, hogy az alkalmazott intézmény valódi célja nem a jogegyenlőség, hanem tényleges változást nem jelentő látszatz megoldás gyakorlatba ültetése. Erre példa volt a Dél-Tirolban az 1950–60-as években kibontakozott erőszak.¹³ Ezt egy több évtizedes alkufolyamat eredményeképp sikerült megoldani, a kialakított autonómia pedig mára modellértékűvé vált.

Az egykori szovjet birodalom területén 1990 után kialakult különböző ún. befagyott konfliktusok (például Transznisztria, Abházia és Dél-Oszétia) rendezésére irányuló különböző kísérletek során nyilvánvalóvá vált, hogy államokon belül kialakított területi autonómiák – más körülmények között működőképes – receptje ott egyelőre nem jelenthet megoldást. Az orosz katonai erővel fenntartott bábállamok visszaillesztésére az adott területi államok – Moldova és Grúzia – alkotmányos keretei közé csak a külső fegyveres orosz beavatkozás (vagyis a terület legfőbb támaszának) megszüntével kerülhet sor. Habár a majdan visszatérő szakadár területek elérhető autonómiája látszólag kevesebbet kínál, mint a már megszerzett és kinyilvánított de facto függetlenségük,¹⁴ a jelenlegi jogsértő és nemzetközi elismerést nélkülöző létezésüket mégis felváltaná egy jogszerű állami keretek közötti önigazgató és kiszámítható működés.

Regionális autonómia politikai konfliktusrendezési eszközként történő kialakításának és alkalmazhatóságának újabb próbáját jelenti a Donbasz térségének ukrán szuverenitás alá történő visszavezetésére irányuló megállapodás végrehajtása. A Kelet-Ukrajnában jelenleg is zajló orosz agresszió segítségével leválasztott térségek – Luhanszk és Donyeck – sorsának alkotmányos rendezését és az ukrán

¹¹ Donald ROTHCHILD – Caroline A. HARTZELL: „Security in Deeply Divided Societies: The Role of Territorial Autonomy” in William SAFRAN – Ramón MÁIZ (szerk.): *Identity and Territorial Autonomy in Plural Societies* (London – Portland: Frank Cass 2000) 254–269. Az 1945–1999 közötti 102 polgárháborús konfliktusból csak 26-ot tudtak mintaként felhasználni, mert 17 folyamatban volt az elemzés elkészítésekor, 47-ben pedig nem megegyezés született, hanem valamelyik fél győzedelmeskedett. A 38 megállapodással lezárt konfliktus közül 9 esetében nem telt el 5 év a megállapodás óta az 1999-es felmérésig, így nem tudták megállapítani a rendezés tartósságát, 3 esetet pedig azért zártak ki, mert a rendezési folyamatban nem a korábban hadban álló felek vettek részt. Stabillnak azt a megállapodást tekintették, ahol a megegyezéstől számított 5 éven belül – vagyis egy választási ciklust meghaladó időtávlatban – nem újult ki az ellenségeskedés. Uo. 262–264.

¹² International Crisis Group: „The Philippines: Renewing Prospects for Peace in Mindanao” *Asia Report* 2016/281. 5–7.

¹³ Rolf STEININGER: *Südtirol – Vom Ersten Weltkrieg bis zum Gegenwart* (Innsbruck – Wien: Haymon 2014) 154–174.

¹⁴ Francesco PALERMO: „Central, Eastern and South-Eastern Europe and Territorial Autonomy: Are They Really Incompatible?” in Alain-G. GAGNON – Michael KEATING (szerk.): *Political Autonomy and Divided Societies – Imagining Democratic Alternatives in Complex Settings* (Basingstoke: Palgrave Macmillan 2012) 89.

állam egységének helyreállítását biztosíthatja a szakadár területek – a szembenálló felek közötti fegyveres konfliktust lezáró béketervben meghatározott – széles körű önzaggyalással felruházott régiókként történő visszaillesztése Ukrajnába.

A területi autonómia a világosan meghúzott határok, az önálló feladat- és hatáskörrel rendelkező szervek, a sok esetben eltérő nyelvi közeg révén látszólag egyfajta „belső külföld” létesülését jelentheti, különösen, ha az állam többségi nyelvtől eltérő kisebbségi nyelv hivatalos és széles körű alkalmazhatóságát biztosítja az adott területi egységen belül. Ez az érintett közösségnek biztonságérzetet ad, valamint öntudatukat és identitásukat is erősíti, mert van egy olyan meghatározható terület, amelyen nyitva áll nyelvük kizárólagos (például Åland, illetve főszebály szerint Flandria és Vallónia), vagy párhuzamos (például Dél-Tirol, Katalónia és Baszkföld) használatának lehetősége. A körülhatárolás új terület, közigazgatási egység kialakítását is jelenti, amelyhez új helyi politikai központ létrejötte kapcsolódik. Ez előmozdíthatja a nemzetállami politikai centrummal korábban szembenálló és bizalmatlan nemzetiségi elit bevonását, és intézményesített politikai befolyásának fenntartását szolgálva elősegítheti a kialakított megegyezés hosszú távú fennmaradását.¹⁵

A területi autonómia alkalmas eszköz lehet az intézményi pluralizmus működtetésére az adott állam egységének megőrzése mellett, a politikai együttműködés és a közösségek közötti párbeszéd folyamatos biztosításával egy időben. Ennek szerepe nem lebecsülendő, mert a felek közötti folyamatos diskurzusért alkalomadtán komoly politikai árat kell fizetni népszerűségvesztés és politikai hiteltelenedés formájában a választók irányában. Az autonómia intézményrendszere ilyenkor „legális” csatornát és egyúttal kötelezettséget is jelent az együttműködésre, a vitás kérdések feloldásának megkísérlésére. Jellemző, hogy amennyiben ilyen egyeztetést lehetővé tevő megoldás intézményesítésére kerül sor, akkor olyan alkotmányos vagy nemzetközi jogi kötelezettséget teremtenek, amely kötelezővé teszi a központ és a régió hatóságai számára is a részvételt.¹⁶

A területi autonómia területi jellege miatt akkor sem kizárólagosan kisebbségvédelmi intézmény, ha létesítésének okát a meghatározott területen többséget alkotó kisebbségi nemzetiségi lakosság érdekérvényesítési és önkormányzási igényeinek védelme jelentette. Egyrészt, területi jellege miatt intézményei valamennyi lakos tekintetében vállalják az ügyintézés, illetve az érdekképviseletet, másrészt a kulturális és oktatási jogköröknél lényegesen szélesebb hatáskörökkel rendelkezhetnek. Ennek oka az, hogy a nyelvi és kulturális jogok önmagukban – például területfejlesztési, foglalkoztatáspolitikai és egyéb gazdasági jogok nélkül – nem biztosítják egy autonóm közösség és terület hosszú távú életképességét.¹⁷ Ezen

¹⁵ William SAFRAN: „Spatial and Functional Dimensions of Autonomy: Cross-national and Theoretical Perspectives” in William SAFRAN – Ramón MÁIZ (szerk.): *Identity and Territorial Autonomy in Plural Societies* (London – Portland: Frank Cass 2000) 13-14.

¹⁶ Gnanapala WELHENGAMA: *Minorities' Claims: From Autonomy to Secession* (Aldershot [et al.]: 2000) 107.

¹⁷ Karl-Heinz LAMBERTZ: „A kisebbségi jogok védelme a közösségi jogban a belgiumi német kisebbség példáján keresztül” in TRÓCSÁNYI László – FRANCIS DELPÉRÉE: *Európa egysége és szomszédai: A kisebbségek jogai – A belga és a magyar példa* (Szeged: Nyitott Könyv 2003) 108.

túlmenően pedig bizonyos gazdasági tevékenységek gyakorlása hagyományosan kötődhet a terület lakosságához, ami indokolhatja azok saját ellenőrzés és igazgatás alá vételét. Például Grönland, a Feröer-szigetek vagy az Åland-szigetek esetében a hozzájuk tartozó tengerhasználati jogkörök, így az előbbieket esetében a halászat, az utóbbi esetében pedig a hajóipar és a közlekedés volt kiemelt jelentőségű. Dél-Tirol esetében az autonómia jogköreinek meghatározásakor kulcsfontosságú jelentőséggel bírt a turizmushoz és a mezőgazdasághoz kapcsolódó hatáskörök rögzítése. A területi autonómia így olyan intézmény, amely bizonyos alapszabályokon – például területhez kötöttség, saját hatalomgyakorló intézményrendszer – túl inkább egy „étlaphoz” hasonlítható, amit a többség és a kisebbség közötti megegyezésnek és a helyi sajátosságoknak megfelelően lehet tartalommal feltölteni.

A területi autonómiák gazdasági vetülete és tartalma egyáltalán nem elhanyagolható: a gazdasági fejlettség/fejletlenség meghatározó lehet a regionális identitás megerősödésében és az állammal szembeni önmeghatározás folyamatában, de ugyanígy az autonómia sorsát is befolyásolja. Amennyiben egy fejletlenebb vagy hátrányosabb helyzetű terület az autonómia biztosította öngazgatás (például helyi pénzügyi források feltárása és kihasználása) esetén sem képes gazdasági lemaradását csökkenteni, az indokot és igazolást adhat a területi állammal szembeni – nemzeti költségvetési forrásokból érkező támogatásokra irányuló – igények megfogalmazására. Az autonómia által meghatározott mértékű önállóságot kifejező jogkörök mellett, illetve azok ellenére esetleg szükséges központi pénzügyi, fejlesztési támogatások egyúttal szemléltethetik a régió gazdasági függőségét a területi állam nemzeti társadalmi-gazdasági újraelosztási rendszerétől. Nyilvánvalóan bármely autonóm terület jövőjét, adott országon belüli fenntarthatóságát kérdőjelezi meg, ha nem tudja biztosítani a megszerzett öngazgatási jogainak gyakorlásához szükséges működési költségeit és a területi állam központi (nemzeti szintű) költségvetési forrásainak függőségében képes csak működni.¹⁸

A jellemző európai példák esetében a kiterjedt helyi autonómiával felruházott régiók gazdaságilag az országos átlagnál több esetben fejlettebb (különböző mutatók által szemléltetve például egy főre eső GDP, beruházások, munkanélküliség stb.) területeket képviselnek Spanyolországban (Katalónia¹⁹) és Olaszországban (Dél-Tirol²⁰). Szemben a fejletlenebb autonóm térségek központi támogatásra irányuló igényeivel, az ilyen gazdaságilag fejlett régiókban a központi, nemzetállami szintű elvonások és újraelosztás korlátozása az egyik fő célkitűzés, hiszen a megtermelt javak helyben tartásában látják fejlődésük gazdasági alapjait biztosítottak. Amint például Katalónia esetében is megfigyelhető, a regionálisan megtermelt források mind nagyobb mértékű helyi célú felhasználásának biztosítása és a központi elvonások (például adók és illetékek állami költségvetésbe történő befizetése)

¹⁸ SCHULTE (10. l.) 33.

¹⁹ Economic Structure Indicators, Statistical Institute of Catalonia (Idescat), www.idescat.cat/economia/inec?st=1&tema=macro&lang=en.

²⁰ „L'economia delle Province autonome di Trento e di Bolzano” *Banca D'Italia Rapporto annuale* 2016/4.

visszaszorítása a fejlettebb térségek autonómiájának kiteljesítése, tényleges gyakorlása szempontjából központi jelentőséget kaphat.²¹

A területileg koncentrált nemzetiségek autonómia igényei elszakadási törekvésekbe torkollhatnak, ha a többségi nemzet vagy a központi kormány elutasítja az állam területi keretein belül politikai kiegyezésként megvalósítható regionális önkormányzást, vagy amikor az engedményként elért, illetve kiharcolt autonómia korlátozott jellege nem elégíti ki az adott nemzeti közösség (lényeges kérdés, hogy annak tényleges többségének vagy csak hangos és harcos kisebbségének) törekvéseit. Még az egyébként nem kielégítő terjedelmű területi kontúrokkal és tényleges tartalommal rendelkező autonómia és öngazgatás – látszólag paradox módon – is megerősíti az önállóságra törekvő nemzeti közösség intézményes szervezettségét, annak minden hiányossága ellenére.²² Tehát még egy elégtelen autonómia is fontos részeredményt vagy állomást jelenthet egy politikai önállósodási és alkotmányos közösségi emancipációs fejlődési pályáiv mentén. A területi autonómia révén „láthatóvá” váló, a többségi nemzettől különböző nemzeti identitású terület lakossága további önrendelkezési igényét – államon belüli vagy akár azon kívüli keretek között is – könnyebben meghatározhatja jogi és térbeli dimenzióival a már elért státuszhoz viszonyítva.²³

A területi autonómia elutasításának oka emiatt névlegesen többnyire az államterület sérülésétől való félelem. A széles körben elterjedt téves felfogás szerint a területi autonómia leginkább egy adott etnikai vagy nemzeti közösség elkülönülésének és végső soron a területi államból történő kiválásának kerete, valamint kezdeti állomása lehet. Ez az álláspont néha meg is jelenik, például a spanyolországi baszk közösség önállóságának kivívásáért küzdő politikai párt, Herri Batasuna 1979-ben arra hivatkozással fogadta el a baszk autonómia-státútumot, hogy az az első lépés a teljes önrendelkezés és a Spanyolországtól való elszakadás felé.²⁴ Ez az érvelés és politikai felfogás viszont általánosságban nagyon káros más autonómiatörekvések, illetve követelések számára, hiszen rombolja az autonómia megteremtéséhez és működtetéséhez szükséges bizalmat a többségi nemzet és a központi kormány irányában. A fenti érvelést használók szerint tehát nem egy önmagában is fenntartandó és konszenzust biztosító célt, hanem egy távolabbra mutató szecessziós cél eszközt jelent(het)i egy adott kisebbség területi öngazgatási státuszának és felhatalmazásának megszerzése. Éppen ezért érvényes annak hangsúlyos megállapítása, hogy mindaddig, amíg az autonómiákban nem a „helyes kormányzás” (*good governance*) hatékony és konszenzuson alapuló eszközt látja valamennyi érintett – a nemzetiség, a többségi közösség, valamint a területi állam intézményei is –, addig nem várható az intézmény alkalmazásának előretörése.²⁵

²¹ Lásd pl. *Keys on the Independence of Catalonia* (Barcelona: Comanegra 2013) 91–114.

²² WELHENGAMA (16. lj.) 207–208.

²³ BIBÓ István: „A nemzetközi államközösség benuátsága és annak orvosságai” in BIBÓ István: *Összeüjtött munkái 4.* (Bern: Az Európai Protestáns Magyar Szabadegyetem 1984) 1034.

²⁴ WELHENGAMA (16. lj.) 181.

²⁵ FRANCESCO PALERMO: „When the Lund Recommendations Are Ignored: Effective Participation of National Minorities through Territorial Autonomy” *International Journal on Minority and Group Rights* 2009/16. 660.

Esetenként arra is találunk példát, hogy valamely állam maga biztosítja belső autonómiával rendelkező, sajátos jogállású alkotóelemei számára az elszakadáshoz való jogot. Egészen sajátosan és jellemző képmutatással éppen a Szovjetunió alkotmánya tartalmazta kifejezetten a szocialista szovjet köztársaságok szövetségéből történő szabályozott kiválásának a lehetőségét.²⁶ A szovjet birodalom szét hullását követő államalakulásokat kísérő egyes kisebbségi konfliktusokat lezáró alkotmányos rendezések némelyike is tartalmazza – az adott állam helyzetében esetlegesen beálló alapvető fordulat esetén – bizonyos, autonóm közösség kiválására fenntartott jogot. A legszemléletesebb példát Moldova kínálja, amely Gagauzia autonómiáját meghatározó, 1995-ben hatályba lépett törvényében rögzítette a gagauz autonóm terület jogát arra, hogy elszakadjon az államtól, amennyiben az ország „független államiségában” változás következne be, például egyesülne valamelyik szomszédjával.²⁷

Általánosságban megállapítható, hogy egy jól működő és sokszínűséget tiszteletben tartó intézményrendszer és az együttműködést garantáló alkotmányos környezet megfelelő garanciát nyújthat arra, hogy az elszakadás ne jelenjen meg tényleges igényként, vagy elkerülhetetlen nemzeti érdekérvényesítési választásként.

3. TERÜLETI ELKÜLÖNÜLÉS NÉLKÜLI LEHETSÉGES AUTONÓMIAMEGOLDÁSOK

A területi autonómia ellenzői által gyakran felhozott érvek szerint az autonómia jelentette elkülönülés kirekeszt a modern/haladó felfogás szerinti befogadó és integráló nemzet kialakításának folyamatából,²⁸ fokozza a követelés tartalmát, és ha nem talál az állam részéről megértésre, akkor elszakadáshoz vagy polgárháborúhoz vezethet.²⁹ Bár ezek az érvek cáfolhatóak – hiszen a területi autonómia épp annak elismeréseként jön létre, hogy létezhet az államon belül eltérő, állami szint alatti politikai egység, valamint az intézmény hatékonysága a működtetés sikerességének kérdése –, ezek kifejtése vagy mélyebb vizsgálata meghaladná a jelen dolgozat kereteit. Itt számunka elegendő annak hangsúlyozása, hogy a területi autonómia kérdését az államok többsége nemzeti szuverenitásába tartozó és a többségi nemzetek, valamint a velük élő kisebbségi közösségek szempontjából is nemzet-állam-építési programként kezeli. Az államok nemzetközi közösségében uralkodó szemlélet a területi integritás sérülésétől és esetleges politikai konfliktus lehetőségétől félve tartózkodik az államokon belüli önrendelkezést kifejező területi autonó-

²⁶ Az 1977-es alkotmány 72. szakasza egyértelműen elismerte az elszakadás jogát.

²⁷ Art. 1. alin. (4), Lege nr. 344 din 23 decembrie 1994 privind statutul juridic special al Găgăuziei (Gagauz-Yeri), *lex.justice.md/index.php?action=view&view=doc&lang=1&id=311656*.

²⁸ Svante E. CORNELL: *Autonomy and Conflict. Ethnoterritoriality and Separatism in the South Caucasus – Cases in Georgia* (Uppsala: Uppsala University 2002) 228, *wh.agh.edu.pl/other/materialy/678_2015_03_17_22_03_16_Ethnopolitical%20Conflict_Ethnicity_South%20Caucasus_Georgia.pdf*.

²⁹ Eric A. NORDLINGER: „Conflict Regulation in Divided Societies” *Occasional Papers in International Affairs* 1972/29. 32.

miák alkalmazásának kisebbségi közösségeket megillető általános jogosultságként történő elismerésétől.³⁰

Egy állam akkor is több megoldás közül választhat, ha valamilyen formában el kívánja ismerni, vagy el kell ismernie a népesség bizonyos részét kitevő lakosság sajátos jogait, viszont nem akar területi elkülönülést lehetővé tevő területi autonómiát biztosítani. Építhet egyrészt egyenlő jogállású helyi és területi önkormányzatokra alapozott rendszert, másrészt ezeken túlmenően akár nem területhez, hanem adott ismérvek alapján meghatározható egyénekből álló csoportokhoz kapcsolódó személyi (vagy kulturális) autonómiamodellt.

3.1. DECENTRALIZÁCIÓ ÉS KISEBBSÉGI ÖNKORMÁNYZATISÁG

A kisebbségi közösségek számára biztosított területi autonómia nélkül is elérhető bizonyos területi öngazgatást eredményező megoldásként értelmezhető, egyenlő mértékű helyi/regionális (területi) önállóságot teremtő államszervezési és irányítási decentralizáció. Decentralizált államigazgatási rendszerekben különböző mértékű központi állami jogköröket telepítve helyi közigazgatási szintekre lényegében egyaránt bizonyos fokú önálló döntéshozatali és irányítási felhatalmazást delegálnak mind a többségi, mind a kisebbségi nemzeti közösségek által lakott területi egységekhez. A decentralizált, tényleges széles körű önkormányzatiságot biztosító intézményrendszer természetesen létezhet együtt a személyi autonómiát biztosító kisebbségi öngazgatási hatáskörökkel. Ilyen helyzet állt fent például a két világháború közötti Észtországban, ahol a személyi autonómia intézményrendszerével a területileg szétszórta élő német és zsidó kisebbség élt, míg a területileg koncentráltabb orosz és svéd közösségek az egyes „észt” helyi önkormányzatok kontrollja révén elégitették ki autonómia iránti igényüket.³¹

Kortárs példaként a Macedóniában 2001 után végrehajtott alkotmányos és önkormányzati reformok szolgáltatnak szemléletes illusztrációt a területi autonómia nélkül, decentralizáció révén megvalósított nemzetiségi érdekvédelemre. A 2001 tavaszán kirobbant fegyveres albán felkelés egy lokális keretek között tartott, de szélesebb balkáni fellángolás veszélyét is hordozó válság lezárásaként kényszerítette ki a szláv (macedón) többség engedményeit az albán kisebbség számára. A nemzetközi közvetítéssel kimunkált és garanciákkal megerősített konfliktusrendezési megállapodás olyan alkotmányos és intézményi változásokat írt elő, amelyek végrehajtása megfelelő jogi és szervezeti kereteket (az alkotmány és az önkormányzati törvény módosításán keresztül) biztosíthatott az albán kisebbség számára követeléseik érvényesítéséhez.³² Az ún. Ohridi Keretegyezményben

³⁰ PALERMO (25. lj.) 653–663.

³¹ Jean A. LAPONCE: *Languages and Their Territories* (Toronto – Buffalo – London: University of Toronto Press 1987) 172.

³² *Ohrid Framework Agreement*, Organization for Security and Co-operation in Europe (OSCE) Mission to Skopje, 2014, www.osce.org/skopje/100622.

rögzített, kölcsönösen elfogadott kompromisszum nem tartalmazott területileg elkülönült albán autonómiát létrehozó rendelkezéseket. Ennek egyik oka az volt, hogy az albán kisebbség kiterjedt és változó arányú jelenléte nem tette lehetővé egy kisebbségi önkormányzati terület meghatározását, másrészt a macedón többség nem fogadta volna el a területi elhatárolódás kialakítását a későbbi elszakadás lehetőségének veszélye miatt.³³ Ezért került elfogadásra az önkormányzatok számára széles feladat- és hatáskörbővítést eredményező decentralizációs megoldás, amely a mind a kisebbség, mind a többség számára elfogadható változás lehetőségét nyitotta meg. A szubszidiaritás érvényesülésének előírása és az önkormányzatok illetékességi területének újbóli meghatározása mellett természetesen számos olyan változást is be kellett vezetni az önkormányzatok működésébe, amely kimondottan a kisebbség méltányos részvételét és képviselőit volt hivatott biztosítani az önkormányzatok, vagy központi állami hivatalok alkalmazottainak összetételében. Összességében a közigazgatási decentralizáció a gyakorlatban széles körű önállóságot, közügyekben történő részvételt és képviselőt biztosított nagyobb helyi, önkormányzati önállóságot teremtve.³⁴ Nemcsak az albán kisebbség által helyi többségként lakott területek számára biztosított nagyobb önállóságot a központi kormánytól, hanem valamennyi helyi önkormányzatra is kiterjesztette az önállóság ugyanazon mértékét.³⁵

Hasonló jogi lehetőséget tud kihasználni a külhoni magyar közösségek többsége is. Ugyanis hiába utasítja el Szlovákia és Románia a területi autonómiának még a gondolatát is, az önkormányzati testületek választása és a kisebb-nagyobb mértékű decentralizáció miatt a magyar közösség tagjai bizonyos mértékig képesekké váltak saját érdekeik megjelenítésére helyi, területi és országos szinten egyaránt. Az, hogy ez mégsem elégíti ki a magyar közösség jelentős részét, leginkább arra vezethető vissza, hogy számos, a közösség számára tradicionálisan fontos hatáskört még nem szereztek meg, Székelyföldön például az erdőkkel és az altalajjal kapcsolatos hatásköröket, továbbá, hogy nem megfelelően rendezett a közösség szimbólumainak, feliratainak szabályozása, illetve, hogy hiányoznak azok az alkotmányos garanciák, amelyek egy bármikor végrehajtható egyoldalú jogcsökkentés lehetőségét kizárnák. A szimbólumok terén jó példa a Romániában évek óta zajló jogi háború a székely zászlóval szemben, Szlovákiában pedig a magyar helységnevekkel kapcsolatos bizonytalanságok kérdésköre (például a vasúti helynevek kapcsán), illetve mindkét országban a magyar zászló használatát tiltó jogszabályok

³³ Stefan WOLFF: „Complex Power Sharing as Conflict Resolution: South Tyrol in Comparative Perspective” in Jens WOELK – Francesco PALERMO – Joseph MARKO (szerk.): *Tolerance through Law: Self-governance and Group Rights in South Tyrol* (Leiden: M. Nijhoff 2008) 329–370, www.stefanwolff.com/files/STCPS.pdf 23. Az Ohridi Keretegyezménnyel megteremtett közigazgatási decentralizáció helyi szinten, míg az albán politikai pártok parlamenti súlya országosan teszi lehetővé a saját ügyek igazgatását, illetve a hatalommegosztás formalizálás nélküli gyakorlatba ültetését. Uo.

³⁴ *Analytical Report on the Decentralization Process* (Skopje: OSCE 2014).

³⁵ International Crisis Group: „Macedonia: Ten Years after the Conflict” *Europe Report* 2011/212. 14–20.

léte. Ez utóbbi kategória, a szimbólumok használatának kérdése az, ami többnyire, de nem kizárólagosan, megkülönbözteti a magyarság követeléseit a többségi társadalomban is megjelenő decentralizációs és jogbiztonságra vonatkozó törekvésektől, az esetleges majdani területi autonómia pedig – köszönhetően annak, hogy azt nem csak a kisebbséghez tartozók lakják – ezekre a szimbolikus kihívásokra is választ kell adjon, a szimbólumok helyi egyenjogúságának elismerése révén, ahogyan azt a nemzetközi példák mutatják.

Az elmúlt másfél évtizedben Macedónián kívül más államokban is sor került olyan önkormányzati reformokra, amelyek decentralizációs – helyi hatásköröket kiterjesztő – intézkedésekkel segítették egyes nemzeti kisebbségi közösségek hatásköreibe helyezett ügyeik intézésére vonatkozó önállóságát. 2009-ben Svédországban és Azerbajdzsánban, 2001-ben Horvátországban erősítették meg az Isztriában működő önkormányzatiságot.³⁶

Speciális esetet képeznek a szlovéniai kétnyelvű területek, amelyek jogszabályban felsorolt/megnevezett magyar-szlovén vagy olasz-szlovén kétnyelvű községekből állnak össze, formális területi elkülönülés nélkül. Ezekben a kétnyelvű községekben községi magyar/olasz önkormányzati nemzeti közösségeket is választanak, amelyek létrehozzák a fölöttük koordináló önkormányzati nemzeti közösséget. A magyar közösség által működtetett Muravidéki Magyar Önkormányzati Nemzeti Közösség egyben kulturális intézményfenntartó szerepet is betölt, amelynek finanszírozását a szlovén és a magyar állam adja, viszont a kétnyelvű oktatási intézményeknek csak társalapítója, a helyi önkormányzatokkal együtt. A kétnyelvű terület léte példaértékű lehetne, de a jogszabály által megkövetelt tényleges magyar nyelvismeret nélküli hivatalbetöltések következtében valójában a két nyelv státusza közel sem egyenlő.³⁷ Ez pedig tevőlegesen hozzájárul az asszimilációs folyamatok fennmaradásához.

A speciális intézményrendszer nélküli önkormányzatiságra alapozott kisebbségvédelem problémája leginkább abban azonosítható, hogy többnyire nincs olyan hatékony érdekvédelmi szervezete az adott önkormányzatoknak, amely egyenrangú tárgyalópartnere lehetne a kormánynak. A helyi önkormányzatok – függetlenül attól, hogy nemzetiségi többségűek – csak egy-egy önkormányzatot jelentenek a sok között, amelyben hasonlóképpen a többségiekhez, lehetőség van a hatáskörök maximális kihasználására, de nincs lehetőség a hatáskörökön túl olyan tevékenység folytatására, amely a kisebbségi identitás komplex védelmét elő tudná segíteni. Különösen igaz ez azokra az esetekre, amikor az állam korlátozóan viszonyul a nemzetiségi többségű önkormányzatok identitásőrző és -formáló tevékenységéhez, különösen akkor, ha az látható nemzeti szimbólumokkal és nemzetiségi nyelvhasználati megjelenéssel kapcsolatos.

³⁶ PALERMO (14. lj.) 94.

³⁷ Göncz László: „A muravidéki magyarság tegnap és ma” *Pro Minoritate* 2006/1.

3.2. KISEBBSÉGI AUTONÓMIA TERÜLETI KONTÚROK NÉLKÜL

A személyi alapú autonómia nemzetiségi vonatkozású alkalmazását az osztrák Otto Bauer és Karl Renner vetették fel a 20. század elején, analógiaként az egy településen elkülönítetten működő katolikus, protestáns és zsidó vallási intézményeket kínálva. Alkalmaztak azonban már korábban is hasonló intézményeket eltérő birodalmi keretek között: például az Oszmán Birodalomban a zsidók az ún. qahal-, a keresztények pedig a millet-rendszer révén igazgathatták saját vallási közösségi ügyeiket.³⁸ A személyi autonómia intézményének lényege, hogy az adott vallási vagy etnikai (kulturális, nyelvi) közösséghez tartozó személyek élhetnek bizonyos – többnyire a kultúrájuk megőrzéséhez és fejlesztéséhez, oktatási, művelődési intézményeik működtetéséhez kapcsolódó – jogokkal, amelyek közül egyeseket bárhol (vagyis az állam egész területén), másokat pedig ott gyakorolhatnak, ahol az autonóm – többnyire oktatási és kulturális – intézmények megtalálhatóak. Emiatt itt is létezik bizonyos területhez kötöttség (a kisebbség által igazgatott és fenntartott intézmény lokalitása révén) a jogok egy részének gyakorlása terén,³⁹ míg más jogosultságok kiteljesítése az ország teljes területén élvezhető, amennyiben az egyén a kulturális autonómiával rendelkező közösséghez tartozik.

A „személyi” autonómia egyéni jogként (például nyelvhasználat) és intézményeken keresztül kollektív jogként is gyakorolható. Az intézmények működtetésére és a döntések meghozatalára az adott közösség tagjai adnak felhatalmazást választott képviselők útján. A szerbiai Magyar Nemzeti Tanács például a délvidéki magyar közösség személyi/kulturális autonómiájának gyakorlásához szükséges választott képviselői és döntéshozatalra felhatalmazott közösségi testületét alkotja. A választásra jogosultak névjegyzékbe történő felvétele (vagyis kisebbségi közösséghez tartozása) minden esetben érzékeny kérdés, de elengedhetetlen feltétele a személyi autonómia működésének, hiszen ez teszi lehetővé annak meghatározását, hogy kik adhatnak felhatalmazást a közösség intézményeire és jövőjére vonatkozó döntések meghozatalára.⁴⁰

Itt érdemes megemlíteni a magyarországi modellt, amely az 1993-as nemzetiiségi törvény megalkotása óta példaértékűnek szánt és tekinthető nemcsak a térségben, de egész Európa vonatkozásában. A jogszabályi keretek 2011-ben jelentős változáson mentek át (*a nemzetiségek jogairól szóló 2011. évi CLXXIX. tv.*),

³⁸ Lásd pl. Aryeh SCHMUELEVITZ: *The Jews of The Ottoman Empire in the Late Fifteenth and the Sixteenth Centuries* (Leiden: E. J. Brill 1984); Kamel S. ABU JABER: „The Millet System in the Nineteenth-Century Ottoman Empire” *The Muslim World* 1967/3. 212–223; Looftv LEVONIAN: „The Millet System in the Middle East” *The Muslim World* 1952/2. 90–96.

³⁹ Magyarországon 1939-40-ben merült fel Kárpátalja „magyar-orosz” népessége vonatkozásában területileg korlátozott kulturális autonómia létesítése, amely „a körülmények miatt” sem alkotmányos, sem gazdasági szempontból nem jelentett volna a nyelvi-kulturális szegmensen túlmenő önrendelkezési jogot. FEDINEC Csilla: *A magyar szent koronához visszatért Kárpátalja* (Budapest: Jaffa 2015) 135–138.

⁴⁰ A kérdés kapcsán lásd bővebben HALÁSZ Iván – MAJTÉNYI Balázs (szerk.): *Regisztrálható-e az identitás? Az identitásválasztás szabadsága és a nemzeti hovatartozás nyilvántartása* (Budapest: Gondolat – MTA JTI 2003).

amelyeket bár kritizálni is lehet, sőt kell, olyan széles körű jogosultságokat teremtenek, amelyek nem sok országban állnak rendelkezésre. 2011 után nemcsak lehetővé vált a teljes: helyi, területi és országos önkormányzati intézmények megválasztása, illetve a könnyített feltételekkel történő országgyűlési mandátum vagy nemzetiségi szószólói tisztség megszerzése, hanem bővült a nemzetiségi önkormányzatok intézményfenntartói hatásköre és annak államilag biztosított finanszírozása is.⁴¹

A személyi autonómia a többségi nemzethez tartozók számára a legtöbb esetben könnyebben elfogadható kisebbségi önkormányzati formát jelent, mint a területi, mert ezáltal a kisebbségek vagy az általuk többségben lakott régiók elkülönülésükkel „nem veszélyeztetik” az állam területi és politikai integritását.⁴² A személyhez kötött jogok miatt viszont a működés a területi nyelvi jogoknál képlékenyebb, többek között az alkalmazás feltételeként gyakran megjelenő, mérlegelési jogot teremtő „megfelelő számú” személyre vonatkozó előírás miatt.⁴³ A személyi/kulturális autonómia ellen elhangzó gyakori érv a kirekesztés, hiszen az adott kisebbséghez nem tartozók főszabály szerint nem részesülhetnek az intézmények működéséből, illetve az állampolgárok egy része kirekeszthető a közösséghez tartozás szabályainak meghatározása, illetve gyakorlati alkalmazása során.⁴⁴ A kirekesztéssel kapcsolatos vádat azonban jól cáfolta például a Velencei Bizottság, amely az RMDSZ kisebbségi törvénytervezetének kulturális autonómiára vonatkozó része kapcsán megfogalmazott 2005-ös véleményében az autonómiát (vagyis az önálló intézményrendszer megteremtését) nem az elkülönülés, hanem a közéletben való hatékonyabb részvétel eszközeként nevezte.⁴⁵

A modell területileg koncentrált többségben élő közösségek esetén nem, de helyi kisebbségben vagy szétszórta élő közösségek esetében alkalmas lehet a közösségi identitás fennmaradása szempontjából elengedhetetlen oktatási és kulturális intézmények irányítási és igazgatási jogának biztosítására. Az ilyen nemzetiségi intézményi támaszok megőrzése hathatósan képes lehet az asszimilációt feltartóztatni, de legalábbis lassítani. A területi autonómiával összehasonlítva mégis arra a megállapításra juthatunk, hogy alkalmazása sokkal kevésbé elterjedt. Ennek oka nemcsak az államok autonómiával szembeni általános vonakodásában lelhető fel, hanem abban is, hogy az autonómia eléréséhez szükséges érdekérvényesítő erővel rendelkező nemzetiségek számára a személyhez kötött, nem területi jogok sokszor

⁴¹ Lásd bővebben SZALAYNÉ SÁNDOR Erzsébet: „A 2014. évi választások a magyarországi nemzetiségekért felelős biztoshelyettes szemszögéből” *Kisebbségkutatás* 2014/1, bgazrt.hu/dbfiles/blog_files/6/0000006316/szalayne%20sandor%20erzsebet.pdf. A törvénymódosítás kritikájaként lásd pl. KÁLLAI Ernő: „Utolsó üzenet az elsüllyesztett hajó roncsairól – A nemzetiségi jogok és a nemzetiségi közösségek helyzete 2012-ben” *Társadalmi Együttélés* 2013/1, www.tarsadalmiegyutteles.hu/id-81-tarsadalmi-egyutteles-2013_1-szam-kallai.html.

⁴² SAFRAN (15. lj.) 12-13.

⁴³ STEPHEN MAY: „Misconceiving Minority Language Rights: Implications for Liberal Political Theory” in WILL KYMLICKA – ALAN PATTEN (szerk.): *Language Rights and Political Theory* (Oxford: Oxford University Press 2007) 133.

⁴⁴ MICHAEL KEATING: „Rethinking Territorial Autonomy” in GAGNON–KEATING (14. lj.) 14-15.

⁴⁵ MARKÓ Béla: *Kié itt a tér – Válogatott közéleti cikkek, előadások 1991–2009* (Csíkszereda: Pallas Akadémia 2010) 158–159.

nem elegendők. A személyi/kulturális autonómiában a kisebbségi csoportok képviselői a liberális politikai és jogfilozófiában központinak tekintett egyéni jogok megvalósulását segítő és nem közösségi jövőjüket biztosító eszközt látnak.⁴⁶ A kanadai francia nyelvűek esetében is azt mutatta a tapasztalat, hogy a területileg meghatározott nyelvi egyenjogúság nélkül a demográfiai szempontból vett kisebbségi nyelvre hosszú távon az elkerülhetetlen beolvadás vár, amit csak úgy lehet elkerülni, ha a kisebbségi nyelv valamely földrajzi területen hivatalos nyelvi státuszt kap, mert így jöhetnek létre a túléléshez elengedhetetlen intézmények.⁴⁷

Sok esetben sem a területi, sem a személyi/kulturális autonómia nem jelent teljes megoldást egy nemzeti kisebbségi közösség nyelvi és kulturális önkormányzásának, valamint identitása megőrzésének biztosítására. Ezért szükségessé válhat olyan megoldás, amikor a területi és a személyi elvű autonómia elemei egyszerre kerülnek alkalmazásra egy adott országon belül ugyanazon nemzetiség számára. Ez leginkább akkor válhat célszerűvé, ha az etnikai/nemzeti közösség tagjai nemcsak egy térségben élnek, hanem területileg koncentráltan és szétszórva is az adott országon belül. Ha például a kisebbségi nyelvet kizárólag az adott autonóm terület keretei között használhatnák, akkor a kisebbség azon kívül élő tagjai nem tudnák anyanyelvük használatához fűződő jogukat gyakorolni. Ezt csak a kisebbségi autonóm területre költözéssel tudnák orvosolni. A nyelvhasználat lehetőségének elmaradása önfeladással és elkerülhetetlen asszimilációval jár a kisebbség tagjai számára. Együttműködésre kész többségi állam ilyen esetekben a személyi autonómia alkalmazásával segítheti a kisebbség területi autonómián kívül élő tagjait a kényszerű elvándorlás vagy a beolvadás közötti választás elkerülésében és az identitás megőrzésében.⁴⁸ Kanadában például a francia nyelvű népesség (nem kisebbség!) számára biztosított jogként Québecben a francia hivatalos nyelv, illetve Québec tartomány vétőjogot gyakorolhat a francia nyelvű közösség jogait érintő alkotmányos kérdésekben. A francia nyelvű közösség tagjai Kanada más tartományaiban is jogosultak anyanyelvű iskolába járattatni gyermekeiket, hozzáférni francia nyelvű hírközlési és tömegkommunikációs lehetőségekhez, illetve a szövetségi bíróságok előtt anyanyelvüket használni. Ráadásul sok lehetőség – így a tömegtájékoztatás is – épp azért áll a Québec határain kívül élő francia ajkú kanadai állampolgárok rendelkezésére, mert Québecnek joga és lehetősége saját tartományi területén túl is azok fenntartása. Ezáltal egy területi autonómia működése elő tudja segíteni az azon kívül élők identitásának megőrzését és fejlesztését is.⁴⁹

⁴⁶ WELHENGAMA (16. l.) 104.

⁴⁷ Will KYMLICKA: „Reply and Conclusion” in Will KYMLICKA – Magda OPALSKI (szerk.): *Can Liberal Pluralism be Exported? – Western Political Theory and Ethnic Relations in Eastern Europe* (Oxford: Oxford University Press 2001) 364–365.

⁴⁸ Alan PATTEN: „What Kind of Bilingualism?” in Will KYMLICKA – Alan PATTEN (szerk.): *Language Rights and Political Theory* (Oxford: Oxford University Press 2007) 302–304. Az is megoldás lehet, hogy az állam meghatározott területeken biztosítja a kétnyelvűséget, de egyes intézmények az állam teljes területéről fogadnak kétnyelvű megkereséseket. Uo. 297.

⁴⁹ Will KYMLICKA: „Reply and Conclusion” in KYMLICKA–OPALSKI (48. l.) 363–364.

4. MIÉRT ÉS MIKOR LEHET SZÜKSÉGES A TERÜLETI ALAPÚ KISEBBSÉGVÉDELEM?

A területi autonómiától azokban az esetekben tartózkodtak vagy zárkoztak el különböző európai államok, ahol a többségi nemzet erőteljes politikai elutasításába ütközött minden olyan szándék, amely regionális egységek létrejöttét és/vagy megerősödését jelent(h)ették volna. Azonban különböző államok példája szemlélteti, hogy Nyugat-Európában (például Skócia és Flandria), valamint Közép- és Kelet-Európában (például Gagauzia) is csak területi öngazgatás vagy országos decentralizáció útján kiterjesztett önkormányzatiság (például Macedónia) révén sikerült az államegység fenntartását elérni különböző centrifugális nemzetiségi törekvések leszerelése érdekében. Az eltérő jellegű és mértékű területi öngazgatást, illetve hatásköri önállóságot biztosító megoldások szemléltették a különböző politikai feltételek mellett kölcsönösen elfogadható és alkotmányosan fenntartható rendezések lehetőségeit.

A rendezés többnyire kielégítő volt, de a társadalmi változások mégis több helyen megkérdőjelezték a kialakított megoldást. Spanyolországban Katalónia jogállása és jövője okoz állandó vitát immár közel tíz éve. Skóciában 2014-ben függetlenségi népszavazásra került sor, ahol bár győzött az Egyesült Királyságban maradáást támogató többség, viszont egyértelművé vált, hogy az önállóvá válás is erős támogatottsággal bírt. Skócia – Brexit miatti – Európai Unión kívülre kerülésének valós veszélye ráadásul 2016-ban felvetette egy újabb skót függetlenségi népszavazás lehetőségét. Hasonlóképpen, a belgiumi Flandriában is erősek a függetlenségi törekvések, miként az olaszországi Dél-Tirolban is időnként újra felszínre kerül az elszakadás igénye, bár továbbra is mindkét területen kisebbségben vannak a függetlenségpártiak.

A tapasztalat szerint a területi autonómián vagy nagyfokú önkormányzati önállóságon keresztül működő öngazgatást megvalósító nemzetállam egy olyan intézményes együttélési keretté válik, amelyet az abban élő közösségek közösen alakítanak ki és tartanak fenn. Ha a kisebbségi közösség nem összefüggő tömbben él, vagy politikailag megosztott és ezért nem elég erős érdekérvényesítő törekvéseiben, akkor a területileg meghatározható kisebbségi öngazgatás nagy valószínűséggel nem valósítható meg, vagy érhető el a többségi nemzet politikai ellenállásával szemben. Ez nem feltétlenül jelenti az öngazgatás teljes elvesztését, ha mellette létezik olyan lehetőség, amely személyi/kulturális autonómia vagy széles hatáskörű helyi önkormányzatiság révén kielégíti a nemzeti közösség legfontosabb identitáspolitikai törekvéseit. Tényleges veszteség akkor keletkezik, ha az adott állam alkotmányos rendszerén belül (annak merevsége és/vagy a többségi nemzet kompromisszumképtelensége miatt) nem kezelhetőek a kisebbségi közösség autonómia- (kiterjesztési) igényei és ezért folyamatosan megmarad a többség (illetve a központi kormány) és a kisebbség közötti feszültség. Ilyen helyzet jellemzően azért alakulhat ki, mert a kisebbségi közösség nem elég erős egy korábban kialakított megegyezés újratárgyalásához (például Katalónia), vagy nem elég erős egy hosszú távú történelmi engedmény eléréséhez a többségi nemzet részéről (például a romániai vagy a szlovákiai magyarság).

Az európai országok gyakorlatában kialakított megoldások nemcsak széles skálán mozoghatnak, hanem – hasonlóan sok más alkotmányos és politikai intézményhez – a folyamatos társadalmi, gazdasági, demográfiai átalakulások hatásai alatt alkalmazkodási nyomásnak és változó közösségi igényeknek, illetve elvárásoknak is ki vannak téve. Éppen ezért fontos megállapítani, hogy a kialakított rendezések tartósságának és működőképességének a kulcsa az intézményi megoldások rugalmasságában, alkalmazkodóképességében keresendő. Amennyiben a létrejött területi vagy decentralizált önkormányzati öngazgatási megoldásokban tükröződő kiegyezés révén az állam és az érintett nemzeti kisebbségi közösség is megtalálja egy fenntartható *modus vivendi* együttélési keretét, akkor jelentősen csökken a nemzetiségi konfliktusok megjelenésének, illetve kiújulásának veszélye.

TATTAY SZILÁRD*

KÉPTELEN „KÉPES BESZÉD”? A JÖVŐ NEMZEDÉKEK 'JOGAINAK' KÉPVISELETÉRŐL**

A még meg nem született nemzedékek és az ő sajátos jogaik jogi szempontú elemzése továbbra is fontos elméleti kérdéseket vet fel, sajátos kihívás elé állítva a jogtudományt általában, s azon belül különösen a jogfilozófiát. Még a jövő nemzedékek jogi helyzetét illető leglényegesebb és legalapvetőbb kérdések sem kellően tisztázottak. Lehetnek-e egyáltalán jogok alanyai a jövő nemzedékek? S ha igen, akkor hogyan ragadhatjuk meg fogalmilag a jogaikat? Alkalmazhatók-e erre a célra a sztenderd modern jogosultságelméletek: akár a jogosult 'hasznára' vagy 'érdekére', akár a 'döntésére' vagy 'akaratára' hivatkozó elméleti megközelítések? Mit jelent és mennyiben lehetséges a jövő nemzedékek jogainak vagy érdekeinek 'képviselete'? Jelen tanulmányban a szerző arra vállalkozik, hogy vázlatosan áttekintse a fenti elméleti kérdéseket, és megkíséreljen megfelelő fogalmi keretet nyújtani az elemzés számára.

Napjaink egyik legégetőbb globális problémája a környezetszennyezés. Minthogy a szennyezés maga is átnyúlik a nemzetállamok határain, a környezet – jövő nemzedékek érdekét szolgáló – védelme elkerülhetetlenül felveti a közös globális cselekvés kérdését, s az államok és a nemzetközi közösség viszonyának újragondolására késztet.

Ahogy az emberiség fokozatosan egyre inkább tudatára ébred a Föld természeti erőforrásai, valamint saját leszármazottai sorsa iránti felelősségének, az utóbbi évtizedekben a 'fenntarthatóság' és ezen belül is a 'fenntartható fejlődés' fogalma egyre szélesebb körben vált elfogadottá és elismertté, úgy a tudományos közösség, mint a szélesebb nyilvánosság előtt. Mindazonáltal, noha a fenntartható fejlődés eszméje szorosan összefonódik a generációk közötti igazságosság, valamint a jövő nemzedékek 'jogai' védelmének és képviseletének gondolatával, az utóbbi – gyakran hivatkozott – elképzelések terén mind a mai napig nem körvonalazódott univerzális konszenzus, sem általánosan elfogadott elméleti modell.

* PhD, tudományos munkatárs, MTA Társadalomtudományi Kutatóközpont Jogtudományi Intézet, 1014 Budapest, Országház u. 30; egyetemi docens, Pázmány Péter Katolikus Egyetem Jog- és Államtudományi Kar, 1088 Budapest, Szentkirályi utca 28–30.
E-mail: tattay.szilard@tk.mta.hu.

** Hálás vagyok Cserne Péternek, Könczöl Miklósnak, Martin Belovnak, valamint a két anonim lektornak a tanulmány érvelésének továbbfejlesztésére és szövegének javítására vonatkozó építő javaslataikért.

Ennek következtében a még meg nem született nemzedékek és az ő sajátos jogai jogi szempontú elemzése továbbra is fontos elméleti kérdéseket vet fel, sajátos kihívás elé állítva a jogtudományt általában, s azon belül különösen a jogfilozófiát. Még a jövő nemzedékek jogi helyzetét illető leglényegesebb és legalapvetőbb kérdések sem kellően tisztáztak. Lehetnek-e egyáltalán jogok alanyai a jövő nemzedékek? S ha igen, akkor hogyan ragadhatjuk meg fogalmilag a jogaikat? Alkalmazhatók-e erre a célra a sztenderd (19. századi gyökerű) modern jogosultságelméletek: akár a jogosult 'hasznára' vagy 'érdekére', akár a 'döntésére' vagy 'akaratarára' hivatkozó elméleti megközelítések? Mit jelent és mennyiben lehetséges a jövő nemzedékek jogainak vagy érdekeinek 'képviselése'? Ugyan milyen fajta jogokat vagy érdekeket tulajdoníthatunk még nem létező személyeknek? Képesek vagyunk-e azonosítani a jövő nemzedékek érdekeit, és ha igen, hogyan határozhatjuk meg ezeket? Pontosán mit képviselnek a jövő nemzedékek országgyűlési biztosai és más szószólók, és hogyan alapozható meg elméleti szempontból az effajta képviselés? Tanulmányomban arra vállalkozom, hogy vázlatosan áttekintsem a fenti elméleti kérdéseket, és megkíséreljek megfelelő fogalmi keretet nyújtani az elemzés számára. Minthogy elsősorban a jövő nemzedékek jogainak problémájával foglalkozom, a képvisellel kapcsolatos kérdésekre csak röviden és közvetve fogok kitérni.

2. „SOK HÚHÓ SEMMIÉRT”

A legalapvetőbb és legsúlyosabb probléma a jövő nemzedékek képviselését illetően a jövőbeli személyek jogi státuszával kapcsolatos: bár a jövő nemzedékek potenciális létezését nehéz lenne nem elismerni, abban a tekintetben nincs egyetértés, hogy a jövő nemzedékeknek lehetnek-e jogaik vagy jogi személyiségük, vagy csupán a hipotetikus érdekeiket lehet képviselni.

A 'jövő nemzedékek jogainak' fogalmával szemben gyakran és sokrétű szkepticizmussal találkozunk, s ezek a kételyek a fenntartható fejlődés és a nemzedékek közötti igazságosság elméletével foglalkozó szakirodalomban is felbukkannak. Jörg Tremmel például hiábavalónak nyilvánít minden, a 'jogosultságok' fogalma pontos jelentésének meghatározására irányuló kísérletet, mondván, hogy a szavak jelentése az idők során megváltozhat, és gyakran meg is változik. Ennélfogva „meglehetősen terméketlennék” minősíti azt a vitát, hogy vajon a jövőbeli személyeknek lehetnek-e 'jogaik', vagy csupán 'szükségleteik', illetve 'érdekeik'.¹ Azzal az állítással is gyakran találkozunk, hogy 'a meg nem született nemzedékek jogainak képviselése' kifejezés csak akkor használható érthetően és értelmesen, ha pusztán „képes” vagy „metaforikus” nyelvhasználatnak tekintjük.² Mindezekben a nézetekben lehet valami igazság, ám itt nem tudom őket részletes vizsgálat alá venni. Gondolatmenetem

¹ Jörg TREMMEL: „Establishing Intergenerational Justice in National Constitutions” in uő (szerk.): *Handbook of Intergenerational Justice* (Cheltenham – Northampton: Edward Elgar 2006) 51–52.

² Lásd pl. a magyar Alkotmánybíróság 28/1994. (V. 20.) határozatát, ABH 1994, 134–147, valamint Michael SAWARD: „Representation” in Andrew DOBSON – Robyn ECKERSLEY (szerk.): *Political Theory and the Ecological Challenge* (Cambridge: Cambridge University Press 2006) 183–199.

szempontjából mindenesetre elegendő azt rögzíteni, hogy abból a módszertani előfeltevésekből indulok ki, mely szerint a jogrendszereknek koherens fogalmi kerettel kell rendelkezniük, s a jogi gondolkodás alapját nem képezhetik teljesen önkényesen megválasztott metaforák. Vagy képesek a jogászok „jogi” értelmet adni egy fogalomnak, vagy sem ...

Egyes kritikusok továbbá azt mondják, hogy ha a jövő nemzedékekkel szembeni kötelezettségeinket az ő korrelatív jogosultságaikra alapozzuk, akkor ezzel kockára tesszük a nemzedékek közötti igazságosság és méltányosság egész művét.³ Ez az ellenvetés könnyen megválaszolható úgy, hogy mivel e kötelezettségeink önmagukban megállnak, korrelatív jogosultságok nélkül is létezhetnek. E válasz azonban úgy oldja meg a fenti problémát, hogy nyomban egy másik, talán még komolyabb elméleti kihívás elé állít. Hiszen ha ez így van, akkor – ahogy az állatok és a növények esetében (nem beszélve a sziklákról és a folyókról) – nem szükséges jogokkal „felruháznunk” a jövőbeli személyeket ahhoz, hogy a velük kapcsolatos jelenbeli kötelezettségek mellett érveljünk.⁴ És felmerülhet a kérdés: miért éri meg ilyen kétséges és nehéz fogalmi manőverezésbe fognunk. Mit nyerünk cserébe – mi és a minket követő nemzedékek – azért, hogy még tovább feszítjük a 'jogosultságok' fogalmát azáltal, hogy a jövő nemzedékeknek is jogokat tulajdonítunk?

Richard Dagger az emberi jogi retorika elburjánzásának két – ellentétes irányú – veszélyére hívja fel a figyelmet. Ez a folyamat egyfelől azzal fenyeget, hogy kiszorít másfajta fogalmakat és megfontolásokat, másfelől pedig azzal, hogy a jogosultságokra való hivatkozást jelentős mértékben elerőtleníti.⁵ Dworkin nyomán azt is mondhatnánk: „A jogok ütőkártyák, és ha egyre több ilyen van, azzal leértékelődnek a régi (hagyományos) jogok.”⁶

Teljesen világos viszont, hogy mit nyernének a jövőbeli személyek azzal, ha jogosultságokkal „ruháznánk fel őket”. A jogok „hozzáadott értéke” elméleti téren abban áll – hangsúlyozza Axel Gosseries –, hogy a „jelentőség bélyegét” hordozzák: „Ha valamely érdeket a jogosultság szintjére emelünk, azzal különleges *fontosságát* jelezzük”.⁷ A jogoknak ugyanis általában jóval nagyobb erkölcsi erőt tulajdonítunk, mint a nem jogosultság alapú kötelezettségeknek.⁸

Ami a jövő nemzedékek jogokkal való felruházásának gyakorlati hasznát illeti, a „leértékelt” ütőkártyák még mindig jóval értékesebbek és erősebbek, mint a „közön-

³ Lásd pl. Wilfred BECKERMAN – Joanna PASEK: *Justice, Posterity, and the Environment* (Oxford: Oxford University Press 2001) 13–14. Robert E. Goodin, bár mindkét elképzeléssel rokonszenvez, szintén érzékeli ezt a veszélyt: „Ha így fogalmazzuk meg a kérdést, azzal érvelési előnyhöz jutatjuk a nemzedékek közötti igazságosság ellenzőit. Mindössze azt kell tagadniuk, hogy a tisztán potenciális személyeknek bármiféle igényük lehetne jogok formájában”. Lásd Robert E. GOODIN: *Protecting the Vulnerable: A Reanalysis of Our Social Responsibilities* (Chicago – London: University of Chicago Press 1985) 169.

⁴ Axel GOSSERIES: „On Future Generations' Future Rights” *The Journal of Political Philosophy* 2008/4. 450–452.

⁵ Richard DAGGER: „Freedom and Rights” in DOBSON–ECKERSLEY (2. lj.) 207.

⁶ JAKAB András: „Fenntarthatóság az európai alkotmányjogban” *Közjogi Szemle* 2016/3. 7.

⁷ GOSSERIES (4. lj.) 453.

⁸ Edith BROWN WEISS: *In Fairness to Future Generations* (Tokyo – New York: United Nations University – Transnational Publishers 1989) 101.

séges” kártyák, akár a jogi eljárásokban, akár a politikai és erkölcsi érvelésben. Míg a jogosultságok révén korlátokat szabhatunk a jelenbeli személyek cselekedeteinek, a jogok formáját nem öltő 'igények' vagy 'érdekek' „komolytalanok” tetszhetnek az előbbiekhöz képest. De vajon fogalmilag lehetséges és plauzibilis-e a jogosultságok fogalmának illetően kiterjesztése?

3. EGY RÉGI VITA: AKARAT VAGY ÉRDEK?

Jelen tanulmánynak nem közvetlen célja, hogy állást foglaljon a jogosultságok akarat- és érdekelmélete közötti hagyományos vitában. A jövő nemzedékek jogainak problémáját mindemellett nem csak annak a kérdésnek a nézőpontjából közelíthetjük meg, hogy értelmesen tulajdoníthatunk-e jogokat tisztán potenciális személyeknek. Nem csak a 'jövő nemzedékek jogainak' fogalmát magát tehetjük próbára, hanem ezeket a jogokat is használhatjuk a klasszikus jogosultságelméletek tesztjeként. Az ilyen típusú eljárás talán legismertebb példajaként Neil MacCormick tette próbára – és utasította el – az akaratelméletet a gyermekek jogainak tesztje alapján.⁹ A gyermekek és a jövőbeli személyek jogai között azonban hatalmas a különbség. Feltételezhetően mind erkölcsi, mind elméleti intuíciónk azt sugallja, hogy a gyermekek rendelkeznek jogokkal. Az viszont – *prima facie* legalábbis – mindenképpen képtelenségnek hangzik, hogy nemlétező emberi személyeknek is lehetnének jogaik.

Az akarat- és az érdekelmélet közötti döntés minden bizonnyal befolyásolhatja a jogosultságok lehetséges alanyainak körét. Míg az magától értetődőnek látszik, hogy jogokat tulajdoníthatunk beszámítható, felnőtt emberi személyeknek, szikláknak viszont nem, e két „tisztá eset” között „határesetek” széles skáláját találjuk, mely magában foglalja például a csecsemőket, a magzatokat, a holtakat, az örülteket és az állatokat is.¹⁰ A vita kedvéért induljunk ki abból a munkahipotézisből, hogy az akaratelmélet meggyőzőbb a jogosultságok paradigmatis eseteit tekintve, amelyek autonóm döntést kívánnak meg a jogok alanyától, a határhelyzetekben viszont az érdekelmélet látszik meggyőzőbbnek.¹¹ Most akkor vizsgáljuk meg, hogy vajon ez a feltevés igaznak bizonyul-e a jövő nemzedékek jogainak vonatkozásában. Minthogy e jogosultságok magától értetődően az utóbbi esetek közé tartoznak, amennyiben a fenti hipotézis helytálló, úgy a jogosultságok érdekelmélete alkalmasabb e jogok megalapozására és igazolására.

Első pillantásra az akaratelmélet valóban egyáltalán nem látszik kedvezőnek a még meg nem született nemzedékek jogaira nézve. A jogok döntésalapú megköze-

⁹ Vö. Neil MACCORMICK: „Children's Rights: A Test-Case for Theories of Right” *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie* 1976/3. 305–317.

¹⁰ Joel FEINBERG: „The Rights of Animals and Unborn Generations” in William T. BLACKSTONE (szerk.): *Philosophy and Environmental Crisis* (Athens: The University of Georgia Press 1974) 44.

¹¹ GYÖRFI Tamás: „A jogosultságok önállósága és a jogalanyiség kérdése” in FICSOR Krisztina – GYÖRFI Tamás – SZABÓ Miklós (szerk.): *Jogosultságok – Elmélet és gyakorlat. A Miskolci Egyetem és a Miskolci Akadémiai Bizottság által 2008. december 5-én és 6-án rendezett konferencia anyaga* (Miskolc: Bíbor 2009) 53–56.

lítése a jogosultság alanyát – Hart klasszikus megfogalmazásában – egy „kisléptékű szuverénnek” tekinti, aki „kizárólagos, többé-kevésbé kiterjedt ellenőrzést gyakorol egy másik személy kötelessége felett”.¹² Következésképpen – húzza alá Carl Wellman – annak, hogy valaki valamely jogosultság alanya lehessen, szükséges előfeltétele, hogy szabad döntések meghozatalára képes morális cselekvő legyen. Mivel pedig a jogok alapvető funkciója az, hogy meghatározzák az uralom, a szabadság és az irányítás morálisan igazolható elosztását,

„hasztalan és helytelen volna erkölcsi jogosultságot tulajdonítani bármely létezőnek, aki nem képes uralmat [*dominion*] gyakorolni. Hasztalan, mert nem lehet morális célja annak, hogy uralmat juttassunk olyanoknak, akik teljességgel képtelenek rá, hogy bármiféleképpen hasznot húzzanak belőle; és helytelen, mert ahhoz a tévképzethez vezetne, hogy a szabadság és az irányítás megilleti morális értelemben azokat, akik képtelenek arra, hogy szabadon cselekedjenek vagy irányítást gyakoroljanak.”¹³

E nézet alapján azokról a lényekről, akik nem képesek racionális és szabad döntésre, beleértve az állatokat, a holtakat, a jövőbeli személyeket, a magzatokat, de még a kisgyermeket is, semmiképp sem mondhatjuk, hogy jogaik volnának.¹⁴ Mint arra Hart figyelmeztet:

„Ha a hétköznapi nyelvhasználat szentesíti, hogy állatok vagy csecsemők jogairól beszéljünk, úgy helytelenül használja a 'jog' kifejezést, s ezáltal összekeveri e helyzetet más, ettől különböző erkölcsi szituációkkal, amelyekben a 'jog' kifejezés sajátos jelentéssel bír és nem helyettesíthető [...] más morális kifejezésekkel”.¹⁵

Ha ez igaz az újszülött csecsemőkre, akkor *a fortiori* igaz a pusztán potenciálisan létező személyekre, akik még az előbbieknél is később válnak majd erkölcsi cselekvőkke – már ha egyáltalán. Minthogy a jövőbeli személyek a dolog természetéből adódóan képtelenek rá, hogy megköveteljék a jelenbeli személyektől megfelelő kötelezettségeik teljesítését, vagy lemondjanak arról, jogosultságok alanyai sem lehetnek.¹⁶

Jóllehet ez a szemantikai tisztaság iránti, kompromisszumot nem ismerő igény bizonyos fokig igazolható és érthető az akaratelmélet képviselői részéről, joggal merülhet fel a gyanú: a fürdővízzel együtt nem öntik-e ki ily módon – szó szerint – a gyereket is? Így ha hajlandóak vagyunk elfogadni a gyermekek jogainak létezését, ám vonakodunk levonni ugyanazt a következtetést, mint MacCormick, ti.

¹² Herbert HART: „Legal Rights” in uő: *Essays on Bentham: Studies in Jurisprudence and Political Theory* (Oxford: Clarendon Press 1982) 183.

¹³ Carl WELLMAN: *Real Rights* (New York – Oxford: Oxford University Press 1995) 107.

¹⁴ Kristian Skagen EKELI: „The Principle of Liberty and Legal Representation of Posterity” *Res Publica* 2006/4. 401.

¹⁵ Herbert HART „Are There any Natural Rights?” *The Philosophical Review* 1955/2. 181.

¹⁶ Hillel STEINER: *An Essay on Rights* (Oxford: Blackwell 1994) 261.

hogy bizonyos erkölcsi megfontolások kellő alapot szolgáltatnak arra, hogy teljes egészében elvessük a jogok akaratelvű felfogását,¹⁷ akkor gyakorlatilag nem marad más kiút számunkra, mint a potencialitás elvéhez folyamodni. Mint azonban később látni fogjuk, ez az elv nem terjeszthető ki a jövő nemzedékek esetére.

Joel Feinberg a jogok természetével kapcsolatos akaratelvű koncepciót – némileg meglepő módon – a jogalanyiságra való képesség érdekalapú felfogásával ötvözi. Miközben a 'jogosultságot' úgy határozza meg, mint egy valakivel szemben megfogalmazott, valamely dologra vonatkozó érvényes igényt,¹⁸ Feinberg a jogok lehetséges alanyainak körét azokkal a létezőkkel azonosítja, akiknek „vannak (vagy lehetnek) érdekeik”.¹⁹ Erre két magyarázatot ad:

„(1) mert a jogosultság alanyának képviselhetőnek kell lennie, olyan létezőt viszont nem lehet képviselni, akinek nincsenek érdekei, és

(2) mert a jogosultság alanyának képesnek kell lennie arra, hogy saját személyében élvezzen előnyöket, egy érdekek nélküli létezőt ugyanakkor nem érhet sem kár, sem előny, minthogy nincsen saját java vagy 'célja'.”²⁰

Ebből az elméleti nézőpontból a jövő nemzedékek, a magzatok, a csecsemők, a holtak és az állatok mind a létezők azon kategóriájába tartoznak, akiknek „lehetnek jogaik”.²¹

Bármilyen meggyőzőnek látszhat is ez a gondolatmenet, felvet néhány zavarba ejtő kérdést. Először is elképzelhető egy olyan ellenvetés, hogy ahhoz, hogy valaki jogokkal rendelkezessen, nem elég, ha potenciális érdekekkel bír (hogy „lehetnek” érdekei), hanem *tényleges* érdekekkel kell bírnia. Nem véletlen, hogy az érdekelmélet sztenderd megfogalmazásai általában megkívánják, hogy „a jogosultságok alanyai olyan lények legyenek, akiknek *vannak* érdekei”.²²

Másodszor, jóllehet felületesebb olvasásra úgy tűnhet, hogy Feinberg feleslegesen bonyolítja az első érvet, amikor a képviselő intézményén keresztül jut el az érdekekkel való rendelkezés fogalmához, ez utóbbi valójában kulcsfontosságú elemnek bizonyul a gondolatmenet egésze szempontjából. Azért kell ilyen nagy hangsúlyt kapnia a jogosultságok képviselőinek, mert míg a „paradigmatikus” jogalanyok képesek saját jogaik érvényesítésére, az erkölcsi alanyisággal nem rendelkező lények nem rendelkeznek ezzel a képességgel.²³ Ezért ragaszkodik Feinberg ahhoz, hogy valamely jogosultság létezéséhez mindössze arra van szükség, hogy valaki

¹⁷ MACCORMICK (9. l.) 309.

¹⁸ JOEL FEINBERG: „The Nature and Value of Rights” *The Journal of Value Inquiry* 1970/4. 253, 256–257; FEINBERG (10. l.) 43.

¹⁹ FEINBERG (10. l.) 51. Arról, hogy ez vajon ellentmondás-e, és ha igen, akkor fel lehet-e oldani és hogyan, lásd Christopher Heath WELLMAN: „Feinberg's Two Concepts of Rights” *Legal Theory* 2005/3. 213–226.

²⁰ FEINBERG (10. l.) 51.

²¹ FEINBERG (10. l.).

²² JOSEPH RAZ: „On the Nature of Rights” *Mind* 1984/370. 204, kiemelés tőlem.

²³ WELLMAN (13. l.) 117.

képes legyen a jogosultság alanya nevében az igény előterjesztésére – és nem arra, hogy ez a valaki maga a jogosultság alanya legyen.²⁴

Ezzel a megközelítéssel az az alapvető probléma, hogy a képviselő fogalma maga is többértelmű. Amint arra Wellman rámutat, a 'képviselő' kifejezés jelölhet megbízási viszonyt, amelyben a megbízott (*agent*) a megbízót (*principal*) mint erkölcsi cselekvőt – annak autonóm akaratát – képviseli, de olyan gondnoksági viszonyt (*trust*) is, ahol a gondnok (*trustee*) a képviselt személy érdekeit képviseli.²⁵

Az 'erkölcsi cselekvők képviselője' tökéletesen megfelel a jogosultságok képviselőjére, azonban *per definitionem* nem alkalmazható erkölcsi alanyisággal nem rendelkező létezők esetében; az 'érdekképviselő' viszont nem szükségképpen feltételezi jogosultságok meglétét.²⁶ Ez a nézet ráadásul ellentmond Feinberg saját, 'érvényes igény'-ként felfogott jogosultság-konceptiójának, melyből nyilvánvalóan az következik, hogy kizárólag az igényei előterjesztésére képes személy lehet jogosultságok alanya. Mint Feinberg maga is kiemeli: „Az arra vonatkozó jogi képesség, hogy (performatív módon) követeljük jogunkat, vagy azokat a dolgokat, amelyekhez jogunk van, alapvető fontosságúnak látszik magának a jogosultság fogalmának a szempontjából.”²⁷

A jövő nemzedékek jogainak talán legbefolyásosabb elméletét Edith Brown Weiss dolgozta ki. Egészen pontosan „a bolygónkkal kapcsolatos jogokról” (*planetary rights*) beszél, amikkel valamennyi generáció rendelkezik csoportként a többi generációval szemben (nemzedékek közötti szint), valamint a jelen nemzedék minden egyes tagja (nemzedéken belüli szint).²⁸ A jövő nemzedékek jogait Joseph Raz tisztán érdekalapú jogosultsággal fogalmazza meg, mely szerint egy egyén vagy csoport akkor és csak akkor rendelkezik jogosultsággal, ha valamely érdeke (azaz jóllétének valamely aspektusa) kellő indok arra, hogy egy másik személynek vagy csoportnak köteletséget tulajdonítsunk.²⁹ Brown Weiss az alábbi általános meghatározást adja a jogosultságokra:

„A jogosultság jogilag védett érdek. Mindig köteletség vagy kötelezettség társul hozzá. Ha egy személy egy jog alanya, akkor olyan érdekekkel rendelkezik, amely eleget adó indok arra, hogy valaki másnak köteletséget tulajdonítsunk.”³⁰

²⁴ DAGGER (5. l.) 208. Hasonló érvet fogalmaz meg Robert E. Goodin: „Végső soron a bíróság által kirendelt gondnokok is gyakorolják a csecsemők vagy elmebetegek jogait, annak ellenére, hogy ők éppúgy képtelenek maguk döntéseket hozni, mint a jövő nemzedékek.” Lásd GOODIN (3. l.) 170, 36. l.

²⁵ WELLMAN (13. l.) 114–116; Carl WELLMAN: *An Approach to Rights: Studies in the Philosophy of Law and Morals* (Dordrecht: Kluwer 1997) 18.

²⁶ WELLMAN (13. l.) 118, 120.

²⁷ FEINBERG (18. l.) 251.

²⁸ BROWN WEISS (8. l.) 96–97.

²⁹ Lásd RAZ (22. l.) 195; Joseph RAZ: „Legal Rights” *Oxford Journal of Legal Studies* 1984/1. 1 és 5.

³⁰ BROWN WEISS (8. l.) 99.

Az érdekek és a jóllét fogalmának előtérbe helyezése lehetővé teszi Brown Weiss számára, hogy amellet érveljen: minden emberi személy, akinek vannak, vagy a jövőben lesznek érdekei, jogosultságok alanya lehet.³¹

Eddig rendben is volnánk. Ideiglenes következtetésünk igazolni látszik azt a kiinduló feltevésünket, mely szerint a jogosultságok érdekelméletétől inkább várjuk, hogy szilárd alapot biztosítson a jövő nemzedékek jogai számára. Erre a kérdésre később még visszatérünk. Most folytassuk fogalmi elemzésünket a jövőbeli személyek jogokkal való felruházásából fakadó filozófiai problémák vizsgálatával.

4. FILOZÓFIAI PROBLÉMÁK

Jövőbeli személyeknek jogokat tulajdonítani nem egészen veszélytelen vállalkozás. Mint Feinberg is elismeri, az ember könnyen a fejére vonhatja azt a vádat, hogy „a metafizika homályába téved azáltal, hogy távoli és azonosíthatatlan lényeket ruház fel jogokkal, akik még csak nem is léteznek”.³² Ezen a vádon belül meg kell különböztetnünk két kérdést. E kérdéseket a jövő nemzedékekkel foglalkozó szakirodalom rendszerint a 'nemlétezés problémája' (*non-existence problem*) és az 'azonossághiány problémája' (*non-identity problem*) címszavak alatt tárgyalja. Most ezeket vizsgáljuk meg közelebbről.

4.1. A NEMLÉTEZÉS PROBLÉMÁJA

Az úgynevezett 'nemlétezés problémája' abból az egyszerű tényből fakad, hogy „a jövőbeli személyek, jövőbeliek lévén, jelenleg nem léteznek”.³³ Potenciális személyeknek pedig – így az ellenvetés – nem tulajdoníthatunk aktuális jogokat, értelmetlen volna ugyanis olyan személyeket jogokkal felruháznunk, akik tényszerűen nem léteznek.³⁴ Richard DeGeorge kategorikus megfogalmazásában:

„A jövő nemzedékek definíció szerint nem léteznek. Éppen ezért semminek sem lehetnek jelenleg a birtokosai vagy az alanyai, a jogokat is ideértve. Így aztán nem állíthatjuk, hogy ugyanabban az értelemben jogaik volnának, ahogy a jelenleg létezőkről mondhatjuk, hogy rendelkeznek velük. Ez már a 'van neki' ige jelenidejű formájának legrovidebb elemzéséből is kiderül.”³⁵

³¹ EKELI (14. l.) 399.

³² FEINBERG (10. l.) 65.

³³ ERNEST PARTRIDGE: „Future Generations” in DALE JAMIESON (szerk.): *A Companion to Environmental Philosophy* (Malden – Oxford: Blackwell 2001) 378.

³⁴ RUTH MACKLIN: „Can Future Generations Correctly Be Said to Have Rights?” in ERNEST PARTRIDGE (szerk.): *Responsibilities to Future Generations: Environmental Ethics* (Buffalo: Prometheus Books 1981) 151.

³⁵ RICHARD T. DE GEORGE: „The Environment, Rights, and Future Generations” in PARTRIDGE (34. l.) 159.

Beckerman hasonló szellemben jelenti ki, hogy „a tulajdonságok, mint például az, hogy valaki zöld, gazdag, vagy hogy jogai vannak, csak létező alanyokról állíthatók.”³⁶ Stanley I. Benn még azt is leszögezi, hogy logikai hibát vétünk, ha a jogosultságokra való pusztán potenciális alkalmasságból létező jogokat vezetünk le.

„Hiszen ha *A* csak azért rendelkezik jogokkal, mert megfelel valamely *P* feltételnek, ebből nem következik az, hogy *B* is rendelkezik jelenleg ugyanezekkel a jogokkal, mert hiszen valamely jövőbeli pillanatban *rendelkezhethet* majd a *P* tulajdonsággal. Pusztán annyi következik belőle, hogy *majd akkor* rendelkezik jogosultságokkal, *ha* rendelkezik a *P* tulajdonsággal. Potenciális alanya a jogosultságoknak, éppúgy, ahogy *P*-nek is potenciális alanya. Az Egyesült Államok potenciális elnöke ebbéli minőségében még nem a hadsereg főparancsnoka.”³⁷

Egy bizonyos tulajdonság hiányára még alighanem megoldást jelenthet a potenciálitás elve. Egy emberi magzat vagy csecsemő például a dolgok természetes rendje szerint előbb vagy utóbb várhatóan szert tesz a racionális és autonóm döntéshozatal képességére.³⁸ A jövő nemzedékek esetében ellenben, úgymond, „kétszintű potenciálitással” van dolgunk, mely, úgy tűnik, áthidalhatatlan elméleti nehézséget okoz: egy jövőbeli személynek, mint pusztán potenciális létezőnek, előbb meg kell fogannia, és csak azután tehet szert erkölcsi alanyiságra. A jövőbeli személyek jogai, ha vannak ilyenek, teljes mértékben attól függnek, hogy az illetők létrejönnek-e.³⁹ Daniel Callahan szavaival: „A jövő nemzedékek velünk szembeni igénye feltételes igény abban az értelemben, hogy az igény előterjesztése az ő létezésükön múlik.”⁴⁰

Ezen a ponton két kérdés merülhet föl. Először is, nem mondhatjuk-e, hogy jelenleg nincs ugyan alanya a jogosultságnak, maga a jogosultság azonban mégis létezik a jelenben? Robert Elliot szerint nem lehetetlen, hogy létezzenek olyan jelenbeli jogok, amelyeknek nincsenek jelenbeli alanyaik.⁴¹ Gosseries viszont meggyőzően érvel e hipotézis abszurditása mellett: inkonzisztens egyszerre egyfelől azt állítani, hogy valamely jog létezik a jelenben, másfelől pedig azt, hogy ennek a jognak a létezése valakinek a jövőbeli létezésétől függ.⁴²

A második kérdés tisztán retorikai: mi a garancia arra, hogy a jövő nemzedékek csakugyan létezni fognak? Természetesen semmi. A jelenben az ő jövőbeli létezés-

³⁶ Wilfred BECKERMAN: „The Impossibility of a Theory of Intergenerational Justice” in TREMMEL (1. lj.) 55.

³⁷ Stanley I. BENN: „Abortion, Infanticide, and Respect for Persons” in Joel FEINBERG (szerk.): *The Problem of Abortion* (Belmont, CA: Wadsworth ²1984) 143. Ehhez hasonlóan érvel Mary Anne WARREN: „Do Potential People Have Moral Rights?” *Canadian Journal of Philosophy* 1977/2. 275–289.

³⁸ Lásd pl. DAGGER (5. lj.) 208.

³⁹ Lásd FEINBERG (10. lj.) 66; Robert ELLIOT: „The Rights of Future People” *Journal of Applied Philosophy* 1989/2. 161–162.

⁴⁰ Daniel CALLAHAN: „What Obligations Do We Have to Future Generations?” in PARTRIDGE (34. lj.) 82.

⁴¹ ELLIOT (39. lj.) 161.

⁴² GOSSERIES (4. lj.) 453.

sük a legjobb esetben is csak egy „realisztikus feltételezés”,⁴³ vagy „megalapozott hit”.⁴⁴ Az nem vitás, hogy erkölcsi kötelességünk törődni utódaink létezésével és jóllétével, mindamellettt logikai és fogalmi képtelenség lenne ezen az alapon a jövőbeli személyeknek a létezés jogát tulajdonítani; elvégre éppen a létezésük az előfeltétele annak, hogy jogaik lehessenek.⁴⁵

4.2. AZ AZONOSSÁGHIÁNY PROBLÉMÁJA

Az 'azonossághiány problémája' a másik alapvető elméleti kihívás a jövő nemzedékek jogainak koncepciójával szemben. Maga a kifejezés Derek Parfittól származik, és ő adta a klasszikus megfogalmazását. Parfit szerint különböző típusú, a jövőbeli személyeket érintő döntéseket hozhatunk. Amennyiben 'azonos személyeket eredményező döntéseket' (*same people choices*) hozunk, úgy választásunktól függetlenül ugyanazok a személyek léteznek majd a jövőben.⁴⁶ Az úgynevezett 'eltérő számot eredményező döntések' (*different number choices*) viszont egyaránt befolyásolják a jövőbeli személyek identitását és számát. Ha két eltérő társadalom- vagy gazdaságpolitikai döntés közül kell választanunk, például hogy kimerítsünk-e inkább vagy megőrizzünk bizonyos természeti erőforrásokat, akkor

„[n]em igaz, hogy bármely politika választása esetén ugyanazok a konkrét személyek fognak létezni a távolabbi jövőben. [...] Minthogy a kétfajta politika közötti döntésünk befolyásolni fogja a későbbi fogantatások időpontját, a később született személyek egy része a mi politikai döntésünknek köszönheti majd a létezését. Ha a másik lehetőség mellett döntöttünk volna, akkor ezek a konkrét személyek sohasem léteztek volna. [...] Így tehát *nem igaz az*, hogy a kiaknázás típusú döntés sértené a jövőbeli személyek érdekeit”.⁴⁷

Az 'identitáshiány' problémája évtizedeken keresztül állt a generációk közötti igazságosságról szóló viták homlokterében – mint azt Tremmel elismeri, talán túlságosan is.⁴⁸

Szemben azzal a nézettel, mely szerint a jövőbeli személyeket nem károsíthatják a jövőben a mi jelenbeli cselekedeteink, Kristian Skagen Ekeli azt a – véleményem szerint helyes – álláspontot fogalmazza meg, hogy még ha lehetnek is ésszerű kétségeink a meg nem született személyek episztemológiai és ontológiai státuszát illetően (hogy vajon kellő tudással rendelkezünk-e a jövőbeli személyek érdekeiről, szükségleteiről és életkörülményeiről, illetve hogy cselekedeteink és politikai dön-

⁴³ Axel GOSSERIES: „Constitutionalizing Future Rights?” *Intergenerational Justice Review* 2004/2. 10.

⁴⁴ Annette BAIER: „The Rights of Past and Future Generations” in PARTRIDGE (34. lj.) 174.

⁴⁵ Lásd FEINBERG (10. lj.) 66; Avner DE-SHALIT: *Why Posterity Matters? Environmental Policies and Future Generations* (London – New York: Routledge 1995) 116.

⁴⁶ Derek PARFIT: *Reasons and Persons* (Oxford: Clarendon Press 1984) 356.

⁴⁷ PARFIT (46. lj.) 361, 363.

⁴⁸ Jörg TREMMEL: *A Theory of Intergenerational Justice* (London – Sterling: Earthscan 2009) 37.

téseink mennyire befolyásolják majd az ő jóllétüket, létezésüket, identitásukat és létszámukat), ez nem jelent komoly veszélyt a jövő nemzedékek morális státuszára nézve, és főként nem zárja ki a jogaik vagy érdekeik képviselését.⁴⁹ Még a jövő nemzedékek jogai eszméjének olyan kérlelhetetlen ellenségei, mint Beckerman és Pasek is készséggel belátják, hogy az az ellenvetés, miszerint a jogok csak és kizárólag azonosítható egyének jogosultsági lehetnek, „gyenge érv”.⁵⁰ Filozófiailag meggyőzően érvelhetünk amellett, hogy

„az a tény, hogy a jövőbeli személyeket nem tudjuk egyéniesíteni vagy megszámlolni, nem jó indok arra, hogy azt gondoljuk: jelenbeli tevékenységünket nem lehet vagy kell a róluk alkotott feltevésekre alapozni. Tevékenységünket állandóan másokról alkotott, meglehetősen erős feltételezésekre alapozzuk, és ezeket a másokat nem tudjuk egyéniesíteni”.⁵¹

Ha egy tulajdonos biztosítást köt vagyontárgyaira, azt feltételezve, hogy ismeretlen személyek ellophatják vagy megrongálhatják azokat, vagy amikor egy szállodatulajdonos feltételezi, hogy valaki ki fogja venni a hotelszobákat, stb., megfelelően adekvát feltevések alapján járnak el.⁵² Meg kell jegyezzük: ez az állítás önmagában nem igazolja, hogy a jövőbeli személyeknek jogokat tulajdoníthatunk, csupán azt, hogy a jelenbeli személyeket kötelességek terhelhetik velük szemben.

Jogi szempontból – első látásra legalábbis – az a döntő kérdés, hogy hogyan értelmezzük a 'jövőbeli személyek jogai' kifejezést. Ha 'kollektív jogokként' fogjuk fel őket, akkor a jövőbeli személyek számát vagy identitását illető tudatlanságunk egyáltalán nem jelent problémát, hiszen egy közösség vagy generáció létezése és identitása jelentős mértékben független egyes tagjaitól. 'Csoportjogokként' – hangsúlyozza Edith Brown Weiss – a nemzedékek közötti jogosultságok az egyes generációkat alkotó egyének számától vagy identitásától függetlenül léteznek:⁵³ „minthogy a jövő nemzedékek jogai csupán generációs jogokként léteznek, nem számít, hogy kik azok az egyének, vagy hogy hányan vannak.”⁵⁴ De még ha elfogadjuk is, hogy a jövőbeli személyek jogai 'egyéni jogoknak' minősülnek, az ezen jogosultságok tartalmával kapcsolatos bizonytalanság ebben az esetben sem az azonossághiány problémájára, hanem más tényezőkre, nevezetesen a jövőbeli személyek szükségleteire vagy a döntéseinknek az ő életükre gyakorolt hatására vonatkozó tudásunk korlátozottságára vezethető vissza.

Ha tehát jogokat tulajdonítunk jövőbeli személyeknek, hivatkozhatunk rájuk egyszerűen csak mint emberi lényekre, tekintet nélkül arra, hogy konkrétan mely egye-

⁴⁹ Kristian Skagen EKELI: „Giving a Voice to Posterity – Deliberative Democracy and Representation of Future People” *Journal of Agricultural and Environmental Ethics* 2005/5. 443–444.

⁵⁰ BECKERMAN–PASEK (3. lj.) 22–23.

⁵¹ ONORA O'NEILL: *Towards Justice and Virtue: A Constructive Account of Practical Reasoning* (Cambridge: Cambridge University Press 1996) 115.

⁵² O'NEILL (51. lj.) 115.

⁵³ Edith BROWN WEISS: „Our Rights and Obligations to Future Generations for the Environment” *The American Journal of International Law* 1990/1. 203.

⁵⁴ BROWN WEISS (53. lj.) 205.

di emberi lényekről van szó, vagy hogy mikor és hol élnek.⁵⁵ Mindez azért lehetséges, mert – amint Annette Baier meggyőzően rámutat – a jövőbeli személyek jogai *nem személyspecifikusak*.⁵⁶ Általában igaz az, hogy a személyek nem megismételhetetlen egyediségük miatt bírnak jogokkal és köteleességekkel, hanem az általuk betöltött szerepekre tekintettel. A gyermekeknek például mint gyermekeknek vannak jogaik és kötelezettségeik a szüleikkel mint szülőkkel szemben.⁵⁷ Robert Elliot hasonlóképpen amellet érvel, hogy a jövőbeli személyek jogai iránti felelősségért *személytelen*:

„Nem arra törekszünk, hogy a személyek egy meghatározott csoportjának jogait ne érje sérelem, hanem arra, hogy ne történjenek jogsértések. Bárki jön is a világra, jogokkal fog rendelkezni, és mi az egyének jogainak sérelmét kívánjuk elkerülni.”⁵⁸

Mindebből az következik, hogy ha ötszáz év múlva lesznek még emberi lények, úgy rendelkezni fognak jogokkal, még ha az identitásuk a jelenből nézve szükségképpen homályos is.⁵⁹

5. TÚL AZ AKARAT-ÉRDEK VITÁN

A jövő nemzedékek jogainak eszméjével szemben felhozható filozófiai ellenérvek közül tehát a 'nemlétezés problémája' látszik komolyabbnak. Mint emlékszünk, elkerülhetetlennek tűnik a következtetés, hogy a jövőbeli személyek, mint pusztán potenciális személyek nem lehetnek a jelenben *aktuális* jogok alanyai, mivel nem létezhetnek olyan jogok, amelyek alanyai még nem léteznek. Következésképpen nincs értelme *jelen időben* beszélnünk a jövő nemzedékek jogairól, ahogy azt olykor Feinberg,⁶⁰ Elliot,⁶¹ Baier⁶² és Partridge⁶³ teszik.

Így még mindig marad azonban két lehetőség arra – mutat rá helyesen Gosseries –, hogy a jelenbeli kötelezettségekkel korrelatív jogok létezése mellett érveljünk.⁶⁴ Az egyik az, hogy megmaradunk a jelenben, és a jelenbeli, nem pedig

⁵⁵ Lukas H. MEYER: „Past and Future: The Case for a Threshold Notion of Harm” in Lukas H. MEYER – Stanley L. PAULSON – Thomas W. POGGE (szerk.): *Rights, Culture, and the Law: Themes from the Legal and Political Philosophy of Joseph Raz* (Oxford: Oxford University Press 2003) 146.

⁵⁶ BAIER (44. lj.) 172.

⁵⁷ BAIER (44. lj.) 173.

⁵⁸ ELLIOT (39. lj.) 163. Lényegében ugyanezzel az érveléssel él tanulmányában Simon CANEY: „Human Rights, Responsibilities, and Climate Change” in Charles R. BEITZ – Robert E. GOODIN (szerk.): *Global Basic Rights* (Oxford: Oxford University Press 2009) 237.

⁵⁹ FEINBERG (10. lj.) 65.

⁶⁰ FEINBERG (10. lj.) 65–67.

⁶¹ ELLIOT (39. lj.) 160–162.

⁶² BAIER (44. lj.) 171–175.

⁶³ Ernest PARTRIDGE: „On the Rights of Future Generations” in Donald SCHERER (szerk.): *Upstream/Downstream: Issues in Environmental Ethics* (Philadelphia: Temple University Press 1990) 40–66, gadfly.igc.org/papers/orfg.htm.

⁶⁴ GOSSERIES (4. lj.) 454.

a jövőbeli személyeknek tulajdonítunk jogokat. Ezzel a lehetőséggel itt és most nem fogok részletesen foglalkozni.⁶⁵ Egyrészt abból az egyszerű okból kifolyólag, hogy írásom a jövő nemzedékek, nem pedig a jelen generáció jogai konceptualizálásának nehézségeivel foglalkozik; másrészt – és főképpen – azért, mert ezzel az egyébként plauzibilis megoldással az az alapvető probléma, hogy a hatóköre túlságosan szűkre szabott: minthogy a jogok alanyaik létezéséhez kapcsolódnak, ez a koncepció nem képes kezelni a hosszú távú környezeti hatásokat – sőt bizonyos esetekben esetleg kifejezetten a hosszú távú szemlélet ellenében hathat.⁶⁶

A másik lehetőség az, hogy jelenbeli jogok helyett jövőbeli jogokat tulajdonítunk a jövőbeli személyeknek. A nemlétezés érve nem azt állítja, hogy *létező* jövőbeli személyekről nem mondható értelmesen, hogy jogokkal bírnának,⁶⁷ és ennél fogva „nem elég erős ahhoz, hogy megcáfolja azt az elképzelést, hogy a jövőbeli személyek, *ha és amennyiben* létezni fognak, jogokkal is rendelkeznek majd.”⁶⁸ Gosseries kétféle „egyidejűségre vonatkozó követelményt” (*contemporaneity claims*) különböztet meg. Azt elfogadja, hogy valamely jogosultság létezéséhez ésszerű megkívánunk, hogy az alanya is létezzen, azt azonban nem tekinti kényszerítő feltételnek, hogy egy kötelezettség létezéséhez az annak megfelelő jogosultságnak is léteznie kell. E megkülönböztetés alapján kinyilvánítja, hogy nem pontatlan vagy értelmetlen a jövőbeli személyeknek a mi jelenbeli kötelezettségeinkkel korrelatív jövőbeli jogairól beszélni.⁶⁹

Lukas H. Meyer hasonlóképpen érvel:

„Ha azt állítjuk, hogy most megsérthetjük a jövőbeli személyek jogait, abból nem következik, hogy a jövőbeli személyeknek jogai volnának a jelenben. Ez az implikáció csak akkor állna fenn, ha azt állítanánk, hogy a jelenbeli cselekvést kizárólag a jelenben létező jogok korlátozhatják. Ésszerűen feltételezhetjük azonban először is azt, hogy a jövőbeli személyek a jövőben jogok alanyai lehetnek; másodsor, hogy majdani jogaikat a majdani érdekeik fogják meghatározni; harmadszor pedig, hogy jelenbeli cselekedeteink és politikai döntéseink befolyással lehetnek az ő érdekeikre.”⁷⁰

Ez utóbbi megközelítés, amellett, hogy tökéletesen működőképesnek látszik, teljesen új megvilágításba helyezi a jövő nemzedékek jogai konceptualizálásának problémáját. Mindeztidáig, amikor a jelen nézőpontjából tárgyaltuk a jövőbeli személyek jogi és erkölcsi státuszát, pusztán potenciális emberi lényekként hivatkoztunk rájuk, akiknek legfeljebb potenciális jogaik vannak – vagyis nincsenek jogaik, hiszen tisztán potenciális jogok nem léteznek. Csupán „feltételes jogok” létezhet-

⁶⁵ Részletesen érvel viszont emellett az elméleti pozíció mellett KÖNCZÖL Miklós: „Future-Related Interests: What and How to Represent?” in Martin BELOV (szerk.): *Global Governance and Its Effects on State and Law* (Frankfurt: Peter Lang 2016) 179–193.

⁶⁶ A különböző generációk közötti érdekellentét problémájáról lásd kül. EKELI (14. lj.) 393–395.

⁶⁷ Vö. DE GEORGE 1981 (35. lj.) 159; MACCLIN (34. lj.) 152.

⁶⁸ DE-SHALIT (45. lj.) 115.

⁶⁹ GOSSERIES (4. lj.) 455.

⁷⁰ MEYER (55. lj.) 145.

nek, abban az értelemben, hogy valakinek akkor és csak akkor lesznek jogai, ha maga az illető már létezik.⁷¹ A „futurista” megközelítés viszont egy egészen más nézőpontot kínál. A jövőben a jelenbeli „potenciális személyek” tekintélyes hányada minden valószínűség szerint létező személy lesz, közülük sokan „paradigmatikus” jogalanyok, „valódi” jogokkal felruházva.

A „futurista” nézőpontra való váltásnak egy másik fontos következménye is van. Ha az egész problémát áthelyezzük a jövőbe, az akarat-érdek dichotómia elveszíti ereje nagy részét és úgyszólván relativizálódik.⁷² Amit a még meg nem született nemzedékekről teljes bizonyossággal tudhatunk, az az, hogy a jövőbeli személyek érző és öntudattal rendelkező erkölcsi cselekvők lesznek, bizonyos biológiai szükségletekkel és a döntés képességével.⁷³ Így az arra a kérdésre adott válasz, hogy ki lehet jogok alanya, nem függ majd jelentős mértékben attól, hogy a jogok akarat- vagy érdekelméletét fogadjuk-e el.

Mínt hogy a létező jövőbeli személyek, szemben a nemlétező potenciális személyekkel, képesek igények érvényesítésére és szabad döntések meghozatalára, nem szükséges olyan kétes érvekre támaszkodnunk, mint például az, amely szerint a jövő nemzedékeknek lehetnek jogaik a jelenben, hiszen nem kell valakinek érvényesítenie az igényét ahhoz, hogy rendelkezze vele.⁷⁴ Nem alaptalan ellenben az a kijelentés, hogy a jelen nemzedéknek az a generációk közötti méltányosság elveiből fakadó kötelezettsége, hogy választási lehetőségeket őrizzen meg a jövő nemzedékek számára, a jövő nemzedékek szabad döntési jogával korrelatív.⁷⁵ Ilyenformán jelenbeli cselekvéseink éppúgy lehetnek jogsértőek a jövőbeli személyek autonómiájának megsértése, mint érdekeik sérelme miatt.

Az akarat- és az érdekelméletek közötti különbség relativizálódása a jövő nemzedékek jogainak képviseletét övező bizonytalanságok tekintetében is megmutatkozik. Nehéz volna megmondani, hogy melyik jelent komolyabb nehézséget: a jövőbeli személyek kívánságainak és vágyainak, vagy szükségleteinek és érdekeinek a kifürkészése. Gregory Kavka mindamellett kitart amellett, hogy a jövőbeli személyek kívánságaival és érdekeivel kapcsolatos relatív tudatlanságunk ellenére meglehetősen bizonyossággal előre láthatjuk alapvető biológiai és gazdasági szükségleteiket, melyek kielégítése biztosan előfeltétele lesz más vágyaik és érdekeik kielégítésének – bármilyenek legyenek is ez utóbbiak.⁷⁶ Érdekes analógiát von a jövőbeli személyek kívánságait és érdekeit illető tudatlanságunk között, és aközött, hogy egy fiatal ember sem tudja előre, idős korában mik lesznek a kívánságai és az érdekei:

„Nem valószínű, hogy egy fiatal felnőtt részletesen ismerné azokat a célokat és vágyakat, amelyek negyven évvel később jellemezni fogják: hogy például utazással,

⁷¹ GOSSERIES (4. lj.) 456.

⁷² Ezért az érvért Könczöl Miklósnak tartozom köszönettel.

⁷³ PARTRIDGE (33. lj.) 385.

⁷⁴ GOODIN (3. lj.) 179, 49. lj.

⁷⁵ BROWN WEISS (8. lj.) 95.

⁷⁶ Gregory KAVKA: „The Futurity Problem” in PARTRIDGE (34. lj.) 111.

önkénteskedéssel vagy sörözéssel szeretné-e majd eltölteni az idejét. Azt viszont meglehetősen bizonyossággal hiheti, hogy legfontosabb szükségletei és érdekei közé tartozik majd az egészség, a megfelelő táplálék és hajlék, valamint szeretteinek biztonsága.”⁷⁷

Callahannal együtt úgy is érvelhetünk, hogy mivel nem láthatunk a jövőbe és nem jósolhatjuk meg pontosan, hogy a jövőbeli személyeknek mik lesznek a szükségletei és vágyai, illetve hogy milyen eszményeket követnek majd, abból a feltevésből kell kiindulnunk cselekedeteinkben, hogy szükségleteik, vágyaik és ideáljaik nem fognak túlságosan különbözni a mieinktől: „az emberi életre vonatkozó saját jelenbeli felfogásunkat kell használnunk a jövőre való kivetítések alapjaként – más nem áll rendelkezésünkre”.⁷⁸ Pontosan ez az, ami miatt egyszerre olyan könnyű és nehéz a jövő nemzedékek jogainak képviselése.

⁷⁷ KAVKA (74. l.) 112.

⁷⁸ CALLAHAN (40. l.) 80, 84.

UDVARHELYI BENCE*

A LISSZABONI SZERZŐDÉS ÉS A BÜNTETŐJOG – GONDOLATOK AZ EURÓPAI UNIÓ MEGÚJULT BÜNTETŐJOGI JOGHARMONIZÁCIÓS HATÁSKÖRÉRŐL

A Lisszaboni Szerződés jelentős mérföldkövet jelentett az uniós büntetőjog fejlődésében. Az Európai Unió pilléres struktúrájának felszámolásával megszűnt a bel- és igazságügyi együttműködés sajátos közösségi jogon kívülisége, így az addig alapvetően kormányközi együttműködésen alapuló büntetőjogi együttműködés is szupranacionális uniós politikává vált. Bár az Európai Unió már a Lisszaboni Szerződés hatálybalépése előtt is tevékenyen fellépett a tagállamok anyagi büntetőjogának harmonizációja érdekében, és több olyan jogi aktust fogadott el, amelyek egyes bűncselekmények tényállásainak és büntetési tételeinek közelítését célozzák, a Lisszaboni Szerződés egy jóval szélesebb körű felhatalmazást adott az uniós jogalkotónak. Az Európai Unió Működéséről szóló Szerződés (EUMSZ) 83. cikk (1) bekezdése lehetővé teszi, hogy az Unió meghatározott különösen súlyos, határokon átnyúló bűncselekmények ellen fellépjen, a 83. cikk (2) bekezdése pedig más uniós politikák eredményes végrehajtása érdekében biztosítja a büntetőjogi eszközök igénybevételének lehetőségét. Jelen tanulmány e jogharmonizációs hatáskör bemutatására, dogmatikai és kritikai elemzésére vállalkozik.

1. BEVEZETÉS

Az európai integráció történetében sokáig uralkodott az az álláspont, hogy a büntetőjog kívül esik az Európai Közösségek hatáskörén. Ez arra vezethető vissza, hogy a büntetőjog, a büntetés joga a nemzeti hagyományokban gyökerező történelmi tapasztalatok terméke, az adott nemzeti és jogi kultúra sajátosságait hordozza és szorosan összekapcsolódik az erőszak alkalmazásának állami monopóliumával. Így sokan a nemzeti szuverenitás egyik legfőbb szimbólumaként, utolsó védőbástyájaként tekintettek a büntetőjogra.¹ A súlyos, határokon átnyúló bűncselekmények

* Egyetemi tanársegéd, Miskolci Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar, 3515 Miskolc Egyetemváros. E-mail: jobbence@uni-miskolc.hu.

¹ Lásd pl. Hans-Jörg ALBRECHT: „A büntetőjog európaizálása és a belső biztonság Európában” *Belügyi Szemle* 2000/3. 27; Geert J. M. CORSTENS: „Criminal Law in the First Pillar?” *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice* 2003/1. 131; FARKAS Ákos: *Büntetőjogi együttműködés az Európai Unióban* (Budapest: Osiris 2001) 23; Mireille HILDEBRANDT: „European Criminal Law and European Identity” *Criminal Law and Philosophy* 2007/1. 66–67; HOLÉ Katalin: „Bűnügyi együttműködés Európában” in IRK Ferenc (szerk.): *Kriminológiai és Kriminlisztikai Tanulmányok XXXVI.* (Budapest: Országos Kriminológiai és Kriminlisztikai Intézet 1999) 273; LIGETI Katalin: *Strafrecht und strafrechtliche Zusammenarbeit in der Europäischen Union* (Berlin: Duncker & Humblot GmbH 2005) 17; Heike JUNG: „L’Etat et moi’: Some Reflections on the

elleni fellépés szükségessége, valamint az uniós célok, politikák és szupranacionális jogtárgyak büntetőjogi védelmének igénye ugyanakkor szükségessé tette, hogy a tagállam fokozatosan kiterjesszék az európai integrációt a büntetőügyekben folytatott együttműködésre is.

A bel- és igazságügyi együttműködés a Maastrichti Szerződéssel került be az Európai Unió keretei közé, azonban nem vált az Európai Közösségek részévé, hanem külön pillérbe került, amely működési mechanizmusa eltért a közösségi pillértől és a kormányközi együttműködésen alapult. A pillérrendszert a Lisszaboni Szerződés számolta fel, amely következtében a korábbi III. pillért képező büntetőügyi együttműködés is szupranacionális hatáskörbe került. A szabadságon, a biztonságon és a jog érvényesülésén alapuló térség mint uniós politika részletes szabályait az Európai Unió Működéséről szóló Szerződés harmadik részének V. címe tartalmazza, amelyen belül a büntetőügyekben folytatott igazságügyi együttműködést az EUMSZ 82-86. cikke szabályozza. Az anyagi büntetőjog közelítésére vonatkozó jogalapról az EUMSZ 83. cikke rendelkezik.

2. SZABÁLYOZÁSI ELŐZMÉNY

Az EUMSZ 83. cikke a korábbi EU-Szerződés 31. cikkét váltotta fel. Az EU-Szerződés 31. cikk *e*) pontja értelmében a büntetőügyekben folytatott igazságügyi együttműködésre vonatkozó közös fellépés magában foglalja olyan intézkedések fokozatos elfogadását, amelyek a *szervezett bűnözés, a terrorizmus, valamint a tiltott kábítószer-kereskedelem területén szabályozási minimumokat határoznak meg a bűncselekmények tényállási elemeire és a büntetési tételekre vonatkozóan*. A jogközelítés domináns jogforrása az EU-Szerződés 34. cikk (2) bekezdés *b*) pontjával bevezetett *kerethatározat* volt, amely az elérendő célokat illetően kötelezte a tagállamokat, azonban a forma és az eszközök megválasztását a nemzeti hatóságokra hagyta.

Az Amszterdami Szerződéssel intézményesített jogharmonizációs hatáskör terjedelmének megítélése ugyanakkor erősen vitatott volt.² A 31. cikk *e*) pontja ugyan mindössze három bűncselekményt (szervezett bűnözés, terrorizmus, tiltott kábítószer-kereskedelem) sorolt fel, az EU-Szerződés 29. cikke ugyanakkor a szervezett és nem szervezett bűnözés egyéb formái elleni fellépést is az Unió céljaként deklarálta. A 29. cikkben rögzített bűncselekményi katalógus (terrorizmus, emberkereskedelem és a gyermekek sérelmére elkövetett bűncselekmények, tiltott kábí-

Relationship between the Criminal Law and the State" *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice* 1998/3. 210–211; C. Frederik RÜTER: „Harmonie trotz Dissonanz. Gedanken zur Erhaltung eines funktionsfähigen Strafrechts im grenzenlosen Europa" *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft* 1993/1. 35; Harmen VAN DER WILT: „Some Critical Reflections on the Process of Harmonisation of Criminal Law within the European Union" in André KLIP – Harmen VAN DER WILT (szerk.): *Harmonisation and Harmonising Measures in Criminal Law* (Amsterdam: Royal Netherlands Academy of Arts and Sciences 2002) 77.

² Helmut SATZGER: „Das Strafrecht als Gegenstand europäischer Gesetzgebungstätigkeit" *Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft* 2008/1. 18–19.

tószerekkereskedelem és tiltott fegyverkereskedelem, korrupció, csalás) ráadásul nem minősült egy taxatív felsorolásnak, az „*így különösen*” kitétel ugyanis arra utalt, hogy az Unió egyéb deliktumok ellen is felléphetett.³ A Szerződés szövegének ellentmondásai miatt tehát kérdéses volt, hogy az Európai Unió jogharmonizációs hatásköre a Szerződés szövegét szó szerint interpretálva kizárólag a 31. cikk e) pontjában felsorolt három bűncselekmény vonatkozásában állt fenn, vagy pedig a 31. cikket a 29. cikkel összhangban értelmezve egyéb deliktumokra is kiterjedt.⁴ A jogtudomány képviselőinek többsége a tágabb értelmezés mellett foglalt állást,⁵ és hasonló álláspontot képviselt az uniós jogalkotó is, hiszen a Lisszaboni Szerződés hatálybalépéséig számos olyan III. pilléres jogforrást fogadott el, amelyek a tagállamok bűncselekményi tényállásainak és szankciónak közelítését célozták. Így az Amszterdami Szerződést követően kerethatározatok születettek a pénzhamisítás,⁶ a nem készpénzes fizetőeszközökkel összefüggő csalás és hamisítás,⁷ a pénzmosás,⁸ a terrorizmus,⁹ az emberkereskedelem,¹⁰ a jogellenes be- és átutazás-

³ Valsamis MITSILEGAS: *EU Criminal Law* (Oxford – Portland: Hart 2009) 85; Steve PEERS: *EU Justice and Home Affairs Law* (Oxford – New York: Oxford University Press 2011) 756.

⁴ Christian CALLIESS: *Die neue Europäische Union nach dem Vertrag von Lissabon* (Tübingen: Mohr Siebeck 2010) 454.

⁵ Lásd pl. CALLIESS (4. lj.) 454–455; Bernd HECKER: „Sind die nationalen Grenzen des Strafrechts überwindbar? Die Harmonisierung des materiellen Strafrechts in der Europäischen Union” *Juristische Arbeitsblätter* 2007/8–9. 565–566; Bernd HECKER: „Harmonisierung” in Ulrich SIEBER – Helmut SATZGER – Bernd v. HEINTSCHEL-HEINEGG (szerk.): *Europäisches Strafrecht* (Baden-Baden: Nomos 2014) 284–285; Helmut SATZGER: „Akzeptanz europäisches Strafrechts. Normative Vorkehrungen auf europäischer Ebene für eine Akzeptanzsicherung europäischen Strafrechts in den Mitgliedstaaten” in Gerhard HOCHLOCH (szerk.): *Wege zum Europäischen Recht* (Baden-Baden: Nomos 2002) 58; Joachim VOGEL: „Begriffe und Ziele der Harmonisierung” in Martin BÖSE (szerk.): *Europäisches Strafrecht mit polizeilicher Zusammenarbeit* (Baden-Baden: Nomos 2013) 272. Ezzel ellentétes véleményt fogalmaz meg Dorra, aki a Szerződés nyelvtani, szisztematikus, teleológiai és gyakorlati értelmezése alapján a restriktív megközelítés mellett foglal állást. Lásd Fabian DORRA: *Strafrechtliche Legislativkompetenzen der Europäischen Union. Eine Gegenüberstellung der Kompetenzlage vor und nach dem Vertrag von Lissabon* (Baden-Baden: Nomos 2013) 70–78.

⁶ A Tanács 2000/383/IB kerethatározata (2000. május 29.) az euro bevezetésével kapcsolatos pénzhamisítás elleni, büntetőjogi és egyéb szankciókkal megvalósuló védelem megerősítéséről [HL L 140., 2000. 06. 14., 1–3.] és a Tanács 2001/888/IB kerethatározata (2001. december 6.) az euró bevezetésével kapcsolatos pénzhamisítás elleni, büntetőjogi és egyéb szankciókkal megvalósuló védelem megerősítéséről szóló 2000/383/IB kerethatározat módosításáról [HL L 329., 2001. 12. 14., 3.].

⁷ A Tanács 2001/413/IB kerethatározata (2001. május 28.) a nem készpénzes fizetőeszközökkel összefüggő csalás és hamisítás elleni küzdelemről [HL L 149., 2001. 06. 02., 1–4.].

⁸ A Tanács 2001/500/IB kerethatározata (2001. június 26.) a pénzmosásról, valamint a bűncselekményhez felhasznált eszközök és az abból származó jövedelmek azonosításáról, felkutatásáról, befagyasztásáról, lefoglalásáról és elkobzásáról [HL L 182., 2001. 07. 05., 1–2.].

⁹ A Tanács 2002/475/IB kerethatározata (2002. június 13.) a terrorizmus elleni küzdelemről [HL L 164., 2002. 06. 22., 3–7.] és a Tanács 2008/919/IB kerethatározata (2008. november 28.) a terrorizmus elleni küzdelemről szóló 2002/475/IB kerethatározat módosításáról [HL L 330., 2008. 12. 09., 21–23.].

¹⁰ A Tanács 2002/629/IB kerethatározata (2002. július 19.) az emberkereskedelem elleni küzdelemről [HL L 203., 2002. 08. 01., 1–4.].

hoz, valamint a jogellenes tartózkodáshoz történő segítségnyújtás,¹¹ a környezetvédelmi bűncselekmények,¹² a korrupció,¹³ a gyermekek szexuális kizsákmányolása és a gyermekpornográfia,¹⁴ a tiltott kábítószer-kereskedelem,¹⁵ a számítógépes bűnözés,¹⁶ a szervezett bűnözés,¹⁷ valamint a rasszizmus és az idegengyűlölet¹⁸ elleni küzdelem tárgyában.

3. ÁLTALÁNOS HARMONIZÁCIÓS HATÁSKÖR – EUMSZ 83. CIKK (1) BEKEZDÉS

Az EUMSZ 83. cikk (1) bekezdése értelmében:

„az Európai Parlament és a Tanács rendes jogalkotási eljárás keretében elfogadott irányelvekben szabályozási minimumokat állapíthat meg a bűncselekményi tényállások és a büntetési tételek meghatározására vonatkozóan az olyan különösen súlyos bűncselekmények esetében, amelyek jellegüknél vagy hatásuknál fogva több államra kiterjedő vonatkozásúak, illetve amelyek esetében különösen szükséges, hogy az ellenük folytatott küzdelem közös alapokon nyugodjék.”

3.1. A JOGHARMONIZÁCIÓ TÁRGYA

Az EUMSZ 83. cikk (1) bekezdése alapján az Európai Unió jogosult meghatározott *különösen súlyos, határokon átnyúló bűncselekmények* ellen fellépni. A jogharmonizációra olyan különösen súlyos bűncselekmények esetében kerülhet sor, amelyek jellegüknél vagy hatásuknál fogva több államra kiterjedő vonatkozásúak,

¹¹ A Tanács 2002/946/IB kerethatározata (2002. november 28.) a jogellenes be- és átutazáshoz, valamint a jogellenes tartózkodáshoz történő segítségnyújtás elleni küzdelem büntetőjogi keretének megerősítéséről [HL L 328., 2002. 12. 05., 1–3.].

¹² A Tanács 2003/80/IB kerethatározata (2003. január 27.) a környezet büntetőjog általi védelméről [HL L 29., 2003. 02. 05., 55–58.] és a Tanács 2005/667/IB kerethatározata (2005. július 12.) a hajók által okozott szennyezésre vonatkozó jogszabályok végrehajtásához szükséges büntetőjogi keret megerősítéséről [HL L 255., 2005. 09. 30., 164–167.].

¹³ A Tanács 2003/568/IB kerethatározata (2003. július 22.) a magánszektorban tapasztalható korrupció elleni küzdelemről [HL L 192., 2003. 07. 31., 54–56.].

¹⁴ A Tanács 2004/68/IB kerethatározata (2003. december 22.) a gyermekek szexuális kizsákmányolása és a gyermekpornográfia elleni küzdelemről [HL L 13., 2004. 01. 20., 44–48.].

¹⁵ A Tanács 2004/757/IB kerethatározata (2004. október 25.) a tiltott kábítószer-kereskedelem területén a bűncselekmények tényállási elemeire és a büntetésekre vonatkozó minimumszabályok megállapításáról [HL L 335., 2004. 11. 11., 8–11.].

¹⁶ A Tanács 2005/222/IB kerethatározata (2005. február 24.) az információs rendszerek elleni támadásokról [HL L 69., 2005. 03. 16., 67–71.].

¹⁷ A Tanács 2008/841/IB kerethatározata (2008. október 24.) a szervezett bűnözés elleni küzdelemről [HL L 300., 2008. 11. 11., 42–45.].

¹⁸ A Tanács 2008/913/IB kerethatározata (2008. november 28.) a rasszizmus és az idegengyűlölet egyes formái és megnyilvánulásai elleni, büntetőjogi eszközökkel történő küzdelemről [HL L 328., 2008. 12. 06., 55–58.].

illetve amelyek esetében különösen szükséges, hogy az ellenük folytatott küzdelem közös alapokon nyugodjék.

A 83. cikk (1) bekezdésében szabályozott hatáskör gyakorlásának tehát két konjunktív feltétele van: a harmonizálandó bűncselekménynek *különösen súlyosnak és több államra kiterjedő vonatkozásúnak* kell lennie. Az első feltétel megköveteli, hogy az érintett bűncselekmény kellő súlyú legyen ahhoz, hogy indokolja a szupranacionális szintű fellépést. Bagatell bűncselekmények ellen nincs szükség egységes, uniós szintű fellépésre.¹⁹ A különös súlyosság azonban önmagában nem elég ahhoz, hogy legitímálja a bűncselekmény elleni egységes küzdelmet, ahhoz a határokon átnyúló jelleg is szükséges. A bűncselekmény több államra kiterjedő vonatkozását a Szerződés három alternatív kritérium alapján határozza meg: a *bűncselekmény jellege, hatása*, illetve a *közös alapon nyugvó küzdelem szükségessége*.²⁰ A jellegénél fogva akkor minősül határokon átnyúlónak egy bűncselekmény, ha az elkövetési magatartás jellemzően több állam területén valósul meg. Ilyen deliktum mások mellett a kábítószer-kereskedelem, a fegyverkereskedelem, az emberkereskedelem, a pénzmosás vagy a terrorizmus. A hatása alapján több államra kiterjedő a bűncselekmény, ha az egyik államban kifejtett elkövetési magatartással létrejött káros eredmény más államokban is jelentkezik. Ilyen, több államra kiterjedő hatásuk lehet például a környezet elleni bűncselekményeknek vagy a pénzhamisításnak, hiszen sem a jogellenes magatartások által okozott szennyezés, sem pedig a nemzetközi pénzforgalomba bekerült hamis pénz nem áll meg a nemzeti határokonál. A közös alapon nyugvó fellépés különös szükségessége pedig azt követeli meg, hogy az uniós szintű fellépés egy többletet, *hozzáadott értéket*²¹ jelentsen az adott bűncselekmény elleni küzdelem terén.²²

A Lisszaboni Szerződés meghatározza azt a tíz, ún. *uniós dimenziójú bűncselekményt*, amelyek megfelelnek a fent említett feltételeknek, és amelyek vonatkozásában így lehetőség van a tényállások és a büntetési tételek harmonizációjára. Ezek

¹⁹ Martin BÖSE: „Kompetenzen der Union auf dem Gebiet des Straf- und Strafverfahrensrechts” in BÖSE (5. lj.) 155.

²⁰ Fontos megjegyezni, hogy ezt illetően a Lisszaboni Szerződés magyar fordítása félrevezető, azonban az angol („*particularly serious crime with a cross-border dimension resulting from the nature or impact of such offences or from a special need to combat them on a common basis*”), a német („*besonders schwerer Kriminalität, die aufgrund der Art oder der Auswirkungen der Straftaten oder aufgrund einer besonderen Notwendigkeit, sie auf einer gemeinsamen Grundlage zu bekämpfen, eine grenzüberschreitende Dimension haben*”) vagy a francia („*criminalité particulièrement grave revêtant une dimension transfrontière résultant du caractère ou des incidences de ces infractions ou d'un besoin particulier de les combattre sur des bases communes*”) szöveg is egyértelműen utal arra, hogy mindhárom kritérium a bűncselekmény határokon átnyúló jellegéhez kapcsolódik.

²¹ Vö. Valsamis MITSILEGAS: „EU Criminal Law Competence after Lisbon: From Securitised to Functional Criminalisation” in Diego Acosta ARCARAZO – Cian C. MURPHY (szerk.): *EU Security and Justice Law. After Lisbon and Stockholm* (Oxford – Portland: Hart 2014) 115–116.

²² Petter ASP: *The Substantive Criminal Law Competence of the EU* (Stockholm: Jure Bokhandel 2012) 86–87; DORRA (5. lj.) 195–200; Perrine SIMON: „The Criminalisation Power of the European Union after Lisbon and the Principle of Democratic Legitimacy” *New Journal of European Criminal Law* 2012/3–4. 247–248.

a bűncselekmények a következők: terrorizmus,²³ emberkereskedelem, nők és gyermekek szexuális kizsákmányolása, tiltott kábítószer-kereskedelem, tiltott fegyverkereskedelem, pénzmosás, korrupció, pénz és egyéb fizetőeszközök hamisítása, számítógépes bűnözés és szervezett bűnözés.

A Lisszaboni Szerződés tehát jelentősen kibővítette a korábbi EU-Szerződés 31. cikk e) pontjának bűncselekmény-katalógusát, hiszen az ott felsorolt három bűncselekményi kategória mellett hét további deliktum vonatkozásában is lehetővé teszi a tagállamok nemzeti tényállásainak harmonizációját.²⁴ Ahogyan azonban azt már korábban láthattuk, az Unió büntetőjogi jogalkotása már a Lisszaboni Szerződés hatálybalépése előtt sem korlátozódott kizárólag az EU-Szerződés 31. cikkében felsoroltakra, hiszen a tiltott fegyverkereskedelem kivételével a többi, az EUMSZ 83. cikkében felsorolt bűncselekmény tárgyában is születtek III. pilléres jogforrások. Sőt olyan bűncselekményeket is találhatunk, amelyek tárgyában az Amszterdami Szerződés alapján fogadtak már el kerethatározatot, a Lisszaboni Szerződés felsorolásából azonban kimaradt. Ilyen a rasszizmus és idegengyűlölet,²⁵ a jogellenes be- és átutazáshoz, illetve a jogellenes tartózkodáshoz történő segítségnyújtás, valamint a környezetvédelmi bűncselekmények elleni fellépés. Éppen ezért néhány szerző azzal érvel, hogy a Lisszaboni Szerződés valójában az eddigiekhez képest leszűkíti az Európai Unió jogharmonizációs hatáskörét.²⁶

Álláspontunk szerint ugyanakkor ez a vélemény nem helytálló. Egyrészt azzal, hogy a Lisszaboni Szerződés az Amszterdami Szerződés által a jogharmonizáció tárgyává tett három bűncselekményt további hét deliktummal egészítette ki, lényegében az eddigi uniós jogalkotási gyakorlatot intézményesítette. Így e bűncselekményi kategóriák tárgyában már nemcsak az egyes szerződéses rendelkezések kiterjesztő értelmezése, hanem egyértelmű elsődleges jogforrási felhatalmazás

²³ A terrorizmus és az ahhoz kapcsolódó tevékenységek megelőzése és az azok elleni küzdelem érdekében a Lisszaboni Szerződés további felhatalmazást is ad az uniós jogalkotónak. Az EUMSZ 75. cikke értelmében az Európai Parlament és a Tanács rendes jogalkotási eljárás keretében, rendeletekben a tökmegzásokot és a fizetési műveleteket érintő közigazgatási intézkedéseket hozhat, pl. a természetes és jogi személyek, csoportok vagy nem állami, ill. államisággal nem rendelkező entitások birtokában vagy tulajdonában lévő, ill. őket illető pénzkészletek, pénzügyi eszközök és gazdasági jövedelmek befagyasztásáról. Ezek azonban közigazgatási intézkedéseknek minősülnek, vagyis a büntetőjog területén kívül esnek.

²⁴ Martin HEGER: „Perspektiven des Europäischen Strafrecht nach dem Vertrag von Lissabon. Eine Durchsicht des (wohl) kommen den EU-Primärrechts vor dem Hintergrund des Lissabon-Urteils des BVerfG vom 30.6.2009.” *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik* 2009/8. 411–412.

²⁵ Bár az EUMSZ 67. cikk (3) bek.-e a szabadságon, a biztonságon és a jog érvényesülésén alapuló térség általános célkitűzései körében utal a rasszizmus és az idegengyűlölet megelőzésének és leküzdésének szükségességére is, a bűncselekmény az Unió büntetőjogi hatáskörének alapjául szolgáló 83. cikk katalógusába nem került be, így a jogharmonizáció tárgya nem lehet. Lásd Asp (22. lj.) 92–93; DORRA (5. lj.) 188–190.

²⁶ Lásd pl. Böse (19. lj.) 155–156; CALLIESS (4. lj.) 469–470; Ursula NELLES – Cristina TINKL – Kathrin LAUCHSTÄDT: „Strafrecht” in Reiner SCHULZE – Manfred ZULEEG – Stefan KADELBACH (szerk.): *Europarecht. Handbuch für die deutsche Rechtspraxis* (Baden-Baden: Nomos 2010) 2305; Oliver SUHR: „Art. 83 AEUV” in Christian CALLIESS – Matthias RUFFERT (szerk.): *EU/ AEUV Kommentar. Das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtecharta* (München: C. H. Beck 2011) 1146.

alapján lehet uniós jogi aktusokat elfogadni. Másrészt az a tény, hogy egy deliktum nem szerepel az uniós dimenziójú bűncselekmények listájában, még nem jelenti azt, hogy nem lehetne büntetőjogi jogharmonizáció tárgya, hiszen meghatározott feltételek mellett az uniós jogalkotónak lehetősége van arra, hogy az EUMSZ 83. cikk (2) bekezdése alapján fogadjon el harmonizációs intézkedéseket az adott bűncselekmény tárgyában. Harmadrészt pedig az EUMSZ 83. cikk (1) bekezdésének bűncselekmény-katalógusa sem minősül taxatívna, mivel a bűnözés alakulásának függvényében a Tanács, az Európai Parlament egyetértését követően, egyhangúlag elfogadott határozatban *egyéb bűncselekményi területeket* is bevonhat ebbe a körbe. A Szerződés e rendelkezése így lehetővé teszi, hogy az uniós jogalkotó reagáljon a bűnözésben bekövetkezett változások és az újonnan megjelenő bűncselekmény-formák által jelentett fenyegetésekre.²⁷ A Szerződés értelmében a bűncselekményi katalógus kibővítésére a bűnözés alakulásának függvényében kerülhet sor, amit empirikus tényekkel (tudományos kutatások adataival, bűnügyi statisztikákkal) kell igazolni.²⁸ Fontos követelmény azonban, hogy a szabályozás körébe bevonni kívánt bűncselekmény vonatkozásában is fennálljanak a Szerződés által megkövetelt feltételek (különös súlyosság, határokon átnyúló jelleg).²⁹ Az új bűncselekményi kategóriák bevonása egy másodlagos jogi aktussal történik, az Alapszerződés módosítására nincs szükség.³⁰

A Lisszaboni Szerződés szabályozásával szemben komoly kifogásként fogalmazható meg, hogy az nem konkrét, a nemzeti büntetőtvényekben meghatározott bűncselekményeket tartalmaz, hanem viszonylag tágan és homályosan meghatározott bűncselekményi kategóriákat.³¹ Természetesen nem lehet megkövetelni

²⁷ DORRA (5. lj.) 214–215; Christoph SAFFERLING: *Internationales Strafrecht. Strafanwendungsrecht – Völkerstrafrecht – Europäisches Strafrecht* (Heidelberg – Dordrecht – London – New York: Springer 2011) 414.

²⁸ KARSAI Krisztina: „EUMSZ 83. cikk” in OSZTOVITS András (szerk.): *Az Európai Unióról és az Európai Unió működéséről szóló szerződés magyarázata* (Budapest: CompLex 2011) 1733.

²⁹ JACSO Judit: „Freiheit und Sicherheit im Spiegel der Geldwäschebekämpfung in Europa” in KARSAI Krisztina – NAGY Ferenc – SZOMORA Zsolt (szerk.): *Freiheit – Sicherheit – (Straf)Recht. Beiträge eines Humboldt-Kollegs* (Universitätsverlag Osnabrück V&R Unipress 2011) 113.

³⁰ MARCO MANSDÖRFER: „Das europäische Strafrecht nach dem Vertrag von Lissabon – oder: Europäisierung des Strafrechts unter nationalstaatlicher Mitverantwortung” *Höchstrichterliche Rechtsprechung zum Strafrecht* 2010/1. 16.

³¹ A tíz felsorolt bűncselekmény közül a hatályos magyar Btk. (2012. évi C. tv. a Büntető Törvénykönyvről) mindössze hármat nevesít kifejezetten: az emberkereskedelmet (Btk. 192. §), a tiltott kábítószer-kereskedelmet (Btk. 176–177. §) és a pénzmosást (Btk. 399–400. §). A kábítószer-bűnözéssel kapcsolatban azonban a Btk. további bűncselekményeket is szabályoz: kábítószer birtoklása (Btk. 178–180. §), kóros szenvedélykeltés (Btk. 181. §), kábítószer készítésének elősegítése (Btk. 182. §), kábítószer-prekurzonnal visszaélés (183. §), új pszichoaktív anyaggal visszaélés (Btk. 184–184/D. §). A fennmaradó hét bűncselekményi kategória a Btk. szerint büntetendő ugyan, de vagy más név alatt, vagy több tényálláson belül. A *terrorizmus* a Btk. szerint három bűncselekménynek felel meg: a terrorcselekménynek (Btk. 314–316. §), a terrorcselekmény feljelentése elmulasztásának (Btk. 317. §), ill. a terrorizmus finanszírozásának (Btk. 314–318. §). A *nők és gyermekek szexuális kizsákmányolását* az egyes nemi erkölcs elleni bűncselekmények, a szexuális kényszerítés (Btk. 196. §), a szexuális erőszak (Btk. 197. §), a szexuális visszaélés (Btk. 198. §), a kerítés (Btk. 200. §), a prostitúció elősegítése (Btk. 201. §), a kitarthatóság (Btk. 202. §), a gyermekprostitúció kihasználása (Btk. 203. §) és a gyermekpornográfia (Btk. 204. §) ölelik fel. A *tiltott*

a Lisszaboni Szerződéstől, egy elsődleges jogforrástól, hogy olyan határozott jogfogalmakat tartalmazzon, mint a nemzeti büntetőkódexek, hiszen így elképzelhető lenne, hogy valamely szóban forgó tényállást egyes tagállamok nemzeti büntetőjoga egyáltalán nem tartalmaz, vagy teljesen eltérően szabályoz. Az igazi probléma abban rejlik, hogy a bűncselekményi kategóriák ilyen homályos megfogalmazása miatt nehéz előre látni, hogy a tagállamok anyagi büntetőjogának harmonizációja milyen mértékben fog megvalósulni.³²

A Lisszaboni Szerződés bűncselekmény-katalógusával szemben kifogásként lehet azt is felhozni, hogy az abban szereplő deliktumok egy része nem felel meg teljes mértékben a 83. cikk (1) bekezdésében megfogalmazott feltételeknek.³³ A felsorolt bűncselekmények egy része nem tekinthető különösen súlyosnak (például a kábítószer-bűncselekmények, a korrupció vagy a számítógépes bűncselekmények egyes típusai), más részük pedig nem érint szükségszerűen több államot (például a nők és gyermekek szexuális kizsákmányolása, a korrupció vagy a pénzhamisítás). Ráadásul a Lisszaboni Szerződés katalógusa abból a szempontból sem tűnik teljesen megalapozottnak, hogy a felsorolt tíz, uniós dimenziós bűncselekmény mellett egyéb deliktumokat is lehetne hozni, amelyek megfelelnek a Szerződésben előírt feltételeknek (például a környezet elleni bűncselekmények). Épp ezért fontos kérdés tisztázni, hogy a 83. cikk (1) bekezdésnek általános alkalmazási feltételei (különös súlyosság, több államra kiterjedő vonatkozás) és a bűncselekmény-katalógus milyen viszonyban áll egymással. Ezt tekintve az alábbi három elméleti megoldás közül választhatunk:

a) A jogharmonizációs hatáskör tárgyának meghatározásánál az általános követelmények a meghatározók, a bűncselekmény-katalógus pedig csak példálózva sorol fel olyan deliktumokat, amelyek megfelelnek a felsorolt feltételeknek;

fegyverkereskedelem a visszaélés lőfegyverrel és lőszerrel (Btk. 325. §) egyik elkövetési magatartása. A *fizetőeszközök hamisítását* a magyar jogalkotó pénzhamisítás (Btk. 389. §), a pénzhamisítás elősegítése (Btk. 390. §), a bélyeghamisítás (Btk. 391. §), a készpénz-helyettesítő fizetési eszköz hamisítása (Btk. 392. §), a készpénz-helyettesítő fizetési eszközzel visszaélés (Btk. 393. §) és a készpénz-helyettesítő fizetési eszköz hamisításának elősegítése (Btk. 394. §) tényállásai által rendeli büntetni. A *korrupciós bűncselekményeket* a Btk. XXVII. fejezete öleli fel, amely tartalmazza a vesztegetés (Btk. 290. §), a vesztegetés elfogadása (Btk. 291. §), a hivatali vesztegetés (Btk. 293. §), a hivatali vesztegetés elfogadása (Btk. 294. §), a vesztegetés bírósági vagy hatósági eljárásban (Btk. 295. §), a vesztegetés elfogadása bírósági vagy hatósági eljárásban (Btk. 296. §), a befolyás vásárlása (Btk. 298. §), a befolyással üzerkedés (Btk. 299. §) és a korrupciós bűncselekmény feljelentésének elmulasztása (Btk. 300. §) tényállásait. A *számítógépes bűncselekmény* szintén külön fejezetet képeznek (Btk. XLIII. fejezet), amely három tényállást foglal magába: a tiltott adatszerezést (Btk. 422. §), az információs rendszer vagy adat megsértését (Btk. 423. §), valamint az információs rendszer védelmét biztosító technikai intézkedés kijátszása (Btk. 424. §). A *szervezett bűnözés* elleni küzdelmet pedig részben a Btk. Általános részének szigorúbb szabályai, részben pedig a bünszervezetben részvétel (Btk. 321. §) *sui generis* deliktum formában megfogalmazott tényállása szolgálja.

³² Lásd ASP (22. lj.) 90–91; Helmut SATZGER: *Internationales und Europäisches Strafrecht. Strafanwendungsrecht – Europäisches Straf- und Strafverfahrensrecht – Völkerstrafrecht* (Baden-Baden: Nomos 2013) 122–123. Vö. Michael KUBICIEL: „Strafrechtswissenschaft und europäische Kriminalpolitik” *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik* 2010/12. 743.

³³ Vö. Henning ROSENAU – Petrus SZabolcs: „Der Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts” in Christoph VEDDER – Wolff HEINTSCHEL VON HEINIGG (szerk.): *Europäisches Unionrecht* (Baden-Baden: Nomos 2012) 469–470.

b) Az Unió hatáskörét érintően a katalógus az elsődleges, az uniós jogalkotó csak e tíz bűncselekmény tárgyában fogadhat el jogi aktusokat, az általános feltételek pusztán leíró jellegűek;

c) A jogharmonizáció terjedelmének megítélését illetően mind az általános feltételek, mind pedig a bűncselekményi katalógus lényeges, vagyis az Európai Unió jogosult harmonizációs intézkedéseket elfogadni mind a felsorolt tíz bűncselekmény, mind pedig egyéb olyan bűncselekmények tárgyában, amelyek megfelelnek a 83. cikk (1) bekezdésében rögzített paramétereknek, vagyis különösen súlyosak és határokon átnyúló vonatkozásúak.³⁴

Álláspontunk szerint a három megoldás közül az első a legkevésbé megfelelő, hiszen a Szerződés szövege („*ezek a bűncselekményi területek a következők*”) egyértelműen utal arra, hogy, bár lehetőség van a katalógus kibővítésére, az Unió büntetőjogi hatásköre kizárólag a tíz bűncselekmény vonatkozásában áll fenn. Ebből következik, hogy a harmadik értelmezési lehetőség hasonlóképpen nem megalapozott, hiszen annak elfogadása szintén az Unió jogharmonizációs hatáskörének túlzott kiterjesztésével járna. A Szerződés nyelvtani értelmezése alapján tehát a második értelmezés tűnik a legelfogadhatóbbnak. Ez alapján tehát az Európai Unió jogharmonizációs hatásköre kizárólag a felsorolt deliktumokra vonatkozik.

Ezen álláspont elfogadása esetén azonban felmerül a kérdés, hogy mi szükség volt egyáltalán a jogharmonizáció általános követelményeit a Szerződés szövegébe foglalni. Véleményünk szerint a Szerződésben szereplő konjunktív feltételeknek két szempontból van jelentőségük. Egyrészt a konkrét jogharmonizációs intézkedések elfogadása során figyelembe kell venni, hogy a felsorolt bűncselekményi kategóriáknak kizárólag a különösen súlyos és határokon átnyúló dimenziójú megjelenési formáit kriminalizálják, ami következtében a szubszidiaritás és az arányosság elve sem sérül.³⁵ Ez alapján indokolatlan az uniós jogközelítés például a számítógépes vagy a kábítószerrel kapcsolatos bűncselekmények kevésbé súlyos vagy határon átnyúló dimenzióval nem rendelkező formái esetén. Másrészt pedig a különös súlyosság és a több államra kiterjedő jelleg követelményei a bűncselekményi katalógus kiterjesztésénél játszik szerepet, hiszen az új bűncselekményeknek meg kell felelniük ezeknek a feltételeknek.³⁶

Mindazonáltal, ha elfogadjuk azt az álláspontot, hogy az Európai Unió kizárólag a tíz, uniós dimenziójú bűncselekmény vonatkozásában fogadhat el minimumszabályokat, a határokon átnyúló bűnözés elleni minél hatékonyabb fellépés megteremtése érdekében indokolt lenne, ha a Tanács élne a Szerződésben ráruházott hatáskörével, és egyéb bűncselekményeket is a jogharmonizáció tárgyává tenne. Elsősorban a határokon átnyúló gazdasági bűncselekmények (például bennfentes kereskedelem, piacbefolyásolás), adózással kapcsolatos bűncselekmények (különösen az áfa-csalás),³⁷ környezet elleni bűncselekmények, a szellemi tulajdon elleni

³⁴ ASP (22. lj.) 81–84.

³⁵ Vö. DORRA (5. lj.) 191–92.

³⁶ Vö. ASP (22. lj.) 81.

³⁷ Vö. MANSDÖRFER (30. lj.) 16.

bűncselekmények, a fogyasztók érdekeit sértő bűncselekmények, valamint a raszizmus és idegengyűlölet felvételét lehetne megfontolni.

3.2. A JOGHARMONIZÁCIÓ TERJEDELME

A Lisszaboni Szerződés értelmében a büntetőjogi jogközelítés *bűncselekményi tényállásokra és szankciókra vonatkozó szabályozási minimumok* elfogadásával valósulhat meg. A Szerződés tehát nem teljes, hanem ún. *minimumharmonizációt* ír elő, ami azt a kötelezettséget rója a tagállamokra, hogy az uniós normákban előírt minimumot teljesítsék, az alá ne menjenek.³⁸ Ez azt jelenti, hogy tagállamok kötelesek az uniós jogi aktusokban meghatározott bűncselekményi tényállásokat bűncselekménnyé nyilvánítani, azokat azonban további elemekkel nem egészíthetik ki, mivel ez a büntetethez szűkítené.³⁹ Ugyanúgy nem írhatnak elő a nemzeti jogalkotók az uniós normák által meghatározottnál enyhébb szankciókat. A minimumharmonizáció azonban nem akadályozhatja a tagállamokat abban, hogy az uniós jogforrásokban foglaltakhoz képest szigorúbb szabályokat vezessenek be vagy tartsanak fenn. Így a tagállamok jogosultak például arra, hogy az uniós normákban nem szereplő egyéb magatartásokat is büntetendőnek nyilvánítsanak, vagy az uniós jogalkotó által meghatározottnál súlyosabb büntetéseket írjanak elő.⁴⁰

A Lisszaboni Szerződés nyelvtani értelmezése szerint a minimális szabályok nem irányulhatnak valamennyi büntetőjogi kérdés szabályozására, hanem kizárólag a bűncselekményi tényállásokra és a büntetési tételekre vonatkozhatnak. Arra a kérdésre azonban, hogy a bűncselekményi tényállások és a büntetési tételek harmonizációja pontosan mire terjedhet ki, a Szerződés nem ad bővebb választ. Az Európai Unió korábbi joggyakorlatából és a Lisszaboni Szerződés hatálybalépését megelőzően elfogadott III. pilléres kerethatározatok tartalmából⁴¹ azonban következtethetünk erre, hiszen a korábbi EU-Szerződés 31. cikk e) pontja ugyancsak a bűncselekmények tényállási elemeire és a büntetési tételekre vonatkozó szabályozási minimumok meghatározását tette lehetővé. A jogalkotási gyakorlat elemzése során ugyanakkor megállapítható, hogy az uniós jogalkotó felhatalmazását

³⁸ Martin BÖSE: „Justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen” in Jürgen SCHWARZE (szerk.): *EU-Kommentar* (Baden-Baden: Nomos 2012) 1077–1078; Helmut SATZGER: „Art. 83 AEUV” in Rudolf STREINZ (szerk.): *EUV/AEUV. Vertrag über die Europäische Union und Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union* (München: C. H. Beck 2012) 991.

³⁹ KARSAI Krisztina: „Büntetőjogi jogközelítés az Európai Unióban” in KONDOROSI Ferenc – LIGETI Katalin (szerk.): *Az európai büntetőjog kézikönyve* (Budapest: Magyar Közlöny Lap- és Könyvkiadó 2008) 443.

⁴⁰ BÖSE (19. lj.) 157; SAFFERLING (27. lj.) 417; SATZGER (32. lj.) 126.

⁴¹ Lásd bővebben HOLLÁN Miklós: „Az anyagi büntetőjog harmonizációja” in HOLLÁN Miklós (szerk.): *Az EU mint a szabadság, a biztonság és a jog térsége. Magyarország az Európai Unióban 2004–2014* (Budapest: NKE Nemzetközi Intézet 2014) 48–56; André KLIP: *European Criminal Law. An Integrative Approach* (Cambridge – Antwerp – Portland: Intersentia 2012) 189–211; Samuli MIETTINEN: *Criminal Law and Policy in the European Union* (London – New York: Routledge 2013) 134–142; PEERS (3. lj.) 791–806.

a Szerződés szűk nyelvtani értelméhez képest tágan értelmezi, és a tényállási elemeken és szankciókon kívül gyakran egyéb kérdéseket is a szabályozás körébe von.

A *bűncselekményi tényállások harmonizációja* vonatkozásában az uniós jogalkotó elsődleges feladata, hogy meghatározza a büntetendővé nyilvánítandó magatartást, vagyis a bűncselekmény objektív és szubjektív tényállási elemeit. A bűncselekmény fogalma mindig a befejezett tettesi magatartást veszi alapul, de a jogalkotó emellett kitérhet a kísérlet, illetve a bűncselekményhez kapcsolódó részesi magatartások (bűnsegély és felbujtás) büntetendővé nyilvánítására is. Az uniós büntetőjogi aktusok elsősorban a szándékos tevékenységeket vagy mulasztásokat rendelik büntetni, de néhány esetben a gondatlanság súlyosabb formáját is szankcionálják. A természetes személyek felelősségre vonásán túl az uniós jog rendelkezhet a jogi személyek büntetőjogi felelősségéről is.⁴² A jogi személyek felelőssége mellett a jogi személy vezetőinek, a döntési jogosultsággal rendelkező vagy ellenőrzést gyakorló tisztviselőinek büntetőjogi felelősségre vonásának megteremtésére is lehetőség van. Az uniós jogalkotás emellett kitérhet a joghatósági szabályokra, valamint a bűncselekményi tényálláshoz szorosan kapcsolódó egyéb elemekre (például elévülés, a tagállamokkal és az uniós szervekkel való büntetőjogi együttműködés és információcsere) is.⁴³

A *büntetőjogi szankciókra vonatkozó minimumszabályok* vonatkozásában az uniós jogalkotó az Európai Bíróság által kidolgozott minimumtriász, a hatékonyság, arányosság és visszatartó erő követelményeiből indul ki. A *hatékonyság* azt jelenti, hogy a szankciónak alkalmasnak kell lennie a kívánt célkitűzés megvalósítására, vagyis az uniós érdekek megfelelő védelmére, illetve a generális és a speciális prevenció elérésére. Az *arányosság* követelménye alapján a kiválasztott szankciónak arányosnak kell lennie a bűncselekmény súlyosságával, és hatásai nem haladhatják meg a cél eléréséhez szükséges mértéket. Így ha az adott célkitűzés megvalósítására több alkalmasnak tűnő eszköz is rendelkezésre áll, az arányosság elve alapján a címzettek számára legkevésbé terhelőt kell választani. A *visszatartó erő* pedig azt a követelményt fogalmazza meg, hogy a szankciónak megfelelő elrettenítő erővel kell járnia a jövőbeni elkövetők számára.⁴⁴

Az uniós jogalkotó előírhatja a *büntetés nemét és/vagy annak mértékét*. Hatékony, arányos és visszatartó erejű szankcióként elsősorban a szabadságvesztés-büntetés jöhet szóba, amely felső határának legkisebb mértéke is megszabható.⁴⁵ Természetesen az uniós normák nem írhatják elő a nemzeti hatóságoknak

⁴² Fontos azonban megemlíteni, hogy mindig a tagállamokra kell hagyni annak megválasztását, hogy a jogi személyeket milyen típusú felelősség terheli, mivel ez a döntés a tagállami büntetőjog alapjait érintheti, így egy ilyen kérdésben állást foglaló irányelvtervezet esetében helye lehet az EUMSZ 83. cikk (3) bek. szerinti vészfékeljárás alkalmazásának. Lásd 3.3. fejezet.

⁴³ Lásd Bernd-Roland KILLMANN: „Systematisierung” in SIEBER–SATZGER–V. HEINTSCHEL–HEINEGG (5. lj.) 296–300; Carl-Friedrich STUCKENBERG: „Allgemeiner Teil eines Europäischen Strafrechts” in BÖSE (5. lj.) 386–401.

⁴⁴ Bernd HECKER: *Europäisches Strafrecht* (Berlin – Heidelberg: Springer 2012) 239–240; KARSAI Krisztina: *Az európai büntetőjogi integráció alapkérdései* (Budapest: KJK–Kerszöv 2004) 105–108.

⁴⁵ NELLES–TINKL–LAUCHSTÄDT (26. lj.) 2316–2318.

a konkrét ügyben ténylegesen kiszabandó szabadságvesztés pontos mértékét, pusztán az elkövetés esetén irányadó büntetési tételkeret minimumát adhatják meg.⁴⁶ A szabadságvesztés mellett egyéb szankciók is meghatározhatók, például pénzbüntetés, valamely foglalkozás gyakorlásától való ideiglenes vagy végleges eltiltás, elkobzás, vagyonekobzás vagy kiutasítás. Jogi személyekkel szemben a leggyakoribb szankció a büntetőjogi és nem büntetőjogi pénzbírság, ezenkívül előírható állami kedvezményekből és támogatásokból való kizárás, valamely gazdasági tevékenység gyakorlásától való ideiglenes vagy végleges eltiltás, bírósági felügyelet alá helyezés, bíróság által elrendelt megszüntetés, a bűncselekmény elkövetésére használt létesítmények ideiglenes vagy végleges bezárása, illetve vagyonekobzás. Az uniós normák végül meghatározhatják azt is, hogy a szankciók megállapítása során mi minősül súlyosító és mi enyhítő körülménynek. Súlyosító körülmény lehet például az ismételt bűnelkövetés, a bünszervezetben való elkövetés, vagy meghatározott káros eredmény megvalósulása, míg a bűnüldözési hatóságokkal való együttműködés, vagy a bűnözői tevékenységgel való felhagyás enyhítő körülményként értékelhető.⁴⁷

3.3. JOGALKOTÁSI ELJÁRÁS ÉS JOGFORRÁSI FORMA

A jogharmonizációs intézkedéseket az Európai Parlament és a Tanács a Bizottság vagy a tagállamok negyedének javaslatára,⁴⁸ *rendes jogalkotási eljárás*⁴⁹ keretében, *minősített többséggel elfogadott irányelvekben* hozhatja meg. A Lisszaboni Szerződés ezzel két területen is jelentős előrelépést hozott az Amszterdami Szerződés rendelkezéseihez képest. Egyrészt az uniós jogalkotó immár kerethatározatok helyett irányelvek elfogadására jogosult. A kerethatározatokhoz hasonlóan az irányelvek is csak az elérendő célokat illetően kötelezők a tagállamok számára, a forma és az eszközök megválasztásának joga itt is a nemzeti hatóságokra marad. A kerethatározattal szemben azonban az irányelv közvetlen hatállyal rendelkezik, átültetésének elmulasztása pedig szerződésszegésnek minősül, amely miatt a Bizottság az EUMSZ 258. cikk alapján *kötelességszegési eljárást* indíthat a mulasztó tagállammal szemben.

A Lisszaboni Szerződés hatálybalépésének másik fontos következménye, hogy a korábbi egyhangúságon és a Tanács dominanciáján alapuló döntéshozatalt felváltotta a minősített többséggel történő rendes jogalkotási eljárás, amelyben az Európai Parlament a Tanács egyenrangú társaként vesz részt. Az Európai Parlament szerepének növelése az Unió demokratikus legitimitációját hivatott erő-

⁴⁶ DORRA (5. lj.) 82; HECKER (44. lj.) 357.

⁴⁷ KILLMANN (43. lj.) 278–279; KLIP (41. lj.) 321–329; Joachim VOGEL: „Stand und Tendenzen der Harmonisierung des materiellen Strafrechts in der Europäischen Union” in Frank ZIESCHANG – Eric HILGENDORF – Klaus LAUBENTHAL (szerk.): *Strafrecht und Kriminalität in Europa* (Baden-Baden: Nomos 2003) 52.

⁴⁸ EUMSZ 76. cikk.

⁴⁹ Lásd EUMSZ 289. cikk és 294. cikk.

síteni, az egyhangúság eltörlése pedig a jogalkotás gyorsabbá, eredményesebbé és hatékonyabbá tételét szolgálja.

Bár a Lisszaboni Szerződésben a korábbi egyhangú döntést a minősített többségen alapuló döntéshozatal váltotta fel, a tagállamok a nemzeti szuverenitásuk védelme érdekében egy speciális korlátot, az EUMSZ 83. cikk (3) bekezdésében szabályozott ún. *vészfékeljárást* foglaltak a Szerződésbe, amely bármelyik tagállam számára lehetővé teszi, hogy *szuszpenzív vétőjogot*⁵⁰ gyakorolva megakassza a jogalkotási eljárást.⁵¹ Eszerint ha egy irányelvtervezet valamely tagállam büntető igazságügyi rendszerének alapvető vonatkozásait érinti, az adott állam kérheti, hogy a rendes jogalkotási eljárást függeszék fel, és az irányelvtervezetet terjesszék az Európai Tanács elé. Az Európai Tanácsnak a felfüggesztéstől számítva négy hónapja van a javaslat megvitatására. Amennyiben e határidőn belül egyhangú döntést hoz, a tervezetet vissza kell utalni a Tanács elé, amely tovább folytatja a jogalkotási eljárást. Ha azonban az Európai Tanács ennyi idő alatt nem tudja megtárgyalni a javaslatot, vagy nem jut konszenzusra, a jogalkotási eljárás nem folytatható. Ebben az esetben azonban lehetőség van arra, hogy legalább kilenc tagállam *megerősített együttműködést*⁵² kezdeményezzen, amit az Európai Parlamentnek, a Tanácsnak és a Bizottságnak be kell jelenteni.

A vészfékeljárás akkor alkalmazható, ha egy adott irányelvtervezet *egy tagállam büntető igazságügyi rendszerének alapvető vonatkozásait érinti*. Arra a kérdésre, hogy egy tagállam nemzeti büntetőjogának alapelvei közül mi minősül alapvető fontosságúnak, a Szerződés nem ad választ.⁵³ Ilyennek minősülhet például a törvényesség elve, a határozott büntetőtörvény elve, a vétkességen alapuló felelősség elve, a büntetőjog ultima ratio jellegének elve, az arányosság elve, a visszaható hatály tilalma, a büntetőjogi szankciórendszer sajátosságai vagy a jogi személyek büntetőjogi felelősségének kérdése.⁵⁴ Az igazságügyi rendszerük alapvető vonatkozásainak meghatározása minden állam kizárólagos joga. Az a tény, hogy más államok vagy uniós szervek az érintett tagállam álláspontját osztják-e vagy sem, a vétőjog gyakorlása szempontjából irreleváns.⁵⁵ A tagállamok ugyanakkor nem használhatják a vészfékeljárást indokolatlanul, visszaélészerűen. Ebben az esetben lehetőség van arra, hogy az Európai Bíróság kötelezettségszegési eljárást indítson az érintett tagállam ellen a közösségi hűség elvéből fakadó kötelezettségek megsértése miatt.⁵⁶

⁵⁰ BöSE (19. lj.) 163.

⁵¹ Vö. SATZGER (32. lj.) 128–129.

⁵² A megerősített együttműködésre vonatkozó részletes szabályokat az EUSZ 20. cikk és az EUMSZ 326–334. cikk tartalmazza. Bővebben lásd Richard CROWE: „The Treaty of Lisbon: A Revised Legal Framework for the Organisation and Functioning of the European Union” *ERA Forum* 2008/2. 204–205; Ester HERLIN-KARNELL: „The Treaty of Lisbon and the Criminal Law: Anything New Under the Sun?” *European Journal of Law Reform* 2008/3. 326–330; PEERS (3. lj.) 66–67, 93–95; SAFFERLING (27. lj.) 437–438.

⁵³ SATZGER (32. lj.) 129.

⁵⁴ HECKER (44. lj.) 285.

⁵⁵ HECKER (44. lj.) 285; HEGER (24. lj.) 414; SAFFERLING (27. lj.) 420.

⁵⁶ Kai AMBOS: *Internationales Strafrecht. Strafanwendungsrecht – Völkerstrafrecht – Europäisches Strafrecht – Rechtshilfe* (München: C. H. Beck 2014) 560. Vö. PEERS (3. lj.) 67–68.

A vészfékezáradék egy komoly kivételt jelent a minősített többségen alapuló döntéshozatal alól.⁵⁷ A vészfékeljárás Szerződésbe foglalásával a büntetőügyekben folytatott igazságügyi együttműködés területén burkoltan ugyan, de megmaradt a nemzeti vétó, hiszen akár egy állam is le tudja állítani a rendes jogalkotási eljárás keretében zajló, minősített többségi szavazásra épülő folyamatot. A szuszpenzív vétójoggal élő tagállamok azonban azt nem tudják megakadályozni, hogy a többi tagállam az adott intézkedést magára nézve megerősített együttműködés keretében elfogadhasssa. A vétózó országok lényegében mindössze azt tudják elérni, hogy a számukra kedvezőtlen döntésben ne kelljen részt venniük.⁵⁸ Így a vészfékeljárás végső soron egy *mini opt-out* jognak tekinthető.⁵⁹

A vészfékeljárás Szerződésbe foglalása egy kompromisszum eredménye, amely célja a tagállamok nemzeti szuverenitásának és a büntetőjogi rendszerük koherenciájának védelme. A vészfékeljárás garanciát jelent arra, hogy az uniós jogalkotó egy államra se erőltesen rá olyan megoldást, amely a saját büntetőjogi dogmatikájától idegen.⁶⁰ A vészfékezáradék és a megerősített együttműködés ugyanakkor komoly problémákat vehet fel, hiszen alkalmazásuk azzal a veszéllyel járhat, hogy egy „*többsebességes Európa*” jön létre, amelyben egyes haladó szellemű tagállamok egymás között jobban elmélyítik az integrációt. Ezzel több különböző szabadságon, biztonságon és jog érvényesülésén alapuló térség jönne létre, amely alapvetően veszélyeztetné az Unió célkitűzéseit.⁶¹ A vészfékeljárás gyakori alkalmazása így a nemzeti jogrendszerek közelítése helyett csak a széttagozódást növelné tovább.⁶²

Mindazonáltal nem valószínű, hogy a vészfékeljárást a tagállamok túl sokszor fogják alkalmazni, mivel a büntetőjog-rendszer alapvető fontosságú elvei a legtöbb tagállamban azonosak, így ha egy irányelv valamely ilyen alapelvet megsért, az ellen valószínűleg nem csak egy tagállam, hanem a tagállamok többsége tiltakozni fog, így a tervezet elfogadása nem a vészfékeljárás, hanem a szükséges többség megszerzés miatt fog meghiúsulni.⁶³ Könnyen elképzelhető viszont, hogy az EUMSZ 83. cikk (3) bekezdése szerinti eljárás így az eredeti funkciójától eltérően, elsősorban a politikai nyomásgyakorlás eszközüvé válik.

⁵⁷ Vö. HEGER (24. lj.) 414.

⁵⁸ HORVÁTH Zoltán – ÓDOR Bálint: *Az Európai Unió szerződéses reformja – Az Unió Lisszabon után* (Budapest: HVG-ORAC 2008) 272–273.

⁵⁹ Ester HERLIN-KARNELL: „The Lisbon Treaty. A Critical Analysis of Its Impact on EU Criminal Law” *Eucrim – The European Criminal Law Associations’ Forum* 2010/2. 61.

⁶⁰ DORRA (5. lj.) 251–252; KLIP (41. lj.) 36.

⁶¹ Lásd NAGY Judit: „Az uniós rendőri és igazságügyi együttműködés a XXI. században a Hága-Stockholm-Lisszabon tengely mentén” *Belügyi Szemle* 2011/5. 28–30.

⁶² SATZGER (2. lj.) 27.

⁶³ ASP (22. lj.) 140.

4. JÁRULÉKOS BÜNTETŐJOG-HARMONIZÁCIÓS HATÁSKÖR – EUMSZ 83. CIKK (2) BEKEZDÉS

Az EUMSZ 83. cikk (2) bekezdése egy *járadékos, kiegészítő harmonizációs hatáskört (Annexkompetenz)* állapít meg. A generálklauzula értelmében, ha:

„valamely harmonizációs intézkedések hatálya alá tartozó területen az Unió politikájának eredményes végrehajtásához elengedhetetlen a tagállamok büntetőügyekre vonatkozó törvényi, rendeleti és közigazgatási rendelkezéseinek közelítése, irányelvekben szabályozási minimumokat lehet megállapítani e területen a bűncselekményi tényállások és a büntetési tételek meghatározására vonatkozóan.”

Míg az EUMSZ 83. cikk (1) bekezdése szerinti jogharmonizációs hatáskör meghatározott különösen súlyos, határokon átnyúló bűncselekmények tényállásainak és büntetési tételeinek közelítésére korlátozódik, a 83. cikk (2) bekezdésén alapuló kiegészítő harmonizációs hatáskör lehetővé teszi, hogy az uniós jogalkotó az integrációs célok elérése céljából valamennyi területen igénybe vehessen büntetőjogi eszközöket.⁶⁴ E harmonizációs hatáskör Szerződésbe foglalása azon az elgondoláson alapul, hogy az uniós jog és az uniós politikák hatékony végrehajtása csak akkor biztosítható, ha azok megsértését büntetőjogi eszközökkel (is) szankcionálják.⁶⁵ A büntetőjog ebben az esetben nem más, mint egy másik (nem büntetőjogi) uniós szakpolitika hatékony, effektív végrehajtása kikényszerítésének pusztá eszköze.⁶⁶ Az uniós politika eredményes végrehajtása és a büntetőjog alkalmazása tehát cél-eszköz viszonyban áll egymással.⁶⁷

4.1. A JOGHARMONIZÁCIÓS HATÁSKÖR ALKALMAZÁSI FELTÉTELEI

Az EUMSZ 83. cikk (2) bekezdésén alapuló kiegészítő harmonizációs hatáskör alkalmazására két konjunktív feltétel fennállása esetén van lehetőség: a büntetőjogi jogharmonizációnak valamely *harmonizációs intézkedések hatálya alá eső uniós szakpolitika* területén kell megvalósulnia, és a jogközelítésnek *elengedhetlennek* kell lennie az *adott politikája eredményes végrehajtásához*.

Az első követelmény alapján a járadékos jogharmonizációs hatáskör az Európai Unió valamennyi politikája esetében alkalmazható, amennyiben az adott szakpolitika harmonizációs intézkedések hatálya alá tartozik. Ez azt jelenti, hogy az adott területen az Unió korábban már fogadott el olyan intézkedéseket, amely a tagállamok nemzeti jogának harmonizációjára irányul. A Lisszaboni Szerződés nem szól arról, hogy a jogharmonizációnak milyen mértékűnek kell lennie: minimumharmonizációnak, részleges harmonizációnak vagy teljes harmonizációnak. A Szerződés

⁶⁴ Vö. KARSAI (28. lj.) 1734.

⁶⁵ BÖSE (19. lj.) 159.

⁶⁶ DORRA (5. lj.) 236; MITSILEGAS (21. lj.) 117.

⁶⁷ Robert ESSER: *Europäisches und Internationales Strafrecht* (München: C. H. Beck 2014) 51.

mindössze arra utal, hogy bizonyos fokú harmonizációnak fenn kell állnia az érintett uniós szakpolitika területén.⁶⁸ Egy újonnan jogharmonizáció tárgyává tett területen így a büntetőjogi és a büntetőjogon kívüli eszközök egyidejű bevezetése nem megengedett, először mindig a nem büntetőjogi intézkedéseket kell elfogadni.⁶⁹ A büntetőjogi jogalkotást minden esetben meg kell előznie az egyéb harmonizációs intézkedések elfogadásának, a büntetőjogi harmonizációra csak akkor kerülhet sor, ha a nem büntetőjogi intézkedések alkalmazása nem vezet eredményre.

A Lisszaboni Szerződésben számos olyan harmonizált szakpolitika található, amelyek esetén elképzelhető a járulékos harmonizációs hatáskör alkalmazása.⁷⁰ Ilyen lehet például a közös agrárpolitika,⁷¹ bevándorlási politika,⁷² közlekedési politika,⁷³ versenypolitika,⁷⁴ adózással kapcsolatos politika,⁷⁵ szellemi tulajdon védelmére irányuló politika,⁷⁶ egészségügyi politika,⁷⁷ fogyasztóvédelmi politika,⁷⁸ környezetvédelmi politika,⁷⁹ valamint az Európai Unió pénzügyi érdekeinek védelme.⁸⁰ Ezekre a területeken 83. cikk (2) bekezdése alapján az Európai Unió felléphet például a rasszizmus és idegengyűlölet, az illegális migráció és foglalkoztatás, a bennfentes kereskedelem és piaci manipuláció, a szellemi tulajdon elleni bűncselekmények, a környezetet károsító bűncselekmények, a tengerszennyezés, valamint az Unió pénzügyi érdekeit sértő bűncselekmények ellen.⁸¹ Az Európai Bizottság 2011-ben kiadott egy közleményt, amelyben három területet nevezett meg, ahol a büntetőjogi harmonizáció különösen szükségesnek tűnik: a pénzügyi szféra (például a piacbefolyásolás vagy a bennfentes kereskedelem vonatkozásában hozott intézkedések), az Európai Unió pénzügyi érdekeit sértő csalás elleni küzdelem, amelynek célja, hogy az adófizetők pénze az egész Unióban azonos védelmet élvezzen, valamint az euró hamisítás elleni védelme az emberek fizetőeszközök biztonsága iránti bizalmának megerősítése céljából.⁸²

⁶⁸ Jacob ÖBERG: „Union Regulatory Criminal Law Competence after Lisbon Treaty” *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice* 2011/4. 313–314. Vö. DORRA (5. lj.) 237–240.

⁶⁹ ASP (22. lj.) 133–135; PEERS (3. lj.) 776; SATZGER (38. lj.) 997; Charleen SCHÜTZENDÜBEL: *Die Bezugnahme auf EU-Verordnung in Blankettstrafgesetzen. Eine Untersuchung zum Phänomen anpassungsbedingter Sanktionslücken bei unionsrechtsakzessorischen Blankettstrafgesetzen* (Baden-Baden: Nomos 2012) 40.

⁷⁰ Lásd ASP (22. lj.) 132–133; BÖSE (19. lj.) 161; HECKER (44. lj.) 276–280.

⁷¹ EUMSZ 3844. cikk.

⁷² EUMSZ 79. cikk.

⁷³ EUMSZ 90–100. cikk.

⁷⁴ EUMSZ 101–106. cikk.

⁷⁵ EUMSZ 110–113. cikk.

⁷⁶ EUMSZ 118. cikk.

⁷⁷ EUMSZ 168. cikk.

⁷⁸ EUMSZ 169. cikk.

⁷⁹ EUMSZ 191–193. cikk.

⁸⁰ EUMSZ 325. cikk.

⁸¹ Lásd BÖSE (19. lj.) 160–161; KARSAI (28. lj.) 1735–1736; PEERS (3. lj.) 777.

⁸² A Bizottság közleménye az Európai Parlamentnek, a Tanácsnak, a Gazdasági és Szociális Bizottságnak és a Régiók Bizottságának: Towards an EU Criminal Policy: Ensuring the effective implementation of EU policies through criminal law [COM(2011) 573., 2011. 09. 20.] 12.

A kiegészítő jogharmonizációs hatáskör alkalmazásának másik feltétele, hogy a jogközelítés elengedhetetlen, nélkülözhetetlen legyen az Unió adott politikájának eredményes végrehajtásához. E feltétel értelmében büntetőjogi intézkedések csak akkor alkalmazhatók, ha a büntetőjogon kívüli módszerek eredménytelensége miatt nincs más módja az adott uniós szakpolitika hatékony végrehajtásának.⁸³ A büntetőjog igénybevétele ebben az esetben tehát a korábbi, nem büntetőjogi intézkedések alkalmatlanságára való reakciót jelenti.⁸⁴

Az eredményesség és az elengedhetetlenség feltételét ugyanakkor meg kell különböztetni egymástól. Az eredményesség azt jelenti, hogy a büntetőjog hozzájárul az adott uniós szakpolitika területén az Unió céljainak eléréséhez és a kikényszeríteni kívánt uniós szabályok végrehajtásához. Ez azonban még nem elegendő a büntetőjogi fellépés legitimálásához. Az elengedhetetlenség követelménye ugyanis annak vizsgálatát is szükségessé teszi, hogy a büntetőjogi intézkedések hatékonyabbak-e, mint más nem büntetőjogi eszközök. Így amíg az érintett uniós szakpolitika büntetőjogi szankciók nélkül is eredményesen végrehajtható, a büntetőjogi jogharmonizáció szükségessége nem áll fenn, így a 83. cikk (2) bekezdése szerinti hatáskör sem gyakorolható.⁸⁵

Az EUMSZ 83. cikk (2) bekezdésének alkalmazása során az eredményesség és az elengedhetetlenség követelményét az uniós jogalkotónak objektív szempontok alapján kell igazolnia.⁸⁶ Ennek keretében a jogalkotónak vizsgálnia kell, hogy az adott uniós szakpolitika végrehajtása a rendelkezésre álló eszközökkel eredményes-e vagy sem; hogy a büntetőjogi eszközök elősegíti-e a szakpolitika eredményes végrehajtását; hogy a büntetőjogi intézkedések hatékonyabbak-e, mint az egyéb, nem büntetőjogi intézkedések; valamint hogy a büntetőjogi szankciók arányosak-e, vagyis hogy a szankciók alkalmazásával járó hátrányok nem haladják-e meg az uniós szakpolitika hatékony végrehajtásával járó előnyöket.⁸⁷

Fontos megjegyezni ugyanakkor, hogy a 83. cikk (2) bekezdése szerinti kiegészítő harmonizációs hatáskör gyakorlásának nem feltétele, hogy a harmonizálandó bűncselekmény különösen súlyos és több államra kiterjedő jellegű legyen.⁸⁸ Ez azt jelenti, hogy a 83. cikk (1) bekezdésével ellentétben az Európai Unió elméletben akár kisebb súlyú vagy határokon átnyúló relevanciával nem bíró bűncselekményeket is a szabályozás körébe vonhat, természetesen amennyiben az a 83. cikk (2) bekezdésében foglalt feltételeknek megfelel.⁸⁹ Látható azonban, hogy a Lisszaboni Szerződés az elengedhetetlenség követelményével egy igen szigorú küszöböt hatá-

⁸³ Pierre HAUCK: „Europe’s Commitment to Countering insider Dealing and Market Manipulation on the Basis of Art. 83 para. 2 TFEU. A Critical Evaluation” *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik* 2015/6. 337.

⁸⁴ SUHR (26. lj.) 1150–1151.

⁸⁵ LUKÁCSI Tamás: „Az *ultima ratio* elve az Európai Unió jogában” *Állam- és Jogtudomány* 2015/2. 40.

⁸⁶ DORRA (5. lj.) 243.

⁸⁷ ÖBERG (68. lj.) 292–293.

⁸⁸ Walter FRENZ: *Handbuch Europarecht. Band 6. Institutionen und Politiken* (Berlin – Heidelberg: Springer 2011)⁸⁴⁵.

⁸⁹ ASP (22. lj.) 85–86.

rozott meg a büntetőjogi beavatkozásra.⁹⁰ Ez kizárja annak a lehetőségét, hogy az Európai Unió kevésbé súlyos bűncselekményeket is a szabályozás körébe vonjon, és biztosítja, hogy a büntetőjogot, amely a jogágak közül a legsúlyosabban avatkozik be a magánszemélyek életébe és jogaiba, ténylegesen csak a leginkább fontos területeken, a legsúlyosabb cselekmények esetén, végső eszközként, *ultima ratio-ként* lehessen alkalmazni.⁹¹

4.2. A JOGHARMONIZÁCIÓ TERJEDELME

Az EUMSZ 83. cikk (2) bekezdése a 83. cikk (1) bekezdéssel egyezően *szabályozási minimumok* elfogadását írja elő, amelyek a *bűncselekményi tényállások és a büntetési tételek közelítésére* irányulhatnak. A 83. cikk (2) bekezdésébe foglalt kiegészítő harmonizációs hatáskör terjedelme vonatkozásában tehát a 83. cikk (1) bekezdésével kapcsolatban írtak irányadók: az uniós jogalkotó meghatározhatja a bűncselekmények objektív és szubjektív tényállási elemeit, a bűncselekményi tényálláshoz kapcsolódó egyéb elemeket, valamint a természetes és jogi személy elkövetőkre kiszabható szankciók nemét és mértékét.

4.3. JOGALKOTÁSI ELJÁRÁS ÉS JOGFORRÁSI FORMA

Az EUMSZ 83. cikk (2) bekezdése az (1) bekezdéshez hasonlóan szintén kizárólag irányelvek elfogadását teszi lehetővé. Különbséget jelent viszont, hogy a büntetőjogi intézkedéseket ugyanolyan jogalkotási eljárás keretében kell elfogadni, mint az azt megelőző, nem büntetőjogi harmonizációs intézkedéseket.⁹² Ez a 83. cikk (1) bekezdéséhez hasonlóan általában a *rendes jogalkotási eljárást* jelenti, azokon a területeken azonban, amelyekre a Lisszaboni Szerződés *különleges jogalkotási eljárást* ír elő, ez a büntetőjogi harmonizáció vonatkozásában is irányadó lesz.

Az EUMSZ 83. cikk (2) bekezdése ugyanakkor rögzíti, hogy az EUMSZ 76. cikke e területre is vonatkozik, vagyis a Bizottság mellett a tagállamok negyedének kezdeményezési joga a kiegészítő jogharmonizációs hatáskör gyakorlása során is érvényesül. A 83. cikk (3) bekezdése szerinti *vészfékeljárás* a 83. cikk (2) bekezdése alapján elfogadni tervezett irányelvek esetén ugyancsak megfelelően alkalmazható.

⁹⁰ MITSILEGAS (21. lj.) 117.

⁹¹ Vö. BÖSE (19. lj.) 161; DORRA (5. lj.) 245; HAUCK (83. lj.) 337; LUKÁCSI (85. lj.) 44; SAFFERLING (27. lj.) 416.

⁹² SATZGER (32. lj.) 124–125.

5. ZÁRÓ GONDOLATOK

A Lisszaboni Szerződés széles körű felhatalmazása alapján az Európai Unió büntetőjogi jogharmonizációs tevékenysége a Szerződés hatálybalépését követően érezhetően felgyorsult. Az EUMSZ 83. cikk (1) bekezdése alapján az Európai Unió irányelveket fogadott el *az emberkereskedelem*,⁹³ *a gyermekek szexuális kizsákmányolása*,⁹⁴ *az információs rendszerek elleni támadások*,⁹⁵ és *az euro és más pénz nemek hamisítás elleni védelme*⁹⁶ tárgyában. 2014-ben megszületett az első olyan irányelv is, amelyet a 83. cikk (2) bekezdése szerinti kiegészítő jogharmonizációs hatáskör alapján fogadtak el. Az irányelv *a piaci visszaélések (bennfentes kereskedelem, piaci manipuláció) büntetőjogi üldözéséről* rendelkezik.⁹⁷ 2014-ben ezenkívül egy további irányelvet is elfogadtak, részben az EUMSZ 83. cikk (1) bekezdése alapján, amely azonban nem egy bűncselekményi tényállás harmonizációját célozza, hanem *a bűncselekményekhez felhasznált eszközök és az abból származó jövedelem befagyasztásáról és elkobzásáról* rendelkezik.⁹⁸

Az elfogadott irányelvek többsége egy korábbi azonos tárgyú III. pilléres kerethatározatot váltott fel. Tartalmi szempontból az irányelvek a korábbi kerethatározatokhoz képest radikális változást nem hoztak, leggyakrabban a bűncselekmény tényállását és elkövetési magatartásait pontosították és egészítették ki, valamint jelentősen szigorították a kiszabható szankciókon. Míg a korábbi kerethatározatok nem minden esetben határozták meg a szankciók felső határát és gyakran megelégedtek a hatékony, arányos és visszatartó erejű szankciók követelményének előírásával, a tagállamokra bízva a büntetési tételkeret konkrét megállapítását, addig a Lisszaboni Szerződés hatálybalépését követően elfogadott irányelvek szinte kivétel nélkül minden esetben meghatározzák a szabadságvesztés-büntetés felső határának legkisebb mértékét is, általában szigorúbban, mint ahogyan azt a korábbi kerethatározatok tették.

Bár a kerethatározatok irányelvekkel történő felváltása tartalmilag nem feltétlenül hozott jelentős változást, azonban egy nagyon fontos következménnyel járt.

⁹³ Az Európai Parlament és a Tanács 2011/36/EU irányelve (2011. április 5.) az emberkereskedelem megelőzéséről, és az ellene folytatott küzdelemről, az áldozatok védelméről, valamint a 2002/629/IB tanácsi kerethatározat felváltásáról [HL L 101., 2011. 04. 15., 1–11.].

⁹⁴ Az Európai Parlament és a Tanács 2011/93/EU irányelve (2011. december 13.) a gyermekek szexuális bántalmazása, szexuális kizsákmányolása és a gyermekpornográfia elleni küzdelemről, valamint a 2004/68/IB tanácsi kerethatározat felváltásáról [HL L 335., 2011. 12. 17., 1–14.].

⁹⁵ Az Európai Parlament és a Tanács 2013/40/EU irányelve (2013. augusztus 12.) az információs rendszerek elleni támadásokról és a 2005/222/IB tanácsi kerethatározat felváltásáról [HL L 218., 2013. 08. 14., 8–14.].

⁹⁶ Az Európai Parlament és a Tanács 2014/62/EU irányelve (2014. május 15.) az euro és más pénz nemek hamisítás elleni, büntetőjog általi védelméről, valamint a 2000/383/IB tanácsi kerethatározat felváltásáról [HL L 151., 2014. 05. 21., 1–8.].

⁹⁷ Az Európai Parlament és a Tanács 2014/57/EU irányelve (2014. április 16.) a piaci visszaélések büntetőjogi szankcióiról [HL L 173., 2014. 06. 12., 179–189.].

⁹⁸ Az Európai Parlament és a Tanács 2014/42/EU irányelve (2014. április 3.) a bűncselekmény elkövetési eszközeinek és az abból származó jövedelemnek az Európai Unión belüli befagyasztásáról és elkobzásáról [HL L 127., 2014. 04. 29., 39–50.].

Míg a kerethatározat késedelmes végrehajtása vagy az átültetésének elmulasztása nem minősült szerződészegésnek, nem járt jogi következményekkel, az irányelv nem megfelelő vagy elmaradt tagállami implementációja miatt az Európai Bizottság a mulasztó tagállammal szemben kötelességszegési eljárást indíthat. Ez az Unió számára eszközt biztosít az elfogadott büntetőjogi jogharmonizációs intézkedések végrehajtásának ellenőrzésére és kikényszerítésére, amelyre a kerethatározatok esetén nem volt jogi lehetőség.

Fontos azonban megjegyezni, hogy 2014. december 1-től az Európai Bizottság kerethatározatokkal kapcsolatos kötelezettségszegési eljárás-indítási hatáskörének korlátozása már nem érvényesül,⁹⁹ így az Európai Bíróság immár valamenyny uniós jogi aktus jogszerűségének felülvizsgálatára jogosult. Ezzel lényegében megszűnt a különbség a kerethatározatok és az irányelvek között, ami következtében az Unió jogalkotási lendülete az utóbbi időben megtörni látszik, hiszen már nem életbevágó a meglévő kerethatározatok irányelvvel történő felváltása. Így új büntetőjogi szabályozás elfogadására várhatóan már csak akkor kerül majd sor, ha a Bizottság tartalmilag is módosítani kívánja a korábbi kerethatározatokat, illetve, ha az EUMSZ 83. cikk (2) bekezdése alapján olyan új szakpolitikát kíván büntetőjogi szabályozás alá vonni, amelyet addig csak büntetőjogon kívüli eszközökkel szabályoznak.

Az új jogi aktusok elfogadása helyett így a jövőben előtérbe kerül a már elfogadott jogi aktusok végrehajtásának fokozottabb ellenőrzése, hiszen a kikényszeríthetőség eddigi hiánya miatt ezen a területen még mindig komoly hiányosságokat tapasztalhatunk.¹⁰⁰ Az uniós jogharmonizáció ugyanis csak akkor tud megfelelően hozzájárulni a transznacionális bűncselekmények elleni küzdelemhez, ha az elfogadott uniós jogi aktusokat a tagállamok megfelelően átültetik és végrehajtják.

⁹⁹ A Lisszaboni Szerződéshez csatolt 36. jegyzőkönyv az átmeneti rendelkezésekről, 10. cikk (1) bek.

¹⁰⁰ Lásd bővebben Hans G. NILSSON: „Where Should the European Union Go in Developing Its Criminal Policy in the Future” *Eucrim. The European Criminal Law Associations' Forum* 2014/1. 20.

RECENZIO

NÉMETH IMRE: A SÉRTETT BELEEGYEZÉSE A BÜNTETŐJOGBAN
(GYŐR: UNIVERSITAS-GYŐR 2015) 302.

1. A büntetendő cselekmény (büntető)jogellenességét/társadalomra veszélyességét kizáró okok elméleti és gyakorlati kérdéseinek vizsgálata a Csemegi-kódex időszakától kezdődően bevett hagyománya a magyar büntetőjog-tudománynak. Ugyanakkor az e témakörben folytatott kutatások napjaink hazai büntetőjogi szakirodalmában kétségkívül reneszánszukat élik. Mindenekelőtt kiemelhetően a *jogos védelem* vált a bűncselekménytan egyik leggyakrabban kutatott intézményévé.¹ Emellett azonban további büntethetőségi akadályok vonatkozásában is érzékelhető a büntetőjog-tudomány érdeklődésének megélénkülése, amely körben a dogmatikai gondolkodás nem egy szép példájával is találkozhatunk.²

Némiképp kivételként jelölhető meg a *sértett beleegyezésének* problémaköre, amelyet önálló tudományos munka keretében a hazai jogirodalom csak elvétve tárgyalt.³ Erre is figyelemmel, kifejezetten egyedinek és hiánypótlónak tekinthető Németh Imre témaválasztása, aki 2015-ben, a Széchenyi István Egyetem gondozásában megjelent – 2012-ben megvédett doktori disszertációján alapuló – monográfiájában a jogellenességet kizáró sértetti beleegyezés kérdéskörét dolgozta fel átfogóan, több év – részben nyugati-európai egyetemeken végzett – folyamatos kutatómunkájának eredményeként.

A könyv – a bevezetést és az összegzést nem számítva – három nagy szerkezeti egységből áll. Az első, a beleegyezési tényállást bemutató rész a *sértett fogalmára*, illetve a *beleegyezés érvényességére*, terjedelmére vonatkozó tudományos elgondolásokat dolgozta fel, külön kitérve a *vélelmezett beleegyezés* problémájára is. A második fő fejezet a beleegyezés megengedhetőségének *tartalmi változásait* vizsgálja fel, amely körben az *önrendelkezési jog terjedelmével* és a beleegyezéssel érintett *jogi tárgyakkal* foglalkozó részek igényelnek kiemelését. Ugyancsak itt kaptak helyet a legitimált beleegyezés *gyakorlati esetei*, mint amilyen a sporttevékenység keretében okozott sérülések büntetőjogi megítélése, az önkéntes veszélyvállalás, a szado-mazochista cselekmények, a fegyelmezési jog, valamint az egész-

¹ A jogintézményről önálló monográfiát jegyez UJVÁRI Ákos: *A jogos védelem megítélésének új irányjai* (Budapest: Ad Librum 2009) és MÉSZÁROS Ádám: *A jogos védelem elvi és gyakorlati problémái* (Budapest: OKRI 2015).

² Monografikus formában pl. POLT Péter: *Áldás vagy átok. A parlamenti mentelmi jog* (Budapest: Magyar Közlöny Lap- és Könyvkiadó 2010); BELOVICS Ervin: *A büntetendőséget kizáró okok* (Budapest: HVG-ORAC 2009). A tanulmányok körében pl. BELOVICS Ervin: „A büntethetőségi akadályok” *Jogtudományi Közlöny* 2014. 547–556; SÁNTHA Ferenc: „Az előjáró parancsa mint büntethetőségi akadály a magyar büntetőjogban” *Publicationes Universitatis Miskolcensis. Sectio Juridica et Politica (Tomus XXXII)* 2014. 313–320; DEÁK Zoltán: „A kényszer és a fenyegetés mint büntethetőségi akadályok dogmatikai természetéről” *Magyar Jog* 2016. 100–109.

³ Az újabb irodalomban lásd FİLÓ Mihály: „A sértett beleegyezése a német büntetőjogban” *Magyar Jog* 2004. 747–755.

ségügyi beavatkozások vonatkozó kérdései. Az utolsó – elméleti igényű – fejezet a *kriminalizáció*, a *jog és erkölcs*, valamint az *alkotmányos büntetőjog és a sértetti beleegyezés* összefüggéseinek témájába nyújt betekintést.

A monográfia tehát – hazánkban elsőként – kimerítő részletességgel dolgozza fel a sértett beleegyezése kérdésének egészét, jogfilozófiai, alkotmányossági, nemzetközi emberi jogi, történeti, összehasonlító jogi, valamint logikai értelmezési módszerrel egyaránt alkalmazva (11–13. o.). A felhasznált jogirodalom körében magyar, angol és német nyelvű munkák egyaránt helyet kaptak, mind a vonatkozó büntető anyagi, mind a büntető eljárásjogi irodalomból. Külön szerzői érdem, hogy számos elfeledettnek mondható, napjaink büntetőjogi szakirodalmában nem, vagy alig idézett forrást is beépít az értekezésbe (285–294. o.).⁴ Ezenkívül hangsúlyozottan helyeselhető, hogy a szerző a vonatkozó hazai, illetve külföldi bírósági és alkotmánybírósági gyakorlatot, valamint az EJEB gyakorlatát is részletesen feldolgozta.

Németh gondolatgazdag, elméleti és gyakorlati igényekre egyaránt figyelemmel levő monográfiájának rövid áttekintését követően néhány formai és tartalmi észrevételt is szeretnék tenni.

2. A *formai szempontú* megjegyzések közül első helyen a dolgozat *szerkezeti felépítése* emelhető ki. A munka struktúrája a jogtudományi művekkel szemben támasztott mindenkori követelményeknek megfelel, világos tagolás, és az egyes témakörök helyes elkülönítése jellemzi.

A *felhasznált irodalom* kérdése kapcsán az alábbiakat jelzem. Mint arra már utaltam, Németh széleskörűen felhasználja a vonatkozó, korábbi jogtudományi munkákat. Emellett a monográfia egyes megállapításait kiterjedt irodalmi apparátussal támasztja alá, az mindösszesen csaknem 700 lábjegyzeti hivatkozást tartalmaz. A recenzensi vélemény szerint esetlegesen még néhány további forrásmunka felhasználása lett volna javasolható. Egyrészt, általánosabb jelleggel, a bűncselekménytant feldolgozó hazai szakirodalomból Schultheisz Emil és Tokaji Géza vonatkozó munkássága emelhető ki.⁵ Másrészt, a szerző foglalkozik az önkéntes/megengedett veszély-, illetve *kockázatvállalás* problémájával (193–201. o.). Ebben a témakörben kiemelkednek a korábbi pécsi professzor, Erdősy Emil kutatásai, akinek az 1980-as években monográfiája⁶ és több jelentős tanulmánya⁷ is megjelent a témában. Végül, a német jogirodalomból a közelmúltban elhunyt kiváló jogtudós, Knut Amelung munkái említhetőek.⁸

⁴ Ide sorolható mindenekelőtt a 19. és 20. század fordulójának időszakából feldolgozott folyóirat-irodalom.

⁵ SCHULTHEISZ Emil: *A bűncselekmény tana* (Debrecen: Debreceni Tudományegyetem 1948), de akár SCHULTHEISZ Emil: *A nemi erkölcs elleni bűntettek de lege lata* (Budapest: KJK 1966); továbbá TOKAJI Géza: *A bűncselekménytana alapjai a magyar büntetőjogban* (Budapest: KJK 1984).

⁶ ERDŐSY Emil: *A megengedett kockázat a büntetőjogban* (Budapest: Akadémiai Kiadó 1988).

⁷ Pl. ERDŐSY Emil: „Véleményeltérések a kockázatvállalás büntetőjogi értelmezésében” *Jogtudományi Közöny* 1982. 680–687; ERDŐSY Emil: „Az orvosi tevékenység megengedett kockázata és a büntetőjogi felelősség” *Jogtudományi Közöny* 1983. 370–377.

⁸ KNUT AMELUNG: *Die Einwilligung in die Beeinträchtigung eines Grundrechtsgutes. Eine Untersuchung im Grenzbereich von Grundrechts- und Strafrechtsdogmatik* (Berlin: Duncker & Humblot 1981); KNUT AMELUNG: „Willensmängel bei der Einwilligung als Tatzurechnungsproblem” *Zeitschrift für die Gesamte Strafrechtswissenschaft* 1997. 490–518; KNUT AMELUNG:

A szerző munkájában hivatkozik Vuchetich Mátyás elsőként 1819-ben publikált büntetőjogi tankönyvére (20-21. o.), amelyet az irodalomjegyzékben is szerepeltet (294. o.). Szembeötlő azonban, és a feltüntetett adatokból nem tűnik ki, hogy a citált könyv 1819-ben még nem magyar, hanem latin nyelven jelent meg,⁹ és azt csupán a közelmúltban ültette át magyarra Király Tibor akadémikus.¹⁰ Figyelemmel arra, hogy Németh a Király-féle fordítást idézi és a magyar kiadás oldalszámaira hivatkozik, szerencsésebb megoldás lett volna az 1819-es kiadás eredeti, latin címét is megadni, majd emellett külön a fordító nevét és a fordítás adatait is megjelölni.

A közelmúltbeli bírósági szervezeti reformra figyelemmel hazánk legfőbb bírói fórumát a korábbi Legfelsőbb Bíróság helyett ismeretesen Kúriának nevezik.¹¹ Ahol tehát a könyv a történelmi Magyar Királyi Kúria valamely döntését idézi, nem lett volna felesleges azt például „kir. Kúria” vagy „kir. Curia” rövidítéssel megjelölni az egyszerű „Kúria” kitétel helyett (például 46., 72. o.). Ilyen módon ugyanis első ránézésre, biztosan eldönthető lett volna, hogy az adott helyen jogtörténeti vagy jelenkori bírósági döntésről lesz szó.

3. A 21. századi hazai büntetőjog-alkotás napjainkban legnagyobb horderejű változását kétségtelenül a 2013. július 1. napján hatályba lépett új Büntető Törvénykönyv (2012. évi C. tv.) jelentette. Németh a sértett bejegyzéséről szóló értekezését, mint utaltam rá, még 2012-ben – tehát a korábbi Btk. (1978. évi IV. tv.) hatályának idején – védte meg, a monográfia azonban 2015-ben jelent meg. Ebből pedig az a *részben formai, részben tartalmi* követelmény fakadt, hogy az értekezésben megjelölt törvényhelyeknek az új Btk. számozásának megfelelő módosítása/hatályosítása vált szükségessé. A könyvben erre számos esetben, helyesen sor került (például 55. o. 108. lj., 59. o. 120. lj., 254. o. 641. lj.). Egyes esetekben azonban mindez elmaradt, így a hivatkozások ilyenkor az 1978. évi Btk. passzusaira utalnak (például 45. o. 82. lj., 251. o. 635. lj.). Mindez önmagában még csupán kisebb formáság lenne. Érdemi szempontból sem problémamentes azonban a korábbi Btk. szerinti joghelyzet hatályoskénti feltüntetése olyan esetben, ahol az új Btk. kifejezetten változást hozott a régi szabályozáshoz képest. Így a korábbi Btk. 183/A. és 210. §-aival szemben a *jelenleg hatályos Btk. már nem ismer olyan megdönthetetlen vélelmet, hogy a tizenkettedik életévét be nem töltött személyt a testi sértés, az emberrablás és az erőszakos szexuális bűncselekmények viszonylatában védekezésre képtelennek kell tekinteni*. Ehelyett a jogalkotó a testi sér-

„Competency to Consent – A German Approach” *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice* 2000. 1–12.

⁹ Matthias VUCHETICH: *Institutiones Iuris Criminalis Hungarici in usum Academicarum Regni Hungariae* (Budae: Regiae Universitatis Hungaricae 1819).

¹⁰ VUCHETICH Mátyás: *A magyar büntetőjog rendszere. I. könyv. Elméleti büntetőjog* [ford. KIRÁLY Tibor] (Budapest: Magyar Közlöny Lap- és Könyvkiadó 2010). Lásd még NAGY Ferenc: *Régi és új tendenciák a büntetőjogban és a büntetőjog-tudományban* (Budapest: Akadémiai Kiadó 2013) 56; NAGY Ferenc: „A büntetőjog tudománya” in JAKAB András – MENYHÁRD Attila: *A jog tudománya. Tudománytörténeti és tudományelméleti írások, gyakorlati tanácsokkal* (Budapest: HVG-ORAC 2015) 277–279; BÉRCES Viktor: „Vuchetich Mátyás hatása a magyar büntetőjogi gondolkodásra: »Institutiones iuris criminalis hungarici«” *Iustum Aequum Salutare* 2016/1. 144.

¹¹ Lásd *Magyarország Alaptörvénye*, Az állam fejezet, 25. cikk (1) bek. 2. mondat; *a bíróságok szervezetéről és igazgatásáról szóló 2011. évi CLXI. tv.* 16. § a) pont.

tés vonatkozó minősítő körülményei kapcsán, tizenkét éven aluli sértett esetében is megköveteli a védekezésre képtelenség valós vizsgálatát [Btk. 164. § (4) bekezdés *b*) pont, (6) bekezdés *b*) pont]. Az emberrablás tényállásához életkorral kapcsolatos minősített esetek kerültek megállapításra [Btk. 190. § (2) bekezdés *a*) pont, (3) bekezdés *a*) pont], végül a szexuális erőszak egyik esete külön formulázott törvényi vélelem nélkül, *ipso facto* tényállásszerű, ha a sértett nincs tizenkét éves [Btk. 197. § (2) bekezdés]. Mindezek alapján, e változásokra indokolt lett volna utalni, a vonatkozó könyvbeli fejtegetések kapcsán pedig rögzíteni, hogy azok jelentősége immár jogtörténeti (47, 128. o.).

4. Érdemi, *tartalmi* észrevételként, Németh tudományos eredményei köréből elsőként a sértetti beleegyezés rendszerbeli elhelyezése emelhető ki, amelynek lényege, hogy *a sértett beleegyezése a cselekmény materiális jogellenességét zárja ki* (29-30. o.). Ebben a körben a szerző nem kerüli meg az utóbbi bő évtized hazai büntetőjogi irodalmában nagy vitát kiváltó *társadalomra veszélyesség* mint bűncselekmény-fogalmi elem dogmatikai természetének feltérképezését sem.¹² A hangsúlyokat azonban ebben a körben – újszerű módon – más szerzői álláspontokkal szemben máshová helyezi, amikor azon véleményének ad hangot, hogy „[a] társadalomra veszélyességről alkotott koncepcionális állásfoglalásnak [...] nemcsak a büntetőjogi felelősség eldöntése szempontjából van jelentősége, hanem a kriminalizáció szemszögéből is” (252. o.).

Ugyancsak jelentős felismerés, hogy a beleegyezés terjedelme, határai nem változatlanok, hanem a társadalmi/erkölcsi felfogás által meghatározottak, ezért *hatókörük térben és időben módosulhat*. A szerző ezt a jelenséget nevezi a sértetti beleegyezés *relativizálódásának* (18. o.). Erre jó például szolgálhatnak a testi sértés különböző szituációkban megvalósuló formái. Ezeket a bírói gyakorlat hol szűkebb, hol tágabb terjedelemben fogadja el a jogellenesség kizártságának indokául, Németh álláspontja szerint napjainkban azonban mégis inkább *a jogintézmény alkalmazásának expanziója tekinthető hangsúlyosabbnak* (269. o.).

5. A szerző külön foglalkozik a sértetti beleegyezés megadásának lehetséges *időpontjával*. Itt azon uralkodó felfogás mellett teszi le a voksát, amely szerint „a beleegyezést a cselekmény megkezdése előtt vagy legkésőbb a végrehajtás alatt, befejezettséget megelőzően kell kinyilvánítani” (39. o.). E kérdés kapcsán két további szempontra utalunk. Egyrészt azoknál a bűncselekményeknél, ahol *a befejezettség és a bevégeztség stádiuma időben elkülönül*, feltétlenül indokolt *a sértetti beleegyezést* – például a jogos védelemhez hasonlóan – *egészen a bevégeztség stádiumáig megadhatónak* tekinteni.¹³ Másrészt szükséges felhívni a figyelmet arra

¹² A vonatkozó jogirodalomból lásd HOLLÁN Miklós: „Megkésétt búcsú a társadalomra veszélyességtől” *Jogelméleti Szemle* 2003/4., *jesz.ajk.elte.hu/hollan16.html*; BELOVICS Ervin: „A jogellenesség és a társadalomra veszélyesség konfliktusa” *Iustum Aequum Salutare* 2007/3. 31–43; MÉSZÁROS Ádám: „Adalékok a jogellenesség – társadalomra veszélyesség kérdésköréhez” *Jogelméleti Szemle* 2008/4., *jesz.ajk.elte.hu/meszaros36.mht*; KÓHALMI László: „A társadalomra veszélyesség fogalma a büntető anyagi kódexekben” *Büntetőjogi Szemle* 2012/2. 15–23.

¹³ BELOVICS Ervin: „A bűncselekmény megvalósulási szakaszai” in BELOVICS Ervin – NAGY Ferenc – TÓTH Mihály: *Büntetőjog I. Általános Rész* (Budapest: HVG-ORAC²2014) 294-295; NAGY Ferenc: *A magyar büntetőjog általános része* (Budapest: HVG-ORAC²2010) 205-206.

a közelmúlt hazai jogirodalmában – Gellér Balázs nemzetközi büntetőjogról jegyzett monográfiájában – megjelent, figyelemre méltó álláspontra, amely a sértetti beleegyezés *utólagos megadása* esetén is kizárná a cselekmény büntetendőségét, feltéve, hogy a sértett a „feltételeknek megfelelő beleegyezését megadja, és a vád nem tudja kétséget kizáróan bizonyítani, hogy ezt a beleegyezését a bűncselekmény elkövetése előtt nem adta volna meg”.¹⁴

E dogmatikai lehetőség el nem ismerését a recens tankönyvirodalom ugyan a vonatkozó példa életszerűtlenségével is magyarázza,¹⁵ jóllehet felhozható ebben a körben olyan jogeset is, amelynek életszerűsége nehezen vitatható. Így ha az elkövető egyik barátjának a helyszínen hagyott, új motorjával megtesz néhány kört, amíg barátja helyszínre érkezésére várakozik, aki a motor használatát utóbb jóváhagyja, nem lenne megalapozatlan arra az álláspontra helyezkedni, hogy a *jármű önkényes elvétele* (Btk. 380. §) ez esetben azért nem büntethető, mert az elkövető barátja a motor használatába – utólagosan – beleegyezett. E felfogás a *nullum crimen/nulla poena sine lege* elvével¹⁶ aggálytalanul összeegyeztethető. Elismerésének emellett nemcsak dogmatikai jelentősége, hanem *gyakorlati haszna* is lenne. Így ha például egy rosszakaró feljelentése nyomán a nyomozó hatóság elé kerülne a fenti (vagy hozzá hasonló) ügy, a feljelentés elutasítására – vagy, ha a nyomozást mégis elrendelték, annak megszüntetésére – büntetendőséget kizáró okból, nyomban sor kerülhetne [Be. 174. § (1) bekezdés c) pont, Be. 190. § (1) bekezdés d) pont]. Nem lenne szükség tehát érdemi nyomozási cselekményként gyanúsított kihallgatásra, majd ezt követően – a nyilvánvaló sértetti álláspontra figyelemmel – közvetítői eljárás (Be. 221/A. §) elrendelésére a barát büntetendőségének *tevékeny megbánás* (Btk. 29. §) általi megszűnéséhez.

6. Kiemelésre érdemes szerzői megállapítás a sértett kategóriájának *fogalmi tisztázatlansága*, amelyet – anyagi jogi, eljárásjogi, kriminológiai és kriminalisztikai szempontokat is egybevetve – a szerző úgy definiál, hogy „a *büntetendőségi akadály szempontú sértett fogalom olyan természetes személyt jelöl, akinek a beleegyezéssel érintett bűncselekmény a saját rendelkezése alá tartozó jogát közvetlenül sértette*” (27., 270. o.).

A sértetti beleegyezés tipikus esetkörei közül a *szado-mazochista cselekmények* büntetőjogi értékelésének kérdését emelem ki (201–204. o.). Németh ebben a körben elsőként az angol joggyakorlatot és az EJEB vonatkozó döntéseit ismerteti. Ezekkel szemben a német jogirodalomból olyan álláspontot is idéz, amely szerint a szado-mazochista sérülések körében a sértetti beleegyezés joghatályosnak tekinthető. Ennek indoka, hogy e cselekmények a privátszférába tartoznak, továbbá a szexuális önrendelkezés jogába beleértendőek (204. o.). A feldolgozott témakör e részterületének

¹⁴ GELLÉR Balázs József: *Nemzetközi büntetőjog Magyarországon, adalékok egy vitához (egy-egy jellemző leírása és diagnózis kísérlet)* (Budapest: Tullius 2009) 103.

¹⁵ BELOVICS Ervin: „A büntetőjogi felelősségre vonás akadályai” in BELOVICS–NAGY–TÓTH (13. lj.) 263.

¹⁶ E principiumhoz lásd GELLÉR Balázs József: *Legalitás a vádpadon. Az anyagi büntetőnormák legalitásának elméleti elemzése* (Budapest: ELTE Eötvös 2013) 44–51; NAGY Ferenc: „A nullum crimen/nulla poena sine lege alapelvről” *Magyar Jog* 1995. 257–270; KARSAI Krisztina: *Alapjogi (r)evolúció az európai büntetőjogban* (Szeged: Iurisperitus 2015) 44–45.

aktualitását jelzi, hogy a közelmúltban Magyarországon is megszületett az első (elsőfokú) ítélet, amelyben a szado-mazo cselekménnyel vádolt elkövetőt a Budapesti IV. és XV. Kerületi Bíróság a súlyos testi sértés büntetének vádja alól felmentette.¹⁷

7. Az alkotmányos büntetőjog és a sértetti beleegyezés összefüggéseivel foglalkozó fejezet leglényegesebb megállapítására indokolt felhívni még a figyelmet, amely szerint a sértett beleegyezését – a jogbiztonság fokozottabb érvényesülése érdekében – kifejezetten, a büntető törvényben, közelebbről annak általános részében lenne szükséges szabályozni. A Németh által megfogalmazott lehetséges törvényi definíció szerint „[a] büntethetőséget kizárja a sértett beleegyezése, amennyiben a beleegyezést jogszabály nem tiltja, vagy az társadalmi érdeket nem sért” (267. o.). A sértett beleegyezésének mint büntethetőséget kizáró oknak törvényi rangra emelése annak fényében, hogy jelenleg – mint fentebb látható volt – a jogintézmény alkalmazási körének kiszélesedése figyelhető meg, különösen indokoltnak látszik.

8. A fenti, rövid áttekintésből is kitűnően, Németh Imrének a sértett beleegyezéséről megjelent munkája olyan, a társadalomra veszélyességet/jogellenességet kizáró okok eddig hazánkban monografikus igényvel még nem feldolgozott szelét bemutató szakkönyv, amelyet az elméleti és gyakorlati büntetőjoggal foglalkozó kollégák egyaránt haszonnal forgathatnak.

*Ambrus István**

GERENCSÉR BALÁZS SZABOLCS (SZERK.): ÖSSZEHASONLÍTÓ ÉS EURÓPAI UNIÓS KÖZIGAZGATÁSI JOG. KÖZIGAZGATÁSI JOG IV. (BUDAPEST: PÁZMÁNY PRESS 2015) 185.

1. A Pázmány Péter Katolikus Egyetem Jog- és Államtudományi Karának szerzői közössége által jegyzett tankönyv egy sorozat negyedik eleme. Ezt azért célszerű már előljáróban kiemelni, mert az egyes anyagrészekben gyakran történik visszautalás az előzőekben megjelent tankönyvekben ismertetett tananyagokra. Ez pedig a tankönyvi funkciókat tekintve nem csupán logikus, de igen hasznos is. Ugyanakkor tény az is, hogy a más irányú hasznosítást illetően nehézséget okoz mindazoknak, akik az előző köteteket nem ismerik.¹ Az előszóból kitűnően azonban a szerzők az anyagot elsősorban egy a „nyugat-európai jogi oktatási módszer szerint” felépített (10. o.) tantárgyfejlesztés tananyagának szánják, így ennek megfelelő szerkesztési módszert alkalmaznak.

¹⁷ Lásd index.hu/belfold/2015/12/16/nem_sulyos_testi_sertes_a_szadomazo_porno_forgatas_ez lett_a_birosagi_itelet/.

* PhD, adjunktus, Eötvös Loránd Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar, 1053 Budapest, Egyetem tér 1-3.

E-mail: ambrus.istvan@ajk.elte.hu.

¹ Lásd jak.ppke.hu/kozigazgatasi-jogi-tanszek/oktatott-targyak/jogasz-szak/kozigazgatasi-jog-ii.

A címben jelzett témakörök feldolgozásának választott módszertanát is célszerű a recenzió elején felidézni, miszerint „arra vállalkoztunk, hogy az ismeretanyag eszenciáját összegyűjtjük [...] és válogatott irodalomjegyzék áll a hallgatók rendelkezésére, melyből minden vizsga-tételhez szükséges információt meg lehet találni” (10. o.).

A tankönyv két része egymástól jól elkülöníthető, de mégis szervesen összefüggő témakört dolgoz fel, így az első rész az összehasonlító közigazgatást, míg a második a közigazgatási jog és az Európai Unió tárgykörét.

Az első részt tekintve, az elsősorban oktatási célokra szánt kiadvány címét látva is azonnal élénk érdeklődés fogja el a téma iránt érdeklődő olvasót, mivel az összehasonlító közigazgatás tárgykörében megjelent nem túl nagyszámú hazai, kifejezetten az Európai Unió tagállamaira koncentrálnak² a meghaladását vélelmezi, akár tágabb kitekintést ígérve a világ más kontinensei felé.

Sajnos az ez irányú reményeket hamar lehűti az előszó pontosítása, miszerint

„szemelvényeket kíván bemutatni hazánk közvetlen környezetéből, azaz Európa jellemző közigazgatási rendszereiből. Ezen belül is szűkítjük a kört öt olyan államra (Anglia, Franciaország, Németország, Svédország és Spanyolország), amelyek sajátosan mintaként hatnak a kontinens más országainak berendezkedésére” (9–10. o.).

A munka tehát nem bővíti a korábbi publikációkban feldolgozott országok, illetve nagy közigazgatási rendszerek körét, hanem inkább szűkíti azt a felsorolt, és kellően mély alátámasztás hiányában eléggé önkényesen kiválasztottnak tűnő országok feldolgozására.

Ezt a hiányérzetet azonban gyorsan feledteti az az ígélet, miszerint a kötet „elsősorban az összehasonlító közigazgatás módszertanával foglalkozik”, illetve „ezt a vizsgálatot egészíti ki egy másik aspektus: a magyar közigazgatás kapcsolata az EU igazgatási rendszerével, illetve az Unió saját közigazgatásának megismerése” (10. o.).

Messzemenően egyet lehet érteni ezekkel az ambiciózus célokkal, hiszen még talán soha nem volt olyan fontos az összehasonlító jogi megközelítés az oktatásban és kutatásban egyaránt, mint napjaink globalizált világában, és különösen igaz ez az állam cselekvését megvalósító közigazgatásra. Persze azért némi kétségeket is támaszt a kötet relatíve rövid terjedelme, de erre is választ kapunk a már említett ismeretanyag eszenciáját célzó törekvésekben. A fentiek idézése azért tűnik fontosnak, mert a recenzió egészét befolyásolják azok a célok és a hozzájuk rendelt módszerek, melyekre az egyértelműen tankönyvnek szánt munka épül.

2. A kötet kiemelkedően fontos része az elsőként tárgyalt – a két témakör viszonyában, amolyan általános résznek is vehető – összehasonlító közigazgatási jog, melyet két szerző (Fekete Balázs és Gerencsér Balázs) jegyez.

A feldolgozás előbb a jog-összehasonlítás alapkérdéseivel és fogalmaival foglalkozik, benne annak jelenlegi helyzetével, főbb iskoláival és módszereivel csakúgy, mint az alkalmazott módszerek áttekintésével. Ezt követően kerül sor – a stílusá-

² Így pl. LŐRINCZ Lajos (szerk.): *Közigazgatás az Európai Unió tagállamaiban* (Budapest: Unió 2006), valamint SZAMEL Katalin – BALÁZS István [et al.] (szerk.): *Az Európai Unió tagállamainak közigazgatása* (Budapest: CompLex 2011).

ból ítélve vélhetően más szerzőtől – a közigazgatásban alkalmazott összehasonlítás sajátosságainak az áttekintésére. Ez a rész a kötet leghomogénebbre sikerült és igen figyelemre méltó színvonalú produktuma, melyet legfeljebb csak azzal a kritikával lehet illetni, hogy terjedelmében egy kicsit kevés a fontosságához és az előszóban kitűzött, idézett célokhoz képest. Ugyanakkor bizonyos szempontból sok is, illetve inkább – talán terjedelmi okokból – túl sűrű, ezért fennáll a veszélye annak, hogy nehezen érthető ahhoz viszonyítva, hogy a tankönyvvel érintett felhasználói kör milyen alapismeretek birtokában képes az átadni kívánt tudást feldolgozni.

E tárgykör fontosságának kiemelését indokolja az a kötetben megjelent és támogatható értékelés is, miszerint „az összehasonlító közigazgatási jogi kutatásoknak egyelőre még nem alakult ki a széleskörűen elfogadott és többé-kevésbé egységes módszertani előfeltevésekre és fogalmakra épülő kerete” (24. o.).

Az első rész szerzőinek a munka színvonalából kitűnő hozzáértése és elkötelezettsége megadja azokat az alapokat, melyekre építve – az oktatási célokon túl – saját tudományos eredményeikkel hozzájárulhatnak a jelenlegi kialakulatlan helyzet megfelelő irányokba történő továbbfejlesztéséhez.

3. Erre már csak azért is szükség lenne, mert éppen a kötet további, az egyes országokat feldolgozó 2. pontja bizonyítja a leginkább a feldolgozás módszereinek nehézségeit, az ország-feldolgozásokban a közigazgatási szintek és funkciók esetenkénti keveredését és az alkalmazott fogalmak egységességének hiányát.

Az első rész 2. pontjától kerül sor a már jelzett és modellértékűnek minősített országok vizsgálatára, méghozzá a jelzett módszertani megközelítések közül „az egyes országokra koncentráló elemzés” (24. o.) és a „funkcionalista elemzés” (25. o.) módszereit egyaránt alkalmazva.

Az egyes országok elemzése azonban strukturálisan kettéválik, és külön blokkban kerül sor „a központi közigazgatás modelljeinek (2. pont) és „a helyi önkormányzati rendszerek modelljeinek” (3. pont) tárgyalására.

Ezekhez képest a 4. pontban tárgyalt „hatósági eljárás és bírói kontroll” funkcionalista megközelítésnek minősíthető. Egyetértve mindkét funkció fontosságával, azért némi magyarázatot megérdemelt volna kiemelésük.

Ami az elemzésnek az 1.4.4. pontban vázolt és e munkában alkalmazott módszereit illeti, az egyes országok intézményeit, illetve a kiválasztott funkciókat mint „a választott elemeket saját rendszerükben értékeli először, majd ezt követően hasonlítja össze” (27. o.), az összehasonlítás „első szintjét” (29. o.) képező leíró jellegű bemutatást alkalmazva.

E feltételek nagyjából teljesülnek is, azonban összehasonlítást nem minden elemzési rész után találunk, így az teljesen hiányzik a központi közigazgatási modellek és a hatósági eljárás után, a jelentőségéhez viszonyítva pedig nem elég mély a helyi önkormányzati rendszerek vonatkozásában. Ezzel szemben nagyon magas szintű és – az egyes ország leírásokban található információkhoz képest – részletekbe menően elemző a közigazgatás bírói kontrollja és szervezeti modelljei, valamint a bírói felülvizsgálat terjedelme vonatkozásában.

A módszertani részben említett „helyesen felépített szótár, a vizsgálat tárgyává tett jelenségek pontos megjelölése” (28. o.) céljából, szintén hiányzik az

ország-elemzések előtt, ami nem csupán hiányérzetet kelt, de később több helyen az valóban értelmezési problémát is okoz.

Az első rész 2. pontja (Berkes Csilla – Farkas Vajk – Sabjanics István) a központi közigazgatás modelljeit tárgyalja a választott öt ország elemzésével, azonban a modell szó alkalmazása talán kicsit túlzásnak tűnik. Az vitathatatlan ugyan, hogy ezekből négy az összehasonlító közigazgatással foglalkozó hazai³ és nemzetközi⁴ szakirodalomban is modellképző ország, de Spanyolország ebből a sorból mindenképp kilóg. Ehhez járul még az a fejezetet felvezető gondolatokból eredő további ellentmondás, miszerint „alapvetően kétféle minta között szoktunk különbséget tenni: a kontinentális, illetve az angolszász” (31. o.) között.

Korábban már utaltam arra, hogy hiányzik az elemzésekhez egy egységes fogalomtár. Ennek hiányát először a központi közigazgatás modelljeit elemző résznél az Egyesült Királyság tárgyalásánál érezhetjük, de a többi résznél is jelen van.

A közigazgatás szervezeti rendszerét egyfajta tipológia alapján szokták vizsgálni, így alrendszerre osztva, illetve azon belül pedig szintenként, az ellátott funkciók, feladat- és hatáskörök, szervezeti forma stb. alapján.⁵ Az alkalmazott megoldások között ugyan vannak különbségek, de bármelyik – legfőbbképpen a sorozat megelőző részeiben alkalmazottak⁶ – alapulvétele segíthetett volna megteremteni azokat az egységes szerkezeti és fogalmi kereteket, melyekben az elemzés és összehasonlítás történik.

Ezek hiányában ugyanis, bár rendkívül érdekes a jogrendszert és az államszervezet egészét érintő leírással találkozunk például az Egyesült Királyság esetében, de kevés szó esik magukról a központi közigazgatási szervekről, viszont tárgyalásra kerül a helyi igazgatás, benne a helyi önkormányzatokkal, melyre pedig önálló rész is van a kötetben. Ez utóbbi esetében ráadásul eltérő minősítést tartalmaz a központi részben írtak köre, miszerint „az angolszász modellben tradicionálisan erősebb a helyi önkormányzatiság is” (31. o.), míg a helyi önkormányzati résznél írtak szerint „Angliában tehát az önkormányzatiságnak nem voltak kontinentális értelemben vett garanciái” (63. o.).

A témakört jobban ismerők körében ez az ellentmondás ugyan könnyen feloldható, azonban egy oktatási tananyag esetében a hasonló megoldások komoly zavart okozhatnak.

Lényegében az előzőekhez hasonló problémák adódnak Franciaország központi közigazgatásának tárgyalásánál is. A közigazgatás, illetve annak központi részének meghatározása és bemutatása helyett az „*Administration*” kifejezés funkcionális és az „*administration*” organikus fogalmának értelmezése történik (38. o.), csakhogy azok egyike sem alkalmas erre, hanem – már csak a cím alapján is – a

³ Így pl. LŐRINCZ (2. lj.) és SZAMEL–BALÁZS (2. lj.).

⁴ Így pl. Jacques ZILLER: *Organisation de l'administration centrale de l'Etat*. Documents SIGMA N°43, www.oecd-ilibrary.org/docserver/download/5k40htrf4m0p.pdf?expires=1456848125&id=id&accname=guest&checksum=C6144937C8AF3071FB66607FC8800F0F.

⁵ Így lásd pl. FAZEKAS Marianna (szerk.): *Közigazgatási Jog. Általános rész* (Budapest: ELTE Eötvös 2014).

⁶ Lásd „Közigazgatási Jog I.” tananyagaként használt PATYI András – VARGA Zs. András: *Általános közigazgatási jog* (Budapest – Pécs: Dialóg Campus 2012).

materiális lenne alkalmazható, miszerint; „a közigazgatást meg kell különböztetnünk a törvényhozástól, az igazságszolgáltatástól és a kormánytól”.⁷

A központi közigazgatási szervek tipizálása helyett itt is az ország területi közigazgatási beosztásának tárgyalására kerül sor, de elég furcsán, a megyéket (*département*) körzetnek fordítja a szerző, a kerületeknél (*arrondissement*) pedig nem lehet tudni, hogy ezek Párizs és Lyon városi kerületeit jelentik-e, vagy a vidéki körzeteket mint a megyei alprefektúrák működési körzeteit, mivel nincsenek funkciók rendelve hozzájuk (39. o.). Mindenesetre az elnevezések nem egyeznek a Franciaország helyi önkormányzati rendszerét tárgyaló részben írtakkal (67. o.), továbbá a vonatkozó magyar nyelvű szakirodalomban⁸ használtakkal sem, így pedig elég nehéz az értelmezésük.

Nagyon érdekes a „francia autonóm intézmények” tárgyalása és bemutatása is, azonban a minisztériumok és más központi közigazgatási szervtípusok ismertetésének hiányában úgy tűnik, mintha ezek lennének a meghatározók a központi közigazgatásban, és nem csupán szűk körben alkalmazott alternatív megoldások lennének más szervekhez képest, mint ahogyan ez a hatályos rendszerben érvényesül.⁹

A szűk értelemben vett központi közigazgatás teljes körű bemutatása bár Németország és Spanyolország, valamint Svédország esetében is hiányzik, de az említettekhez képest azért ezeknél az országoknál teljesebb a kép. A svéd kormányzati ügynökségek mint a politikai változó és szakmai állandó elemeket szervezetiileg is különválasztó modellértékű megoldás tárgyalása talán megért volna egy kicsit bővebb kifejtést, különösen azért, mert decentralizált közigazgatási szervek minősítésük a könyv más részénél adott fogalmi meghatározás (61. o.) miatt is vitatható. Ugyanakkor az ombudsmani intézmény mint parlamenti ellenőrző szerv tárgyalása a központi közigazgatás modelljeinek témakörénél eléggé idegennek tűnik.

A 3. a helyi önkormányzati rendszerek modelljeit tárgyaló pont (Delbó Márta – Nagy Attila Mihály) valójában inkább „a közigazgatás területi és helyi szintjét” vizsgálja (61. o.), mint magukat a címben jelzett „helyi önkormányzati rendszerek modelljeit”. Mindenesetre az anyagrézsz bevezetőjében ismertetett és alapul vett „Gajdusчек György két modellje” (62. o.) ebben a formában nem túl szerencsés. Egyrészt, mert maga a szerző sem tekinti sajátjának ezt a felosztást és korrekt módon hivatkozva annak forrását.¹⁰ Másrészt pedig úgy minősíti, hogy „erős leegyszerűsítés”¹¹ és hivatkozik más csoportosításokra is, mert a vázolt modellek a helyi önkormányzatok méretnagyságát veszik csupán főként alapul.

Persze ez is nagyon fontos, de éppen a sorban első Egyesült Királyság ismertetésénél már egy másik szempont kerül elő, a feladat- és hatáskörök meghatározásá-

⁷ Lásd erre Jean RIVERO: *Droit administratif* (Paris: Dalloz 1990) 11–17.

⁸ Így pl. LŐRINCZ Lajos: „Franciaország közigazgatása” in SZAMEL–BALÁZS (2. lj.) 243–268.

⁹ Lásd bővebben www.vie-publique.fr/decouverte-institutions/institutions/administration/organisation/etat/centrale/comment-s-organise-administration-centrale.html.

¹⁰ GAJDUSCHEK György: „A közigazgatás szervezeti jellemzői – összehasonlító aspektusból” in SZAMEL–BALÁZS (2. lj.) 47. 10. lj.

¹¹ GAJDUSCHEK (10. lj.) 47.

nak alkotmányos megoldásai terén; az „*ultra vires*” elvét alkalmazók és az általános feladat- és hatásköri felhatalmazást adók köre.

Az ismertetésre kiválasztott öt ország helyi önkormányzati rendszerének tárgyalásával kapcsolatban szintén elmondható az, hogy igen változó mélységűre sikerült. Vannak bennük az államszervezetet érintő, a központi közigazgatásnál már bemutatott párhuzamos elemek (42. és 70. o.),¹² vagy a központi közigazgatási szervek helyi – dekoncentrált – szerveit tárgyaló, nem igazán a modellekhez tartozó elemek is.

Így aztán a helyi-területi közigazgatást és a helyi önkormányzati modellt egyaránt bemutatni törekvő, egyébként szakmailag nagyon helyes törekvés oda vezet, hogy egyik bemutatása sem sikerül mindig a kívánatos mélységgel. Így például a francia helyi önkormányzati rendszert bő két oldalban bemutatni, melyből fél oldal a dekoncentrált szervekről, így a prefektusi rendszerről is szól, eléggé szűkös megoldásnak tűnik. Ez különösen sajnálatos akkor, amikor e rendszer éppen napjainkban esik át egy újabb nagyszabású decentralizációs reformon, mely a feladat- és hatásköri átalakításokon túl olyan elvi kérdéseket is érint, mint az általános hatásköri felhatalmazás megszüntetése a megyei és regionális önkormányzatok esetében, de a nagyregiók és a „nagyvárosok” (*Métropoles*), valamint a kötelező társulási rendszer kiterjesztésével (*EPCI*) a helyi önkormányzatiság térszerkezetét is megváltoztatja.¹³

Mindezek ellenére a fejezet összegzése (79. o.) lényegre törően frappánsra sikerült, bár a feladat- és hatáskörellátás tendenciáinak értékelése (80. o.) elég nehezen értelmezhető, mert összemosódik benne a helyi közügyek kötelező és szabadon vállalható köre, valamint a központi államigazgatástól átruházottaké.

A 83. oldalon kezdődő 4. „hatósági eljárás és bírói kontroll” című rész (Gerencsér Balázs – Sabjanics István – Varga Zs. András) elé nagyon hiányzik egy olyan felvezetés, amely megindokolná azt, hogy miért éppen ezek a funkciók kerültek kiemelésre, például a feladat- és hatáskör, a személyzet, vagy éppen a gazdálkodáshoz képest. Ezenkívül – annak ellenére, hogy e tankönyv esetében a sorozatban már korábban megjelent I–III. kötetek a tárgykörből bizonyára sok mindennel foglalkoznak – talán egy általános ismertetés vagy emlékeztető is hasznos lett volna arról, hogy egyébként mit is értenek közigazgatási eljárási jog és ezen belül hatósági eljárás alatt, és annak intézésére milyen megoldások alakultak ki történetileg. Egy ilyen fogalmi tisztázás azt is elősegíthetné, hogy a bírói kontroll is értelmezhetővé váljon, vajon azt az összehasonlítás során a hatósági aktusok felettire értjük, vagy szélesebb kört, így például a közigazgatás által alkotott normatív aktusokat, jogszabályokat is magában foglal?

E felvetések megalapozottságát igazolhatják a 4. pontban „Közigazgatási eljárásjog az Egyesült Királyságban”(83. o.) címmel írtak. Ez ugyanis magas szinten ír a közigazgatási jog fogalmi tartalmáról, de szinte semmi nem tudható meg belőle

¹² Pl. Németország esetében.

¹³ Lásd erről pl. Gérard MARCOU: „La nouvelle distribution des pouvoirs” in *Cahiers Français* 2015/384. 84–90, valamint „Panorama des dispositions contenues dans la loi portant sur la Nouvelle Organisation Territoriale de la République (NOTRe)” *Le CNFPT* 2015/Aug, www.cnfpt.fr/sites/default/files/cnfpt_panorama_dispositions_loi_notre_aout_2015.pdf.

a közigazgatási hatósági eljárásra vonatkozó „másodlagos törvényi jogforrásokról” (84. o.). A hivatkozott anyag rész inkább a közigazgatási döntések bírói felülvizsgálatának mechanizmusáról szól, de ezzel azt a nem egészen valós látszatot is keltheti, hogy a közigazgatási hatósági eljárásra nincs részletes jogi szabályozás. Ez igaz is, ha olyan általános közigazgatási hatósági eljárási kódexre gondolunk, mint amilyen 1957-től a hazai szabályozásunkra jellemző, de más vonatkozásban mégsem helytálló. Az „Igazgatási Döntőbizottságokról és a Közmeghallgatásokról” szóló törvényi szabályozást ilyen példaként szokták felhozni a témakör tárgyalásánál.¹⁴

A „Közigazgatási eljárási jog Franciaországban” (86. o.) című részt tekintve az erről szóló bő oldalas ismertetés szintén érintőlegesnek tűnik. E fontos, modellt alkotó ország szabályozásának leírásánál mindenképpen meg kellene különböztetni a közigazgatási szervek hatósági döntéshozatali eljárására vonatkozó jogi szabályozást, a „*procedure administrative non contentieuse*” és az egyébként a végrehajtó hatalmi ágon belül megszervezett közigazgatási bírósági eljárást, a „*procedure administrative contentieuse*”.¹⁵ Az első kategóriába tartozó eljárások e pont alá tartoznának, míg a másodikba sorolhatók „a közigazgatási bíráskodás” címet viselőbe (96. o.) kíváncsoknak.

A közigazgatási hatósági eljárásjogi szabályozási megoldásokat ismertető résznek talán legjobban sikerült pontja a német rendszert bemutató (87. o.), azzal, hogy néhány pontatlanság itt is érzékelhető, így például nem mindegy, hogy a hatósági jog, vagy hatósági eljárásjog szabályozásáról beszélünk (88. o.).

A közigazgatási bíráskodásról szóló, a 4.6.-ban foglalt rész (96. o.) egy kiválóan felépített, a tárgykört magas színvonalon tárgyaló, de mégis könnyen áttekinthető és értelmezhető eleme a kötetnek.

Erre alapozva talán a szerkesztésnél jobban ki lehetett volna szűrni azokat a párhuzamosságokat, amelyek az előzőekben tárgyalt hatósági eljárásoknál a témakör kapcsán érzékelhetőek voltak.

4. A tankönyv második része (Gerencsér Balázs – Lános Petra – Pedryc Dorottya – Varga Zs. András) tárgyalja a közigazgatási jog és az Európai Unió témakörét (115–185. o.).

E résznek nincs bevezetője, ezért nem lehet tudni azt, hogy az azon belül tárgyalt egyes témakörök, így az „Európai Közigazgatási Tér” (5. pont. 113. o.), valamint a 6. pontban (148. o.) ismertetett európai statisztikai osztályozási rendszer (*NUTS*), továbbá az európai uniós koordináció Magyarországon (7. pont. 155. o.) milyen logika alapján kerültek kiválasztásra, de hasonló a helyzet a tankönyv végén található függelékekkel is.

A magyarázat nem csupán azért lett volna hasznos, mert a feldolgozás nem követi a témakörben leginkább ismert és alkalmazott külföldi szakirodalmi forrásokban alkalmazottakat¹⁶ – sőt ezekre igazán nem is utal, így biztosan más

¹⁴ Lásd erre IMRE Miklós – KRISTÓ Katalin: „Az Egyesült Királyság Közigazgatása” in SZAMEL–BALÁZS (2. lj.) 108–109, illetve *Better Regulation in Europe. United Kingdom* (Paris: OECD 2010) 170.

¹⁵ RIVERO (7. lj.) 123.

¹⁶ Így mindenekelőtt a témakör legkiválóbb nemzetközi szakértői részvételével készült Jean-Bernard AUBY – Jacqueline DUTHEIL DE LA ROCHÈRE (szerk): *Droit Administratif Européen* (Bruxelles:

szakmailag érdekes szempontok vezérelték –, de oktatásmódszertani okokból is.

A második rész 5. pontja az Európai Közigazgatási Térség, az európai közigazgatási jog, az EU hatása a tagállami közigazgatásokra és az európai közigazgatási eljárási modellszabályok tárgyköreit ismerteti és dolgozza fel magas színvonalon.

Ugyanakkor azt is meg kell jegyezni, hogy az említett témakörök megítélése mind a nemzetközi szakirodalomban, mind pedig a jóval szerényebb hazaiban nagymértékben vitatott, ezért talán egy kicsit nagyobb hangsúlyt lehetett volna fordítani az eltérő nézőpontok ismertetésére, illetve szélesebb források megjelölésére, és magának a jogi helyzetnek az elemzésére is egyaránt.

Az egész problémakör központi eleme ugyanis az az ún. intézményi önállóság elvéből származó alaphelyzet, miszerint az Európai Unióban a tagországok közigazgatása nem tartozik az Unió szabályozási jogkörébe.

Az „Európai Közigazgatási Tér” fogalma éppen ezért vált vitatottá a kezdetektől fogva a közigazgatás-tudományban és a gyakorlatban egyaránt.¹⁷

Ennek eredője pedig éppen a kötetben is hivatkozott (114. o.) OECD SIGMA program által adott azon meghatározás volt, hogy az „Európai Közigazgatási Tér” a tagállami közigazgatások fejlődésének konvergenciáját jelenti az alkotmányos szabályozás és a gyakorlat szintjén egyaránt,¹⁸ ami alapján kialakult az ún. informális közigazgatási *acquis communautaire* közösségi vívmányok rendszere, mely magában foglal minden olyan Unió-s rendelkezést, amely horizontálisan, vagy ágazatilag kihat a közigazgatási eljárási szabályokra, a szervezetre, személyzetre és a joggyakorlatra az Európai Unión belül.

Az OECD/SIGMA „Európai Közigazgatási Tér” fogalmával kapcsolatos legfőbb kifogás azonban már a kezdeteknél az lehetett, hogy a jogállamiságra épülő Európai Unió befolyását nem terjesztheti ki olyan területekre, melyek kívül állnak hatáskörén. A korabeli jogi helyzet pedig egyértelmű volt, mert az alapítói szerződések a közigazgatást kizárólag a tagországok hatáskörében hagyták. Az azóta eltelt időben a jogi helyzet az EUSZ 4. és 5. cikkei alapján nem változott ugyan, de kétségekívül megjelentek új intézmények; így mindenekelőtt az 5. cikk (3) paragrafusban szabályozott szubszidiaritás elve, valamint a 6. cikk *g*) pontja és azt az igazgatási együttműködésre konkretizáló EUMSZ 197. cikke. Ezek éppúgy legalizálhatják az Unió tagországi közigazgatásra vonatkozó rendelkezéseit, mint korlátozhatják is azokat alapvetően az intézményi önállóság szemszögéből, de meglehetősen ellentmondásos módon.¹⁹ Ebben a jogi közegben pedig az uniós

Bruylant 2007) 1122; valamint annak újabb kiadása, Jean Bernard AUBY – Jacqueline DUTHEIL DE LA ROCHÈRE – Emilie CHEVALLIER (szerk.): *Traité de droit administratif* européen (Bruxelles: Bruylant 2014) 1356.

¹⁷ Lásd pl. Heinrich SIEDENTOPF – Benedikt SPEER: „La notion d'espace administratif européen” in Jean-Bernard AUBY – Jacqueline DUTHEIL DE LA ROCHÈRE (szerk.): *Droit Administratif Européen* (Bruxelles: Bruylant 2007) 300–317.

¹⁸ European Principles for Public Administration, Paris, SIGMA Papers Nr. 27, CCNM SIGMA/PUMA (99) 44/REV 1, 1999.

¹⁹ EUMSZ 197. cikk (1): Az uniós jog tagállamok általi eredményes végrehajtását – ami az Unió megfelelő működése szempontjából elengedhetetlen – közös érdekű ügynek kell tekinteni. (2) Az Unió

jog végrehajtási kötelezettségére hivatkozva szinte folyamatos a tagországi közigazgatási anyagi és eljárási jogot érintő uniós jogalkotás, vagy az arra vonatkozó törekvés, ami éppen a modellszabályokról szóló pontban érhető tetten a leginkább.

Akárhogy is, de az „Európai Közigazgatási Térség” fogalmának napjainkban már kétségtől más a jogi és intézményi környezete, mint volt a születésekor, és ez alapozza meg mind az európai közigazgatási jog és közigazgatás széles értelmezési lehetőségét.

Az 5.2.1. pontban tárgyalt integráció (120. o.) ezt az értelmezést követi, illetve a következőkben érintett „europaizáció” lényegében egy forrásra hivatkozva azt sugallja a „transzformáció” kapcsán, mintha ennek eredményeként „a tagállami struktúrák nagyarányú, illetve teljes átalakítása, mely során azok elvesztik eredeti jellegüket és alapvetően új jellemzőket mutatnak fel” a tagállami közigazgatásokban már megvalósult volna. Ezt azonban nem igazolja semmilyen felmérés, vagy összehasonlítás, így inkább elvi megállapításról lehet szó. Bár nem derül ki az anyagból egyértelműen, hogy ez-e vajon a szerző álláspontja, de – tankönyvről lévén szó – célszerű lenne utalni ennél szkeptikusabb álláspontokra is.²⁰

A folyamat kétségtől igen összetett és bonyolult, ezért – különösen az 5.2.3. pontban (122. o.) tárgyalt „többszintű közigazgatás” ideájával kiegészítve, mely még az azóta elvetett föderatív Európa jegyében született – mindenképpen bővebb tárgyalást és forrásfeldolgozást igényelne, mint ami itt megvalósult.

Az 5.3. pontban (128. o.) tárgyalt és egyfajta összegzésnek is tekinthető „Az EU hatása a tagállami közigazgatásokra” című rész bár korrekt módon megírt, de nem elég mély, és téves következtetések levonására is vezethet abban a vonatkozásban, hogy a valóságban az uniós hatás milyen arányokat is jelent a tagországi közigazgatásokkal összevetve.

Közelebbi vizsgálatok alapján²¹ a kétségtől meglévő uniós hatás igen eltérő organikus téren, a döntéshozatali eljárásban, a hatósági tevékenységben, a közszolgáltatások szervezésében, a közszolgáltatásban stb.

Az 5.4. pontban ismertetésre kerülő „Európai közigazgatási eljárási modellszabályok” (132–144. o.) kapcsán felmerülő problémák jól mutatják azokat a jogi és fogalmi problémákat, melyek az EU igazgatása és a tagországi közigazgatások

támogathatja a tagállamok azon erőfeszítéseit, amelyek az uniós jog végrehajtásához szükséges közigazgatási kapacitásaik javítására irányulnak. Az ilyen fellépés különösen az információk és a köztisztviselők cseréjének megkönnyítését, valamint a képzési programok támogatását foglalhatja magában. Az ilyen támogatás igénybe vételére egyik tagállam sem kötelezhető. Az e célból szükséges intézkedéseket rendes jogalkotási eljárás keretében elfogadott rendeletekben az Európai Parlament és a Tanács állapítja meg, kizárva azonban a tagállamok törvényi, rendeleti vagy közigazgatási rendelkezéseinek bármilyen harmonizációját. (3) E cikk nem érinti sem a tagállamoknak az uniós jog végrehajtására vonatkozó kötelezettségeit, sem pedig a Bizottság előjogait és feladatait. E cikk nem érinti továbbá a Szerződések azon egyéb rendelkezéseit, amelyek a tagállamok egymás közötti, illetve a tagállamok és az Unió közötti igazgatási együttműködésről rendelkeznek.

²⁰ Így pl. LŐRINCZ Lajos: „Európai integráció – magyar közigazgatás” *Magyar Közigazgatás* 1998/48. 402–406. című tanulmánya, vagy Jean-Bernard AUBY – Jacqueline DUTHEIL DE LA ROCHÈRE: „Introduction. Degré de convergence des droits administratifs dans le creuset du droit européen” in AUBY – DUTHEIL DE LA ROCHÈRE – CHEVALLIER (16. lj.) 1283–1284.

²¹ AUBY – DUTHEIL DE LA ROCHÈRE (16. lj.) 1057–1261.

egymástól gyökeresen eltérő jellegéből adódnak. Ezeknek a köre ráadásul lényegesen nagyobb és mélyebb is, mint amit a szerző e tankönyvnek szánt anyagában ismertet, de amelyeket más publikációiban²² magas szintű tudományos igényességgel már feldolgozott, illetve tudományos műhelyt hozott létre és működtet a témakör vonatkozásában.²³

A témakört lezáró 5.5. pont (144. o.) értékes információkat tartalmaz a közigazgatással foglalkozó nemzetközi szervezetekről, de talán egy kicsit bővebb terjedelmet érdemelt volna azért, hogy jobban el lehessen különíteni egymástól azt, hogy melyik mivel is foglalkozik, milyen vonatkozásban (tudományos alap és alkalmazott kutatások, oktatási, módszertani stb.) nyújthat segítséget a közigazgatással foglalkozók számára. Emellett vannak pontatlanságok is benne, így például az OECD *Government at a Glance* éves megjelenésével kapcsolatban.

A 6. pontban (147. o.) tárgyalt európai területi statisztikai osztályozási rendszerrel kapcsolatban már jeleztük annak kissé idegen jellegét a könyv egészéhez képest.

A rendszer és az európai közigazgatás összefüggésének összekapcsolása pedig könnyen félrevezető lehet, mintha az valóban az EU egységes közigazgatási rendszer létrehozását célzó törekvéseinek eredménye lenne. Bár a kötet alapján ez így is értelmezhető, azonban a valóságban ez a területfejlesztéshez kötődő intézményként jött létre. Az 1990-es években a föderatív Európa jegyében született „Régiók Európája” volt az az egyedül kimutatható, de a jogi alapokat akkor is nélkülöző közpolitikai törekvés, ami a NUTS-II szintet igyekezett regionális önkormányzatokkal kitölteni.²⁴ Ez azonban nem járt sikerrel, viszont a területi statisztikai rendszer azóta is jól működik.

Összességében rögzíthető az, hogy a kötet szervesen illeszkedik a PPKE JÁK Közigazgatási Jogi Tanszékén oktatott Közigazgatási jog I-III. tárgyakhoz, sőt alkalmazásánál azok ismerete feltétlen előnyt jelent. A tananyag ilyen irányú fejlesztése követi az európai, de az újabban érvényesülő hazai tendenciákat is, sőt ez utóbbiakon belül az elsők között van.

Ebből következik azonban az is, hogy az oktatási tapasztalatok birtokában lehet visszatérni az ismertetőben foglalt vélt, vagy valós aránytalanságok, illetve hiányosságok, pontatlanságok korrekciójára is. Ez azért is fontos lenne, hogy a kötetben foglalt szakmai tartalom ne csupán a kari oktatótevékenységben, hanem szélesebb körben is alkalmazható legyen.

*Balázs István**

²² Így pl. VARGA Zs. András: „Gyorsértékelés az európai közigazgatási eljárási modell-szabályokról” *Magyar Jog* 2014/10.

²³ Lásd erre pl. GERENCSÉR Balázs – BERKES Lilla – VARGA Zs. András (szerk.): *A hazai és az uniós közigazgatási eljárási jog aktuális kérdései* (Budapest: Pázmány Press 2015) 13–31.

²⁴ Lásd erre bővebben VEREBÉLYI Imre: „Az Európai Unió hatása a nemzeti közigazgatásra és a kormányzásra I-II.” *Magyar Közigazgatás* 2001/7. 390–401, valamint 2001/8. 455–469.

* CsC, tudományos főmunkatárs, MTA Társadalomtudományi Kutatóközpont Jogtudományi Intézet, 1014 Budapest, Országház u. 30; tanszékvezető egyetemi tanár, Debreceni Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar, 4028 Debrecen, Kassai út 26.

E-mail: balazs.istvan@tk.mta.hu.

ZACCARIA MÁRTON LEÓ: AZ EGYENLŐ BÁNÁSMÓD ELVÉNEK
ÉRVÉNYESÜLÉSE A MUNKAJOG TERÜLETÉN A MAGYAR
JOGGYAKORLATBAN (BUDAPEST: HVG-ORAC 2015) 382.

Zaccaria Márton Leó elemzése üdítő a magyar munkajogi irodalmat jellemző, egy-egy jogintézményt részletesen bemutatató, de csupán leíró jellegű művek között. Gondolatgazdag monográfiájában az Egyenlő Bánásmód Hatóság és a magyar bíróságok esetjogának rendszerezésére vállalkozott egy olyan területen, amely a hazai joggyakorlatban évtizedes elmaradásokkal küzd.

A diszkrimináció tilalma az Európai Unió egyik legfontosabb és leginkább kimunkált alapelve, fontossága a foglalkoztatási viszonyokban megkérdőjelezhetetlen. Zaccaria könyve a maga nemében egyedülálló alkotás a hazai szakirodalomban, korábban még senki sem vállalkozott arra, hogy a terjedelmes joggyakorlatot ilyen alapos elemzésnek vesse alá. A monográfia az *egyenlő bánásmódról és az esélyegyenlőség előmozdításáról szóló 2003. évi CXXV. tv.* logikai felépítését tükrözi, arányaiban jól képviseli azokat a területeket, ahol a magyar bíróságok jogértelmezése leginkább elmarad az uniós joggyakorlat mögött: az egyenlő munkáért egyenlő bér elve, és a bizonyítási, illetve a kimentési szabályok kerülnek bővebben kifejtésre, a szerző ígérete szerint az Európai Unió jogának való megfelelés tükrében.

A szerző elméleti álláspontja szerint mindent összevetve a hazai jogi szabályozás elméletben megfelelően garantálja az egyenlő bánásmódot és az esélyegyenlőség előmozdítását (312. o.). Sajnos a gyakorlatban kevesebb okunk van az optimizmusra: az Európai Unió a nemek közötti bérkülönbségek vizsgálata során megállapította, hogy a férfiak és nők keresete közötti különbség Magyarországon egyrészt magasabb az uniós átlagnál, másrészt folyamatosan nő.¹ Egy nemzetközi felmérés adatai szerint a munkahelyi diszkrimináció hazánkban a legmagasabb az EU tagállamai között: a válaszadók 53%-a nyilatkozott úgy, hogy diszkriminációnak van vagy volt kitéve a munkahelyén.²

Zaccaria az elmélet és a gyakorlat közötti különbség fő okát a jogértelmezési nehézségekben és emiatt a jogalkalmazás ellentmondásosságában látja, monográfiájának is joggyakorlat elemzése a kitűzött célja. Így kevés figyelmet kap az a jogi és társadalmi környezet, amelyben az egyenlő bánásmód elősegítésére vonatkozó szabályok alkalmazásra kerülnek. Érintőlegesen kerül említésre, hogy az *Alaptörvény* már nem tartalmazza az egyenlő munkáért egyenlő bér elvét, illetve hogy *a munka törvénykönyvéről szóló 2012. évi I. tv.* dogmatikailag indokolatlanul alakította át az egyenlő díjazás szabályát, noha ezeknek a körülményeknek a vizsgálata további szempontokat adhatott volna a joggyakorlat alakulásának megértéséhez.

Alapvető jelentőségű problémák merülnek fel az egyenlő értékű munkáért egyenlő bér elvének hazai értelmezésénél, ahol a magyar bíróságok ítéletei jogtörténeti időutazásra hívják a jogkeresőket. Nehezen osztottam emiatt Zaccaria örömen

¹ Tackling the Gender Pay Gap in the European Union, 2014, ec.europa.eu/justice/gender-equality/files/gender_pay_gap/140319_gpg_en.pdf.

² Lásd www.kellyservices.hu/HU/About-Us/Workplace-discrimination-in-Hungary-amongst-the-highest-in-Europe-with-older-workers-facing-new-hurdles/#.V8LL7piLTIU.

az egyenlő bér fogalmát tisztázó 2013-as Kúriai ítélet³ kapcsán. Bár a szerző példaértékűnek és előzmény nélkülinek írja le a döntést (326. o.), valójában abban több évtizedes uniós értelmezési alapelveket foglal össze a Kúria.⁴ Továbbá, az itt nóvumként megjelenő állásfoglalások azért sem tekinthetők előremutatónak, mert az EUB esetjogában olyan ítélet is született már, amely kimondja, hogy az egyéni munkateljesítmény minőségében mutatkozó eltérés sem lehet jogszerű alapja a bérkülönbségnek.⁵ Ez az ítélet nyilvánvalóan túlmegy az ésszerűség határán, és ennek fényében feltehetően a tagállamokban a versenyszféra valamennyi munkáltatója az irányelvbe ütköző bérezési politikát folytat, nem csoda, hogy számos kritika érte a döntést.⁶ Ám ehhez képest annak elismerése, hogy az azonos munkakörök esetében nem lehet jogszerűen különbséget tenni a munkabérben, csak azt példázza, hogy a magyar bíróság 2013-ban jutott el arra az értelmezési szintre, ahol az Európai Unió Bírósága az 1990-es évek végén járt.

Ugyanígy nehezen védhető álláspontnak tartom, hogy a közvetett diszkriminációval kapcsolatos esetek száma azért lehet alacsony, mert a jogalkotó a szabályt túlságosan bonyolultan fogalmazta meg (235. o.). A megfogalmazás egyfelől nem ismeretlen, az irányelvekből került át a magyar jogba;⁷ a „lényegesen nagyobb hátrány” fogalmának bevezetése pedig pozitív újításként jelenik meg az irodalomban.⁸ E fogalom előnyei közé tartozik, hogy immár a munkavállalónak nem szükséges statisztikai adatokkal alátámasztania, hogy a munkáltató sérelmezett intézkedése egy lényegesen nagyobb csoportot érintett hátrányosan,⁹ ez pedig különösen azok-

³ KGD 5/2013.

⁴ Pl. 43/75. sz. *Defrenne v. SABENA* ügyben 1976. április 8-án hozott ítélet, [EBHT 1976., 455. o.]; 96/80. sz. *J. P. Jenkins v. Kingsgate* ügyben 1981. március 31-én hozott ítélet [EBHT 1981., 911. o.]; 184/89. sz. *Helga Nimz v. Freie und Hansestadt Hamburg* ügyben 1991. február 7-én hozott ítélet [EBHT 1991., 297. o.]; 262/88 sz. *Barber*-ügyben 1990. május 17-én hozott ítélet [EBHT 1990., 135. o.]; 360/90. sz. *Arbeiterwohlfahrt der Stadt Berlin e.V. v. Monika Bötöl* ügyben 1992. június 4-én hozott ítélet [EBHT 1992., 3589. o.]; 100/95. sz. *Brigitte Kording v. Senator für Finanzen* ügyben 1997. október 2-án hozott ítélet [EBHT 1997., 5289. o.]; 411/96. sz. *Margaret Boyle and Others v. Equal Opportunities Commission* ügyben 1998. október 27-én hozott ítélet [EBHT 1998., 6401. o.]; 243/95. sz. *Kathleen Hill and Ann Stapleton v. The Revenue Commissioners and Department of Finance* ügyben 1998. június 17-én hozott ítélet [EBHT 1998., 3739. o.].

⁵ 381/99. sz. *Susanna Brunnhofer v. Bank der österreichischen Postsparkasse AG* ügyben 2001. június 26-án hozott ítélet [EBHT 2001., 4961. o.].

⁶ Paul CRAIG – Graïne DE BÚRCA: *EULaw: Text, Cases and Materials* (New York: Oxford University Press 1998.) 876.

⁷ A Tanács 2006/54/EK irányelve (2006. július 5.) a férfiak és nők közötti esélyegyenlőség és egyenlő bánásmód elvének a foglalkoztatás és munkavégzés területén történő megvalósításáról (átdolgozott szöveg); a Tanács 2000/43/EK irányelve (2000. június 29.) a személyek közötti, faji vagy etnikai származásra való tekintet nélküli egyenlő bánásmód elvének alkalmazásáról; a Tanács 2000/78/EK irányelve (2000. november 27.) a foglalkoztatás és munkavégzés során alkalmazott egyenlő bánásmódról.

⁸ Ronald L. CRAIG: *Systemic Discrimination in Employment and the Promotion of Ethnic Equality* (Leiden: Martinus Nijhoff 2007) 55.

⁹ Bár a lényegesen nagyobb csoport fogalmát is számos eset igyekezett tisztázni (171/88. sz. *Rinner-Kühn v. FWW Spezial-Gebüudereinigung* ügyben 1989. július 13-án hozott ítélet [EBHT 1989., 2743. o.]; 184/89. sz. *Nimz v. Freie und Hansestadt Hamburg* ügyben 1991. február 7-én hozott ítélet [EBHT 1991., 297. o.]; 33/89. sz. *Kowalska v. Freie und Hansestadt Hamburg* ügyben 1990. június 27-én hozott ítélet [EBHT 1990., 2591. o.]; 343/92. sz. *De Weerd, née Roks, and Others*

ban az esetekben könnyíti meg a munkavállalók helyzetét, ahol nincsen rendelkezésre álló statisztikai adat vagy az adatok hitelessége, illetve a mintavétel vitatott. Másfelől az elemzett esetek alapján úgy tűnik, hogy a magyar bíróságok valójában nem értik a közvetett és a közvetlen diszkrimináció közötti lényegi eltérést. Zaccaria álláspontja szerint a diszkrimináció két formája között mindössze a megkülönböztetés forrása a különbség (202. o.). Ez a meghatározás figyelmen kívül hagyja, hogy az alapvető különbség abban található, hogy a közvetett hátrányos megkülönböztetés nem magát a bánásmódot, hanem annak a személyre vagy csoportra gyakorolt hatását helyezi a középpontba, illetve közvetett diszkrimináció esetén az intézkedés hatásának arányosságát és az indok ésszerűségét kell vizsgálni.¹⁰ Annak ellenére, hogy a magyar szabályozás nem az uniós irányelvek logikáját követi, az értelmezési nehézségek nehezen magyarázhatók. E körben szintén támaszkodhatna a magyar jogalkalmazó a nemzetközi jog által kimunkált fogalomrendszerre, hiszen ezek a szempontok megjelennek nemcsak az EUB, de az Emberi Jogok Európai Bíróságának¹¹ és az ENSZ Emberi Jogi Bizottságának¹² esetjogában is.

Anélkül, hogy fetisizálnám az Európai Unió Bíróságának a döntéseit, igencsak enyhének érzem azt az elvárást, amelyet a szerző a hazai jogalkalmazókkal szemben támaszt. Az egyenlő bánásmódról szóló törvény hatálybalépése után több mint tíz évvel sovány vigasz, hogy mára eljutottunk odáig, hogy az egyenlő bánásmód követelményét komolyan kell venni (332. o.), és az sem tűnik valódi történelmi jelentőségű fejleménynek, ha a Kúria egy európai bírósági ítéletre hivatkozik álláspontja alátámasztására (210. o.). Bár Zaccaria helyenként maga is határozottabb kritikát fogalmaz meg, felmerül a kérdés, hogy ezt miért inkább csak mintegy hozzávetőlegesen, sokszor csak a lábjegyzetekben elhelyezve teszi meg? Az egyenlő bánásmód követelményének ilyen átfogó elemzése kiváló lehetőséget teremtene arra, hogy elvi élel mutasson rá azokra a jogalkotási és értelmezési hibákra, amelyek gátját képezik a hazai jogfejlődésnek.

Szinte minden fejezetben említésre kerül, hogy az Egyenlő Bánásmód Hatóság és a bíróságok jogértelmezési harcában általában a hatósági álláspont áll dogmatikailag jobban védhető alapokon, mégis a bíróságok azok, amelyek egy-egy kérdésben kimondják a végső szót. Zaccaria ezzel kapcsolatban elmarasztalja a Hatóságot, mivel az ily módon alul maradván a küzdelemben nem él azokkal az eszközökkel, amelyek megfelelőbb módon és határozottabban segítenék elő az egyenlő bánásmód elvének érvényesülését (332. o.). Érdekes lett volna megtudni, hogy a Hatóság függetlenségének hiánya, amely sokáig hazai és nemzetközi kritika tárgya volt, a szerző szerint mennyiben befolyásolta az EBH működését. Az EBH, amely korábban központi hivatalként működött, csak 2011-ben lett autonóm jogállású

v. Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor de Gezondheid, Geestelijke en Maatschappelijke Belangen and Others ügyben 1994. február 24-én hozott ítélet [EBHT 1994., 571. o.].

¹⁰ Lásd az *Ebktv.* 7. § (2) *b*) pontját: nem valósít meg diszkriminációt az a rendelkezés, amelynek tárgylagos mérlegelés szerint az adott jogviszonnyal közvetlenül összefüggő, ésszerű indoka van.

¹¹ *Thlimmenos v Greece* RJD 2000-IV, 263 (Judgment of 6 April 2000).

¹² *Rupert Althammer et al. v. Austria, Communication* No. 998/2001, U.N. Doc. CCPR/C/78/D/998/2001 (2003).

szerv,¹³ és függetlenedett a vizsgálatainak is tárgyát képező kormányzati igazgatási intézményrendszerrel, illetve lett önálló költségvetése. A szerző által is hivatkozott Kádár András Kristóf-tanulmány pontosan mutatott rá azokra az elemekre, amelyek a törvénymódosítás előtt negatívan befolyásolták a szervezet működését. Az EBH jogállása alapvetően befolyásolja a hatóság szakmai súlyát is, talán a bíróságok nem érezték korábban egy minisztérium alá tartozó szerv álláspontját meghatározónak, ezért is maradhettek ki a látókörükből a testületi állásfoglalások (334. o.). Ennek vizsgálata azért is fontos lehetett volna, mert azok a kúriai ítéletek, amelyek nagyobb mértékben vették figyelembe az EBH határozataiban foglaltakat és gyökeresen megváltoztatták a korábbi bírósági gyakorlatot – például az osztott bizonyítást tekintve –, már a 2011-es törvénymódosítás után születtek.

Ellentmondások az *Ebktv.* rendelkezései a kimentési szabályok területén. A szerző már a könyv bevezető fejezetében előre jelzi, hogy a magyar szabályozás, illetve az ezen alapuló jogértelmezés több helyen sem felel meg az uniós követelményeknek, így például elmaradt a 2000/48/EK keretirányelvnek¹⁴ az életkoron alapuló diszkriminációhoz kötődő kimentési szabályainak átültetése a hazai jogba. Ugyancsak aggályos a Kúriának a jogértelmezése a kauzalitás valószínűsítéséről, a monográfia több helyen is tárgyalja a bizonyítási teher megoszlásával kapcsolatos alapvető tévedéseket. Zaccaria ezen a ponton fogalmaz meg igazi és valós kritikát a hazai bírósági gyakorlattal kapcsolatban; a kimentési okok vizsgálata, ezen belül is az életkorral összefüggő diszkriminációval kapcsolatos esetek elemzése számomra a könyv legérdekesebb fejezete volt. Itt a szerző élesen rámutat az *Ebktv.* kimentési szabályainak ellentmondásaira, amelyek a joggyakorlat következetlenségében egyértelműen tetten érhetők. Az életkoron alapuló diszkrimináció megítélése az Európai Unió Bírósága esetjogában is gyakorta ellentmondásos, és ez csak tovább nehezíti a jogértelmezést. Ehelyütt érdekes lett volna olvasni a szerző véleményét a bírák nyugdíjazásának ügyével kapcsolatban, amelyben a hazai kimentési szabályokat az uniós joggal összevetve elemzi az Európai Unió Bírósága.¹⁵

Helyesen mutat rá a szerző, hogy önmagában a hatósági és a bírói jogalkalmazás kevés ahhoz, hogy átfogó módon reformálja meg a társadalomban az egyenlő bánásmód terén uralkodó személetet. Ez a monográfia az egyes esetek tényállásának lényegre törőbb bemutatásával alkalmas lenne arra, hogy a munkáltatók, érdekérvényesítő szervezetek, de akár egyéni munkavállalók számára is haszonnal forgatható kézikönyv legyen. A gyakorlati alkalmazhatóság jobbításának másik módja az lenne, ha az Egyenlő Bánásmód Hatóság a jelenleginél felhasználóbarátabb formában tenné közzé a honlapján a határozatait, így azok a könyv alapján visszakereshetők lennének. Természetesen ez utóbbi megoldás nem a szerző kompetenciájába tartozik.

¹³ A közigazgatási hatósági eljárás és szolgáltatás általános szabályairól szóló 2004. évi CXI. tv. és egyes kapcsolódó törvények, valamint a miniszteri hatósági hatáskörök felülvizsgálatával összefüggő egyes törvények módosításáról szóló 2011. évi CLXXIV. tv.

¹⁴ A Tanács 2000/48/EK (2000. július 17.) irányelve.

¹⁵ 268/12. sz. Bizottság kontra Magyarország ügyben 2012. november 6-án hozott ítélet [EBHT 2012., 687. o.].

Az EBH, ahogyan ezt a szerző anticipálja, valóban lényeges szerepet tölthet be a jövőben a szemléletformálásban, azonban a Hatóság még nem nőtt fel a társadalmi szerepéhez és felelősségéhez. Azon túl, hogy az elé kerülő esetekben sokszor nem jelenik meg a szerző által is hiányolt bátrabb, a munkavállalók szociális érdekeit és emberi jogainak védelmét szem előtt tartó jogértelmezés (337. o), a Hatóság arra sem keres magyarázatot, hogy miért nem érkezett panasz azokon a területeken, ahol eddig elhanyagolható számú eset született, így különösen a nemi identitás, a szexuális irányultság, a bőrszín vagy az érdekképviselőhez való tartozás kérdései terén. A látencia szintje e védett tulajdonságoknál vélhetően jelentősen meghaladja a „szokásos” ügyeknél feltételezett arányt, márpedig jogfejlesztő értelmezés csak akkor várható el a jogalkalmazóktól, ha esetek kerülnek eléjük. Ameddig a társadalomban nem alakul ki olyan kép, hogy a sérelmet szenvedettek eredményesen fordulhatnak panaszukkal akár a Hatósághoz, akár a bíróságokhoz, az esetek száma sem fog nőni, ez pedig ahhoz a téves képzelethez vezethet, hogy a diszkrimináció valóban csökken Magyarországon. A társadalmi tudatosság növelésének egyik kulcsa lehet, ha az EBH megváltoztatja a szerző által is kritizált bírságotlasi gyakorlatát és megfelelő visszatartó erővel bíró szankciókat alkalmaz. A másik megoldás, hogy a Hatóság sokkal hatékonyabban és céltudatosabban használja ki azokat a lehetőségeit, amelyek alkalmasak a társadalmi szemlélet formálására, így javítva a sokszor elkeserítő képet. A monográfiát keretbe foglaló üzenet szerint az előítélet, az alaptalan negatív szemlélet és a téves előfeltevés hosszú távon leküzdhető – legyen igaza Zaccaria Márton Leónak!

*Hungler Sára**

MARIA PIA BACCARI VARI (SZERK.): I FONDAMENTI DEL DIRITTO EUROPEO E LA NUOVA COSTITUZIONE UNGHERESE (MODENA: MUCCHI EDITORE 2014) 107.

Az új *Alaptörvény* elfogadása köztudottan nagy visszhangot keltett Európában, és ezalól Olaszország sem kivétel. Az olasz jogtudomány különösen nagy érdeklődést mutatott és mutat a magyar alkotmányfejlődés iránt. Az olasz római jogi professzor, Maria Pia Baccari Vari által szerkesztett kötet valamelyest kivételesnek tekinthető azonban a magyar alkotmányos reformokra reagáló olasz jogirodalomban. A nyolc rövid írást és egy sajtószemlét magában foglaló kötet, mely egy 2012. március 12-én Rómában tartott szeminárium terméke, ugyanis egyértelműen az új *Alaptörvény* és a magyar kormány reformjai mellett foglal állást. A szeminárium a katolikus egyház Római Egyházmegyéjének (*Vicariato di Roma*) kezdeményezésére került megrendezésre „A római jog fogalmai és elvei és az új magyar alkotmány” címmel, a Nagyboldogasszony Szabadegyeteme (*Libera Università di Maria Santissima Assunta*) szervezésében.

* PhD, egyetemi adjunktus, Eötvös Loránd Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar, 1053 Budapest, Egyetem tér 1-3.
E-mail: hungler@ajk.elte.hu.

A szemináriumon a Szabadegyetem két professzora, Maria Pia Baccari Vari és Angelo Rinella, valamint Hamza Gábor, az ELTE római jogi professzora, Lorenza Violini, a milánói egyetem alkotmányjogi professzora, Carlo Casini és Luca Volontè, két olasz jobboldali politikus, a francia Grégor Puppincq, egy keresztény szellemű civil szervezet, a *European Center for Law and Justice* igazgatója, valamint Balla János, az akkori olaszországi magyar nagykövet szólalt meg. A kötet végén található programból és rövid beszámolóból kiderül, hogy a szemináriumon részt vett Robert Toniatti, a trentói egyetem összehasonlító jogász professzora is, de tőle nem találhatunk írást a kötetben.

A szeminárium témájához hűen, a két római jogi professzor, Maria Pia Baccari Vari és Hamza Gábor az *Alaptörvény* és a római jog kapcsolatát elemezte rövid előadásában. Mindketten különös figyelmet szentelnek a preambulumnak, és az abban található vallásos utalásoknak. Maria Pia Baccari Vari a Keletrómai Birodalom császára, Justinianus „alkotmányának” preambulumát idézi fel, amely szintén utal Istenre, és őt a birodalom teremtőjének tekinti.¹ Utal továbbá Cicerónak arra az álláspontjára, miszerint a *res publica* nagysága szoros összefüggésben van a vallásos előírások betartásával. Emellett hangsúlyozza, hogy Ciceró már azt is megfogalmazta, hogy a család és a házasság a társadalom alapköve. A professzorasszony tehát egyértelmű párhuzamot vél látni a római jogi elvek és az új magyar alkotmány között. Állítása szerint a magzat életének védelme szintén a római jog egyik elvéből ered (XI. o., 22. l.).² A preambulummal kapcsolatban egy kritikát is megfogalmaz azonban. Véleménye szerint megtévesztő a preambulum azon állítása, miszerint „Szent István királyunk ezer évvel ezelőtt szilárd alapokra helyezte a magyar államot”, mert Szent István korában még nem lehetett államról beszélni. Ez egy modern fogalom téves visszavetítése egy középkori történelmi eseményre. Maria Pia Baccari Vari végül arra hívja fel a figyelmet, hogy a római jog ismerete a mai jogrendszerek megértésének és értékelésének fontos eszköze. Véleménye szerint ma sokan elvetik a római jogot a családjog és a személyek joga területén, mert az nem ismerte az azonos neműek házasságát, az élettársi kapcsolatot és a mesterséges megtermékenyítés intézményét, de ennek valódi célja az, hogy a római jogászokat elhallgattassák. Zárószavaiban a professzorasszony a természetjoghoz való visszatérésre ösztönzi a hallgatóságot.

Hamza Gábor a magyar alkotmánytörténet rövid bemutatása után szintén az *Alaptörvény* és a római jog közötti összefüggéseket elemzi. Hangsúlyozza, hogy Ciceróig visszavezethető az alkotmány (*rem publicam constituere*) fogalma, aminek alapja az egyetértés (*consensus omnium bonorum*). Véleménye szerint az *Alaptörvény* többpárti egyetértésen alapszik, így megfelel a *consensus omnium bonorum* elvnek. Továbbá Savignyt idézi, aki szerint a házasság fontossága a rómaiak számára abban is megmutatkozik, hogy azt a források nem egyszerűen *institutnak* (intézetnek), hanem *institutionnak* (intézménynek) hívják.

Bár az esemény címe azt sugallja, hogy a szeminárium célja a római joggal való összefüggések megvitatása volt, a többi résztvevő előadása nem tér ki erre

¹ „*Deo auctore nostrum gubernantes imperium*” (530. december 15.).

² *A nasciturus pro iam nato habetur* elve.

az aspektusra, hanem az *Alaptörvényre* és az új sarkalatos törvényekre reagál. Carlo Casini és Luca Volontè, a két jobboldali politikus³ írása nem jogi, hanem politikai állásfoglalást fejez ki, ahogyan ezt az előbbi címe („Tanúvallomás a jog és a politika határán”) egyértelműen jelzi is. Az Európai Parlament Alkotmányügyi Bizottságának egykori elnöke beszámol a bizottság magyarországi látogatásáról és a magyar parlamenti képviselőkkel, alkotmánybírákkal, újságírókkal és diákokkal folytatott vitákról, majd hangsúlyozza, hogy már más alkalmakon is védte a magyar *Alaptörvényt* a kritikákkal szemben, és modellnek ajánlotta azt a többi európai ország számára. Bár aggodalmát fejezi ki néhány reformmal kapcsolatban, amelyeket az Európai Parlament is nyíltan kritizált, azokat részletesen nem elemzi⁴ (8. o.), és megjegyzi, hogy a magyar miniszterelnök válaszolt ezekre a kritikákra, és nyitott a párbeszédre. Carlo Casini szerint tiszteletben kell tartani az Unió tagállamainak szuverenitását és sajátosságait, és a Magyarországot az alkotmányos reformok kapcsán ért agresszió meglepő és példátlan. Hasonlóképpen, „Hamis vádak Magyarország ellen” című írásában⁵ Luca Volontè arra a következtetésre jut, hogy az új magyar alkotmány például szolgálhat más országok számára. Az akkor olaszországi magyar nagykövet, Balla János, szintén büszke az *Alaptörvényre*.

A fennmaradó három rövidebb írás közjogászok tollából származik. Gregor Puppinc, a *European Center for Law and Justice* igazgatójának írása, a kötet egyetlen angol nyelvű darabja, a családok védelméről szóló sarkalatos törvényt⁶ elemzi, és a végén a törvény teljes szövegét is megtalálhatjuk, angol fordításban. A keresztény szellemű civil szervezet vezetője szerint a törvény teljes mértékben összhangban van az európai és nemzetközi joggal. Álláspontja szerint a kritikákat elsősorban az abortusz támogatói és az LMBT-jogok képviselői fogalmazzák meg, akik bár egy egyhangú európai álláspont hirdetőinek vallják magukat, ennek semmi ténybeli alapja nincsen. Ennek alátámasztására Puppinc hivatkozik az Európa Tanács 41 tagállamára, melyek nem ismerik el az azonos neműek házasságát.⁷

Gregor Puppinc nem az egyetlen a szerzők között, aki külföldi példákkal próbálja alátámasztani álláspontját. Míg azonban ő arra hivatkozik, hogy az európai államok többségében házasság csak egy férfi és egy nő között köthet, ami szerinte a magyar *Alaptörvény* L cikkét igazolja (21. o.), más szerzők szerint Isten és a kereszténység megemlézése az *Alaptörvény* preambulumban legitim európai gyakorlat, mert az őt másik alkotmányban is megtalálható.⁸ Ez utóbbi érv öt írásban is megjelenik (lásd III. o., 1. o., 5. o., 51-52. o., 59. o.).⁹

³ Mindketten az olasz UDC (kereszténydemokrata párt) képviselői.

⁴ A bírák nyugdíjkorhatárának csökkentését, az adatvédelmi hatóság és a nemzeti bank függetlenségét említi példaként.

⁵ Az írás 2011. június 15-én megjelent a *Magyar Nemzetben* is.

⁶ 2011. évi CCXI. tv. a családok védelméről, melynek két rendelkezését később az Alkotmánybíróság megsemmisítette. Lásd 43/2012. (XII. 20.) AB hat.

⁷ Ez a szám azóta 34-re csökkent.

⁸ Európában 46 alkotmány van érvényben, nem számítva a föderális országok tagállamainak alkotmányait.

⁹ Enne kapcsán többen is Silvio Ferrari tanulmányára hivatkoznak. Silvio FERRARI: „Dio, religione e Costituzione” *Osservatorio delle libertà e istituzioni religiose* 2005/1. 1–8. Lásd www.olir.it.

A kötet említésre érdemes elemei az olasz alkotmányfejlődéssel vont párhuzamok. Több szerző is idézi Giorgio La Pira kereszténydemokrata politikust, az olasz *Alkotmány* egyik alapító atyját, aki 1947-ben javasolta az alkotmányozógyűlésnek, hogy az *Alkotmány* szövege kezdődjön úgy, hogy „az olasz nép Isten nevében az alábbi Alkotmányt fogadja el”.¹⁰ Az alkotmányozógyűlés azonban nem fogadta el ezt a javaslatot, amelyet maga Giorgio La Pira később vissza is vont. Az olasz *Alkotmány* alapító atyjai arra a következtetésre jutottak, hogy ez a mondat politikailag megosztó lenne, míg közös céljuk az ország egységének kifejezése volt. Lorenza Violini továbbá a 2001-es olasz alkotmánymódosítást említi, mely jelentősen megváltoztatta az központi állam és a tartományok (*regioni*) közötti hatáskörmegosztást, mint annak példáját, hogy a parlamenti többség is tud alkotmányt módosítani (58-59. o.). Ezzel kapcsolatban azt a kérdést teszi fel, hogy vajon tényleg szükséges-e, hogy egy alkotmányos reform széles politikai egyetértésen alapuljon, vagy a képviseleti elv mechanizmusa a demokrácia elegendő garanciája. Erre a kérdésre a milánói alkotmányjogi professzorasszony nem ad választ.

A kötet komoly hiányossága, hogy az olvasónak nincs lehetősége az eltérő vélemények mérlegelésére és összevetésére, mert minden írás egyértelműen a magyar alkotmányos reformok mellett foglal állást, és az *Alaptörvényt* modellként kínálja más országok számára. Más, a magyarországi fejleményekkel szemben mérsékeltlen vagy határozottan kritikus olasz szerzők írásaival összevetve azonban hasznos olvasmány lehet. Ez utóbbiak kétségkívül többségben vannak a magyar *Alaptörvényre* reagáló, meglepően nagyszámú olasz tudományos írások között, melyek részben jogászok, részben politológusok tollából származnak.¹¹

*Kelemen Katalin**

¹⁰ Olaszul ez így hangzott: „In nome di Dio il popolo italiano si dà la presente Costituzione.” Lásd *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori della Assemblea Costituente*, a cura della Camera dei Deputati – Segretariato Generale, V, 1970, 4579 ss.

¹¹ Lásd pl. Matteo DE SIMONE: „Ungheria: la nuova costituzione. Verso una deriva autoritaria?” *Forum di Quaderni Costituzionali* 16 settembre 2011. Lásd www.forumcostituzionale.it/wordpress/images/stories/pdf/documenti_forum/telescopio/0029_desimone.pdf; Simone BENVENUTI: „Continuità e discontinuità nella Legge Fondamentale ungherese dell’aprile 2011” ceu.academia.edu/SBenvenuti; Francesca ROMANA DAU: „L’esperienza costituzionale ungherese e l’equilibri tra democrazia diretta e principio rappresentativo. Brevi note a margine dell’approvazione del nuovo testo costituzionale dell’aprile 2011” *Federalismi* 2011/24, www.federalismi.it/nv14/articolo-documento.cfm?artid=19293; Valerio LUBELLO: „Ungheria. Flusso di modifiche alla Legge Fondamentale” *DPCE Online* 2013/2; Marco DANI: „The ‘Partisan Constitution’ and the Corrosion of European Constitutional Culture” *LEQS Paper* 2013/68, [www.lse.ac.uk/europeanInstitute/LEQS Discussion Paper Series/LEQSPaper68.pdf](http://www.lse.ac.uk/europeanInstitute/LEQS%20Discussion%20Paper%20Series/LEQSPaper68.pdf); Giuseppe Franco FERRARI (szerk.): *La nuova Legge fondamentale ungherese* (Torino: Giappichelli 2012).

* Egyetemi adjunktus (univertsitetslektor), Örebro universitet, Institutionen för juridik, psykologi och socialt arbete, 701 82 Örebro, Fakultetsgatan 1, Svédország.
E-mail: katalin.kelemen@oru.se.

NAVRATIL SZONJA: A JOGÁSZI HIVATÁSRENDEK TÖRTÉNETE
MAGYARORSZÁGON (BUDAPEST: EÖTVÖS KIADÓ 2014) 180.

Navratil Szonja minden kétséget kizáróan egyedi témával ismerteti meg olvasóit: kutatásában három meghatározó jogász hivatás – az ügyvédi, a bírói és az ügyészi pálya – szerepét mutatja be a magyarországi modernizáció és a polgárosodás folyamatában. A téma egyedisége abban rejlik, hogy a magyar jogtudomány „ez idáig nem a hivatások oldaláról, társadalomtudományi megközelítésben, hanem jellemzően intézménytörténeti szempontból vizsgálta” a témát (11. o.). A szerző alapvető célja teljesül, hiszen a jogászok társadalomtudományi módszerekkel valóban nem vizsgálták saját hivatásaik történetét, míg a szociológusok és a történészek elsődleges kutatási és érdeklődési területeit jellemzően nem a jogtudomány felől lehet meghatározni. A kötet interdiszciplináris szemlélete miatt mindhárom tudományág képviselőinek vonzó lehet, ugyanakkor épp e jellemzője miatt a tágabb olvasóközönség is érdeklődéssel fordulhat Navratil Szonja olvasmányos munkája felé.

E sokoldalú megközelítésnek természetesen lehetnek sajátos hátrányai is: a szociológusoknak esetleg túl történeti, történészeknek túl szociológiai, a jogászoknak pedig – a különböző tudományágak szűken és alapvetően régimódi definíciója szerint – „túl társadalomtudományinak” tűnhet a kutatás. Szeretném e ponton személyes véleményemet bemutatni. Egyfelől azok pártján állok, akik nem húznak éles választóvonalat szociológusok, politológusok és jogászok közé; nyilván e területek képviselői egyedi szemüvegen keresztül látják a világot, ugyanakkor inkább e területek szintézisét helyezem előtérbe, semmint hogy a különbségeket hangsúlyozzam. Másfelől kutatómunkám is e határok feszegetéséről szól: társadalmi tanulmányok (tehát alapvetően szociológiai) szakon kezdtem, nemzetközi tanulmányok mesterszakon folytattam, jelenleg pedig egy jogász doktori képzésen vagyok hallgató és az MTA Jogtudományi Intézetében dolgozom, ahol uniós szakpolitikákkal foglalkozom.

A szerepek jelentőségét a fentiekkel együtt sem lehet azonban teljes mértékben negligálni: egy jogász mást láthat érdeminek vagy központi problémának, mint egy politológus. Magamat ez utóbbihoz sorolva, kritikám egy része is e szerepfelfogásból adódik. A szerző olyan fontos eseményeket, törvényeket és az állampolgárok életét alapvetően befolyásoló tényezőket említ meg a könyvében, melyek önmagukban értelmezhetetlenek a korabeli politikai környezet figyelembevételével. A szerző elsődleges megfontolása az lehetett, hogy a mű koherenciája megőrzésének érdekében nem tér ki politikátörténeti részletekre. Ugyanakkor amellet érvelek, hogyha Navratil Szonja – legalább egy-egy bekezdés erejéig – kitért volna arra a politikai kontextusra, amelyben például a *numerus clausus* megszületett, akkor az a könyv javára válhatott volna. A különböző törvények és rendeletek nyilván nem légüres térben keletkeznek, így azok csak politikai elemzéssel nyerik el teljes értelmüket. Ráadásul a rövid politikátörténeti kitérők egybecsengtek volna a könyv interdiszciplináris jellegével is, amelyet a szerző maga is szívesen hangsúlyoz.

Először azonban érdemes szót ejteni a kutatásnak keretet adó elméletekről. Kifejezetten szerencsésnek tartom, hogy a szerző egy külön fejezetet szentel az

elméleteknek. Ráadásul Navratil Szonja pont olyan arányban és mértékben tárgyalja a vonatkozó teóriákat, hogy az még egy laikusabb olvasót sem tántorít vissza azok megismerésétől, hiszen érthetően és olvasmányosan mutatja be őket. Ráadásul egy ilyen nagy ívű munka első számú feladata valóban az elméletek bemutatása, ez egyfelől keretet ad a szűkebb kutatási témának, másfelől pedig a szerző tanúbizonyságot tesz arról, hogy munkájával valóban újdonságot mutat be a korábbi kutatók munkáihoz képest. Az elméleti fejezetben így megismerhetjük a foglalkozásszociológia legfontosabb szerzőit, valamint olvashatunk a jogász hivatásokkal kapcsolatos kutatásokról is. Az elméleti rész tömör, de rendkívül átgondolt és gondosan megszerkesztett fejezet érzését kelti.

Azonban a könyv néhány lelkes olvasója – beleértve magamat is – egy apróságot hiányolhat az elméletek kapcsán: a szerző mintha elfelejtett volna, legalább néhány mondat erejéig, visszautalni a teóriákra. Az elméleteket végül is azért részletezzük, mert a tudományos diskurzushoz szeretnénk valamit hozzáadni – néha csak egy apróbb építőelemet, néha pedig alapvető újdonságot. Bármi is legyen a helyzet, az utolsó fejezetben szívesen olvastam volna arról, hogy a szerző – eredményeinek tudatában – hogyan viszonyul a korábban kidolgozott kutatásokhoz. Egyébként Navratil Szonja, még ha nem is explicit módon, de egy mondat erejéig utal arra, hogy a nemzetközi szakirodalomhoz képest milyen magyar sajátosságot fedezhetünk fel a jogász hivatásokban: „a bírák, az ügyészek és az ügyvédek hivatásbeli különbségek ellenére a szabályozás megváltoztatását, helyzetük javítását a korszakban végig az államtól várták.” (163. o.)

Az elméleti fejezetet egy szintén igényesen összeállított statisztika követi. A szerző megkerülhetetlen hazai társadalomtörténésekre hivatkozik (például Gyáni Gábor vagy Kövér György), akiknek a munkái valóban átfedést mutatnak Navratil Szonja munkájával. Megismerkedhetünk a joghallgatók létszámának változásai-val a 19. század végétől a 20. század első negyedéig, valamint társadalmi helyzet alapján áttekinthetjük, hogy miképp oszlott meg az egyetemek és a főiskolások aránya. Ezek az adatok hozzájárulnak a teljes képhez, ugyanakkor kevésbé világos, hogy ezek a statisztikai információk milyen magyarázóerővel rendelkeznek a különböző jogász hivatások modernizációs szerepével kapcsolatban. Másképp szólva az a kérdés merül fel, hogy a szerző fő kutatási kérdése milyen összefüggésben van azzal, hogy például a joghallgatók aránya hogyan változott az évek során. Egyébként nyilván van kapcsolat a két tényező között, azonban erre a szerző nem tesz nyílt utalást, így apróbb hiányérzetet okozhat az olvasónak, hiszen az ismertetésen túl magyarázatot nem olvashatunk.

A bevezető részeket a kutatás fő gerince követi. A szerző három nagy részre bontotta munkáját: „Kutatásom kezdőpontja a független igazságszolgáltatás létrejötte” (9. o.), amelyet a szerző az *1868. évi LIV. tc.*-re vezet vissza. Azért erre esett a választás, mert ez a törvény alakította át a hazai felsőbíráskodás szervezetét, ugyanakkor a címben is tetten érhető 1869. év, ezzel utal a IV. törvényre, amelyet viszont az igazságszolgáltatás függetlensége kezdetének szoktak tekinteni. A szerző szerint „a két jogszabály együttes alkalmazása folytán beszélhetünk csak modern értelemben vett igazságszolgáltatásról” (9. o.), így mindkét évet a kez-

dés esztendejének jelölte meg. A kutatás befejező időpontjaként a szerző 1937-et választotta két okból: egyfelől – keretes szerkezetet adva a kutatásnak – ez utóbbi évben lép életbe az új rendtartási törvény, másfelől pedig a szélsőjobboldali állam térnyerése miatt a jogászság életében új fejezet kezdődött.

A következő felosztással találkozhatunk: (I.) 1868/1869–1900, (II.) 1900–1920, valamint (III.) 1920–1937. Az első fejezetben a modern jogászi hivatásokról, a másodikban a megújult szerepekről és törekvésekről, míg a harmadikban leginkább az új rendtartási törvényről és annak következményeiről olvashatunk. E hármas felosztás logikus, a szerző az olvasó számára jól elhatároltan és érthetően tagolta kutatását. Egy gondolat azonban végigvonul a teljes kutatáson: nevezetesen, hogy a bírói kar számára a függetlenség kizárólagos szempontja a fizetésük emelése. Ennek a hangsúlyozása egyfelől nyilvánvalóvá teszi, hogy mi a különbség a bírók és az ügyvédek között: míg előbbiek kizárólag anyagilag, utóbbiak elvontabban is értelmezték a függetlenséget. Az olvasásérzetet enyhén rontja, hogy a szerző számos helyen és sokszor elismétli ezt az alapvető állítását, sokszor visszaköszön ez a tézis. Miközben érthető, hogy ez a szerző egyik kulcsmondata, az olvasó mégis úgy érezheti, hogy a különböző helyeken felbukkanó érvelés néhol már-már túlhangsúlyozott.

A könyv központi témáját adó kutatás 1868-tól kezdődik. A szerző nagyon pontosan mutatja be azt a többlépcsős folyamatot, ahogyan a modern bírósági szervezetrendszer kiépült. Megtudhatjuk – többek között –, hogy a két ítélőtáblát Pesten és Marosvásárhelyen lehetett megtalálni, a bírákat a király nevezte ki, az ítélkezést Ferenc József nevében történt, de olvashatunk a bírák felelősségéről, áthelyezéséről és kényszernyugdíjazásáról, valamint az ügyvédek és közjegyzők tevékenységéről is. Továbbá megismerhetjük a 19. században élő bírók függetlenségéhez legfontosabb hiányzó szempontokat is. Somlyódy István 1900-as évek elején megjelent kutatásából tudjuk – idézi a könyv szerzője –, hogy legalább hat ok hátráltatta a függetlenség érvényesülését: (1) az albírók fizetése olyan alacsony volt, hogy aláásta a bírói függetlenség kialakulásának lehetőségét, (2) a miniszter visszavonhatta a vizsgálóbíró kirendelését, (3) a kiegészítő kúriai bírói tisztséget viselők előléptetései az igazságügy-miniszter kegyétől függött, (4) jogorvoslati lehetőség nem volt elérhető, (5) a megüresedett állások betöltésére nem volt törvényi szabályozás, valamint (6) – a már sokat emlegetett – alacsony bírói fizetés.

A kutatás második része nagyon izgalmas fordulattal kezdődik: az ügyvédek az idők során a jogállamiság és a közszabadságok elkötelezett híveivé váltak. A legizgalmasabb, hogy a kutatások szerint ugyanakkor ennek a jelenségnek nincs egyértelmű magyarázata. Egy elmélet szerint – amit Karády Viktor jegyez – a „zsidóság modernizációs szerepvállalása és a jogászi hivatás találkozása olyan csoportot eredményezett, amely szinte egyedülként egyszerre volt elkötelezett a jogállamiság és a modernizáció iránt” (82. o.). Ugyanakkor az is lehetséges magyarázatként szolgálhat, hogy az ügyvédek egyfajta küldetésstudattal rendelkezve úgy érezték, hogy legfőbb feladatuk a jogállamiságért való küzdelem. Ebben az időszakban kerül felszínre három alapvető probléma is: alacsony jövedelem, képzési nehézségek és túlzásfúltság. Az első és a harmadik természetesen összefügg egymással, hiszen a

jövedelem egyre több ügyvéd között oszlott meg. Ugyanakkor mégis érdekes jelenség, hogy a különbségek ellenére mégsem szakadt szét az ügyvédi szakma két vagy több csoportra, hanem – szerepkörét megőrizve – a jogállam örének szerepét töltötte be. Ezzel szemben a bírói kar törekvései anyagi természetűek voltak. Céljukat 1920-ban érték el, hiszen ekkor alkották meg a bírói külön státuszról szóló törvényt.

Megismerkedünk az Országos Bírói és Ügyészi Egyesület első időszakával is. Ez az egyesület a kezdetekben érdekvédelmi mozgalomként indult, azonban az 1910-es évektől már az egyesület törekvései jórészt a fizetés javítására koncentráltak, ezzel együtt pedig nyilván a függetlenség került a törekvések középpontjába. Ez utóbbi feladata mellett véleményezte és javaslatokat fűzött a törvénytervezetekhez. Ugyanakkor nem általában kritizálták a törvényeket, hanem egy-egy paragrafus kapcsán írtak hosszabb véleményt. Hosszas érdekérvényesítés után azonban elérték legfontosabb céljukat: külön státust kaptak a bírók és az ügyészek, egyúttal pedig megemelték a jövedelmüket is. Két apróság azonban kevésbé logikus vagy érthető. Egyfelől szerkezetileg kérdéses, hogy miért csak ezután ismerkedünk meg a bírói fizetésekkel. Ésszerűbb lenne, ha először ez utóbbi fejezet került volna bemutatásra (végül is az előzmények), majd az érdekérvényesítés folyamata, és végül a külön státusz elnyerése. Másfelől, bár átfogó képet kapunk a bírói fizetésekről összehasonlító táblázatokon keresztül, azonban az olvasó nem feltétlenül van azzal tisztában, hogy 5 000 korona körüli fizetés milyen életkörülményt tudott biztosítani az érintett időszakban. Másképp szólva a számokon kívül néhány utalást lehetett volna arra tenni, hogy ez a bér körülbelül mire volt elég, ha már éppen a fizetés emelése volt a bírák egyik fő célja függetlenségük elnyerése érdekében.

Az ügyvédek szerepe ebben az időszakban kristályosodott ki: legfőbb feladatuk a jogrend és a jogállam megőrzése és előmozdítása volt. Ugyanakkor feladatuk megőrzéséhez nekik is szükségük volt a megfelelő jogszabályi környezethez, tehát végül is autonómiájuk és függetlenségük biztosításához. Ezzel függ össze a rendtartási törvény, hiszen mind az autonómiát, mind a függetlenséget alapjaiban sérthette, amely később nem adott teret az ügyvédi szerepek betöltéséhez, sőt meg is szüntette azt.

„A deprofessionalizáció folyamata először csak fellazította, majd szétverte az ügyvédi kar egységességét. A professziót összetartó erő ugyanis az autonómia és a függetlenség talaján kialakuló jogállami értékek kiállításában testesült meg, a szerep eltűnésével pedig a professzió egysége is elveszett.” (102. o.)

Mindenesetre ebben az időszakban, ahogyan maga a szerző is fogalmaz, az ügyvédeket épp az különböztette meg a többi jogász hivatástól (bíráktól és ügyészekről), hogy a demokrácia elkötelezett hívévé váltak. Ez a szerep azért a 20. század elejére esett, mert a professzionalizáció folyamata ekkor teljesedett ki. Másképp szólva az ügyvédek ekkor találták meg társadalmi szerepüket.

A túlszűfolttság és az alacsony jövedelem a vizsgált korszak végéig megoldatlan problémává vált. A diákság nagy része azért felvételizett jogászképzésekre, mert az ügyvédi szakma a függetlenséggel kecsegtetett. A függetlenség olyan fon-

tos volt, hogy a meglévő problémák (például anyagi gondok) ugyan fenyegetőek voltak, de autonómiájukért cserébe nem akarták feladni. Később, az 1910-es évek környékén, a zárt szám bevezetését már kevésbé ideológiai, semmint pragmatikus okok miatt elleneztek. A szakma nagy része szerint ugyanis a szakmában dolgozó ügyvédek száma valóban probléma volt. Ugyanakkor az érvelés úgy hangzott, hogy a *numerus clausus* nem segít a megoldásban. Megjelenik egy narrativa, amely egyébként a Horthy-korszak egészére is jellemző, miszerint a törvény bevezetése megkésett és felesleges is. „A *numerus clausus*szal kapcsolatos szemléletváltás és a jövedelmi problémák megoldatlansága miatt a demokrácia melletti kiállás kárhoztatása már az 1930-as évek diskurzusához vezet el bennünket.” (114. o.) A kutatásnak ezen a pontján egy rövid politikatörténeti előzmény kívánatos lett volna. Lehet azzal érvelni, hogy a kutatás fő kutatási kérdésétől elvonná a figyelmet, ugyanakkor egyfelől a kutatás interdiszciplináris jellegével egybecsengett volna egy politikatudományi kitérő, másfelől pedig a jogállam megőrzése végtére is egy politikai cél, amelynek egyébként jogi vonzatai is vannak.

A kutatás harmadik része először az értelmiség válságával foglalkozik. A szerző különböző kutatásokat idéz, amelyekben előkerülnek a problémák. Például Laky Dezső szerint hajsza jellemezte az egyetemek felé törekvést. Szabolcs Ottó az értelmiség túltermeléséről beszél. Szerinte természetes megoldásként látszott, hogy valamilyen korlátozást be kell vezetni. Egy MTA-kutatás szerint (Kornis Gyula és Laky Dezső vezetésével) a probléma az egyetemek túlnépességében mutatkozott, illetve a felfelé irányuló mobilitásban nyilvánult meg. Két megoldást láttak: diplomák csökkentése vagy a szellemi munkaalkalmak növelése. A jogi diplomával rendelkező csoport kimagaslóan nagy arányban volt munkanélküli: az összes munkanélküli 31%-át jogi diplomával rendelkezők tették ki. Ennek kapcsán a szerző kimerítően foglalkozik a *numerus clausus*szal is. Az 1920. évi XXV. tc. arról rendelkezett, hogy az egyetemi felvételik alkalmával milyen szempontokat kell figyelembe venni. Ezek között szerepelt a nemzethűség, az erkölcsi megbízhatóság, a szellemi képességek, az egyes népfajokhoz és nemzetiségekhez tartozó ifjak arányszáma. 1928-ban módosították a törvényt, hiszen ez utóbbi szempont (népfajokhoz és nemzetiségekhez tartozó arányok) megszűnt, és helyette egy bonyolultabb rendszer vezettek be. A módosítás ellenére nyilvánvaló, hogy a törvény elsődleges célja a zsidó hallgatók felvételének korlátozása. A szerző megjegyzi, hogy a törvény ellenére 1932-ig folyamatosan emelkedett a zsidó hallgatók aránya, azonban a későbbi antiszemita megmozdulások következtében az 1937–38-as tanévben már 25%-kal csökkent a zsidó hallgatók aránya.

A szerző részletesen bemutatja a bírák helyzetét is, így megismerkedünk az 1920. évi XX. tc.-kel, amely a bírói fizetésjavítási mozgalom eredménye.

„A bírákat állami érdekből kiváltságosabb gazdasági helyzet illeti meg, mint a többi állami tisztviselőket, ennek oka, hogy a bíró az államnak nem olyan tisztviselője, mint a többi köztisztviselő, mert az államrendjét a jog tartja fenn. A bírónak függetlennek és szabadnak kell lennie, és ehhez szükség van az anyagi függetlenségre is.” (121-122. o.)

Azonban a bírói kar két táborra szakadt: egyfelől az alacsonyabb presztízszű járásbírói és törvényszéki bírók hatalmas tömegére, valamint a nagy tekintélyű ítélőtáblák és Kúria bírónak csoportjára. Az egyetemi tanárok ebben az időben jól kerestek, csakúgy, mint a bírák és az ügyészek. Összehasonlítva a minisztériumi alkalmazottak fizetésével, a bírák fizetése 60%-kal is eltérhetett egy más területen dolgozó állami köztisztviselő béréhez képest. Ugyanakkor hiába volt nyilvánvaló ez a különbség a bírók és a többi közalkalmazotti fizetés között, az érintett törvény bevezetése után úgy érezte az előbbi csoport, hogy fizetési előnye elveszett. Ennek oka a világválságban keresendő, hiszen ebben az időszakban a fizetések elértékellenedtek. Nemcsak a fizetések csökkentek, hanem a bírói kar létszáma is: 1930-tól folyamatosan csökkent a bírói és az ügyészi álláshelyek száma.

A szerző megjegyzi az ügyvédekkel illetően, hogy a 20. században meghatározó volt a jogállam és a jogrend őre szerepe, ugyanakkor a Horthy-korszakban korlátozást állítottak e feladat teljesítése elé: a megélhetés és az anyagi biztonság veszélybe került. Ráadásul a hivatáson belül addig tapasztalt egység is kezdett felbomlani. A jogállam őrének szerepét végül a világgazdasági válság kérdőjelezte meg. A jogállam védelmét és megőrzését felváltotta a munkanélküliség és a válság okozta ellehetetlenülésről szóló diskurzus. Tovább fokozta a szerep megváltozott dinamikáját, hogy 1935-ben új elnök került a kamara élére. Az új vezető elsődleges célja az anyagi eredetű problémák rendezése lett, míg a közszabadságokért való kiállítás kevesebb hangsúlyt kapott. 1936-ban a legfőbb téma az új rendtartási törvény, amellyel szemben eleinte még megfogalmaztak ellenvéleményeket, később azonban a Budapesti Ügyvédi Kamara közgyűlése megszűnik, vele együtt pedig az ellenvetések is. 1937-ben egyáltalán nem jelennek már meg nyilvánosan eltérő vélemények, így Köves Béla elnöki periódusa alatt eltűnik a jogállami értékekre törekvő szakmai diskurzus.

Összességében nagyon igényes kutatást olvashatunk Navratil Szonjától. Egyedi perspektívából világította meg a jogász hivatásrendek közelmúltját: a szerző arra volt kíváncsi, hogy az ügyvédek, a bírók és az ügyészek hogyan viszonyultak Magyarország modernizációjához. A szerző tudományos igényességgel, kimerítően, de mégis olvasmányosan tárgyalja a témát, így a kutatást a szakmai közönségen kívül laikus olvasóknak is könnyű szívvel lehet ajánlani.

*Szép Viktor**

* Kutatási asszisztens, MTA Társadalomtudományi Kutatóközpont, Lendület-HPOPs Kutatócsoport, 1014 Budapest, Országház u. 30.
E-mail: szep.viktor@tk.mta.hu.

A SZERKESZTŐSÉGBE ÉRKEZETT KÖNYVEK

Az Állam- és Jogtudomány Szerkesztősége örömmel fogadja a Szerkesztőséghez eljuttatott recenziós példányokat. A beérkezés nem jelenti automatikusan recenzió közlését, de a Szerkesztőség mindent megtesz, hogy a köteteket eljuttassa a megfelelő recenzensekhez. Örömmel várjuk recenzensek jelentkezését is. Határozott vállalás esetén a kért kötetet eljuttatjuk a leendő szerzőhöz. Amennyiben kötetekkel és recenziókkal kapcsolatban bármilyen kérdése lenne, azt az ajtrec@tk.mta.hu címen jelezheti.

BARTHA Ildikó: *Nemzetközi szerződések mozgásban. Alkotmányos és nemzetközi jogi kihívások az Európai Unió külkapcsolataiban* (Budapest – Pécs: Dialóg Campus 2015) 303.

FERENCZ Jácint: *Atipikus foglalkoztatási formák* (Budapest–Pécs: Dialóg Campus 2015) 180.

FICSOR Krisztina: *Formalizmus a bírói gyakorlatban. A formalista bírói érvelés jogelméleti alapjai* (Budapest: Gondolat 2015) 214.

G. KARÁCSONY Gergely: *Állami szerepek a felsőoktatásban* (Budapest – Pécs: Dialóg Campus 2016) 175.

HAUTZINGER Zoltán: *Idegen a büntetőjogban* (Pécs: AndAnn 2016) 183.

HOÓZ István: *A demográfia oktatása a jogász- és a közgazdászképzésben* (Pécs: PTE-ÁJK 2016) 206.

KÖNCZÖL Miklós (szerk.): *Törvényszéki retorika, jogász érvelés* (Budapest: Pázmány Press 2016) 143.

MEZEI Péter: *Jogkimerülés a szerzői jogban* (Budapest: Médiatudományi Intézet 2016) 204.

PAPP László: *A szabadalmi jogvédelem történeti perspektívái* (Budapest: Gondolat 2015) 283.

KÖZLÉSI FELTÉTELEK

Az Állam- és Jogtudomány a Magyar Tudományos Akadémia Társadalomtudományi Kutatóközpont Jogtudományi Intézetének folyóirata. Fórumot biztosít az állam- és jogtudományi kutatások eredményeit közlő tanulmányoknak és ismertetőket ad közre a közelmúltban megjelent kiadványokról. Az évente négy számot megjelenítő orgánium az akadémiai doktori eljárás szempontjából a magyar folyóiratok számára meghatározott legjobb minősítéssel rendelkezik.

A kétszeresen is anonim lektorálás rendszerében a Szerkesztőség minden közlésre benyújtott kéziratról beszerzi két lektor véleményét. A Szerkesztőség a kézirat befogadásról vagy elutasításáról, valamint a lektori véleményekről (anonimizált formában) tájékoztatást ad a szerzőknek. Ezt követően a szerző a mű hagyományos és elektronikus formában történő közzétételének (más számára történő átengedésének) kizárólagos jogait átruhazza az MTA Társadalomtudományi Kutatóközpont Jogtudományi Intézetére.

A kéziratok beküldésekor kérjük megadni a feltüntetni kívánt tudományos fokozatot, munkahelyi beosztást, munkahelyet és annak címét, valamint a szerző e-mail címét. A megjelentetni kívánt kézirat terjedelme a tanulmány rovatban minimum egy szerzői ív [40.000 n (karakter)], maximum két szerzői ív (80.000 n), recenzió esetén pedig minimum negyed szerzői ív (10.000 n), maximum egy szerzői ív (40.000 n). A tanulmány rovatban megjelentetni kívánt cikkhez kérjük, mellékeljenek egy maximum 2500 n terjedelmű magyar nyelvű rezümét. A szerkesztőségi irányelvek szerint a folyóiratban megjelenő recenziók röviden ismertetik a mű felépítését és főbb téziseit, elhelyezik azt a szakirodalom kontextusában, utalnak annak újításaira a meglévő írásokhoz képest, valamint – az eredményekre és a hiányságokra egyaránt rámutatva – értékelik a művet és továbbgondolják a szerző megállapításait.

A kéziratoknak (és az azokban szereplő jogszabályi és jogirodalmi hivatkozásoknak) meg kell felelniük azoknak a formai követelményeknek, amelyeket a folyóirat internetes felületén (<http://jog.tk.mta.hu/ajt>) közzétett útmutató tartalmaz. A recenziók a tanulmányokra irányadó hivatkozási mintát követik, azzal az eltéréssel, hogy az ismertetett mű oldalszámait a főszövegben jelenítendő meg, a következő minta szerint: (28. o.).

A kézirat megküldésével egyidejűleg a szerző köteles nyilatkozni arról, hogy a cikk (magyar nyelven) más orgánumnál még nem jelent meg, és ilyen célból nem is nyújtja/nyújtotta be. A kétszeresen is anonim lektorálás rendszerére tekintettel kéziratukat olyan formában is küldjék el, amelyből kihagyják nevüket, intézményi hovatartozásukat, e-mail címüket, valamint az önazonosító idézeteket és hivatkozásokat (pl. „saját korábbi tanulmányomban lásd bibliográfiai adatok”). A tanulmányokat tartalmazó két dokumentumot (pl. szerzőneve.doc[x], illetve „szerzőneve_anonim.doc[x]”) szövegfájl formátumban kérjük eljuttatni az ajt@tk.mta.hu, a recenziókat pedig az ajttrec@tk.mta.hu e-mail címre.

A Szerkesztőség

A BETŰTÍPUSRÓL

Az Állam- és Jogtudomány betűtípusa a Kner Antikva. Ezt a betűtípust a huszadik század elejére jelentős hazai műhellyé fejlődött gyomai Kner-nyomda a tízes évek elején választotta standard betűjének.

A betű eredeti neve Lipcsei Egyetemi Antikva (*Leipziger Universitäts Antiqua*), melyet Kravjánszki Róbert digitalizált, és tiszteletből Kner Antikvának nevezte el. Kner Imre így írt kedvenc betűjéről: „[...] ezt a betűt választottuk tipográfiai stílusunk alapjául. Alkalmassá tette erre eléggé semleges karaktere [...] Ennek a betűnek semmi idegenszerű jellege nincs, nagyon alkalmas magyar szöveg szedésére, s teljes, jól kiépített család áll belőle rendelkezésre, amelynek egyes fokozatai eléggé egyenletesen helyezkednek el a papiros síkján.” (Kner Imre: *A könyv művészete*, Budapest: Szépirodalmi Könyvkiadó 1972, 237.)

Ár: 950 Ft.

Évi előfizetési díj: 3800 Ft.