

ÁLLAM- ÉS JOGTUDOMÁNY

LXII. ÉVFOLYAM • 2021 • 4. SZÁM

TARTALOM

TANULMÁNY

HUNGLER SÁRA

A szociális integráció alapjogi kérdései – A szociális partnerek korlátozott szerepe az életkor szerinti diszkriminációval szembeni küzdelemben 3

KIS KELEMEN BENCE – KISS MÁTYÁS

Kászem Szolejmáni célzott likvidálása: esettanulmány
a *jus ad bellum* lencséjén keresztül 26

KOVÁCS ANDRÁS GYÖRGY

A középületekbe való beléptetés mint közigazgatási jogvita,
és a hatalmi ágak szétválasztásának kapcsolata 50

LAKATOS ISTVÁN

Az ENSZ Emberi Jogi Tanács munkájának kritikai értékelése,
avagy számvetés tizenöt évről illúziók nélkül 77

ZAKARIÁS KINGA

A bírói döntések alkotmánybírószági felülvizsgálata terjedelmének
dogmatikai keretei – a jogalkalmazás közvetlen és közvetett
alapjogsértésének kontrollja a német és magyar gyakorlat tükrében 101

RECENZÍÓ

AMBRUS ISTVÁN

Mezei Kitti: A kiberbűnözés aktuális kihívásai a büntetőjogban 128

BÉRES NÓRA

Kovács Péter: Bevezetés a Nemzetközi Büntetőbíróság joggyakorlatába 134

SZÚTOR VIVIEN

Julesz Máté: Az egészséghez fűződő jog – A pótanyaságtól a Covid-19-ig 137

TECHET PÉTER

Alexander Somek: Moral als Bosheit. Rechtsphilosophische Studien 144

SZERKESZTŐBIZOTTSÁG

Csák Csilla, Erdő Péter, Fábian Adrián, Görög Márta, Hamza Gábor,
Harmathy Attila, Kiss György, Korinek László, Lamm Vanda,
Miskolczi Bodnár Péter, Smuk Péter, Sólyom László, Sonnevend Pál,
Szabó István, Szikora Veronika, Vékás Lajos

SZERKESZTŐSÉG

Felelős kiadó: Boda Zsolt főigazgató

Főszerkesztő: Gárdos-Orosz Fruzsina

Felelős szerkesztő: Balogh Lídia

Recenziószerkesztő: Fekete Balázs

Szerkesztőségi tagok: Gajduschek György, Ganczer Mónika, Hollán Miklós,
Horváthy Balázs, Pap András László, Sulyok Gábor, Varju Márton

Honlap: <http://jog.tk.hu/ajt>

A szerkesztőség címe: 1097 Budapest, Tóth Kálmán u. 4.

1453 Budapest Pf. 25.

Telefon: +36 (1) 224-6700 /5100

E-mail: ajttan@tk.hu

A kiadvány az Eötvös Loránd Kutatási Hálózat támogatásával készült.

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

Előfizethető és példányonként megvásárolható:

Társadalomtudományi Kutatóközpont Jogtudományi Intézet

Állam- és Jogtudomány Szerkesztősége

1097 Budapest, Tóth Kálmán u. 4.

E-mail: ajttan@tk.hu

Kiadja a Társadalomtudományi Kutatóközpont Jogtudományi Intézet

Olvasószerkesztő: Gajdó Ágnes

Tördelés és borítóterv: Pintér József

Nyomdai munkálatok: Séd Nyomda, Szekszárd

www.sednyomda.hu

HU ISSN 0002-564X

HUNGLER SÁRA*

A SZOCIÁLIS INTEGRÁCIÓ ALAPJOGI KÉRDÉSEI: A SZOCIÁLIS PARTNEREK KORLÁTOZOTT SZEREPE AZ ÉLETKOR SZERINTI DISZKRIMINÁCIÓVAL SZEMBENI KÜZDELEMBEN**

<https://doi.org/10.51783/ajt.2021.4.01>

Az idősödő társadalom hatalmas nyomást jelent a nyugdíjalapokra és az egészségügyi ellátórendszerre. Az elmúlt évtized egyik legnagyobb foglalkoztatáspolitikai kihívását az jelentette, hogy megfelelő egyensúly jöjjön létre az idősödő – a munkaerőpiacot hamarosan elhagyó – és a fiatal – azaz a még sokáig aktív járulékfizető – munkavállalók foglalkoztatásában. Önmagában az öregségi nyugdíjra jogosító korhatár megemelése nem volt elégséges a kérdés kezelésére, elsősorban azért, mert az idősebb korosztály munkaerőpiaci szempontból sérülékeny csoportnak tekinthető; ezért szükség volt az időseket védő pozitív intézkedések elfogadására is. A kérdést az Európai Szociális Partnerek is napirendjükre vették, és elfogadták az Aktív idősödésről és a generációk között együttműködésről szóló autonóm keretmegállapodást. A tanulmány egyrészt bemutatja, hogy milyen alapjogi ütközések merülnek fel a kor szerinti diszkrimináció kapcsán, és ezeket hogyan igyekezett feloldani az Európai Unió Bírósága (EUB). Másrészt az esetjogon keresztül elemzi, hogy az EUB milyen eltérő mércét állít a szociális jogok korlátozhatóságát illetően attól függően, hogy milyen, az Európai Unió Alapjogi Chartájában foglalt alapjoggal kapcsolatos a vizsgált jogkérdés. A tanulmány számba veszi a kor szerinti diszkrimináció tilalma (21. cikk) mellett a lelkiismeret- és a vallásszabadság (10. cikk), valamint a munka- és pihenőidő (31. cikk) értelmezésével kapcsolatos esetjogot. A cikk arra következtetésre jut, hogy annak ellenére, hogy a 2000/78/EK irányelv és az Európai Szociális Partnerek autonóm keretmegállapodása nagyfokú rugalmasságot biztosít a szociális partnereknek, hogy az aktív időskorral és a generációk közötti együttműködéssel kapcsolatban kollektív szerződéseket kössenek, azáltal, hogy az EUB megállapította az Alapjogi Charta 21. cikkének horizontális közvetlen hatályát, ez a rugalmasság elveszíti a gyakorlati jelentőségét, ezáltal pedig zárójelbe teszi a szociális partnereknek a szociális integrációban játszott szerepét.

* PhD, tudományos munkatárs, TK JTI, 1097 Budapest, Tóth Kálmán u. 4.; adjunktus, ELTE ÁJK, 1053 Budapest, Egyetem tér 1–3. E-mail: hungler.sara@tk.hu.

** A tanulmány a Nemzeti Kutatási, Fejlesztési és Innovációs Hivatal (NKFIH) 128498. azonosító számú, „Szociális integráció a visegrádi országokban” című kutatásának keretében készült.

1. BEVEZETÉS

Az idősödő társadalom kihívást jelent a jóléti politika számára, különösen próbára teszi a nyugdíjalapok és az egészségügyi ellátórendszer teherbíró képességét. Az OECD a hatvanöt év felettieket, tekinti idősödőnek, egy felmérésük szerint az európai társadalomban a munkavállalók 18,3 százaléka tartozik ebbe a korcsoportba, és az arányuk stabilan növekszik.¹ Az elmúlt évtized egyik legnagyobb foglalkoztatáspolitikai kihívását az jelentette, hogy megfelelő egyensúly jöjjön létre az idősödő és a fiatal munkavállalók foglalkoztatásában. Míg a fiatalok támogatását célzó intézkedésekkel már az 1970-es évektől kezdődően találkozhatunk, az idősebb generáció védelme csak húsz évvel később került az uniós szabályozás látókörébe. Önmagában az öregkori nyugdíjra jogosító korhatár megemlése nem volt elégséges a kérdés kezelésére, elsősorban azért, mert az idősebb korosztály munkaerőpiaci szempontból sérülékeny csoportnak tekinthető; ezért szükség volt az időseket védő pozitív intézkedések elfogadására is.² A hívószó az „*active aging*” lett, amely a befogadó munkaerőpiacon és az egyén fenntartható foglalkoztatásán alapuló, egész életen át tartó folyamatot jelent.³ Ez természetesen számos szakpolitika összehangolását igényli, mint például az oktatás és a szakképzés átalakítását, a munkahelyi egészség- és biztonság fejlesztését, és olyan munkahelyek létrehozatalát, amelyek alkalmasak a csökkent teherbíró képességgel rendelkező munkavállalók foglalkoztatására.

Az életkor előrehaladtával a fizikai és szellemi teherbíróképesség csökken, a munkavállalók kevésbé terhelhetők, így munkaerőpiaci értékük is csökkenhet. A rosszabb egészségi állapot rontja a továbbdolgozás valószínűségét; illetve ez egy kétirányú folyamat: a nyugdíjba vonulás is hatással van az egészségügyi állapotra, amely az egészségügyi kiadásokra is kihat.⁴ A szakképzés és ezen keresztül a karrierút is nagyban befolyásolja, hogy milyen kilátásaik vannak az idősebb korosztály tagjainak a munkaerőpiacon, majd később, nyugdíjasként. Az idősödő társadalom a fiatal korosztályra is terheket rak, ők általában alacsonyabb jövedelemmel rendelkeznek, viszont a nyugdíjkiadásuk is meglehetősen borúsak, ezáltal általában szkeptikusabbak az idősök foglalkoztatásával kapcsolatban.⁵ A romló demográfiai mutatók alapján prognosztizálható, hogy az Európai Unióban 2060-ra várhatóan 61 százalékról 51 százalékra csökken az aktív korúak száma, míg Magyarországon kevesebb, mint két aktív korú jut majd egy időskorúra.⁶ Éppen ezért az állam, a munkáltatók és a munkavállalók számára is lényeges kérdés, hogy az idősebb munkavállalók foglalkoztatása miként alakul.

¹ OECD Health at a Glance 2019, <https://doi.org/10.1787/4d50c09-en>.

² Beryl TER HAAR – Mia RÖNNMAR: „Intergenerational Bargaining, EU Age Discrimination Law and EU Policies – an Integrated Analysis” *iNGenBar*, 2014. 1–31.

³ Council Declaration on the European Year for Active Ageing and Solidarity between Generations (2012): The Way Forward, 16592/12 SOC 948 SAN 289.

⁴ BÍRÓ Anikó – ELEK Péter: „Az idősödés munkapiaci összefüggései” in FAZEKAS Károly – ELEK Péter – HAJDU Tamás (szerk.) *Munkaerőpiaci Tükör* (Budapest: KRTH, 2019) 166.

⁵ „AGEGAP” kutatás (VS/2019/0031), a részletes eredmények elérhetők: agegap.eu/#documents.

⁶ BÍRÓ–ELEK (5. lj.) 164.; European Commission: The 2015 Ageing Report: Economic and budgetary projections for the EU28 Member States (2013–2060) *European Economy* 3/2015. 20.

Nem meglepő tehát, hogy az Európai Szociális Partnerek is napirendjükre vették az aktív idősödés kérdését a 2015–2017-es munkaprogramjukban és hosszas előkészületeket és tárgyalásokat követően⁷ aláírták az Aktív idősödésről és a generációk közötti együttműködésről szóló autonóm keretmegállapodást (Aktív Idősödés Keretmegállapodás).⁸ Az autonóm keretmegállapodások implementációja – mint ahogy azt a későbbiekben elemezni fogom – nem zökkenőmentes, a szociális partnerek különböző módszerekkel támogatják a tagszervezeteiket, hogy végezzenek saját kutatásokat a saját tagállamaikban, gyűjtsenek jó gyakorlatokat, igyekezzenek minél inkább napirenden tartani az aktív idősödés kérdését a kollektív tárgyalások során, és lehetőség szerint kössenek helyi vagy magasabb szintű kollektív szerződéseket ezzel kapcsolatban.

A tanulmány hipotézise, hogy a diszkrimináció tilalmának összetett bírói értelmezése olyan nehézségeket okoz a szociális partnerek számára a kollektív tárgyalások során, hogy az teljesen kiüresíti azt az autonómiát és szabályozási rugalmasságot, amelyet az életkor szerinti diszkrimináció területén a foglalkoztatás és a munkavégzés során alkalmazott egyenlő bánásmód általános kereteinek létrehozásáról szóló 2000/78/EK irányelv (Keretirányelv)⁹ és az Aktív Idősödés Keretmegállapodás biztosítana, így csekély számú kollektív szerződés születik a tárgyban. Ez pedig jelentősen korlátozza az életkor szerinti diszkrimináció elleni fellépés és a rugalmas foglalkoztatás területein a szociális partnerek szerepét a szociális integrációban. A tanulmány egyrészt bemutatja, hogy milyen alapjogi ütközések merülnek fel az életkor szerinti diszkrimináció kapcsán és ezeket hogyan igyekezett feloldani az Európai Unió Bírósága (EUB). Másrészt az esetjogon keresztül elemzi, hogy az EUB milyen eltérő mércét állít a szociális jogok korlátozhatóságát illetően attól függően, hogy milyen, az Európai Unió Alapjogi Chartájában¹⁰ foglalt alapjoggal kapcsolatos a vizsgált jogkérdés. A tanulmány számba veszi az életkor szerinti diszkrimináció tilalma (21. cikk) mellett a lelkiismeret- és a vallásszabadság (10. cikk) és a munka- és pihenőidő (31. cikk) értelmezésével kapcsolatos esetjogot. A cikk arra a következtetésre jut, hogy annak ellenére, hogy a Keretirányelv és az Aktív Idősödés Keretmegállapodása nagyfokú rugalmasságot biztosít a szociális partnereknek, hogy az aktív idősokkal és a generációk közötti együttműködéssel kapcsolatban kollektív szerződéseket kössenek, azáltal, hogy az EUB megállapította az Alapjogi Charta 21. cikkének horizontális közvetlen hatályát, ez a rugalmasság elveszíti a gyakorlati jelentőségét, ezáltal pedig zárójelbe teszi a szociális partnereknek a szociális integrációban játszott szerepét.¹¹ Mivel hipotézis a szociális partnerek szabályozó sze-

⁷ A szociális partnerek (az ETUC, a BusinessEurope, a CEEP és az SMEunited - korábbi nevén UEAPME) és társszervezeteik (EUROCADRES/CEC) 2016 februárjában tartották a „fact finding” tanácskozásukat, majd 2016 márciusa és decembere között folytatták a tárgyalásokat.

⁸ „European Social Partners’ Autonomous Framework Agreement on Active Ageing and an Inter-generational Approach” 2017. március 8.

⁹ A Tanács 2000/78/EK irányelve (2000. november 27.) a foglalkoztatás és a munkavégzés során alkalmazott egyenlő bánásmód általános kereteinek létrehozásáról HL L 303, 2.12.2000, 16–22.

¹⁰ Az Európai Unió Alapjogi Chartája, HL C 202., 2016.6.7. 389–405.

¹¹ European Commission, Commission Staff Working Document Accompanying the document Communication from the Commission to the European Parliament, the Council the European

repére koncentrálnak, ezért a jelen tanulmány elsősorban a versenyszféra területével foglalkozik, mivel a szociális partnereknek itt tágabb lehetőségei vannak a munkafeltételek alakítására.

Az Aktív Idősödés Keretmegállapodást a szociális partnereknek már implementálniuk kellett volna, ez a legtöbb tagállamban – így Magyarországon is – inkább sikertelen volt. A tanulmány aktualitását többek között az adja, hogy az implementációval kapcsolatos problémák, illetve jó gyakorlatok felmérésével kapcsolatos regionális kutatás 2021-ben zárult.¹²

2. AZ ÉLETKOR SZERINTI DISZKRIMINÁCIÓ A MUNKAJOGBAN

Annak ellenére, hogy a tiltott megkülönböztetési alapok tekintetében nincsen olyan szabály, amely hierarchiát állítana fel a védett tulajdonságok között,¹³ az életkor szerinti diszkriminációval kapcsolatban olyan széles, foglalkoztatáspolitikai szempontokat is figyelembe vevő kimentési körrel találkozhatunk, amely alapvetően más minőségűvé teszi ezt a védelmet.¹⁴ Ez a különbségtétel abból adódik, hogy a védelem alapja, hogy az idősebb munkavállalókat, akik saját keresetükből élnek, adót és járulékot fizetnek, azaz nem terhelik a nyugdíjasszát, minél tovább az aktív munkaerőpiacon maradhassanak.¹⁵

Ugyancsak megkülönböztető sajátosság, hogy az európai jog nem részletezi,¹⁶ hogy az idős vagy a fiatal korcsoportba tartozók részesülnek-e védelemben. Így a

Social Committee and the Committee of the Regions Establishing a European Pillar of Social Rights, SWD(2017) 201 final, Brussels, 26 April 2017.

¹² Az AGE GAP (6. lj.) projekt célja volt, hogy hét országban, Magyarországon, Romániában, Szlovákiában, Szlovéniában, Horvátországban, Montenegróban és Észak-Macedóniában felmérje, hogy a vállalatok, illetve a szociális partnerek hogyan kezelik a különböző generációk munkahelyi együttműködésének kérdését.

¹³ Dagmar SCHIEK: „Organising EU Equality Law around the Nodes of ‘Race’, Gender and Disability.” in Dagmar SCHIEK – Anna LAWSON (szerk.): *EU Non-Discrimination Law and Intersectionality: Organising the Triangle of Racial, Gender and Disability Discrimination*. (Farnham: Ashgate, 2011) 26., <https://doi.org/10.4324/9781315581040-9>; Ann NUMHAUSER-HENNING: „The EU ban on age-discrimination and older workers – Potentials and pitfalls” *International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, 2013/29(4), 391–414.

¹⁴ Ennek kritikáját lásd: Sandra FREDMAN – Sarah SPENCER: „Introduction” in Sandra FREDMAN – Sarah SPENCER (szerk.): *Age as an Equality Issue, Legal and Policy Perspectives* (Oxford: Hart 2003) 16–22., <https://doi.org/10.5040/9781472562791.ch-006>; Bob HEPPLER: „Age Discrimination in Employment: Implementing the Framework Directive 2000/78/EC” Sandra FREDMAN – Sarah SPENCER (szerk.): *Age as an Equality Issue, Legal and Policy Perspectives* (Oxford: Hart 2003) 78–82.; Lisa WADDINGTON – Mark BELL: „Reflecting on Inequalities in European Equality Law” *European Law Review* 2003/28. 349–369; Colm O’CINNEIDE: „The Growing Importance of Age Equality, The Equal Rights Review” 2013/11. 99–110, Colm O’CINNEIDE: „Age Discrimination and the European Court of Justice: EU Equality Law Comes of Age” (ERA Publishing, 2009).

¹⁵ LEHOCZKYNÉ KOLLONAY Csilla: „Aktívan, hasznosan... és egyenlő méltósággal?” in HORVÁTH István (szerk.): *Ünnepi tanulmányok Dr. Hágelmayer Istvánné születésnapjára* (Budapest: Eötvös 2015) 281–292, 283.

¹⁶ Ellentétben az amerikai Age Discrimination Act-tel, amely az idősebb (40 év feletti) munkavállalók védelmét biztosítja a fiatalokkal szemben. (Feltehetően azért is, mert az amerikai társadalom-

hagyományos, „domináns csoport kontra alárendelt csoport”¹⁷ szerinti megkülönböztetés nem alkalmazható. Az életkor szerinti diszkrimináció így „egyirányú”¹⁸ lesz, mindkét csoportot, azaz a fiatalokat és az időseket is védi. Ez azt eredményezi ugyanakkor, hogy egy mindkét irányban nyitott szabályozásban nem tudunk megfelelő összehasonlítható helyzetben lévő csoportot találni, akiknek tagjaival szemben a diszkrimináció következtében a hátrány megvalósul. Kollonay Csilla ezt az ellentmondást úgy oldja fel, hogy közös komparátor csoportot hoz létre, a „mainstream munkavállalókat”, amelybe a munkaképes korú, többéves tapasztalattal rendelkező, de a nyugdíjkorral feltételezetten együtt járó testi-szellemi hanyatlástól még messze lévő munkavállalók tartoznak.¹⁹

Bár ahogy látható, az életkor szerinti diszkrimináció minden munkavállalóval szemben felmerülhet, aki nem tartozik ebbe a 'mainstream' korcsoportba, ez a tanulmány elsősorban az idősekkel szemben felmerülő diszkriminációval kapcsolatos kérdésekre fókuszál.

A kor szerinti diszkrimináció kérdése egy összetett, számos uniós alapjogi problémát felvető kérdés, amely időnként az Európai Unió Bíróságát (EUB) is nehéz döntési helyzet elé állítja. Ezért felmerül, hogy az Aktív Idősödés Keretmegállapodás kollektív szerződéseken keresztül történő átültetése olyan terhet ró a nemzeti szociális partnerekre, amely komoly akadályát jelentheti nemcsak a megállapodás hatékony implementációnak, hanem a Szociális Jogok Európai Pillére (*European Pillar of Social Rights*, EPSR) égisze alatt megvalósuló integrációnak is.²⁰

3. AZ ÉLETKOR SZERINTI DISZKRIMINÁCIÓ KÉRDÉSE AZ UNIÓS JOGBAN

Az Európai Unióról szóló szerződés (EUSZ)²¹ 3. cikke értelmében az EU célja egy kiegyensúlyozott gazdasági növekedésen, magas versenyképességű, teljes foglalkoztatottságot és társadalmi haladást célul kitűző szociális piacgazdaságon alapuló Európa megteremtése, amely (többek között) a nemzedékek közötti szolidaritás előmozdítására törekszik. Az Európai Unió Alapjogi Chartája²² azokat a közös alkotmá-

biztosítás nem elsősorban közösségi alapokon finanszírozott, a nyugdíjat elsősorban magánmegtakarítások adják. Lásd részletesen. Mary E. O'CONNELL: „On the Fringe: Rethinking the Link Between Wages and Benefits” *Tulane Law Review* 1993/64. 1444–1529.; Susan BISOM-RAPP – Andrew D. FRAZER – Malcolm SARGEANT: „Decent work, older workers and vulnerability in the economic recession: a comparative study of Australia, the United Kingdom, and the United States” *Ouw Law Papers* 2011. 43-121.

¹⁷ KOLLONAY (15. lj.) 285.

¹⁸ KOLLONAY (15. lj.) 286.

¹⁹ KOLLONAY (15. lj.) 288.

²⁰ A Pillér 10. cikkének második fordulata szerint a munkavállalóknak joguk van olyan munkakörnyezethez, amely megfelel szakmai szükségleteiknek, és amely lehetővé teszi, hogy huzamos ideig jelen legyenek a munkaerőpiacon.

²¹ Az Európai Unióról szóló szerződés egységes szerkezetbe foglalt változata, HL C 326, 26.10.2012, 13–390.

²² Az Európai Unió Alapjogi Chartája HL C 326, 26.10.2012, 391–407.

nyos alapokon nyugvó jogokat és elveket tartalmazza, amelyek alapvető fontosságúak a kor szerinti diszkriminációval szembeni küzdelemben, legyen szó bármilyen korcsoportról. Ezek a szempontok az EU szociálpolitikai stratégiájában is megjelennek, így például foglalkozik a kérdéssel az EU2020 stratégia²³ és az ennek részévé vált európai foglalkoztatási stratégia²⁴, és kiemelt szerepe volt a szociális beruházási csomagban²⁵ is. Az Európai Unió Működéséről szóló Szerződés (EUMSZ)²⁶ pedig lehetővé teszi, hogy az EU a fiatalok védelméhez szükséges eszközökről és szakpolitikai intézkedésekről határozzon.

Az életkor szerinti hátrányos megkülönböztetés tilalmával elsőként a 2000/78/EK irányelv (a továbbiakban: Keretirányelv) foglalkozott.²⁷ Az irányelv elsődleges célja ebben a tekintetben, hogy óvja az emberi méltóságot az életkoron alapuló sztereotípiákon alapuló megkülönböztetéstől. A foglalkoztatás- és szociálpolitika területén ugyanakkor számos olyan intézkedéssel találkozhatunk, amelyek az életkoron alapuló különbségtételen nyugszanak; ilyen például ha egy foglalkozást minimális életkorhoz kötnék, az életkorhoz köthető juttatások alkalmazása, vagy a munkabér korcsoport szerinti emelkedése. Az életkor szerinti megkülönböztetésre tehát sokkal enyhébb feltételrendszer vonatkozik, mint más védett tulajdonság, például a faj vagy nem esetén. Ennek oka pedig a gazdasági racionalitásban keresendő. A Keretirányelv 25. preambulumbekzdése rögzíti, hogy az életkoron alapuló hátrányos megkülönböztetés tilalma lényegi része a foglalkoztatáspolitikában meghatározott célok teljesítésének, és ösztönzi a munkaerő sokféleségét, ugyanakkor az életkorral kapcsolatos eltérő bánásmód bizonyos körülmények között igazolható, és ezért külön rendelkezéseket igényelhet, amelyek a tagállamok helyzetének megfelelően különbözhetnek.²⁸ A Keretirányelv 6. cikk tartalmazza az életkoron alapuló eltérő bánásmód igazolásával kapcsolatos rendelkezéseket, amely alapján a tagállamok rendelkezhetnek úgy, hogy az életkoron alapuló eltérő bánásmód nem jelent hátrányos megkülönböztetést, ha az – a nemzeti jog keretein belül – egy törvényes cél által objektíven és észszerűen igazolt, és ha a cél elérésének eszközei megfele-

²³ Európai Bizottság: Európa 2020 Az intelligens, fenntartható és inkluzív növekedés stratégiája, Brüsszel, 2010.3.3. COM(2010) 2020 végleges.

²⁴ Az európai foglalkoztatási stratégia története 1997-re nyúlik vissza, ekkor az EU tagállamai megállapodtak a közös foglalkoztatáspolitikai célkitűzések és célértékek kidolgozásában. A stratégia legfőbb célja a munkahelyek számának és a foglalkoztatás színvonalának növelése az Unióban. Az európai foglalkoztatási stratégia ma már az Európa 2020 növekedési stratégia része, és megvalósítása az európai szemeszteren keresztül történik.

²⁵ Európai Bizottság: Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and – Social Committee and the Comottee of the Regions: Towards Social Investment for Growth and Cohesion – including implementing the European Social Fund 2014–2020.

²⁶ Az Európai Unió működéséről szóló szerződés egységes szerkezetbe foglalt változata, HL C 326, 26.10.2012, 47–390.

²⁷ Keretirányelv (9. lj.).

²⁸ Lásd erről részletesen: PETROVICS Zoltán: „A hátrányos megkülönböztetés és az igazolt egyenlőtlenség határvonalai az Európai Unió Bíróságának gyakorlatában, különös tekintettel az életkor alapján történő megkülönböztetésre” *Pécsi Munkajogi Közlemények* 2016/9. 48–87. és Kiss György: „A Dornica Petersen ügy tanúságai a kor szerinti diszkrimináció versus igazolt nem egyenlő bánásmód körében – hazai összefüggésekkel” *Pécsi Munkajogi Közlemények* 2010/1.

lők és szükségesegek. A törvényes célok közé tartoznak a foglalkoztatáspolitikai és a munkaerőpiaci és a szakképzési célkitűzések is.²⁹

Az Európai Szociális Partnerek által megkötött autonóm Keretmegállapodás és az ennek égisze alatt megkötött kollektív szerződések is a Keretirányelv és a kapcsolódó esetjog keretében értelmezhetők. Azaz a szociális partnereknek tárgyalásaik során figyelemmel kell lenniük arra, hogy a munkahelyen megvalósítani kívánt szabályozás illeszkedjen az EU antidiszkriminációs szabályanyagához.

Az EUB esetjoga megerősítette, hogy tagállami szinten a szociális partnereknek tág mérlegelési lehetőségeik vannak nemcsak az általuk megvalósítani kívánt foglalkoztatás- vagy szociálpolitikai cél meghatározásában, hanem abban is, hogy ezt a célt milyen eszközökkel kívánják elérni. Sőt, a szociális partnereknek nem csupán arra van módjuk, hogy a már meghatározott állami foglalkoztatáspolitikai célok közül válasszanak, hanem kollektív szerződésben rendezhetnek olyan kérdéseket is, amelyek speciálisan egy meghatározott munkaerőpiaci terület vagy foglalkozási csoport számára lényegesek. Ennek segítségével a kollektív szerződések rendkívül rugalmasak lehetnek, és akár olyan szabályt is rögzíthetnek, mint a munkaviszony automatikus megszűnése bizonyos életkor elérése esetén. Ez a megengedőbb hozzáállás az EUB részéről nem következik a korábbi antidiszkriminációs ítélkezési gyakorlatból, amikor az EUB a kollektív szerződésekkel kapcsolatban is lényegesen szigorúbb elvárásokat fogalmazott meg.³⁰ Az életkor szerinti megkülönböztetés esetén azonban úgy tűnik, hogy a szociális partnerek egyezsége egyfajta legitimációs szerepet is betölt, ha azok teljesítik a Keretirányelv 6. cikk (1) bekezdésében megfogalmazott követelményeket.³¹

4. AZ AKTÍV IDŐSÖDÉS KERETMEGÁLLAPODÁS SZABÁLYOZÁSI SZEREPE

A szociális partnereknek a szociálpolitikára vonatkozó jogszabályok megalkotásban betöltött szerepéről az EUMSZ 152., 154. és 155. cikkei rendelkeznek. Az EUMSZ lehetővé teszi azt is, hogy az európai szintű szociális partnerek ún. autonóm párbeszédet folytassanak egymással, azaz az Európai Bizottságtól függetlenül, saját közös kezdeményezésükre kezdeményezzenek és folytassanak tárgyalásokat. A tárgyalások, ha sikeresen lezajlottak, befejeződhetnek keretmegállapodással, viszont ellenében a kötelező párbeszéd során született megállapodásokkal, az autonóm párbeszéd keretében megkötött megállapodások nem hirdethetők ki európai jogként, és önmagában nincsen jogi kötelező erejük, mivel a kollektív szerződést az európai jog nem ismeri el önálló jogforrásként.³² A megállapodás azonban, mivel az az európai

²⁹ Keretirányelv (9. lj.) 6. cikk (1) és (2) bekezdések.

³⁰ 271/08 sz. *Bizottság kontra Német Szövetségi Köztársaság* ügyben 2010. július 15-én hozott ítélet [EU:C:2010:426] 37. pontja; 45/09 sz. *Rosenbladt* ügyben 2010. október 12-én hozott ítélet [EU:C:2010:601] 68–69. pontjai.

³¹ 45/09 sz. ügy (30. lj.) 52. pontja.

³² Az Amszterdami Szerződés hatálybalépését követően a szociálpolitikáról szóló megállapodás rendelkezései bekerültek az Európai Közösséget létrehozó szerződés 136–139. cikkébe. Ennek megfelelően a szociális partnerek közösen kérhetik, hogy a közösségi szinten kötött megállapodásokat

jog által szabályozott és elismert eljárásban születik, része lesz az *acquis communautaire*-nek, és így kötelezi az azt megkötő szociális partnereket, hogy azt saját eszközeikkel, például kollektív szerződéssel hajtsák végre.

A 2017 márciusában megkötött Aktív Idősödés Keretmegállapodásban az aláíró felek vállalták, hogy közösen, kétoldalú együttműködés keretében olyan további megoldásokat dolgoznak ki, amelyek segítik tagállami szinten a munkaerőpiacról kiszoruló, tartósan távol lévő személyek foglalkoztatását. Az Aktív Idősödés Keretmegállapodás egy cselekvésorientált keretet hoz létre, amelynek célja, hogy a munkáltatók, a munkavállalók és a képviselők együttműködjenek abban, hogy az idősebb munkavállalók egészséges és aktív tagjai maradjanak a munkaerőpiacnak a nyugdíjba vonulásukig, míg a fiatal munkavállalókat abban segítik, hogy leküzdjék a generációk közötti feszültséget.³³ Az Aktív Idősödés Keretmegállapodás megfelelő cselekvési keretet biztosít ahhoz is, hogy a munkáltatók és a munkavállalók még tovább fejlesszék az ilyen irányú munkaerő-piaci ismereteiket. A dokumentum elsősorban már meglévő uniós szakpolitikák eredményeire (különösen a diszkrimináció tilalmáról szólóakra) épít, és arra törekszik, hogy a szabályozásnál minél szélesebb körben figyelembe vegye a tagállamok kulturális, demográfiai és munkaerőpiaci diverzitását.³⁴ Azaz a befogadó munkaerőpiac létrehozása alapvetően a jogszabályi környezet által meghatározott kereteken belül tud csak megvalósulni.

Az EUMSZ 155. cikke előírja, hogy az uniós szinten megkötött autonóm keretmegállapodásokat a szociális partnerek és a tagállamok sajátos eljárásainak és gyakorlatának megfelelően kell végrehajtani. Ez egyben azt is jelenti, hogy a nemzeti jogba történő átültetés sokféle módon (és változó sikerrel) történhet. A végrehajtás eszköze – a nemzeti szintű szociális partnerek érdekérvényesítő erejétől függően – lehet jogszabály, a szociális partnerek megállapodása vagy (ágazati, ágazatközi vagy munkahelyi szintű) kollektív szerződés, illetve ezeket kísérhetik további, a tájékozottságot növelő eszközök (kampány, brosúra, konferencia, etikai kódex, iránymutatás, ajánlás), ideértve a keretmegállapodások nemzeti nyelvre történő lefordítását mint a legalapvetőbb disszeminációs eszközt is. Látható, hogy ezek az eszközök igencsak erőforrás-igényesek, ezért az átültetés sikere azon is múlik, hogy a nemzeti szociális partnerek milyen kapcsolati tőkével, humánerőforrás-kapacitással és anyagi lehetőségekkel rendelkeznek. Ebben a tanulmányban tartalmi megfontolások miatt csak a kollektív szerződéssel történő átültetéssel kapcsolatban felmerülő kérdéseket elemzem.

Az Aktív Idősödés Keretmegállapodás definíciója meglehetősen széles ecsetvonásokkal festi fel az aktív idősödés és a generációk közötti együttműködés tartalmát. Az aktív idősödés a munkavállalók lehetőségeinek optimalizálását jelenti, függetlenül attól, hogy milyen életkorúak, annak érdekében, hogy minőségi, termelékeny és egészséges körülmények között tudjanak dolgozni a nyugdíjkor eléréséig, ennek pedig a munkáltatók és a munkavállalók kölcsönös elköteleződésén és motivációján

a Bizottság javaslatára tanácsi határozat útján hajtsák végre. A Lisszaboni Szerződés az EUMSZ 152. cikkének beiktatásával tovább erősítette a szociális párbeszéd jelentőségét.

³³ Keretmegállapodás, Célok.

³⁴ Keretmegállapodás, Bevezetés.

kell alapulnia. A generációk között együttműködés azt a közös erőfeszítést takarja, amelynek keretében a munkahelyen az eltérő korosztályba tartozók erősségeire alapozva egy megértésen, együttműködésen és szolidaritáson alapuló közösséget formálnak.³⁵

Az egyes intézkedéstípusoknál a szabályozási eszközöket példálózóan sorolja fel az Aktív Idősödés Keretmegállapodás, mint például a munkaszervezés kapcsán az idősebb és fiatalabb munkavállalók bátorítása arra, hogy felkészüljenek és alkalmazkodjanak a munkahelyi változásokhoz, munkafeltételek átalakítása, különösen tekintettel a munkaidőre, a munkavállalók közötti feladatok átszervezése, vezetők felkészítése az életkorral kapcsolatos kihívások kezelésére, az életkorral kapcsolatos sztereotípiák ellen küzdelem erősítése, például vegyes korcsoportú munkahelyi kollektívák kialakításával, az idősebb munkavállalók feladatainak átalakítása annak érdekében, hogy felkészüljenek arra, hogy karrierjük hamarosan véget ér.

Az implementáció alacsony sikerrátájából azonban úgy tűnik, hogy a szociális partnerek mégsem tudtak egymással eredményes tárgyalásokat folytatni. A kollektív szerződések, ahogyan az fentebb már kifejtettem – az életkor szerinti diszkrimináció területén egyfajta legitimációs szerepet is játszanak, és emiatt az EUB az állami szabályozáshoz képest sokkal tágabb mérlegelési joggal ruházta fel a szociális partnereket a szakpolitikák kidolgozása terén.³⁶ Természetesen ez nem jelent korlátlan szabadságot, és a diszkrimináció általános tilalmából eredő követelményeket a szociális partnereken is számon kéri az EUB. Viszont az Aktív Idősödés Keretirányelvől levezethető arányossági követelmény és az Alapjogi Charta horizontális hatályának kérdései sok esetben olyan jogértelmezési nehézséget jelentenek, amelyek egy munkahelyi szintű tárgyaláson a megállapodás megkötésének gyakorlati akadályát képezhetik. Mint ahogyan az alábbi táblázatból is kiderül, nagyon kevés országban vállalkoztak a munkavállalói és munkáltatói érdekképviseleti szervezetek arra, hogy kollektív szerződést kössenek az aktív idősödéssel kapcsolatban. Bár más területeken, így például a munkahelyi erőszak és zaklatás vagy a munkahelyi stressz kérdésköre esetén sem születtek tömegesen megállapodások, ennél lényegesen nagyobb aktivitást láthattunk a tagállamokban.³⁷

Az Aktív Idősödés Keretmegállapodás átültetésének határidejét 2020 márciusában határozták meg az Európai Szociális Partnerek. Az implementációs jelentés³⁸ alapján négy kategóriába soroltam az országokat az alapján, hogy milyen módon igyekeztek a tagállami szociális partnerek átültetni a Keretmegállapodás rendelkezéseit a nemzeti jogukba. Jogszabállyal történt az átültetés, ha a Keretmegállapodás tárgyi hatálya alá tartozó általános hatályú norma született; kollektív szerződésnek

³⁵ Keretmegállapodás, Definíciók.

³⁶ Natalie VIDEBÆK MUNKHOLM – Christian HØJER SCHJØLER: „The principle of equality as a transnational principle” in Bettina LEMANN KRISTIANSEN et al. (szerk.) *Transnationalisation and Legal Actors* (London: Routledge, 2019) <https://doi.org/10.4324/9780429437151-13>.

³⁷ HUNGLER Sára: „Szociális integráció az autonóm szociális párbeszéd útján született keretmegállapodások révén” *Magyar Jog* 2020/12. 718–724.

³⁸ Implementation of the ETUC/BusinessEurope/SMEunited/CEEP, Framework agreement on Active Ageing and an Inter-generational approach. Yearly Joint Table summarising ongoing social partners activities 2020.

tekinttem a szociális partnerek nemzeti, ágazatközi, ágazati és munkahelyi szintű megállapodásait; egyéb eszköznek számítottam mindazokat az eszközöket, amelyek az Aktív Idősödés Keretmegállapodásról való tájékoztatást szolgálták; sikertelen volt az átültetés, ha ezek közül egyik eszköz sem jelent meg.

1. táblázat: Tagállami implementációs eredmények, saját kompiláció

<i>Jogszabály</i>	<i>Kollektív szerződés</i>	<i>Egyéb eszköz</i>	<i>Sikertelen implementáció</i>
Csehország, Litvánia	Belgium, Bulgária*, Németország, Svédország*	Ausztria, Ciprus, Dánia, Észtország, Finnország, Lettország, Lengyelország, Luxembourg, Portugália, Románia, Spanyolország	Horvátország, Franciaország, Görögország, Magyarország, Írország, Olaszország, Málta, Hollandia, Szlovákia, Szlovénia, Egyesült Királyság

Forrás: Implementation of the Framework agreement on Active Ageing and an Inter-generational approach. Yearly Joint Table summarising ongoing social partners activities 2020.

* A tárgyalások megkezdődtek, de a jelentés elkészítésekor nem zárultak le.

Látható, hogy kollektív tárgyalások négy országban folytak, ezek közül kettőben (Belgium és Németország) született megállapodás is az aktív idősorral kapcsolatban. Az implementáció (rész)sikere vagy sikertelensége nem magyarázható klaszterelméletekkel és a kollektív munkajog hagyományos kategóriaalkotásaival, például az egyes tagállamoknak a szociális párbeszéd különböző modelljeihez való tartozásával.³⁹ Láthatjuk, hogy a kollektív szerződést nem kötők kategóriájába vegyesen tartoznak országok a déli, közép-keleti és az északi modellt követő országok, vagy éppen az implementáció terén sikeres országok halmazában is vegyesen találhatók országok.⁴⁰ Éppen ezért felmerül, hogy az implementációnak egyéb akadályai voltak. Mivel az aktív idősödés kapcsán születő kollektív megállapodás egy olyan terület lehet, amely nemcsak a munkavállalók, hanem a munkáltatók számára is igen

³⁹ A politikai gazdaságtanban használt klaszterelméletek igen sokfélék, a besorolásnál Farkas Beáta kategóriáit használtam, mivel az elméletalkotók közül (például Andreas NÖLKE – Arjan Vliegenthart: „Enlarging the Varieties of Capitalism: The Emergence of Dependent Market Economies in East Central Europe” *World Politics* 2009/61. 670–702., <https://doi.org/10.1017/s0043887109990098>; Dorothee BOHLE – Béla GRESKOVITS: *Capitalist Diversity on Europe’s Periphery* (Ithaca: Cornell University Press, 2012) ő foglalkozik a legrészletesebben a munkaügyi kapcsolatok sajátosságaival a csoportalkotás során. Farkas különbséget tesz az északi, közép-nyugati, déli, nyugati és közép-keleti országok között a munkaügyi kapcsolatok rendszere, a hatalmi egyensúly, az alkuk szintje és stílusuk szerint. Besorolása szerint az északi modellben (például Dánia, Finnország) integráló, ágazati kollektív tárgyalások a jellemző; a közép-keletit (például Lettország, Magyarország) alkalmazkodó, vállalati szintű alkuk, a déli modellt (például Franciaország, Görögország) változó szintű, konfliktusorientált párbeszéd jellemzi. Lásd: FARKAS Beáta: *Piacgazdaságok az Európai Unióban* [Digitális kiadás.] (Budapest: Akadémiai Kiadó, 2017) <https://doi.org/10.1556/9789634540304>.

⁴⁰ A kollektív tárgyalások jellemzőiről lásd például Allan BOGG – Tonia NOVITZ: „Investigating Voice at Work” *Comparative Labor Law & Policy Journal*, 2012/3. 323–354; Szilvia BORBÉLY – László NEUMANN: „Similarities and diversity in the development of wages and collective bargaining in central and eastern European countries – a comparison of Hungary, Slovakia and the Czech Republic” in Guy VAN GYES – Thorsten SCHULTEN (szerk.): *Wage bargaining under the new European Economic Governance Alternative strategies for inclusive growth* (Brussels: ETIU 2015).

lényeges (anyagi) hasznot hozhat (mint például a munkajogviszony automatikus megszűnése, a pályakezdekők munkabérének alacsonyan tartása), arra a következtetésre juthatunk, hogy az átültetés sikertelensége mögött nem csupán a hagyományosnak tekinthető érdekkonfliktusok állnak.⁴¹ Természetesen nem lehet figyelmen kívül hagyni azokat a tényezőket sem, amelyek általában a sikeres szociális párbeszéd útjában állnak. Azokban az országokban, ahol egyébként is gyenge lábakon áll a szociális párbeszéd, a tárgyalópartnerek nem felkészültek, vagy a nemzeti szabályok nem ösztönzik a feleket a megállapodásra, ott további nehézségek is felmerülhetnek az implementációval kapcsolatban.⁴² A tanulmány következő része számba veszi azokat a kimentési lehetőségeket, amelyet az Aktív Idősödés Keretirányelv 6. cikke és ahhoz kapcsolódó bírói gyakorlat biztosít a szociális partnereknek.

4. KIMENTÉSI LEHETŐSÉGEK AZ ÉLETKOR SZERINTI DISZKRIMINÁCIÓ TERÜLETÉN

Az antidiszkriminációs jog alapját az emberi méltóság alkotja. Ennek alapján a sztereotípiákon alapuló kategorizálás helyett a döntések kialakításakor az egyéneket egyénileg, saját jellemzőik alapján kell megítélni. Ezek alapján az életkor szerinti megkülönböztetés tiltott, ha az életkor társadalmi konstrukción alapuló hamis sztereotípiához vezetne.⁴³ A munka világában számtalan sztereotípiával találkozhatunk, mint például, hogy az idősebb munkavállalók rugalmatlanok, szükségképpen maradiak, és kevésbé termelékenyek. Ezek a sztereotípiák megakadályozhatják, hogy egy bizonyos kor után az emberek kihívásokkal teli munkát vállaljanak. Ugyanakkor a fiatalokkal kapcsolatban is sokféle sztereotípiára él.⁴⁴ Ha az antidiszkriminációs logika mentén tiltanánk az életkor szerinti megkülönböztetést, akkor a kimentés csak nagyon szűk mezsgyén lenne elképzelhető, ez pedig kizárná, hogy a foglalkoztatáspolitikai és a szociálpolitika területén alkalmazzák ezt a különbségtételt.

Az életkoron alapuló hátrányos megkülönböztetéssel kapcsolatos nemzeti intézkedéseknek, ezen belül is a szociális partnerek által elfogadott megállapodásoknak

⁴¹ Például a munkahelyi stressz kezelése sokkal inkább olyan terület, ahol a munkáltatók elsődlegesen a megnövekedett költségekkel számolhatnak, és csak igen közvetett módon érzékelhetik a megállapodásból származó előnyöket.

⁴² Lásd bővebben HUNGLER Sára: „A munkáltatói kártérítési felelősség mint a szociális integráció akadálya. Az autonóm szociális párbeszéd útján született keretmegállapodások átültetési nehézségei a magyar munkajogba” *Gazdaság és Jog* 2020/3. 5–11.

⁴³ Dagmar SCHIEK: „Age Discrimination before the ECJ – Conceptual and Theoretic Issues” *Common Market Law Review* 2011/48. 777–799.

⁴⁴ Az ún. „reversed ageism”-nek jelentős irodalma van, például: Michelle RAYMER et al.: „An examination of generational stereotypes as a path towards reverse ageism” *The Psychologist-Manager Journal* 2017/20(3), 148–175., <https://doi.org/10.1037/mgr0000057>; John P MERIAC et al.: „Generational differences in work ethic: An examination of measurement equivalence across three cohorts” *Journal of Business and Psychology* 2010/25. 315–324., <https://doi.org/10.1007/s10869-010-9164-7>; Ed SNAPE – Tom RÉDMAN: „Too old or too young? The impact of perceived age discrimination” *Human Resource Management Journal* 2003/13. 78–89., <https://doi.org/10.1111/j.1748-8583.2003.tb00085.x>.

a Keretirányelvvel történő összeegyeztethetőségéről az EUB az egyik legmeghatározóbb döntését a *Palacios de la Villa ügyben* hozta.⁴⁵ Az alapügy tárgyát az a spanyol jogszabály képezte, amely lehetővé tette, hogy a szociális partnerek kollektív szerződéseiben szabályozzanak olyan kényszernyugdíjazásra vonatkozó kikötéseket, amelyek a kényszernyugdíjazás előfeltételül csupán azt írják elő, hogy a munkavállaló elérje a nemzeti szabályozás által hatvanöt évben megállapított nyugdíjkorhatárt, és teljesítse a járulékfizetésen alapuló öregségi nyugdíjra való jogosultságra vonatkozó társadalombiztosítási jogi feltételeket. Az EUB kifejtette, hogy a tagállamok, valamint a nemzeti szintű szociális partnerek széles mérlegelési jogkörrel rendelkeznek nemcsak a szociális és foglalkoztatáspolitikai területét érintő célok, hanem e kitézött célok elérésére alkalmas intézkedések megválasztása terén is.⁴⁶ A tagállamok feladata, hogy megtalálják a helyes egyensúlyt a különböző fennálló érdekek között. Ezek a nemzeti intézkedések ugyanakkor nem haladhatják meg azt, ami megfelelő és szükséges az érintett tagállam célkitűzéseinek eléréséhez. Az EUB úgy érvelt, hogy ez az intézkedés megfelelő és szükséges lehet a nemzeti foglalkoztatáspolitikai keretein belül hivatkozott jogszerű cél eléréséhez, amely a teljes foglalkoztatottságnak a munkaerőpiachoz való hozzáférés elősegítése révén történő előmozdítása. Ezt az eszközt nem lehet úgy tekinteni, hogy túlzott mértékben sértené a nyugdíjkorhatár elérése folytán kényszernyugdíjazott munkavállalók jogos elvárásait, mivel a vonatkozó szabályozás nem csupán egy meghatározott életkoron alapul, hanem szem előtt tartja azt a körülményt is, hogy az érdekelt szakmai pályafutásuk befejeztével az alapügyben felmerült nemzeti nyugdíjrendszerben előírthoz hasonló, ésszerűnek tekinthető mértékű öregségi nyugdíj biztosítása révén pénzügyi ellentételezésben részesüljenek. Végül az EUB rögzítette, hogy a szociális partnereknek lehetőségük van arra, hogy kollektív szerződések útján – tehát nem elhanyagolható rugalmassággal – élhessenek a kényszernyugdíjazás mechanizmusának alkalmazásával, ezáltal nem csupán az érintett munkaerőpiac átfogó helyzete, de a szóban forgó munkakörök egyéni jellegzetességei is kellően tekintetbe vehetők.

A Keretirányelv 6. cikke alapján a tagállamok rendelkezhetnek úgy, hogy az életkoron alapuló eltérő bánásmód nem jelent hátrányos megkülönböztetést, ha – a nemzeti jog keretein belül – egy törvényes cél által objektíven és ésszerűen igazolt, beleértve a foglalkoztatáspolitikát, a munkaerőpiaci és a szakképzési célkitűzéseket, és ha a cél elérésének eszközei megfelelőek és szükségesek. Az ilyen eltérő bánásmód magában foglalhatja, többek között a foglalkoztatáshoz és a szakképzéshez történő hozzájutás külön feltételekhez kötését, külön foglalkoztatási és munkafeltételek meghatározását, beleértve az elbocsátási és javadalmazási feltételeket, a fiatalok, az idősebb munkavállalók szakmai beilleszkedésének elősegítését vagy védelmük

⁴⁵ 411/05. sz. Félix Palacios de la Villa és a Cortefiel Servicios SA ügyben 2007. október 16-án hozott ítélet [EU:C:2007:604].

⁴⁶ 45/09. sz. Gisela Rosenbladt kontra Oellerking Gebäudereinigungsges. mbH ügyben 2010. október 12-én hozott ítélet [EU:C:2010:601]; 447/09 sz. Reinhard Prigg kontra Deutsche Lufthansa AG ügyben 2011. szeptember 13-án hozott ítélet [EU:C:2011:573]; 297/10. és 298/10. sz. Sabine Hennigs (C-297/10) kontra Eisenbahn-Bundesamt, valamint Land Berlin (C-298/10) kontra Alexander Mai] egyesített ügyekben 2011. szeptember 8-án hozott ítélet [EU:C:2011:560].

biztosítása céljából tett intézkedéseket; a foglalkoztatáshoz vagy bizonyos foglalkoztatáshoz kapcsolódó előnyökhöz való hozzájutás minimumkorhatárhoz, szakmai tapasztalathoz vagy szolgálatban eltöltött időhöz kötését; illetve a felvétel maximális korhatárhoz kötését, amely a kérdéses állás képzési követelményein vagy a nyugdíjazás előtt munkaviszonyban töltött, észszerű időszakon alapul.⁴⁷

Az EUB esetjoga alapján objektív okról akkor beszélhetünk, ha az eltérő bánásmód igazolása olyan konkrét és pontosan meghatározható körülményeken alapul, amelyek meghatározzák az adott foglalkoztatás feltételeit, és olyan objektív és átlátható feltételeken alapul, amelyek alapján megállapítható, hogy az eltérő bánásmód alkalmazása valós igényeknek felel meg, alkalmas a kitűzött cél elérésére, és ahhoz szükséges.⁴⁸ Ezek a körülmények kapcsolódhatnak különösen az elvégzendő feladatok speciális természetéhez vagy az elérendő foglalkoztatáspolitikai célhoz.⁴⁹

Az életkoron alapuló eltérő bánásmód igazolható, ha egy valódi és döntő foglalkoztatási követelménynek tekinthető, feltéve, hogy a cél jogszerű, és a követelmény arányos.⁵⁰ Ebből következően az eltérő bánásmód nem az életkoron alapul, hanem az ehhez kapcsolódó olyan jellemzőn, amely valódi és meghatározó foglalkozási követelménynek minősül.⁵¹ A *valódi és döntő* kritérium ugyanakkor megszorítóan értelmezendő, mivel egy egyéni jognak az irányelvben történő korlátozását jelenti. Csak az a kimentés fogadható el, amely igazolja, hogy egy meghatározott foglalkozás a sajátos jellemzői miatt egy bizonyos életkor felett nem végezhető biztonságosan vagy hatékonyan.⁵² Ilyen esetekben igazolható akár a kollektív szerződés (vagy jogszabály) olyan rendelkezése is, amely a jogviszony automatikus vagy kötelező megszüntetését írja elő bizonyos életkor betöltése esetén.⁵³

⁴⁷ 417/13. sz. ÖBB Personenverkehr AG kontra Gotthard Starjakob ügyben 2015. január 28-án hozott ítélet [EU:C:2015:38].

⁴⁸ Monika SCHLACHTER: „Mandatory Retirement and Age Discrimination under EU Law” *International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations* 2011/ 27(3). 287–299.

⁴⁹ 307/05. sz. Yolanda Del Cerro Alonso kontra Osakidetza-Servicio Vasco de Salud ügyben 2007. szeptember 13-án hozott ítélet [EU:C:2007:509]; 72/18. sz. Daniel Ustariz Aróstegui kontra Departamento de Educación del Gobierno de Navarra ügyben 2019. június 20-án hozott ítélet [EU:C:2019:516].

⁵⁰ Keretirányelv (9. lj.) 4. cikk (1).

⁵¹ 229/08. sz. Colin Wolf kontra Stadt Frankfurt am Main ügyben 2010. január 12-én hozott ítélet [EU:C:2010:3].

⁵² Főtanácsnoki indítvány a 447/09. sz. ügyben (46. lj.).

⁵³ Fontos megjegyezni, hogy a kényszernyugdíjazás megítélése más szempontok szerint értékelendő a bírák esetében. Ennek kérdését a magyar Alkotmánybíróság, az EUB és az Emberei Jogok Európai Bírósága (EJEB) is vizsgálta a bírák nyugdíjkorhatárának leszállítása (2011. évi CLXII. törvény 90. § ha) pontja miatti kötelező jogviszony-megszüntetések kapcsán. Az Alkotmánybíróság megállapította, hogy a szabályozás formai és tartalmi szempontból is sérti a bírói függetlenségből fakadó alkotmányos követelményeket. A döntés formai szempontból a sarkalatos törvények garanciális jelentőségét emelte ki. Tartalmi szempontból megállapította, hogy ugyan a bírák szolgálati viszonyának felső korhatárát az alkotmányozó vagy sarkalatos törvény alkotója viszonylag szabadon állapíthatja meg és az Alaptörvényből konkrét életkor nem vezethető le, azonban a felső korhatár csökkentésével járó új korhatárt csak fokozatosan, kellő átmeneti idő alatt, a bírák elmozdíthatatlansága elvének sérelme nélkül vezethető be, ellenkező esetben sérül a bírói függetlenség lényeges elemét jelentő elmozdíthatatlanság követelménye [33/2012. (VII. 17.) AB határozat]. Az EUB a Bizottság keresetének helyt adva megállapította, hogy a változtatás nem egyeztethető össze az egyenlő bánásmódról szó-

Látható, hogy a Keretirányelv valóban rendkívül rugalmas kereteket biztosít a szociális partnerek számára, amelyet az Aktív Idősödés Keretmegállapodás is igyekszik hangsúlyozni, ezzel is motiválva a szociális partnereket a megállapodásra. Ennek tükrében első ránézésre nehezen érthető, hogy miért nem született az átültetési időszakban lényegesen több kollektív szerződés – még azokban a tagállamokban sem, ahol egyébként a szociális párbeszéd fejlett és a kollektív szerződések száma és lefedettsége is magas. A tanulmány következő része számba veszi azokat az akadályokat, amelyek a kor szerinti diszkrimináció tilalmával mint alapjogi kérdéssel kapcsolatosak, és amelyeknek álláspontom szerint jelentős a visszatartó erejük a kollektív tárgyalások során.

5. AZ ALAPJOGI CHARTA ALKALMAZÁSA A MUNKA VILÁGÁBAN

Az Európai Unió Alapjogi Chartáját (Alapjogi Charta) 1999–2000 között fogalmazták meg azzal az eredeti céllal, hogy az uniós szinten alkalmazandó alapjogokat egy különálló dokumentumba foglalják. A Lisszaboni Szerződés 2009. decemberi hatálybalépésével az Alapjogi Charta jogilag kötelezővé vált az egész Európai Unióra nézve,⁵⁴ jogi státusza megegyezik az alapító szerződésekével.⁵⁵ Tekintettel arra, hogy a Charta az elsődleges jogforrások közé tartozik, meghatározó szerepe van a másodlagos jog értelmezésében is. Azaz azok az uniós jogszabályok vagy az uniós jogszabályokat átültető nemzeti jogok rendelkezései, amelyek ellentétesek a Chartával, érvénytelenek. Például a *Test-Achats ügyben* az EUB az Alapjogi Charta 21. és 23. cikkeire hivatkozással érvénytelenítette a 2004/113 irányelv⁵⁶ 5. cikkének

ló keretirányelvnek az életkoron alapuló munkahelyi hátrányos megkülönböztetést tiltó rendelkezésével (286/12. sz. Európai Bizottság kontra Magyarország ügyben 2012. november 6-án hozott ítélet [ECLI:EU:C:2012:687]). Az EUB hasonló következtetésre jutott a Lengyelországgal szemben folytatott eljárásában is (619/18. sz. Bizottság kontra Lengyelország (A legfelsőbb bíróság függetlensége) ügyben 2019. június 24-én hozott ítélet [EU:C:2019:531]). A bírák kényszernyugdíjazásának kérdését az EJEb is vizsgálta (*Baka v. Hungary* [GC] no. 20261/12. ECHR 2016). Az EJEb megállapította, hogy a magyar állam megsértette Baka jogorvoslatához fűződő jogát, elnöki megbízatása idő előtti megszüntetését ugyanis az Alaptörvény mondta ki, amellyel szemben semmilyen jogorvoslati lehetőség nem állt rendelkezésre. Ugyancsak megállapította a korábbi főbíró véleménynyilvánításhoz fűződő jogának sérelmét, mivel úgy ítélte meg, hogy Baka elmozdítására valójában azért került sor, mert főbírói minőségében, nyilvánosan szakmai kritikát fogalmazott meg. Az ítélet azt is rögzítette, hogy Baka András elmozdításának nem csupán az ő személyére nézve voltak hátrányos következményei, hanem az általában is kihatott a véleménynyilvánítás szabadságára, és dermedtöleg hatott a bírák szakmai, a bíróságok függetlenségével kapcsolatos kérdésekben való véleménynyilvánítására. Az EUB ítéletéről lásd részletesebben: Uladzislaw BELAVUSAU: „On Age Discrimination and Beating Dead Dogs: Commission v. Hungary Case C-286/12, Commission v. Hungary, Judgement of the Court of Justice” *Common Market Law Review* 2013/50(4). 1145–1160.

⁵⁴ Európai Unió: Európai Tanács, Az Európai Unió Alapjogi Chartája (2012.10.26) *HL C 326*, 2012.10.26. 391–407.

⁵⁵ Az Európai Unióról szóló szerződés *HL C 326*. (2012.10.26) 47–390.

⁵⁶ Tanács 2004/113/EK irányelve (2004. december 13.) a nők és férfiak közötti egyenlő bánásmód elvének az árukhoz és szolgáltatásokhoz való hozzáférés, valamint azok értékesítése, illetve nyújtása tekintetében történő végrehajtásáról, *HL L 373*, 2004.12.21. 37–43.

2. bekezdését, mivel azt ellentétesnek találta a nők és férfiak közötti egyenlő bánásmódra irányuló, a Chartában megfogalmazott céllal.⁵⁷

Az Alapjogi Charta elismeri, hogy az alapvető jogok kulcsszerepet játszanak az uniós jogrendben, illetve hogy az Európai Unió rendelkezik bizonyos kötelező erejű jogokkal, amelyek az EU eszméjének lényegi részét képezik, valamint hogy bármely, a közösségi jogot alkalmazó akár uniós, akár tagállami intézkedésnek meg kell felelnie a Chartának. Charta 51. cikkének (1) bekezdésének megfelelően a Charta az uniós intézményekre és a tagállamokra is csak akkor kötelező, ha azok az uniós jogát alkalmazzák. Az EUB értelmezése szerint az uniós jog alkalmazása egyenlő azzal az intézkedéssel, amely az uniós jog hatályán belül esik, tehát a Charta csak azon esetekben alkalmazható, amikor az uniós jog alkalmazható.⁵⁸

Az Európai Unió Tanácsa kiemelte annak fontosságát, hogy az Alapjogi Chartát az alapvető jogokkal kapcsolatos, nemzeti szinten alkalmazandó jogforrások tágabb keretének részeként kell alkalmazni. Hangsúlyozta, hogy „meg kell határozni, hogy a Charta mely egyedi helyzetekben alkalmazandó”.⁵⁹ A nemzeti bíróságok kötelesek a Chartával összhangban értelmezni a nemzeti intézkedéseket, ha azok (az EUB értelmezésének megfelelően) az uniós jog alkalmazási körébe tartoznak.⁶⁰

Az Európai Unió az Európai Unióról szóló szerződés (EUSZ) 2. cikkében rögzítettek alapján az emberi méltóság tiszteletben tartása, a szabadság, a demokrácia, az egyenlőség, a jogállamiság, valamint az emberi jogok tiszteletben tartásának értékein alapul. Az EUSZ 3. cikkének (6) bekezdése rögzíti, hogy az Unió a célkitűzéseit a Szerződésekben ráruházott hatáskörök keretein belül valósítja meg. A diszkrimináció tilalmát illetően nincs ellentmondás vagy összeférhetetlenség az EUMSZ az Alapjogi Charta között, mivel alkalmazási körük és céljuk különböző: az EUMSZ 19. cikk hatáskört ruház át az Unióra a megkülönböztetés egyes formái elleni küzdelem céljából történő jogalkotási aktusok elfogadása érdekében. A jogalkotás kiterjedhet a tagállamok hatóságainak tevékenységére, ideértve a magánszemélyek közötti kapcsolatokat is, az Unió hatáskörébe tartozó valamennyi területen. Ezzel szemben az Alapjogi Charta 21. cikk (1) bekezdése nem ruház át jogalkotási hatáskört diszkriminációellenes jogszabályok elfogadására a tagállamok vagy a magánszemélyek közötti kapcsolatok rendezésére, és a megkülönböztetés tilalmának kimondása sem olyan széles körű. A 21. cikk csupán az Unió intézményei és szervei által – a Szerződések alapján átruházott hatáskörök gyakorlása során – megvalósított, valamint a tagállamok által az uniós jog végrehajtása során megvalósított megkülönböztetés esete-

⁵⁷ 236/09. sz. Association belge des Consommateurs Test-Achats ASBL and Others v Conseil des ministres ügyben 2011. március 1-jén hozott ítélet [EU:C:2011:100].

⁵⁸ 617/10. sz. Åklagaren kontra Hans Åkerberg Fransson 2013. február 2-án hozott ítélet [EU:C:2013:280]; 300/11. sz. ZZ kontra Secretary of State for the Home Department ügyben 2013. június 4-én hozott ítélet [EU:C:2013:363] 51. pontja.

⁵⁹ Az Európai Unió Tanácsa (2016): A Tanács következtetései az Alapjogi Charta 2015. évi alkalmazásáról, a 2016. június 9-i 10005/16. sz. tanácsi dokumentum melléklete, 6. bekezdés.

⁶⁰ 426/11. sz. Mark Alemo-Herron és társai kontra Parkwood Leisure Ltd ügyben 2013. július 18-án hozott ítélet [EU:C:2013:521] 30. és 36. pontjai; 169/14. sz. Juan Carlos Sánchez Morcillo és María del Carmen Abril García kontra Banco Bilbao Vizcaya Argentaria SA ügyben 2014. július 17-én hozott ítélet [EU:C:2014:2099] 50. és 51. pontjai.

ire vonatkozik. Az Alapjogi Charta 21. cikke nem változtat sem a 19. cikkben biztosított hatáskörök terjedelmén, sem e cikk értelmezésén.⁶¹

Korábban kevésbé relevánsnak tűnő kérdés volt, hogy a másodlagos jog is szerepet játszhat-e az Alapjogi Charta értelmezésében. Az elmúlt néhány év esetjoga alapján ugyanakkor úgy tűnik, hogy ez a fordított irányú interpretáció is szerepet kaphat az alapjogok tartalmának kikristályosításában.⁶² Természetesen ez a fordított hatás nem minden alapjogot érint, de nem kizárt, hogy a jövőben bővíthet ennek a spektruma.

Az EUB esetjogának elemzése rávilágít arra, hogy ez a fordított irányú hatásmechanizmus milyen komplex értelmezési problémákat vet fel a munka világában. A következőkben ezeket az alapjogi kérdéseket is felvető eseteket vizsgálom meg.

5.1. ALAPJOGI KÉRDÉSEK AZ ÉLETKOR SZERINTI DISZKRIMINÁCIÓ TILALMÁVAL KAPCSOLATBAN

A diszkriminációval szembeni fellépés sarokpontja, a jogalkotás alapja az Európai Unió működéséről szóló szerződés (EUMSZ) 19. cikke. Ez a szakasz nem önmagában tiltja a hátrányos megkülönböztetést, hanem felhatalmazást ad arra, hogy ilyen tárgyú uniós szabályokat fogadjanak el. A 19. cikk megfogalmazása értéksemleges, azonban az EUB igencsak innovatív módon közelítette meg azokat az irányelveket, amelyeket e cikkre alapozva fogadtak el, hogy ne csak a tagállamokkal szemben, hanem magánfelek között is érvényt szerezzen az egyenlő bánásmód elvének. Ennek érdekében pedig az Alapjogi Chartának a diszkriminációt tiltó 21. cikkét is értelmeznie kellett.

Az életkor szerinti diszkrimináció tilalmával kapcsolatos első eset, a *Mangold ügy* különösen nagy horderejű volt, mivel ebben a döntésében az EUB leszögezte, hogy az életkoron alapuló hátrányos megkülönböztetés tilalma a közösségi jog általános elvének tekintendő.⁶³ Ezt az EUB abból a kissé homályos tételből vezette le, hogy a munkavégzés során alkalmazandó egyenlő bánásmód elve nem csupán (a kifogásolt intézkedés idején még hatályba nem lépett) 2000/78/EK Keretirányelvből, hanem „különböző nemzetközi megállapodásokból és a tagállamok közös alkotmá-

⁶¹ Manuel KELLERBAUER – Marcus KLAMERT – Jonathan TOMMKIN: „*The EU Treaties and the Charter of Fundamental Rights – A Commentary* (Oxford University Press 2019) 2158., 2164–2167. <https://doi.org/10.1093/oso/9780198794561.001.0001>; Az Alapjogi Chartához fűződő magyarázatok HL 310, 16/12/2004 o. 0424–0459.

⁶² 414/16. sz. Vera Egenberger kontra Evangelisches Werk für Diakonie und Entwicklung e.V. ügyben 2018. április 17-én hozott ítélet [EU:C:2018:257]; 68/17 IR kontra JQ ügyben 2018. szeptember 11-én hozott ítélet [EU:C:2018:696]; 569/16 és 570/16. sz. Stadt Wuppertal kontra Maria Elisabeth Bauer és Volker Willmeroth kontra Martina Broßonn egyesített ügyekben 2018. november 6-án hozott ítélet [EU:C:2018:871]; 684/16. sz. Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften eV kontra Tetsuji Shimizu ügyben 2018. november 6-án hozott ítélet [EU:C:2018:874]; 193/17. sz. Cresco Investigation GmbH kontra Markus Achatzi ügyben 2019. január 22-én hozott ítélet [EU:C:2019:43].

⁶³ 144/04. sz. Werner Mangold kontra Rüdiger Helm ügyben 2005. november 22-én hozott ítélet [EU:C:2005:709] 74. pontja.

nyos hagyományából (is) ered.⁶⁴ Ebből az következik, hogy az EUMSZ 19. cikke alapján elfogadott uniós jogszabály csak egy kifejezési keretet ad az EU által is védett alapjognak. Azáltal, hogy az EUB értékkel ruházta fel a 19. cikk neutrális megfogalmazását, kitöltötte a semleges megfogalmazás által keletkezett értelmezési űrt. Természetesen ez a megállapítás hatalmas port vert az uniós jog értelmezése kapcsán a jogtudományban és a nemzeti bíróságok gyakorlatában is.⁶⁵

Ezt követően a *Kücükdeveci* ítélet egyrészt megerősítette a *Mangoldban* megfogalmazott tételt, másrészt kiterjesztette az értelmezési keretet azáltal, hogy megfogalmazta, „a magánszemélyek közötti jogvitában eljáró nemzeti bíróság kötelessége biztosítani a 2000/78/EK irányelvben pontosított, életkoron alapuló hátrányos megkülönböztetés tilalmának tiszteletben tartását oly módon, hogy adott esetben eltekint a nemzeti szabályozás bármely, azzal ellentétes rendelkezésének alkalmazásától”.⁶⁶ Ebből a megfogalmazásból az következik, hogy ha egy alapjogi kérdés megjelenik a másodlagos jogban is, akkor az az irányelv – ellentétben a megszokott értelmezési keretekkel – közvetlen hatással lehet egy magánfelek közötti jogvitára is.⁶⁷ Ezáltal az EUMSZ 19. cikke szerinti diszkrimináció tilalma hasonló szerepet képes betölteni, mint az EUMSZ 45. cikke a munkavállalók szabad mozgása tekintetében.⁶⁸

Az életkoron alapuló hátrányos megkülönböztetés tilalmának mint alapelvnek az értelmezését végül az *Dansk Industri (DI) ügy* foglalta kertbe. Ebben az EUB kimondta, hogy mivel maga a 2000/78/EK irányelv nem mondja ki az életkoron alapuló hátrányos megkülönböztetés tilalmának általános elvét, hanem ezt az elvet csu-

⁶⁴ 144/04. sz. ügy (63. lj.) 73. pontja.

⁶⁵ Az Európai Bíróság döntését különösen Németországban érte hangos kritika, amely egy alkotmányjogi panaszt eredményezett a Szövetségi Alkotmánybíróság előtt (2 BvR 2661/06, Honeywell Bremsbelag GmbH.) A kritikusok szerint az EUB túllépte a rendelkezésére álló jogértelmezés kereteit a Mangold ügyben kimondott jogelvekkel. Amennyiben ezt megállapította volna a Szövetségi Alkotmánybíróság, úgy Németországban nem lehetett volna alkalmazni a döntést. A német Alkotmánybíróság előtti eljárásnak egy olyan munkaügyi bírósági ítélet volt a tárgya, amelyben a tagállami bíró a Mangold eset fényében figyelmen kívül hagyta a tagállami jog uniós jogba ütköző rendelkezését és megállapította a munkaszerződések határozott időre vonatkozó kikötéseinek érvénytelenségét. Az alkotmányjogi panasz szerint ez sérti a munkáltató szerződési szabadságát. Az Alkotmánybíróság ugyan kimondta, hogy joga van felülvizsgálni az uniós jogot alkalmazó bírósági döntéseket, de hangsúlyozta, az uniós jog fölötti végső ultra vires alkotmányos kontroll során a tagállami alkotmánybíróságoknak tiszteletben kell tartaniuk az uniós jog szupremáciáját. Az Alkotmánybíróság a konkrét esetben visszautasította a panaszos kérelmét a szerződési szabadsághoz való jog sérelmével kapcsolatban. Lásd részletesen: Hős Nikolett: „Az általános jogelvek és az Alapjogi Charta szerepe az Európai Bíróság életkoron alapuló hátrányos megkülönböztetéssel kapcsolatos joggyakorlatában” *Magyar Munkajog E-folyóirat* 2014/1., http://hllj.hu/letolt/2014_1/03.pdf

⁶⁶ 555/07. sz. Seda Küçükdeveci kontra Swedex GmbH & Co. KG. ügyben 2010. január 19-én hozott ítélet [ECLI:EU:C:2010:21] 51. pontja.

⁶⁷ 555/07. sz. ügy (lj. 66.) 46. pontja; és 152/84. sz. M. H. Marshall kontra Southampton and South-West Hampshire Area Health Authority (Teaching) ügyben 1986. február 26-án hozott ítélet [EBHT 1986., 723.] 48. pontja, a 91/92. sz. Paola Faccini Dori kontra Recreb Srl. ügyben 1994. július 14-én hozott ítélet [EBHT 1994, I-3325.] 20. pontja, valamint 397/01 – 403/01. sz. Pfeifferén hozott ítélet [EU:C:2004:584] 108. pontja.

⁶⁸ Elise Muir: The Horizontal Effects of Charter Rights Given Expression to in EU Legislation, from Mangold to Bauer, *Review of European Administrative Law* 2020/12(2), 185–215. 190., <https://doi.org/10.2139/ssrn.3782600>.

pán a foglalkoztatás és a munkavégzés terén rögzíti, a Keretirányelv által nyújtott védelem hatálya nem terjed túl az ezen elv által nyújtott védelmen.⁶⁹ A Keretirányelv az egyenlő bánásmód elve konkrét alkalmazásának elősegítésére és különösen az említett elvtől való különböző eltérési lehetőségek meghatározására irányuló pontosabb értelmezési kereteket igyekezett teremteni, így az általános tilalom csak az irányelv hatálya alá tartozó kérdésekre terjed ki.⁷⁰

A *Mangold* és azt követő döntések után kérdéses volt, hogy az életkor szerinti diszkrimináció kapcsán lefektetett értelmezési keretek más, a Keretirányelvben rögzített védett tulajdonságok esetében is alkalmazhatók-e. Ez azért nem volt teljesen egyértelmű, mert ahogyan láthattuk, az életkor szerinti diszkriminációval kapcsolatos kimentési okok sokkal szélesebb mérlegelési lehetőséget biztosítanak a jogalkotó számára, akár jogszabályban, akár kollektív szerződésben rögzítik.

Az *Egenberger ügyben* a diszkrimináció tilalma mellett a lelkiismeret- és vallásszabadság (10. cikk) érvényesülését is vizsgálta bíróság.⁷¹ Ebben a döntésében az EUB nemcsak azt erősítette meg, hogy más területeken is érvényes az értelmezési keret,⁷² hanem az Alapjogi Charta 21. cikkének közvetlen hatályának kérdését is pozitívan ítélte meg, amikor kimondta, a Charta 21. cikk (1) bekezdésében kimondott tilalom önmagában elegendő ahhoz, hogy a magánszemélyekre olyan jogot ruházzon, amelyre azok a közöttük az uniós jog hatálya alá tartozó területen folyamatban lévő jogvitában hivatkozhatnak.⁷³

A Keretirányelv szabályozási szerepével kapcsolatban visszatérően megjelenik az az érv, amely szerint nem maga a Keretirányelv vezeti be a foglalkoztatás és a munkavégzés során alkalmazott egyenlő bánásmód elvét, hanem az „különböző nemzetközi megállapodásokból és a tagállamok közös alkotmányos hagyományaiból ered”⁷⁴, és a Keretirányelv csak egy közös szabályozási keretet biztosít. Így a nemzeti bíróságok feladata, hogy biztosítsák a Charta 21. cikkéből eredő jogvédelmet és garantálják az érvényesülését, szükség esetén mellőzve az ellentétes nemzeti rendelkezések alkalmazását.⁷⁵

Az *Egenberger ügyben* azt is megállapította az EUB, hogy a nemzeti bíróságnak magánszemélyek közötti jogvitában mérlegelnie kell azon versenyző alapjogokat, amelyeket egy jogvita felei az EUMSZ vagy az Alapjogi Charta rendelkezéseire alapítanak. Amint azt az EUB kifejtette, a nemzeti bíróság e felülvizsgálat keretében akár arra is köteles lehet, hogy megbizonyosodjon az arányosság elvének tisztelet-

⁶⁹ 441/14. sz. Dansk Industri (DI), agissant pour Ajos A/S kontra Sucession Karsten Eigil Rasmussen ügyben 2016. április 19-én hozott ítélet [EU:C:2016:278] 23. pontja.

⁷⁰ 441/14. sz. ügy (69. lj.) 23–24. pontjai.

⁷¹ Az *Egenberger ügyben* ezen kívül az EUB lényeges megállapításokat tett a szakmai alapú kimentés kritériumairól is, lásd: SÍPKA Péter – ZACCARIA Márton Leó: „Az objektív és igazolt szakmai alapú kimentés megítélése vallásdiszkrimináció esetén” *Magyar Jog* 2018/3. 50–55. és SÍPKA Péter – ZACCARIA Márton Leó: „Munkahelyi vallássemlegességkontra munkavállalói meggyőződés valláson alapuló foglalkozásdiszkrimináció az EUB kétítéletében” *Magyar Jog* 2019/1. 57–63.

⁷² A valláson vagy meggyőződésen alapuló bármely hátrányos megkülönböztetés tilalmáról az uniós jog általános elveként kögens jelleggel rendelkezik 414/16. sz. ügy (62. lj.) 76 pontja.

⁷³ 414/16. sz. ügy (62. lj.) 76–77. pontjai.

⁷⁴ 414/16. sz. ügy (62. lj.) 75. pontja.

⁷⁵ 414/16. sz. ügy (62. lj.) 79. pontja.

ben tartásáról, mivel az érdekek egyensúlyának megteremtésére vonatkozó kötelezettség nem befolyásolja a kérdéses jogok jogvitában való hivatkozhatóságát.⁷⁶ Ezzel a döntésével az EUB egyrészt kiszélesítette a tagállami bíróságok feladatkörét; korábban a *Palacios de la Villa ügyben* akképp rendelkezett, hogy a nemzeti bíróságok feladata a különböző érdekek közötti egyensúly megtalálása,⁷⁷ ezt a tesztet az egymással esetlegesen szembekerülő alapjogok esetén is el kell végezniük. Ebben a döntésében az EUB homályban hagyott egy lényeges kérdést: miközben az tagállami bíróságok feladatává teszi az arányossági teszt elvégzését a foglalkoztatási követelmények vizsgálatakor, nem tisztázta azt, hogy milyen következményekkel jár uniós jogi szempontból az, ha ezt a tesztet nem megfelelően végzi el a nemzeti bíróság.

Az Alapjogi Charta 21. cikk (1) bekezdésének horizontális közvetlen hatályát két további esetben is pontosította az EUB. A *Cresco ügyben* kimondta, hogy mivel a Charta 21. cikke az általa kifejtett kógens joghatás tekintetében főszabály szerint nem különbözik az alapító Szerződések hátrányos megkülönböztetést tiltó rendelkezéseitől, még akkor sem, amikor a hátrányos megkülönböztetés ezen esetei magán-személyek között létrejött szerződésekből erednek, ezért ha az bizonyosodna be, hogy a nemzeti rendelkezések nem értelmezhetők a Keretirányelvvel összhangban, a nemzeti bíróságnak kell biztosítania a Charta 21. cikkében a munkavállalók számára előírt jogi védelmet, és garantálnia kell e cikk teljes érvényesülését.⁷⁸ Ezt pedig úgy biztosítható, hogy a kérdéses intézkedéssel hátrányos helyzetbe hozott személyeknek ugyanazokat az előnyöket biztosítja, mint amilyenekben a kedvezményezettek részesültek; a nemzeti bíróságnak pedig ez a kötelezettsége attól függetlenül fennáll, hogy létezik-e a nemzeti jogban olyan rendelkezés, amely számára ezt a hatáskört biztosítja.⁷⁹ Az *IR ügyben* pedig megerősítette, amennyiben a nemzeti bíróság úgy ítéli meg, hogy nem képes a vitatott nemzeti rendelkezés uniós joggal összhangban álló értelmezését biztosítani, mellőznie kell a kérdéses rendelkezés alkalmazását.⁸⁰

Ezek a döntések bár a tagállami bíróság munkáját nagyban segítik, drasztikus beavatkozási lehetőséget jelentenek a szociális partnerek autonómiájába. Ha a bíróság elrendeli például, hogy egy progresszív bérezési rendszerrel vagy egy kiegészítő nyugdíjszolgáltatással kapcsolatban utólagos korrekciót hajtson végre a munkáltató és az ilyen bérkiegészítésben eredetileg nem részesülő munkavállalók is részesüljenek a kérdéses juttatásokban, az olyan anyagi terhet róhat a munkáltatóra, amelyet nem biztos, hogy képes teljesíteni. Ezt a kockázatot nem valószínű, hogy egy munkáltató vállalná. Emellett ez a fajta bizonytalanság a kollektív tárgyalásokba vetett bizalmat is erodálhatja. Az AGEGAP kutatás egyik konklúziója is megállapította, hogy a szociális partnerek ugyan általában tisztában vannak azzal, hogy akár kollektív szerződésben is rendezhetnék az aktív idősödés kérdését a vállalaton belül,

⁷⁶ 414/16. sz. ügy (62. lj.) 78. pontja.

⁷⁷ 411/05. sz. ügy (45. lj.) 71. pontja.

⁷⁸ 193/17. ügy (62. lj.) 77–78. pontjai.

⁷⁹ 193/17. ügy (62. lj.) 79–80. pontjai; lásd még 406/15. sz. Petya Milkova kontra Izpalnitelen direktor na Agentsiata za privatizatsia i sledprivatizatsionen kontrol ügyben 2017. március 9-én hozott ítélet [EU:C:2017:198] 66–67. pontjai.

⁸⁰ 68/17. sz. ügy (62. lj.) 70. pontja és 193/17. ügy (62. lj.) 78–83. pontjai.

sokszor az ehhez szükséges tudás és kapacitás híján vannak; ez különösen igaz a kis- és középvállalkozásokra.⁸¹ E tekintetben a megkérdezettek jelentős százaléka a saját kormányától és az Európai Uniótól vár segítséget.⁸²

5.2. ALAPJOGI KÉRDÉSEK A DISZKRIMINÁCIÓ TILALMÁN TÚL

Az Alapjogi Charta és a másodlagos jog kapcsolata nemcsak a diszkrimináció tilalmának körében merült fel a munkajog területén. A következőkben az uniós szociális jog és a kollektív szerződések szempontjából is jelentős kérdékről, a munkaidőről szóló 2003/88/EK irányelvnek⁸³ a pihenéshez való joggal [Alapjogi Charta 31. cikk (2) bekezdés] való összefüggésével foglalkozó ítélkezési gyakorlatot mutatom be. Ezeknél az ügyeknél az EUB a munkaidőről szóló irányelvet és a Charta rendelkezéseinek értelmezését egy lépcsőben végzi el, így a pihenéshez való jog nem tud 'önálló életre kelni'. Az egységes értelmezés a kollektív tárgyalások során (is) hasznos a tárgyaló felek számára.

A *CCOO ügyben*⁸⁴ az előterjesztő spanyol bíróság arra a kérdésre keresett választ, hogy a 2003/88/EK irányelv pihenőidővel kapcsolatos cikkeivel, valamint a Charta 31. cikk (2) bekezdésével ellentétes-e egy olyan tagállami szabályozás, amely nem teszi kötelezővé a munkáltatók számára a teljesített tényleges napi munkaidő mérését. A munkaszervezés, azaz a munka- és pihenőidővel kapcsolatos rendelkezések terén bár a tagállamokat megilleti bizonyos fokú mérlegelési lehetőség, de figyelemmel a 2003/88/EK irányelv által követett alapvető célra, amely a munkavállalók élet- és munkafeltételei hatékony védelmének biztosítása, valamint biztonságuk és egészségük magasabb szintű védelme, garantálniuk kell, hogy e jogok hatékony érvényesülése teljes mértékben biztosított legyen. Azaz biztosítaniuk kell, hogy a munkavállalók mint a munkaviszonyban a gyengébb félnek tekintett alanyok⁸⁵ ténylegesen részesüljenek a napi és heti minimális pihenőidőben, valamint tiszteletben kell tartaniuk az irányelvben előírt átlagos heti munkaidő maximális korlátját.⁸⁶ A *CCOO ügyben* az EUB kimondta, hogy a tagállamok által a 2003/88/EK irányelv végrehajtása során meghozott nemzeti szabályok nem foszthatják meg lényegüktől a Charta 31. cikk (2) bekezdésében kimondott jogokat. Munkaidő-nyilvántartás hiá-

⁸¹ Peter VAKHAL: „*Comparative Analysis of the Survey of the „AGEGAP” Project*”, Budapest, 2020. 19.

⁸² VAKHAL (81. lj.) 20.

⁸³ Az Európai Parlament és a Tanács 2003/88/EK irányelve (2003. november 4.) a munkaidő-szervezés egyes szempontjairól *HL L 299*, 2003.11.18. 9–19.

⁸⁴ 55/18. sz. Federación de Servicios de Comisiones Obreras (CCOO) kontra Deutsche Bank SAE ügyben 2019. május 14-én hozott ítélet [EU:C:2019:402].

⁸⁵ 397/01-403/01. sz. ügy (67. lj.) 82. pontja; 243/09. sz. Günter Fuß kontra Stadt Halle ügyben 2010. november 25-én hozott ítélet [EU:C:2010:717] 80. pontja; 684/16. sz. ügy (62. lj.) 41. pontja.

⁸⁶ 14/04. sz. Abdelkader Dellas és társai kontra Premier ministre és Ministre des Affaires sociales, du Travail et de la Solidarité ügyben 2005. december 1-jén hozott ítélet [EU:C:2005:728] 53. pontja; 484/04. sz. Az Európai Közösségek Bizottsága kontra Nagy-Britannia és Észak-Írország Egyesült Királysága ügyben 2006. szeptember 7-én hozott ítélet [EU:C:2006:526] 39. és 40. pontjai; 243/09. sz. ügy (85. lj.) 64. pontja.

nyában pedig különlegesen nehéznek, ha ugyan a gyakorlatban nem lehetetlennek tűnik, hogy a munkavállalók érvényesítsék azokat a jogokat, amelyeket a Charta 31. cikk (2) bekezdése és a 2003/88/EK irányelv biztosít a számukra.⁸⁷

A pihenőidővel kapcsolatban az EUB a *Bauer ügyben* azt vizsgálta, hogy köteles-e a munkáltató pénzben megváltani a ki nem adott szabadságot abban az esetben, ha a munkaviszony a munkavállaló halála miatt szűnik meg.⁸⁸ Az EUB megállapította, hogy a 2003/88/EK irányelv 7. cikk (2) bekezdéséből, és a Charta 31. cikk (2) bekezdéséből az következik, hogy annak megakadályozása érdekében, hogy az e munkavállaló által megszerzett fizetett éves szabadsághoz való alapvető jog visszaható hatállyal elveszzen, ideértve a szabadság pénzbeli megváltásának esetét is, az érdekeltnek a ki nem vett szabadság pénzügyi megváltásához való joga öröklés útján átszállhat az örökösire.⁸⁹ Majd ezt követően az éves szabadság fogalmával kapcsolatban – továbbfejlesztve a *Williams és társai ítéletben* rögzítetteket⁹⁰ – értelmezésével összekötötte a munkaidőről szóló irányelv és a Charta rendelkezéseit, és kimondta, hogy az irányelvben szereplő „fizetett éves szabadság” kifejezés, megegyezik a Charta által használt „éves fizetett szabadság” kifejezéssel.⁹¹

Látható, hogy a pihenéshez való alapjog és a munkaidőről szóló 2003/38/EK irányelv értelmezése nem válik külön, mint a Keretirányelv és a diszkrimináció tilalmáról szóló 21. cikk esetében.⁹² Az EUB rögzíti, hogy a tagállamoknak meg kell hozniuk minden, ahhoz szükséges intézkedést, hogy biztosítsák e minimális pihenőidők tiszteletben tartását, és a 2003/88/EK irányelv teljes érvényesülésének biztosítása érdekében megakadályozzák a maximális heti munkaidő bármely túllépését, és garantálják a Charta 31. cikk (2) bekezdésében biztosított jogok hatékony érvényesülését.⁹³ A munkaidőről szóló irányelv és a Charta értelmezésének ez az összehangolása a szociális partnerek számára is tisztább helyzetet teremt, hiszen nem kell attól tartaniuk, hogy a Charta párhuzamos értelmezésével egy, a tagállami szabályoknak megfelelő kollektív szerződésben foglalt rendelkezésről utóbb, a bírósági eljárásban kiderül, hogy uniós jogot sért.

⁸⁷ 55/18. sz. ügy (84. lj.) 48. pontja.

⁸⁸ 569/16. és 570/16. sz. Stadt Wuppertal és Volker Willmeroth als Inhaber der TWI Technische Wartung und Instandsetzung Volker Willmeroth e. K. kontra Maria Elisabeth Bauer és Martina Broßonn egyesített ügyekben 2018. november 6-án hozott ítélet [EU:C:2018:871].

⁸⁹ 569/16. és 570/16. sz. ügyek (88. lj.) 62. pontja.

⁹⁰ 155/10. sz. Williams és társai kontra British Airways plc. ügyben 2011. szeptember 15-én hozott ítélet [EU:C:2011:588] 18. és 19. pontjai.

⁹¹ 569/16. és 570/16. sz. ügyek (88. lj.) 57. pontja.

⁹² 55/18. sz. ügy (84. lj.) 60.

⁹³ A munkaidő irányelv és a pihenéshez való jog kapcsolatával foglalkozó korábbi ügyben (316/13. sz. Gérard Fenoll v Centre d'aide par le travail „La Jouvène” and Association de parents et d'amis de personnes handicapées mentales (APEI) d'Avignon ügyben 2015. március 26-án hozott ítélet [EU:C:2015:200]) az EUB-nak nem volt lehetősége az Alapjogi Charta 31. cikk, (2) bekezdésének és a 2003/88/EK irányelv 7. cikk kapcsolatának értelmezésére, mivel a vitatott igény a Charta hatályaiba lépése előtt keletkezett.

6. KONKLÚZIÓ

A tanulmány hipotézise szerint a kor szerinti diszkrimináció tilalmával kapcsolatos összetett bírói értelmezés jelentősen megnehezíti a szociális partnerek helyzetét a kollektív alku során (feltéve természetesen, hogy a szociális partnerek érdeklődésére számot tart ennek a területnek a kollektív szerződéssel történő szabályozása). Az értelmezési nehézséget az okozza, hogy az EUB – ellentétben azokkal az esetekkel, ahol más alapjog, különösen a pihenéshez való joggal kapcsolatban kell döntést hoznia – a Keretirányelv és a Charta értelmezését két lépcsőben végzi el. Így ha egy munkáltatói intézkedés ellentétes az irányelvvel, az EUB külön vizsgálat alá vonja ezzel kapcsolatban a magánfelek jogvitájára kihatással lévő eljárási kérdéseket. Ezáltal a Charta egyes cikkei közvetlenül alkalmazhatók lesznek magánfelek között.⁹⁴

Az Alapjogi Charta egyes cikkeinek közvetlen alkalmazhatósága természetesen sok szempontból üdvözlendő folyamat, hiszen egy közös értelmezési alapot fektet le a tagállamok számára. Ez pedig nagyban hozzájárulhat ahhoz, hogy a szerteágazó tagállami szakpolitikák ellenére közös mederben haladhasson a szociális integráció. Ez az EPSR érvényesülését is erősíti, hiszen az EUB által lefektetett értelmezési elvek a Pillér alatt születő új irányelvek tekintetében is irányadók lesznek.

A Charta közvetlen hatálya ugyanakkor olyan értelmezési nehézséget okozhat a szociális partnerek számára a kollektív tárgyalások során, amely gátját képezheti a sikeres tárgyalásnak. Ahogy láthattuk, a tagállami bíróságok a Charta 21. cikkére való közvetlen hivatkozással eltekinthetnek bármely, azzal ellentétesnek ítélt nemzeti jogszabály alkalmazásától, ez a súlyos jogkövetkezmény pedig bizonytalan helyzetet teremthet a kollektív tárgyalások során. Így a szociális partnerek korlátozott felkészültségére és erőforrásaira tekintettel nem lehet reális elvárás irányukban, hogy a kollektív szerződéseikben figyelemmel legyenek ezekre az összetett alapjogi kérdésekre is. Ahogy az AGE GAP kutatás is kimutatta, első sorban a kis- és középvállalkozások esetében nagyon korlátozott az a kapacitás, amelyet a szociális partnerek e kérdésnek tudnak szentelni.

A sok értelmezési nehézséget felvető tárgyalások pedig ritkábban zárulnak megállapodásokkal, különösen, ha a legjobb szándék mellett is nagy a kockázata annak, hogy akár egy egyéni jogvitában érvénytelennek ítélje meg a bíróság a megállapodást, ezzel általában komoly anyagi terhet róva a munkáltatókra. Egy kockázatkezelő munkáltató éppen ezért nem valószínű, hogy kollektív szerződésben kívánja rendezni az aktív időskorral és a generációk közötti együttműködéssel kapcsolatos munkahelyi szabályokat. Feltehetőleg egyszerűsítene a kor szerinti diszkrimináció-

⁹⁴ Fontos megjegyezni, hogy nem minden alapjog esetében beszélhetünk közvetlen horizontális hatályról, így például a munkavállalói részvétel jogával kapcsolatban az EUB azt állapította meg, hogy megfelelően részletes rendelkezések hiányában a Charta XXX. cikke nem bír közvetlen horizontális hatállyal. Lásd: 176/12. sz. Association de médiation sociale kontra Union locale des syndicats CGT és társai ügyben 2014. január 15-én hozott ítélet [EU:C:2014:2]. Lásd részletesebben: Nicole LAZZERINI: „Some of the Fundamental Rights Granted by the Charter May be a Source of Obligations for Private Parties: AMS: Case C-176/12, Association de médiation sociale v. Union locale des syndicats CGT and Others, Judgment of the Court of Justice (Grand Chamber) of 15 January 2014” *Common Market Law Review* 2014/51. 907–934.

val kapcsolatos rendelkezések értelmezését, ha ebben az alapjogi kérdésben is egy-
lépcsős tesztet alkalmazna az EUB (és a nemzeti bíróságok), így az nem válna külön
a Charta 21. cikkének interpretációjától.

A sokszor rendkívül bonyolult uniós jog értelmezési problémája nemcsak a köz-
vetlen hatály tekintetében merül fel, potenciálisan csökkentve a szociális partnere-
k kedvét, hogy kollektív szerződésben rendezzenek uniós relevanciájú kérdése-
ket. Az EUB más területen is sokszor aránytalan terhet tesz a szociális partnerek
vállára az uniós jog értelmezésével kapcsolatban, elég itt utalni a *Viking ügy* kap-
csán kidolgozott „fordított arányossági tesztre”, amely a szabad mozgás értelme-
zése kapcsán ugyanazt a követelményt állítja a magánfelekkel szemben, mint ame-
lyet a tagállami jogalkotóval kapcsolatban megfogalmaz.⁹⁵ Természetesen a kollektív
szerződésekkel kapcsolatban is elvárás, hogy azok az uniós jognak minden tekin-
tetben feleljenek meg, de a szociális partnerektől, különösen mikro- (azaz munka-
helyi) szinten nem lehet ugyanazt elvárni, mint a tagállami jogalkotótól, mivel sem
a tudásuk, sem a kapacitásuk nincsen meg ehhez. Minthogy a szociális párbeszéd
kiemelt jelentőségű az EU számára, a jogértelmezés egyszerűsítésével és a szoci-
ális partnerek számára elérhető segítség nyújtásával érdemes lenne ösztönözni a
kollektív tárgyalásokat. Megjegyzendő, hogy a kollektív tárgyaláshoz való jog fon-
tosságát számos nemzetközi megállapodás szintén kiemeli, és részét képezi a tag-
államok közös alkotmányos hagyományainak is – csakúgy, ahogy a fentebb hivat-
kozott egyenlő bánásmód elve is.

Mindezekre tekintettel megállapítható, hogy az a rugalmasság, amelyet eredeti-
leg a Keretirányelv 6. cikke biztosított a szociális partnereknek, az Aktív Idősödés
Keretmegállapodásban foglalt törekvések ellenére is egyelőre jórészt kihasználatlan
maradt. Amennyiben pedig a szociális partnerek nem érdekeltek ilyen tárgyú kolle-
ktív szerződések megkötésében, a szerepük jelentéktelenné válik a szociális integrá-
ciónak az életkor szerinti diszkrimináció elleni fellépéssel és a rugalmas foglalkoz-
tatással kapcsolatos területein.

⁹⁵ A 438/05. sz. International Transport Workers' Federation, a Finnish Seamen's Union és a Viking
Line ABP, az OÜ Viking Line Eesti ügyben 2005. november 23-án hozott ítélet [EU:C:2007:772] 75.
pontja alapján a kollektív akciónak jogos cél érdekében kell folynia, igazolhatónak lennie egy köz-
érdeken alapuló kényszerítő ok védelmével, bizonyítást nyernie, hogy az alkalmas az elérni kívánt
jogszerű cél megvalósításának biztosítására, és nem lépi túl az e cél eléréséhez szükséges mérté-
ket.

KÁSZEM SZOLEJMÁNI CÉLZOTT LIKVIDÁLÁSA: ESETTANULMÁNY A *JUS AD BELLUM* LENCSEJÉN KERESZTÜL

<https://doi.org/10.51783/ajt.2021.4.02>

Az Egyesült Államok 2020. január 3-án, helyi idő szerint hajnalban likvidálta Kászem Szolejmáni iráni tábornokot, amit önvédelmi jogának gyakorlásaként kívánt igazolni. Az elemzésben ezt a „hagyományos”, nem állami szereplőkhöz kapcsolódó célzott likvidálási akcióktól eltérő, egy állam katonai tisztviselője ellen végrehajtott műveletet a jus contra bellum rendszerén keresztül vizsgáljuk, különös figyelmet fordítva a támadás előzményeire, valamint az Egyesült Államok jogi érvelésére és a nemzetközi közösség reakcióira. Az esettanulmány kritikai módszerrel elemzi az Egyesült Államok önvédelmi jogának gyakorlását alátámasztó állításait, különösen azok lex lata megalapozottságát. A tanulmány konklúziója az, hogy Szolejmáni tábornok célzott likvidálása a jus ad bellum rendszere szempontjából kétségkívül jogellenesnek minősült, ugyanis az Egyesült Államok a műveletet megelőzően nem volt fegyveres támadás áldozata.

1. BEVEZETŐ GONDOLATOK

2020. január 3-án, helyi idő szerint hajnali egy óra előtt Kászem Szolejmáni – az iráni Forradalmi Gárda tábornoka és Irán egyik legbefolyásosabb külpolitikai stratégiája – egy repülőgéppel szállt le a bagdadi Nemzetközi Repülőtéren. Negyedórával azt követően, hogy a tábornok leszállt Irakban, autóba ült, és Bagdad belvárosa felé vette az irányt. Ekkor egy amerikai felfegyverzett pilóta nélküli repülőgép emelkedett a Szolejmánit szállító konvoj fölé és három rakétát indított irányába. A légicsapás eredményeképp tíz személy – köztük Szolejmáni tábornok – vesztette életét.¹ Az

* Tanársegéd, PTE ÁJK, 7622 Pécs, 48-as tér 1. E-mail: kis.kelemen.bence@ajk.pte.hu. A tanulmány szerzőre eső része az Innovációs és Technológiai Minisztérium ÚNKP-20-3-II kódszámú Új Nemzeti Kiválóság Programjának a Nemzeti Kutatási, Fejlesztési és Innovációs Alapból finanszírozott szakmai támogatásával készült.

** Hallgató, PTE ÁJK, 7622 Pécs, 48-as tér 1. E-mail: kiss.matyas@pte.hu. A tanulmány részben épít a nevezett szerző „Az Egyesült Államok és Irán 2020-as katonai akciónak nemzetközi jogi megítélése az erőszak alkalmazását kivételesen lehetővé tevő jogalpok szempontjából” című küldőnyelvi nyert OTDK-dolgozatára.

¹ Suadad AL-SALHY: „Tracked, targeted, killed: Quassam Soleimani’s final hours” *Middle East Eye* 2020. január 4. [middleeasteye.net/news/tracked-targeted-killed-quassam-soleimani-final-hours](https://www.middleeasteye.net/news/tracked-targeted-killed-quassam-soleimani-final-hours). Use of armed drones for targeted killings, 15 August 2020, U.N. Doc. A/HRC/44/38 (2020) Annex para. 3.

Amerikai Egyesült Államok (a továbbiakban: USA) ezzel olyan katonai akciót hajtott végre, amelyre nem volt példa egészen a második világháború óta, nevezetesen, hogy célzottan likvidált egy másik államhoz tartozó, „ellenséges” katonai vezetőt.²

A célzott likvidálások alatt a nemzetközi jog alanyai (elsősorban államok) által szándékosan, célzatosan és előre megfontoltan végrehajtott műveleteket értünk, amelyek célja egy egyénileg meghatározott személy megölése, mégpedig olyan módon, hogy ez utóbbi nincs az erőszakot alkalmazó őrizzetében.³ Az elmúlt két évtizedben ezek az akciók már állami *policy*-kká nőtték ki magukat, azonban egy lényeges pontban eltérnek Szoljemáni tábornok megölésétől, nevezetesen, hogy nem állami szereplőkkel szemben, főként terrorszervezetek tagjai ellen alkalmazták őket.⁴ Ennek fényében annak ellenére is fontos és szükséges ennek a „régí-új” állami gyakorlatnak az elemzése, hogy a célzott likvidálásokról számtalan monográfia és tanulmány született már.⁵

Az esettanulmányban ennek megfelelően Szoljemáni tábornok célzott likvidálását vizsgáljuk a nemzetközi jog lencséjén keresztül. Elsőként röviden bemutatjuk a tényállást a hozzá tartozó szűk értelemben vett előzményekkel, illetve az azt követő állami reakciókkal (2. rész). Ezt követően elemezzük a kérdéses célzott likvidálást

² Legutóbb 1943 áprilisában hajtottak végre hasonló akciót, amikor lelőtték Jamamoto Iszoroku, a Japán Birodalom admirálisa gépét. Ld. Roland OTTO: *Targeted Killings and International Law* (London, New York: Springer 2012) 8–9. Az eset jelentőségét Anthony Dworkin szerint az mutatja, hogy arra nem egy már meglévő fegyveres konfliktus keretei között került sor, mint a II. világháború idején, hanem egy olyan időszakban, amikor nem volt hagyományos értelemben vett ellenségeskedés a két fél között. Ld. Anthony DWORKIN: „Soleimani Strike Marks a Novel Shift in Targeted Killing, Dangerous to the Global Order” *Just Security* 2020. január 7. [justsecurity.org/67937/soleimani-strike-marks-a-novel-shift-in-targeted-killing-dangerous-to-the-global-order/](https://www.justsecurity.org/67937/soleimani-strike-marks-a-novel-shift-in-targeted-killing-dangerous-to-the-global-order/). Ez az állítás azonban nem feltétlenül állja meg a helyét, ugyanis az esetet megelőző incidensek és az arra adott válaszokból esetlegesen arra következtethetünk, hogy már a kérdéses célzott likvidálás idején is fegyveres konfliktus volt Irán és az Egyesült Államok között. E cikk keretein belül azonban ezekkel a kérdésekkel terjedelmi korlátok miatt nem foglalkozunk.

³ Nils MELZER: *Targeted Killing in International Law* (Oxford: OUP 2008) 5. 10.1093/law/9780199577903.001.0001. Természetesen más fogalmak is ismertek, ld. pl. Report of the Sepcial Rapporteur on extrajudicial, summary or arbitrary executins, Philip Alston, Addendum, Study on Targeted Killings, 28 May 2010. U.N. Doc. A/HRC/14/24/Add. 6. para vagy OTTO (2. lj.) 13.

⁴ Izrael volt az első állam, amely állami politikaként alkalmazta a célzott likvidálásokat Ld. R. Steven DAVID: „Israel’s Policy of Targeted Killing” *Ethics & International Affairs* 2003/1. 111. Ehhez később csatlakozott az Egyesült Államok, valamint az Egyesült Királyság is. Ld. [obamawhitehouse.archives.gov/the-press-office/2013/05/23/remarks-president-national-defense-university](https://www.obamawhitehouse.archives.gov/the-press-office/2013/05/23/remarks-president-national-defense-university) és Louisa Brook-HOLLAND: „Overview of military drones used by the UK armed forces” *Briefing Paper* 2015/06493. Erre a jellemzőre rámutat például Boris KONDOCH is. Ld. Boris KONDOCH: „The Killing of General Quassem Soleimani: Legal and Policy Issues” *Journal of East Asia and International Law* 2020. 426.

⁵ Ld. pl. Magyarországon Kis KELEMEN Bence: „Gondolatok a *jus ad bellum* köréből a célzott likvidálás tükrében” *Közjogi Szemle* 2017/3. 76–83. vagy SPITZER Jenő: *Önvédelem versus terrorizmus – Az erőszak tilalma és az önvédelem joga a nemzetközi jogban, különös tekintettel az Iszlám Állam elleni nemzetközi fellépés lehetőségeire* (Budapest: Magyar Katonai Jogi és Hadijogi Társaság, 2019), külföldön pl. Markus GUNNEFLO: *Targeted Killing – A Legal and Political History*. (Cambridge: CUP 2016), David KRETZMER: „Targeted Killing of Suspected Terrorists: Extra-Judicial Executions or Legitimate Means of Self-Defence?” *European Journal of International Law* 2005. 171–212.

a *jus contra bellum* rendszerén keresztül, azaz arra a kérdésre keressük a választ, hogy a tényállásban leírt dróncsapás megfelelt-e az erőszak alkalmazására vonatkozó nemzetközi jogi előírásoknak, kitérve különösen az események összeadódásának elméletére, a megelőző önvédelem problémájára, valamint Irak helyzetére a művelet kapcsán. (3. rész). Végezetül pedig levonjuk az elemzés konklúzióit a 2020. januári események *jus ad bellum* legalitását illetően (4. rész).

Az elemzésnek nem lehet célja a célzott likvidálásokra vonatkozó valamennyi, a *jus contra bellum* rendszeréhez tartozó norma részletes bemutatása és elemzése, ezért az esettanulmányban a jog általunk helyesnek tartott értelmezését alkalmazzuk a tényállásra, azzal, hogy a lényegesebb szakirodalmi és jogalkalmazásbéli vitákat – azok részletekbe vesző elemzése nélkül – természetesen kiemeljük. Ezen felül azt is ki kell emelni, hogy az akció számos egyéb nemzetközi jogilag releváns kérdést is felvet, különösen a humanitárius nemzetközi jog, illetve az emberi jogok nemzetközi rendszere tükrében, ugyanakkor ezek megfelelő mélységű elemzése túlmutatna az esettanulmány terjedelmi korlátain, így vizsgálódásunkat a *jus ad bellum* területére szűkítjük.

2. TÉNYÁLLÁS

2.1. AZ ELŐZMÉNYEK ÉS CÉLZOTT LIKVIDÁLÁS

Az Egyesült Államok által végrehajtott támadásra nem előzmények nélkül került sor. Ha meg szeretnénk érteni, hogy az USA miért hajtotta végre ezt a katonai akciót, egészen 2019 nyaráig kell visszatekintenünk, ekkor ugyanis a feszültség fokozatosan nőtt az Egyesült Államok és Irán között. Ennek a kiváltó oka az volt, hogy a Trump-adminisztráció 2018. május 8-án „kiléptette” az Egyesült Államokat az „atomalku” néven elhíresült megállapodásból.⁶ A nyár első jelentősebb eseménye 2019. július 13-án történt, amikor is két, nem amerikai tankert ért vélhetően iráni támadás.⁷ Ezt követően még azonos hónapban az iráni hadsereg lelőtt egy amerikai drónt a Hormuzi-szorosban, amely szintén hozzájárult a feszültség növekedéséhez.⁸ Az amerikai válasz sem késlekedett sokat: szinte napra pontosan egy hónappal később ezúttal ők lőttek le egy iráni drónt a térségben.⁹ A nyár egyik utolsó számottevő eseménye az volt, amikor is a Forradalmi Gárda alakulatai elfoglaltak egy brit

⁶ VALKI László: „Trump és az iráni atomalku sorsa” in KIS KELEMEN Bence – MOHAY Ágoston – PÁNOVICS Attila (szerk.): *Ünnepi tanulmánykötet Bruhács János 80. születésnapja tiszteletére* (Pécs: Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar 2019) 28.

⁷ Patrick WINTOUR – Julian BORGER: „Two oil tankers attacked in the Gulf of Oman.” *The Guardian* 2019. június 13. [theguardian.com/world/2019/jun/13/oil-tankers-blasts-reports-gulf-of-oman-us-navy](https://www.theguardian.com/world/2019/jun/13/oil-tankers-blasts-reports-gulf-of-oman-us-navy).

⁸ Joshua BERLINGER – Mohammed TAWFEEQ – Barbara STARR – Shirzad BOZORGEHR – Frederik PLEITGEN: „Iran shoots down US drone aircraft, raising tensions further in Strait of Hormuz” *CNN* 2019. június 21. edition.cnn.com/2019/06/20/middleeast/iran-drone-claim-hnk-intl/index.html.

⁹ „US Destroyed Iranian drone in Strait of Hormuz, Trump Says” *BBC* 2019. július 19. [bbc.com/news/world-us-canada-49040415](https://www.bbc.com/news/world-us-canada-49040415).

tankert.¹⁰ Ennek az eseménynek a jelentőségét az adja, hogy a britek személyében az Egyesült Államok egyik legközelebbi szövetségéséről beszélhetünk.

2019 őszén aztán megindult egy erőszakspirál, amelynek végén elérkezünk a Szolejmáni tábornok elleni dróncsapáshoz. A célzott likvidálás közvetlen előzményei december 27-én kezdődtek, amikor a Kataib Hezbollah nevű – minden bizonynyal Irán által támogatott – szervezethez tartozó fegyveresek támadást indítottak egy amerikai légibázis ellen. Az akcióban egy amerikai állampolgár életét vesztette.¹¹ Két nappal később az Egyesült Államok erre válaszul a Kataib Hezbollah támaszpontjait bombázta Irak és Szíria területén.¹² Az év utolsó napján felhergelt tüntetők megtámadták az Egyesült Államok bagdadi nagykövetségét. Halálos áldozata az eseménynek ugyan nem volt, de a követség épületében anyagi károk keletkeztek.¹³

Ilyen előzményeket követően 2020. január 3-án az Egyesült Államok egy fegyveres, pilóta nélküli repülőgéppel támadást hajtott végre a bagdadi repülőtér közelében tartózkodó Szolejmáni ellen. A támadásban nemcsak a tábornok vesztette életét, hanem meghalt többek között Abu Mahdi al-Muhandisz is, aki az iraki Népi Mozgósítási Erők¹⁴ nevű félkatonai szervezet parancsnoka volt, továbbá nyolc milicista is életét vesztette.¹⁵

2.2. A TÁMADÁS KÖZVETLEN UTÓHATÁSA

A támadás nemcsak Iránt, hanem a teljes nemzetközi közösséget is megdöbbentette. Irán azonnal „durva megtorlást” ígért az Egyesült Államoknak.¹⁶ Hámeini ajatollah – az iráni államfő – beszédet intézett az iráni néphez az eseményeket követően, amelyben egyrészt Szolejmáni tábornok érdemeit méltatta, továbbá kemény bosz-

¹⁰ „Iran Seizes British tanker in Strait of Hormuz” *BBC* 2019. július 20. bbc.com/news/uk-49053383.

¹¹ Julian E. BARNES: „American Contractor Killed in Rocket Attack in Iraq” *New York Times* 2019. december 27. nytimes.com/2019/12/27/us/politics/american-rocket-attack-iraq.html. Az Egyesült Államok 51. cikk szerinti levele, 2020. január 8., s3.documentcloud.org/documents/6609717/Art-51-Letter.pdf.

¹² Barbara STARR – Kevin BOHN – Ross LEVITT: „US Strikes 5 Facilities in Iraq and Syria linked to Iranian-backed militia” *CCN* 2019. december 29. edition.cnn.com/2019/12/29/politics/us-strikes-iran-backed-militia-facilities-in-iraq-syria/index.html.

¹³ Falih HASSAN – Ben HUBBARD – Alissa J. RUBIN: „Protesters Attack U.S. Embassy in Iraq, Chanting ‘Death to America’” *New York Times* 2019. december 31. nytimes.com/2019/12/31/world/middle-east/baghdad-protesters-us-embassy.html.

¹⁴ A Népi Mozgósítási Erők egy, az Iszlám Állam ellen 2014-ben alakított szervezet, amely miliciákat foglal magában. Ennek a szervezetnek a tagja az Abu Mahdi al-Muhandisz által alapított Kataib Hezbollah, aki később a Népi Mozgósítási Erők vezetője is lett. Ld. Crispin SMITH: „United States Killed Iraqi Military Official and Iraqi Military Personnel in the Two Recent Attacks” *Just Security* 2020. január 5. justsecurity.org/67917/united-states-killed-iraqi-military-official-and-iraqi-military-personnel-in-the-two-recent-attacks/.

¹⁵ „Qasem Soleimani: US Kills top Iranian general in Baghdad air strike” *BBC* 2020. január 3. bbc.com/news/world-middle-east-50979463 A/HRC/44/38 (2020) Annex para. 2.

¹⁶ „World reacts to US killing of Iran’s Qassem Soleimani in Iraq” *Al Jazeera* 2020. január 3. aljazeera.com/news/2020/1/3/world-reacts-to-us-killing-of-irans-qassem-soleimani-in-iraq.

szút ígért.¹⁷ A következő napokban a nemzetközi közösség feszült figyelemmel várta az iráni választ, tekintettel arra, hogy a perzsa állam napokon keresztül hangzatosabbnál hangzatosabb fenyegetésekkel élt.¹⁸ A válasz végül január 8-án érkezett meg: iráni rakéták csapódtak be az Egyesült Államok légibázisain Irak területén. A támadásnak halálos áldozata nem volt, de több katona is sérüléseket szenvedett.¹⁹ Irán az akciót követően úgy érezte, kellően bosszút állt az Egyesült Államokon. „Mint egy arcul csapás” – jellemezte Hámenei ajatollah a támadást.²⁰ Donald Trump, az Egyesült Államok akkori elnöke igyekezett megnyugtatni az amerikai közvéleményt. Sajtótájékoztatóján úgy fogalmazott: „Irán le fog állni”, és reményét fejezte ki, hogy a perzsa állam nem fog ennél erősebb katonai választ adni a Szolejmáni elleni akcióra.²¹ Megállapítható tehát, hogy ahhoz képest, milyen heves és indulatos nyilatkozatokat tett Irán, a válaszcsoport mértéke – szerencsére – jóval elmaradt az ígéretekhez képest. Ez esetleg a két fél közötti háttérben lezajlott svájci közvetítésnek is volt köszönhető, amelyet az amerikai fél már közvetlenül a célzott likvidálást követően igénybe vett, és amelyen keresztül mértékletesebb kommunikáció zajlott a felek között.²²

Az iráni válaszcsoport nemzetközi jogi megítélése viszonylag egyszerű, legalábbis ami annak *jus ad bellum* elemzését illeti, a támadás ugyanis egyértelműen szembe megy az erőszak tilalmával az Egyesült Államok és Irak vonatkozásában. Irán a Biztonsági Tanácshoz intézett levelében saját katonai akcióját „kimértnek” és arányosnak nevezte, amely közvetlen válasz volt a Szoljemáni tábornok elleni célzott likvidálásra.²³ Marko Milanovic azonban helyesen állapította meg ezzel kapcsolatban, hogy még akkor is, ha elfogadjuk, hogy az erőszak USA általi alkalmazása

¹⁷ Lásd: <https://sites.google.com/site/geopoliticsandwars/home/iran-leader-vows-harsh-revenge-following-assassination-of-gen-soleimani>.

¹⁸ Nemzetközi jogi értelemben természetesen már az erőszakkal való fenyegetés is jogellenes magatartásnak minősül, feltéve persze, hogy az erőszak alkalmazása a kérdéses helyzetben szintén jogellenes lenne. Ld. ENSZ Alapokmány, 2. cikk (4) bek. Kihirdette: 1956. évi I. törvény az Egyesült Nemzetek Alapokmányának törvénybe iktatásáról (a továbbiakban: ENSZ Alapokmány) Stuart CASEY-MASLEN: *Jus ad Bellum – The Law on Inter-State Use of Force*. (Oxford, London, New York, New Delhi, Sydney: Hart 2020) 37. A fenyegetés iráni részről a legmagasabb szinten jelent meg. Az iráni külügyminisztérium közölte Roháni elnök üzenetét, amiben elítélte a támadást, és bosszúval fenyegette meg az Egyesült Államokat. en.mfa.ir/porta/newsview/570647 (2020. január 3.) Az iráni elnök egy másik nyilatkozatában pedig úgy fogalmazott: „kemény bosszú vár azokra, akiknek Szolejmáni tábornok vére tapad a kezükhöz”. W. J. HENNIGAN – Kimberly DOZIER – John WALCOTT: „Iran Has Vowed Revenge Against the U.S. for Killing Qasem Soleimani. Here’s What May Happen Next” *Time* 2020. január 3. time.com/5758750/iran-us-qasem-soleimani/.

¹⁹ Michael SAFI – Oliver HOLMES – Ghaith ABDUL-AHAD: „Iran launches missiles at Iraq airbases hosting US and coalition troops” *The Guardian* 2020. január 8. theguardian.com/world/2020/jan/08/suleimani-assassination-two-us-airbases-in-iraq-hit-by-missiles-in-retaliation.

²⁰ „Khamenei: Iran gave U.S. ‘slap on face’, calls missile strikes ‘day of God’” *Reuters* 2020. január 8. reuters.com/article/us-iran-khamenei-usa-slap-idUSKBN1ZG0VV.

²¹ „Trump: Iran ‘standing down’ after missile strikes” *BBC* 2020. január 9. bbc.com/news/world-us-canada-51039520.

²² „Report: Swiss back channel helped defuse US-Iran tensions after Soleimani strike” *The Times of Israel* 2020. január 11. timesofisrael.com/report-swiss-back-channel-helped-defuse-us-iran-tensions-after-soleimani-strike/.

²³ Irán 51. cikk szerinti levele, 2020. január 8. pbs.twimg.com/media/ENzf2JzX0AABPCD.png.

fegyveres támadásnak minősült, akkor sem tekinthető jogszerűnek az iráni válasz, tekintve, hogy a támadás a válaszcsepás idején már véget ért, az iráni válasz így egyértelműen megtorló jellegű volt.²⁴ A humanitárius nemzetközi jog tekintetében viszont annak katonai célpont elleni bevetése és a járulékos veszteség hiánya valószínűsíthetően jogszerű bevetésre utal.²⁵

Természetesen az iráni válaszcsepás esetében is lehetséges lenne a mélyreható elemzés, annak azonban az eredeti célzott likvidálás szempontjából nincs jelentősége.

2.3. A NEMZETKÖZI KÖZÖSSÉG REAKCIÓJA

A csapást és a válaszcsepást követően a világ vezetői szinte egyhangúan önmérsékletre intették a feleket, valamennyi nagyhatalom igyekezett elkerülni a konfliktus súlyosbodását.

Három nappal a Szolejmáni tábornok elleni támadást követően Franciaország, Németország és az Egyesült Királyság közös nyilatkozatban szólították fel a feleket arra, hogy kerüljék az összeütközés további eszkalációját. Iránt továbbá külön is figyelmeztették arra, hogy ne torolja meg a Szolejmáni tábornok elleni légitámadást.²⁶ A nyilatkozat azért is érdekes, mert az Egyesült Államok talán legközelebbi szövetségeseiről beszélünk, ennek ellenére az említett országok nem álltak ki egyértelműen az USA mellett.

Oroszország külügyminisztere, Szergej Lavrov, a támadás napján telefonon beszélt akkori amerikai kollégájával, Mike Pompeóval. Az orosz külügyminisztérium közleménye szerint Lavrov hangsúlyozta, hogy az ilyen akciók durván sértik a nemzetközi jogot, és elítélendők. Az orosz külügyminiszter rámutatott, hogy ez a cselekmény súlyos hatással lehet a Közel-Kelet regionális békéjére és stabilitására.²⁷ A kínai külügyminisztérium szóvivője január 3-án a napi sajtótájékoztató keretében több kérdés vonatkozásában is érintette a Szolejmáni tábornok elleni támadást. Az egyik kérdésre válaszul elmondta: „[e]llenezzük az erőszak önkényes alkalmazását, és az azzal való fenyegetést is. Arra kérjük a feleket – különösen az amerikaiakat – maradjanak nyugodtak, visszafogottak, és kerüljék a feszültség további fokozását.”²⁸ „Alapvető fontosságú, hogy a helyzet ne eszkalálódjon tovább” – áll a pár soros indiai kommunikében, amelyet az indiai külügyminisztérium weboldalán

²⁴ Marko MILANOVIC: „Iran Unlawfully Retaliates Against the United States, Violating Iraqi Sovereignty in the Process” *EJIL:Talk!* 2020. január 8. ejiltalk.org/iran-unlawfully-retaliates-against-the-united-states-violating-iraqi-sovereignty-in-the-process/.

²⁵ Uo.

²⁶ Lásd: basedoc.diplomatie.gouv.fr/vues/Kiosque/FranceDiplomatie/kiosque.php?fichier=baen2020-01-06.html&fbclid=IwAR31ACVooIg8vFfBt7S6uScbav19iaK0GOT_I9X03yW17bZF5wBpOro60t0#Chapitre2.

²⁷ Lásd: mid.ru/en/telefonnye-razgovory-ministra/-/asset_publisher/KLX3tiYzsCLY/content/id/3989636?fbclid=IwAR1M1ayIU5RBCzlfD5opHmRvEPTsrLtQ_56d1bJ-Y1BuB6lb4aav4P3yBXg.

²⁸ Lásd: fmpre.gov.cn/mfa_eng/xwfw_665399/s2510_665401/2511_665403/t1729508.shtml.

jelentettek meg a támadást követően.²⁹ A semleges és elítélő nyilatkozatok mellett azonban olyan államok is voltak, amelyek pozitívan nyilatkoztak az akció kapcsán. Brazília³⁰ és Izrael³¹ például támogatták az Egyesült Államok akcióját.

Érdemes megjegyezni, hogy nemcsak egyes államok, hanem különböző nemzetközi szervezetek is megszólaltak az akció kapcsán. Charles Michel, az Európai Tanács elnöke is kiadott egy nyilatkozatot nem sokkal az amerikai támadást követően. Számos vezetőhöz hasonlóan felszólította a feleket az erőszak megfékezésére: „[a]z erőszak, a provokációk és a megtorlások ciklusát, amelynek tanúi lehetünk Irakban, meg kell állítani.”³² Az eset kapcsán az ENSZ is kiadott egy közleményt. „Ez egy olyan pillanat, amikor a világ vezetőinek maximális visszafogottságot kell tanúsítaniuk.” – mondta Antonio Guterres, a világszervezet főtitkára.³³

Irak szerepe egészen egyedülálló volt az eseménysorozatban. Nemcsak a Szolejmáni elleni támadás, de az azt közvetlenül megelőző konfrontációk is szintén ott játszódtak le. Irak január 6-án küldött levelet az ENSZ Biztonsági Tanácsának a célzott likvidálást követően, amelyben élesen elítélte a támadást. A levél úgy fogalmaz, hogy „elkötelezettek vagyunk amellett, hogy Irak területét nem lehet a szomszédos államok elleni műveletek helyszínévé használni”.³⁴ Hozzáteszi, hogy az iraki kormány provokatívnak és ellenségesnek tekinti azokat a katonai akciókat, amelyeket a kormány beleegyezése nélkül hajtanak végre a területükön. A konkrét akciót pedig agresszióknak tekintik, amely súlyos megsértését jelenti annak a megállapodásnak, amely alapján az Egyesült Államok az országban állomásozik.³⁵ Irak ezen felül parlamenti határozatban szólította fel az USA-t, hogy vonja ki csapatait az országból, amelynek utóbbi természetesen nem tett eleget.³⁶

A nemzetközi közösség más tagjai is véleményt nyilvánítottak Szolejmáni táborok célzott likvidálásáról. A véleményeket egy adatbázisba gyűjtöttünk össze, amely a tanulmány végén olvasható.³⁷ A vizsgálat eredményét összefoglalóan a következő ábra szemlélteti:

²⁹ Lásd: mea.gov.in/press-releases.htm?dtl%2F32251%2FKilling_of_a_senior_Iranian_leader_by_the_US&fbclid=IwAR3kLVNK9Y9_L7TjGYxL72O7ov2e1OwCiwZC3c_nuM6fS2ft1eWt-fmg8Hs.

³⁰ „Iran summons Brazil’s charge d’affaires in Tehran after Soleimani comments” *Reuters* 2020. január 7. reuters.com/article/us-iraq-security-iran-brazil/iran-summons-brazils-charge-daffaires-in-tehran-after-soleimani-comments-idUSKBN1Z611F?feedType=RSS&.

³¹ Mehrnusch ANSSARI – Benjamin NUßBERGER: „Compilation of States Reactions to U.S. and Iranian uses of force in Iraq in January 2020” *Just Security* 2020. január 22. justsecurity.org/68173/compilation-of-states-reactions-to-u-s-and-iranian-uses-of-force-in-iraq-in-january-2020/.

³² Lásd: consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2020/01/03/statement-by-charles-michel-president-of-the-european-council-on-the-situation-in-iraq/?fbclid=IwAR3Duf0yW08H-MAhNKzTuEDYglKdLftQpexdDM59IDjLEEVbl4QKbRmJu3o.

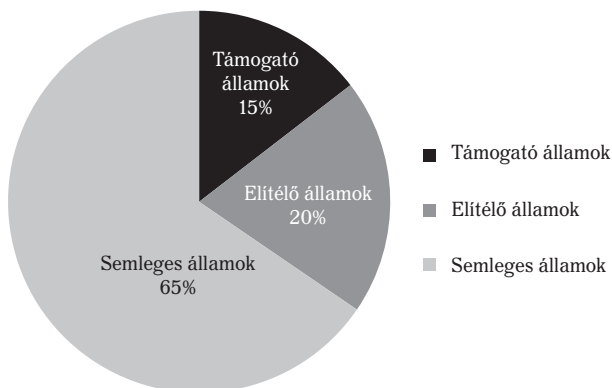
³³ Lásd: news.un.org/en/story/2020/01/1054701.

³⁴ Identical letters dated 6 January 2020 from the Permanent Representative of Iraq to the United Nations addressed to the President of the Security Council, 6 January 2020. U.N. Doc. S/2020/15.

³⁵ Uo.

³⁶ „U.S. Drone Strike in Iraq Kills Iranian Military Leader Qasem Soleimani” *The American Journal of International Law* 2020. 320.

³⁷ Az adatbázis elkészítésében saját kutatásunk mellett nagyban segítségünkre volt Mehrnusch Anssari és Benjamin Nußberger munkája. Ld. ANSSARI – NUßBERGER (31. l.).

1. sz. ábra: Szolejmáni célzott likvidálására adott állami reakciók³⁸

E nyilatkozatok álláspontunk szerint ékes példái annak, hogy az államok a legtöbb esetben nem fogalmazzák meg egyértelműen véleményüket egy, a nemzetközi közösségben zajló esemény nemzetközi jogi értelemben vett jogszerűségét vagy jogellenességét illetően, hanem inkább a saját jövőbeni mozgásterük növelése érdekében egyfajta „konstruktív kétértelműséghez”³⁹ folyamodnak. Ebből következően érdemben nem lehetséges rájuk támaszkodni a legalitás megítélése kapcsán.

3. A TÉNYÁLLÁS JOGI ÉRTÉKELÉSE

3.1. AZ EGYESÜLT ÁLLAMOK JOGI VÉLEMÉNYE A TÁMADÁS JOGSZERŰSÉGÉVEL KAPCSOLATBAN

Az Egyesült Államok a támadás kapcsán több tekintetben is állást foglalt az akció jogszerűsége mellett. Egyfelől teljesítve – az azonnali értesítés előírását elég liberálisan értelmezve – az ENSZ Alapokmány 51. cikkéből folyó eljárásjogi kötelezettségét, 2020. január 8-án tájékoztatta a Biztonsági Tanácsot önvédelmi cselekményéről.⁴⁰ Ebben a levélben az USA önvédelmi jogára hivatkozott a célzott likvidálás *jus*

³⁸ Az ábrán összesen ötvenöt állam és nemzetközi szervezet állásfoglalását mutatjuk be. Ezek közül harminchatot helyeztünk a semleges, míg nyolcat a támogató, tizenegyet pedig az elitélő kategóriába.

³⁹ Dapo AKANDE – Marko MILANOVIC: „The Constructive Ambiguity of the Security Council’s ISIS Resolution” *EJIL:Talk!* 2015. november 21. ejiltalk.org/the-constructive-ambiguity-of-the-security-councils-isis-resolution/. Ennek egyik iskolapéldája az ENSZ BT. 2249. (2015) sz. határozata. Ld. Marko MILANOVIC: „Accounting for the Complexity of the Law Applicable to Modern Armed Conflicts” in Christopher M. FORD – Winston S. WILLIAMS (szerk.): *Complex Battlespaces – The Law of Armed Conflict and the Dynamics of Modern Warfare*. (Oxford: OUP 2019) 45. Security Council Resolution 2249 (2015) S/RES/2249 (2015) 2015. november 20.

⁴⁰ Az Egyesült Államok 51. cikk szerinti levele.

ad bellum jogszerűségének indokolása céljából. Bár maga a levél nem nevezi meg, hogy az Egyesült Államok az egyéni vagy kollektív önvédelem jogát gyakorolta, egy, a támadás kapcsán kiadott jogi és politikai állásfoglalás – amely főként belső amerikai jogi kérdésekkel foglalkozik – ezt pontosítva „nemzeti” önvédelemről beszél, amely kétséget kizáróan az egyéni önvédelem kategóriáját jelöli.⁴¹

Az USA álláspontja szerint az önvédelmi akcióra az Egyesült Államok haderejét és érdekeltségeit ért, eszkalálódó fegyveres támadások sorozata adott okot, amelyre válaszul Irán elrettentése, valamint a jövőbeni támadások megakadályozásának céljából került sor.⁴² Az 51. cikk szerinti levélből kitűnik, hogy az Egyesült Államok nemcsak fokozódó fegyveres támadások, hanem fenyegetések sorozatának áldozata is volt. Ilyennek volt tekinthető a USS BOXER nevű hajóra jelentett fenyegetés egy iráni drón által 2019 nyarán.⁴³ A fegyveres támadások sorozata szintén ekkor, 2019 nyarán kezdődött, amikor egy iráni rakéta megsemmisített egy amerikai felderítő drónt a Hormuzi-szorosban.⁴⁴ A levél ezen felül megemlíti még kereskedelmi hajók elleni támadásokat, valamint Szaúd-Arábia elleni rakéta- és dróntámadásokat is.⁴⁵

Az USA ezt követően több más támadás felsorolásával folytatta 51. cikk szerinti levelét, nevezetesen azzal, hogy az ún. Kudsz Erők támogatta iraki militáns csoportok – például a Kataib Hezbollah – lőttek közvetetten iraki amerikai katonai bázisokat 2019 december végén, amelyre néhány nappal később az Egyesült Államok már fegyveresen válaszolt. Ezt követően pedig a bagdadi amerikai nagykövetséget is támadás érte azonos csoportok által 2019 utolsó napján, amely jelentős anyagi károkat okozott a nagykövetség ingatlanában.⁴⁶ A jogi és politikai állásfoglalás alapján pedig az is egyértelmű, hogy bár az Egyesült Államok úgy tekintette, hogy a további támadások bekövetkezésének esélye fennáll, de az önvédelmi cselekményt már a korábbi sorozatos támadások is megalapozták.⁴⁷

3.2. A CÉLZOTT LIKVIDÁLÁS *JUS AD BELLUM* ÉRTÉKELÉSE

Elsőként fontos leszögezni, hogy a fenti tényállás alapjául szolgáló célzott likvidálást kizárólag az Egyesült Államok által kifejezett jogi álláspont tükrében lehetséges felülvizsgálni. Ez a Nemzetközi Bírótság Nicaragua ügyben hozott döntéséből fakad, amelyben a hágai testület kimondta, hogy nem tudhatunk be az államoknak olyan jogi meggyőződést vagy véleményt, amelyet saját maguk nem fogalmaznak

⁴¹ Notice on the Legal and Policy Frameworks Guiding the United States' Use of Military Force and Related National Security Operations (a továbbiakban: USA állásfoglalás) 2. [justsecurity.org/wp-content/uploads/2020/02/notice-on-the-legal-and-policy-frameworks-guiding-the-united-states-use-of-military-force-and-related-national-security-operations.pdf](https://www.justsecurity.org/wp-content/uploads/2020/02/notice-on-the-legal-and-policy-frameworks-guiding-the-united-states-use-of-military-force-and-related-national-security-operations.pdf).

⁴² Az Egyesült Államok 51. cikk szerinti levele 1. és USA állásfoglalás 1.

⁴³ Az Egyesült Államok 51. cikk szerinti levele 1.

⁴⁴ Uo.

⁴⁵ Uo.

⁴⁶ Az Egyesült Államok 51. cikk szerinti levele 1–2.

⁴⁷ USA állásfoglalás 2.

meg.⁴⁸ Ebből adódóan tehát a következőkben az USA nemzetközi jogi érvelése mentén vizsgáljuk felül az ott kifejezett jogi álláspontot az ismert tények alapján, így tehát nem értelmezzük a tisztán politikai vagy belső jogi jellegű megnyilvánulásokat.⁴⁹ A tényállást – a fentiek szerint – az erőszak alkalmazására vonatkozó nemzetközi jogi normák, azaz a *jus ad bellum* lencséjén keresztül elemezzük.

A támadást követően a Trump-kormányzat elsőként a Szolejmáni által szervezett, küszöbön álló támadásokra hivatkozott,⁵⁰ így egyfajta megelőző önvédelmi helyzetet vizionált talán a korábban bekövetkezett támadásokra való válasz helyett.⁵¹ Az ENSZ Biztonsági Tanácsának küldött levélben, illetve az azt követő jogilag releváns nyilatkozatokban viszont inkább a fokozódó korábbi támadások álltak a középpontban.⁵² Tekintve, hogy az Egyesült Államok nyilvánvalóan az 51. cikk szerinti levelet szánta a nemzetközi jogilag legrelevánsabb érveket tartalmazó dokumentumnak, így elsőként a támadások összeadódásának problémájával foglalkozunk, majd rátérünk a megelőző önvédelem kérdéskörére.

3.2.1. AZ ESEMÉNYEK ÖSSZEADÓDÁSA

Az USA 51. cikk szerinti levelében több korábbi fenyegetésről, valamint fegyveres támadásról és egyszerű támadásokról tesz említést. Ilyenek voltak például a 2019 júliusi amerikai megfigyelő drón lelövése, valamint a Kataib Hezbollah nem állami szereplő – és más csoportok – által elkövetett sorozatos támadások 2019 második felében, amelyek az Egyesült Államok szerint aláátámasztja az önvédelem alkalmazásának lehetőségét. Ezek közül kiemelését érdemel a 2019. december 27-ei támadás, amelyben egy amerikai személy vesztette életét. Erre még azonos napon az USA fegyveres választ is adott. Ezt követően december 31-én az Egyesült Államok bagdadi nagykövetségét is támadás érte azonos csoportok részéről, amelyben anyagi káron kívül személyi sérülés nem következett be.⁵³ A szűkszavú amerikai nyilatkozatot kiegészíthetjük azzal, hogy egyes szerzők 2019 szeptembere óta tizennyolc támadásról tesznek említést.⁵⁴ Az Egyesült Államok jogi álláspontja szerint

⁴⁸ *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986*, p. 14. (a továbbiakban: Nicaragua ügy) para. 266.

⁴⁹ Uo. Ez álláspontunk szerint azonban bővebb annál, amit az USA az 51. cikk szerinti levelében közölt és benne foglaltatik minden jogilag releváns, jogi meggyőződést kifejező állami nyilatkozat. Vö. KONDOCH (4. l.) 429.

⁵⁰ Lásd: c-span.org/video/?467859-1/president-trump-speaks-air-strike-killed-iranian-commander. A támadások tervezése más megnyilvánulásban is megjelent, ahol az elrettentés játszott hangsúlyos szerepet. Lásd: defense.gov/Newsroom/Releases/Release/Article/2049534/statement-by-the-department-of-defense/.

⁵¹ (36. l.) 315.

⁵² Az Egyesült Államok 51. cikk szerinti levele és USA állásfoglalás.

⁵³ Az Egyesült Államok 51. cikk szerinti levele 1–2.

⁵⁴ Stefan TALMON – Miriam HEIPERTZ: „The U.S. killing of Iranian General Qasem Soleimani: of wrong trees and red herrings, and why the killing may be lawful after all” *Bonn Research Papers on Public International Law* 2020/18. 2., <https://doi.org/10.2139/ssrn.3530273>.

a támadások e sorozata elégségesen alátámasztja az önvédelmi jog alkalmazási lehetőségét.⁵⁵

Ezt az érvelést nem lehet elutasítani további vizsgálat nélkül, ugyanis a nemzetközi jogirodalomban létezik egy ún. „összeadódási elmélet” (*accumulation of events, Nadelstichtaktik*), amelynek alapján egyfelől ha egy meghatározott állam elleni támadás nem is éri el a fegyveres támadás szintjét, de az egy eseménysorozat részének tekinthető, akkor ez lehetőséget ad a fegyveres támadás mennyiségi minimumfeltétének átlépésére, másképpen a kisebb intenzitású sorozatos támadások együttesen, mintegy „összeadódva” válnak az önvédelmi jogot aktiváló fegyveres támadássá.⁵⁶ Másfelől e teória még abból a szempontból is jelentős, hogy vele az arányossági teszt is lazítható, ugyanis arányaiban nagyobb szabású önvédelmi akcióra is lehetőséget adna sorozatos támadások esetén, mint amilyenre egy izolált fegyveres támadás lehetőséget biztosítana.⁵⁷

Az elmélet támogatottságát jelzi, hogy a Nemzetközi Bíróság már több esetben tett említést arról, hogy hasonló tényállás esetén esetleg lehetséges az önvédelemre való hivatkozás. Például a Nicaragua ügyben három évet felölelő, határon átnyúló incidensek esetén mondta ki azt a Bíróság, hogy mivel nem áll rendelkezésre elégséges információ ezekről a betörésekről, így nem lehet megállapítani, hogy azok önmagukban vagy együttesen fegyveres támadásnak minősülnek-e.⁵⁸ Az Olajfúrótornyok ügyben a hágai testületnek egy kísértetiesen hasonló ügyben kellett véleményt nyilvánítania az Egyesült Államok és Irán konfliktusában. Ebben az ügyben a Nemzetközi Bíróság úgy határozott, hogy egy amerikai hajóra kilőtt rakéta, valamint egy nem amerikai hajó megtámadása, illetve egy, az eseménysorozathoz nem köthető, vélhetően korábbi aknatelepítés Irán részéről még összeadódva sem tekinthető fegyveres támadásnak.⁵⁹ Végül, de nem utolsósorban a Bíróság a Kongó kontra Uganda ügyben is utalt a kérdésre, mégpedig olyan módon, hogy bár a tényállás alapjául szolgáló támadások akár összeadódva is figyelembe vehetők, azok mégsem tudhatók be a Kongói Demokratikus Köztársaságnak.⁶⁰ A hágai bírák összesen négy egymást követő támadásról tettek említést 1998 júniusa és augusztusa között,⁶¹ ezek tehát azok, amelyeket kumulatív figyelembe lehetett volna venni.

Tom Ruys részletes elemzésében igyekszik kimutatni azt, hogy a Nemzetközi Bíróság mellett számos állam is sorozatosan hivatkozott az „összeadódási elméletre”, amelyek esetében ugyan a nemzetközi közösség részéről negatív visszajelzé-

⁵⁵ USA állásfoglalás 2.

⁵⁶ Tom RUYS: *'Armed Attack' and Article 51 of the UN Charter*. (Cambridge: CUP 2010) 168.; Noam LUBELL: *Extraterritorial Use of Force Against Non-State Actors*. (Oxford: OUP 2011) 54., <https://doi.org/10.1017/cbo9780511779527>.

⁵⁷ Ruys (56. l.) 168.

⁵⁸ Nicaragua ügy para. 231.

⁵⁹ *Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America)*, Judgment, *I.C.J. Reports 2003*, p. 161. (a továbbiakban: Olajfúrótornyok ügy) para. 64. A Bíróság az iráni felelősség kérdés-körére e tekintetben nem tért ki.

⁶⁰ *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)*, Judgment, *I.C.J. Reports 2005*, p. 168. (a továbbiakban: Kongó kontra Uganda ügy) 146. bek.

⁶¹ Kongó kontra Uganda ügy para. 132.

sek érkeztek, ezek azonban főként a kérdéses katonai akciók egyéb nemzetközi jogi jogellenességére vonatkoztak, például az arányosság elvének megsértésére.⁶² Ebből következően tehát kumulatív karakterű támadások esetén alkalmazhatónak tartja az önvédelem jogát, de csak akkor, ha a sorozatos támadások időben, forrásban és célban kapcsolódnak egymáshoz, továbbá a túl távoli támadásokat sem vehetjük alapul.⁶³

Ebből a logikából kiindulva veti fel Stefan Talmon és Miriam Heipertz, hogy a Szolejmáni célzott likvidálását megelőző, az Egyesült Államokat ért támadások esetében az időbeli, forrásbeli és célbeli kapcsolódás megállapítható, és ilyen esetben a soron következő támadásnak nem kell „küszöbön állónak” lennie ahhoz, hogy az önvédelem joga gyakorolható legyen.⁶⁴ Ezzel szemben Agnès Callamard, az ENSZ törvénytelen, gyorsított vagy önkényes kivégzések vizsgálatáért felelős különmegbízottja 2020-as jelentésében úgy foglalt állást, hogy a kérdéses incidensek különálló és jól megkülönböztethetők egymástól, és nem is szükségszerűen fokozódnak, továbbá nem kapcsolódnak sem időben sem célpontjaikban. Mindezeket felül egyetlen folyamatban lévő támadásról sem tett említést az amerikai fél az önvédelmi cselekményével kapcsolatban.⁶⁵

Álláspontunk szerint ezek a kritikák alaptalanok, ugyanis ahogy a Kongó kontra Uganda ügy is világosan jelzi, akár három hónapon át elhúzódó incidensek is képesek „összeadódni”, amely így egyáltalán nem teszi elképzelhetlenné a 2019 szeptembere és 2019 december vége közötti támadások összeadódását, főként úgy, hogy azok mind a Kataib Hezbollahtól – és más meg nem nevezett szervezetektől – származtak Irak területén belül. Ezen felül az összeadódási elmélet lényege éppen abban áll, hogy az ugyan korábban történt eseményekre alapozott, de megelőző önvédelmi helyzetet teremt, amelyben az adja az önvédelmi cselekmény szükségességét, hogy a jövőben is várhatóak ilyen és ehhez hasonló intenzitású támadások, mintegy a „művelet” részeként. Folyamatban lévő fegyveres támadást elvárni ennek fényében az elmélet alkalmazása esetén nem lehetséges, hacsak a sorozatosan bekövetkező egyes támadásokat nem tekintjük egy egységes, hosszan tartó fegyveres támadásnak. Az ellencsapás szükségességét azonban ebben az esetben is egy egyáltalán nem biztos, jövőbeni újabb támadással való folytatódás lehetősége adja.

Mindezek ellenére – rímelve Noam Lubell (nem a kérdéses célzott likvidálás kapcsán megfogalmazott) álláspontjára – az összeadódási elmélet alkalmazásának igen súlyos problémái vannak. Egyfelől a fegyveres támadások szintjét el nem érő, kisebb intenzitású incidensek nem biztos, hogy akár „összeadódva” olyan fenyegetést jelentenek az államra, amelyre önvédelemmel lenne szükséges reagálni. Mivel ezek a támadások már véget értek, ezért ilyenkor a nemzetközi béke és biztonság fenntartására létrejött ENSZ-rendszer keretén belül, például a Biztonsági Tanácshoz

⁶² Ruys (56. lj.) 169–172.

⁶³ Uo. 168. és 175.

⁶⁴ TALMON–HEIPERTZ (54. lj.) 8–10.

⁶⁵ A/HRC/44/38. para. 57. Ezt a problémát Adil Ahmad Haque is felvetette. Ld. Adil Ahmad HAQUE: „U.S. Legal Defense of the Soleimani Strike at the United Nations: A Critical Assessment” *Just Security* 2020. január 10., [justsecurity.org/68008/u-s-legal-defense-of-the-soleimani-strike-at-the-united-nations-a-critical-assessment/](https://www.justsecurity.org/68008/u-s-legal-defense-of-the-soleimani-strike-at-the-united-nations-a-critical-assessment/).

fordulással szükséges rendezni a kialakulóban lévő konfliktust. Másfelől a megelőző önvédelem egyfajta közvetett formájának alkalmazása miatt teljesen szembenennék az ENSZ Alapokmány erőszaktilalmi rendszerével is.⁶⁶ Ezzel gyakorlatilag megkerülhetők az önvédelmi jog garanciális jellegű szabályai, mint a fegyveres támadás mennyiségi követelménye, valamint annak időbeli dimenziója is, ami végső soron egyfajta örökös önvédelmi helyzetet teremt.⁶⁷ Ennek alapján tehát úgy véljük, hogy az összeadódási elmélet alkalmazhatósága alapjaiban inkompatibilis a hatályos *jus contra bellum* rendszerével, és még akkor sem elfogadható, ha a Nemzetközi Bíróság, illetve az állami gyakorlat egy része így foglal állást.

Abban az esetben azonban, ha a Nemzetközi Bíróság esetjoga és az állami gyakorlat nyomán mégis elfogadnánk azt, hogy kisebb intenzitású cselekmények összeadódva fegyveres támadássá „állnak össze”, akkor sem feledkezhetünk meg a fegyveres támadás minőségi követelményéről, vagyis arról, hogy az önvédelem jogára hivatkozás csak akkor lehetséges, ha a fegyveres támadás betudható egy államnak.⁶⁸ Ez abból a szempontból jelent problémát, hogy a releváns, tehát 2019 szeptembere óta elkövetett támadásokat több fegyveres csoport, köztük a Kataib Hezbollah követte el, amelyek bár az Egyesült Államok szerint Irán támogatásával működnek,⁶⁹ a Kataib Hezbollah esetében mégis Irak fegyveres erejének egy részéről beszélünk.⁷⁰

Ezt a kérdést a témával foglalkozó szakirodalom eddig nagyrészt figyelmen kívül hagyta, vagy pedig alapjaiban véve téves következtetéseket vont le ezzel kapcsolatban.⁷¹ Elsőként le kell szögezni, hogy mivel az Egyesült Államok haderejét megtámadó egyetlen megnevezett fegyveres csoport formális értelemben része az iraki fegyveres erőnek, ezért az USA-t ért támadásokat valójában Irak, egy állami szervén keresztül követte el.⁷² Ebből következően az Egyesült Államoknak az önvédelmi cselekményét is – legalábbis részben – Irak ellen kellett volna megvalósítania. Mint tudjuk, a gyakorlatban ez így is történt, azonban Irakkal kapcsolatban az USA semmilyen nemzetközi jogi érvelést nem tett közzé.⁷³

E tekintetben mindenképpen felmerül a probléma, hogy a Kataib Hezbollah Irán utasítására cselekedett-e,⁷⁴ ezzel pedig *ultra vires* aktust valósított-e meg. Az

⁶⁶ LUBELL (56. lj.) 53–54.

⁶⁷ KONDOCH (4. lj.) 430.

⁶⁸ Ld. pl. KAJTÁR GÁBOR: „A nem állami szereplők elleni fegyveres fellépés lehetőségei és problémái” In FARKAS ÁDÁM – VÉGH KÁROLY (szerk.): *Új típusú hadviselés a 21. század második évtizedében és azon túl. Intézmények és jogi kihívások.* (Budapest: Zrínyi 2020) 94–95.

⁶⁹ USA állásfoglalás 2. Az Egyesült Államok 51. cikk szerinti levele 1. A Kataib Hezbollah a *The Washington Institute for Near East Policy* szerint az Iráni Forradalmi Gárda Kudszi Erők által irányított speciális csoportok egyesüléséből jött létre 2005 és 2007 között, majd az Egyesült Államok 2009-ben terrorszervezetté nyilvánította, és hitelt érdemlően bizonyított, hogy a csoportot az iráni haderő irányítja, valamint részben finanszírozza is. Ld. MICHAEL KNIGHTS – CRISPIN SMITH – HAMDI MALIK: „Profile: Kataib Hezbollah” *The Washington Institute for Near East Policy* 2021. április 1., washingtoninstitute.org/policy-analysis/profile-kataib-hezbollah.

⁷⁰ SMITH (14. lj.).

⁷¹ Ld. pl. TALMON–HEIPERTZ (54. lj.) 9.

⁷² *Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries*, 12 December 2001. U.N. Doc. A/RES/56/83 (2001) (a továbbiakban: ARSIWA) 4. cikk

⁷³ KONDOCH (4. lj.) 431.

⁷⁴ TALMON–HEIPERTZ (54. lj.) 9. A/HRC/44/38. para. 60.

ARSIWA 7. cikke azonban hatáskörtúllépés vagy utasításnak való ellenszegülés esetében is csak akkor teszi lehetővé a felelősség elkerülését, ha a szervezet nem „hivatalos minőségében” tanúsította a kérdéses magatartást. E tekintetben a kommentár megjegyzi, hogy abban az esetben, ha a magatartás rendszeres vagy visszatérő jellegű, amelyről az államnak tudnia kell, vagy tudnia kellett volna, akkor lépéseket kellett volna tennie a helyzet rendezése érdekében, így a felelősség alól nem tudja kivonni magát.⁷⁵ Bár vitatható, hogy egy vélhetően Irán utasítására cselekvő iraki állami szerv hivatalos minőségében cselekedett-e, a kommentár érvelését (rendszeres, visszatérő jellegű magatartás) felhasználva álláspontunk szerint kétséget kizáróan egy iraki támadássorozatról beszélhetünk. Ezt támasztja alá továbbá az a kommentárban megnevezett humanitárius nemzetközi jogi rendelkezés is, amely a fegyveres erők összes tevékenységét az államnak tudja be.⁷⁶

Stefan Talmon és Miriam Heipertz felvetik, hogy a Kataib Hezbollah esetében egy Irán rendelkezésére bocsátott állami szervről lehet szó, így Iránnak tudható be a fegyveres csoport magatartása.⁷⁷ A szerzők szerint a rendelkezésre bocsátást ebben az esetben maga a Kataib Hezbollah tette meg.⁷⁸ Ez azonban egy olyan abszurd helyzethez vezetne, hogy minden állami szerv önállóan dönthetne arról, hogy mely állam rendelkezéseit követi, és ezáltal mely államnak kellene betudni magatartását. Ez a gyakorlatban ellehetetlenítené még a *de jure* állami szervek viszonylag egyértelmű betudhatósági helyzetét is. Véleményünk szerint tehát ebben az esetben nem beszélhetünk Irán rendelkezésére bocsátott iraki állami szervről, azt ugyanis Irak más állami szerve tudomásunk szerint nem tette meg.

Mégsem lehet szó nélkül elmenni amellett, hogy milyen jogi következménye lenne annak, ha Irán valóban támogatta a Kataib Hezbollahot, és a fegyveres csoport ténylegesen az állam utasítására cselekedett, ahogy azt az Egyesült Államok is állította.⁷⁹ Tekintve a Kataib Hezbollah iraki állami szerv státuszát, ilyen esetben felmerül a párhuzamos betudhatóság (*dual attribution*) lehetősége, amelyet a Nemzetközi Jogi Bizottság mind az államfelelősség, mind pedig a nemzetközi szervezetek felelőssége tekintetében elfogadott.⁸⁰ Ebben a szituációban – amikor egy *de jure* állami szerv egy másik állam irányítása alatt is áll – a párhuzamos betudhatóság egy olyan esettel van dolgunk, amelynél egy csoport magatartása több államnak is betudható.⁸¹ Ebben az esetben is szükséges azonban egyfajta önmérsékletet tanúsítani, ugyanis az államfelelősség alapú betudás esetében a Nemzetközi Bíróság a

⁷⁵ ARSIWA 46. para. (8).

⁷⁶ ARSIWA 46. para. (4) és (8). Az 1949. évi genfi egyezmények I. Kiegészítő jegyzőkönyve. Kihirdette: A háború áldozatainak védelmére vonatkozóan Genfben 1949. augusztus 12-én kötött Egyezmények I. és II. kiegészítő Jegyzőkönyvének kihirdetéséről szóló 1989. évi 20. törvényerejű rendelet 91. cikk.

⁷⁷ TALMON–HEIPERTZ (54. lj.) (54. lj.) 14. ARSIWA 6. cikk.

⁷⁸ TALMON–HEIPERTZ (54. lj.) 14.

⁷⁹ Az Egyesült Államok 51. cikk szerinti levele 1.

⁸⁰ André NOLLKAEMPER – Dov JACOBS: „Shared Responsibility in International Law: A Conceptual Framework” *Michigan Journal of International Law* 2013/34. 385.

⁸¹ Francesco MESSINEO: „Attribution of Conduct” in André NOLLKAEMPER – Ilias PLAKOKEFALOS (szerk.): *Principles of Shared Responsibility in International Law – An Appraisal of the State of the Art* (Cambridge: CUP 2014) 67.

Nicaragua ügyben a *contrák* pénzügyi támogatását, megszervezését, kiképzését, felszerelését, valamint néhány katonai célpontjának kiválasztását és más magatartásokat sem tekintette olyannak, mint amely alapján megállapítható lenne az Egyesült Államok felelőssége.⁸² Az önvédelem jogának gyakorlása tekintetében azonban egy ennél alacsonyabb szintű betudási koncepció is elegendő lehet, nevezetesen a küldés vagy „komoly részvétel”.⁸³ Ebből kiindulva tehát nem elképzelhetetlen, hogy – az összeadódási elmélet alkalmazása esetén – az Egyesült Államok önvédelmi jogával élve jogszerűen erőszakot alkalmazhatott volna mind Irakkal, mind pedig Iránnal szemben, az USA jogi véleménye azonban a fentieknek megfelelő jogi megalapozást egyáltalán nem feltételez. A küldés vagy „komoly részvétel” betudási megoldás azokkal a nem állami szereplőkkel szemben is alkalmazható lehet, amelyek a Kataib Hezbollahnal szemben nem tekinthetők iraki állami szervnek.

Végül, de nem utolsósorban szükséges említést tenni arról, hogy az Egyesült Államokat 2019 nyarától 2019 december végéig vélhetően egyáltalán nem érte fegyveres támadás. A fentiekben jellemzett esetek az erőszak alkalmazásának kevésbé súlyos⁸⁴ formái voltak. Az USA által kiemelt egyetlen személy halálát előidéző akció példának okáért önmagában még jó eséllyel nem volt fegyveres támadásnak tekinthető.⁸⁵ Ezen felül az USA-t ért utolsó támadás, amely a bagdadi amerikai nagykövetség ellen zajlott pedig *ipso facto* képtelen az önvédelmi jog aktiválására,⁸⁶ így függetlenül a támadás intenzitásától és következményeitől, az USA ennek kapcsán nem hivatkozhatott volna arra, hogy fegyveres támadás érte.

3.2.2. A MEGELŐZŐ ÖNVÉDELEM

Mielőtt az Egyesült Államok elküldte volna az 51. cikk szerinti levelét az ENSZ Biztonsági Tanácsának, amelyben múltbeli támadásokra hivatkozott önvédelmi akciója igazolásául,⁸⁷ az amerikai nyilatkozatok más irányba mutattak. A célzott likvidálást követő első megnyilvánulások még egy közelebből nem részletezett, de jövőbeni iráni fenyegetésről szóltak. Donald Trump az akciót követően egy fehérházi sajtótájékoztatón akként fogalmazott, hogy Szolejmáni tábornok „küszöbön álló és fenyegető támadásokat”⁸⁸ tervezett az Egyesült Államok ellen, ezért volt szükség a likvidálására. Később Mike Pompeo – egykori amerikai külügyminiszter – már úgy

⁸² Nicaragua ügy para. 115.

⁸³ *Definition of Aggression*, G.A. Res. 3314 (XXIX), U.N. Doc. A/RES/3314 (1974) 3. cikk (g) pont.

⁸⁴ Nicaragua ügy para. 191.

⁸⁵ A Nemzetközi Bíróság számára például egy amerikai tankerhajóra lőtt rakéta nem volt elégséges a fegyveres támadáshoz. Ld. Olajfúrótornyok ügy para. 64. Az Eritrea-Etiópiai Igények Bizottsága szintén úgy foglalt állást, hogy elszigetelt, kisebb gyalogos egységek közötti összeütközések, még akkor sem tekinthetők fegyveres támadásnak, ha azok halálos áldozattal járnak. Ld. Eritrea-Ethiopia Claims Commission – Partial Award: Jus Ad Bellum – Ethiopia’s Claims 1–8. 2005. december 19. 11. bek.

⁸⁶ BALÁZS Gergő – KAJTÁR Gábor: „Negyven évvel a teheráni túszerzés után – az önvédelem joga az állami képviseltek elleni támadások esetén” *Állam- és Jogtudomány* 2020/61. 3–24.

⁸⁷ Az Egyesült Államok 51. cikk szerinti levele.

⁸⁸ Lásd: c-span.org/video/?467859-1/president-trump-speaks-air-strike-killed-iranian-commander.

fogalmazott: „[n]em tudjuk pontosan mikor, és nem tudjuk pontosan, hol, de valóságosak voltak” – utalt az exminiszter a már fent említett „küszöbön álló” fenyegetésekre.⁸⁹ Érdemes még a Pentagon közleményét is idézni, amely szerint „[a] csapás célja elrettenteni Iránt jövőbeli támadások tervezésétől.”⁹⁰ Ezek alapján az USA egyfajta megelőző önvédelmi szituációra alapította önvédelmi magatartása jogszerűségét, ugyanakkor tudjuk, hogy később megváltoztatta érvelése logikáját. Mivel a későbbi dokumentumok sem hagyják teljesen figyelmen kívül a jövőbeni támadásokat veszélyét, csupán arra mutatnak rá, hogy a korábbi támadások is lehetővé teszik az önvédelem alkalmazását,⁹¹ ezért célszerű ezt az érvelést is górcső alá helyezni, és megvizsgálni, hogy így a *jus contra bellum* szempontjából jogszerűnek fogadható-e el az Egyesült Államok önvédelmi cselekménye.

Az önvédelem jogának alkalmazása során különös figyelmet kell fordítani a fegyveres támadás időbeli dimenziójának is, azaz voltaképpen annak a problémának, hogy be kell-e következnie fegyveres támadásnak az önvédelem alkalmazásához, vagy elegendő lehet az is, ha egy ilyen támadás például csak „küszöbön áll”.

Az ENSZ Alapokmánya viszonylag egyszerűen rendezi a problémát, az ugyanis már a szerződés szövegének nyelvtani értelmezésével kizárja a még be nem következő fegyveres támadás esetén az önvédelem alkalmazását. Erre az angol nyelvű szöveg „*if an armed attack occurs*”⁹² kifejezésből következtethetünk. A szerződés előkészítő dokumentumai pedig arra is világosan rámutatnak, hogy a szerződő felek szánt szándékkal zárták ki a megelőző önvédelem lehetőségét.⁹³ Tekintve, hogy a nemzetközi szokásjog és a nemzetközi szerződések azonos hierarchikus szinten vannak, így a szinte valamennyi államot érintő ENSZ Alapokmány elfogadása egyfajta *lex posterioriként* felülírta a korábban meglévő szokásjogi szabályokat.⁹⁴ Ebből az következik, hogy a fegyveres támadás bekövetkezése 1945 után az önvédelem alkalmazásának alapvető követelménye lett.⁹⁵ Az 1945 óta eltelt közel nyolc évtized lényegesen nem változtatott a fenti helyzeten,⁹⁶ ezt azonban kissé árnyalni szükséges.

Ahhoz, hogy a megelőző önvédelem kérdésköréről érdemben szót lehessen ejteni, érdemes néhány szóban körülhatárolni, hogy a különböző fogalmak mit takarnak,

⁸⁹ Quint FORGERY: „Pompeo insists Soleimani threat was ‘imminent’ despite blowback” *Politico* 2020. január 10. [politico.com/news/2020/01/10/pompeo-spars-with-reporters-over-imminent-soleimani-threat-097175](https://www.politico.com/news/2020/01/10/pompeo-spars-with-reporters-over-imminent-soleimani-threat-097175).

⁹⁰ Lásd: [defense.gov/Newsroom/Releases/Release/Article/2049534/statement-by-the-department-of-defense/fbclid/IwAR0rmh0P4VvWSUsztiSuRBgyXIZIt5l2GfC15C3m-9g6RADrugC1mNXBiq/](https://www.defense.gov/Newsroom/Releases/Release/Article/2049534/statement-by-the-department-of-defense/fbclid/IwAR0rmh0P4VvWSUsztiSuRBgyXIZIt5l2GfC15C3m-9g6RADrugC1mNXBiq/).

⁹¹ USA állásfoglalás 2.

⁹² ENSZ Alapokmány 51. cikk.

⁹³ KAJTÁR Gábor: *A nem állami szereplők elleni önvédelem a nemzetközi jogban* (Budapest: Eötvös Kiadó 2015) 98.

⁹⁴ Ruys (56. lj.) 259.

⁹⁵ Yoram DINSTEIN: *War Agression and Self-Defence. Sixth Edition.* (Cambridge: Cambridge University Press 2017) 223., <https://doi.org/10.1017/cbo9780511920622.001>. Ezzel az állítással természetesen nem mindenki ért egyet, pl. Tibori-Szabó Kinga is azon az állásponton van, hogy az ENSZ Alapokmány nem változtatta meg a korábbi megengedett állami gyakorlatot. Ld. TIBORI-SZABÓ Kinga: *Anticipatory Action in Self-Defence – Essence and Limits under International Law* (Hága: Springer 2011) 283–286., https://doi.org/10.1007/978-90-6704-796-8_13.

⁹⁶ Ruys (56. lj.) 341. TIBORI-SZABÓ (95. lj.) 283–284.

ugyanis ezek sok esetben félreértésre adhatnak okot.⁹⁷ Tom Ruys példának okáért különbséget tesz reaktív (*reactive*) önvédelem és megelőző (*anticipatory*) önvédelem között, ahol az előbbi egy már bekövetkezett vagy folyamatban lévő fegyveres támadásra reagál, utóbbi pedig jövőbeni fenyegetésekre ad választ. A megelőző önvédelem két kategóriára bontható: preemptív önvédelemként a „küszöbön álló” fenyegetésekkel szembeni önvédelemről beszélhetünk, míg preventív önvédelem esetén a még testet nem öltött jövőbeni fenyegetésekkel szemben is védekezhet az állam. A reaktív és a megelőző önvédelem metszéspontjában helyezkedik el a feltartóztató (*interceptive*) önvédelem, ami akkor alkalmazható, ha egy támadás már megindult, de még nem érte el a védekező államot.⁹⁸

Bár a preventív önvédelmet a nemzetközi jogászok teljes mértékben elutasítják,⁹⁹ a preemptív, tehát a küszöbön álló támadásokkal szembeni önvédelmet azonban egyre több állam és a nemzetközi jogászok többsége is jogszerűnek fogadja el, annak ellenére, hogy az ENSZ Alapokmány által felvázolt tilalom szokásjogi úton legfeljebb egy olyan szabállyal módosítható, amely eléri a nemzetközi jog feltétlen alkalmazást igénylő szabályának szintjét. Tekintve pedig, hogy ehhez a nemzetközi közösség, mint egész ilyen jogi meggyőződése szükséges, efféle módosulásról Szolejmáni célzott likvidálásáig semmiképpen sem beszélhetünk.¹⁰⁰

Mindezek ellenére az Egyesült Államok célzott likvidálási programjának gerincét képezi az a jogi meggyőződés, miszerint az Egyesült Államok ugyan „küszöbön álló” fenyegetések ellen alkalmaz önvédelmet, azonban ehhez nem szükséges az, hogy kellő bizonyítékkal rendelkezzen egy, a közeljövőben bekövetkező támadásról.¹⁰¹ Ezzel pedig voltaképpen egy preventív önvédelmi *policyt* alkalmaz, amely már a Bush-kormányzat alatt is komoly negatív visszhangokat váltott ki.¹⁰²

Ez a gyakorlat és különösen a Szolejmáni tábornok elleni célzott likvidálás élesen mutat rá a „küszöbön álló” fenyegetésekre adott önvédelmi akciók parttalanságára. A „küszöbön állóság” ugyanis attól függ, hogy mit értünk alatta, ahogy azt egy amerikai tisztviselő mondta a támadással kapcsolatban.¹⁰³ Mary Ellen O’Connell helyesen mutat rá arra, hogy az államok azért használják a „küszöbön álló” támadá-

⁹⁷ A fogalmak használatának zavarára mutat rá Craig Martin is. Ld. CRAIG MARTIN: „Challenging and Refining the „Unwilling or Unable” Doctrine.” *Vanderbilt Journal of Transnational Law* 2019. 415–416.

⁹⁸ RUYS (56. lj.) 253.

⁹⁹ KAJTÁR GÁBOR: „Az erőszak tilalma” in JAKAB András – FEKETE Balázs (szerk.): *Internetes Jogtudományi Enciklopédia* (Nemzetközi jog rovat, rovszerkesztő: SULYOK Gábor) *ijoten.hu/szocikk/az-eroszak-tilalma* (2018). 54. bek. RUYS (56. lj.) 322.

¹⁰⁰ RUYS (56. lj.) 325. 331–334. 341–342. 1969. évi bécsi egyezmény 53. cikk. Kihirdette: A szerződések jogáról szóló, Bécsben az 1969. évi május hó 23. napján kelt szerződés kihirdetéséről szóló 1987. évi 12. törvényerejű rendelet.

¹⁰¹ Department of Justice White Paper. Lawfulness of a Lethal Operation Directed Against a U.S. Citizen Who Is a Senior Operational Leader of Al-Qa’ida or An Associated Force. 2011. november 8., 7, [justice.gov/sites/default/files/oip/legacy/2014/07/23/dept-white-paper.pdf](https://www.justice.gov/sites/default/files/oip/legacy/2014/07/23/dept-white-paper.pdf).

¹⁰² RUYS (56. lj.) 308–309. 321–322.

¹⁰³ Mary Ellen O’CONNELL: „The Illusory Standard of Imminence in the International Law of Self-Defense” *SSRN* 2021. február 16., 3., <https://doi.org/10.2139/ssrn.3784820>.

sokkal szembeni önvédelem koncepcióját, mert egy standard alkalmazásának illúzióját kelti, annak ellenére, hogy képtelen az önvédelem alkalmazásának korlátjaként funkcionálni, egészen addig, ameddig azt az államok valós tartalommal, egyfajta standarddal nem töltik meg azt.¹⁰⁴ A koncepció jelenlegi határozatlansága egyfajta kritikus bizonytalanságot kölcsönöz a doktrínának,¹⁰⁵ amely álláspontunk szerint egy újabb ékes példája a konstruktív kétértelműség elvének.¹⁰⁶

Mindezek mellett azonban azt is meg kell jegyezni, hogy Szolejmáni tábornok célzott likvidálása még akkor sem tekinthető bizonyosan jogszerűnek, ha liberálisabban értelmezzük a preemptív önvédelem kérdését, és egy szigorúan véve „küszöbön álló” támadással szemben el is fogadjuk az önvédelem lehetőségét. Agnès Callamard – aki e liberálisabb megközelítést alkalmazza – a támadásról készült jelentésében például kiemeli, hogy a támadás céljának leginkább az elrettentés tűnik, tekintve, hogy az USA anélkül likvidálta a tábornokot, hogy konkrétan megnevezte volna azokat az akciókat, amelyek elkövetésére Szolejmáni készült, ugyanis az Egyesült Államok által konkrétan megnevezett incidensek már mind véget értek.¹⁰⁷ Felvethető mindezekkel kapcsolatban egy további kérdés is. Pusztán Szolejmáni tábornok likvidálása elegendő lett volna arra, hogy az amerikaiak megelőzzék a „küszöbön áll” iráni támadást vagy támadásokat? A válasz minden bizonnyal nem, ugyanis önmagában a tábornok likvidálása vélhetően nem lett volna elég ahhoz, hogy elejét vegyék egy vagy több fegyveres támadásnak.¹⁰⁸

4. ÖSSZEFOGLALÁS ÉS KÖVETKEZTETÉSEK

A Szolejmáni tábornok elleni célzott likvidálási akció jelentőségét nem lehet eléggé hangsúlyozni. A művelet egyfelől éles váltást jelentett az Egyesült Államok gyakorlatában, amely hosszú ideje először alkalmazott újra célzott erőszakot egy másik állam katonai vezetőjével szemben, a korábbi, nem terrorista vagy terrorista gyanús személyek elleni akciók helyett, amelyek így nem állami szereplőkhöz kapcsolódtak. Másfelől azonban a „hagyományos”, nem állami szereplőkhöz köthető célzott likvidálásokhoz hasonlóan ez a művelet sem volt képes megbirkózni az ilyen akciók típushibáival, így nemzetközi jogi értelemben ez az akció is jogellenesnek minősül, legalábbis ami a *jus contra bellum* szabályainak betartását illeti.

A nemzetközi közösség jelentős része, mint szinte minden hasonló esetben – ha egyáltalán véleményt nyilvánított a kérdésben – semleges álláspontot foglalt el. Ez saját kategorizálásunk szerint harminchat államot és nemzetközi szervezetet jelen-

¹⁰⁴ Uo. 9. 37.

¹⁰⁵ Uo. 39.

¹⁰⁶ Dapo AKANDE – Marko MILANOVIC: „The Constructive Ambiguity of the Security Council’s ISIS Resolution.” *EJIL:Talk!* 2015. november 21. ejiltalk.org/the-constructive-ambiguity-of-the-security-councils-isis-resolution/.

¹⁰⁷ A/HRC/44/38 61. 76. bek.

¹⁰⁸ Marc POLYMERPOULOS: „How to Think About the Soleimani Strike in Four Questions” *Just Security* 2020. január 17. justsecurity.org/68094/how-to-think-about-the-soleimani-strike-in-four-questions/.

tett az akció kapcsán, amik főként az eszkaláció veszélyére hívták fel a figyelmet. A nyolc támogató és tizenegy elítélő nyilatkozat pedig nem képes egyértelműen és világosan jelezni az államok pozícióját a támadás jogi megítélését illetően.

Szoljermáni tábornok célzott likvidálására az Egyesült Államok önvédelmi jogának gyakorlása keretében került sor, ugyanakkor az USA nem akart és nem is tudott egy olyan konkrét fegyveres támadást megnevezni, amely egyértelműen jogot adott volna számára az Irán elleni önvédelmi cselekmény alkalmazására. Ehelyett az Egyesült Államok elsőként a megelőző önvédelem tartalmában végső soron preventív változtatásra hivatkozott, amelyben a Szoljermáni tábornok által tervezett támadások helye és ideje sem volt ismert. A tanulmányban rámutattunk, hogy bár az USA célzott likvidálási programja részeként már hosszú évek óta ezt a koncepciót követi, a nemzetközi közösség és a nemzetközi jogászok elsöprő többsége nem tartja jogszerűnek az ilyen katonai műveleteket.

Talán a jogellenesség vádjának elkerülése érdekében, talán más okból az Egyesült Államok a Biztonsági Tanácsnak küldött levelében már egy másik elvet, az események összeadódásának elvét követte. Az elmélet lényege abban áll, hogy az USA-t ért támadások összeadódva egy „nagy” fegyveres támadásnak tekinthetők, amelyek esetében így jogszerű lesz az önvédelem. A válaszcsepességét azonban itt is egy meg nem határozott, jövőbeni újabb támadás visszaverése adja. Bár az esettanulmányban akként foglaltunk állást, hogy az ilyen és ehhez hasonló szituációk fegyveres támadásként való elfogadása nem jelent lényeges különbséget a megelőző önvédelemhez képest, amelyet pedig a távoli fenyegetések esetén semmiképpen, a „küszöbön álló” fenyegetésekkel szemben pedig a koncepció tartalmatlansága, „standard” jellegének hiányából adódóan nem fogadhatunk el megfelelőnek. Ezt az álláspontot annak ellenére fenntartjuk, hogy a Nemzetközi Bíróság és az állami gyakorlat is támogatni látszik az ilyen, összeadódási alapú önvédelmet, továbbá az Egyesült Államok továbbra is erre alapozza célzott támadásait a régióban.¹⁰⁹ Az önvédelem jogának ilyen mértékű kitérítése véleményünk szerint súlyosan veszélyeztetné a *jus ad bellum* közel nyolcvan éve állandó rendszerét, amelyben kizárólag a már bekövetkezett, vagy éppen folyamatban lévő fegyveres támadásokra lehet szintén erőszak alkalmazásával reagálni.

A fentiekből adódóan tehát az Egyesült Államok nem volt fegyveres támadás áldozata, így önvédelmi akciója *ipso facto* jogellenesnek tekinthető, az önvédelem gyakorlásának szükségességi és arányossági vizsgálata pedig ebből következően szükségtelen.

¹⁰⁹ Letter dated 29 June 2021 from the Permanent Representative of the United States of America to the United Nations addressed to the President of the Security Council, 30 June 2021. U.N. Doc. S/2021/614. A levélben folyamatban lévő és eszkalálódó támadásokról esik szó.

1. sz. táblázat

Elítélő állami nyilatkozatok

ÁLLAM	A NYILATKOZAT LÉNYEGES TARTALMA
Irán	Nyilvánvaló módon a leghevesebb tiltakozást Iránban váltotta ki a Szolejmáni elleni támadás, ahol az államfő „állami terrorizmusnak” és bűncselekménynek nevezte a támadást, és többször is heves és komoly válaszcsoportot helyezett kilátásba. ¹¹⁰
Irak	Az iraki kormány az ENSZ Biztonsági Tanácsának küldött levelében elítélte a támadást. A levélben megemlíti, hogy provokatívnak és ellenségesnek tekintik azokat a katonai akciókat, amelyeket engedély nélkül hajtanak végre a területükön. ¹¹¹
Kína	A kínai külügyi szóvivő úgy nyilatkozott, hogy a megtörtént akciók ellentétesek a nemzetközi joggal, és felszólította a különböző államokat – de különösen az Egyesült Államokat – a visszafogottságra. ¹¹²
Oroszország	Az orosz külügyminiszter – egyebek mellett – amerikai kollégájával is telefonbeszélgetést folytatott az események miatt, amelyben a nemzetközi jog durva megsértésének nevezte az ilyen akciókat. ¹¹³
Kuba	A kubai külügyminiszter <i>Twitter</i> -bejegyzésben ítélte el határozottan a Szolejmáni tábornokot ért dróncsoportot. ¹¹⁴
Malajzia	A maláj miniszterelnök Dzsamál Hasogdzsi meggyilkolásához hasonlította a Szolejmáni elleni akciót, mindkettőt erkölcstelennek és jogtalannak nevezte. ¹¹⁵
Szíria	A szíri külügyminiszter „áruló, bűnözői amerikai agresszió”-ról beszélt a támadás kapcsán, és „teljes szolidaritásáról” biztosította az iráni kormányt. ¹¹⁶
Venezuela	A venezuelai külügyminisztérium közleményében határozottan elítélte az amerikai akciót, és Szíriához hasonlóan szolidaritásukról biztosították Iránt. ¹¹⁷
Törökország	Erdogan elnök egy héttel egy törtök külügyminisztériumi közleményt követően Putyin elnökkel tett közös nyilatkozatában fejezte ki aggodalmát a támadás kapcsán, és kijelentették, hogy az amerikai támadást a békét és biztonságot aláásó cselekményként értékeli. ¹¹⁸
Szlovénia	A külügyminisztérium egy rövid közleményben ítélte el az Irakban lezajlott erőszakos cselekményeket. ¹¹⁹
Libanon	A libanoni külügyminisztérium rövid közleményben említi meg, hogy a támadás sérti Irak szuverenitását és a támadás egy veszélyes eskizáció Iránnal szemben. ¹²⁰

¹¹⁰ Forrás: <https://www.tehrantimes.com/news/462681/Ambassador-Gen-Soleimani-assassination-was-clear-example-of>; <https://en.mfa.ir/portal/newsview/570647>.

¹¹¹ Forrás: <https://undocs.org/S/2020/15>.

¹¹² Forrás: https://www.fmprc.gov.cn/mfa_eng/xwfw_665399/s2510_665401/2511_665403/t1729508.shtml.

¹¹³ Forrás: https://www.mid.ru/en/foreign_policy/news/-/asset_publisher/cKNonkJE02Bu/content/id/3989636.

¹¹⁴ Forrás: <https://twitter.com/BrunoRguezP/status/1213246491780886529>.

¹¹⁵ Forrás: <https://www.aa.com.tr/en/asia-pacific/-soleimani-killing-illegal-immoral-malaysian-premier/1695288>.

¹¹⁶ Forrás: <https://www.justsecurity.org/68173/compilation-of-states-reactions-to-u-s-and-irani-an-uses-of-force-in-iraq-in-january-2020/#ReactionsIllegalUSStrike>.

¹¹⁷ Forrás: <http://www.mppre.gob.ve/en/comunicado/venezuela-condemns-us-military-attack-in-the-republic-of-iraq/>.

¹¹⁸ Forrás: <https://undocs.org/S/2020/31>.

¹¹⁹ Forrás: <https://www.gov.si/en/news/2020-01-03-mfa-on-the-situation-in-iraq/>.

¹²⁰ Forrás: <https://www.reuters.com/article/us-iraq-security-blast-lebanon/lebanon-condemns-soleimani-killing-hopes-for-no-repercussions-idUSKBN1Z218R>.

2. sz. táblázat

Semleges állami és nemzetközi szervezeti nyilatkozatok

ÁLLAM/ NEMZETKÖZI SZERVEZET	A NYILATKOZAT LÉNYEGES TARTALMA
Európai Unió	„Az erőszak, a provokációk és a megtorlások ciklusát, amelynek tanúi lehetünk Irakban, meg kell állítani.” ¹²¹
ENSZ	Antonio Guterres maximális visszafogottságot kért a felektől. ¹²²
NATO	A NATO is az eszkaláció csökkentésére hívta fel a feleket. ¹²³
India	Az indiai külügyminisztérium közleményében megjegyzi, hogy a régió stabilitása fontos számára. „Létfontosságú, hogy a helyzet ne eszkalálódjon tovább” – áll a közleményben. ¹²⁴
Franciaország – Németország – Egyesült Királyság	A három állam közös nyilatkozatban hívta fel a feleket az eszkaláció csökkentésére. A nyugati államok önállóan is tettek nyilatkozatokat a támadás kapcsán, azonban a semleges nézőponttól egyik állam sem szakadt el. ¹²⁵
Argentína	Az argentin közleményben többek között azt kéri az Egyesült Államoktól és Irántól, hogy közösen dolgozzanak az eset megoldásán. ¹²⁶
Ausztrália	„[...] amire törekszünk, az a visszafogottság, a deeszkaláció, és a folyamatos kapcsolattartás a partnereinkkel a kérdés kapcsán...” ¹²⁷
Bahrein	„Az erőszak, a szélsőségesesség, valamint a terrorizmus minden formáját kezelni kell” – áll a külügyminisztérium közleményében. ¹²⁸
Bulgária	A bulgáriai külügy <i>Twitter</i> -bejegyzésben adott hangot aggodalmának az eset kapcsán. ¹²⁹
Kanada	A kanadai közlemény a legtöbb állásfoglaláshoz hasonlóan az erőszak visszafogására hívta fel a feleket, ugyanakkor megjegyzi, hogy régóta aggasztotta őket Szolejmani tábornok tevékenysége. ¹³⁰
Észtország	Az észt külügyminisztérium – több más államhoz hasonlóan – <i>Twitter</i> -fiókján keresztül fejezte ki aggodalmát, és diplomáciai megoldásra biztatta a feleket. ¹³¹

¹²¹ Forrás: <https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2020/01/03/statement-by-charles-michel-president-of-the-european-council-on-the-situation-in-iraq/?fbclid=IwAR3-Duf0yW08HMAhNKzTuEDYglKdLftQpexdDM59lDjLEEVb14QKbRmJu3o>.

¹²² Forrás: <https://news.un.org/en/story/2020/01/1054701>.

¹²³ Forrás: https://www.nato.int/cps/en/natohq/opinions_172346.htm?selectedLocale=en.

¹²⁴ Forrás: https://mea.gov.in/press-releases.htm?dt%2F32251%2FKilling_of_a_senior_Iranian_leader_by_the_US&fbclid=IwAR3kLVNK9Y9_L7TjGYxL72O7ov2c1OwCiwZC3q_nuM6fS2fHcWt-fmg8Hs.

¹²⁵ Forrás: http://basedoc.diplomatie.gouv.fr/vues/Kiosque/FranceDiplomatie/kiosque.php?fichier=baen2020-01-06.html&fbclid=IwAR31ACV0oIg8vFfBt7S6uScbav19iaK0GOT_I9X03yW17bZF5wBpOro60t0#Chapitre2.

¹²⁶ Forrás: <https://www.cancilleria.gob.ar/en/announcements/news/press-release-2>.

¹²⁷ Forrás: <https://www.pm.gov.au/media/press-conference-australian-parliament-house>.

¹²⁸ Forrás: <https://www.mofa.gov.bh/Default.aspx?tabid=7824&language=en-US&ItemId=12202>.

¹²⁹ Forrás: <https://twitter.com/MFABulgaria/status/1213428390507765760>.

¹³⁰ Forrás: <https://www.canada.ca/en/global-affairs/news/2020/01/statement-from-minister-champagne.html>.

¹³¹ Forrás: <https://twitter.com/GudlaugurThor/status/1213201100226138118?s=20>.

Fülöp-szigetek	A Fülöp-szigetek elnöki hivatalának szóvivője egy sajtótájékoztató keretében akként nyilatkozott, hogy a legfontosabb a Fülöp-szigetek állampolgárainak biztonsága, de az erőszak alkalmazásának legalitása kapcsán nem kívánt állást foglalni. ¹³²
Katar	A katarai külügyminisztérium rövid közleményében valamennyi felet visszafogottságra és az eszkaláció megállítására szólította fel. ¹³³
Örményország	Örményország aggodalmát fejezte ki, hogy az események aláássák a regionális biztonságot, és destabilizálják a régiót és a világot. ¹³⁴
Szaúd-Arábia	A szaúdi külügyminisztérium <i>Twitter</i> -bejegyzésben szólította fel a feleket az „önmegtartóztatás fontosságára”. ¹³⁵
Azerbajdzsán	Az azeri külügyminiszter felszólította a feleket, hogy kötelezzék el magukat a közel-keleti régió biztonsága mellett, ugyanakkor a miniszter „mély részvétét” fejezte ki Iránnak a tábornok halála miatt. ¹³⁶
Egyiptom	Egyiptom aggodalmát fejezte ki az események miatt, és a közleményben megemlíti, hogy úgy vélik, az összes beavatkozást azonnal meg kellene szüntetni a térségben a különböző államok részéről. ¹³⁷
Luxemburg	Luxemburg diplomáciai megoldást javasolt a felek számára. ¹³⁸
Ukrajna	Ukrajna aggodalmát fejezte ki az események kapcsán, ugyanakkor közleményében főleg az iráni akciókról számolt be. ¹³⁹
Fehéroroszország	A fehérorosz külügyminiszter elítélte a különböző diplomáciai képviseltek elleni támadásokat, és mindkét felet a deeszkaláció elősegítésére hívta fel. ¹⁴⁰
Belgium	A belga külügyminiszter <i>Twitter</i> -bejegyzésben fejezte ki az aggodalmát az események kapcsán. ¹⁴¹
Görögország	Görögország is aggodalmát fejezte ki a történetek miatt, majd „józsanságra és nyugalomra” hívta fel a feleket a helyzet megoldása érdekében. ¹⁴²
Indonézia	„Felszólítjuk a feleket, hogy tartózkodjanak minden olyan cselekményektől, amelyek tovább súlyosbíthatják a helyzetet.” ¹⁴³

¹³² Forrás: <https://pcoo.gov.ph/press-briefing/press-briefing-of-presidential-spokesperson-and-chief-presidential-legal-counsel-secretary-salvador-panelo-139/>.

¹³³ Forrás: <https://www.mofa.gov.qa/en/statements/qatar-warns-of-continuation-of-escalation-manifestations-in-iraq-urges-restraint>.

¹³⁴ Forrás: https://www.mfa.am/en/interviews-articles-and-comments/2020/01/03/statement_Baghdad/10027.

¹³⁵ Forrás: <https://twitter.com/KSAMofaEN/status/1213136791966027776?s=20>.

¹³⁶ Forrás: <https://www.justsecurity.org/68173/compilation-of-states-reactions-to-u-s-and-irani-an-uses-of-force-in-iraq-in-january-2020/>.

¹³⁷ Forrás: <https://www.justsecurity.org/68173/compilation-of-states-reactions-to-u-s-and-irani-an-uses-of-force-in-iraq-in-january-2020/>.

¹³⁸ Forrás: https://maee.gouvernement.lu/fr/actualites.gouvernement%2Bfr%2Bactualites%2Btoutes_actualites%2Bcommuniqués%2B2020%2B01-janvier%2B03-asselborn-irak.html.

¹³⁹ Forrás: <https://mfa.gov.ua/en/news/76844-zajava-mzs-ukrajini-shhodo-jeskalaciji-situacijina-blizykomu-skhodi>.

¹⁴⁰ Forrás: <https://www.justsecurity.org/68173/compilation-of-states-reactions-to-u-s-and-irani-an-uses-of-force-in-iraq-in-january-2020/>.

¹⁴¹ Forrás: <https://twitter.com/PhGoffin/status/1213092011747823616>.

¹⁴² Forrás: <https://www.mfa.gr/en/current-affairs/statements-speeches/ministry-of-foreign-affairs-statement-on-the-developments-in-iraq-january-2020.html>.

¹⁴³ Forrás: <https://kemlu.go.id/porta/en/read/940/berita/pernyataan-mengenai-eskalasi-situasi-di-irak>.

Olaszország	Az olasz külügyminisztérium veszélyes eskalációnak nevezte az eseményeket, amelyeknek a csúcspontja Szolejmáni tábornok likvidálása volt, emellett „mértékletességre” szólította fel a feleket. ¹⁴⁴
Japán	Japán diplomáciai erőfeszítésekre szólította fel a feleket a helyzet rendezése érdekében. ¹⁴⁵
Mexikó	A mexikói külügyminisztérium <i>Twitter</i> -bejegyzésben a párbeszéd és a tárgyalások mellett érvelt a helyzet megoldására vonatkozóan. ¹⁴⁶
Szingapúr	Szingapúr „mélyleges aggodalmát” fejezte ki a közel-keleti események kapcsán, és maximális visszafogottságot kért a felektől. ¹⁴⁷
Svédország	A svéd külügyminisztérium szerint a helyzet eskalációja súlyos aggodalomra ad okot. „Mindkét félnek visszafogottnak kell lennie” – áll továbbá a közleményben. ¹⁴⁸
Egyesült Arab Emírségek	„A bölcsességnek, egyensúlynak, és a politikai megoldásoknak kell érvényesülnie a konfrontációval és eskalációval szemben...” ¹⁴⁹
Pakisztán	A pakisztáni külügyminisztérium szóvivője bejegyzésben megemlíti, hogy mély aggodalommal figyelik az eseményeket, és a nemzetközi jog, különösen az ENSZ Alapokmány betartását kérte a felektől. ¹⁵⁰
Dél-afrikai Köztársaság	A közleményből az tűnik ki, hogy a kormányt aggasztja a fokozódó helyzet, és korábbi nyilatkozatukra utalva kéri az erőszak befejezését és Irak függetlenségének tiszteletben tartását. ¹⁵¹
Arab Államok Ligája	Az Arab Liga főtitkára a támadást követően aggodalmát fejezte ki az események miatt, és akként vélekedett, hogy a régióban nyugalomra van szüksége. ¹⁵²
Afganisztán	Az afgán elnök <i>Twitter</i> -bejegyzésben szólította fel a szemben álló feleket arra, hogy vitájukat párbeszéd útján oldják meg. ¹⁵³
Öböl Menti Együttműködési Tanács	A szervezet vezetője aggodalmát fejezte ki, és felszólította az érintetteket, hogy a politikai megoldásokat helyezték előtérbe. ¹⁵⁴
Panama	Az egyik panamai kormánytag többször is kiemelte nyilatkozatában, hogy Panamának meg kell őriznie függetlenségét. ¹⁵⁵
Románia	A román külügyminisztérium <i>Twitter</i> -bejegyzésben szintén a deeskalációra szólított fel, azzal, hogy elítélte a bagdadi nagykövetség elleni támadást. ¹⁵⁶

¹⁴⁴ Forrás: https://www.esteri.it/mae/en/sala_stampa/archivionotizie/comunicati/2020/01/sviluppi-della-situazione-in-iraq.html.

¹⁴⁵ Forrás: <https://www.justsecurity.org/68173/compilation-of-states-reactions-to-u-s-and-iranian-uses-of-force-in-iraq-in-january-2020/>.

¹⁴⁶ Forrás: <https://www.justsecurity.org/68173/compilation-of-states-reactions-to-u-s-and-iranian-uses-of-force-in-iraq-in-january-2020/>.

¹⁴⁷ Forrás: https://www.mfa.gov.sg/Newsroom/Press-Statements-Transcripts-and-Photos/2020/01/080120_Middle-East-and-Iran-Travel-Advisory.

¹⁴⁸ Forrás: <https://twitter.com/AnnLinde/status/1213098802871250949>.

¹⁴⁹ Forrás: <https://www.justsecurity.org/68173/compilation-of-states-reactions-to-u-s-and-iranian-uses-of-force-in-iraq-in-january-2020/>.

¹⁵⁰ Forrás: <https://twitter.com/ForeignOfficePk/status/1213071481086840832>.

¹⁵¹ Forrás: <http://www.dirco.gov.za/docs/2020/iran0111.htm>.

¹⁵² Forrás: <https://www.justsecurity.org/68173/compilation-of-states-reactions-to-u-s-and-iranian-uses-of-force-in-iraq-in-january-2020/#ReactionsAmbiguousUSStrike>.

¹⁵³ Forrás: <https://www.justsecurity.org/68173/compilation-of-states-reactions-to-u-s-and-iranian-uses-of-force-in-iraq-in-january-2020/#ReactionstoUSStrike>.

¹⁵⁴ Forrás: <https://twitter.com/ashrafghani/status/1213139843154350086>.

¹⁵⁵ Forrás: <https://www.gcc-sg.org/en-us/MediaCenter/NewsCooperation/News/Pages/news2020-1-5-4.aspx>.

¹⁵⁶ Forrás: <https://twitter.com/MAERomania/status/1213411352657715201>.

3. sz. táblázat

Támogató állami nyilatkozatok

ÁLLAM	A NYILATKOZAT LÉNYEGES TARTALMA
Egyesült Államok	Az Egyesült Államok természetesen jogilag alátámaszthatónak tartotta a célzott likvidálást. ¹⁵⁷
Brazília	A brazil közlemény megjegyzi, hogy Brazília kész támogatni az Egyesült Államokat a terrorizmus elleni harcban. A nyilatkozat hatására a teheráni brazil nagykövetet bekérették. ¹⁵⁸
Grúzia	„Az Egyesült Államoknak megvan a joga arra, hogy megvédje állampolgárait.” ¹⁵⁹
Koszovó	Koszovóban a támadást követően letartóztattak egy Iránt támogató kommentelőt, amiért bosszúval fenyegette az Egyesült Államokat. Ezt követően biztosította a koszovói miniszterelnök támogatásáról az Egyesült Államokat az önvédelem joga tekintetében. ¹⁶⁰
Litvánia	„Ahogy bármelyik másik országnak, úgy az USA-nak is megvan a joga védekező lépésekre, ha a polgárait közvetlenül fenyegetik.” ¹⁶¹
Lettország	„Szolidaritást vállalunk szövetségünkkel, az Egyesült Államokkal az önvédelem jogának gyakorla tekintetében.” ¹⁶²
Albánia	Az albán külügyminiszter is <i>Twitter</i> -bejegyzésben fejezte ki támogatását az Egyesült Államok irányában. Szolejmáni tábornokot pedig erőszakos szélsőségesnek nevezte. ¹⁶³
Izrael	Netanjahu miniszterelnök Trump elnököt méltatta az akciót követően, és támogatásáról biztosította az Egyesült Államokat. Kiemelte, hogy csakúgy, mint Izraelnek, az Egyesült Államoknak is van önvédelmi joga. ¹⁶⁴

¹⁵⁷ Forrás: <https://www.justsecurity.org/wp-content/uploads/2020/01/united-states-article-51-letter-soleimani.pdf>.

¹⁵⁸ Forrás: <https://www.reuters.com/article/us-iraq-security-iran-brazil/iran-summons-brazils-charge-daffaires-in-tehran-after-soleimani-comments-idUSKBN1Z61IF?feedType=RSS&>.

¹⁵⁹ Forrás: <https://twitter.com/DZalkaliani/status/1213190674151071749?s=20>.

¹⁶⁰ Forrás: <https://www.reuters.com/article/us-kosovo-iran-crime/kosovo-arrests-iran-supporter-over-comments-after-soleimanis-death-idUSKBN1Z62AH>.

¹⁶¹ Forrás: <https://twitter.com/LinkeviciusL/status/1213125016465891328>.

¹⁶² Forrás: <https://twitter.com/edgarsrinkevics/status/1213161574061551626>.

¹⁶³ Forrás: <https://twitter.com/CakajGent/status/1213107908151513088>.

¹⁶⁴ Forrás: <https://www.justsecurity.org/68173/compilation-of-states-reactions-to-u-s-and-irani-an-uses-of-force-in-iraq-in-january-2020/#ReactiontoUSStrike>.

KOVÁCS ANDRÁS GYÖRGY*

A KÖZÉPÜLETEKBE VALÓ BELÉPTETÉS MINT KÖZIGAZGATÁSI JOGVITA ÉS A HATALMI ÁGAK SZÉTVÁLASZTÁSÁNAK KAPCSOLATA

<https://doi.org/10.51783/ajt.2021.4.03>

A középületekbe való belépés megtiltása, előzetes engedélyezéshez kötése, vagy konkrét megakadályozása polgári, büntető és közigazgatási jogi eljárások sorát vonhatja maga után. A tanulmány célja annak vizsgálata, hogy a közigazgatási perrendtartás (Kp.) közigazgatási jogvita fogalma mennyiben tágította a közigazgatási perben való jogérvényesítés lehetőségeit, akár a konkrét beléptetéssel összefüggő intézkedések, akár a kitiltással kapcsolatos egyedi utasítások, engedélyek, illetve az azokat megalapozó szabályzatok, általános hatályú rendelkezések tekintetében. A tanulmány tárgyalja azt is, hogy ez milyen hatással van a bírói hatalmi ág más hatalmi ágaktól való szétválasztásának elvére. Következtetésünk szerint a Kp. közigazgatási ítélezés hatókörét erősítő törekvése a szigorú szétválasztás ellen hat.

1. BEVEZETÉS – A KÖZÉPÜLET FOGALMA A TANULMÁNY TÁRGYA SZEMPONTJÁBÓL

Ahhoz, hogy a középületekbe való beléptetéssel kapcsolatos közigazgatási jogviták tartalmi kérdéseit megvizsgálhassuk, mindenekelőtt szükséges e közigazgatási jogviták tárgyának pontos meghatározása.

Bár a középület fogalmát sokféleképpen definiálhatjuk, az elvi elválasztást általában az „épület” fogalmától jogorvoslati szempontból a polgári jogvita (birtokvédelem keretében önhatalom, birtokvédelmi jegyzői eljárás, illetve per), illetve a közigazgatási jogvita (közigazgatási per) lehetőségének felmerülése jelenti tanulmányunk tárgya szempontjából.

Közigazgatási jogvita akkor merülhet fel, ha az adott épületbe való belépés megtagadása esetén, ezen egyedi döntéssel való szembeszegülés megakadályozására az állam által birtokolt fizikai kényszer monopóliumának akár közvetlen, akár állami engedély alapján magánbiztonsági vagyoni védelmi vállalkozások által gyakorolt igénybevitelének lehetősége áll fenn. Magyarán, ha állami fegyveres rendvédelmi szerv (katona, rendőr, országgyűlési őrség stb.) vagy állami engedély alapján műkö-

* PhD, habilitált egyetemi docens, ELTE ÁJK, 1053 Budapest, Egyetem tér 1–3.
E-mail: andras.kovacs@ajk.elte.hu.

dő fegyveres vagy akár fegyvertelen vagyonvédelmi vállalkozás tagjaként egyes rendészeti, személy- és vagyonvédelmi feladatokat ellátó személyek által védett egy épület, akkor merül fel a közigazgatási jogvita lehetősége is. Minden más esetben ez csak magánjogi vita tárgya lehet, a tulajdonos és mindenki más között.

Ezért a tanulmány tárgya szempontjából *középületen* minden olyan épületet értünk, amelyben működő szervezet közfeladatokat lát el, és amely épületben állami rendvédelmi vagy rendészeti szervek vagy vagyonvédelmi feladatokat ellátó személyek (vagyonőrök) végzik a ki- és beléptetést. Ebből a további szűkítésből következik, hogy magánterület vagyonőrökkel való védelmével összefüggésben előforduló esetleges intézkedések – jelen tanulmány levezetése alapján – bár lehetnek közigazgatási jogvita tárgyai bizonyos esetekben, de részletes vizsgálódásunk körén kívül esnek. Ezekről csak annyiban lesz szó, amennyiben fő témánk megértéséhez az szükséges.

Fontos kitérni rá, hogy amennyiben felmerül a közigazgatási jogvita lehetősége, az nem jelenti azt, hogy esettől függően, akár más jogágak ne léphetnének be párhuzamosan vagy mögöttesen a jogvédelmi eszközök közé. Tehát ha valamely beléptetés megtagadásával kapcsolatos jogvita közigazgatási jogvitának is minősülhet esetleg, ez nem zárja ki adott körülményektől függően a polgári jogi jogérvényesítést (pl. személyiségi jogsérelem, diszkriminációtilalom miatt) vagy akár a kényszerítő intézkedések alkalmazásával összefüggésben a büntetőeljárás lefolytatását sem (akár az intézkedő, akár az intézkedést elszenvető tekintetében). Ezt fontos a tanulmány olvasása során mindvégig szem előtt tartani.

2. A KÖZIGAZGATÁSI PERRENDTARTÁS HATÁLYBA LÉPÉSE ELŐTTI BÍRÓI GYAKORLAT

Mindenekelőtt érdemes megvizsgálni, hogy a Kp. 2018. január 1-jei hatályba lépése előtt hogyan kezelte a kérdést a bírói gyakorlat.

A Kp. hatályba lépése előtti időszakban a bírósági épületekbe való beléptetés kapcsán vált a bírói joggyakorlat részévé ez a kérdés. Az egyik első, 2000-ben indult ügyben a Legfelsőbb Bíróság megállapította, hogy a bíróságokra való beléptetés-kor a közhatalmat gyakorló szervezetek (értsd: bíróságok) szabályzata nem sért alkotmányos jogot, és nem jelenti a személyiségi jogok sérelmét amiatt, mert a jogtanácsosokat és ügyvédeket megkülönbözteti aszerint, hogy átesnek-e a biztonsági vizsgálaton, ha a differenciálás szabályozási cél szempontjából észszerűen indokolható pozitív diszkrimináció, és más szakmai körrel szemben nem méltánytalan.¹ Ezt az elvet megerősítette pár évvel később a Legfelsőbb Bíróság, kimondva, hogy nem jelenti az egyenlő bánásmód követelményének megsértését, ha a megkülönböztetés nem önkényes, és van észszerű indoka.² A Fővárosi Ítéletábra egy másik ügyben kimondta, hogy a Legfelsőbb Bíróság épületébe történő be- és kilépés rendjét szabályozó belső szabályzat közérdekű adat,³ amelynek megismerése – és ezt

¹ A Legfelsőbb Bíróság Pfv.IX. 21.999/2000/4 számú ítélete.

² A Legfelsőbb Bíróság Pfv.IV.21.041/2005/6 számú ítélete.

³ A Fővárosi Ítéletábra 2.Pf.20.444/2005/6 számú ítélete.

mi tesszük hozzá – alapvető követelménye bármilyen további jogérvényesítésnek. Nem bírósági beléptetéshez kapcsolódott az a 2018-ban indult polgári ügy, amely már nem a Ptk. rendelkezésein, hanem az egyenlő bánásmódról és esélyegyenlőség előmozdításáról szóló 2003. évi CXXV. törvényen (a továbbiakban Ebktv.) alapult. Ebben kimondta a Legfelsőbb Bíróság, hogy az egyenlő bánásmód követelményét sérti az állatkerti szolgáltatást nyújtó alperes részéről az a magatartás, hogy a roller tiltására hivatkozva hosszabb ideig nem engedi be, és ezáltal megalázó helyzetbe hozza a mozgásában korlátozott, a rollert támasztékként, járást segítő eszközként használni kívánó személyt.

Világosan látszik, hogy a középületekbe való belépés diszkriminatív jellegével kapcsolatos polgári jogi kérdések a polgári törvénykönyv (Ptk.) és az Ebktv. diszkrimináció tilalmi rendelkezéseivel kapcsolódnak a gyakorlatban. Ezek a perek csak bizonyos szempontú tartalmi vizsgálatot tesznek lehetővé, azonban ha a beléptetési szabályzatnak meg nem felelő intézkedés történik, akkor az önkényesség hiánya és észszerű indok feltételei nehezen igazolhatók, illetve külön indokolást igényelnek.

Mindemellett megjelentek a közigazgatási perekben is ugyanezen ügyek. Az egyik ilyen ügy felperese a Legfelsőbb Bíróság épületébe akart belépni beadvány benyújtása céljából ügyfélfogadási időn kívül, nem elfogadva azt a tájékoztatást, hogy beadványát a kihelyezett gyűjtőládába kell dobnia. Az ebből kialakult vita során a felperes igazoltatására is sor került az intézkedő objektumór rendőr részéről. A Legfelsőbb Bíróság megállapította, hogy a rendőrségről szóló törvény⁴ alapján a rendőrség a védett középületek és az abban tartózkodók biztonsága érdekében a középületben elhelyezett szerv vezetőjével (Legfelsőbb Bíróság elnöke) egyetértésben szabályokat állapíthat meg. A Legfelsőbb Bíróság épületébe történő belépést szabályozó belső szabályzat nem önhatalmú, jogszabályi alapot nélkülöző belső utasítás, hanem törvényi felhatalmazás alapján megalkotott szabályzat, amellyel összefüggésben igazoltatásra is sor kerülhetett, és vizsgálható volt az intézkedés szabályzatnak és jogszabályoknak való megfelelése, melyeknek az intézkedés megfelelt.⁵

Ettől eltérő eset volt, amikor a felperes Mohács város nyilvános testületi ülésén mint állampolgár részt kívánt venni, arról kép- és hangfelvételt készíteni. A mohácsi városháza bejáratánál feltartóztatta őt egy közterület-felügyelő és két biztonsági őr. A felperest az épületbe nem engedték be arra hivatkozva, hogy amennyiben lesz az ülésteremben a meghívottak körén kívül szabadon maradó ülőhely, akkor mehet fel az emeleten lévő terembe. A felperes telefonon rendőri segítséget kért, és a bejelentésre két rendőrijárőr megjelent a helyszínen. Az intézkedő rendőrök ezt követően felmentek az ülésterembe, majd arról tájékoztatták a felperest, hogy az ülésterembe azért nem mehet be, mert a terem befogadó képessége ezt nem teszi lehetővé, a polgármester így döntött. Ebben az ügyben a Kúria – utalva arra, hogy a közterület-felügyelet és a két biztonsági őr ellen nem terjesztettek elő panaszt –, megállapította, hogy a rendőrségi törvény szabályait a rendőrök betartották, és a Kúria arra is kitért, hogy a polgármester utasítására került sor arra, hogy felperest mozgásá-

⁴ A rendőrségről szóló 1994. évi XXXIV. törvény (Rtv.).

⁵ A Legfelsőbb Bíróság Kfv.II.39.091/2005/9. számú ítélete.

ban akadályozták. A polgármester tevékenységének ellenőrzése pedig kívül esett az alperesi rendőrség hatáskörén.⁶

3. INGATLAN ŐRZÉSE – RENDÉSZETI TEVÉKENYSÉG – KÖZIGAZGATÁSI TEVÉKENYSÉG

Megállapítható az ismertetett esetjog alapján, hogy közigazgatási perben rendőri intézkedéssel szembeni panasz keretében nemcsak a rendőri intézkedés rendőrségi törvényben rögzített szabályai, de az is vizsgálható, hogy volt-e jogalapja az intézkedésnek. Ha szabályzat alapján közvetlenül a rendőr vagy esetleg rendőrségen belüli felettese dönt az intézkedésről, akkor az intézkedés körébe tartozhat az intézkedés jogalapjának vizsgálata abból a szempontból, hogy az valamely jogszabályba ütközik-e. Ha viszont a jogszabálynak megfelel, de a beléptetési szabályzattal ütközik az intézkedés, és az önkényes, tehát nincs észszerű indoka a szabályzattól eltérésnek, akkor az diszkriminatív lesz. Ez az egyenlő bánásmód elvét, illetve az egyenlő bánásmód törvény szabályait sérti, mely utóbbi törvény mind polgári, mind közigazgatási per kereteiben, így a rendőrségi intézkedés elleni panasz kivizsgálása körében is megállapítható.⁷

Fontos azonban, hogy ez az eljárásrend nem tudja kezelni azt az esetet, ha az intézkedés jogalapja az adott intézményben működő közfeladatot ellátó szerv valamely erre feljogosított egységének vagy magának a szerv vezetőjének az utasításán alapul (pl. polgármester). Vagy ami ezzel egyenértékű, ha a szabályzat előzetes bejelentkezéshez és/vagy előzetes engedélyhez köti a jogszerű belépés lehetőségét, mely engedélyt a jogszabályok és a jogszabályoknak megfelelő szabályzatok keretei között adja ki az adott közfeladatot ellátó szerv valamely szervezeti egysége, esetleg a szerv vezetője. Ez esetben ugyanis a rendészeti feladatokat ellátó, középületet védő intézkedő személy az előzetes engedély hiánya, illetve külső (nem rendészeti feladatot ellátó szerven belüli) utasítás alapján jogszerűen cselekszik. Az utasítással a jogi felelősséget átvállaló szervezet, illetve személy pedig nem tartozik az intézkedéssel szembeni panasz eljárás hatálya alá. Más kérdés, hogy az ilyen személyek döntései is ütközhetnek jogszabályba, mely esetben megint csak az egyenlő bánásmód elvének sérelme, a személyiségi jogvédelem és az Ebkvtv. által biztosított jogvédelmi lehetőség kerülhetnek szóba.

Annak az eljárásrendnek a kialakítása, hogy azon rendészeti intézkedések, amelyek nem büntetőeljárás vagy szabálysértési eljárás részei, a közigazgatási bíróság által felülvizsgálhatók, a Legfelsőbb Bíróság 1/1999 Közigazgatási Jogegységi Határozatán (a továbbiakban: jogegységi határozat) alapul. A jogegységi határozat kimondta a rendőri szerv vezetőjének panasz elbírálása tárgyában hozott határozatáról, hogy az közigazgatási határozat, és ekként bíróság által felülvizsgálható. Az indokolás szerint kifejezetten azon az alapon tekinthető közigazgatási határozat-

⁶ A Kúria Kfv.III.38.091/2018/4. számú ítélete, lásd különösen az indokolás 25. pontját.

⁷ Lásd az Ebkvtv.12. §-ában rögzített általános felhatalmazást.

nak, hogy közigazgatási tevékenységről van szó, a rendészeti igazgatási feladatok ellátása közhatalom gyakorlása. Igaz, utalt arra is, hogy államigazgatási ügy gyakorlására feljogosított szerv a rendőrség, melyből szintén következik, hogy rendőr és az intézkedés (kényszerítés) alanya között annak minden jellemzőjével rendelkező közigazgatási jogviszony jön létre.

Ennek a döntésnek a jelentőségét aligha lehet túlhangsúlyozni, mert az általunk vizsgált kérdés „jogi rákfenéjének” és nehézségének a lényegi elemét mutatja meg. Eljárásjogi-dogmatikai szempontból világosan látszik, hogy egy új típusú eljárást alakított ki ez esetben a Legfelsőbb Bíróság, és egy közérdekű bejelentések és panaszokról szóló törvényi szabályozási keretben⁸ értelmezhető esetet alakított át hatósági ügyvé. Ezt az újítást az tette lehetővé, hogy a jogalkotó is felismerte az ilyen panaszok eltérő kezelésének valamilyen szükségességét a határozati formában való döntéssel (levélben való válaszadási kötelezettség helyett).⁹ Ezért lehetett az akkori eljárási törvény, az Áe. hatósági ügyekre kiterjedő jogorvoslati rendjét alkalmazni az ügyre, noha ennek egyéb eljárásjogi feltételei alig álltak fenn. Hiszen a szerv vezetője a saját állománya (rendőrei) intézkedésének jogszerűségéről dönt, az intézkedő rendőrök nem ellenérdekű ügyfelek az eljárásban, noha a panasznak történő helyt adás rájuk nézve járhat súlyos következményekkel. Ennek ellenére legfeljebb tanúként szerepelnek az ilyen ügyekben.¹⁰ Ezt a problémát a „2006-os őszi eseményeket” követően felállított Független Rendészeti Panasztestület közbeékelése sem oldotta meg, ahogy e testület 2020. évi megszüntetése sem vezetett a tételes jogi szabályozás fejlődéséhez.

Anélkül, hogy ennek elemzésében elmerülnénk, az leszögezhető, hogy a jogegységi határozat megfogalmazta az elvi igényt a hatósági intézkedésekkel szembeni jogorvoslat szükségessége tekintetében, mely igényt el is ismert olyan esetben, ha arra a tételes jog valamely külön rendelkezése is alapot adott, mint az Rtv. alapján meghozott rendőri intézkedések esetében Ugyanakkor indokolásában általános tételt fogalmazott meg – igen helyesen – a tekintetben, hogy a rendészeti jog, a rendészeti igazgatás körébe eső cselekmények közigazgatási cselekmények. Az igény a hatósági intézkedésekkel szembeni jogorvoslatra pedig alkotmányosan is fontos

⁸ A jogegységi határozat meghozatalakor az 1977. évi I. törvény, aztán a 2004. évi XXIX. törvény 141–143. §-ai, majd a panaszokról és közérdekű bejelentésekről szóló 2013. évi CLXV. törvény szabályozza akként az egyéni panaszokat, hogy amikor nincs hatósági vagy más jogorvoslati út, akkor lehet panaszt benyújtani, melyre a közigazgatási szerv levélben köteles válaszolni, esetleg a felügyeleti szervhez lehet fordulni válaszáért. Ez a jogviszony viszont nem hatósági jogviszony, így formális jogorvoslat a válaszlevéllel szemben nem biztosított.

⁹ Ez a megoldás nem egyedülálló a közigazgatási jogi szabályozásban. Hasonló a helyzet a tisztességtelen piaci magatartás és versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvény (Tpvt.) 43/G-H. §-ában szabályozott bejelentési eljárások tekintetében. E rendelkezések korábban általánosan, jelenleg kormányhatározattal teszik lehetővé bejelentés megtételét, melyhez a törvény *sui generis* jogorvoslati eljárást kapcsol, noha elvileg hatósági jogviszony nem is jön létre. A bíróságnak a jogorvoslat során arról kell döntenie, hogy a bejelentés alapján indítson-e hatósági eljárást a GVH, vagy nem.

¹⁰ Ennek elemzéséről lásd részletesen Kovács András György: „Vannak-e a bepanaszolt rendőrnek alkotmányos jogai” *Rendészeti Szemle* 2009/9. 3–24.

követelmény.¹¹ Bár a jogegységi határozat nem hivatkozik az Alkotmányra, de világos az alkotmányos jogállami felfogás attitűdjének megjelenése. Ez visszaigazolja azt az általánosan élő kelet-európai tapasztalatot, hogy az állam erőszakszervezeteinek jogsértő fellépése ellen – ami nem elvi, hanem nagyon is gyakorlati probléma – kell közigazgatási jogorvoslatot biztosítani egy jogállamban.

Ebből már egyenesen következett az az üzenet, hogy minden rendészeti igazgatás körébe vonható intézkedés esetében a közigazgatási jogorvoslat biztosított legyen. Ha megnézzük a ma hatályos egyes rendészeti feladatokat ellátó személyek tevékenységéről, valamint az egyes törvényeknek az iskolakerülés elleni fellépést biztosító módosításáról szóló 2012. évi CXX. törvényt (a továbbiakban: rendészeti törvény), akkor azt látjuk, a rendészeti feladatokat ellátó személy, valamint a személy- és vagyonőr az intézkedésről, amennyiben kényszerítő eszközök alkalmazására is sor került, szóban – haladéktalanul, rövid úton – jelentést kell tennie munkáltatójának. Majd írásbeli jelentést is kell készítenie, melyben többek közt meg kell jelölnie az alkalmazást lehetővé tevő valamennyi jogszabályra való hivatkozást, melyet a munkáltató köteles kivizsgálni.¹²

Akinek a rendészeti törvény szerinti, személy- és vagyonőr esetében a személy- és vagyonvédelmi, valamint a magánnyomozói tevékenység szabályairól szóló törvény¹³ szerinti kényszerítő eszköz alkalmazása jogát vagy jogos érdekét sértette, a személy- és vagyonőr esetében a személy- és vagyonvédelmi törvényben meghatározott kamarához, minden más esetben a rendészeti feladatokat ellátó személy intézkedésével szemben a rendőrséghez fordulhat panasszal.¹⁴ Kifejezetten utal arra a rendészeti törvény, hogy a panaszról a közigazgatási hatósági eljárás szabályai szerint kell döntenie.¹⁵ Ebben az esetben előbb fellebbezésnek, majd az így hozott határozattal szemben – immár a Kp. szabályai alapján – közigazgatási pernek van helye. A személy- és vagyonvédelmi törvény szintén kifejezetten kimondja, hogy a kamarai döntést a panasz elbírálása során a közigazgatási hatósági eljárás szabályai szerint kell meghozni, amely ellen fellebbezésnek van helye,¹⁶ és amely szintén a Kp. szabályaira figyelemmel közigazgatási perben lesz támadható. Tekintettel arra, hogy az intézkedésről készült írásbeli jelentésben kifejezetten meg kell jelölni jogszabályi előírás folytán az intézkedés jogalapját képező összes jogszabályhelyet, nemcsak az intézkedés módja, hanem annak jogalapja is ezen eljárások tárgya.

Függetlenül attól tehát, hogy a rendőrségi törvény, valamint a rendészeti törvény hatálya alá tartozó, állami szervek fizikai kényszerrel megvalósító, a szakirodalom-

¹¹ Az angolszász jogrendszerekben természetes a közvetlen hivatkozás alkotmányos jogra, nálunk nem. DOJCSÁK Dalma – SZABÓ Máté Dániel: „Egy nyert strasbourgi ügy is lehet jogvédő szemmel sikertelen – elérni kívánt és teljesületlen célok a Mándli és mások ügyében” *Fundamentum* 2020/4. 129.

¹² Rendészeti törvény 22. § (1), (2), (3) bekezdés j) pont.

¹³ A személy- és vagyonvédelmi, valamint magánnyomozói tevékenység szabályairól szóló 2005. évi CXXXIII. törvény (továbbiakban személy- és vagyonvédelmi törvény).

¹⁴ Rendészeti törvény 22. § (4) bekezdés.

¹⁵ Rendészeti törvény 22. § (6) (7) bekezdés.

¹⁶ Személy- és vagyonvédelmi törvény 62/A. §.

ban¹⁷ „hatósági közegnek” nevezett tagjairól van szó (beleértve a közterület-felügyelőt, halórt stb.), vagy esetleg a személy- és vagyonvédelmi törvény hatálya alá tartozik az adott intézkedő személy, intézkedésének jogalapja és módja jogszerűségének vizsgálata közigazgatási hatósági eljárás keretei között lefolytatott panasz eljárásra tartozik. A személy- és vagyonvédelmi törvény szerint személy- vagy vagyonvédelmi tevékenységnek minősül természetes személyek életének és testi épségének védelme, és a jelen tanulmány szempontjából fontos ingatlan, illetve ingóság őrzése.¹⁸

Levonhatjuk ezért a következtetést, hogy ha valamely személynek ingatlan őrzése a feladata, és ilyen feladatot csak a rendőrségi és rendészeti törvény, illetve ahhoz kapcsolódó más törvények felhatalmazása alapján¹⁹ vagy a személy- és vagyonvédelmi törvény alapján láthat el arra felhatalmazott vállalkozás vagy személy, akkor függetlenül attól, hogy középület vagy más épület őrzéséről van szó, intézkedése – beleértve annak jogalapját is – közigazgatási hatósági ügynek minősül. Ebben a közigazgatási hatósági ügyben hozott határozat közigazgatási perben a Kp. szabályai alapján minden kétséget kizáróan támadható.

Fontos leszögezni, hogy a jogalkotó kénytelen volt teljes körűen biztosítani minden rendészeti tevékenységgel – ezen belül épület őrzésével – kapcsolatban a hatósági eljárást és a közigazgatási pert. Hiszen ha ezt nem teszi, akkor a jogegységi határozat indokolásából kitűnően alkotmányos szabályok sérültek volna, mert az indokolás szerint közigazgatási jogviszonyról van szó ezekben az esetekben. Márpedig a közigazgatási döntésekkel szemben a korábbi Alkotmány is biztosította a jogorvoslatot és külön a bírói jogorvoslatot. A jogrendszer ezen része a Kp. hatályba lépésig ezért csak külön jogorvoslati szabályok bevezetésével volt alkotmányosnak tekinthető, mert a jogaiban sértett állampolgárok számára kizárólag hatósági ügyekben teremtette meg a Pp. XX. fejezete a közigazgatási bírói jogorvoslatot, szemben az Alkotmánnyal, majd az Alaptörvénnyel, amely minden közigazgatási döntés ellen elvárta és elvárja a jogorvoslat biztosítását.

Mindezért bizton állíthatjuk, hogy a magyar jogi hagyomány, épp a kedvezőtlen kelet-európai tapasztalatokból is okulva az, hogy minden rendészeti igazgatási tevékenység²⁰ a Kp. szóhasználatában közigazgatási tevékenység (közigazgatási

¹⁷ FAZEKAS Marianna: „A hatósági jogalkalmazó aktusok” in *Közigazgatási jog*, Általános rész III. (Budapest: ELTE Eötvös Kiadó 2020) 97.

¹⁸ Személy- és vagyonvédelmi törvény 1. § (2) bekezdés.

¹⁹ Pl. a fegyveres biztonsági őrsegről, természetvédelmi és mezei őrszolgálatról szóló 1997. évi CLIX. törvény, mely szintén ugyan párhuzamosan, de kifejezetten szabályozza a panaszeljárást hatósági eljárásaként. Lásd még 487/2017. (XII.29.) Korm. rendelet közigazgatási hatósági eljárásokhoz kapcsolódó hatásköri szabályait.

²⁰ Nem képezi elemzésünk tárgyát a honvédelmi igazgatás és annak körébe eső rendészeti tevékenységek, melyek összetett és bonyolult kérdéseket vetnek fel, és tárgyalásuk önálló tanulmányt igényelne. Pl. nem az államigazgatás része a honvédelmi igazgatás szervei, ugyanakkor kérdés, mi számít ezen tevékenységek közül kormányzati tevékenységnek. Figyelemmel a különleges jogrendre vonatkozó szabályok változásaira is, itt a törvényességi kontroll hiánya a Kp. előtti állapotokhoz képest is egyre feltűnőbb, és e tevékenységek mind kontrollálhatatlanabbá válnak. Lásd pl. Vörös Imre: „Különleges jogrend katonákkal – mindörökké?” http://ekint.org/lib/documents/1610007006-Publ_Voros_Imre_Kulonleges_jogrend_katonakkal.pdf.

cselekmény, illetve cselekmény elmulasztása), és ennek egyértelmű bírói gyakorlata volt már a Kp. hatályba lépése előtt is

Még ha teljeskörűsége törekedett is a jogalkotó az alkotmányos követelmények biztosítására figyelemmel, a szabályozás esetlegessége nem volt alkalmas arra, hogy kezelje azt a problémát, ha az ingatlan őrzése, mely immanens módon magában foglalja a be- és kilépésről való *intézkedést*, elválik a be- és kilépésről való *döntéstől*, és azt más személy végzi. Ez esetben, ha az intézkedés jogalapja az épületben működő közfeladatot ellátó szerv szervezeti egysége vagy vezetője egyedi és előzetes engedélyén alapszik, akkor erre az egyedi *döntésre* a panaszjárások értelemszerűen nem terjednek ki.

A mind a magáningatlanokra, mind a középületekre egyformán kiterjedő szabályozás arra utal, hogy ezek az elkülönülő egyedi döntések valójában az épület üzemeltetésével összefüggő tulajdonosi döntések. Ha egy közfeladatot ellátó szerv működteti az épületet, akkor a szervi működés körébe eső aktusról van szó, és nem a szakmai működés körébe tartozó döntésről. Ugyanakkor az épületben folyó szakmai működés közigazgatási vagy akár más közjogi szabályai eredményezhetik azt, hogy e szabályok a szervi aktus folytán sérülnek. Például egy olyan szervi-üzemeltetési döntés, hogy a bírósági tárgyalásra érkező állampolgárt vagy felet nem engedik be a bíróság épületébe, bele fog ütközni a tárgyalás nyilvánosságának szabályába. Eljáró fél esetén beleütközhet más olyan perjogi szabályba, mely a fél be nem engedése esetén kimentésre ad alapot, és a tárgyalás megismétlését eredményezi. Tárgyalást hallgató kizárása esetén nyilvánosság sérelme folytán olyan sérelemre kerül sor, mely a konkrét bírósági eljárásban nem orvosolható, és a törvénysértés bekövetkezik. Az ilyen közjogi-közigazgatási szabályok ezért korlátai a tulajdonosi döntéseknek, míg ha csak a belépésre vonatkozó belső szabályzat megsértésére kerül sor önkényesen, észszerű indok nélkül, akkor az diszkriminatív döntés lehet az Ebktv. szabályai alapján, és adott esetben személyiségi jogi igényként kérhető számon.

4. BELÉPTETÉS ELŐZETES ENGEDÉLYEZÉSE ÉS A HATÓSÁGI INTÉZKEDÉSEK²¹ MINT EGYEDI DÖNTÉSEK

A Kp. 4. § (1) bekezdése értelmében a közigazgatási jogvita tárgya a közigazgatási szerv közigazgatási jog által szabályozott, az azzal érintett jogalany jogi helyzetének megváltoztatására irányuló vagy azt eredményező cselekményének, vagy a cselekmény elmulasztásának (a továbbiakban együtt: közigazgatási tevékenység) jogszerűsége. Közigazgatási cselekmény a (3) bekezdés szerint többek közt az egyedi döntés s az egyedi ügyben alkalmazandó – jogalkotási törvény hatálya alá nem tartozó – általános hatályú rendelkezés.

²¹ A hatósági intézkedések fogalmát a tanulmányban nem az Ákr. fogalomhasználata, hanem az egyetemi tankönyvek fogalomhasználata szerint, mint jogdogmatikai fogalmat használom. Eszerint a hatósági intézkedés olyan közigazgatási intézkedés, melyre hatósági ügygel összefüggésben kerül sor. A fogalmi elemek vonatkozásában lásd: 18. lj. uo.

Ha az ingatlant őrző vagyonvédelmi őr (legyen az rendőr vagy egyszerű biztonsági őr) az adott középületben működő közigazgatási szerv valamely egységének vagy vezetőjének az előzetes engedélye alapján engedhet-be egy adott személyt az épületbe, akkor ezek a döntések – még ha egyszerű e-mailes értesítésben indokolás nélkül jelennek is meg – ugyan eljárási törvényi garanciák nélküli, de egyedi döntések és egyben közigazgatási cselekmények, amennyiben a másik két feltétel fennáll.

E másik két feltétel, hogy közigazgatási szerv egyedi döntéséről, vagy általános hatályú rendelkezéséről legyen szó, és a döntés közigazgatási jog által szabályozott legyen, illetve az általános hatályú rendelkezés közigazgatási jogi szabályokat tartalmazzon. A Kp. szerinti egyedi döntésnek ugyanis nem kell hatósági döntésnek lenni, elegendő, hogy joghatást váltson ki. Az sem lehet vitás, hogy az épületbe való beléptetést előíró szabályzatok nem közjogi szervezetszabályozó eszközök, többek között azért sem, mert a szervezeti viszonyokon kívüli, kifelé ható joghatásokat váltanak ki. Ezzel szemben a közjogi szervezetszabályozó eszközök joghatásai csak a szervezeti viszonyokat szabályozhatják, azaz befelé, a belső jogviszonyokra hatnak. Mivel az ilyen szabályzatok nem jogszabályok, és a Jat. a jogszabályokat és a közjogi szervezetszabályozó eszközöket szabályozza, ezért ezek a Jat. alatti általános hatályú rendelkezések, melyek az egyedi döntéssel együtt támadhatók közigazgatási perben.

Ezen levezetéssel szemben legfeljebb az vethető fel, hogy a Kp. eredeti, 2018. január 1-jén hatályba lépett szabályozásában a Kp. 4. § (3) bekezdés b) pontja a közigazgatási cselekmények között a hatósági intézkedést külön nevesítette. Ugyanakkor 2019. december 20-ától a jogalkotó a b) pontot hatályon kívül helyezte, melyből formállogikai alapon az a következtetés is levonható, hogy a hatósági intézkedések nem egyedi döntések, és mivel a hatósági intézkedések (a rendészeti fellépések is idetartoznak) már nem közigazgatási cselekmények, ezért ezekkel szemben a Kp. alapján nincs perorvoslatnak helye, csak akkor, ha erről külön jogszabály rendelkezik.

Mint láttuk, a magyar jogrendben a külön jogszabályok az ilyen hatósági intézkedések (sőt a nem hatósági közegek által tett, de rendészeti fellépések) elleni panaszok elbírálását zárt logikai rendben szabályozzák, és minden esetben a panaszok hatósági eljárás keretében való elbírálását írják elő. Mindezt aligha vitatható, hogy az ilyen rendben hozott döntések már egyedi döntések, mégpedig azon belül hatósági döntések. Fontos leszögezni ugyanakkor, hogy ez a tételes jogi visszalépés nem változtat azon a szintén formállogikai szabályon, hogy egy hatósági intézkedés maga is egyedi döntéseken alapszik.

Az eredeti szövegezésben tehát a hatósági intézkedések kiemelése csak a kérdés fontosságát jelezte, mely fontosság világos az alaptörvényi vonatkozások, a jogegységi határozat és a korábbi gyakorlatban betöltött szerepre tekintettel. A hatósági döntések helyett a Kp.-val bevezetett egyedi döntések fogalma magában foglalja a rész-egész viszonyra tekintettel a hatósági intézkedéseket is, hisz fogalmilag azok is döntések, csak nem hatósági döntések. Az egyedi döntés fogalma tehát magában foglal bármely döntéseméleti szempontból döntésnek tekinthető döntést.²²

²² Hasonló következtetést fogalmazott meg BARABÁS Gergely – Kovács András György: „Ket. 12.§” in BARABÁS Gergely – BARANYI Bertold – Kovács András György (szerk.) *Nagykommentár a közigazgatási eljárási törvényhez* (Budapest: Complex 2013) 52–54., F. ROZSNYAI Krisztina: *Hatékony*

Mindezért megállapítható, hogy a hatósági intézkedések megjelenése a Kp. szövegében csak egy kiemelés volt az egyedi döntések köréből, amit megerősít az a tény is, hogy a Kp. hatályba lépése előtti eredeti tervezetben ez még nem zártkörű, hanem csak példálózó (így különösen) felsorolás lett volna a generálklauzulaként meghatározott „közigazgatási jogvita” fogalom mellett törve lándzsát az enumerációval szemben.²³ Tehát már az eredeti megfogalmazáskor sem tekintette a jogalkotó ebben a felsorolásban megjelenő eseteket egymást kizáró kategóriáknak, hisz a felsorolást nem enumeratív felsorolásnak szánta. Ezért továbbra is a Kp. generálklauzula szabálya alapján akkor is lehet hatósági intézkedésekkel összefüggésben közigazgatási pert kezdeményezni, ha egyébként külön jogszabály az ilyen intézkedések ellen benyújtott panaszokat nem minősítené eleve hatósági ügynek, vagy nem is rendelkezne az intézkedések elleni panaszokról.

Fontos kitérni az egyedi döntés fogalmának meghatározásakor, hogy az Országgyűlés által hozott döntés egy törvényről azért nem lesz egyedi döntés, mert a törvény fogalmilag normatív tartalmú és nem egyedi, addig egy polgári jogi jogügyletről való döntés egyedi döntés. Ez utóbbi viszont azért nem tartozik a Kp. hatálya alá, mert a másik két fogalmi elem, az, hogy közigazgatási szerv hozta, illetve közigazgatási jog által szabályozott kérdésben és körben hozták volna meg a döntést, nem áll fenn.

Az igazi kérdés az, hogy a hatósági intézkedések, továbbá az előzetes beléptetési engedélyek mint egyedi döntések közigazgatási egyedi döntések-e, illetve az ezen döntéseket megalapozó normatív szabályok közigazgatási általános hatályú rendelkezések-e.²⁴ Ha ezt a minőségüket meg tudjuk állapítani, akkor elvileg az ilyen egyedi döntéseket kiadó szerveket közigazgatási szervezeteknek kell tekinteni. Az alábbiakban ez utóbbi állást vizsgáljuk meg részletesebben.

5. A KÖZIGAZGATÁSI SZERV FOGALMA

A Kp. 4. § (7) bekezdésének 1. pontja az államigazgatási szerveket (és közegét), a helyi és nemzetiségi önkormányzatok szerveit, a köztisztviselők és felsőoktatási intézmények önálló feladat- és hatáskörrel rendelkező szervezeti egységeit és eljáró tisztviselőit, közegét automatikusan közigazgatási szervezeteknek tekinti, és az e bekezdés 1. e) pontja alapján idetartozik minden jogszabály által közigazgatási cselekmény megvalósítására feljogosított egyéb szervezet vagy személy is.

jogvédelem a közigazgatási perekben (Budapest: ELTE Eötvös Kiadó 2018) 71–72. Legutóbb: F. ROZSNYAI Krisztina: „Variációk egy témára: a közigazgatási ügyben eljáró bíróságok és hatásköreik” *Jogtudományi Közlöny* 2020/2. 90. 39. lj.

²³ F. ROZSNYAI Krisztina: *Hatékony jogvédelem a közigazgatási perekben* (Budapest: ELTE Eötvös Kiadó 2018) 53–59.

²⁴ Külön jogelméleti és dogmatikai problémát vet fel, hogy egy egyedi döntés – ha az nem az Ákr. rendje alapján meghozott hatósági döntés mikor végleges, ennek a témának az önálló tárgyalása azonban szétfeszítené a tanulmány kereteit.

Ez azt jelenti, hogy a rendvédelmi szervek mint államigazgatási szervek²⁵ által foganatosított intézkedések a fenti (7) bekezdés 1. a) pontja alapján közigazgatási szervek, míg a személy- és vagyónvédelmi törvény alapján eljáró vállalkozások ingatlan őrzése körébe eső tevékenységük során azért lesznek közigazgatási szervek, mert az e) pont alapján külön törvényi szabályozás szerint ezek az intézkedések közigazgatási eljárás keretében vizsgálhatók ki.

Az egyik legfontosabb vizsgálandó kérdés az, hogy ez utóbbi megállapítás a helyes, vagy esetleg elegendő a rendészeti jellegű tevékenység végzésére adott jogszabályi felhatalmazás, amely önmagában olyan feljogosítást jelent, amely az e) pont alapján közigazgatási szervvé minősíti át az ilyen magánvállalkozások rendészeti tevékenységét. A feljogosítás *kifejezett* volta a két eset között a különbség, ami egyben eldönti azt is, hogy e vonatkozásban az e) pont *generálklauzulának* tekinthető-e a közigazgatási szervek vonatkozásában, vagy épp ellenkezőleg, kifejezetten megköveteli minden e) pont alá tartozó esetben a kifejezett Kp.-től *eltérő* törvényi rendelkezést. A Kp. 4. § (7) bekezdés 1. e) pontjából viszont az mindenképp következik, hogy ha külön jogszabály rendészeti cselekmények megvalósítására feljogosít valamely, a fentebb felsorolt szerveken túlmenően szervezeteket, tartozzanak ezek magánjogi szervezetek vagy más államhatalmi szervek körébe a hatalommegosztás rendszerében, egyaránt közigazgatási szerveknek minősülhetnek – e rendészeti cselekmények tekintetében.

Ennél a pontnál azonban tisztázni szükséges e jogértelmezésnek más Kp.-szabályokkal való kapcsolatát, mert csak akkor fogadható el ez az értelmezés, ha más Kp.-szabályokkal összhangban áll.

6. KÖZIGAZGATÁSI JOGVITA VS. EGYÉB KÖZJOGI JOGVITA

E körben elsősorban a Kp. 5. §-át kell figyelembe vennünk, amelynek első bekezdése rögzíti, hogy közigazgatási jogvitát a bíróság közigazgatási perben bírálja el, míg a második bekezdés szerint a bíróság közigazgatási perben dönt azon közjogi jogvitában is, amelynek elbírálását a törvény a közigazgatási ügyben eljáró bíróság hatáskörébe utalja.

A jogalkotó megkülönbözteti a közigazgatási jogvita és az *egyéb közjogi jogvita* fogalmát, mert az egyéb közjogi jogviták nem közigazgatási jogviták, nem tartoznak automatikusan közigazgatási perre, csak ha azt külön törvény kimondja. Ez a szabály a közigazgatási jogvita általános fogalmát szűkíti mind tárgya, mind az alanyi kör tekintetében. Az egyéb közjogi jogvita tárgya nem közigazgatási jog, hanem az azon kívül eső közjog, magyarán *alkotmányjog* által szabályozott kört fedi le, míg a közigazgatási jogvitának, mivel a közigazgatási jogi szabályok is az Alaptörvényen alapulnak, tárgya lehet közigazgatási jogi szabály, illetve azzal összefüggésben alap törvényi norma is. Sőt, kivételesen nem zárható ki tisztán alaptörvényi szabályon

²⁵ A központi államigazgatási szervekről, valamint a Kormány tagjai és államtitkárok jogállásáról szóló 2010. évi XLIII. törvény (Ksztv.) 1. § (5) bekezdés.

alapuló jogvita sem. Tárgya alapján ezért általában lehetséges, de nem minden esetben lehetséges az elhatárolás.

Ami a közjogi jogviszonyok *alanyi körét* illeti: nem a közigazgatási szerv [amely a Kp. 4. § (7) bekezdés 1. e) pontja alapján lehet bármely közjogi szerv is elméletileg] és ügyfél közötti, tehát nem az államhatalmi szerveken kívüli jogalanyokkal létrejövő közhatalmi jogviszonyokra vonatkoznak az egyéb közjogi jogviták, mert ha arra vonatkoznának, akkor közigazgatási jogvita tárgyát képező közigazgatási jogviszonyokról volna szó. Az egyéb közjogi jogvita a közjogi jogalanyok *közötti*, közhatalmi szervek, illetve személyek közötti, nem hierarchián, illetve nem vezetési és irányítási jogviszonyokon alapuló vitát fed le.

Míg közigazgatási jogvita tárgya lehet közjogi szerven belüli közigazgatási jogviszonyt változtató hatású közigazgatási cselekmény, például a közszolgálati jogviták egy része, illetve lehet közjogi szervezetrendszeren belüli szervek közötti jogvita (pl. közigazgatási szerződésekből eredő jogviták egy része),²⁶ de lehet kifelé irányuló jogviszony is, sőt ez a tipikus, addig egyéb közjogi jogvita csak közjogi szervezetrendszeren vagy *szerven belüli* közjog, alkotmányjog által szabályozott jogvita lehet.

Ez utóbbi pontos meghatározására nem törekszünk, mivel nem ez a fő tárgya a tanulmánynak, de két példával érzékeltetni szeretnénk: ha a Kúria elnöke és a Kúria bírója között jogvita alakul ki, az egyéb közjogi jogvita, mely azonban nem tartozik a Kp. hatálya alá, hanem külön szabályok szolgálati bíróság elé utalják, vagy munkaügyi jogvita tárgya lehet. Az Országgyűlés elnöke és a képviselők közti jogvita, például az országgyűlési törvény alapján kiszabott rendbírság vitatása, szintén az Országgyűlés mint testület elnöke és a testület tagjai közötti belső jogviszonyból eredő egyéb közjogi jogvita. Ez esetben nem hatóság és ügyfél viszony áll fenn, hanem a testület elnöke mint közjogi méltóság és a képviselő mint közjogi szereplő, a testület tagja (és nem mint magánszemély) között alakul ki a vita.

Érdekes az az esetkör, ha például a sajtó képviselőjét tiltja ki a házelnök a nyilvános ülésről, hiszen a sajtó képviselője, bár belépésével elismeri, hogy az Országgyűlés elnöke által meghatározott parlamenti jog hatálya alá tartozik,²⁷ de a belépés előtti tiltás mindenképp külső jogviszonyban jelentkezik, hisz a sajtó képviselője, de maga a sajtó is közhatalmon kívüli magánszemély, illetve szervezet. Ekként a köztük ebben fennálló jogvita nem lehet egyéb közjogi jogvita. Ez ahhoz az érdekes helyzethez vezethet, hogy míg a közigazgatási jogvita lehetőségét az eddigi érvelésünk legalábbis nem zárja ki a sajtó egy képviselője és az Országgyűlés elnöke közti jogvitában, addig az Országgyűlés elnöke és egy országgyűlési képviselő között egyéb közjogi jogvita merül fel, amelyre a Kp. nem terjed ki, és nincs is olyan törvény, amely biztosítaná a bírói jogorvoslatot, kivéve az Országgyűlési Őrség hatósági intézkedésével szemben.²⁸

²⁶ Közigazgatási szerződésből eredő viták belső viszonyokra vonatkoznak, ha mindkét szerződő fél közigazgatási szerv, és e minőségében szerződik egymással.

²⁷ 3207/2013. (XI.18.) AB határozat [41]-[47] megfontolások.

²⁸ Ahogy fentebb volt róla szó, a szabályozás tételes jogilag zárt rendszert alkot. Az Országgyűlési Őrség intézkedéseire a rendőrségi törvényt kell alkalmazni az Országgyűlésről szóló 2012. évi XXXVI. törvény (továbbiakban Országgyűlési törvény) 133. §-a alapján.

Sőt, nemcsak hogy nincs ilyen, de nem is kell ilyet biztosítani az Európai Emberi Jogi Bíróság (EJEB) joggyakorlata szerint.²⁹ Elvileg tehát az Országgyűlés elnöke, amennyiben nem külön közigazgatási szerv, például a rendőrség biztosítja az épület védelmét, amelynek hatósági intézkedései vitán felül bírói kontroll alatt állnak, hanem saját őrséggel rendelkezik, ahogy ez jelenleg szabályozva van, akkor akár olyan szabályozás is elképzelhető, hogy az Országgyűlési Őrség hatósági intézkedései ellen nincs bírói út, és ez esetben a Kp. közigazgatási jogvita fogalma erre nem fog kiterjedni olyan esetben, ha például ellenzéki országgyűlési képviselőkkel szemben vetnék be az Őrséget, mivel az egyéb közjogi jogvitaként igényelne külön jogorvoslatot biztosító szabályokat.

Még érdekesebb, hogy az EJEB nem követeli meg a kifelé irányuló jogviszonyokban, így a sajtó és az Országgyűlés elnöke kapcsolatában sem a bírói utat.³⁰ Ez esetben akár az is előfordulhatna, hogy az Országgyűlési Őrség foglyul ejti a nem kívánatos országgyűlési képviselőket vagy a sajtó képviselőit, és ez ellen semmilyen jogorvoslat nem állna rendelkezésre. Azért nem ez a helyzet. Úgy vélem, hogy a büntetőjog szabályai – azokkal a korlátokkal, amelyeket a büntetőeljárásjog beépít az Országgyűlés elnöke büntetőjogi felelősségre vonásával kapcsolatban, és amelyek az Országgyűlés Hivatala vagy az Őrség személyzetére már nem vonatkoznak – végső soron a súlyosan társadalomra veszélyes cselekményeknél fellépést biztosítanak a büntetőhatalom szervei számára. Természetesen az egész felvetés elméleti, csak a megértés miatt tartottam fontosnak ezt a gondolat kísérletet.

Az EJEB azzal, hogy nem írja elő a parlamenti jog hatálya alá tartozó személyek parlamenti jogot sértő cselekményeivel szemben a bírói utat mint hatékony jogorvoslat szükségességét – és ebben a hatalommegosztás mint belső szuverenitáshoz tartozó ügy tisztelete érhető tetten –, valójában közvetlen ellenőrzése alá vonja a parlamentek viszonyainak felügyeletét. Az Egyezményt sértő parlamenti aktusokat ugyanis felülvizsgálja, és azok Egyezménybe ütközését megállapítja akár egyéb közjogi jogvitáról, akár a sajtó és az Országgyűlés elnöke vagy annak hivatala közti jogvitáról legyen szó.³¹ Ennyiben minden tagállam érdeke – ha a szuverenitási érveket fontosnak tekintjük – az volna, hogy legyen generálisan bírói út nemcsak a közigazgatás, hanem más hatalmi ágak tekintetében is, tehát az Országgyűlés és szervei és maguk a bíróságok igazgatási szervei vonatkozásában, különben ezen viszonyok közvetlenül az Egyezmény hatálya alá rendelődnék, és nem érvényesül általános alapelvként az Egyezmény szubszidiárius jellege.

Mindebből tehát levonhatjuk a következtetést, hogy a Kp. 4. § (7) bekezdés 1. e) pontja alá tartozó szervek köréből a Kp. egyéb közjogi jogvita fogalma nem zárja ki ugyan a bíróságokat és az Országgyűlést, valamint annak szerveit (alapvető jogok biztosa, Állami Számvevőszék), de az egyéb közjogi jogvita körébe eső, alkotmány-

²⁹ EJEB, Karácsony és mások Magyarország elleni ügye: 42461/13. és 44357/13. számú kérelmek, a Nagykamara 2016. május 17-én kelt ítélete; 164., 174. pontok.

³⁰ EJEB, Mándli és mások Magyarország elleni ügye, 63164/16. számú kérelem, az EJEB 2020. május 26-án kelt ítélete; 72–84., 92.3. pontok.

³¹ Lásd a 29. és 30. lábjegyzetben feltüntetett ügyeket, melyekben az EJEB az Egyezmény 10. cikkének megsértését mindkét esetben megállapította.

jogi szabályozás tárgyát képező közjogi szervezeten, illetve szervezetrendszeren belüli jogviták lehetőségét a Kp. más szabálya kizárja. Ezért nem, a cselekmény megvalósító alanyi oldal hiánya, hanem a közigazgatási jogi szabályozottság hiánya és annak a személynek a jogviszonyban betöltött minősége, akire irányul a cselekvés, tehát a cselekvést elszenvadó jogalany (a jogviszony közvetett tárgya) az, ami valójában megkülönbözteti a két jogvitatípust.

Ennek alátámasztására jónak tűnik a német példa, mert a német alkotmányjog alapján a közjogi helyzet hasonló a magyarhoz. A házelnök gyakorolja a Bundestag épületével kapcsolatos rendőrségi és „házi” jogot,³² és a házszabály alapján mindenki (újságírók és érdeklődők) kizárólag a házelnök belépési engedélye birtokában tud bemenni, amit kérelem alapján állítanak ki. A házelnök a házszabály megsértése esetén bárkit kitilthat.³³ Az ezzel szembeni jogorvoslat a német Kp. (VwGO) – az érintett részben Klaus Rennert, a német szövetségi közigazgatási bíróság korábbi elnöke által jegyzett – nagykommentár szerint az alapvető elhatárolási szempont a közigazgatási és az egyéb közjogi jogviták esetében, hogy a jogviszony szabályozása alkotmányjogi-e, beleértve tágabb értelemben a házszabályjellegű belső szabályzatokat is. Ezzel azonban olyan mértékben kitágulna az alkotmányjogi jogvita (vö. magyar Kp. szóhasználatában „egyéb közjogi jogvita”) fogalma, hogy az olyan ügyek, amelyeknek a tárgya ezek részletszabályain alapuló nem alkotmányos, hanem eljárásjogi vagy alacsonyabb szintű jogforráson alapuló anyagi jogosultságok, is beletartoznának a közjogi jogvita fogalmába, amelyek egyébként közigazgatási perben vitathatók. Itt az elhatárolás azon múlik, hogy a jogvita gyökere mennyiben az alkotmányjog által meghatározott, illetve hogy ezek az „egyszerű” jogosultságok elválaszthatók-e az alkotmányjogi kérdéstől, vagy egybetartoznak-e. Így például a képviselők házelnök viszonylatában a felszólaláshoz vagy a kérdéshez való képviselői jog kapcsán kialakuló vita az Alkotmánybíróságra tartozik, de a házijog gyakorlása, pl. a hivatali telefon letiltása közigazgatási bírói útra. A német rendszerben azonban a *hétzagmentes jogvédelem elve* töretlenül érvényesül, és a VwGO 40. § éppen azt rendezi, hogy minden, ami nem alkotmányjogi, de közjogi jogvita, az közigazgatási bírói útra tartozik.³⁴ Ez utóbbi feltétel a magyar Kp. esetében nem teljeskörűen érvényesül. Bár a jogalkotó eredeti célkitűzése szerint a hétzagmentes jogvédelem elve érvényesült volna a Kp. rendszerében is,³⁵ az eredeti Kp. 5. § (2) bekezdésének szövegezése nem az eredeti elgondolás szerint lépett hatályba, amennyiben a jogalkotó csak külön törvényi szabály esetén tereli közigazgatási bírói útra az egyéb közjogi jogvitákat olyan esetben is, ha egyébként az ellen nem biztosított alkotmánybíróságra tartozó jogorvoslat.

³² Hausrecht, GG 40 (2).

³³ Lásd: <https://www.bundestag.de/resource/blob/340518/d733432871694f1b8214a87803213500/zugangsregeln-data.pdf>.

³⁴ M. HAPP – Klaus RENNERT et al. (szerk.): *Eyermann Verwaltungsgerichtsordnung: VwGO. Kommentar* (München: C.H.Beck¹⁵ 2019) 131.

³⁵ F. ROZSNYAI Krisztina: „A közigazgatási per jog néhány alapvető aspektusa” *Acta Humana* 2019/1. 112–113., <https://doi.org/10.32566/ah.2019.1.6>; lásd még Kp. törvényi indokolását, amely az eredeti szöveg magyarátat tartalmazza és nem az ezzel ellentétes tartalmú módosított szövegét.

Mindemellett a német szakirodalom³⁶ a házszabály alapján hozott házelnöki döntések körében azt emeli ki, hogy azok lehetnek közjogi és magánjogi természetűek is. Az elhatárolás alapja eszerint, hogy a személy, akivel szemben eljárnak, a parlament alapvető rendeltetése szerinti tevékenységet végez-e. Így a látogatók, kérelmezők stb., akik a parlament „rendes” működése körében akarnak a parlamentbe bejutni, közigazgatási úton támadhatják meg a rájuk vonatkozó döntéseket, míg például a szolgáltatók, takarítók magánjogi (munkajogi) úton. Vagyis a házelnök első esetben közhatalmi, a második esetben polgári jogi, munkajogi döntéseket hoz. A közjogi döntések körében további elhatárolás, hogy az intézkedés címzettje maga is lehet közjogi jogalany (pl. képviselő), aki alapvetően alkotmányjogi úton rendezheti a jogvitát, valamint lehet harmadik személy, aki inkább közigazgatási jogi úton. A német rendszerben a konkrét intézkedések a rendőri intézkedésekkel esnek egy tekintet alá, és azzal azonos jogorvoslati út alá tartoznak.³⁷

A német jogirodalmi felfogás megerősíti azt a levezetésünket, hogy az elkülönítésnek kettős alapja van, és nem az dönti el a minősítést, hogy a cselekményt közigazgatási szerv végzi-e, hanem egyrészt az, hogy közigazgatási vagy alkotmányjogi szabályozásról van-e szó, beleértve a közigazgatási jogi szabályozásba minden olyan szabályozást is, amely az alkotmányjogi szabályozást bontja le részletszabályokra. Másodsorban az dönti el, hogy az a személy, akire a cselekmény irányul, közjogi szereplő-e avagy nem. A nehéz esetek azok, amikor nem közjogi szereplőről van szó, viszont a szabályozásnak erős alkotmányjogi vetülete van. Ezért a továbbiakban azt kell megvizsgálnunk, hogy a rendészeti jogok gyakorlása külső személyekkel szemben közigazgatási jog által szabályozottnak minősül-e egy országgyűlés vagy egy másik hatalmi ág, a bírósági beléptetési szabályozáshoz kapcsolódó beléptetés esetén.

Ehhez szükséges ismét, immár a lehetséges további ellenvetésekkel együtt megvizsgálni, hogy a közigazgatási jog által szabályozott egyedi döntésekről, illetve általános hatályú rendelkezésekről van-e szó a rendészeti tevékenység megvalósítására való feljogosítás esetén, mert ez dönti el, hogy a Kp. 4. § (7) bekezdés e) pontja szerinti közigazgatási szervnek minősülhet-e egy adott magánjogi vagy akár más államhatalmi ághoz tartozó szervezet függetlenül attól, hogy fő tevékenységüket tekintve közhatalmi feladatot vagy más közfeladatot lát-e el.

7. KÖZIGAZGATÁSI JOG ÁLTALI SZABÁLYOZOTTSÁG MÁS ÁLLAMHATALMI ÁGAKBAN

A Kp. előtti bírói gyakorlatból már levezettük, hogy a hazai jog a rendészeti jellegű igazgatási intézkedéseket közigazgatási intézkedéseként, közigazgatási tevékenységként azonosította, csak korábban – a Kp. előtt – ezek ellen külön törvényi rendelkezés hiányában nem volt jogorvoslat. Ugyanígy, a rendészeti intézkedéseket

³⁶ Martin MORLOK – Utz SCHLIESKY – Dieter WIEFELSPÜTZ: *Parlamentsrecht. Praxishandbuch* (Baden-Baden: Nomos 2016).

³⁷ MORLOK–SCHLIESKY–WIEFELSPÜTZ (36. jl.) § 21. 33, 254.

szabályozó általános hatályú rendelkezések szükségszerűen közigazgatási általános hatályú rendelkezések, melyek törvényessége megvizsgálható. Megjegyezhető, hogy ez külön nevesítés nélkül korábban is így volt, hisz a törvénybe ütköző szabályzatokat a korábbi bírói gyakorlat is figyelmen kívül hagyta az értékeléskor, ezért az általános hatályú rendelkezések nevesítése a felülvizsgálható döntések között és azok alkalmazásának kizárásáról szóló bírói rendelkezés³⁸ tulajdonképp még visszalépés is. Hiszen míg korábban ahhoz valós joghatások csak a közvetetten, diszkriminációtilalmi rendelkezéseken keresztül kapcsolódtak, a Kp. úgy kezeli ezeket, mint ha valódi közvetlen joghatásokat váltanának ki. Úgy tűnhet, amennyiben a közigazgatási ügyekben eljáró bíróság nem rendeli el az adott szabály alkalmazásának kizárását, csak önmagában a törvénysértő voltát állapítja meg, akkor az tovább alkalmazandó. Véleményünk szerint ez nincs így, de ezt a kérdést, mivel a tanulmány tárgyától messze vezet, külön nem elemezzük. Érdemes inkább most a közigazgatási jogi szabályozottsággal kapcsolatos esetleges ellenvetéseket is megvizsgálni.

Az egyik sajátos magyar esetkör az, amikor a külön hatalmi ági jelleghez önálló alaptörvényi szabályozás társul. Így a rendészeti jog gyakorlása alaptörvényi szabályozás hatókörébe kerül – ezzel alkotmányjogiasítva a kérdést –, amikor az Alaptörvény 5. cikk (7) bekezdésének utolsó mondata szerint az Országgyűlés működésének biztosítása és méltóságának megőrzése érdekében az Országgyűlés elnöke a házzsabályi rendelkezésekben meghatározott rendészeti és fegyelmi jogköröket gyakorol. Az Alaptörvény negyedik módosításához fűzött törvényi indokolásból kiderül, hogy ezek a plenáris üléssel összefüggő, kirívóan sértő kifejezések szankcionálását célzó, határozott parlamenti fellépésre vonatkozó rendészeti és fegyelmi jogkörök. Ez egyértelműen kitűnik abból is, hogy házzsabályi rendelkezéseken alapuló rendészeti és fegyelmi jogkörökről van szó az Alaptörvény szövege szerint, ami tehát az Országgyűlés belső működésére irányuló rendészeti jogköröket jelent. Ezért az Alaptörvényben valóban az egyéb közjogi jogviták fogalmi körébe eső rendészeti jogkörökről van szó.

Az országgyűlési törvény 53. §-a e rendészeti jogköröket tovább részletezi, és az alaptörvényi felhatalmazás kereteit átlépi, amikor az 54. § (2) bekezdése felhatalmazást ad az Országgyűlésbe való ki- és belépés rendjének általános szabályozására. Ez már minden más külső szereplőre, így sajtó képviselőire is vonatkozik, és egyben rögzíti azt is, hogy az Országgyűlés elnöke nem hozhat olyan rendelkezést, amely az Országgyűlés ülésének nyilvánosságát, a demokratikus közvélemény kialakulásához szükséges szabad tájékoztatás feltételeit kizárná.

Megállapítható mindezek alapján, hogy az Országgyűlés épületébe való ki- és belépés rendjét szabályozó házelnöki rendelkezések egy része nem a fenti alaptörvényi szabályon, hanem közvetlenül az országgyűlési törvényen alapul, és kifejezetten olyan rendészeti jogköröket szabályoz és nevesít, melyek külső jogviszonyokban érvényesülnek. Ezért a házelnöki rendelkezések a közigazgatási jog által szabályozott cselekmények, konkrétan egyedi ügyben alkalmazandó általános hatályú ren-

³⁸ Kp. 89. § (1) bekezdés a) pont.

delkezések, és az e tárgykörben kiadott házelnöki rendelkezések³⁹ maguk is közigazgatási jogi szabályokat tartalmaznak. Ezért az ezek alapján az Országgyűlés Hivatala által hozott beléptetés engedélyezésére vonatkozó egyedi döntéseket is a közigazgatási jog által szabályozott cselekményeknek kell tekinteni, amennyiben külső jogalanyokra hatnak.

Ha a bíróságok beléptetési szabályait mint a közigazgatáson kívüli másik hatalmi ágat vizsgáljuk, akkor ott e szabályzatok kiadása és a meghozott döntések továbbra sem külön nevesített rendészeti jogkörökön alapulnak, hanem a szervei működés körében felmerülő szabályzatok. Az eddigiekből az következik, hogy ezek is a közigazgatási jog által szabályozott egyedi döntések, illetve az általános hatályú rendelkezések közigazgatási jogi szabályozást testesítenek meg.

8. KÖZIGAZGATÁSI JOGI SZABÁLYOZOTTSÁG KÉRDÉSE MAGÁNJOGI SZERVEZETEK ESETÉN

Az önálló államhatalmi szervek közigazgatási szervei minőségének problémáin túlmenően hasonló probléma merül fel a Kp. 4. § (7) bekezdés 1. e) pont kapcsán a magánjogi szervezetek tekintetében. Kérdésként adódik, hogy lehet-e közigazgatási cselekmények megvalósítására feljogosított szervezetnek tekinteni például a bankokat, közműveket vagy egy vállalkozást, ha személy- és vagyónvédelmi szolgáltatásokat vesznek igénybe, és a bekövetkező intézkedésekre az épületet őrző biztonsági szolgálat részéről nem kerül sor, mert előzetes engedélyeken alapszik az épületbe való belépés. Ugyanez a kérdés merül fel, ha valamely belső beléptetési szabályzat alapján bekövetkező rendészeti intézkedés az adott épületben működő és a vagyónvédelmi szolgáltatást igénybe vevő vállalkozás utasítására történik. Ahogy arról szó volt, ezek az intézkedések is lényegében hatósági intézkedésekre vonatkozó jogorvoslati rendbe tartoznak. Ha elfogadjuk, hogy ezeknek a rendészeti intézkedéseknek a keretei a közigazgatási jog által szabályozottak, akkor felmerül a kérdés, hogy ez tekinthető-e egyfajta általános felhatalmazásnak közigazgatási cselekmények megvalósítására, azaz az e) pont szerinti közigazgatási szervnek minősülnek-e a rendészeti- vagyónvédelmi szolgáltatást igénybe vevő vállalkozások.

E kérdésben érdemes figyelembe venni az Európai Bíróság esetjogát,⁴⁰ melyből levezethető, hogy csak a közfeladatokkal (beleértve általános gazdasági érdekű szolgáltatásokat, tehát közszolgáltatásokat a legtágabb értelemben) összefüggő jogszabály (nemzeti jog) alapján, a magánszemélyek közötti viszonyokban alkalmazandó szabályokhoz képest *rendkívüli hatalommal* felruházott vállalkozások tekinthetők közigazgatási szervnek az adott rendkívüli hatalom gyakorlása során.

Ez a funkcionális felfogás jó közelítéssel megfelel a Kp. szabályozásának is, és az e) pont szerinti „közigazgatási cselekmény feljogosítására” kifejezés ezzel a tar-

³⁹ 9/2013. számú házelnöki rendelkezés.

⁴⁰ EuB, Fish Legal és Emily Shirley ügyben 2013. december 19. napján, C-279/12 számú ügyben hozott ítélete 84. pont, [ECLI:EU:C:2013:853].

talommal jól kitölthető. Ez azt jelenti, hogy a közigazgatás intézményrendszerébe tartozó közigazgatási szervek, és a közintézetek közül a felsőoktatási intézmények a Kp. kifejezett rendelkezése folytán közigazgatási szervek, ha közigazgatási jogi szabályok alapján hoznak egyedi döntéseket, vagy közigazgatási jogi szabályokat tartalmazó általános hatályú rendelkezéseket, míg a többi közintézet, vállalkozás, egyház, köztisztviselő stb. csak akkor tekinthető közigazgatási szervnek az e) pont alapján, ha a közfeladatukhoz kapcsolódó tevékenységről van szó.⁴¹

9. A KÖZIGAZGATÁSI BÍRÓSÁGI FELÜLVIZSGÁLAT TERJEDELME BELÉPTETÉSSSEL KAPCSOLATOS JOGVITÁKBAN

Az eddig kifejtettek alapján meghatározható jogi keretek mellett a bírói felülvizsgálat terjedelme a különböző esetekben a következők szerint alakul.

9.1. HATÓSÁGI INTÉZKEDÉSEK MINT KÖZIGAZGATÁSI EGYEDI DÖNTÉSEK BÍRÓI FELÜLVIZSGÁLATA

A rendészeti jogkörök gyakorlása során minden hatósági intézkedéssel szemben, függetlenül attól, hogy magán- vagy középületről van szó, a hatósági intézkedést végző személyekkel szemben van közigazgatási perre lehetőség. Ennek során az intézkedés jogalapja közigazgatási jogi szabályba ütközésre hivatkozással vitatható.

Ezekben az eljárásokban nem vizsgálhatók a hatósági intézkedést elrendelő – az intézkedést mint közigazgatási cselekményt megvalósító „közlegeken” kívüli – szervek, szervezetek egyedi döntései, illetve azok általános hatályú rendelkezéseinek betartása, amennyiben ezek a rendelkezések egyébként nem ütköznek jogszabályba. Ha a jogszabályba ütközés megállapítható, akkor ez csak a rendészeti szerveken (rendőrség, vagyonvédelmi vállalkozás) kérhető számon, amely ennek következményeit az intézkedő rendőr vagy vagyonőr iránt mint munkáltató tudja csak érvényesíteni, ha felelősségük munkajogi alapon, illetve szolgálati jogviszony alapján megállapítható. Az utasítást adó megbízó szervezetre legfeljebb polgári jogi úton háríthatják át a felelősségből eredő egyes következményeket, mégpedig a polgári jogi felelősségi szabályai szerint, amennyiben annak feltételei fennállnak.

⁴¹ Bizonyos értelemben ez fából vaskarikára szabályozás, tekintve, hogy a Kp. 4. § (7) bekezdés a)-c) pontjában nevesített, kifejezetten közigazgatási szervek sem csak e minőségükben járnak el, lehetnek például polgári jogi aktusok alanyai is. Ez azt jelenti, hogy formállogikailag az e) ponton kívül nem volna szükség felsorolásra a Kp. 4. § (7) bekezdésében, mert ezen e) pont alapján ugyanazzal a módszerrel azonosítható be az, hogy a „közigazgatási szerv” éppen közigazgatási szervei minőségben jár-e el, mely beazonosításra akkor is szükség van, ha egyébként a jogszabály kifejezetten jelzi, hogy bizonyos szervezeteknek mindenképp van közigazgatási szervei minőségük.

9.2. BELÉPTETÉS ELŐZETES ENGEDÉLYEZÉSE KÖZSZOLGÁLTATÁST NYÚJTÓ INTÉZMÉNYEKBE, KÖZTESTÜLETEK ÉPÜLETEIBE

A rendészeti jogköröket gyakorló személyek és szervek által hozott beléptetés engedélyezésére vonatkozó egyedi döntések jogszabályba ütközése *nem vizsgálható* magánszemélyek és magánvállalkozások esetében közigazgatási perben, de a szervezetileg közigazgatáson kívül elhelyezkedő közintézetek⁴² vagy más őrzött gazdasági közszolgáltatásokat nyújtó épületek beléptetéssel kapcsolatos egyedi döntései vizsgálhatók, amennyiben azok közintézeti jogviszonnal függenek össze.

Tehát ha egy iskolába járó gyermek szülője kíván belépni egy épületbe, azaz a belépés célja közintézeti jogviszonnal összefüggésbe hozható, az igazgató által hozott, ezt megtiltó egyedi döntés közigazgatási perben támadható lesz. A kereset a közintézeti jogviszonyra vonatkozó valamely jogszabályi rendelkezésbe (beleértve akár az Alaptörvény alapjogi rendelkezéseit is) ütközésen alapulhat a jogalap tekintve.

Azonban ha a közintézeti jogviszonnal nem érintett teljesen idegen személy, nem meghatározható vagy kifejezetten nem a közintézeti jogviszonyhoz kapcsolódó célból kíván belépni (például karbantartási cél, ami a közintézet szervei működéséhez kapcsolódó cél), akkor az azt megtiltó egyedi döntés nem közigazgatási cselekmény, hanem a *szervi működés* körébe tartozó *tulajdonosi-vagyonkezelői* döntés lesz.

Fontos hangsúlyozni, hogy ha a közintézet szolgáltatását díj ellenében lehet igénybe venni (múzeumi belépő, színház stb.), akkor az ilyen jogviszonyok már nem közigazgatási perre tartoznak, hiszen polgári jogi viszony keletkezik a felek között a jegy megvásárlásával, így a beléptetés megtagadása *polgári jogi* aktusnak fog minősülni, és így, ebben a jogviszonyban nem minősülhet a Kp. 4. § (7) bekezdés 1. e) pontja szerinti közigazgatási szervnek az adott közintézet.

Amennyiben közintézeti beléptetés kapcsán helye van egyáltalán közigazgatási pernek, akkor ebben az intézmény belső beléptetési szabályzatainak való megfelelés szintén nem kérhető számon, csak a jogszabályi rendelkezéseknek való meg nem felelés vizsgálható – beleértve az egyenlő bánásmód elvét.

A köztestületek esetében, ha köztestületi tagok beléptetéséről van szó, az a köztestületi jogviszonyokhoz kapcsolódik, és figyelemmel az államháztartás módosításáról szóló törvény 8/A. § szabályára⁴³ is, amely mind a belső, mind a külső jogviszonyokra közigazgatási pert rendel alkalmazni, a beléptetés jogalapja tekintetében a kamara illetékes szervének vagy elnökének beléptetést megtiltó döntése e külön szabály miatt fog minden külön elemzés nélkül, a Kp. 4. § (7) bekezdés d) pontja alapján közigazgatási egyedi döntésnek minősülni.

A kamara beléptetési szabályzata esetében az államháztartás módosításáról szóló törvény 8/A. § (6) bekezdése teszi lehetővé a szabályzatnak való megfelelés vizsgálatát (köztestületi jogvita). E szabály, ha nem létezne, akkor ugyanaz lenne a helyzet,

⁴² Beleértve a közintézeti feladatokat ellátó, azokkal egy tekintet alá eső más szervezeteket, pl. egyházi, alapítványi intézeteket stb. is.

⁴³ Az államháztartásról szóló 1992. évi XXXVIII. törvény és egyes kapcsolódó törvények módosításáról szóló 2006. évi LXV. törvény.

mint bármely közintézet esetén, illetve hatósági ügy intézésével összefüggő beléptetés esetén, mint bármely közigazgatási szerv esetén. Ha nem köztisztviselői tagról vagy a köztisztviselői működésével összefüggő beléptetésről van szó, hanem harmadik személyek karbantartási, munkavállalási vagy cél nélküli stb. belépéséről, akkor arra nem a köztisztviselői vita szabályai, hanem a közintézetekhez hasonlóan polgári jogi, tulajdonosi, illetve munkajogi egyedi döntések kapcsolódnak, melyek közigazgatási jogvita tárgyai nem lehetnek.

9.3. BELÉPTETÉS ELŐZETES ENGEDÉLYEZÉSE KÖZIGAZGATÁSI SZERVEZETRENDSZERBE TARTOZÓ SZERVEK ÉPÜLETÉBE MINT ÖNÁLLÓ, TELJES ÉS VÉGLEGES EGYEDI DÖNTÉS BÍRÓI FELÜLVIZSGÁLATÁNAK TERJEDELME

A Kp. 7. § (4) bekezdés a)-c) pontjának megfelelő közigazgatási szerveknél is a beléptetésről hozott egyedi döntések (előzetes engedélyek) akkor lesznek csak közigazgatási perben támadhatók, ha a belépés célja valamely közigazgatási ügy intézése. Ez esetben a beléptetési szabályzat megsértése – ha van ilyen – szintén nem vitatható, hanem csak az, hogy a beléptetés valamely jogszabályt megsért-e.⁴⁴

Itt azonban felmerül, hogy ilyen jogszabálynak tekinthető-e hatósági ügyek intézése esetén a hatósági ügyre vonatkozó eljárási szabályok. Ha egy hatósági ügy ügyfele ügyének intézése érdekében kíván belépni a hatóság épületébe, és nem engedik be, mely által objektíve sérülnek az ügyféli jogai, vagy mondjuk az idézésre való megjelenésének kötelezettségét mulasztja el emiatt, mindezek hatással vannak a hatósági ügy kimenetelére. Közvetlenül a hatósági ügyben hozandó érdemi döntés jogszerűségére hathatnak.

A hatósági eljárási szabályok megsértése fogalmilag nem a beléptetés jogszerűségére hat, hanem fordítva: a belépés megtiltása hathat ki a hatósági döntés jogszerűségére. A közigazgatási jogvita fogalmából következik, hogy közigazgatási jogvita tárgya lehet az érintett jogalany jogi helyzetének megváltoztatását eredményező és nem csak az azt célzó aktusok, akár a beléptetés megtiltásából eredő reálaktusok, melyek ilyen módon közvetett joghatásként kihatnak a hatósági ügyben hozandó döntés tartalmára is. Ez pedig felveti azt a kérdést – ami mindegyik eddig tárgyalt esetkörben is releváns –, hogy a belépés megtagadása mint közigazgatási egyedi döntés nem *járvékos cselekmény*-e, ugyanis ez esetben önállóan nem támadható meg közigazgatási perben.⁴⁵

Határozott válaszom erre az, hogy nem *járvékos cselekmények*, hanem önálló, teljes és végleges⁴⁶ közigazgatási cselekmények. Alapvetően azért, mert az a

⁴⁴ Érdemes megjegyezni, hogy persze más esetben is lehet formálisan közigazgatási pert indítani, csak az érdemben nem lesz sikeres, ha a belépés tiltása szervei működés körébe eső polgári jogi aktuson fog alapulni, aminek jogszerűségét közvetlenül közigazgatási perben nem lehet majd felülvizsgálni.

⁴⁵ Kp. 4. § (4) bekezdés b) pont.

⁴⁶ Az Ákr. a jogerős hatósági döntéseket végleges döntésnek nevezi. A végleges döntés fogalma jól használható azonban a nem hatósági jellegű egyedi döntésekre, melyek esetében formális eljárás

joghatás, amit eredményez a beléptetést megtagadó egyedi döntés, csak közvetett joghatás. Az ügyfélnek erre a hatósági eljárásban hivatkoznia kell. Ha ott nem tud hivatkozni, a belépés megtagadása okán vagy más okból, akkor a döntést megtámadó keresetében hivatkozhat e körülményre, és ha hivatkozik, akkor azt kimentési oknak kell tekinteni, és igazolási kérelemként kell elbírálni. Az igazolási kérelmet elbíráló végzés pedig olyan járulékos cselekmény, amely vitán felül megtámadható az ügyben hozott érdemi döntés, azaz a határozat közigazgatási bírói felülvizsgálata során, és ha az igazolási kérelemnek helyt kellett volna adni, akkor az ki fog hatni a határozat jogszerűségére. Ebből tehát jól látható, hogy a belépés megtagadása mint egyedi döntés, olyan közigazgatási cselekmény, amely az eljáráson kívül jelentkezik, közvetett a joghatása, amit eredményez, így annak felülvizsgálata sem önállóan, sem közvetetten a határozattal együtt nem is történhet meg a hatósági ügyben, mert nem tekinthető az adott eljárás járulékos cselekményének. Ezzel bizonyítottuk, hogy a belépéssel kapcsolatos egyedi döntések önálló, teljes és végleges közigazgatási cselekmények, melyek önállóan támadhatók közigazgatási perben.

Ennek a levezetésnek különös jelentősége van olyan esetben, ha nem hatóság ügyintézésről van szó. Helyi önkormányzatok esetében jó példa erre a már tárgyalt azon kúriai ítélet, amelyben egy polgármester egyedi döntése az volt, hogy nincs elég szék a képviselő-testület ülésén, ezért bár az nyilvános, de arra nem lehetett beengedni a felperest. Ha járulékos cselekmény volna ez az egyedi döntés, akkor ez egy jogalkotási eljáráshoz kapcsolódó járulékos cselekmény lenne, ami rögtön kizárna mindenféle jogorvoslatot az ilyen egyedi döntéssel szemben. Mivel azonban fentebb bemutattuk, hogy ezek önálló, teljes és végleges egyedi döntések, ezért mint a közigazgatási jog által szabályozott keretek között hozott egyedi döntések támadhatók a Kp. alapján közigazgatási perben. Az más kérdés, hogy az ilyen szóbeli egyedi döntések esetében, amikor még csak egyszerű írásos formát (pl. egy e-mailben közölt elutasító levél) sem ölt az egyedi döntés, a sérelmet elszenvedő felperest terheli az egyedi (szóbeli) döntés létének és tartalmának a bizonyítása (pl. rendőri jelentés).

Ha ez a bizonyítás sikerül is, vagy nem vitatott a közigazgatási cselekmény, akkor annak indokai és bizonyítékai először a védíratban jelennek meg például az alperesi polgármester részéről, mely mögött közigazgatási iratok ugyancsak nincsenek. Ezért minden egyes tényállítást (pl. nem volt üres szék) kérdést valakinek bizonyítania kell. Főszabály szerint annak, aki állít, tehát a saját védíratban előadott indokai tekintetében a tényeket az alperesnek, de nemleges tény esetén alacsony a bizonyítási sztenderd. Kérdés, hogy mivel és hogyan történik a bizonyítás, és mikor fordul meg a bizonyítási teher. Tehát egy ilyen ügyben a bizonyítási nehézségek számosak. Érdemes felhívni arra is a figyelmet, hogy egy ilyen formális indokolás nélküli egyedi döntés esetén, amely azonnal végrehajtásra is került, – tehát lényegében az egyedi döntés az intézkedés típusába tartozik maga is –, nem igazán beszélhetünk megtámadási keresetről, sokkal inkább a cselekmény jövőbeni megvalósításának a

hiányában a jogerő fogalmát nem lehet értelmezni. Az ilyen, nem hatósági, egyedi döntések csak véglegesek lehetnek. Ugyanakkor a véglegessége a döntésnek a közigazgatási per indításának feltétele, mert nem végleges döntések fogalmilag járulékos cselekmények, amelyek valamely végleges döntés meghozatalát szolgálják.

tiltása, a jogviszonyból eredő kötelezettség teljesítésére kötelezés, tehát marasztalási jellegű kereset, esetleges megállapítási kereset terjeszthető elő. A Kp. szabályozása még némileg hézagos e körben, hiszen a bírót a vádirat nem köti, tehát a bírónak viszonylag szabad mozgástere van abban, hogy az alperes perben előadott vagy a felperes által bizonyított indokokhoz kötve vizsgálódik-e, illetve abban is, hogy a bizonyítási terhet pontosan hogyan is osztja ki.

Fel kell hívni arra is a figyelmet, hogy a beléptetési szabályzatok betartásának figyelmen kívül hagyása épp ebből is adódik. Ugyanis a bírósági joggyakorlat a Jat. alatti általános hatályú rendelkezések tekintetében azt a gyakorlatot alakította ki, hogy amennyiben az ilyen rendelkezésektől a hatóság eltér, akkor azt indokolni köteles, és a jogsértés nem magának a szabályzatnak a megsértése, hanem a kielégítő indokolás megadásának a hiánya, azaz elsősorban az indokolási kötelezettség megsértése (Ákr. 81. §).⁴⁷ Ez a kötelezettség azonban csak a hatósági döntéseket terheli, általában az egyedi döntéseket nem. A hatósági döntéseken kívül más egyedi döntések esetében indokolási kötelezettség hiányában nem kérhető számon a beléptetési szabályzatok betartása a közigazgatási szerven. Ami számon kérhető, az az, ha a beléptetés tiltása kifejezetten a nem hatósági eljárás keretében vizsgálendő közigazgatási jogi jogszabály megsértésében áll. Tipikusan ilyen az a jogszabály, miszerint egy adott ülés nyilvános.

9.4. A KÖZIGAZGATÁSI BÍRÓI FELÜLVIZSGÁLAT TERJEDELME MÁS ÁLLAMHATALMI ÁGAK SZERVEINEK ÉPÜLETÉBE TÖRTÉNŐ BELÉPTETÉS ESETÉN

9.4.1. A MAGYAR BÍRÓI GYAKORLAT

A Kp. 4. § (7) bekezdés 1. e) pontjába tartozó, a közigazgatási szervezetrendszeren kívül álló más szervek nagy esetköre – a közintézeteken, vagy közfeladatra, illetve rendészeti feladatokra feljogosított magánszervezeteken túl – a más hatalmi ághoz tartozó szervezetek, személyek (köztársasági elnök, Országgyűlés és szervei, bíróságok). Ezek tekintetében annyit tudunk eddig megállapítani, hogy beléptetéssel kapcsolatos egyedi döntések közigazgatási jog által szabályozottak, továbbá az e) pont csak annyi korlátot tartalmaz, hogy ha ezek a szervek közigazgatási cselekmény megvalósítására vannak feljogosítva, akkor e tekintetben közigazgatási szervnek minősülnek.

⁴⁷ Legfelsőbb Bíróság Kfv. III.37.697/2011/9.; Kfv.II.37.076/2012/28. Lásd e gyakorlat eredetét az uniós jogból: C-167/04. sz. P JCB Services kontra Bizottság, EU:C:2006:594, 207. pont, mely hivatkozik a C-189/01. sz. Jippes és mások, EU:C:2001:420; a T-17/99. sz. Ke Kelit kontra Bizottság, EU:T:2002:73 és a Dansk Rørindustri, EU:C:2005:408, 209. pont számú döntésekre. Emellett lásd még T-210/01. sz. General Electric kontra Bizottság, EU:T:2005:456, 516. pont; C-112/77. sz. August Topfer & Co. GmbH kontra Bizottság, EU:C:1978:94 (jogos várakozások); T-15/02. sz. BASF kontra Bizottság, EU:T:2006:74; T-71/03. sz. Tokai Carbon egyesített ügyek kontra Bizottság, EU:T:2005:220; T-279/02. sz. Degussa kontra Bizottság, EU:T:2006:103; T-52/02. sz. Union Pigments, EU:T:2005:429; C-3/06. sz. Groupe Danone kontra Bizottság, EU:C:2007:88 ügyeket.

A Kúria – két alsóbb fokú bírósággal egyetértve – mégis úgy látta, hogy nincs helye a Kp. alapján közigazgatási pernek, ha az újságíró belépését az Országgyűlés Hivatala megtiltja egyedi döntésben (e-mailes elutasítás), illetve az Országgyűlés elnöke ellen sem lehet pert indítani az ezen döntést megalapozó házelnöki rendelkezésekkel szemben azon az alapon, hogy azok az országgyűlési törvény azon szabályát sértik, miszerint a házelnök nem állapíthat meg olyan rendelkezést, amely az Országgyűlés ülésének nyilvánosságát, a demokratikus közvélemény kialakulásához szükséges szabad tájékoztatás feltételeit kizárná.⁴⁸

Az érvelés lényegi alapja az, hogy a más hatalmi ágba tartozó államhatalmi szervek, így az Országgyűlés és szervei esetén is a Kp. 4. § (7) bekezdés 1. e) pont szerinti közigazgatási cselekmény megvalósítására való feljogosításnak *kifejezettnek és határozottnak* kell lennie, amelyet a tételes jog kifejezetten hatósági hatáskörök gyakorlására való feljogosítás körében szokott megtenni.

Van ugyan példa más esetre is, például amikor az országgyűlési törvény 27/F. § (1) bekezdése – amely szerint az Országház képe, stilizált képe és sziluettje használatához a Kiemelt Nemzeti Emlékhely Bizottság hozzájárulása szükséges, és amelyről a Bizottság egyfokú eljárásban dönt –, kifejezetten kimondja, hogy az nem közigazgatási eljárás. Ebből az is következhetne, hogy ahol ez nincs kimondva, ott minden más esetben közigazgatási eljárásról van szó, azonban ez könnyen belátható, hogy nincs így. A Kp. bírói értelmezésének logikája éppen fordított. A bíróságok konkrét egyedi feljogosítást, magyarán olyan külön jogszabályt várnak el ilyen esetben, amely kifejezetten közigazgatási cselekménynek, vagy ügynek minősíti a konkrét ügyet vagy eljárást, ennek hiányában, jogértelmezéssel való dogmatikai okfejtést nem tartják elegendőnek.⁴⁹ Ez a következik abból is, hogy az Alkotmánybíróság az Állam Számvevőszék (ÁSZ) jelentése elleni jogorvoslat kizártsága körében elsősorban arra koncentrált, hogy a pártok ellenőrzése körében hatósági jellegű hatáskörrel volt-e felruházva az ÁSZ, annak ellenére, hogy a Kp. nem csak a hatósági jogkörök esetén engedi a feljogosítást.⁵⁰

9.4.2. AZ EURÓPA TANÁCS AJÁNLÁSA

Az, hogy a bíróságok ennyire óvatosak a kérdésben, nemcsak magyar, hanem európai sajátosság. Az Európa Tanács Miniszteri Bizottságának ajánlása szerint nem esnek a közigazgatási aktus fogalma alá a parlament törvényhozó eljárásához kap-

⁴⁸ Fővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság 102.K.34.182/2019/2; Fővárosi Törvényszék 11.Kpkf.670.099/2020/2; Kúria Kfv.II.37.452/2020/6 számú végzései.

⁴⁹ Klasszikus példája más hatalmi ághoz tartozó szervezet egyértelmű feljogosításának az egyenlő bánásmód hatóság ügyeinek Alapvető Jogok Biztosához telepítése. Lásd a 2021. január 1-jétől hatályos Ebktv. 13.§ (1) bekezdését.

⁵⁰ 3304/2020. (VII.24.) AB határozat, lásd AB határozat alapját képező bírósági határozatok kritikáját: F. ROZSNYAI Krisztina: „Közigazgatási vita vagy közjogi jogvita, a közigazgatási ügyben eljáró bíróságok végzései a pártok által elfogadott tiltott támogatásokról hozott állai, számvevőszéki jelentésekkel és felhívásokkal szembeni közigazgatási bírói út hiányáról” *Jogesetek Magyarázata* 2019/4. 17–26.

csolódó funkciók,⁵¹ amely egyes európai országokban követett és általánosan elfogadott nézetet tükröz. E nézet szerint a belépéssel a parlamenti jog hatálya alá kerülnek a parlamentbe belépő személyek, és a parlamenti jog nem tarthat más hatalmi ág, így a bírói kontroll alá sem.

Franciaországban például 1958-ig még a polgári bíróságokkal szemben is immunitást élvezett a Nemzetgyűlés. Majd a francia Államtanács nagyon óvatosan, először csak egy 1999-es döntésével, és kifejezetten az uniós közbeszerzési jogra hivatkozva,⁵² minősítette a Nemzetgyűlés elnöke által kötött közbeszerzési szerződést közigazgatási szerződésnek. Ezáltal az Államtanács a Nemzetgyűlés jogi aktusát közigazgatási bírósági eljárás alá vonta, viszont ebben is óvatosan eljárva csak a közbeszerzési szerződésekre állapította ezt meg, lényegében felhívva a jogalkotót arra, hogy szükséges volna e körben a speciális szabályokat megalkotni.⁵³

A magyar Kp. előtti általánosan elfogadott irodalmat követve a Kp. Nagykommentárja is úgy foglalt állást, hogy mind az Országgyűlés, mind annak szervei más államhatalmi ághoz tartoznak, és még ha igazgatási tevékenységet végeznek is, és van igazgatási szervezetük, közigazgatási szervnek minősítésük kizárt.⁵⁴

10. A BÍRÓI HATALMI ÁG ÉS MÁS HATALMI ÁGAK SZÉTVÁLASZTÁSA MÉRTÉKÉNEK KAPCSOLATA A KÖZIGAZGATÁSI JOGVITA TERJEDELMÉVEL

E fenti gyakorlat a bírói hatalmi ág erős szervezeti és személyi szétválasztottságának megfelelő értelmezést követi, amely mellett a bíróság – amennyiben a kérdést az eljárásjog nyitva hagyja – tartózkodik a tágító értelmezéstől. Ezen megállapításunk alátámasztásához szükséges röviden kitérni a kormányzati tevékenység fogalmára mint közigazgatási bírói hatalmat korlátozó fogalom értelmezésére.

⁵¹ ET Miniszteri Bizottság CM (2004) 214. számú ajánlás a közigazgatási aktusok bírósági felülvizsgálatáról, explanatory memorandum (II. General Considerations) A. Comments ont he definitions 1. Administrative acts 12.

⁵² Európai Unió Bírósága, Belga Királyság vs Bizottság, C-323/96, ECLI:EU:C:1998:411.

⁵³ Marceau LONG – Prosper WEIL – Guy BRAIBANT – Pierre DELVOLVÉ – Bruno GENEVOIS: Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, CE Ass. 5 mars 1999, Président de l'Assemblée Nationale, Rec. 42, concl (Bergeal Dalloz ¹⁹2013) 746–756.

⁵⁴ FAZEKAS Marianna: „Közigazgatási szerv tág felfogása a Kp.-ban” in BARABÁS Gergely – F. ROZSNYAI Krisztina – KOVÁCS András György (szerk.): *Kommentár a közigazgatási perrendtartáshoz* (Budapest: Wolters Kluwer 2018) 97.; BARABÁS Gergely – F. ROZSNYAI Krisztina: „Közjogi jogvita – közjogi perrendtartás – közjogi tevékenység” in BARABÁS Gergely – F. ROZSNYAI Krisztina – KOVÁCS András György (szerk.): *Kommentár a közigazgatási perrendtartáshoz* (Budapest: Wolters Kluwer 2018) 153.

10.1. KORMÁNYZATI TEVÉKENYSÉG MINT A KÖZIGAZGATÁSI JOGVITA PERESÍTHETŐSÉGÉT KIZÁRÓ ÉRV

A Kp. 4. § (4) a) pontja kormányzati tevékenységek esetében nem engedi a közigazgatási per lefolytatását.⁵⁵ A kormány tevékenységében általában megkülönböztetik a kormányzati működést és a közigazgatás legfelsőbb irányítását. A kettő közül a kormányzati tevékenység, pontosabban az abban való közreműködés a kormány alapvető rendeltetése. A kormányzati tevékenység az ország vezetéséhez tartozó társadalmi, gazdasági, bel- és külpolitikai, védelmi stb. stratégiai célok kitűzését és ezekhez szükséges eszközök és források meghatározását jelenti. Az előbbieken meghatározott kormányzati tevékenységet az Országgyűlés, a köztársasági elnök és a kormány egymás között megosztva gyakorolja.⁵⁶ Más hatalmi ágak, így az Országgyűlés amellettt hogy jogalkotási és nem közigazgatási tevékenységet, másrészt kormányzati tevékenységet végez, ezek vonatkozásában közigazgatási szervnek nem tekinthető.

A kormányzati tevékenységek fontos jellemzője, hogy jogilag kötetlen tevékenységek. Ez a tevékenység szabad belátáson alapuló politikai döntést feltételez, és ez a jellege zárja ki a közigazgatási bírói kontrollt. Egy adott tevékenység minél inkább *részletszabályok* alá esik, annál inkább kötötté válik, és ezáltal annál jobban vesztí el kormányzati tevékenység jellegét, és válhat *közigazgatási tevékenységgé*. Például ha az Országgyűlés jogalkotási tevékenységének és a sajtónak a kapcsolata alkotmányos szabályok alapján ítéltető meg, ami az egyéb közjogi tevékenységek jellemzője, és további törvényi és az alatti normatív részletszabályok nincsenek, akkor az jogilag kötetlen, inkább politikai jellegű kormányzati tevékenységnek tűnik. Ám ha az országgyűlési törvény, illetve a házelnök rendelkezései erre részletszabályokat alkotnak, akkor az inkább közigazgatási jogi jellegű tevékenységnek látszik. Ha azonban a házelnöki rendelkezés, mely a beléptetés szabályait meghatározza⁵⁷ nem jogszabály, és annak betartása – ahogy azt fentebb kifejeztük – közigazgatási per keretében nem lesz kontrollálható, akkor a jogvita az alkotmányos elvek ütköztetésének szintjén marad, ami arra utal, hogy ennek sokkal inkább alkotmánybírói hatáskörnek kellene lennie, mint politikai elemet teljesen nélkülöző, kizárólag *szakmai karrierutat* bejáró közigazgatási bíró kezébe adott hatáskörnek.

10.2. KÖZIGAZGATÁSI BÍRÓ VS. ALKOTMÁNYBÍRÓ

Ha ugyanis az államhatalmi ágak közti hatalommegosztás rendszerében a közigazgatási bírói hatalom más hatalmi ágak viszonyait is kontrollálhatja a közigazgatáson kívül, így beleszólhata a kormányzati tevékenységbe, az Országgyűlés elnökének tevékenységébe, akkor a Kúria elnökét vagy a köztársasági elnök közigazgatási

⁵⁵ Kp.4.§ (4) a) pont.

⁵⁶ FAZEKAS Marianna: „Kormányzati aktusok” in FAZEKAS Marianna (szerk.): *Közigazgatási jog. Általános rész* III. kiadás (Budapest: ELTE Eötvös Kiadó 2020) 88–89.

⁵⁷ Ld. 39. lj.

jogi szabályok által meghatározott tevékenységét is kontrollálhatná. Az nem vitatott, hogy például egy állampolgársági ügyben hozott köztársasági elnöki határozat – ami egyértelműen közigazgatási döntés – nem támadható meg közigazgatási perben, ahogy általában a köztársasági elnök döntéseinek bármiféle felülvizsgálásával szemben a bíróságok minden tekintetben tartózkodók.⁵⁸

Ennek azonban nem a Kp. közigazgatási jogvita fogalma szab gátat, hanem az a körülmény, hogy a közigazgatási bírók, akiknek autoritása *szakmai alapú*, aligha érzik felhatalmazva magukat más hatalmi ágak képviselői „rendszerbeillesztésére”. Ez tehát inkább a hatalmi ágak szétválasztásának és a hatalommegosztás elvének tiszteletben tartásából eredő önkorlátozásnak tűnik. Ha ugyanis a közigazgatási bírói hatalom – vagy általában a bírói hatalom – minden más hatalmi ág felett tudna általánosan kontrollt gyakorolni, a törvényhozó hatalmi ág is joggal tarthatna legitim igényt arra, hogy valamiféle politikai kontrollon keresztül hatást gyakorolhasson a közigazgatási bíróságokra. Az ilyen más államhatalmi ágak felé irányuló, illetve államhatalmi ágak közötti feladat- és hatáskörmegosztási viták tipikusan alkotmánybírói hatáskörök. Az alkotmánybíróknak az ehhez szükséges legitimitást a magyar rendszer is megadja, amikor az alkotmánybírákat az Országgyűlés választja, kialakítva ezzel a kölcsönös ellenőrzés és legitim felhatalmazások rendszerét. A magyar megoldással analóg, hogy ahol a rendes bíróságon belül szervezik meg a hagyományosan alkotmánybíróknak tekintett hatásköröket, ott természetes, hogy az adott legfelsőbb bírósági fórum bíráit a törvényhozó szerv(ek) választja(k) (lásd Amerikai Egyesült Államok Legfelső Bírósága).

Ha közigazgatási karrierbírák kezébe kerül ez a hatalom, ahogy ez a tendencia a Kp.-val Magyarországon is megindult, az szükségszerűen váltja ki az igényt a *politikai aktorok* részéről abba az irányba, hogy ők is valamiféle *kiegyensúlyozó kontrollt* gyakorolhassanak például a kinevezési jogkörök tekintetében, és ez a nemzetközi példákat tekintve *legitim* törekvés. Ez a folyamat meg is indult az egyes törvényeknek az egyfokú járási hivatali eljárások megteremtésével összefüggő módosításról szóló 2019. évi CXXVII. törvénnyel, amely megteremtette az Országgyűlés által választott alkotmánybírák rendes bírává kinevezésének lehetőségét.⁵⁹ *Nyolc alkotmánybíró* élt is a kúriai bíróvá válás lehetőségével 2020 nyarán.⁶⁰ Ebben a megoldásban az az érdekes, hogy ezen bírák esetleges átkerülése a Kúriára azt jelenti, hogy a magyar rendes bírósági rendszerben is meg fognak jelenni – ha közvetetten is – a magyar Országgyűlés által *választott kúriai bírák*, akik minden bizonnyal kellő legitim felhatalmazást érezhetnek arra, hogy más hatalmi ágak viszonyaiba is beavatkozzanak, mely értelmezési lehetőséget a Kp. szövegezése nyitva hagyja.

Az, hogy melyik megoldás a jobb, ha a közigazgatási bírák – és általában a bírák – önkorlátozóan járnak el, vagy az, hogy ha kiterjesztik hatalmukat más hatalmi ágakra, vállalva ezzel a legitim politikai igény megjelenését a bíróságok bizonyos

⁵⁸ Lásd például a jogellenesen felmentett és munkaügyi perben a jogellenes felmentés ellenére vissza nem helyezett bírák ügyeit, Kúria Mfv.I.10.461/2013/6, Mfv.10.235/2013/6 ítéletei.

⁵⁹ Abtv. 10/A. §.

⁶⁰ DOMÁNY András: Bíróvá kinevezett alkotmánybírók – irány a Kúria? *HVG.hu*, 2020. július 3., https://hvg.hu/itthon/20200703_Birova_kinevezett_alkotmanybirok_irany_a_Kuria.

mértékű kiegyensúlyozó jellegű politikai kontrolljára, az mindig az adott ország társadalmi körülményeitől, politikai rendszerének sajátosságaitól függ.

11. KÖVETKEZTETÉSEK

A tanulmány igyekezett mind a jogorvoslat lehetősége, mind annak terjedelme vonatkozásában teljes körű választ adni arra, hogy középületekbe való beléptetések esetén van-e közigazgatási jogvitára, illetve közigazgatási perre lehetőség, illetve ha van közigazgatási perre lehetőség, annak mi a terjedelme.

Végkövetkeztetésünk, hogy a közigazgatási per lehetősége, mind annak terjedelme függ a belépni szándékozó személy minőségétől és a belépés céljától (közigazgatási tevékenységgel összefüggésben történik-e), függ a beléptetés módjától (előzetes engedélyezés vagy utólagos kontroll érvényesül), a beléptetés szabályaitól (van beléptetést szabályozó jogszabály, vagy csak szabályzat van, vagy az sincs) és a beléptetést érvényesítő személyek, szervezetek jogállásától (tulajdonos vagy rendészeti jogköröket gyakorló személy, szervezet), valamint a középületben folyó közérdekű tevékenység jellegétől, sőt függ a bírósági szervezetrendszer és a bírák hatalommegosztás rendszerében betöltött helyétől.

A részletes következtetéseket talán szükségtelen megismételni, mivel mind a per lehetősége, de különösen annak terjedelme, a fenti változók tükrében más és más.

Amit végkövetkeztetésként általános érvénnyel – függetlenül a beléptetés kérdésétől – rögzíthetünk, az az, hogy minél szélesebb a közigazgatási per indításának lehetősége, és minél szélesebb a vizsgálat terjedelme, annál erősebb a közigazgatási ítélkezés hatása mind a magánszervezetekre, mind más hatalmi ágak működésére. Az utóbbi esetében minél nagyobb a bírói hatalmi ág hatása, annál kevésbé várható a bírói hatalmi ág szigorú szétválasztása elvének következetes érvényesítése a jogi szabályozásban.

A Kp. új szabályozása a hatalmi ágak egymáshoz való viszonyában a közigazgatási bírói hatalmi ágat megerősítette, de ennek terjedelmét nyitva hagyta, részben bírói értelmezés körébe utalta. A bírói értelmezés alakulása pedig a bíróságok alkotmányos jogállása és a bírói jogállás szabályozása, az az más hatalmi ágaktól való szétválasztottságának szintje mentén alakul. Minél inkább szétválasztott a bírói hatalmi ág, annál kevésbé fog élni a Kp. által biztosított hatáskörök olyan kiterjesztő értelmezésével, mely más hatalmi ágak viszonyaiba való beavatkozással jár. Minél kevésbé szétválasztott a bírói hatalmi ág, annál inkább fog más hatalmi ágak működésébe beavatkozni. A bírói szervezet és a bírák jogállása a szétválasztás szempontjából átalakulás alatt áll, melynek iránya a szigorú szétválasztás ellenében hat. Ez a Kp. hatályba lépésének talán legmesszemenőbb következménye.⁶¹

⁶¹ Talán túlzásnak tűnik egy szakjogi eseti problémából ilyen nagy ivű általánosításokat tenni. A megállapítások tudományos igazolásához kétségtelen további kutatások és elemzések szükségesek. Jelen tanulmányt egy tudományosan elemezhető kérdés megalapozásának szántam.

LAKATOS ISTVÁN*

AZ ENSZ EMBERI JOGI TANÁCS MUNKÁJÁNAK KRITIKAI ÉRTÉKELÉSE, AVAGY SZÁMVETÉS TIZENÖT ÉVRŐL ILLÚZIÓK NÉLKÜL**

<https://doi.org/10.51783/ajt.2021.4.04>

Ezen cikk keretei között a szerző számba vette az ENSZ Emberi Jogok Bizottsága hagyatékát és azokat a változásokat, amelyeket az Emberi Jogi Tanáccsal történő felváltása hozott 2006-ban. Egy politikai testület, mint az EJB/EJT, nem tehet többet, mint amit a tagállamok engednek neki, és nem hibáztatható azért, mert politikai megközelítések vezérlik. Mindezek alapján nem volt meglepő, hogy az új intézményi keretek nem oldották meg az EJB-vel kapcsolatos politikai problémákat, hiszen az új testület létszáma szinte teljesen megegyezett a jogelőd testületével, ugyanazon szereplők vettek részt a munkájában, és hasonló politikai feltételek szerint működött. Az Egyetemes Emberi Jogi Felülvizsgálati Mechanizmus (UPR) életre hívása azonban új megközelítést hozott be az ENSZ rendszerébe azáltal, hogy biztosítja valamennyi ENSZ-tagállam emberi jogi helyzetének kooperatív módon való áttekintését, ezzel egyre fokozottabb szerepet biztosítva az ott megfogalmazott ajánlások végrehajtását segítő technikai segítségnyújtási pillérnek. A fentiek ellenére a UPR-folyamat nem tette szükségtelemmé az országspecifikus határozatok elfogadását, de azok alkalmazására sokkal inkább stratégiai módon kell sort keríteni, jobb koordinációt biztosítva az ENSZ egész rendszerén belül, a világszervezet munkájában növelve a regionális dimenzió jelentőségét. Politikailag nem reális azt várni, hogy az EJT-tagországok mind kiváló, hibátlan emberi jogi mutatókkal rendelkezzenek, de az emberi jogok iránt elkötelezett, azokat támogató kormányok jelölését bátorítani kellene. Fontos kiemelni, hogy az elmúlt évek során számos érzékeny kérdés kapcsán a WEOG, az EEG, valamint a GRULAC országai, kiegészülve néhány emberi jogokat támogató ázsiai és afrikai országgal, sikeres koalíciókat építettek ki az EJT-ben. A világon megfigyelhető demokratizálódási folyamat – az elmúlt években megfigyelhető visszaesés ellenére is – tovább erősíti ezeket a pozitív tendenciákat, javítva az EJT összetételét, mivel reményeink szerint mind több és több demokratikus ország próbál majd bekerülni a testületbe.

* PhD, nagykövet, karrier diplomata (jelenleg a montenegrói Igazságügyi, Emberi és Kisebbségi Jogi Minisztérium tanácsadója), Külgazdasági és Külügyminisztérium, 1027 Budapest, Bem rakpart 47. E-mail: lakatistvan@yahoo.com.

** A cikk a szerző angol nyelvű doktori értekezésén alapul. A cikkben kifejtett nézetek a szerző magánvéleményét tükrözik, és nem tekinthetők a Külgazdasági és Külügyminisztérium hivatalos álláspontjának.

„A legtöbb ember ebben a szobában vagy egy kormánynak dolgozik, vagy kormányzati döntéseket igyekeznek befolyásolni munkájával. Ez a politika. Az, hogy egyesek azzal vádolnak másokat, hogy azok politizálnak, kicsit olyan, mint amikor az egyik hal azért kritizálja a másikat, hogy az vizes.”

Sergio Viera de Mello, egykori ENSZ Emberi Jogi Főbiztos¹
felszólalása az Emberi Jogok Bizottsága ülésén

1. BEVEZETÉS

A világ első, univerzális kormányközi emberi jogi testületét, az 1946-ban életre hívott Emberi Jogok Bizottságát (Commission on Human Rights – továbbiakban EJB) működésének utolsó éveiben szinte minden fórumról olyan heves támadások érték, hogy csak idő kérdése volt, mikor dönt a nemzetközi közösség mandátumának megszüntetéséről. Erre a momentumra 2006-ban került sor, amikor az ENSZ tagállamai végül úgy határoztak hosszas tárgyalásokat követően, hogy az EJB-t felváltják egy új testülettel, az Emberi Jogi Tanáccsal (Human Rights Council – továbbiakban EJ). Ezen írás keretei között röviden szólnék azokról az okokról, amelyek az EJB bukásához vezettek, és előkészítették a talajt az EJ életre hívása előtt, majd részletesen ismertetni kívánom a tizenöt éve megalakult Tanács eddigi munkáját a jelenlegi nemzetközi politikai helyzet tükrében, tekintetbe véve azon új jelenségeket és tendenciákat, amelyek jellemzik napjaink multilaterális emberi jogi diplomáciáját. El kell ismernünk azonban, hogy az EJ még mindig viszonylag fiatal testületnek tekinthető, amely folyamatos változások alatt áll, és olyan kihívásokkal néz szembe, amelyekkel az ENSZ fő szerveinek kellene foglalkozniuk.

2. AZ ENSZ EMBERI JOGOK BIZOTTSÁGA BUKÁSÁHOZ VEZETŐ ÚT

A legtöbb kritikus hajlamos elfelejteni, hogy az EJB hatvan évig állt fenn, és ezen időszak alatt megtett minden tőle telhetőt a nemzetközi emberi jogi napirend előmozdítása érdekében, a hidegháború időszakának megszorító feltételei ellenére is. Nem meglepő módon 1945-ben,² az akkori amerikai külügyminiszter, Edward Stettinius az EJB megalakítását tartotta a San Franciscó-i Konferencia egyik legnagyobb eredményének.³

¹ Michael IGNATIEFF: „Rights inflation and role conflict in the Office of the High Commissioner for Human Rights” in Felice D. GAER – Christen L. BROECKER (szerk.): *The United Nations High Commissioner for Human Rights: Conscience of the World* (Leiden and Boston: Martinus Nijhoff Publishers 2014), 41.

² Az 1945-ös San Franciscó-i Konferencia: <https://www.un.org/en/about-us/history-of-the-un/san-francisco-conference>.

³ Paul Gordon LAUREN: „To preserve and build on its achievements and to redress its shortcomings” The journey from the Commission on Human Rights to the Human Rights Council” *Human Rights Quarterly* 2007/2. 310., <https://doi.org/10.1353/hrq.2007.0020>.

Az ECOSOC (az ENSZ Gazdasági és Szociális Tanácsa) 1946-ban állította fel az EJB-t a saját felügyelete alatt, kezdetben tizennyolc taggal. Az ENSZ tagság bővülésével növekedett az EJB mérete is, és 1962-ben huszonegy főre, 1967-ben harminckettőre, míg 1980-ra negyvenhárom főre nőtt a létszáma. Végso nagyságát (ötvenhárom) 1992-ben érte el a testület.⁴ Azonban a kiszolgáló titkárság mérete nem követte ezeket a fejleményeket, és az eredetileg meghatározott éves ülészak hossza (hat hét) sem változott.⁵

Az EJB egy viszonylag gyenge mandátummal rendelkezett az ENSZ-tagállamok politikai megfontolásainak megfelelően. Egyes szakértők csak ún. „moral talk shop”-nak nevezték a testületet.⁶ Az EJB első húsz évét, 1947–67 között a nyugati országok és szövetségeseik dominálták. 1964-ig az EJB-nek nem volt szubszaharai afrikai tagja sem.⁷ Ebben az időszakban az EJB inkább a normaalkotásra és nem az egyes országok emberi jogi politikájának felülvizsgálatára koncentrált. Ezekben az években egyetlen EJB elnököt sem adott a Kelet-európai Csoport (EEG), és az afrikai országok részvétele még minimális volt.⁸ A testület működésének második időszakában (1967–1979) kezdett kibontakozni annak ellenőrzési szerepe a 1235-ös és 1503-as ECOSOC határozatok elfogadását követően. A következő, 1979–1991 közötti periódusban az EJB-tagok megpróbálták erősíteni ellenőrzési funkcióikat a kedvezőtlen politikai körülmények ellenére is. A hidegháborút követő időszak első felében a szinte konszenzusosan elfogadott határozatok voltak még jellemzők, míg a 2001–2006 közötti második szakaszban már egyre több régiók közötti összecsapásra került sor, és ez vezetett el többek között az EJB EJT-vel való felváltásához is.⁹

Mielőtt ismertetnénk az EJB diszkreditálásához vezető fontosabb tényezőket, le kell szögeznünk, hogy az EJB többet tett, mint akármelyik ENSZ-testület a civil társadalom képviselőinek a nemzetközi emberi jogi diplomáciába történő bevonása érdekében.¹⁰ Ez szerencsére az EJT alatt is folytatódott. A fenti eredmények ellenére az EJB működésének utolsó éveiben a testület heves kritikák tárgyává vált számos csoport részéről. Az első olyan jelzés, amely nyilvánvalóvá tette a problémát a külvilág számára is, 2004-ben történt,¹¹ az ENSZ Főtitkár Magasszintű Panelje (UN Secretary-General’s High-level Panel on Threats, Challenges and Change,) által jegyzett, *Egy biztonságosabb világ: közös felelősségünk* (A more secure world:

⁴ LAUREN (3. lj.) 84.

⁵ ROSA FREEDMAN: *The United Nations Human Rights Council – A Critique and Early Assessment* (Abingdon, UK: Routledge 2013) 15., <https://doi.org/10.4324/9780203074732>.

⁶ DAVID P. FORSYTHE – BAEKKWAN PARK: „The changing of the guard: From the UN Human Rights Commission to the Council” *Human Rights Law Journal* 2008/1–5. 4.

⁷ KEVIN BOYLE: „The United Nations Human Rights Council: Origins, antecedents, and prospects” in KEVIN BOYLE (szerk.): *New Institutions for Human Rights Protection* (Oxford, UK: Oxford University Press 2009). 22., <https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780199570546.003.0002>.

⁸ BOYLE (7. lj.) 26.

⁹ FORSYTHE–PARK (6. lj.) 4.

¹⁰ LAUREN (4. lj.) 324.

¹¹ PATRICIA SCANNELLA – PETER SPLINTER: „The United Nations Human Rights Council: A promise to be fulfilled” *Human Rights Law Review* 2007/1, 42., <https://doi.org/10.1093/hrlr/ngl036>.

our shared responsibility) címet viselő jelentésének publikálásával,¹² és Kofi Annan *Nagyobb szabadságban: a biztonság, a fejlődés és univerzális emberi jogok felé* (In larger freedom: towards development, security and human rights for all) (2005)¹³ című, erre történt válaszána megjelenésével.

Az EJB EJT-vel történő felváltásához vezető folyamat azonban néhány évvel korábban kezdődött. 2001 májusa egy fontos mérföldkövet jelentett ebben a tekintetben, mivel ez volt az az alkalom, hogy az USA elvesztette a helyét az EJB-ben. Ebben az évben négy jelölt ország pályázott a WEOG¹⁴ részére rendelkezésre álló három helyre, három európai ország, valamint az Egyesült Államok és a fejlődő országok többsége a három európai országot segítette az EJB-be az USA-val szemben. 2003-ban, amikor az Egyesült Államokat újra beválasztották a testületbe, Washington intenzív kampányba kezdett azon gyakorlattal szemben, hogy kétes emberi jogi helyzetű országokat válasszanak be a Bizottságba. Ebben az évben az EJB a libiai nagykövetet választotta meg a testület elnökének Washington minden tiltakozása ellenére, leszavazva az amerikai delegációt a kérdésben kezdeményezett szavazás során.¹⁵

A hidegháború végeztével kialakult politikai vákuumot regionális konfrontációk töltötték be, felváltva a Kelet-Nyugat megosztottságot. Az EJB egyre bővülő tagságával párhuzamosan a testület napirendje is egyre szélesebbé vált, és abban egyre több országspecifikus kezdeményezés kapott helyet, amely természetesen hozzájárult a testület munkájának átpolitizáltságához. Ennek eredményeként a Bizottságot egyre gyakrabban vádolták kettős mérce alkalmazásával az ENSZ tagállamok emberi jogi helyzetének vizsgálata során.¹⁶ Az ENSZ legfontosabb emberi jogi testülete egyre több időt fordított eljárási vitákra és az ún. *no action motion* (annak kezdeményezése, hogy az EJB/EJT ne hozzon határozatot egy adott kérdésben) alkalmazására, amely révén befolyásos tagállamok, mint például Kína az EJB munkáját blokkolták bizonyos országhelyzetek vitája során. Volt néhány próbálkozás a testület alapvető reformjára, de végül csak mérsékelt változásokat fogadtak el a tagállamok a napirend és a munkamódszerek tekintetében.

Annak ellenére, hogy a civil szervezetek egyedülálló privilégiumokat élveztek az EJB-ben, az NGO-k egyre hangosabban kezdték el kritizálni a testületet azért, hogy az nem tűzött napirendre fontos emberi jogi problémákat a kettős mérce alkalmazása miatt. Sok ország volt kritikus amiatt is, hogy a P5-ök (a Biztonsági Tanács öt vétó-

¹² The Secretary-General's High-level Panel Report on Threats, Challenges and Change, A more secure world: our shared responsibility, <https://www.un.org/ruleoflaw/blog/document/the-secretary-generals-high-level-panel-report-on-threats-challenges-and-change-a-more-secure-world-our-shared-responsibility/>.

¹³ In larger freedom: towards development, security and human rights for all: Report of the Secretary-General. <https://www.un.org/ruleoflaw/blog/document/in-larger-freedom-towards-development-security-and-human-rights-for-all-report-of-the-secretary-general/>.

¹⁴ WEOG – Nyugat Európai és Egyéb Államok Csoportja.

¹⁵ BOYLE (7. l.) 27.

¹⁶ Maximilian SPOHR: „United Nations Human Rights Council. Between institution-building phase and review of status” in A. VON BOGDANDY – R. WOLFRUM (szerk.): *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, 2010. 173.

joggal rendelkező állandó tagja – Amerikai Egyesült Államok, Kínai Népköztársaság, Oroszországi Föderáció, Egyesült Királyság, Franciaország) emberi jogi problémái (Tibet, Csecsenföld vagy Guantánamo) sohasem kerültek az EJB napirendjére. Kofi Annan az egész helyzetet „hitelességi deficitként” írta le.¹⁷

Ez a hitelességi deficit részben azért is alakult ki, mert számos rossz emberi jogi helyzettel rendelkező ország azért szeretett volna mindenképpen bekerülni a testületbe, hogy megvédje magát a nemzetközi kritikákkal szemben. Tekintettel a nagyon laza tagsági kritériumokra, viszonylag egyszerű feladat volt huszonnyolc támogató szavazatot szerezni az ötvennégy fős ECOSOC-on belül.¹⁸

Kofi Annan explicit kijelentette, hogy az átpolitizáltság és a szelektivitás aláásták az EJB hitelességét, és így az ENSZ egészének reputációjára is negatív hatással voltak. Ennek következtében javasolta egy új testület, az EJT felállítását.¹⁹

Összefoglalóan, a nemzetközi közösség elkezdett felkészülni az EJB egy új testülettel való felváltására, annak érdekében, hogy több idő legyen az ülésekre, hogy javuljon a testület tagságának összetétele, hogy könnyebb legyen olyan válságokkal foglalkozni, amelyek az ülészakok között alakulnak ki, és hogy a testület státuszát megemelje.²⁰ A nemzetközi közösségnek az volt a célja az EJT-vel, hogy az túllépjen a szelektivitáson, az átpolitizáltságon és a kettős mérce gyakorlatán, amelyek az EJB-re voltak jellemzők.²¹ A politikai döntés az EJB EJT-vel történő felváltására a 2005. szeptemberi Világ Csúcstalálkozón született meg.²² (Az Emberi Jogi Tanács megalakulásával és intézményeivel kapcsolatos részletesebb elemzés olvasható a szerző korábbi cikkeiben.²³)

¹⁷ Yvonne TERLINGEN: „The Human Rights Council: A new era in UN human rights work?” *Ethics and International Affairs* 2007. 21/2. 169.

¹⁸ Mathew DAVIES: „Rhetorical Inaction? Compliance and the Human Rights Council of the United Nations” *Alternatives* 2010, <https://doi.org/10.1177/030437541003500406>.

¹⁹ Ladan RAHMANI-OCARA: „Giving the Emperor real clothes: The UN Human Rights Council” *Global Governance* 2006/1. 15–20., <https://doi.org/10.1163/19426720-01201003>.

²⁰ RAHMANI-OCARA (19. l.) 16.

²¹ Laura K. LANDOLT – Byungwon Woo: „NGOs invite attention: From the United Nations Commission on Human Rights to the Human Rights Council” *Journal of Human Rights*, 2017/4. 407., <https://doi.org/10.1080/14754835.2016.1153411>.

²² Coline WARBUCK: „From UN Commission on Human Rights to the UN Human Rights Council: One step forward or two steps sideways?” *International and Comparative Law Quarterly* 2006/3. 697.

²³ LAKATOS István: „Az ENSZ Emberi Jogok Bizottságától az Emberi Jogi Tanácsig vezető út, avagy az emberi jogok nemzetközi védelmének rövid története a második világháborút követően” in CSAPÓ Zsuzsanna (szerk.): *Jubileumi tanulmánykötet az 1966. évi emberi jogi egyezségokmányok elfogadásának 50. évfordulójára* (Budapest: Dialóg Campus-Nordex Kft., Wolters Kluwer 2019) 165–180.; LAKATOS István: „Az ENSZ Emberi Jogi Tanácsa – vágyak és realitások” *Fundamentum* 2007/1. 87–97. 11.; LAKATOS István – FORGÓ Ágnes: „Az ENSZ emberi jogi rendszerének átalakítása az Emberi Jogi Tanács megalakulásának fényében: reform vagy visszalépés?” *Acta Humana* 2006/3–4. 120–149.

3. AZ ENSZ EMBERI JOGI TANÁCS MEGALAKULÁSA ÉS ÖSSZEHASONLÍTÁSA AZ EMBERI JOGOK BIZOTTSÁGÁVAL

Nehéz tárgyalások eredményeként az ENSZ Közgyűlésnek (továbbiakban KGY) sikerült elfogadnia az EJT-t létrehozó 60/251. számú határozatot.²⁴ Sajnos a nemzetközi közösség nem tudott konszenzusra jutni az ENSZ legfontosabb emberi jogi testületével kapcsolatos paraméterekben, így a három tartózkodó ország (Belorusz, Venezuela és Irán) mellett az USA, Izrael, a Marshall-szigetek és Palau a határozati javaslat ellen szavazott, amelyet így végül 2006. március 15-én százhetven támogató szavazattal fogadtak el.²⁵

Az alábbi fontos különbségeket emelhetjük ki az EJT és jogelődjé az EJB között:

- Az EJT státusza az ENSZ-en belül növekedett az EJB-hez képest, tekintettel arra, hogy míg a jogelődjé az ECOSOC funkcionális bizottsága volt, addig az EJT a KGY alárendelt testülete lett.

- Az EJT-nek negyvenhét, míg az EJB-nek ötvenhárom ország volt a tagja. A tagság számának csökkenése együtt járt azok regionális csoportok közötti eloszlásának megváltozásával is, a dél országai javára.

- Az EJT tagjai két terminus után azonnal nem választhatók újra.

- Az EJT tagjait a KGY (jelenleg százkilencvenhárom tag) többsége választja meg, és nem az ECOSOC (ötvennégy tag) többsége.

- Súlyos és szisztematikus jogsértések esetén egy EJT-tag tagságát a KGY a jelenlévő és szavazó országok kétharmados többségével felfüggesztheti.

- Formális tagsági kritériumokat nem állítottak fel az EJT kapcsán sem, de a választások során figyelembe kell venni a jelöltek hozzájárulását az emberi jogok előmozdításához és védelméhez, valamint az ezzel kapcsolatos önkéntes vállalásaikat.

- Az ülésszakok száma és hossza megnőtt. Az EJB egyszer ülésezett hat héten keresztül. Ezzel szemben az EJT évente három ülésszakot tart – közte egy fő ülészakot – minimum tízhetes időtartamban.

- Egy rendkívüli ülésszak összehívásához az EJB-vel szemben, ahol ehhez a tagok ötven százaléka kellett, az EJT esetében már a tagság egyharmada is elegendő.

- Az Általános Emberi Jogi Felülvizsgálati Mechanizmus (továbbiakban UPR) a leglátványosabb új eszköz az EJT kezében. Ez alapján minden ENSZ-tagállam emberi jogi helyzetének áttekintésére sor kerül négy és fél évenként (eredetileg négyévenként). Valamennyi megválasztott EJT-tagnak át kell esnie ezen az eljárás on a mandátuma alatt.

- A korábbi Emberi Jogi Albizottságot (Sub-Commission on the Promotion and Protection of Human Rights) a Tanácsadó Bizottság (Advisory Committee) váltotta fel.

- Új panaszmechanizmus jött létre, felváltva az egykori 1503-as eljárást.

²⁴ Az ENSZ Közgyűlés 60/251-as határozata az Emberi Jogi Tanácsról, https://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/A.RES.60.251_En.pdf.

²⁵ SPOHR (16. lj.) 176.

4. AZ EMBERI JOGI TANÁCS EDDIGI TEVÉKENYSÉGÉNEK ÉS EGYES INTÉZMÉNYEINEK KRITIKAI VIZSGÁLATA

4.1. TAGSÁG, REGIONÁLIS CSOPORTOK, ÖNKÉNTES VÁLLALÁSOK, RENDKÍVÜLI ÜLÉSSZAKOK, NAPIREND, TESTÜLET STÁTUSZA

A Magasszintű Panel, amikor 2004-es jelentésében az EJB felváltását javasolta az Emberi Jogi Tanáccsal, úgy vélte, hogy az új testületnek univerzális tagsággal kell rendelkeznie, és az Alapokmány szerinti fő szervvé kell válnia az EJB korábbi ECOSOC funkcionális bizottsági státusza helyett. Az volt a célja a Panelnak, hogy elkerüljék az EJB összetételével kapcsolatos – a testület utolsó éveiben gyakran hangzottatott – kritikákat, valamint, hogy megelőzzék a tagsági kritériumokkal kapcsolatos esetleges vitákat.²⁶ Annak ellenére, hogy Kofi Annan egyetértett a Panel értékelésével, ő egy kisebb létszámú testület mellett szállt síkra, amely legyen vagy az ENSZ fő szerve, vagy a KGY alárendelt testülete.²⁷ Az volt az álláspontja, hogy az EJT legyen az „elkötelezettek társasága”, olyan tagokkal, amelyek láthatóan törekednek a magasabb emberi jogi standardok elérésére. A testület általa javasolt mérete inkább a Biztonsági Tanács tizenötös, mint az EJB ötvenháromas létszámához közelített volna.²⁸ Ezt a javaslatot Washington erősen támogatta, amely szintén pozitívan viszonyult a főtitkár azon elképzeléséhez, hogy az EJT tagjait a KGY kétharmados többséggel (jelen állás szerint százhuszonnyolc támogató szavazat) válassza meg.²⁹ Az Egyesült Államok az EU-tagállamokkal együtt támogatásáról biztosította azt az elképzelést is, hogy azon országok ne lehessenek tagok, amelyek a Biztonsági Tanács Alapokmány VII. fejezete³⁰ alá tartozó intézkedései alatt állnak emberi jog-sértések vagy terrorista tevékenységek miatt.³¹ A testület tagságának mérete élénk vitákat generált a tagállamok között, mivel számos ország bár egyetértett azzal, hogy egy kisebb testület hatékonyabb lenne, úgy vélték, hogy az nem lenne kellően reprezentatív.³² Amint azt Conall Mallory is aláhúzta, egy szigorú tagsági kritériumrendszer az EJT-t egy alul reprezentált testületté tette volna mind földrajzi, mind a tagok vallási, politikai és kulturális hátterét illetően.³³

Az univerzális tagság kérdését szintén megvizsgálták a tagállamok, annak érdekében, hogy elkerülhető legyen a testület átpolitizáltsága, de végül a tagállamok többsége azt nem támogatta.³⁴ Ezt a megoldást sok diplomata a KGY szintén emberi jogi kérdésekkel is foglalkozó III. Bizottságának duplikációjaként értékelte volna.

²⁶ FREEDMAN (5. lj.) 44–45.

²⁷ SPOHR (16. lj.) 175.

²⁸ WARBUCK (22. lj.) 700.

²⁹ BOYLE (8. lj.) 30.

³⁰ ENSZ Alapokmány VII. fejezet „Eljárás a béke veszélyeztetése, a béke megszegése és támadó cselekmények esetében.”

³¹ Conall MALLORY: „Membership and the UN Human Rights Council” *Canadian Journal of Human Rights* 2013/1. 22.

³² WARBUCK (22. lj.) 700.

³³ MALLORY (31. lj.) 10.

³⁴ FREEDMAN (5. lj.) 48.

A végső, kompromisszumos megoldás értelmében az új testület létszáma némileg kisebb lett, ötvenhárom helyett negyvenhét tag, és a jelöltek megválasztásához a KGY egyszerű többsége (jelen állás szerint kilencvenhét a százkilencvenhárom szavazatból) kell. Az arányos földrajzi elosztás elvének biztosítása érdekében a helyek többségét (huszonhatot a negyvenhétből) az Afrikai és az Ázsiai és Csendes-óceáni Csoportok kapták meg. Az Afrikai Csoport tizenhárom helyet (27,6%) kapott a korábbi tizenöt helyett, viszont az Ázsiai és Csendes-óceáni Csoport létszáma a korábbi tizenkettőről szintén tizenháromra (27,6%) nőtt. A WEOG befolyása csökkent, mivel a korábbi tíz hely helyett csak hetet kaptak (14,8%). A Kelet-európai Csoport (továbbiakban EEG) egy extra helyet nyert (hatot az eddigi öt helyett, 12,7%), míg a Latin-amerikai és Karibi Csoport (GRULAC) három helyet veszített (nyolc helyük lett az eddigi tizenegy helyett, 17%). Az EJT a KGY alárendelt testülete lett, ami nem igényelte az ENSZ Alapokmányának módosítását.³⁵ Kétségtelen, hogy az emberi jogok iránt elkötelezett országok a tárgyalások során mindent megtettek annak érdekében, hogy az Emberi Jogi Tanács a Közgyűléshez, a Biztonsági Tanácshoz, a Gyámügyi Tanácshoz³⁶, a Nemzetközi Bírósághoz, a Titkársághoz vagy a Gazdasági és Szociális Tanácshoz hasonlóan a világszervezet fő szervévé váljon. A tagállamok viszont nem álltak készen arra, hogy egy adott esetben többéves szövegezési tárgyalássorozatba kezdjenek az ENSZ Alapokmány – kétharmados támogatást igénylő – módosításával kapcsolatban, mivel abban konszenzus állt fenn a kormányok körében, hogy egy ilyen folyamat keretei között egy átfogó revízióra lenne szükség. (Az Alapokmány eddigi öt módosítása leginkább csak bizonyos testületek – BT, ECOSOC – létszámának a növekedését rögzítette.) A fő szervi státusz természetesen jelentős előrelépést jelentett volna az emberi jogi diplomácia területén, hiszen ezáltal orvosolható lett volna az a tény, hogy a világszervezet alapításakor az emberi jogi kérdések nem kaptak kellő hangsúlyt az Alapokmányban. Ezen terület jelentősége azonban az elmúlt évtizedek során megnőtt és az emberi jogi kérdések minden ország külpolitikájának kiemelt részét képezik napjainkban. Gyakorlatilag már a jogelőd Emberi Jogok Bizottsága is fontosabb politikai szerepet játszott a szervezet életében és a nemzetközi kapcsolatokban, mint akár a Gyámügyi Tanács vagy a Gazdasági és Szociális Tanács.

Az alapító határozat értelmében a jelölt országoktól elvárható, hogy az emberi jogok védelme és előmozdítása kapcsán a legmagasabb szintű standardoknak feleljenek meg. Teljes mértékben együtt kell működniük az EJT-vel és a tagságuk során át kell menniük a UPR eljárásán. Az őket megválasztó tagállamoknak figyelembe kell venniük az emberi jogok védelméhez és előmozdításához történő hozzájárulásukat és azokat az önkéntes vállalásokat, amelyeket jelöltségük során tesznek.³⁷ Az elmúlt

³⁵ Nico SCHRIVER: „The UN Human Rights Council: A new »society of the committed« or just old wine in new bottles?” in T. SKOUTERIS – A. VERMEER-KÜNZLI (szerk.): *The Protection of the Individual in International Law. Essays in Honor of John Dugard* (Cambridge, UK and NY, USA: Cambridge University Press 2007) 87., <https://doi.org/10.1017/s0922156507004463>.

³⁶ A Gyámügyi Tanács ma már csak papíron létezik. Palau függetlenné válását követően, 1994 novemberében a testület felfüggesztette működését.

³⁷ Bertrand G. RAMCHARAN: *The Law, Policy and Politics of the UN Human Rights Council* (Leiden, Netherlands: Brill Nijhoff 2015) 2., <https://doi.org/10.1163/9789004289031>.

években egyre inkább megfigyelhető, hogy számos ország csak általános érvényű nyilatkozatokat tesz jószándékaival kapcsolatban, de van néhány olyan kormány is, amelyek már arra sem veszik a fáradságot, hogy a korábbi vállalásaikat egyáltalán frissítsék, vagy ahogy az történt első alkalommal Uganda esetében 2010-ben, még önkéntes vállalásokat sem nyújtott be a jelentkezése mellé.³⁸ Az EJT tevékenységének elején számos reménykeltő eset is történt, amikor a jelölt országok emberi jogi teljesítményével kapcsolatos elvárásoknak elrettentő hatásuk volt és például, mind Szudánt és Zimbabwét visszatartotta attól, hogy jelöltessék magukat a testületbe, vagy Irán és Belorusz végül visszavonta jelöltségét, miután érzékelték, hogy gyenge emberi jogi teljesítményük miatt nem fogják megválasztani őket.³⁹

Azonban az emberi jogi elvárások hatástalanok azokban az esetekben, amikor nincs verseny a tagállamok között az EJT-be való bekerülés során. Ez történt az EJB esetében is, és sajnos az EJT első évét és néhány más alkalmat leszámítva a Tanács sem tudta elkerülni ezt a helyzetet. Az ún. akadálymentes jelöltlista („clean slate”) jelensége azt jelentette, hogy az adott regionális csoport pontosan annyi jelöltet állított, mint ahány helyre jogosult volt, és így a KGY-nek nem volt más lehetősége, csak hogy megválassza a jelölteket. 2006-ban valamennyi regionális csoport több jelöltet állított, mint ahány helye volt, és így hatvanöt jelölés futott be negyvenhét helyre.⁴⁰ Sajnos ez a verseny a későbbiekben szinte teljesen eltűnt. 2018-ban például tizennyolc helyre pontosan tizennyolc jelölés érkezett be.⁴¹ Ez a helyzet némileg javult 2019-ben, amikor tizenhét ország jelöltette magát tizennégy helyre, de az Afrikai Csoportban és a WEOG-ban így sem volt verseny.⁴² Az ún. „clean slate” szavazás a titkossággal együtt mindenképpen rossz hatással volt az EJT-tagság összetételére, minimalizálva az önkéntes emberi jogi vállalások jelentőségét is. Számos döntés kereskedelmi, regionális vagy politikai szövetségeken, kapcsolatokon és nem az adott ország emberi jogi teljesítményén múlik.⁴³ A clean slate helyzet megváltoztatását csak azzal lehetne elérni, ha minél több az emberi jogok ügyét prioritásként kezelő országot sikerülne meggyőzni az indulás fontosságáról. Egyes régiókban a kisebb országok nem is nagyon mernek elindulni, mert azt nagyobb és befolyásosabb szomszédai barátságatlan diplomáciai lépésnek tekintenek. Álláspontom szerint azonban a bizonyos megtorpanásoktól eltekintve feltartóztathatatlanul zajló globális demokratizálódási folyamat középtávon változást fog hozni ezen a téren is, mivel az újdonsült demokráciák számára az EJT-tagság jelenti a legkiválóbb terepet demokratikus elkötelezettségük demonstrálására.

Mindenképpen pozitívnak volt tekinthető az a döntés, hogy egy EJT-tag két egymást követő mandátum után nem jelölhető újraválasztásra. Valamint hogy azok tagságát, akik jelentős és szisztematikus emberi jogsértéseket követnek el a mandá-

³⁸ MALLORY (31. lj.) 24–25.

³⁹ MALLORY (31. lj.) 26.

⁴⁰ MALLORY (31. lj.) 30.

⁴¹ EJT választások, <https://www.un.org/en/ga/73/meetings/elections/hrc.shtml>.

⁴² EJT választások 2019-ben, <https://www.un.org/en/ga/74/meetings/elections/hrc.shtml>.

⁴³ MALLORY (31. lj.) 30.

tumuk során, a KGY kétharmados többséggel felfüggesztheti.⁴⁴ A felfüggesztéshez szükséges magas támogatási arány ellenére 2011 márciusában az EJT úgy döntött, hogy felfüggeszti Libia tagságát. Szimbolikus jelentőségű volt, hogy ezt a javaslatot a KGY-hez Libanon terjesztette be az OIC (Iszlám Együttműködés Szervezete) tagjaként, az Afrikai Csoport nevében eljáró Mauritius támogatásával.⁴⁵

A KGY 60/251. számú határozata értelmében az EJT évente legalább három alkalommal ülésezik, tíz héten keresztül, szemben az EJB rendelkezésére álló hat héttel. Ez a változás lehetővé teszi a globális emberi jogi kihívások hatékonyabb és átfogóbb megközelítését.⁴⁶ Ezenkívül a rendkívüli ülészekkel kapcsolatos új szabályok szintén segítenek az EJT-nek, hogy jobban tudja kezelni a rendkívüli emberi jogi helyzeteket, amennyiben ezekkel a rendelkezéseknek megfelelően élnek. Ezek a változások mindenképpen pozitívan befolyásolták a WEOG álláspontját az EJT támogatását illetően, ellensúlyozva azt a tényt, hogy az arányuk a Tanácsban az EJB-hez képest csökkent.⁴⁷

Annak hatása, hogy a rendkívüli ülészek összehívásának feltételei könnyebbé váltak, nagyon jelentős volt, mivel a 2006–2021-es időszak alatt harminckét rendkívüli ülészakra került sor. Az elejétől nyilvánvalóvá vált, hogy az OIC arra használta fel ezt az eszközt, hogy nyomás alatt tartsa Izraelt, tekintettel arra, hogy kilenc ülészek foglalkozott a megszállt palesztin területek emberi jogi helyzetével. Ezt követte a gyakoriság szempontjából a szíriai válság, amely öt ülészagnak volt a tárgya. A mianmari/burmai emberi jogi helyzettel három rendkívüli ülészek foglalkozott. A többi rendkívüli ülészek témái az alábbiak voltak: Dél- Szudán, Szudán, Burundi, Afganisztán, Boko Haram, Iszlám Állam, Közép-afrikai Köztársaság, Libia, Elefántcsontpart, Haiti, Sri Lanka, globális gazdasági és pénzügyi válságok, a Kongói Demokratikus Köztársaság, a világ élelmezési helyzete és Darfur.⁴⁸

Az EJT napirendjén⁴⁹ tíz napirendi pont szerepelt, szemben az EJB huszonegy napirendi pontjával. Egy napirendi pont azonban változatlan maradt. Az EJB 8-as napirendi pontja *Az emberi jogsértésekről a megszállt arab területeken, ideértve Palesztinát is*, az EJT 7-es napirendi pontjává vált *A palesztin és egyéb megszállt arab területek emberi jogi helyzete* címmel. Sajnálatos módon a tárgyalások során az EJT többsége úgy döntött, hogy megtartja ezt a speciális és diszkriminatív napirendi pontot egy ország emberi jogi helyzetével kapcsolatban, míg az összes többi országhelyzetet a 4-es napirendi pont alatt kezelte a Tanács.

⁴⁴ Veronique JOOSTEN: *The UN Human Rights Council at Work: From High Hopes Back to Reality* (United Nations Association: Flanders Belgium 2011) 6., http://www.vvn.be/wp-content/uploads/2011/04/VVN_HRC_at_work_-_Definitieve_versie.pdf.

⁴⁵ MALLORY (31. lj.) 21.

⁴⁶ Jarvia MAITYA: „Repositioning the International Human Rights Protection System: The UN human Rights Council” *Commonwealth Law Bulletin* 2010. 36/2. 318., <https://doi.org/10.1080/03050718.2010.481399>.

⁴⁷ Eric Cox: „State Interests and the creation and functioning of the United Nations Human Rights Council” *Journal of International Law and International Relations* 2010/1. 105.

⁴⁸ Az ENSZ Emberi Jogi Tanács rendkívüli ülészekai, <https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/SpecialSessions/Pages/SpecialSessions.aspx>.

⁴⁹ Az ENSZ Emberi Jogi Tanács napirendje <https://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/10session/ProvAgenda10session.pdf>.

4.2. SPECIÁLIS ELJÁRÁSOK

Az EJT ún. speciális eljárásai alatt olyan független emberi jogi szakértőket értünk, akik mandátumuk alapján jelentéseket készítenek és tanácsokat adnak tematikus vagy országspecifikus emberi jogi kérdésekben. Kofi Annan ENSZ-főtitkár a speciális eljárásokat az ENSZ emberi jogi rendszere koronaékszereinek nevezte,⁵⁰ amely megfelelő módon jelzi azt a fontos szerepet, amit betöltöttek az emberi jogok nemzetközi védelmében és előmozdításában. Az EJB tevékenységének végeztével (2006 június) huszonnyolc tematikus és tizenhárom országspecifikus mandátum létezett. Az EJT munkájának paramétereivel kapcsolatos tárgyalások során nyilvánvalóvá vált, hogy egyes országok szívesen használnák fel a UPR létrehozását arra, hogy megszabaduljanak az országspecifikus határozatoktól és mandátumoktól. Kína az országhatározatokat az „EJB krónikus betegségeinek nevezte”.⁵¹ Mindezek alapján nem volt meglepő, hogy Peking kétharmados többséget szeretett volna bevezetni az országhatározatok elfogadásához az EJT felállításakor. Végül kompromisszumos megoldás született, amely értelmében az országhatározatok betérjesztőinek a lehető legszélesebb támogatást kell biztosítaniuk a kezdeményezésükhöz – lehetőség szerint legalább tizenöt tagot – mielőtt a határozati javaslatról szavazásra kerülne sor.⁵² Az EU és a többi – az országspecifikus határozatokat támogató – ország szerencsés volt, hogy a kínai kezdeményezés az arab országok életét is megnehezítette volna a megszállt arab területekkel kapcsolatos határozataik terén, és ez segített a kompromisszumos megoldás elfogadásában. Végül két országspecifikus mandátum, a kubai és a belorusz áldozatává vált az országhelyzetekkel kapcsolatos tagállami vitának. Ebben az átmeneti időszakban ezeket megszüntették, és ezzel folytatódott az országhelyzetekkel kapcsolatos mandátumok csökkenésének trendje (1998 és 2006 között a számuk huszonhatról tizenháromra csökkent).⁵³

Az EJT 5/1-es számú intézményfejlesztési határozata,⁵⁴ amelyet 2007. június 18-án fogadtak el, egy merev, de átláthatóbb rendszerét alakította ki a mandátum-betöltők kiválasztásának. A meghatározó szerepet az ötfős Konzultatív Csoport kapta, amelyben mindegyik regionális csoport képviselteti magát. Ez a csoport nézi át a jelentkezéseket, és beszélget el a legjobb jelöltekkel, majd ezek alapján teszi meg ajánlásait az EJT elnökének,⁵⁵ aki normális esetben elfogadja a Konzultatív Csoport ajánlásait. Dönthet természetesen másként is, de ebben az esetben részletes és jól megalapozott magyarázattal kell indokolnia eltérő álláspontját. Végezetül az EJT plenáris ülésen hagyja jóvá a jelölteket,⁵⁶ ami az EJB esetében nem így történt, ott

⁵⁰ FREEDMAN (5. lj.) 110.

⁵¹ JOOSTEN (44. lj.) 17.

⁵² JOOSTEN (44. lj.) 17–18.

⁵³ SPOHR (16. lj.) 186.

⁵⁴ Az EJT 5/1-es határozata az ENSZ Emberi Jogi Tanács intézményépítéséről, <http://hrlibrary.unn.edu/iwraw/Inst-building-UN.pdf>.

⁵⁵ Christian TOMUSCHAT: „Origins and history of UN special procedures. An overview from their inception to June 2007” *Human Rights Law Journal* 2007/1–5. 30.

⁵⁶ Alapvető információk az EJT független szakértőinek kiválasztásáról és kinevezéséről, <https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/SP/Pages/BasicInformationSelectionIndependentExperts.aspx>.

ugyanis az elnök a Bűróval⁵⁷ való konzultációt követően, de egyszemélyben hozta meg a döntést, amely azt követően már nem igényelte a plenáris ülés jóváhagyását.⁵⁸ Fontos megjegyeznünk, hogy az országok mellett regionális csoportok, nemzetközi szervezetek és NGO-k is javasolhatnak jelölteket, amelyeket ezt követően a Konzultatív Csoport áttekint.⁵⁹ Az országspecifikus mandátumokat évente, a tematikusokat háromévente kell meghosszabbítani. E szabály alól egy kivétel van. A megszállt arab területek emberi jogi helyzetével foglalkozó mandátum, amely addig tart, „ameddig ezen területek izraeli megszállása nem ér véget”, és ennek értelmében azt nem kell évente megújítani a többi országspecifikus mandátumhoz hasonlóan.⁶⁰

A mandátumbetöltők munkájával kapcsolatban egyes országok által megfogalmazott éles kritikákra válaszul egy nem túl szerencsés határozatot fogadott el az EJT 2007 júniusában a Különleges Eljárások mandátumainak betöltőire vonatkozó Magatartási Szabályzatról (5/2-es számú EJT határozat),⁶¹ amelynek az volt a – be nem vallott – célja, hogy a különmegbízottak működési szabadságát csökkentse. A Magatartási Szabályzat értelmében a különmegbízottaknak elsőbbséget kell adniuk a kormányoktól érkező információknak. A Szabályzat sajnos alkalmas eszköz lehet a civil hangok elhallgattatására és a kormányzati narratívák felerősítésére, ami a különmegbízottak munkájának pártatlanságát veszélyezteti, csökkentve annak kritikai életét.

2021 decemberében negyvenöt tematikus⁶² és tizenhárom országspecifikus⁶³ mandátum működött. Az EJT tizennégy év alatt létrehozott tizenhét új tematikus mandátumot, míg az országspecifikus mandátumok száma nem változott az EJT 2006-os életre hívásának időpontjához képest.⁶⁴ Ahogy azt Marc Limon is megállapította, amennyiben ez a tendencia folytatódik, 2030-ra a mandátumok száma el fogja érni

⁵⁷ A Bűrónak az EJB és az EJT esetében is az elnök mellett a három alelnök és a rapportőr a tagja.

⁵⁸ Manfred NOWAK – Moritz BIRK – Thiphanie CRITTIN – KOZMA Júlia: „UN Human Rights Council in Crisis – proposals to enhance the effectiveness of the Council” in Wolfgang BENEDEK – Florennce BENOIT-ROHMER – Wolfram KARL – Manfred NOWAK (szerk.): *European Yearbook on Human Rights* (Cambridge, UK: Intersentia Ltd. 2011) 67.

⁵⁹ JOOSTEN (44. lj.) 26.

⁶⁰ JOOSTEN (44. lj.) 24.

⁶¹ HRC Resolution 5/2. On Code of Conduct for Special Procedures Mandate-holders of the Human Rights Council, <https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/SP/CodeOfConduct.pdf>.

⁶² Az EJT tematikus speciális eljárásai az alábbi kérdéseket érintik: afrikai származású emberek, albinizmus, önkényes fogva tartás, üzleti és emberi jogok, kulturális jogok, fejlődés, fogyatékkal élő emberek jogai, eltűnések, oktatás, környezet, kivégzések, élelem, külföldi adósság, véleményszabadság, békés gyülekezés és egyesülés joga, veszélyes anyagok, egészség, lakhatás, emberi jogvédők, bírói függetlenség, öslakosok, belső migrációra kényszerített emberek, nemzetközi rend, nemzetközi szolidaritás, lepra, zsoldosok, migránsok, kisebbségi kérdések, idősek, szegénység, privát szféra, rasszizmus, vallás, meggyőződés, gyermekkereskedelem, szexuális orientáció és nemi identitás, rabszolgaság, terrorizmus, kínzás, emberkereskedelem, igazság, egyoldalú kényszerítő intézkedések, nők elleni erőszak, víz és egészségügyi viszonyok, nők, lányok, valamint az utolsóként létrehozott mandátum a klímaváltozás emberi jogi hatásaival kapcsolatban.

⁶³ Az EJT országspecifikus eljárásai: Afganisztán, Belorusz, Kambodzsa, Közép-afrikai Köztársaság, Észak-Korea, Eritrea, Irán, Mali, Mianmar, az 1967 óta elfoglalt palesztin területek, Szomália, Szudán, Szíria.

⁶⁴ Az Emberi Jog Tanács speciális eljárásai, www.ohchr.org/en/hrbodies/sp/pages/welcomepage.aspx.

a százat.⁶⁵ Ez a trend nem meglepő, tekintettel arra, hogy egy mandátum létrehozatala mindig nehezebb, mint az időszakos megújítása,⁶⁶ és arra nagyon kevés példa volt, hogy valamelyik mandátumot megszüntették volna.

Ezt a jelenséget egy érdekes kutatással mutatta be Rosa Freedman és Jacob Mchangama a speciális eljárások elszaporodása kapcsán. Tanulmányuk kimutatta, hogy a Freedom House terminológiai szerinti ún. szabad államok mindig készségebben támogatják a polgári és politikai jogokkal kapcsolatos mandátumok életre hívását, míg ez a támogatás már közel sem olyan egyértelmű a gazdasági és szociális jogokkal kapcsolatos mandátumok esetében. Ezen országok meglehetősen szkeptikusak az ún. harmadik generációs jogok tekintetében, amelyeket leginkább az ún. nem szabad államok támogatják, amelyek viszont ritkán állnak a polgári és politikai jogokkal foglalkozó mandátumok mögé.⁶⁷ Kutatásuk egyik fontos megállapítása az volt, hogy általában a részben szabad és nem szabad államok, amelyek gyengébb emberi jogi teljesítménnyel rendelkeznek, támogatják a mandátumok proliferációját, tágítva a polgári és politikai jogi mandátumok szűkebb fókuszát, a gazdasági, szociális és harmadik generációs jogokkal foglalkozó drágább mandátumokra helyezve a hangsúlyt.⁶⁸ Kutatási eredményeik azt mutatják, hogy a speciális eljárásoknak már nemcsak az emberi jogok előmozdítása és védelme a céljuk, hanem azok egy fontos eszközzé váltak a tagállamok közötti ideológiai és politikai harcban, ahol a tagállamok a saját napirendjüket követik a céljaik megvalósítása érdekében.⁶⁹ Nehéz kikezdeni Freedman és Mchangama végső értékelését azzal kapcsolatban, hogy a mandátumok számának növelése megfelelő pénzügyi háttér hiányában mindenképpen negatív hatással lesz az egész speciális eljárási rendszerre nézve. Mindenképpen beszédes adatnak tekinthető, hogy az OHCHR 2012-es pénzügyi beszámolója értelmében a célzott támogatásoknak csak 24%-át⁷⁰ fordították polgári és politikai jogi mandátumokra, míg a gazdasági, szociális és kulturális jogi területek 44%-ot kaptak, valamint a fókuszban lévő csoportokkal (pl. kisebbségek, öslakosok, fogyatékosággal élők, nők, gyermekek) kapcsolatos kezdeményezések a pénzek 32%-t kapták meg. Álláspontom szerint jelenleg számos olyan tematikus mandátum létezik, amelyek gyakorlati, kézzel fogható eredményeket nem hoznak a nemzetközi emberi jogi rendszerbe, viszont jelentős anyagi erőforrások lekötésével nehezítik a fontos és hatékony mechanizmusok munkáját. Ilyen mandátumnak tekinthetők többek között a külföldi adóssággal, a veszélyes anyagokkal, a nemzetközi renddel, a nemzetközi szolidaritással vagy az egyoldalú kényszerítő intézkedésekkel foglalkozó mechanizmusok, amelyek inkább politikai, mint emberi jogi célokat szolgálnak.

1994 óta a különböző EJT-mandátumok betöltői évente találkoznak Genfben. Ezek a találkozók remek alkalmat jelentenek arra, hogy a szakértők tájékozódjanak a jó

⁶⁵ ROSA FREEDMAN – JACOB MCHANGAMA: „Expanding or diluting human rights? The proliferation of United Nations Special Procedures Mandates” *Human Rights Quarterly* 2016/1. 165., <https://doi.org/10.1353/hrq.2016.0012>.

⁶⁶ FREEDMAN–MCHANGAMA (65. lj.)173.

⁶⁷ FREEDMAN–MCHANGAMA (65. lj.) 180–181.

⁶⁸ FREEDMAN–MCHANGAMA (65. lj.)187.

⁶⁹ FREEDMAN–MCHANGAMA (65. lj.)190.

⁷⁰ FREEDMAN–MCHANGAMA (65. lj.)193.

gyakorlatokkal kapcsolatban, és harmonizálni tudják a különböző munkamódszereiket. Az EJT-hez benyújtott éves jelentésük tartalmazza a legfontosabb adatokat a különleges eljárások rendszerével kapcsolatban. A 2018-as jelentés értelmében a rendszerben akkor nyolcvan mandátum szerepelt, amelyek 45%-át nők, míg 55%-át férfiak töltötték be.⁷¹ A jelentés fontos adatokat tartalmazott a speciális eljárásokkal történő együttműködéssel kapcsolatban is. Ennek értelmében a tagállamok túlnyomó többsége, nevezetesen 169 ország fogadott már legalább egy mandátumbetöltőt. Azonban huszonnégy országot még egyetlen mandátumbetöltő sem látogatott meg, és ezek közül hét még soha felkérést sem kapott ilyen látogatásra, míg tizennégy még egyet sem fogadott el, és három olyan ország van, amelyek már beleegyezett egy látogatásba, de arra még nem került sor.⁷² Ebben a kontextusban meg kell említenünk az ún. állandó meghívás (standing invitation) intézményét. Ez nyílt meghívást jelent a kormány részéről, valamennyi tematikus mandátum irányában. Egy ilyen állandó meghívó kibocsátásával a kormány kijelenti, hogy kész eleget tenni bármelyik speciális eljárás meghívási kérésének. A 2021. decemberi állapot szerint százhuszonnyolc tagállam és egy megfigyelő tett ilyen jellegű nyilatkozatot.⁷³

4.3. ÁLTALÁNOS EMBERI JOGI FELÜLVIZSGÁLATI MECHANIZMUS (UNIVERSAL PERIODIC REVIEW – UPR)

A UPR az egyetlen olyan univerzális eljárás, amely magában foglalja valamennyi ENSZ-tagállam emberi jogi helyzetének áttekintését. (A mechanizmussal hazánkban Komanovics Adrienne foglalkozott több cikkében is.)⁷⁴ A UPR-folyamatot a tagállamok működtetik az EJT keretei között, minden országnak lehetőséget biztosítva, hogy beszámoljanak azokról a lépésekről, amelyeket az országuk emberi jogi helyzetének érdekében tettek, és abból a célból, hogy eleget tegyenek emberi jogi kötelezettségeiknek. A UPR-t azzal a céllal hozták létre, hogy valamennyi ország számára egyenlő elbánást biztosítson az emberi jogi helyzetének felmérése során. A folyamat legfontosabb célja természetesen, hogy valamennyi országban javítsa az

⁷¹ A/HRC/40/38, Report on the twenty-fifth annual meeting of Special Rapporteurs/representatives, independent experts and chairs of working groups of the special procedures of the Human Rights Council (Geneva, 4 to 8 June 2018), including updated information on special procedures, 3.

⁷² A/HRC/40/38 (71. l.) 3.

⁷³ Standing Invitations to thematic special procedures, <https://spinternet.ohchr.org/StandingInvitations.aspx?lang=en>.

⁷⁴ KOMANOVICS Adrienne: „The Human Rights Council and the Universal Periodic Review: Is it more than a public relations exercise?” in Zsolt György BALOGH (szerk.): *Essays of Faculty of Law University of Pécs: Yearbook of 2012* (Pécs: University of Pécs Faculty of Law 2012) 119–146.; KOMANOVICS Adrienne: „The Human Rights Council and the Universal Periodic Review: A novel method of promoting compliance with human rights” in DRINÓCZI Tímea – Mirela ZUPAN – ERCSEY Zsombor – Mario VINKOVIC (szerk.): *Contemporary legal challenges: EU – Hungary – Croatia* (Pécs – Osijek: University of Pécs Faculty of Law, Josip Juraj Strossmayer University of Osijek, Faculty of Law 2012) 641–669.; KOMANOVICS Adrienne: „Keresztúzben Genfben: Magyarország emberi jogi helyzetének értékelése az ENSZ Emberi Jogi Tanácsában” *Föld-Rész: Nemzetközi és Európai Jogi Szemle* 2011/2–4. 7–27.

emberi jogi helyzetet, és foglalkozzon az emberi jogsértésekkel, bárhol forduljanak is azok elő.⁷⁵

A UPR életre hívását valamennyi megfigyelő az EJT leglátványosabb új intézményének tekintette, amely a konstruktív párbeszéd és együttműködés koncepcióján alapul, és amely jelentős elmozdulást jelentett sok fejlődő ország szemében a korábbi EJB által követett „megnevezni és megszégyeníteni” („naming and shaming”) megközelítéstől. Sok ország azt remélte, hogy a UPR a sok vihart kavaró országghatározatok és mandátumok alternatíváját fogja jelenteni.⁷⁶ Ahogy azonban azt Hollandia is kiemelte a UPR-felülvizsgálat során: „A UPR egy addicionális eszközt jelent az emberi jogok ellenőrzése során, amely kiegészíti és nem duplikálja a treaty body-k⁷⁷ és a speciális eljárások munkáját. Továbbá a felülvizsgálat nem változtathatja meg az EJT mandátumát, hogy reagáljon az egyes országokban történő súlyos emberi jogsértésekre.”⁷⁸

A UPR fontos hozzáadott értékét jelenti a kooperatív atmoszféra megteremtése, amelyben az országok előmozdíthatnak olyan közös emberi jogi cselekvési programokat, amelyek a jó gyakorlatok megosztása révén a helyszíni emberi jogi helyzet javítását célozzák.⁷⁹ A UPR fontos jellemzője, hogy könnyen összekapcsolható technikai segítségnyújtási, kapacitásnövelő programokkal, elősegítve a UPR-ajánlások hatékonyabb végrehajtását. Az ún. Voluntary Fund for Financial and Technical Assistance (Önkéntes Pénzügyi és Technikai Segítségnyújtási Alap) létrehozatala éppen ezt a célt szolgálja.⁸⁰

Néhány szakértő és akadémiai ember aggodalmát fejezte ki azonban, hogy a UPR rituálévá fog válni, amelyben a pusztá részvétel már nem jár együtt azzal a szándékkal, hogy az emberi jogok helyzetében a helyszínen érjünk el érdemi változásokat.⁸¹ A kormányközi folyamat kooperatív és nem konfrontációs jellege – amely nem tartalmaz büntető szankciókat sem – volt az ára bizonyos fejlődő országok támogatásának, annak ellenére, hogy az 5/1-es EJT-határozat nyilvánvalóvá teszi, hogy a UPR „nem csökkentheti a Tanács azon kapacitását, hogy válaszolni tudjon sürgős emberi jogi helyzetekre”.⁸² Ebben a tekintetben fontos, hogy a megszokás megfele-

⁷⁵ UPR, <https://www.ohchr.org/en/hrbodies/upr/pages/uprmain.aspx>.

⁷⁶ JOOSTEN (44. lj.) 32.

⁷⁷ Az ENSZ emberei jogi egyezmények végrehajtásán örökődő testületek, amelyeknek független szakértők a tagjai, és amelyek megtárgyalják az adott egyezmény részes államai által az egyezmény végrehajtásáról időszakosan beszámoló jelentéseket.

⁷⁸ JOHN CAREY: „The UN Human Rights Council: What would Eleanor Roosevelt say?” *ILSA Journal of International and Comparative Law* 2009/1. 469.

⁷⁹ CONSTANCA DE LA VEGA – TAMARA N. LEWIS: „Peer review in the mix: How the UPR transforms human rights discourse” in M. Cherif BASSIOUNI – William. A. SCHABAS (szerk.): *New Challenges for the UN Human Rights Machinery* (Cambridge, UK: Intersentia Ltd. 2011) 385.

⁸⁰ HILARY CHARLESWORTH – EMMA LARKING: „Introduction: the regulatory power of the Universal Periodic Review” in Hilary CHARLESWORTH – Emma LARKING (szerk.): *Human Rights and the Universal Periodic Review. Rituals and Ritualism* (Cambridge, UK: Cambridge University Press 2014) 6–7.

⁸¹ CHARLESWORTH–LARKING (80. lj.) 10.

⁸² EDWARD McMAHON – MARTA ASCHERIO: „A step ahead in promoting human rights? The Universal Periodic Review of the UN Human Rights Council” *Global Governance* 2012/2. 234.

léssé vagy elkötelezettséggé alakuljon át. „Nem szabad megengedni, hogy az államok el tudják fedni az emberi jogok iránti alacsony elköteleződésüket a folyamatban való pusztá részvétellel.”⁸³

A UPR-folyamatban megvan az a lehetőség, hogy kialakítson egy, az eddigieknél inkluzívabb, nemzetközi emberi jogi agendát és az Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozatára való hivatkozással az érintett emberi jogok átfogó listája jön létre. Ez különösen fontos olyan régiókban, ahol a nemzetközi emberi jogi egyezmények ratifikációjának szintje alacsony. A világ periférikus régiói ezáltal részt tudnak venni egy közös emberi jogi párbeszédben.⁸⁴ A UPR hangsúlyozza a bilaterális, *state-to-state* kapcsolatokat, amely újdonságot jelent az EJT más szektorainak munkájához képest, amelyekre a regionalitás, és az Észak–Dél megosztottság jellemző.⁸⁵ Edward McMahon és Marta Ascherio kutatásai bemutatják, hogy az Afrikai és az Ázsiai–Csendes-óceáni Csoportok az ajánlásaik 40%-át a saját régiójuk országai irányában fogalmazták meg, míg ez az arány sokkal kisebb a másik három regionális csoport (EEG, GRULAC és WEOG) esetében.⁸⁶ A fent jelzett jelenséggel összhangban a korábban jelzett két regionális csoport országai sokkal nyitottabbak voltak a saját régiójukból érkező ajánlások elfogadására.⁸⁷ Következésképpen nyilvánvaló regionális sajátosságokat találhatunk a folyamat során, amelyek értelmében az ázsiai és afrikai országok esetében sokkal gyengédebb megközelítést találunk az emberi jogi kérdések tekintetében, míg a WEOG országai fogalmazzák meg a legkritikusabb, konkrét lépéseket igénylő ajánlásokat. A GRULAC és az EEG egyfajta közvetítő szerepet játszhat az afrikai/ázsiai országok és a Nyugat-európai és Egyéb Országok Csoportja között a történelmi háttérük okán. McMahon és Ascherio fontos megállapítása az volt, hogy az EJT hosszú távú sikeressége azon múlik, hogy vajon az államok felismerik-e, hogy a kritika az együttműködésfontos eleme lehet.⁸⁸

4.4. PANASZELJÁRÁS⁸⁹

Tekintettel arra, hogy a tagállamok nem mutattak túl sok érdeklődést az EJB korábbi, ún. 1503-as eljárásának megreformálása iránt, az kisebb változtatásokkal, de tovább folytatódott⁹⁰ – az elfogadhatósági feltételek könnyebbé válásával, valamint az eseteket vizsgáló bizottságok ülései gyakoriságának növelésével. A panaszeljá-

⁸³ CHARLESWORTH–LARKING (80. lj.) 12.

⁸⁴ CHARLESWORTH–LARKING (80. lj.) 13.

⁸⁵ McMAHARON–ASCHERIO (82. lj.) 234–235.

⁸⁶ McMAHARON–ASCHERIO (82. lj.) 237.

⁸⁷ McMAHARON–ASCHERIO (82. lj.) 242.

⁸⁸ McMAHARON–ASCHERIO (82. lj.) 246.

⁸⁹ Human Rights Council Complaint Procedure <https://www.ohchr.org/en/hrbodies/hrc/complaintprocedure/pages/hrccomplaintprocedureindex.aspx>.

⁹⁰ Maximilian SPOHR: „United Nations Human Rights Council. Between institution-building phase and review of status” in Armin VON BOGDANDY – Rüdiger WOLFRUM (szerk.): *Max Planck Yearbook of United Nations Law* (Heidelberg: Max Planck Institute 2010) 169–218.

rás célja az volt, hogy foglalkozzon bármely körülmények között, a világ bármely részén bekövetkező olyan súlyos emberi jogsértésekkel, amelyek egy következetes mintázatot mutatnak, valamint bizonyíthatók. A fő különbséget a „bármely körülmények között” kitétel jelenti, amely csökkenti annak lehetőségét, hogy valaki akár tartalmi, akár földrajzi hatály okán megkérdőjelezné az eljárást. Ez alapján a vész-helyzet vagy belső konfliktus sem akadályozza meg az EJT-t az adott helyzet vizsgálataiban. Az elfogadhatósági feltételek szintén megváltoztak, nem zárva ki például azon esetet, amikor az adott ország az EJT nyilvános eljárása alatt is áll, vagy ha a panasz valamelyik speciális eljárás mandátuma alá esik. Most egyedül a *litis pendentia*⁹¹ zárja ki egy új panasz elfogadhatóságát.

4.5. NEM KORMÁNYZATI SZERVEZETEK ÉS NEMZETI EMBERI JOGI INTÉZMÉNYEK RÉSZVÉTELE AZ EMBERI JOGI TANÁCS MUNKÁJÁBAN

Az NGO-k részvételét illetően az EJB rendelkezett a legliberálisabb szabályozással az ENSZ egész rendszerén belül. Az ECOSOC által akkreditált NGO-k részt vehettek valamennyi nyilvános ülésen, és felszólalhattak a különböző napirendi pontok alatt. Ezenkívül írásos anyagokat is közzétehettek a tagállamok körében.⁹² Ezeket a jogokat csak azon NGO-k élvezhették, amelyek konzultatív státuszát az ún. NGO Bizottság állapította meg, amely egy New Yorkban ülésező, tizenkilenc tagállam képviselőiből álló testület. A konzultatív státusz feltételeit az ECOSOC 1996/31-es határozata szabályozta.⁹³ Jelenleg több mint háromezer NGO rendelkezik konzultatív státusszal az ECOSOC-nál.⁹⁴ Az EJT alapító határozata értelmében az NGO-k és a nemzeti emberi jogi intézmények (NHRI)⁹⁵ részvétele az EJB-modellt követi, és ezek a szabályok alkalmazandók az EJT esetében is.⁹⁶

Laura K. Landolt és Byungwon Woo kutatása az NGO-k EJB és EJT munkájában való részvételével kapcsolatban megállapította, hogy az EJT megalakításának láthatóan pozitív hatása volt a helyi és regionális NGO-k részvételére. Munkájuk azt támasztotta alá, hogy a demokratikusabb és EJB/EJT-tagországok emberi jogi helyzetére vonatkozóan több NGO felszólalás születik.⁹⁷ Nyilvánvaló a statisztikai

⁹¹ *Litis pendentia*: A polgári per elutasításának indokaként a függőségi jogvesztés olyan helyzetre utal, amikor ugyanazon felek között ugyanazon jogalap miatt két per van folyamatban, így az egyik feleslegessé válik.

⁹² Meghna ABRAHAM: *A New Chapter for Human Rights. A Handbook on issues of transition from the Commission on Human Rights to the Human Rights Council* (International Service for Human Rights, Friedrich Ebert Stiftung 2016) 88.

⁹³ Julie A. MERTUS: *The United Nations and Human Rights. A Guide for a New Era* (Abingdon, UK: Routledge 2009) 62.

⁹⁴ NGO Branch of UN Department of Economic and Social Affairs, <https://esango.un.org/paperless/Web?page=static&content=faqs>.

⁹⁵ A nemzeti emberi jogi intézmények közé tartoznak az ombudsmani hivatalok és egyes nemzeti emberi jogi bizottságok.

⁹⁶ ABRAHAM (92. l.) 91.

⁹⁷ LANDOLT–Woo (21. l.) 420.

adatokból, hogy az EJT által hozott eljárási újítások megnövelték az NGO-k részvételét, különös tekintettel a Globális Dél NGO-ira.⁹⁸

Olivier de Frouville kiemelte azonban, hogy mivel az EJT évente három ülészakot tart, valamint három UPR-ülésszakra is sor kerül, nem beszélve a számos rendkívüli ülészacról, az NGO-k számára különösen nehezzé vált az összes esemény figyelemmel kísérése. A pénzügyi nehézségek mellett egyre nyilvánvalóbb az ún. kormányok által megszervezett és pénzelt NGO-k (GONGO-k) jelensége, valamint azok a különböző formákat öltő intézkedések, amelyek korlátozni kívánják az NGO-k munkáját az EJT-ben.⁹⁹ Az EJT 24/24-es – hazánk által beterjesztett – határozata az ENSZ-szel való emberi jogi együttműködésről („Cooperation with the United Nations, its representatives and mechanisms in the field of human rights”) kezdeményezte egy ún. ENSZ-es *focal point* (koordinátor) kinevezését, akinek az a feladata, hogy megtegyen mindent annak érdekében, hogy a világszervezettel emberi jogi kérdésekben együttműködő személyeket a kormányok vagy más szereplők részéről ne érje megtorlás. Ezenkívül az ENSZ egész rendszerén belül az ilyen esetekre válaszul azonnali és egységes válaszok szülessenek.¹⁰⁰ A határozat eredményeként az ENSZ-főtitkár 2016 októberében kinevezte Andrew Gilmour emberi jogi főtitkárhelyettesét a fent jelzett problémák kezelésére.¹⁰¹ A határozat által kezdeményezett mechanizmusnak döntő jelentősége lehet az ENSZ hitelességének megőrzésében, hiszen a világszervezettel együttműködők megfélemlítése vagy elhallgatása az egész szervezet morális alapjait ásná alá.

5. AZ EJT MUNKÁJÁVAL KAPCSOLATOS ELSŐ FELÜLVIZSGÁLAT EREDMÉNYEI, VALAMIT JÖVŐBELI KIHÍVÁSOK AZ ENSZ KÖZGYŰLÉS ÁLTALI KÖZELJÖVŐBEN SORRA KERÜLŐ EJT-FELÜLVIZSGÁLAT FÉNYÉBEN

A 60/251-es határozat öt évvel a felállítását követően rendelkezett az EJT munkájával kapcsolatos felülvizsgálatról, melynek két eleme volt. Az első keretében az EJT intézményi státuszáról kellett döntenie, a második során pedig az új emberi jogi testület funkcióit kellett áttekinteni. Ennek megfelelően 2009-ben az EJT felállított egy Kormányközi Munkacsoportot (Open-Ended Intergovernmental Working

⁹⁸ LANDOLT–WOO (21. lj.) 421.

⁹⁹ Olivier de FROUVILLE: „Building a universal system for the protection of human rights: The way forward” in M. Cherif BASSIOUNI – William A. SCHABAS (szerk.): *New Challenges for the UN Human Rights Machinery* (Cambridge, UK: Intersentia Ltd. 2011) 249.

¹⁰⁰ HRC Resolution 24/24 entitled „Cooperation with the United Nations, its representatives and mechanisms in the field of human rights”, <https://www.ohchr.org/EN/Issues/SRHRDefenders/Pages/Resolutions.aspx>.

¹⁰¹ Madeleine SINCLAIR – Tess McEVoy: „Ending reprisals against those who cooperate with the UN in the field of human rights. Submission to the UN Secretary-General on recent developments, cases and recommendations” *International Service for Human Rights* 2018. 2., https://www.ishr.ch/sites/default/files/documents/final_for_web_ishr_submission_to_sg_reprisals_report_06_05_2018_0.pdf.

Group) az EJT saját munkájának áttekintése céljából.¹⁰² Hosszú tárgyalásokat követően 2011-ben az EJT végül elfogadta a 16/21-es határozatát az Emberi Jogi Tanács Munkájának és működésének felülvizsgálatáról.¹⁰³

A felülvizsgálat idején hozott döntések alapján nyilvánvaló, hogy az EJT az intézményeit vagy a munkamódszereit illetően nem volt képes radikális változásokat kieszközölni. A változások többsége inkább technikai jellegű volt, de nyilvánvalóan könnyebbé és praktikusabbá tették az EJT működését.

Az EJT döntéseit követően az ENSZ Közgyűlés 2011. június 17-én elfogadta a 65/281-es határozatát az EJT felülvizsgálatáról.¹⁰⁴ Ebben a KGY amellelt, hogy tudomásul vette az EJT 2011. március 25-i, 16/21-os számú határozatát az Emberi Jogi Tanács munkájának felülvizsgálatáról, elhatározta, hogy nem változtat az EJT státuszán, és az továbbra is a KGY alárendelt szerve marad, de nem hamarabb, mint tíz, és nem később, mint tizenöt év múlva újra napirendre tűzi ezt a kérdést, vagyis a felülvizsgálatra a 2021–26 közötti időszakban kell sort keríteni. A KGY úgy döntött, hogy az EJT éves jelentését a KGY plenáris ülése, valamint a III. Bizottság az „Emberi Jogi Tanács jelentése” címet viselő napirendi pont alatt fogja megvitatni. A határozat értelmében az EJT elnöke mutatja be a jelentést az ENSZ KGY és a III. Bizottság plenáris ülésén, és a III. Bizottság egy interaktív vitát tart az EJT elnökével a jelentésről ekkor.

2019 májusában az ún. Glion Human Rights Dialogue¹⁰⁵ során a résztvevők érintették az EJT jövőjével kapcsolatos kérdéseket, figyelemmel az EJT munkájának 2021 és 2026 között esedékes felülvizsgálatára. A résztvevők néhány olyan kérdést azonosítottak, amelyeket az EJT-nek napirendre kell tűznie, megfelelő emberi jogi válaszokat keresve. Ezek a következők: a klímaváltozás hatásai, a környezeti erózió és a biodiverzitás csökkenése, a fejlődés és a digitális technológia használata, mesterséges intelligencia, országhatárokon átnyúló bűnözés, korrupció, tömeges migráció, a multinacionális vállalatok növekvő hatalma vagy a globális egyenlőtlenségek jelensége. Ezek az új kihívások a tradicionális emberi jogi gondolkodás átkeretezését igénylik, tekintettel arra, hogy jelentős részük esetében nem tradicionális emberi jogi szereplőkkel is találkozunk. Egyetértés volt abban a tekintetben, hogy az EJT hatékonysága azon múlik, hogy a nemzetközi szintű döntések és ajánlások lefordíthatók -e nemzeti szintű változásokra. A Glion Human Rights Dialogue résztvevői egyetértettek abban, hogy az EJT KGY általi felülvizsgálata nagy valószínűséggel nem fog változást hozni a Tanács intézményi státuszában. Többen kiemelték, hogy bár a 65/281-es határozat alapján az EJT-nek nem kellene felülvizsgálnia

¹⁰² SPOHR (16. lj.) 212.

¹⁰³ HRC Resolution 16/21 on the Review of the work and functioning of the Human Rights Council, https://ap.ohchr.org/documents/dpage_e.aspx?si=A/HRC/RES/16/21.

¹⁰⁴ Resolution 65/281 adopted by the General Assembly on 17 June 2011 on the Review of the Human Rights Council, <https://undocs.org/en/A/RES/65/281>.

¹⁰⁵ Glion Human Rights Dialogue (2019). Glion VI: Towards 2026: Perspectives on the future of the Human Rights Council, <https://www.universal-rights.org/wp-content/uploads/2019/04/Background-Paper-Glion-VI-Botswana-Dialogue-3.pdf>.

a saját munkáját, az nem is tiltja ezt meg és ez egy egyfajta belső önértékeléssé válhatna. A résztvevők egyetértettek abban, hogy a legtöbb javasolt változtatás nem igényelné az EJT státuszában, intézményi kereteiben bekövetkező változást. Ezek általában elérhetőek lennének a már most is meglévő EJT-mechanizmusok és -eljárások megerősítésével.

6. AZ EMBERI JOGI TANÁCS MUNKÁJÁVAL KAPCSOLATOS SZAKIRODALMI DISZKURZUS

Ahogy azt már korábban is említettük a hatékonyság hiánya, valamint a szelektivitás volt az a két fő gyengeség, amit az EJB átpolitizáltsága eredményezett.¹⁰⁶ Azonban nehéz egy politikai testületet azért vádolni, hogy miért nem tett meg mindent átpolitizáltsága ellen. Mindezek alapján az EJT mint jogutód testület munkáját realiztikusan kell szemlélnünk, nem elkülönítve a reálpolitikától.

2015-ben egy fontos kutatást folytatott a Universal Rights Group, amely bemutatta, hogy az elfogadott EJT-határozatok több mint 55%-a általános tematikus témákkal foglalkozott, míg az országspecifikus határozatok – amelyek 12 országot érintettek – csak 7%-át tették ki a határozatoknak.¹⁰⁷ A kutatás azt is jelezte, hogy a konszenzussal elfogadott határozatok aránya a 2007-es 80%-ról, 2014-re 69%-ra csökkent. A szerzők felhívták a figyelmet arra, hogy a III. Bizottság által elfogadott határozatok 56%-ának van egy megfelelő párja az EJT-ben is és 40%-uk esetében komoly tartalmi átfedés is tapasztalható.¹⁰⁸ A III. Bizottság – és nem a KGY plenáris ülészsaka – minden évben elfogad egy rövid határozatot az EJT jelentésével kapcsolatban, amit az Afrikai Csoport terjeszt be. Bizonyos esetekben azonban a III. Bizottság határozata fenntartásokat fogalmaz meg egyes EJT-kezdeményezésekkel szemben, ahogy az történt 2011-ben az EJT 17/19-es az emberi jogok, a szexuális orientáció és a nemi identitás kérdésével foglalkozó határozata kapcsán, vagy 2013-ban, amikor a III. Bizottság úgy döntött, hogy elhalasztja a döntést a 24/24-es határozatról, amely az ENSZ-szel, annak képviselőivel és mechanizmusaival történő emberi jogi együttműködés kérdéséről szólt.¹⁰⁹ A fenti példák közül is látható, hogy az EJT EJB-hez képest új intézményi helyzete bizonyos hátrányokkal is járhat, mivel

¹⁰⁶ Ibrahim SALAMA: „Institutional re-engineering for effective human rights monitoring: proposals for the unfinished business under the »new« Human Rights Council” in Gudmundur ALFREDSSON – Jonas GRIMHEDEN – Bertrand G. RAMCHARAN – Alfred de ZAYAS (szerk.): *Essays in Honour of Jakob Th. Möller. International Human Rights Monitoring Mechanisms* (Leiden–Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2009) 186.

¹⁰⁷ Subhas GUJADHUR – Toby LAMARQUE: *Ensuring relevance, driving impact: The evolution and future direction of the UN Human Rights Council’s resolution system* (Universal Rights Group 2015) 2., <https://www.universal-rights.org/urg-policy-reports/ensuring-relevance-driving-impact-the-evolution-and-future-direction-of-the-un-human-rights-councils-resolution-system/>.

¹⁰⁸ GUJADHUR–LAMARQUE (123. lj.) 3.

¹⁰⁹ Emanuel BICHET – Stephanie RUTZ: *The Human Rights Council as a Subsidiary Organ: Evaluating its relationship with the UN General Assembly and the UN Security Council* (Universal Rights Group, 2016) 7., <https://www.universal-rights.org/urg-policy-reports/human-rights-council-subsiary-organ-evaluating-relationships-un-general-assembly-un-security-council/>.

a III. Bizottság újra nyithatja az EJT jelentését. Ilyenre nem volt példa az ECOSOC és az EJB kapcsolatában.

Az EJB/EJT munkájának megítélése összetett kérdés, hiszen ahogy például Krishna Chaitanya Vadlamannati, Nicole Janz és Oyvind Isachsen Berntsen kutatása az EJB/EJT-jelentések hatásairól az FDI-ra (külföldi közvetlen befektetés) is kimutatta, hogy azon országok esetében, amelyeket az EJB vagy az EJT elítélt, körülbelül negyvenkilenc százalékos FDI-csökkenés volt érzékelhető néhány éven belül.¹¹⁰ Az adatokból látható, hogy a világ legfontosabb testülete általi kritika nagyon komoly negatív hatással bír az FDI-ra, sokkal jelentősebb ez a hatás, mint az emberi jogsértés maga, amely természetesen szintén negatív következményekkel jár.¹¹¹ Következésképpen a kritikus EJT-határozatok kézzelfogható gazdasági károkat okoznak az elnyomó rezsimek számára azáltal, hogy elrettentik a külföldi befektetőket. Vadlamannati és kollégái továbbá azt találták, hogy az emberi jogsértésekről szóló médiahíradások szintén fontos szerepet játszanak, felerősítve az EJT-határozatok FDI-ra gyakorolt hatásait.¹¹² Mindezek alapján megállapíthatjuk, hogy a nemzetközi emberi jogi testületek, mint pl. az EJT, fontos szerepet játszhatnak abban, hogy a jogsértő rezsimek javítsanak emberi jogi gyakorlatukon.

Érdekes módon Peter S. Henne kutatásai alapján kapcsolatot fedezett fel az EJT-tagság és a vallási elnyomás szintje között, kimutatva, hogy az EJT-tagság gyakran a vallási elnyomás növekedésével járt együtt. Mindezek ellenére a kutató támogatta az ezen emberi jogi testületek munkájában való részvételt, az azoktól való elzárkózás helyett. Ez egy fontos konklúzió annak fényében, hogy kutatásai szerint sok ország nemcsak arra használja fel az EJT-tagságot, hogy elterelje a figyelmet az emberi jogi helyzetével kapcsolatos kritikáról, hanem arra is, hogy elfedje egyre elnyomóbb politikáját a vallási csoportokkal szemben. Ebben a tekintetben ez nem kulturális vagy vallási kérdés, hanem a politikai körülmények – ideértve a nemzetközi figyelem mértékét – számítanak.¹¹³

Sibylle Scheipers úgy vélte, hogy az EJT intézményi keretei az egy exkluzív, konfrontatív testületet vizionáló Észak és az inkább az inkluzivitást és az együttműködést zászlajára tűző Globális Dél közötti intellektuális küzdelmében alakultak ki.¹¹⁴

Rosa Freedmannak az volt a véleménye, hogy az EJT új intézményét, nevezetesen a UPR-t és a rendkívüli ülészakokat – amelyek ugyan nem újak, de jelentőségük jelentősen megnőtt az összehívásuk feltételeinek könnyebbé válásával – a regionális csoportok és egyéb blokkok felhasználják politikai céljaik elérése érdekében. Ezáltal azonban aláássák az EJT azon képességét, hogy teljesítse küldeté-

¹¹⁰ Krishna Chaitanya VADLAMANNATI – Nicole JANZ – Oyvind Isachsen BERNTSEN: „Human Rights Shaming and FDI: Effects of the UN Human Rights Commission and Council” *World Development* 2018. 229., <https://doi.org/10.1016/j.worlddev.2017.11.014>.

¹¹¹ VADLAMANNATI–JANZ–BERNTSEN (110. l.) 229.

¹¹² VADLAMANNATI–JANZ–BERNTSEN (110. l.) 234.

¹¹³ Peter S. HENNE: „Does the UN Human Rights Council help or hurt religious repression?” *Journal of Church and State* 2018. 60/4. 723–724. <https://doi.org/10.1093/jcs/csy005>.

¹¹⁴ Sibylle SCHEIPERS: „Civilization vs. toleration: The new UN Human Rights Council and the normative foundations of the international order” *Journal of International Relations and Development* 2007. 237–238. <https://doi.org/10.1057/palgrave.jird.1800125>.

sét, nevezetesen az emberi jogok előmozdítását és védelmét. Friedman az OIC-t és az Afrikai Csoportot emelte ki, mint két meghatározó csoportot, amely arra használja az új mechanizmusokat, hogy elterelje a figyelmet emberi jogi helyzetéről.¹¹⁵

Marisa Viegas e Silva az EJT első hat évét követően azt az álláspontot képviselte, hogy a Tanács körüli politikai környezet megfelel a nemzetközi kapcsolatok realitásainak.¹¹⁶ Az ő értékelése vegyesebb volt, mint a korábban említett szakértőké, mivel ő kiemelte az EJT félig állandó jellegét (vagyis az ülésszakok EJB-hez képest hosszabb voltát), a tagok megválasztásában bekövetkezett változásokat, valamint annak lehetőségét, hogy felfüggeszék a jogsértő ország tagságát, valamint a UPR-t a pozitív változások között. A másik oldalon az a tény, hogy az EJT megismétli az EJB hibáit – úgy is mint a túlzott átpolitizáltság, a kettős mérce vagy a testület kormányközi jellegének erősödése, amely a civil társadalom által játszott szerep csökkenéséhez vezet – szerepelt az EJT felállításával kapcsolatos negatív következmények között.¹¹⁷ Theodor Rathgeber nagyon élesen kritizálta az EJT-t. „Az EJT nem rendelkezik sem hitelességgel, sem hatékonysággal, és a tagországok jelentős része még mindig mérsékelt érdeklődést mutat az ellentmondásos kérdések megtárgyalása iránt.”¹¹⁸ Úgy vélte, hogy a Globális Dél rosszul értelmezett szolidaritása megakadályozza az érdemi emberi jogi ellenőrzést az EJT által. Kiemelte, hogy az EJT mint politikai testület létrehozatala atipikus jelenség, mivel annak mandátuma egyszerűen tartalmazza a „tények kiderítését, az értékelést és a tárgyalást”. Álláspontja szerint a speciális eljárásoknak, az NGO-knak, valamint az OHCHR-nak sokkal fontosabb szerepet kellene kapniuk annak érdekében, hogy javuljon az EJT teljesítménye.¹¹⁹

Végezetül Eric Cox nagyon világosan fogalmazott, amikor kijelentette, hogy „Nem várhatjuk, hogy az EJT eltérően működjön az EJB-hez képest, mivel mindkettő alapvetően politikai testület, amely visszatükrözi a tagság akaratát.”¹²⁰

7. KONKLÚZIÓ

Egy olyan politikai testület, mint az EJB nem tehetett többet, mint amit a tagállamok lehetővé tettek számára, és nem lehetett hibáztatni azért, mert politikai megközelítéseket követ. A nemzetközi közösség ennek ellenére úgy határozott, hogy felváltja az EJB-t egy másik testülettel, mivel számos tagállam úgy gondolta, hogy az új intézményi keretek alkalmasak lesznek az előző testület politikai hiányosságainak orvoslására. Mindezek után nem volt meglepő, hogy egy új testület a korábbi-

¹¹⁵ ROSA FREEDMAN: „New Mechanisms of the UN Human Rights Council” *Netherlands Quarterly of Human Rights*, 2011, <https://doi.org/10.1177/016934411102900303>.

¹¹⁶ MARISA VIEGAS E. SILVA: „The United Nations Human Rights Council: Six years on” *SUR International Journal of Human Rights* 2013. 110.

¹¹⁷ SILVA (116. lj.) 109.

¹¹⁸ THEODOR RATHGEBER: „Ambiguity as a main feature: The UN Human Rights Council in 2009” in Wolfgang BENEDEK – Florence BENOIT-ROHMER – Wolfram KARL – Manfred NOWAK (szerk.): *European Yearbook on Human Rights* (European Academic Press, 2010) 193.

¹¹⁹ RATHGEBER (118. lj.) 193.

¹²⁰ COX (47. lj.) 89.

val szinte teljesen megegyező mérettel, ugyanazon szereplőkkel és hasonló politikai körülmények között nem hozott áttörést az emberi jogsértések elleni nemzetközi küzdelemben. A UPR életre hívása azonban új megközelítéssel gyarapította az ENSZ egész rendszerét, biztosítva valamennyi tagállam emberi jogi helyzetének áttekintését egy együttműködésen alapuló eljárás keretében, a UPR-ajánlások végrehajtása során egyre fokozottabb szerepet biztosítva a technikai segítségnyújtási pillérnek.

A szakirodalomban méltatlanul kevés szó esik az EJT-ülésszakok ún. kísérő rendezvényeiről, amelyek gyakran az egyetlen olyan fórumot jelentik, ahol a P5-ökhöz kapcsolódó érzékeny emberi jogi problémák (Guantánamo, Tibet, Csecsenföld) is napirendre kerülhetnek. A civil társadalom állt legtöbbször ezen rendezvények mögött, emberi jogvédőket és áldozatokat hozva Genfbe, felhívva olyan emberi jogsértésekre is a figyelmet, amelyeket az EJT plenáris ülészekain a tagállamok nem is tárgyaltak.

Az EJT folyamatosan bővülő napirendje nem tartható fenn. Nagy szükség lenne egy komolyabb profiltisztításra, amely során bizonyos kérdések – mint például a mérgező hulladékok vagy a külföldi adósságok kérdése – más, sokkal inkább kompetens ENSZ-testületekhez kerülhetnének át. Néhány, már korábban említett tematikus mandátum megszüntetésére szintén szükség lenne az EJT hatékonyságának növelése érdekében. Ez elérhető lenne ún. „sunset” klauzulák (napnyugta záradék) által, amelyek jeleznék, hogy az adott határozat által érintett témákra nincs a továbbiakban szükség az EJT napirendjén, és azokkal a továbbiakban más ENSZ-testületek foglalkozzanak.

A UPR-folyamat életre hívása semmilyen körülmények között nem tette szükségtelemmé az országspecifikus határozatok elfogadását; azonban a „naming and shaming”-re sokkal stratégiaibb módon kellene sort keríteni, az ENSZ rendszerén belül jobban egyeztetve, a regionális dimenzió jelentőségét növelve a világszervezet munkáján belül. A jelenlegi gyakorlat, amely értelmében az országhelyzetekkel foglalkozó 4-es napirendi pont alatt beterjesztett határozatok egy részét a politikai nyomás miatt a technikai együttműködéssel foglalkozó 10-es napirendi pont alatt terjesztik be, csak akkor fogadható el, ha tényleg kézzel fogható javulásokról lehet beszámolni az adott ország emberi jogi helyzetében.

Politikailag nem lenne reális arról álmodoznunk, hogy az EJT a tökéletes emberi jogi gyakorlatú országok klubjává váljon, de az emberi jogok ügyét támogató kormányoknak bátorítaniuk kell azon országok jelölését, amelyek pozitív politikai célként tekintenek az emberi jogok védelmére és előmozdítására.

Az EJT egy másik érdekes sajátossága, hogy az Afrikai és az Ázsiai Csoportok meghatározó befolyása ellenére, valamint a Nyugat meglehetősen visszafogott helyzetére a Tanácsban, még mindig számos a Nyugat által támogatott vagy kezdeményezett fontos tematikus és országspecifikus határozat fut az EJT-ben. Ezenkívül az EJB normaalkotó munkája folytatódott az EJT-ben is. Ezek a pozitív fejlemények nagyrészt annak eredményei, hogy a Tanács munkájában egyre fontosabb szerepet töltenek be a különböző régiók közötti koalíciók, amelyek átlépnek a tradicionális Észak–Dél megosztottságon. Számos fontos, érzékeny kérdésben a WEOG-nak, az EEG és a GRULAC többségének, valamint az emberi jogok ügyére pozitívan tekin-

tő afrikai és ázsiai országoknak sikerült koalícióra lépniük. A világon megfigyelhető demokratizálódási folyamat, amely időszakos visszaesések ellenére¹²¹ remélhetőleg tovább fog folytatódni, ezeket a kedvező folyamatokat erősítheti, javítva az EJT összetételét, mivel egyre több demokratikus ország próbál majd bekerülni az EJT-be.

Végezetül hadd emeljem ki, hogy a nemzetközi közösségnek mindent meg kell tennie az EJT megelőző szerepének erősítése céljából, stratégiaileg használva a speciális eljárások és a UPR-folyamat során keletkezett adatbázisokat. Az EJT jobb összetétele, kiegészülve a régiókon átívelő együttműködések szerepének növekedésével és a „naming and shaming”, valamint a technikai együttműködés megfelelő arányának biztosításával az EJT-t még alkalmasabbá tehetik fontos mandátumának végrehajtására az emberi jogok nemzetközi védelmével és előmozdításával kapcsolatban.

¹²¹ A Pew Research szerint 2017 végén a legalább 500 000 lakosú 167 ország, 57%-a demokratikus berendezkedésű volt, 28%-a vegyes, míg összesen csak 13%-a számított autokráciának. Ez a demokratikus hullám a 70-es évek közepén kezdődött és bár az elmúlt években visszaesés volt tapasztalható a számok még mindig nem hasonlíthatók össze az 1976-os adatokkal, amikor az országok 62%-a számított autokráciának, 25%-a volt demokratikus és 13% tartozott a vegyes rezsim típusába, <https://www.pewresearch.org/fact-tank/2019/05/14/more-than-half-of-countries-are-democratic/>.

ZAKARIÁS KINGA*

A BÍRÓI DÖNTÉSEK ALKOTMÁNYBÍRÓSÁGI FELÜLVIZSGÁLATA TERJEDELMÉNEK DOGMATIKAI KERETEI – A JOGALKALMAZÁS KÖZVETLEN ÉS KÖZVETETT ALAPJOGSÉRTÉSÉNEK KONTROLLJA A NÉMET ÉS MAGYAR GYAKORLAT TÜKRÉBEN**

<https://doi.org/10.51783/ajt.2021.4.05>

Az Alaptörvény a bírói döntések elleni alkotmányjogi panasz bevezetésével jelentős változást hozott az Alkotmánybíróság és a rendes bíróságok kapcsolatában. Míg a testület korábban az alkotmányos rend objektív védelmére hivatott utólagos (absztrakt) normakontroll keretei között csak a jogalkalmazás szűk körű felülvizsgálatáig juthatott el, ez a panaszfajta lehetőséget biztosít az alkotmánykonform értelmezés kötelezettségének számonkérése során az Alaptörvényben biztosított jogok érvényesítésére. Az alapjogok (és az alkotmányos jogok) anyagi jogi fogalma önmagában azonban nem elegendő a felülvizsgálat terjedelmének a behatárolásához, ezért az Abtv. a felülvizsgálat terjedelmét – az alkotmányjogi panasz jogorvoslati funkciójával összhangban – az eljárásjogi szempontból releváns alapjogsértésekre korlátozza. A befogadás tartalmi feltételei jelentős mértékben hozzájárulnak a felülvizsgálat terjedelmének meghatározásához, és ezzel az Alkotmánybíróság és a rendes bíróságok hatáskörének elválasztásához. Az egyedi ügyben konkretizált alapvető alkotmányjogi jelentőségű kérdés képezi az érdemi alkotmánybírósági felülvizsgálat alapját. A tanulmány megkülönbözteti a közvetlen és közvetett alapjogsértés számonkérését, és egy összehasonlító jogi elemzés keretében arra a kérdésre keresi a választ, hogy hol húzódik a határ a rendes bíróságok hatáskörébe tartozó és az Alkotmánybíróság hatáskörébe tartozó kérdések között.

* PhD, egyetemi docens, PPKE JÁK, 1088 Budapest, Szentkirályi u. 28–30. E-mail: zakarias.kinga.rita@jak.ppke.hu.

** A tanulmány alapjául szolgáló kézirat 2021. február 11-én a Társadalomtudományi Kutatóközpont Jogtudományi Intézetében műhelyvita tárgyát képezte. Ezúton köszönöm az opponensek, Gárdos-Orosz Fruzsina (intézetigazgató, tudományos főmunkatárs, TK JTI) és Pozsár-Szentmiklósy Zoltán (egyetemi docens, ELTE ÁJK) értékes tanácsait, illetve a többi hozzászólónak köszönöm a segítő szándékú észrevételeket. Köszönöm az anonim lektoroknak is a konstruktív javaslatokat.

1. BEVEZETÉS

Hosszú út vezetett – a Jánosi ügytől az alkotmánybíróági kontroll jogegységi határozatokra való kiterjesztésén át – a bírói döntés elleni alkotmányjogi panasz bevezetése a magyar jogrendszerbe. Míg a Szövetségi Alkotmánybíróaságról szóló törvény (a továbbiakban: BVerfGG) már 1951-ben lehetővé tette alkotmányjogi panasz hatáskörben a jogalkalmazás felülvizsgálatát,¹ addig az Alkotmánybíróaságról szóló 1989. évi XXXII. törvény (régí Abtv.) kizárólag az egyedi ügyben alkalmazott norma ellen biztosította az alkotmányjogi panasz benyújtásának a lehetőségét. Tehát az alkotmányjogi panasz a magyar jogrendszerben az utólagos normakontroll egy fajtája volt, amely attól csupán abban különbözött, hogy az indítványozó Alkotmányban biztosított jogának sérelmét feltételezte, és jogerős bírói döntéssel befejezett ügghöz kötődött.² Az Alkotmánybíróaság (a továbbiakban: AB) a Jánosi ügyben kimondta ugyan, hogy az alkotmányjogi panasz jogorvoslat, amely az Alkotmányban biztosított jogok sérelmének orvoslására hivatott, és az alkotmányjogi panasz intézményét ez a jogorvoslati funkció különbözteti meg az utólagos absztrakt normakontrolltól,³ de az alapjogok szubjektív védelmét csupán a hatáskörének túllépésével tudta érvényesíteni. A jogorvoslati funkció ugyanis csak akkor érvényesül a gyakorlatban, ha az AB alkotmányjogi panasz eljárásban hozott döntésének a konkrét ügyre nézve is van jogkövetkezménye, azaz a bírói döntés megváltoztatásához vezethet.⁴ Az Abtv. azonban nem rendelkezett erről, ezért az AB a kifogásolt jogszabályi rendelkezés megsemmisítése mellett – ekkor először és utoljára a régi Abtv. szerinti hatáskörök mellett – megsemmisítette a támadott bírói döntéseket is. Ezt követően az AB más megoldást keresett az individuális alapjogsértések orvoslására, de a hierarchikus jogszabályi rend öreként⁵ – az alkotmányos rend objektív védelmére hivatott utólagos absztrakt normakontroll keretei között – csak a jogalkalmazás

¹ A *Grundgesetz* 93. cikke eredetileg a törvényhozó hatalmazta fel arra, hogy további feladatokat utaljon a Szövetségi Alkotmánybíróaság hatáskörébe, így került be az alkotmányjogi panasz a BVerfGG 90. § (1) bekezdésébe. Az alkotmányjogi panasz végül 1969-ben bekerült a *Grundgesetz* 93. cikk (1) bekezdés 4a. pontjába is.

² Lábady Tamás szerint az Abtv. 48. § szerinti alkotmányjogi panasz „legfeljebb az absztrakt normakontroll mutánsa”. LÁBADY Tamás: „A helyét kereső alkotmánybíráskodás” *Világosság* 1993/1. 38.

³ 57/1991. (XI. 8.) AB határozat, ABH 1991, 272., 281–282.

⁴ „A jogorvoslat valamely eljárás során hozott döntés kontrolljának az a fajtája, amely a támadott döntésnek szintén eljárási szabályok alapján történő felülvizsgálatát jelenti a feltárt hiba orvoslása érdekében, a teljes eljárás vagy legalább a döntés felülbírálatának, azaz a döntés megváltoztatásának vagy megsemmisítésének (közvetlen vagy közvetett) jogával.” Varga Zs. András szerint, ha ezt a meghatározást elfogadjuk, akkor az alkotmányjogi panasz jogorvoslat. VARGA ZS. ANDRÁS: „Mit ér a panasz, ha alkotmányjogi?” *Acta Universitatis Szegediensis. Forum Acta Juridica et Politica* 2015/2. 144. Ezzel szemben a jogorvoslat – Bragyova András értelmezésében – egy bírósági vagy más határozat jogi helyességéről való döntés és a határozat jogi státusának megváltoztatása. Mivel az alkotmányjogi panasz egyik feltételnek sem felel meg, azt nem tekinti jogorvoslatnak. A panasz – álláspontja szerint – nem magatartási normák (az ezen alapuló alanyi jog) érvényesítésére hivatott, hanem kizárólag eljárási jogok érvényesítésére szolgáló jogvédelmi eszköz. BRAGYOVA ANDRÁS: „Az alkotmányjogi panasz fogalma” in Dezső Márta – KUKORELLI ISTVÁN (szerk.): *Ünnepi kötet Sári János egyetemi tanár 70. születésnapja tiszteletére* (Budapest: Rejtjel 2008) 70., 76–77.

⁵ SÓLYOM László: „Ellenőrzött rendszerváltás” *Világosság* 1991/5. 365–376.

szűk körű felülvizsgálatáig juthatott el két máig ható jogintézmény, az alkotmányos követelmény kidolgozásával és a jogegységi határozatok alkotmányossági felülvizsgálatának megalapozásával.

Minderre tekintettel már 1991-ben felmerült az ún. „valódi” alkotmányjogi panasz bevezetésének az igénye,⁶ és ettől kezdve az – ellenérvek megfogalmazása mellett – a szakirodalomban folyamatosan napirenden volt.⁷ A „valódi” jelző a német típusú, a bírói döntés ellen irányuló alkotmányjogi panaszra utalt, amely – a régi Abtv. 48. §-ában szabályozott, normakontrollra irányuló alkotmányjogi panasztól eltérően – biztosította a jogalkalmazás felülvizsgálatát.⁸ Az Alaptörvény – német mintára – újraszabályozta az AB sokak szerint „féloldalasra sikerült” hatáskörét: bevezette a jogalkalmazás felülvizsgálatára kiterjedő alkotmányjogi panaszt [24. cikk (2) bekezdés d) pont] és az alaptörvény-ellenesség jogkövetkezményeként előírta a bírói döntés megsemmisítését [24. cikk (3) bekezdés]. Ezzel az alkotmányos jogrend objektív védelmével szemben a szubjektív alapjogvédelem került előtérbe, ami lényeges változást jelentett az AB és a rendes bíróságok kapcsolatában is.⁹

A bírói döntés elleni alkotmányjogi panasz eljárás keretében a német Szövetségi Alkotmánybíróság (a továbbiakban: német AB) és az AB is a jogerős bírói döntést vizsgálja felül, és alaptörvény-ellenesség esetén semmisíti meg, így ez az alkotmánybírósági hatáskör már csupán emiatt is szükségképpen feszültséget okoz az AB és a rendes bíróságok viszonyában.¹⁰ Ezért fontos tisztázni, hogy mire terjed ki az alkotmánybírósági felülvizsgálat a gyakorlatban, és mire kellene kiterjednie az AB jogállására és az alkotmányjogi panasz funkciójára tekintettel.

A magyar szakirodalom mind ez idáig nem dolgozott ki differenciált fogalmi keretet, amely alkalmas lehet a bírói döntések alkotmánybírósági felülvizsgálata terjedelmének¹¹ vizsgálatára. Ezért arra törekszem, hogy egy összehasonlító jogi elem-

⁶ LÁBADY Tamás: „A populáris akció és az egyéni jogvédelem biztosítása az alkotmánybírósági eljárásban” *Magyar Jog* 1991/7. 386–390.

⁷ Az egyes álláspontok összefoglalást lásd NASZLADI Georgina: *Alkotmányjogi panasz a magyar alapjogvédelem rendszerében*. Doktori értekezés (Pécs 2016) 23–24. <https://bit.ly/3yggzG3>.

⁸ PACZOLAY Péter: „Megváltozott hangsúlyok az Alkotmánybíróság hatásköreiben” *Alkotmánybírósági Szemle* 2012/1. 68–69.

⁹ Az Alaptörvény hatályba lépésével egyéb tekintetben is átalakult az alapjogvédelem intézményrendszere. Ehhez ld. pl. SOMODY Bernadette: „Az ombudsman alkotmányos szerepvállalása a közjogi átalakítás után” in MENYHÁRD Attila – VARGA István (szerk.): *350 éves az Eötvös Loránd Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kara : a jubileumi év konferenciasorozatának tanulmányai I. kötet* (Budapest: ELTE Eötvös Kiadó 2018) 609–615.; GÁRDOS-OROSZ Fruzsina: „Alkotmánybíróság 2010–2015” in: JAKAB András – GAJDUSCHEK György (szerk.): *A magyar jogrendszer állapota* (Budapest: MTA JTI 2016) 443–453., 464–466.

¹⁰ Pokol Béla szerint a feszültség oka sokkal mélyebb, mégpedig az, hogy az alkotmánybíráskodás generális jellege és az alkotmánybírák általános jogász szerepe áll szemben az európai felsőbírák specializálódott bírói szerepével és szakosodott ismeretanyagával. Pokol Béla: „Generális bíráskodás versus specializált bírósági rendszer. Az alkotmánybíráskodás egy dilemmájáról” *Jogelméleti Szemle* 2014/2. 226–243, 237.; Pokol Béla: *Kettős állam és jogduplázódás: Alkotmányjog és a jogrendszer duplázódása* (Budapest: Alapjogokért Központ 2020) 162, 231–232.

¹¹ A német alkotmánybírósági gyakorlatban és a szakirodalomban eltérő terminust használnak a bírói döntések és a törvények felülvizsgálatának terjedelmére: az előbbire alapvetően a „Prüfungsumfang” (felülvizsgálat terjedelme) kifejezést, az utóbbira a „Kontrolldichte” (ellenőrzés

zés keretében – a német szakirodalomban kidolgozott fogalmi keretektől kiindulva – kidolgozzam a bírói döntések alkotmánybíróági felülvizsgálatának a gyakorlat rendszerezésén túlmutató,¹² dogmatikailag helyes kereteit.

2. KIINDULÓPONT: A FELÜLVIZSGÁLAT TERJEDELMÉNEK AZ ALAPJOGSÉRTÉSRE KORLÁTOZÁSA

A BVerfGG 90. § (1) bekezdése a felülvizsgálat terjedelmét az alapjogok, valamint az ehhez hasonló alkotmányos jogok sérelmére korlátozza.¹³ Az Abtv. 27. § szerint pedig az Alaptörvényben foglalt jog sérelmére hivatkozva lehet alkotmányjogi panaszt benyújtani. Az alapjogok és az „egyszerű jog” (*einfaches Recht*) elhatárolása – az alapjogok lakonikus tömörségű megfogalmazására tekintettel – a gyakorlatban azonban nehéz.

A német AB számára két lehetőség kínálkozott annak elkerülésére, hogy „szuperbíróssággá” váljék. Egyrészt az alapjogok szűk értelmezése és a felülvizsgálatnak erre az anyagi jogi mércére alapozása. Másrészt a felülvizsgálat terjedelmének az eljárásjogi szempontból releváns alapjogsértésekre korlátozása.¹⁴ A testület az 1957. évi Elfes-ítéletben elvetette az első lehetőséget, és ezzel – már a befogadási eljárás 1963. évi bevezetése előtt – az ellenőrzési jogkör korlátozása mellett döntött.¹⁵

Az Elfes-ítéletben jelent meg először a *Grundgesetz* 2. cikk (1) bekezdésének az a tág értelmezése, amely szerint a személyiség szabad kibontakoztatásához való jogból levezetett általános cselekvési szabadság kiterjed minden – formai és tartalmi szempontból alkotmánykonform törvényben nem tiltott – emberi cselekvésre, függetlenül attól, hogy annak milyen szerepe van a személyiség fejlődésében.¹⁶ A német AB a későbbiekben kiterjesztette az alapjog védelmi körét a szerződési szabadságra,¹⁷ a gazdasági verseny szabadságára,¹⁸ a vállalkozók rendelkezési szabadságára gazdasági ügyekben.¹⁹ Ennek értelmében a bíróság minden törvénysértése egyúttal alapjogsértést is megvalósít. Tehát az „Elfes-logika” a bíróságok minden jogi hibáját alapjogsértéssé alakítja, amely alkotmányjogi panasz eljárás alapjául szol-

mélysége) kifejezést. Klaus SCHLAICH – Stefan KORIOth: *Das Bundesverfassungsgericht. Stellung, Verfahre, Entscheidungen* (München: C. H. Beck 2018) 215.

¹² A német és magyar alkotmánybíróági gyakorlat rendszerezéséhez lásd ZAKARIÁS Kinga: „A bírói döntések alkotmánybíróági felülvizsgálatának terjedelme a német és magyar gyakorlatban” *Alkotmánybíróági Szemle* 2019/2. 21–35.

¹³ Bár a BVerfGG 90. § (1) bekezdése különbséget tesz az alapjogok és az alkotmányos jogok (a *Grundgesetz* 20. cikk (4) bekezdésében, 33., 38., 101., 103. és 104. cikkében garantált jogok) között, az egyszerűség kedvéért a továbbiakban az alapjogok fogalmat használom.

¹⁴ Ralf ALLEWELDT: *Bundesverfassungsgericht und Fachgerichtsbarkeit* (Tübingen: Mohr Siebeck 2006) 43., <https://doi.org/10.1628/978-3-16-158071-0>.

¹⁵ ALLEWELDT (14. lj.) 47–48.

¹⁶ BVerfGE 6, 32 (36).

¹⁷ BVerfGE 8, 274 (328).

¹⁸ BVerfGE 32, 211 (316).

¹⁹ BVerfGE 12, 341 (347).

gálhat.²⁰ Ezért nem alkalmas a német AB felülvizsgálati jogkörének alapjogokra és ehhez hasonló alkotmányos jogokra való korlátozása a német AB és a rendes bíróságok hatáskörének elhatárolására.²¹

Az 1958. évi Lüth-ítélet és az abban kidolgozott alkotmánykonform értelmezés kötelezettsége még inkább összemosza az „egyszerű jog” és az alkotmányjog közötti határokat.²² A Lüth-ítélet szerint az alapjogok egy objektív értékrendet alkotnak (*objektive Wertordnung*), amely minden jogágba kisugárzik. Ezért a törvényeket az alapjogokra tekintettel, az alkotmánynak megfelelően kell értelmezni.²³ Ebben a kisugárzó hatásban (*Ausstrahlungswirkung*) látja a német AB a bírói alapjogokhoz kötöttségének lényegét.²⁴ A kisugárzó hatás figyelmen kívül hagyása alapjogsértést valósít meg, amely alkotmányjogi panasz alapjául szolgálhat.²⁵

A német AB ezzel azt juttatta kifejezésre, hogy a bírói döntések felülvizsgálatának alapja az alapjogok egész jogrendszerre való kisugárzása. Az alapjogok kisugárzó hatása azonban absztrakt módon nem határozható meg, így a testület esetről esetre dönt a kisugárzó hatás terjedelméről és intenzitásáról. A kisugárzó hatás tehát önmagában nem alkalmas a felülvizsgálat terjedelmének behatárolására.²⁶

Az Alaptörvényben foglalt jog anyagi jogi fogalma sem elegendő önmagában az alkotmánybírósági felülvizsgálat terjedelmének behatárolásához. Az anyagi jogok és az alapjogok ugyanis a magyar jogrendben is sok esetben átfedésben vannak.²⁷ Az AB már a korábbi gyakorlatában „kiolvastott egy sor további jogot” az Alkotmányban biztosított jog fogalmából.²⁸ Így például átvette – bár szűkebb körben – az általános cselekvési szabadságot a német gyakorlatból.²⁹ Ezen túlmenően az Alaptörvényben foglalt jogok olyan jogokat is magukban foglalnak, amelyek nem minősülnek alapvető jogoknak.³⁰

A fentiek alapján a mire terjed ki a bírói döntések alkotmánybírósági felülvizsgálatának terjedelme kérdésre az lenne a válasz, hogy elvileg minden jogsértésre. Ez ellentétes lenne az AB jogállásával és az alkotmányjogi panasz különleges jogorvos-

²⁰ További szakirodalmi hivatkozásokkal: ALLEWELDT (14. lj.) 47., 105. lj.

²¹ ALLEWELDT (14. lj.) 48.

²² További szakirodalmi hivatkozásokkal: ALLEWELDT (14. lj.) 53., 149. lj.

²³ BVerfGE 7, 198 (205).

²⁴ BVerfGE 7, 198 (207).

²⁵ BVerfGE 7, 198 (206).

²⁶ ALLEWELDT (14. lj.) 56.

²⁷ LENKOVICS Barnabás: Jogelvek és alkotmányjogi panaszok. *Acta Universitatis Szegediensis Forum Acta Juridica et Politica* 2015/2. 87.

²⁸ POKOL (10. lj.) 239.

²⁹ ZAKARIÁS Kinga: *Az emberi méltósághoz való alapjog. Összehasonlító jogi elemzés a német és magyar alkotmánybírósági gyakorlat tükrében* (Budapest: Pázmány Press 2019) 224–255.

³⁰ „Az Alaptörvényben biztosított jogoknak két csoportja van. Egyfelől az alapvető emberi és alapvető állampolgári jogok (alapvető jogok, vagy rövid megnevezéssel: alapjogok), melyek az Alaptörvényben jellemzően a Szabadság és felelősség címszó alatt találhatóak, másfelől az Alaptörvényben biztosított nem alapvető jogok, vagyis olyan Alaptörvényben biztosított jogok, melyek nem minősülnek alapvető jogoknak [3001/2014. (I. 24.) AB végzés, Indokolás [13]]. Azt, hogy milyen jogokat kell Alaptörvényben biztosított nem alapvető jog alatt érteni, az Alkotmánybíróság gyakorlata alakítja ki. Az Alaptörvényben biztosított jog és az alapjogok fogalma tehát nem teljesen fedi egymás. Ennek ellenére az egyszerűség kedvéért szinonimaként használom ezeket a fogalmakat.

lati funkciójával, ezért a német AB már a hivatalos határozatgyűjtemény első kötetében megalkotta a „különös alkotmányjog” (*spezifisches Verfassungsrecht*) megsértésének alapformuláját.³¹ A BVerfGG módosításról szóló harmadik törvény pedig 1963. augusztus 10-i hatállyal bevezette a nem alapvető alkotmányjogi jelentőségű kérdések kiszűrésére szolgáló befogadási eljárást, amely a *Grundgesetz* 1969. január 29-i módosításával bekerült a *Grundgesetz* 94. cikk (2) bekezdésébe is.

Az Alaptörvény német minta alapján emelte be a bírói döntés elleni alkotmányjogi panaszt a magyar jogrendszerbe, az eljárási szabályokat tartalmazó Abtv. pedig az alkotmányjogi panasz eljárás több elemét, így például a befogadási eljárást a BVerfGG-ből vette át. A német és magyar alkotmányjogi panasz eljárásban is a befogadási eljárás, különösen a BVerfGG 93a. §-ában, valamint az Abtv. 29. §-ában foglalt tartalmi kritériumok képezik a bírói döntések érdemi felülvizsgálatához vezető kaput, ezért jelen tanulmány 3. fejezetében arra a kérdésre keresem a választ, hogy mit jelentenek a bírói döntés ellen irányuló alkotmányjogi panasz befogadhatóságának törvényben előírt ezen tartalmi feltételei, és hogyan járulnak, illetve járulhatnak hozzá a felülvizsgálat terjedelmének behatárolásához.

A bírói döntések érdemi felülvizsgálatának alapját német és a magyar alkotmányjogi panasz eljárásban is az alkotmánykonform értelmezés kötelezettsége képezi. Míg azt Németországban a német AB dolgozta ki az 1958. évi Lüth-ítéletében,³² Magyarországon az Alaptörvény maga mondja ki. Az Alaptörvény 28. cikke értelmében a bíróságok a jogalkalmazás során a jogszabályok szövegét elsősorban azok céljával és az Alaptörvénnyel összhangban értelmezik.³³ Az alaptörvény-konform értelmezés kötelezettségének célja az Alaptörvényben foglalt jogok érvényre juttatása, amelyet az Alkotmánybíróság az Abtv. 27. §-a szerinti alkotmányjogi panasz eljárás keretében vizsgál.³⁴ Ezért jelen tanulmány 4. fejezetében arra a kérdésre keresem a választ, hogy mire terjed ki a bírói döntések alkotmánybírói felülvizsgálata az alkotmánykonform értelmezés kötelezettségének ellenőrzése során a gyakorlatban, és mire kellene kiterjednie az Alkotmánybíróság jogállásával és az alkotmányjogi panasz funkciójával összhangban.

³¹ BVerfGE 1, 418 (420).

³² Lényeges, hogy a *Grundgesetz* maga kimondja, hogy a bíróság kötve van az alapjogokhoz: „1. cikk (3) A következő alapjogok közvetlenül kötelező jogként kötelezik a törvényhozót, a végrehajtó hatalmat és az igazságszolgáltatást.”

³³ Magyarország Alaptörvényének hetedik módosítása 2019. január 1-jétől kiegészítette az Alaptörvény 28. cikkét: „A bíróságok a jogalkalmazás során a jogszabályok szövegét elsősorban azok céljával és az Alaptörvénnyel összhangban értelmezik. A jogszabályok céljának megállapítása során elsősorban a jogszabály preambulumbát, illetve a jogszabály megalkotására vagy módosítására irányuló javaslat indokolását kell figyelembe venni. Az Alaptörvény és a jogszabályok értelmezésekor azt kell feltételezni, hogy a józan észnek és a közjóznak megfelelő, erkölcsös és gazdaságos célt szolgálnak.”

³⁴ Az alkotmánykonform értelmezés kötelezettsége előfeltételezi, hogy a rendes bíróságok, különösen a Kúria is értelmezi az alkotmányt. Az Alkotmánybíróság és a Kúria alkotmányértelmezése között az a feladatmegosztásból következő különbség, hogy csak az Alkotmánybíróság használhat alkotmányos normaigazolást (az alkotmány kötelező erejének igazolása) az alkotmányossági felülvizsgálat során, a Kúriának a jogrendszer mögötti igazoló indokokat adottnak kell venni, azaz nem kérdőjelezheti meg egy rendelkezés kötelező erejét. FRÖHLICH Johanna: Az Alkotmánybíróság és a Kúria alkotmányértelmezése: Az Alaptörvény R) és 28. cikkei, in: *Alaptörvény érvényesülése II.* 374.

3. A BEFOGADÁS FELTÉTELEI A NÉMET ÉS MAGYAR GYAKORLATBAN

3.1. A BEFOGADÁS FELTÉTELEI A NÉMET GYAKORLATBAN

3.1.1. AZ ALAPVETŐ ALKOTMÁNYJOGI JELENTŐSÉGŰ KÉRDÉS ÉS AZ ALAPJOGOK ÉRVÉNYESÍTÉSÉRE ALKALMASSÁG

A BVerfGG 93a. §-a rendelkezik az alkotmányjogi panasz befogadásáról. Az (1) bekezdés vezette be a német jogrendszerbe a befogadási eljárást (*Annahmeverfahren*) azzal, hogy rögzítette: az alkotmányjogi panaszt a határozathozatal előtt be kell fogadni. A (2) bekezdés állapította meg, hogy mely esetekben kell befogadni az alkotmányjogi panaszt: ha „a) alapvető alkotmányjogi jelentőségű, b) alkalmas a 90. § (1) bekezdésében megnevezett jogok érvényesítésére; ez abban az esetben is fennáll, ha az érdemi döntés megtagadása a panaszos számára különösen nagy hátrányt okozna.”

Ennek megfelelően a befogadás törvényben nevesített egyik kritériuma az, hogy az *alapvető alkotmányjogi jelentőségű kérdést* vessen fel (*Grundsatzannahme*), a másik pedig, hogy *alkalmas legyen* az alapjogok és egyéb alkotmányos jogok érvényesítésére (*Durchsetzungsannahme*). Ezek a befogadási feltételek egységesen vonatkoznak mind a bírói döntés elleni, mind a jogszabály elleni alkotmányjogi panaszra. A befogadási feltételek vagylagosak, bármelyik fennállása megalapozza az alkotmányjogi panasz befogadását.³⁵

A német AB szerint:

„[a]z alapvető jelentőség akkor áll fenn, ha az alkotmányjogi panasz olyan alkotmányjogi kérdést vet fel, amely nem válaszolható meg közvetlenül az Alaptörvényből és az alkotmánybírói gyakorlat még nem válaszolta meg azt, vagy a megváltozott körülményekre tekintettel ismét tisztázásra szorul. Az alkotmányjogi kérdés megválaszolása tehát komoly kétséget kell hogy ébresszen. Az alapvető jelentőség megítéléséhez támpontot nyújthat az, hogy az adott kérdés a szakirodalomban vitatott, vagy a rendes bíróságok gyakorlatában eltérően válaszolják meg. Ezen túlmenően annak tisztázásához az egyedi ügyön túlmutató érdek szükséges. Ez például abban az esetben merül fel, ha a jogviták nem jelentéktelen száma esetében irányadó vagy olyan súlyú problémát érint, amely a jövőbeli esetekben jelentőségre tehet szert.”³⁶

A befogadási eljárás bevezetése a BVerfGG-be – annak a *Grundgesetz*-be iktatása előtt – a német szakirodalom egyes képviselői részéről kritikát váltott ki. E szerint a *Grundgesetz* mindenki számára megnyitja az alkotmányjogi panasz benyújtásának a lehetőségét, ezért nem lehet annak indokaként német Alkotmánybírói teher-

³⁵ Wolfram NETTERSHEIM: „§ 93a [Annahme zur Entscheidung]” in: Tristan BARCZAK (szerk.): *BVerfGG Mitarbeiterkommentar zum Bundesgerichtsgesetz* (Berlin-Boston: De Gruyter 2018) 1381., <https://doi.org/10.1515/9783110451412>.

³⁶ BVerfGE 90, 22 (24).

mentesítésére hivatkozni.³⁷ A befogadási eljárásnak a *Grundgesetz*-be iktatott szabályát pedig az alkotmányjogi panasz kezdeményezésének korlátozásaként értékelik.³⁸ Ezzel szembenálló álláspont szerint a befogadási eljárás feltételei az alkotmányjogi panasz kettős (objektív és szubjektív) funkcióját érvényesítik.³⁹ Az alkotmányjogi panasz elsősorban az egyéni alapjogok védelmére szolgál, de másodsorban – az egyedi ügyön túlmutató jellegére tekintettel – az objektív jogrend alkotmányosságának védelmét is szolgálja.⁴⁰ Ennek megfelelően az alapvető alkotmányjogi jelentőségű kérdés az egyedi ügyön túlmutató voltával az objektív jogrend védelmét szolgálja, az alapjogok érvényesítésére alkalmasság pedig a szubjektív jogorvoslati funkció érvényesülését. A befogadás tartalmi feltételei tehát az alkotmányjogi panasz funkciójával összhangban biztosítanak lehetőséget a német AB számára az alkotmányjogi panaszok szűrésére.

3.2. A BEFOGADÁS FELTÉTELEI A MAGYAR GYAKORLATBAN

3.2.1. AZ ALAPVETŐ ALKOTMÁNYJOGI JELENTŐSÉGŰ KÉRDÉS ÉS A BÍRÓI DÖNTÉST ÉRDEMBEN BEFOLYÁSOLÓ ALAPTÖRVÉNY-ELLENESÉG

Az Abtv. 29. §-a két tartalmi feltétel megvalósulása esetén ad lehetőséget az alkotmányjogi panasz befogadására: a bírói döntést érdemben befolyásoló alaptörvényellenesség vagy alapvető alkotmányjogi jelentőségű kérdés esetén. A befogadási feltételek között vagylagos viszony van, tehát mindkettő önmagában is indokolhatja az ügy befogadását.

Az alapvető alkotmányjogi jelentőségű kérdés követelménye – német hatásra – két követelményt állít fel az alkotmányjogi panaszokkal szemben. A követelmény egyik eleme, az alkotmányjogi jelentőségű kérdés fennállása arra hivatott, hogy elhatárolja az alkotmányjogi kérdéseket a különböző jogágakba tartozó szakjogi kérdésektől, amelyek megválaszolása nem tartozik az AB hatáskörébe. Ezen túlmenően – az egyedi ügyön túlmutató jelentőség követelményének felállításával – az objektív jogrend alkotmányosságát kívánja érvényre juttatni. Az AB több ügyben hangsúlyozta: „[a]z alkotmányjogi probléma vizsgálata az egyedi ügyön túlmutató jelentőségű, hiszen az Alkotmánybíróság érdemi határozata a jövőre nézve megfogalmazhatja azokat a szempontokat, amelyeket figyelembe véve a gyülekezési ügyben eljáró

³⁷ Burkhard GEHLE: „§ 93a [Annahme zur Entscheidung]” in: Dieter C. UMBACH – Thomas CLEMENS – Franz-Wilhelm DOLLINGER (szerk.): *Bundesverfassungsgerichtsgesetz Mitarbeiterkommentar und Handbuch* (Heidelberg: C. F. Müller 2005) 1256.

³⁸ GEHLE (37. l.) 1256. Hivatkozással: Klaus STERN: *Handbuch des Staatsrechts* III/2. 1287.; Andreas VOSSKUHL: Art. 94. In: Friedrich MANGOLDT – Hermann von KLEIN – Christian STARCK: *Grundgesetz Kommentar*.

³⁹ GEHLE (37. l.) 1256.

⁴⁰ Stefan RUPPERT – Peter SPERLICH: § 90 [Aktivlegitimation] Dieter C. UMBACH – Thomas CLEMENS – Franz-Wilhelm DOLLINGER (szerk.): *Bundesverfassungsgerichtsgesetz Mitarbeiterkommentar und Handbuch* (Heidelberg: C. F. Müller 2005) 1122.

jogalkalmazók ilyen és hasonló jogvitákban kellőképpen mérlegelni tudnak.⁴¹ Ez a feltétel az alkotmányjogi panasz kettős funkciójából egyértelműen az objektív jogrend alkotmányosságát kívánja érvényre juttatni.

Az AB az alkotmányjogi kérdés tartalmi befogadási feltételének kibontása során a bírói döntések elleni alkotmányjogi panaszokban – a különös alkotmányjog fogalmát kibontó német formula mintájára – kidolgozott egy formulát, amely behatárolja a felülvizsgálat terjedelmét.

„Az Alkotmánybíróság az Alaptörvény 24. cikk (1) bekezdésének értelmében az Alaptörvény védelmének legfőbb szerve, amely az Alaptörvény 24. cikk (2) bekezdésének d) pontja szerint a bírói döntéseket az alkotmányosság szempontjából ellenőrizheti. Ezzel összhangban az Alkotmánybíróság hatásköre az Abtv. 27. §-a alapján benyújtott alkotmányjogi panaszok elbírálása során a bírói döntésben foglalt jogértelmezés alaptörvény-ellenességének, alapjogokkal való összhangjának vizsgálatára korlátozódik, és nem terjed ki a bizonyítékok bírói mérlegelésének és értékelésének, illetve a bírósági eljárás teljes egészének ismételt felülbírlására [lásd pl. 3231/2012. (IX. 28.) AB végzés, Indokolás [4]; 3392/2012. (XII. 30.) AB végzés, Indokolás [6]; 3017/2013. (I. 28.) AB végzés, Indokolás [3]]. A tényállás megállapítása és az abban foglalt egyes tények jelentőségének megítélése, mérlegelése a rendes bíróságok feladata – lásd pl.: 3359/2012. (XII. 5.) AB végzés, Indokolás [8]; 3365/2012. (XII. 5.) AB végzés, Indokolás [8]; 3037/2014. (III. 13.) AB határozat, Indokolás [29]-[30]]. Az Alkotmánybíróság gyakorlata az Abtv. 27. §-a szerinti alkotmányjogi panaszok elbírálásakor töretlen a tekintetben, hogy a bíróságok ítéleteit csak akkor bírálja felül, ha azok az Alaptörvény megszabta értelmezési tartományt megsértik, és ezáltal a bírói döntés alaptörvény-ellenes lesz.”

A formula időközben kibővült, és az egyedi ügyekhez igazodva különböző megfogalmazásokban él a gyakorlatban. A formulához sok esetben diszítő elemként kapcsolódik a negyedfokú bírósággá⁴² vagy szuperbírósággá válás elkerülésére törekvés.⁴³

⁴¹ Pl. 3/2013. (II. 14.) AB határozat, Indokolás [33]; 7/2013. (III. 1.) AB határozat, Indokolás [21]; 13/2014. (IV. 18.) AB határozat, Indokolás [20]; 1/2015. (I. 16.) AB határozat, Indokolás [16].

⁴² „A bírói döntés elleni alkotmányjogi panasz azonban nem tekinthető a bírósági szervezeten belül jogorvoslattal (már) nem támadható bírói határozatok által okozott valamennyi jogsérelem orvoslása eszközeinek. Miként az Alaptörvény és az Abtv. fent idézett rendelkezéseiből is kitűnik, az Alkotmánybíróság az alkotmányjogi panaszon keresztül is az Alaptörvényt, az abban biztosított jogokat védi. Önmagukban azonban a rendes bíróságok által elkövetett vélt vagy valós jogszabálysértések nem adhatnak alapot alkotmányjogi panasznak. Egyébként az Alkotmánybíróság burkolatlan negyedfokú bírósággá válna [3268/2012. (X. 4.) AB végzés, Indokolás [28]].”

⁴³ „A jogszabályokat a bíróságok értelmezik, az Alkotmánybíróság csak az értelmezési tartomány alkotmányos kereteit jelölheti ki. Ez a jogkör azonban nem teremthet alapot arra, hogy minden olyan esetben beavatkozzon a bíróságok tevékenységébe, amikor olyan (állítólagos) jogszabálysértő jogalkalmazásra került sor, mely egyéb jogorvoslati eszközzel már nem orvosolható. Sem a jogállamiság elvont elve, sem a tisztességes eljárás alapjoga, sem a diszkrimináció tilalma nem teremthet alapot arra, hogy az Alkotmánybíróság a bírósági szervezet feletti „szuperbíróság” szerepébe lépjen, és hagyományos jogorvoslati fórumként járjon el [3325/2012. (XI. 12.) AB végzés, Indokolás [14]].”

Az alapvető alkotmányjogi jelentőségű kérdés a formula értelmében a bírói döntésben foglalt jogértelmezés alapjokkal való összhangja (*pozitív meghatározás*). Az alapjokkal való összhang vizsgálata az Alaptörvény megsabta értelmezési tartomány megsértésének vizsgálatát jelenti. A formula ezzel arra utal, hogy a bírói döntések felülvizsgálatának alapja a jogszabályok Alaptörvénnyel összhangban való értelmezésének kötelezettsége (Alaptörvény 28. cikk). Az alapvető alkotmányjogi jelentőségű kérdés fennállásának megállapításához elegendő megállapítani az alapjokkal való összhang, illetve az Alaptörvény megsabta értelmezési tartomány megsértése valószínűségét, mivel annak sérelmét az AB az érdemi eljárásban vizsgálja. A formula példalózó felsorolása alapján nem alapvető alkotmányjogi jelentőségű kérdés (*negatív meghatározás*): a bírósági eljárás teljes egészének ismételt felülbírálata; a tényállás megállapítása és az abban foglalt egyes tények jelentőségének megítélése, mérlegelése; a bizonyítékok bírói mérlegelése és értékelése. Mindazonáltal a formula általános megállapításai csupán az irányt adják meg, amely mentén szét lehet választani az Alkotmánybíróság és a rendes bíróságok hatáskörét, így az alapvető alkotmányjogi jelentőségű kérdés fennállása példákon keresztül nyilvánul meg.

Az alapjog védelmi körének érintettsége sok esetben önmagában igazolja az Alaptörvény megsabta értelmezési tartomány megsértésének valószínűségét.⁴⁴ Az alapjogok ütközése esetén az alapvető alkotmányjogi jelentőségű kérdés általában utal az ütköző alapjogok mérlegelésének felülvizsgálatára.⁴⁵ Az ügyek jelentős részében annak a lehetősége alapozza meg az Alaptörvény megsabta értelmezési tartomány megsértése valószínűségét, hogy a bírói döntés korlátozza-e a sérülni vélt alapjogot. Ezekben az esetekben is utal az alapvető alkotmányjogi jelentőségű kérdés a mérlegelés felülvizsgálatára, és sok esetben előrevetíti az érdemi vizsgálat során alkalmazott tesztet.⁴⁶

⁴⁴ Alapvető alkotmányjogi jelentőségű kérdésnek minősült az, hogy az indítványozó személyét ért kritika a véleménynyilvánítás szabadságának védelme alatt áll-e, és így azt az indítványozónak tennie kellett-e, vagy pedig ezen közlések kívül esnek a véleménynyilvánítás szabadságának védelmi körén – 3145/2018. (V. 7.) AB határozat, Indokolás [24]. Az Alkotmánybíróság alapvető alkotmányjogi jelentőségű kérdésnek tekintette, hogy egy grammatikai szempontból állító mondat vonatkozásában a bizonyíthatósági tesztel vizsgálható, azaz adott esetben tényszerűen, objektíven cáfolható tényállítás esetén miként érvényesülhet a véleménynyilvánítás szabadsága – 3107/2018. (IV. 9.) AB határozat, Indokolás [20]. A sajtó tájékoztató tevékenységét érintő jogszabályi kötelezettségek értelmezése, ezzel összefüggésben a médiatartalom-szerkesztés szabadságának alkotmányos határai is alapvető alkotmányjogi jelentőségű kérdésnek minősülnek – 3/2015. (II. 2.) AB határozat, Indokolás [15]; 34/2017. (XII. 11.) AB határozat, Indokolás [15].

⁴⁵ Az Alkotmánybíróság egyik ügyben megállapította, hogy alapvető alkotmányjogi jelentőségű kérdés: hol húzódik a véleménynyilvánítás szabadságának és a közhatalmat gyakorló személy becsülete védelmének határvonala – 3322/2019. (XI. 26.) AB határozat, Indokolás [14]. Egy másik ügyben alapvető alkotmányjogi jelentőségű kérdésként értékelte azt, hogy véleménynyilvánítás és sajtó szabadsága, valamint a demokratikus közvélemény kialakulásához szükséges szabad tájékoztatás kiterjed-e arra, hogy az indítványozó az érintett internetes hírportálon megjelent cikket a jogvita tárgyát képező fényképpel illusztrálja, vagy pedig e cselekménye a felperes emberi méltósághoz való jogából levezethető képmáshoz való személyiségi jogának a megsértését jelenti – 3348/2018. (XI. 12.) AB határozat, Indokolás [19].

⁴⁶ Pl. a 14/2019. (IV. 17.) AB határozatban alapvető alkotmányjogi jelentőségű kérdésnek minősült, hogy a szabálysértési eljárásban minősített cselekmény (a betöredezett járda repedéseinek színes festéssel való befestése) a szólásszabadság hatálya alatt áll-e, és ha igen, akkor fennálltak-e alkot-

A bírói döntést érdemben befolyásoló alaptörvény-ellenesség – az alkotmányjogi panasz alapvető jelentőségének követelményével ellentétben – a panasz sikerességéhez kapcsolódik, az indítványozó egyéni alapjogai sérelmének orvosolhatóságáról szól, és ezzel tulajdonképpen a megnevezett Alaptörvényben foglalt jogok érvényesítésére való alkalmasságáról. Bírói döntést érdemben befolyásoló alaptörvény-ellenesség áll fent, ha az Alaptörvénnyel való összhang hiánya a konkrét esetben felveti az indítványozó Alaptörvényben foglalt jogának sérelmét, és az a bírói döntést érdemben befolyásolta, azaz kihatott az érdemi döntésre. A bírói döntést érdemben befolyásoló alaptörvény-ellenesség fennállásához elegendő megállapítani az Alaptörvényben foglalt jog konkrét esetben való sérelmének lehetőségét.

A bírói döntést érdemben befolyásoló alaptörvény-ellenesség fogalma tehát az alaptörvény-ellenesség kifejezéssel kapcsolódik az alapvető alkotmányjogi jelentőségű kérdés fogalmához (és ezzel az alkotmányjogi panasz objektív jogvédelmi funkciójához), de azt kiegészíti az indítványozó egyéni jogsérelmének orvosolhatóságával (szubjektív jogvédelmi funkció).

Az Abtv. 29. §-ában foglalt két tartalmi feltétel együtt teremt egyensúlyt az alkotmányjogi panasz objektív és szubjektív funkciója között, ezért fontos tisztán látni, hogy *a konkrét ügyekben mi az alkotmányjogi panasz funkciója és ennek megfelelően melyik tartalmi befogadási feltétel képezi az érdemi alkotmánybírói felülvizsgálat alapját*. Csak így – az Alkotmánybíróság és a rendes bíróságok hatáskörének egyértelmű elhatárolásával – járulhatnak hozzá a tartalmi befogadási feltételek a bírói döntések alkotmánybírói felülvizsgálata terjedelmének a meghatározásához.

Az alapvető alkotmányjogi jelentőségű kérdés és a bírói döntést érdemben befolyásoló alaptörvény-ellenesség fogalma azonban sokszor összemosódik az Alkotmánybíróság gyakorlatában,⁴⁷ és az anyagi jogi, illetve a hatásköri korlátok is egybeolvadnak, így nem egyértelmű, mi a befogadás vagy visszautasítás alapja.⁴⁸ A német alkotmánybírói gyakorlat ebben a tekintetben nem követendő példa, mivel a BVerfGG 93d. §-a szerint az alkotmányjogi panasz befogadásának visszautasítását nem kell megindokolni.

mányos korlátozásának indokai, és ezen belül milyen alkotmányossági szempontok befolyásolhatják a szabálysértés fogalmi eleméül szolgáló társadalomra veszélyesség értelmezését – Indokolás [16].

⁴⁷ NASZLADI (7. lj.) 142. Ld. pl. 28/2014. (IX. 29.) AB határozat, Indokolás [4]; 3127/2019. (VI. 5.) AB határozat, Indokolás [25]; 8/2018. (VII. 5.) AB határozat, Indokolás [17]; 9/2017. (IV. 18.) AB határozat, Indokolás [16].

⁴⁸ Vissy Beatrix: Alkotmánybírói kontroll az igazságszolgáltatás felett – az alkotmányjogi panasz jogvédelmi funkciója. Doktori értekezés 2021 (kutatóhelyi vitára készített, nem végleges változat) 61.

4. A KÖZVETLEN ÉS „KÖZVETETT ALAPJOGSÉRTÉS” KONTROLLJA AZ ÉRDEMI ELJÁRÁS SORÁN A NÉMET ÉS MAGYAR GYAKORLATBAN

4.1. A KÖZVETLEN ALAPJOGSÉRTÉS KONTROLLJA A NÉMET GYAKORLATBAN

4.1.1. A „KÜLÖNÖS ALKOTMÁNYJOG” FOGALMA MINT A KÖZVETLEN ALAPJOGSÉRTÉS FELTÉTELE

A német AB már a hivatalos határozatgyűjtemény első kötetében kimondta: „[a]z eljárás lefolytatása, a tényállás megállapítása és értékelése, a törvények értelmezése és az egyedi esetre alkalmazása továbbra is kizárólag a büntető bíróságok feladata és a Szövetségi Alkotmánybíróság felülvizsgálata alól ki van véve, kivéve ha különös alkotmányjogot sért.⁴⁹ Máig érvényes formáját a „különös alkotmányjog” (*spezifisches Verfassungsrecht*) az 1964-es szabadalom-határozat „Heck’sche formulájával”⁵⁰ nyerte el:

„Az eljárás lefolytatása, a tényállás megállapítása és értékelése, a törvények értelmezése és az egyedi esetre alkalmazása kizárólag az arra illetékes bíróságok feladata (...). Kizárólag a bíróságok különös alkotmányjogsértése esetén, alkotmányjogi panaszra avatkozhat be a Szövetségi Alkotmánybíróság (...). Különös alkotmánysértés azonban nem azáltal valósul meg, hogy a határozat az egyszerű jogszabályokhoz mérten objektíve hibás, hanem a hibának pont az alapjogok figyelmen kívül hagyásában kell megnyilvánulnia. A Szövetségi Alkotmánybíróság beavatkozásának határai mindazonáltal nem általánosan egyszer s mindenkorra kijelölhetők; az alkotmánybírói mérlegelés számára meg kell maradnia egy bizonyos játéktérnek, amely lehetővé teszi az egyedi eset sajátosságainak figyelembevételét. Általánosan megállapítható, hogy az egyszerű jog alkalmazása mindaddig ki van véve a Szövetségi Alkotmánybíróság felülvizsgálata alól, amíg olyan értelmezési hiba nem merül fel, amely az alapjogok, különösen az alapjog védelmi köre jelentőségének alapvetően téves nézetén alapul, és a konkrét eset vonatkozásában anyagi jogi értelemben is jelentős. Nem áll fenn alapjogsértés pusztán azzal, hogy az egyszerű jog eljáró bíró általi alkalmazása olyan eredményre vezet, amelynek »helyessége« (a szakszerű és megfelelő jogalkalmazás általános értelmében) vitatott, különösen, ha a generálklauzulák alkalmazása során az ütköző érdekek mérlegelése megkérdőjelezhető azért, mert [az eljáró bíró] az egyik vagy másik fél érdekeire túl nagy vagy túl kis súlyt helyezett [BVerfGE 18, 85 (92)].”

Ezzel a formulával a német AB egyértelművé tette, hogy csupán olyan jogértelmezési hiba esetén avatkozik be, amely az alapjogok alapvetően téves értelmezésén alapul feltéve, hogy ez az értelmezés kihat a konkrét ügy megítélésre. A törvények értelmezésének és alkalmazásának felülvizsgálata során a kiindulópontot a mai napig

⁴⁹ BVerfGE 1, 418 (420).

⁵⁰ Karl Heck után nevezték el, aki 1954-től 1965-ig volt a Szövetségi Alkotmánybíróság bírāja.

ez a formula jelenti, ugyanakkor a gyakorlat *kiterjesztette a vizsgálatot az alapjogok védelmi körének figyelembevételén túlmenően az ütköző alapjogok egymással szembeni mérlegelésének felülvizsgálatára is.*

A német AB az 1971. évi Mephisto-határozatában megállapította, hogy az alapjogok mérlegelése elsősorban a rendes bíróságok feladata, így csak akkor állapít meg alapjogsértést, ha az ügyben eljáró bíró nem ismerte fel az alapjogok mérlegelésének szükségességét, arra azonban nem jogosult, hogy a bíróság mérlegelését felülírja.⁵¹ A testület különbséget tett az alapjogok törvényhozó és bírói döntés általi korlátozása között, és az utóbbi tekintetében ekkor még kifejezetten elvetette az arányossági vizsgálatot.⁵²

A „különös alkotmányjog” fogalmát a tudományos szakirodalom részéről azért érte kritika, mert a hatáskörök éles elválasztásra nem alkalmas. A formula egyes szakirodalmi álláspontok szerint üres (*Leerformel*), mások szerint megnevezi a problémát, de nem oldja meg.⁵³ A „különös alkotmányjog” fogalom azt a funkciót mindenképpen betölti, hogy azokat az „egyszerű jogsértésekből” adódó alapjogsértéseket, amelyek csupán a Grundgesetz 2. cikk (1) bekezdése révén nyernek alapjogi relevanciát, kizárja.⁵⁴

4.1.2. A „KÜLÖNÖS ALKOTMÁNYJOG” FOGALMÁNAK KITÁGÍTÁSA

A német AB már a Heck-formulában utalt arra, hogy nem húzza meg mereven a saját felülvizsgálati jogkörének határait, hanem fenntart magának egy bizonyos „játékteret”, amely lehetővé teszi az egyedi eset sajátosságainak figyelembevételét. Ezt a „játékteret” vette igénybe a német AB a bírói döntések felülvizsgálata terjedelmének kiterjesztésére a hetvenes években.

A „különös alkotmányjog” fogalmának kitágítása szempontjából alapvető jelentőségű az 1973. évi Lebach-határozat, amelyben a német AB a rendes bíróságok mérlegelését – a Mephisto határozattól eltérve – a saját mérlegelésével helyette-

⁵¹ BVerfGE 30, 173 (196).

⁵² BVerfGE 30, 173 (196–199). A többségi állásponttal szemben ebben a kérdésben is különvéleményt fogalmazott meg Stein és Rupp-v. Brünneck alkotmánybíró. BVerfGE 30, 173, 200–202., 218–221. Kritikusán: ALLEWELDT (14. lj.) 87. 17. lj.

⁵³ Waldner szerint a formulában foglalt sablonszerű fordulatok lehetőséget biztosítanak a Szövetségi Alkotmánybíróság számára arra, hogy az egyedi esetben megindokolja a kívánt eredményt. Wolfram WALDNER: *Aktuelle Probleme des richterlichen Gehörs im Zivilprozess* (Erlangen: Tenenlohe 1983). Ezzel szemben Steinwedel szerint a formula rámutat a Szövetségi Alkotmánybíróság azon törekvésére, hogy a rendes bíróságok bizonyos hibáit felülvizsgálhatónak nyilvánítsa, míg másokat kizárjon a vizsgálat alól, mivel azok az „egyszerű jogba” tartoznak. Ugyanakkor elismerte, hogy nehézséget okoz a formula általános megállapításainak a konkrét esetben való egyértelmű alkalmazása. Ulrich STEINWEDEL: *Spezifisches Verfassungsrecht und einfaches Recht. Der Prüfungsumfang des Bundesverfassungsgerichts bei Verfassungsbeschwerden gegen Gerichtsentscheidungen* (Baden-Baden: Nomos 1976) 32–33.

⁵⁴ Markus KENNTNER: „Das Bundesverfassungsgericht, die Kontrolle fachgerichtlicher Entscheidungen und die Verwaltungsgerichtsbarkeit” in Dieter C. UMBACH – Thomas CLEMENS – Franz-Wilhelm DOLLINGER (szerk.): *Bundesverfassungsgesetz Mitarbeiterkommentar und Handbuch*. (Heidelberg: C. F. Müller 2005) 16.

sítette azzal, hogy az információs szabadsággal szemben a személyiség védelmének adott elsőbbséget.⁵⁵

A német AB az 1976. évi „Deutschland-Magazin”-ügyben hivatkozott először – a Heck-formulát kiegészítve – a bírói döntések felülvizsgálatának terjedelme és a *beavatkozás intenzitása* közötti összefüggésre:

„[t]ovábbá minél hátrányosabban érinti a bírói döntés eredménye az alperes alapjogát, annál szigorúbb követelményeket kell a korlátozással szemben felállítani, és következésképpen annál behatóbb a Szövetségi Alkotmánybíróság általi felülvizsgálat lehetősége; olyan ügyekben, amelyekben a korlátozás intenzitása különösen magas (vö. BVerfGE 35, 202 – Lebach) mindenképpen jogosult arra, hogy a polgári bíróságok mérlegelését a saját mérlegelésével helyettesítse.”⁵⁶

Az ugyanazon a napon hozott Echternacht-ítéletben hasonló indokolással kiterjesztette a felülvizsgálatot a bíróság mérlegelésén túlmenően az egyes értelmezési hibákra (*einzelne Auslegungsfehler*) is.⁵⁷ Még ugyanabban az évben kiterjesztette az intenzív felülvizsgálatot büntető ítéletekre is, amelyek önmagukban nagyobb intenzitással avatkoznak be az alapjogokba, mint a polgári jogi ítéletek.⁵⁸ Az utóbbi ügyben kiterjesztette a felülvizsgálatot a politikai röplap értelmezésére, azaz a *tényállás értékelésére* is.⁵⁹

A német AB az alapjogba való intenzív beavatkozásnak minősítette a *Grundgesetz* 5. cikkében biztosított kommunikációs alapjogok (véleményszabadság és művészetek szabadsága) korlátozását büntetőjogi⁶⁰ és magánjogi ügyekben,⁶¹ valamint – a *Grundgesetz* 6. cikk (2) bekezdésében biztosított neveléshez való joggal összefüggésben – a szülői felügyeleti jog korlátozását.⁶² Míg büntető ügyekben a büntetőjogi szankció súlyára hivatkozott a súlyos korlátozás indokaként, polgári jogi ügyekben a konkrét ügyön túlmutató visszatartó hatásra, amely alkalmas arra, hogy a jövőben elrettentsen az alapjog gyakorlásától.⁶³ Azt is megállapította, hogy ennek a megelőző hatásnak nem csupán a *Grundgesetz* 5. cikkének védelmében kell érvényesülnie, hanem az államhatalom minden döntése esetében. Különösen igaz ez a közigazgatási határozatok bírósági felülvizsgálata esetén, mivel a közjogi jogvitákban – szemben a magánjogi jogvitákkal – az alapjogok közvetlenül hatnak.⁶⁴

⁵⁵ BVerfGE 35, 202 (219).

⁵⁶ BVerfGE 42, 143 (149).

⁵⁷ BVerfGE 42, 163 (168).

⁵⁸ Roman HERZOG: Das Bundesverfassungsgericht und die Anwendung einfachen Gesetzesrecht, in: Hartmut MAURER (szerk.): *Das akzeptierte Grundgesetz. Festschrift für Günter Dürig zum 70. Geburtstag* (München: C. H. Beck 1990) 440.

⁵⁹ BVerfGE 43, 130 (138) HERZOG (58. lj.) 440.

⁶⁰ BVerfGE 43, 130; 67, 213; 81, 278, 83, 130.

⁶¹ BVerfGE 42, 163; 86, 1; 93, 266 (292, 295); 119, 1 (22).

⁶² BVerfGE 60, 79 (91).

⁶³ SCHLAICH–KORIOTH (11. lj.) 229.

⁶⁴ SCHLAICH–KORIOTH (11. lj.) 244. Hivatkozással a következő határozatokra: BVerfGE 52, 223 (249); 64, 46 (58). Különösen alapos a felülvizsgálat a menedékjogi ügyekben, mivel a menedékjog közvetlenül a *Grundgesetz* 16. cikk (2) bekezdéséből következik. BVerfGE 81, 58; 81, 142; 83, 216.

A következmény pedig a *teljes körű felülvizsgálat (Nachprüfung in vollem Umfang)*.⁶⁵

A német AB a kiterjesztett Heck-formula alapján azt vizsgálja, hogy a bíróság elvégezte-e a mérlegelést, ennek során figyelembe vette-e az alapjogok szempontjából jelentős körülményeket, illetve a mérlegelés az alapjogok tartalmára tekintettel helyes-e. Az első esetben a mérlegelés hiányát állapítja meg (*Abwägungsausfall*), a második esetben azt, hogy hiányos a mérlegelés (*Abwägungsdefizit*), a harmadik esetben pedig a saját mérlegelésével helyettesíti a bíróság mérlegelését (*Abwägungsfehleinschätzung*).⁶⁶

A szakirodalomban uralkodó álláspont szerint elfogadható ugyan, hogy az alapjogok intenzív korlátozása különösen alapos alkotmánybírói felülvizsgálatot igényel, ez azonban az anyagi jogból következik, így nem hozható közvetlen összefüggésbe a felülvizsgálat terjedelmével.⁶⁷ Egyesek szerint már önmagában az megkérdőjelezhető, hogy az alkotmánybírói gyakorlat a felülvizsgálat terjedelmének meghatározása érdekében „előre hozza” a korlátozás érdemi vizsgálatát, ami a mércék összekeveredéséhez vezet.⁶⁸ Mások szerint az a feltételezés kérdőjelezhető meg, amely szerint a német AB felülvizsgálati hatásköre eljárásjogi szempontból korlátozott. Nem a felülvizsgálat terjedelme korlátozott ugyanis, hanem az abból levont következtetések. Ezért az intenzitás formula a német AB anyagi jogi mérlegelésének kifejeződése.⁶⁹

4.2. A KÖZVETLEN ALAPJOGSÉRTÉS KONTROLLJA A MAGYAR GYAKORLATBAN

4.2.1. AZ ALAPTÖRVÉNYBEN BIZTOSÍTOTT JOGOK ALKOTMÁNYOS TARTALMÁNAK SÉRELME MINT KÖZVETLEN ALAPJOGSÉRTÉS

Az AB a 3/2015. (II. 2.) AB határozatban egyértelműen kifejezésre juttatta, hogy *a bírói döntések felülvizsgálatának alapja a jogszabályok Alaptörvénnyel összhangban való értelmezésének kötelezettsége*.⁷⁰ A bírói döntésben foglalt jogértel-

⁶⁵ SCHLAICH–KORIOTH (11. lj.) 230. Hivatkozással a Mutzenbacher határozatra: BVerfGE 83, 130 (145).

⁶⁶ ALLEWELDT (14. lj.) 102.

⁶⁷ További szakirodalmi hivatkozásokkal: ALLEWELDT (14. lj.) 91. 44. lj. Korábban egyetértőleg: ARNO SCHERZBERG: *Grundrechtsschutz und „Eingriffintensität“*. *Das Ausmaß individueller Grundrechtsbetroffenheit als materiellrechtliche und kompetenzielle Determinate der verfassungsgerichtlicher Kontrolle der Fachgerichtsbarkeit im Rahmen der Urteilsverfassungsbeschwerde* (Berlin: Duncker&Humblot 1989) 223–233.

⁶⁸ SCHLAICH–KORIOTH (11. lj.) 233.

⁶⁹ DIETER LINCKE: Die Bedeutung der Engriffsintensität für den Umfang der Nachprüfung gerichtlicher Entscheidungen durch das Bundesverfassungsgericht. Ein Aspekt zur Abgrenzung einfachen Rechts von spezifischem Verfassungsrecht, *EuGRZ* 1986, 60., 72.

⁷⁰ „[a]z Alaptörvény 28. cikke szerint a bíróságok a jogalkalmazás során a jogszabályok szövegét első sorban azok céljával és az Alaptörvénnyel összhangban értelmezik. Az Alaptörvénynek ez a rendelkezése a bíróságok számára alkotmányos kötelezettségként írja elő, hogy ítélező tevékenységük során a jogszabályokat az Alaptörvénnyel összhangban értelmezzék [...]. Ebből a kötelezettségből

mezés Alaptörvénnyel való összhangjának vizsgálata a gyakorlatban annak vizsgálatát jelenti, hogy *a bíróságok felismerték-e az ügy alapjogi vonatkozásait, és azokra figyelemmel, az érintett alapjog alkotmányos tartalmát érvényre juttatva értelmezték-e az alkalmazandó jogszabályokat.* Az AB – az Alaptörvény 28. cikkére hivatkozással – elsősorban az alapjogok védelmi körének⁷¹ figyelembe vételét kérte számon a bíróságokon.⁷²

Az AB azonban *kiterjesztette a felülvizsgálatot a bírói mérlegelésre azokban az esetekben, amikor az alapjogok ütközése az alapjogok védelmi körének szintjén megoldható.* Ez a mérlegelés az egyik alapjog védelmi körének a megrövidítését jelentheti a másik alapjog korlátozásának igazolása érdekében.⁷³

Az Alkotmánybíróság az egyszerű törvények alkotmánykonform értelmezésének és alkalmazásának felülvizsgálata során kifejezetten kizárta annak megítélését, hogy a bíróság döntése az ügyben meghozható egyedüli helytálló döntés-e, vagy hogy a bírói törvényértelmezés, a bizonyítékok mérlegelése, valamint az azokból levont következtetések helyesek-e.⁷⁴ Ezen túlmenően azonban az Alkotmánybíróság – a német AB-hoz hasonlóan – *teljes körűen felülvizsgálja a bírói mérlegelést.*

4.2.2. AZ ALAPTÖRVÉNYBEN BIZTOSÍTOTT JOGOK ALKOTMÁNYOS TARTALMÁNAK KITÁGÍTÁSA

Az Alkotmánybíróság – a fentiek szerint – elsősorban az alapjogok védelmi körének figyelembevételét kérte számon a bíróságokon. A bíróságok mérlegelését azonban nem csupán az alapjogok védelmi körének figyelembevétele körében értékelte, hanem kiterjesztette a mérlegelés felülvizsgálatát az arányossági teszt alkalmazásának felülvizsgálatára.

következik, hogy a bíróságnak a jogszabályok adta értelmezési mozgástér keretein belül azonosítania kell az elé kerülő ügy alapjogi vonatkozásait, és a bírói döntésben alkalmazott jogszabályokat az érintett alapjog alkotmányos tartalmára tekintettel kell értelmeznie. A bírói döntések alkotmányossági felülvizsgálatát lehetővé tevő alkotmányjogi panasz (Abtv. 27. §) az Alaptörvény 28. cikkének érvényesülését szolgáló jogintézmény.” – Indokolás [17]–[18].

⁷¹ Az AB szinonimaként használja az alaptörvényben biztosított jogok alkotmányos tartalma és a védelmi köre fogalmakat. Az alapjogi dogmatika különbséget tesz a két fogalom között. Az alapjogok tárgyi védelmi köre az alapjog gyakorlását megvalósító magatartások potenciális védelmét foglalja magában, amely a törvényben foglalt korlátozási lehetőségekre tekintettel csökkenhet. Az alapjogok normatív tartalma pedig a korlátozás eredményeként kapott végleges tartalom.

⁷² Pl. a 3328/2017. (XII. 8.) AB határozatban egy büntetőügyben hozott ítélet alkotmányossági felülvizsgálata során arra a következtetésre jutott, hogy a „bíróság felismerte az ügy alapjogi relevanciáját, érvényesítette a közügyek vitatásával összefüggő, magasabb szintű alkotmányos védelem garanciáit, és döntését az arra vonatkozó alkotmányos követelménnyel összhangban hozta meg.” – Indokolás [98].

⁷³ Pl. a 3001/2018. (I. 10.) AB határozatban a két történész közötti jogvitát eldöntő polgári jogi ítélet alkotmányossági felülvizsgálata során is látszólag pusztán az alapjogok védelmi körének figyelembe vételét kérte számon. Az Alkotmánybíróság megállapította, hogy az alkotmányjogi panasszal támadott bírói döntésben foglalt jogértelmezés összhangban áll az Alaptörvény IX. cikk (1) bekezdésében garantált véleménynyilvánítás szabadságából fakadó követelményekkel, mivel ezen alapjog védelmi körét nem terjesztette ki a IX. cikk (4) bekezdésével ellentétes módon a közügyek szabad, nyilvános vitatása körén kívül eső, az emberi méltóság korlátozhatatlan magát megsértő közlésekre – Indokolás [41].

⁷⁴ 3013/2016. (I. 25.) AB végzés, Indokolás [18]; 3221/2014. (IX. 22.) AB végzés, Indokolás [14]–[15].

Az Alkotmánybíróság már a 3/2015. (II. 2.) AB határozatban egy közigazgatási határozat bírósági felülvizsgálata eredményeként hozott ítélet felülvizsgálata során számon kérte a bíróságokon, hogy a jogszabály engedte értelmezési mozgásteret keretein belül az érintett alapjog korlátozását a szükséges és arányos mértékű beavatkozás szintjére szorították-e.⁷⁵ Az Alkotmánybíróság a későbbiekben a büntetőjogi ügyekben is a fenti tesztet alkalmazta.⁷⁶ Mindazonáltal rögzítette, hogy az Alkotmánybíróság nem vonhatja el az ítélező bíróságok hatáskörét az előttük fekvő tényállás elemeinek átfogó mérlegelésére, csupán a mérlegelés alapjául szolgáló jogértelmezés Alaptörvénnyel való összhangját, illetve a mérlegelés alkotmányosági szempontjainak a megtartását vizsgálhatja felül.⁷⁷

Az Alkotmánybíróság a 3312/2017. (XI. 30.) AB határozatban magánfelek közötti jogvitát eldöntő bírói döntés alkotmányossági felülvizsgálata során azt kérte számon a bíróságokon, hogy van-e olyan alkotmányosan elfogadható cél, amely az alapjog-korlátozást igazolhatja, illetve az elérni kívánt cél fontossága és az ennek érdekében okozott alapjog-sérelem súlya megfelelő arányban állnak-e egymással.⁷⁸ Ezzel szemben az Alkotmánybíróság a 3145/2018. (V. 7.) AB határozatban szintén magánjogi jogvitában hozott bírói döntés felülvizsgálata során az érintett alapjogok védelmi körének feltárása mellett azok összemérését, kiméletes kiegyenlítését és méltányos egyensúlyba hozását kéri számon a bíróságokon azzal az indokolással, hogy egyik alapjog lényeges tartalma sem üresíthető ki, védeni kell annak a személynek az alapjogát is, akinek alapjogát a másik magánszemély alapjogának gyakorlása veszélyezteti.⁷⁹

A magyar szakirodalomban nem válik el élesen egymástól az Alaptörvényben biztosított jog fogalmának mint a befogadási eljárás tartalmi feltételének vizsgálata,⁸⁰ valamint az Alaptörvényben biztosított jogok alkotmányos tartalmának vizsgálata. A szakirodalom alapvetően az Alaptörvényben foglalt jog tág értelmezésével

⁷⁵ Indokolás [21].

⁷⁶ 1/2019. (II. 13.) AB határozat, Indokolás [21]; 14/2019. (IV. 17.) AB határozat, Indokolás [21]; 3089/2019. (IV. 26.) AB határozat, Indokolás [34].

⁷⁷ 14/2019. (IV. 17.) AB határozat, Indokolás [20]; 3089/2019. (IV. 26.) AB határozat, Indokolás [23].

⁷⁸ Indokolás [32]–[43]. Salamon László szerint a korlátozás szükségességének, arányosságának elve, valamint az alapvető jog lényeges tartalmának tiszteletben tartása nem a jogalkalmazó, hanem a jogalkotó számára megfogalmazott garanciális szabályok, ezért a bíróság nem végezhet szükségességi-arányossági tesztet. Dr. SALAMON László alkotmánybíró párhuzamos indokolása a 3312/2017. (XI. 30.) AB határozathoz, Indokolás [34]. Korábban: Dr. SALAMON László különvéleménye a 30/2015. (X. 15.) AB határozathoz, Indokolás [59]–[92]. Az arányossági teszt a jogalkalmazásban kérdéshez ld. POZSÁR-SZENTMIKLÓSY Zoltán: „Az arányossági teszt a jogalkalmazásban” *Alkotmánybírósági Szemle* 2016/2. 97–107. A bírói döntések felülvizsgálatára kidolgozott tesztek közötti különbségekhez ld. ZAKARIÁS (11. lj.) 28–29.

⁷⁹ Indokolás [70]. Hasonlóan: Dr. Varga Zs. András alkotmánybíró párhuzamos indokolása, dr. Szalay Péter alkotmánybíró különvéleménye (csatlakozott: dr. STUMPF István alkotmánybíró) a 3312/2017. (XI. 30.) AB határozat, Indokolás [64]–[67], [82]–[102]. Hörcherné dr. Marosi Ildikó alkotmánybíró párhuzamos indokolása a 3145/2018. (V. 7.) AB határozathoz, Indokolás [92]–[94].

⁸⁰ A befogadhatóság formai és tartalmi feltételeinek elhatárolásához ld. DELI Gergely: „A formai és tartalmi követelmények vizsgálata a befogadás visszaautásítása során” *Acta Universitatis Szegediensis Forum Acta Juridica et Politica* 2015/2. 38–45.

ért egyet⁸¹, ami azt feltételezi, hogy annak közvetlen sérelme esetén egyetértenek a széles körű felülvizsgálattal is, hiszen csak így érvényesül az Alaptörvényben foglalt jog védelme.⁸²

Ezzel szemben Pokol szerint a generalista alkotmánybíráskodás és a specializálódott bírósági rendszer ütközéséből fakadó feszültségek és „a háborúskodássá erősödés” elkerülésének az egyik – a felülvizsgálat megszüntetéséhez mint végponthoz képest enyhébb – útja a bírói ítéletek feletti kontroll szélességének visszametszése. A visszametszés módja pedig a korábbi aktivizmussal való szakítás jegyében az Alaptörvényben foglalt jog fogalmának szűk értelmezése.⁸³ Ennek értelmében „tényleg csak az Alaptörvényben biztosított jog”, azaz az Alaptörvényben kifejezetten nevesített jog „érintése” lehet a felülvizsgálat alapja. Pokol már a felülvizsgálat terjedelmének kereteit rögzítő alaphatározathoz csatolt különvéleményében kifogásolta, hogy a többségi indokolás elmulasztotta tisztázni az alapjogi relevancia terjedelmét, és rögzítette, hogy álláspontja szerint a felülvizsgálat csak az állam és egyén közötti jogvitákban lehetséges, a magánjogi jogviszonyokban nem.⁸⁴ Pokol ezzel még inkább beszűkíti a felülvizsgálat terjedelmét, gyakorlatilag kizárva a magánjogi jogvitákban hozott bírói döntések felülvizsgálatát. Pokol ugyanakkor elismeri, hogy ha az alapvető jogokat részletező törvényi rendelkezések ütköznek, akkor a bíró megteheti önmaga is az I. cikk mérlegelési tesztje alapján az ütközés feloldását „a részletező szabályok adta kereteken belüli nyitott térben”, amiből álláspontom szerint az is következik, hogy elfogadja: a bírói döntések alkotmánybírói felülvizsgálata vertikális jogviszonyokban kiterjedhet a bírói mérlegelés felülvizsgálatára is.

Az Alaptörvényben foglalt jog még szűkebb értelmezését jelenti a bírói mérlegelés felülvizsgálatának teljes elutasítása.⁸⁵

⁸¹ ORBÁN Endre: „A bírói döntések ellen benyújtott alkotmányjogi panaszok tapasztalatai” *Acta Universitatis Szegediensis Forum Acta Juridica et Politica* 2015/2. 115.; NASZLADI Georgina: „Az alkotmányjogi panasz alanyi oldalának értelmezése az Alkotmánybíróság befogadási gyakorlata alapján” in: *Az Alaptörvény érvényesülése a bírói gyakorlatban II.* (Budapest: HVG-ORAC 2019) 160.

⁸² A Csink–Fröhlich szerzőpáros abból indul ki, hogy az Alkotmánybíróság – fenntartva a korábbi gyakorlatát – megszorítóan értelmezi az Alaptörvényben foglalt jog fordulatot, mivel a jogállamiság-jogbiztonság sérelmén túlmenően az Alaptörvény *Alapvetés* című fejezetének egyéb rendelkezéseire sem lehet hivatkozni, vagy csak szűk körben. Álláspontjuk szerint a megszorító értelmezés a hatékony alkotmányvédelem gátja. CSINK Lóránt – FRÖHLICH Johanna: „Mire lehet alkotmányjogi panaszt alapítani? A jogvédelem alapjául szolgáló alaptörvény-ellenesség és az Alaptörvényben biztosított jog fogalma” in: *Az Alaptörvény érvényesülése a bírói gyakorlatban II.* (Budapest: HVG-ORAC 2019) 1131–146. Ezzel szemben Naszladi szerint az Alkotmánybíróság igyekszik bővíteni az Alaptörvényben biztosított jogok körét, ugyanakkor nem enged teret az Alaptörvény nem alapvető jogokat tartalmazó fejezetében fellelhető szabályokra való parttalan szabályozásnak. NASZLADI (81. l.) 148–153.

⁸³ POKOL (10. l.) 237–239.

⁸⁴ Dr. Pokol Béla alkotmánybíró a 3/2015. (II. 2.) AB határozathoz fűzött különvéleménye, Indokolás [78].

⁸⁵ Dr. Szívós Mára alkotmánybíró a 3/2015. (II. 2.) AB határozathoz fűzött különvéleménye, Indokolás [86]. „A többségi döntés kizárólag az alkotmányossági szempontok mérlegelésének hiányára alapította a támadott ítélet megsemmisítését. Ezzel szemben mind az Alaptörvény, mind az Abtv. kizárólag abban az esetben teszi lehetővé az Alkotmánybíróság számára bírói döntések megsemmisítését, ha azok kifejezetten sértik valamely Alaptörvényben biztosított jogot.” A különvéleményhez csatlakozott Balsai István alkotmánybíró és Salamon László alkotmánybíró.

5. A „KÖZVETETT ALAPJOGSÉRTÉS” SZÁMONKÉRESE A NÉMET ÉS MAGYAR GYAKORLATBAN

5.1. A „KÖZVETETT ALAPJOGSÉRTÉS” SZÁMONKÉRESE A NÉMET GYAKORLATBAN

5.1.1. A „KÖZVETETT ALAPJOGSÉRTÉS” MINT AZ ÖNKÉNYESSÉG TILALMA

Az „egyszerű jog” helyes értelmezése és alkalmazása a Heck-formula értelmében ki van véve az alkotmánybírói felülvizsgálat alól. Ennek ellenére a német AB *kivételesen felülvizsgálja az „egyszerű jog” helyes értelmezését és alkalmazását is*. A német AB már egy 1954. évi adójogi tárgyú határozatában kimondta, hogy *önkéntes* a törvények értelmezése és alkalmazása, „ha az a *Grundgesetz*-t uraló gondolatok ésszerű értelmezése alapján már nem érthető, és ezért az következtetés merül fel, hogy a bírói döntés nem szakmai megfontolásokon alapul.”⁸⁶ Ezekben az esetekben a mérce az általános jogegyenlőségi klauzula [*Grundgesetz* 3. cikk (1) bekezdés], arra hivatkozással, hogy az eltérő elbánás jogegyenlőtlenséghez vezet.⁸⁷

Az 1976. évi kényszer-értékesítésről szóló határozatban állapította meg először a német AB a jogegyenlőségi klauzula sérelmét önkényes jogalkalmazás miatt azzal az indokolással, hogy a bíróságok a polgári eljárásjogi törvénykönyv tájékoztatási kötelezettségre vonatkozó hatályos rendelkezését nem szakszerűen értelmezték.⁸⁸ A testület a későbbiekben is többször állapította meg a jogalkalmazás önkényességét.⁸⁹ Ennek során a formulát pontosította: „A törvény hibás értelmezése önmagában nem teszi önkényessé a bírói döntést. Önkényesség csak akkor merül fel, ha [a bíróság] egy nyilvánvalóan alkalmazandó normát nem vesz figyelembe, vagy a norma tartalmát megdöbbentő módon félreérti.”⁹⁰ Önkényes tehát az a bírói döntés, amely az egyszerű jog alapján nem elfogadható.

Az önkényesség formula alapja a jogegyenlőségi klauzula annak ellenére, hogy a jogalanyok közötti megkülönböztetés csupán fiktív. Ezért egyes szakirodalmi álláspontok szerint az önkényesség egy olyan eljárásjogi „transzformátor”, amely meghatározott egyszerű jogi hibákat különös alkotmányjogi sérelemmé, azaz – a bírói törvényhez kötöttségével összefüggésben értelmezett – általános jogegyenlőségi

⁸⁶ BVerfGE 4, 1 (6) Alleweldt szerint a Szövetségi Alkotmánybíróság még egyetlen egy határozatában sem állapította meg, hogy a bírói döntés nem szakmai megfontolásokon alapult. ALLEWELDT (14. lj.) 277–278.

⁸⁷ „Az általános jogegyenlőségi klauzula a jogállamiság alapvető követelményeként megköveteli az egyenlő jogalkalmazást. A hatályos jogot személyválogatás nélkül érvényesíteni kell; a jog szabályai mindenkit ugyanúgy jogosítanak és köteleznek; a bíróságok számára tilos az, hogy a hatályos jogot egyes személyek javára vagy terhére ne alkalmazzák.” BVerfGE 66, 331 (335).

⁸⁸ BVerfGE 42, 64.

⁸⁹ BVerfGE 57, 39 (42); 58, 163 (167); 66, 324 (331); 70, 93 (98); 71, 202 (205); 80, 48 (51); 86, 59 (63); 89, 1 (14).

⁹⁰ BVerfGE 87, 273 (278).

klauzula sérelmévé alakít át.⁹¹ Az önkényességi formula tehát *indirekt vagy közvetett alapjogsérelmen alapul*.⁹²

5.1.2. A BÍRÓI JOGFEJLESZTÉS FELÜLVIZSGÁLATA

A német szakirodalom egyes jelentős képviselői különböző javaslatokat fogalmaztak meg az alkotmánybíróvási felülvizsgálat terjedelmének korlátozására. Ezek közül a Schumann-formula az egyik legjelentősebb, amely az alkotmánybíróvási gyakorlatba is beépült. E szerint:

„Az értelmezési panasz sikeres, ha a kifogásolt bírói döntés olyan jogkövetkezmenyt alkalmaz, amelyet a jogalkotó normaként nem alkothatott volna meg. Sikertelen, ha a bíró az egyszerű jog keretei között marad, és ennek [jogalkalmazás] során nem ütközik olyan alkotmányos alapelvekbe, mint az önkényesség és a lényeges tartalom [...]”.⁹³

Schumann abból indul ki, hogy – az alkotmány által meghatározott fogalmak (*verfassungsgeprägte Begriffe*) figyelmen kívül hagyásával szemben – az alkotmányjog által meg nem határozott fogalmak (*verfassungsunbestimmte Bestimmungen*), valamint a tartalommal való megtöltésükre alkalmazott jogtételek hibás értelmezése önmagában nem jelent alapjogsértést.⁹⁴

⁹¹ További hivatkozásokkal Kwang-hyun CHUNG: *Zur Nützlichkeit der Urteilsverfassungsbeschwerde. Eine rechtsvergleichende Betrachtung u. a. aus koreanischer Perspektive* (Seoul: Hamkemannubi 2012) 224.

⁹² Papier különbséget tesz direkt és a kizárólag törvénysértésen alapuló indirekt alkotmányosértés között, és csupán az előbbi esetén lát lehetőséget eredményes alkotmányjogi panaszra, ezzel kizárva az önkényesség vizsgálatát. Hans-Jürgen PAPIER: „Spezifisches Verfassungsrecht” und „einfaches Recht” als Argumentationsformel des Bundesverfassungsgerichts in: Christian STARCK (szerk.): *Bundesverfassungsgericht und Grundgesetz. Festgabe aus Anlaß des 25 jährigen Bestehens des Bundesverfassungsgerichts. Verfassungsgerichtsbarkeit I.* (Tübingen: J. C. B. Mohr 1976) 434–435. Waldner a közvetlen és közvetett alapjogsértés között tesz különbséget, de elfogadja a jogalkalmazás önkényességének felülvizsgálatát. Közvetett az alapjogsértés akkor, ha az egyszerű jog alkalmazása anyagi jogi szempontból hibás, és ennek eredményeképpen sérül valamelyik nevesített alapjog vagy legalább az általános cselekvési szabadság. Ezzel szemben az eljárási szabályok sérelme közvetlen alapjogsértést valósít meg. Wolfram WALDNER: *Aktuelle Probleme des richterlichen Gehörs im Zivilprozess* (Erlangen: Tennenlohe 1983) 268–270. Alleweldt az alapjogokhoz kötöttség (*Grundrechtskontrolle*) és a joghoz kötöttség felülvizsgálata (*Rechtsbindungskontrolle*) között tesz különbséget. Az alapjogokhoz kötöttség az alkotmánykonform értelmezés számonkérését jelenti, a joghoz kötöttség pedig az egyszerű jog figyelembevételének ellenőrzését. Szerinte az önkényes jogalkalmazás felülvizsgálata kivételes esetekben igazolható, mivel azt – a Grundgesetz 3. cikk (1) bekezdése mellett – a Grundgesetz 20. cikk (3) bekezdésének a bíró törvényhez és joghoz kötöttségének tétele, valamint az is alátámaszt, hogy az alapjogokat csak törvény korlátozhatja. ALLEWELDT (14. lj.) 94–98. 279.

⁹³ Ekkehardt SCHUMANN: *Verfassungs und Menschenrechtsbeschwerde gegen richterliche Entscheidungen* (Berlin: Duncker&Humblot 1963) 207., <https://doi.org/10.3790/978-3-428-41386-7>.

⁹⁴ „A Szövetségi Alkotmánybíróóság ilyen helytelen értelmezés esetén szembesül azzal a kérdéssel, hogy a helytelen értelmezés, ha absztrakt törvénytartalom lenne, még megfelelne-e a Grundgesetznek.” SCHUMANN (93. lj.) 207.

Schumann célja az ún. „átgondolási módszerrel” (*Umdenken Methode*) az volt, hogy az alkotmánybíróági felülvizsgálatot a jogértelmezés jogkövetkezményét magában foglaló bírói jogtétel (*Rechtssatz*) felülvizsgálatára korlátozza,⁹⁵ és a jogtétel konkrét esetre alkalmazását – az önkényesség kivételével – kivonja a felülvizsgálat alól.

Az alkotmánybíróági gyakorlat meghaladta a Schumann-formulát, mivel a felülvizsgálat kiterjed a bírói mérlegelésre is. Abban az esetben ugyanakkor, ha a bírói döntésben megjelenik egy absztrakt jogtétel, akkor *a vizsgálat arra irányul, hogy „a bíróság által alkotott jogot” a törvényhozó megalkothatta volna-e*. A bírói jogfejlesztés felülvizsgálatának alkotmányos alapját a *Grundgesetz* 20. cikk (3) bekezdésének a bírói törvényhez és joghoz kötöttségének tétele képezi.

A német AB az 1973. évi Soraya határozatban azt vizsgálta, hogy a bíróságok figyelembe vették-e a jogfejlesztés során az alkotmányos kereteket. A határozat a Schumann-formula értelmében különbséget tett két kérdés között: egyrészt a határozat eredménye sérti-e az alapjogot, másrészt a bírói jogfejlesztés eljárása kifejezett törvényi alap hiányában összeegyeztethető-e a *Grundgesetz*-cel.⁹⁶

Ugyanakkor egy világos, joggyakorlatban és szakirodalomban egyaránt elismert határvonal megengedett és meg nem engedett jogfejlesztés között nincs.⁹⁷ Egyelőre az tűnik biztosnak, hogy a bírói alkotott jogot, amennyiben ezzel az alapjogok korlátozásának új tényállását alkotná meg, a német AB nem hagyná jóvá. A bíróságoknak egyrészt tilos a törvényalkotói akaratot értelmezéssel elferdíteni, másrészt tilos az alapjogot a törvényhozó által megengedett mértéken túl korlátozni.⁹⁸ Az előbbi esetben az önkényes jogalkalmazás tilalma merül fel, az utóbbi esetben viszont az alapjogok közvetlen sérelme.

⁹⁵ Hasonló álláspontot képvisel Bragyova, aki szerint „[e]gy bírói ítélet akkor alkotmányellenes, ha az ítélet jogi alapja – a jogi norma – alkotmányellenes. A bírói ítéletet individuális – vagy konkrét(abb) tartalmú – normának tekintve eljuthatunk az ítélet jogi helyességét megalapozó jogtételhez. Ennek alkotmányellenessége teszi alkotmányellenessé a bírói ítéletet, és ezt vizsgálja az Alkotmánybíróóság.” BRAGYOVA András: A bírói ítélet alkotmányellenessége. Alkotmánybíráskodás és rendes bíráskodás az alkotmányjogi panasz vizsgálatában in: *Az Alaptörvény érvényesülése a bírói gyakorlatban II.* (Budapest: HVG-ORAC 2019) 104–105.

⁹⁶ A német AB megengedett bírói jogfejlesztésnek minősítette a BGB 253. §-ának egy további esettel való kibővítését. A BGB 253. §-a szerint nem vagyoni kár esetén csak a törvényben meghatározott esetekben lehet pénzübeli kártérítést igényelni. A bíróságok már korábban biztosították a BGB-ben nem kodifikált személyiségi jogok BGB 823. § (1) bekezdésében foglalt „egyéb jog”-ként érvényesülését, és a Soraya határozat alapjául szolgáló bírói döntések szerint megsértésük esetén a BGB 253. § alapján kártérítést lehetett igényelni. BVerfGE 34, 269 (283).

⁹⁷ Bodo PIEROTH – Bernhard SCHLINK: *Grundrechte. Staatsrecht II.* (Heidelberg: C. F. Müller 2011) 319–320.

⁹⁸ BVerfGE 63, 266 (289).

5.2. A „KÖZVETETT ALAPJOGSÉRTÉS” KONTRÓLLJA A MAGYAR GYAKORLATBAN

5.2.1. A „KÖZVETETT ALAPJOGSÉRTÉS” MINT AZ ÖNKÉNYESSÉG TILALMA

Az AB – a német AB-hoz hasonlóan – *kivételesen felülvizsgálja a jogalkalmazás helyességét is*. Az AB a 20/2017. (VII. 18.) AB határozatban a bírói törvényeknek való alávetettségéből indult ki, melynek értelmében a bírónak a határozatait a jogszabályok alapján kell meghoznia. Az *önkényesség formula* szerint: „A vonatkozó jogszabályokat be nem tartó bíróság lényegében visszaél saját függetlenségével, amely adott esetben *ezen keresztül* a tisztességes bírósági eljáráshoz való jog sérelmét okozhatja. Az a bírói ítélet, amely alapos ok nélkül hagyja figyelmen kívül a hatályos jogot, önkényes, fogalmilag nem lehet tisztességes, és nem fér össze a jogállamiság alapelveivel.” – Indokolás [23]. A mérce tehát az Alaptörvény R) cikk (2) bekezdésére figyelemmel az Alaptörvény XXVIII. cikk (1) bekezdésében foglalt tisztességes bírósági eljáráshoz való jog arra hivatkozással, hogy a hatályos jog figyelmen kívül hagyása fogalmilag nem lehet tisztességes.

A konkrét esetben az AB a törvényszék *contra legem* jogalkalmazását három, egymást erősítő feltétel együttes fennállása következtében ítélte a tisztességes bírósági eljáráshoz való jogba ütközőnek. Egyrészt a törvényszék a tisztességes bírósági eljáráshoz való jog mint eljárásjogi jellegű alapjog egy aspektusát, az indokolási kötelezettséget sértő módon nem indokolta meg, hogy az adott jogkérdésre irányadó, hatályos jogi normákat miért nem alkalmazta. Másrészt, ezzel párhuzamosan, a törvényszék önkényesen járt el akkor, amikor a jogkérdésre nyilvánvalóan vonatkozó jogi normákat nem vette figyelembe. Harmadrészt a törvényszék önkényesen járt el akkor is, amikor döntését egy olyan bírósági joggyakorlatra alapította, amelynek alapjául szolgáló jogi normákat a jogalkotó az új Polgári Törvénykönyv hatálybalépésével összefüggésben kifejezetten hatályon kívül helyezte (Indokolás [23]).

Az AB a 23/2018. (XII. 28.) AB határozatban megerősítette a fenti határozatát azzal az indokolással, hogy az Alaptörvény 28. cikke és XXVIII. cikk (1) bekezdése természetes fogalmi egységet alkotnak, és a jogértelmezés Alaptörvényben rögzített elveinek betartása minden kétséget kizáróan részét képezi a tisztességes bírósági eljárásban megvalósuló jogértelmezéssel szemben állított minimális alkotmányos követelményeknek.⁹⁹

Az AB hangsúlyozta ugyan, hogy nem tekinti feladatának *a bírósági jogalkalmazás felülvizsgálatát*, de azt az Alaptörvény 28. cikke egy újabb elemének, *a jogszabályi célhoz kötött jogértelmezési alapelv vizsgálatára is kiterjesztette*. A felülvizsgálat terjedelmét tehát tovább tágította, ugyanakkor az alkotmánykonform értelmezés kötelezettségével szemben a jogszabályi célhoz kötött jogértelmezést szűken értelmezte. Kiemelte, hogy:

⁹⁹ 23/2018. (XII. 28.) AB határozat, Indokolás [26].

„pusztán az a tény, hogy a bíróság a jogszabály céljának vizsgálata után azzal ellentétes tartalmú döntést hoz, nem eredményez minden esetben és feltétlenül alaptörvény-ellenességet. Egy ilyen követelmény a jogrend működőképességet veszélyeztető rugalmatlanságát idézhetné elő. Maga az Alaptörvény 28. cikke is akként fogalmaz, hogy a jogértelmezésnek a jogszabály célját elsősorban kell figyelembe vennie, és nem zárja ki, hogy a jogszabály tartalmának megállapításakor a bíróság egyéb szempontokra is figyelemmel legyen, és hogy ezek mérlegelése során, indokolt esetben, a jogszabály eredeti céljával ellentétes következtetésre jusson. Az a bírósági mérlegelés azonban, amely a jogszabály céljának vizsgálatát teljes mértékben és kifejezetten kizárja, már alaptörvény-ellenesnek minősül.”¹⁰⁰

Már az önkényesség formulát kidolgozó alaphatározathoz fűzött különvélemények kritikát fogalmaztak meg a felülvizsgálat terjedelmének kitágításával szemben. A különvélemények arra mutattak rá, hogy a határozat azt a gyakorlatot változtatta meg, amely szerint az Alkotmánybíróság nem „szuperbíróság”, azaz nem perorvoslati fórum, így törvényértelmezési kérdésben nem foglal állást. Ezért az objektív mérce szerint hibás bírói döntés nem adhat alapot az Alkotmánybíróság beavatkozására.¹⁰¹

Azt is vitatták, hogy megállapítható lenne az Alaptörvény XXVIII. cikk (1) bekezdésének sérelme, mivel a tisztességes eljáráshoz való jog kizárólag processzuális kérdésekre vonatkozik,¹⁰² nem az objektíve helyes eredményt védi a peres eljárás során, hanem arra hivatott, hogy a jogérvényesítésre megfelelő eljárásban, az eljárási garanciákra tekintettel döntsön a bíróság.¹⁰³ A normatív alapját veszített, „önkényes” bírói döntés kapcsán – a korábbi gyakorlatra hivatkozással –¹⁰⁴ a B) cikk (1) bekezdésének sérelmét vetik fel.¹⁰⁵

Egyes szakirodalmi álláspontok szerint viszont elképzelhetők olyan esetek, amikor megállapítható a tisztességes eljáráshoz való jog sérelme, ez azonban nem jelentheti a rendes bírósági döntés törvényeségi felülvizsgálatát.¹⁰⁶ Ilyen eset a logikus

¹⁰⁰ 23/2018. (XII. 28.) AB határozat, Indokolás [30].

¹⁰¹ Dr. Hörcherné dr. Marosi Ildikó alkotmánybíró különvéleménye a 20/2017. (VII. 18.) AB határozathoz, Indokolás [41]; Hasonlóan: Dr. Dienes-Oehm Egon alkotmánybíró különvéleménye a 20/2017. (VII. 18.) AB határozathoz, Indokolás [34].

¹⁰² Dr. Salamon László alkotmánybíró különvéleménye a 20/2017. (VII. 18.) AB határozathoz, Indokolás [48].

¹⁰³ Dr. Hörcherné dr. Marosi Ildikó alkotmánybíró különvéleménye a 20/2017. (VII. 18.) AB határozathoz, Indokolás [44].

¹⁰⁴ A *contra legem* bírói jogértelmezés felveti „a bíróságok törvényeknek való alávetettsége elvének sérelmét is. A jogállamiság elvéből, követelményéből az is következik, hogy a jogértelmezés nem válhat a jogalkalmazó szerv önkényes, szubjektív döntésének eszközévé. Ellenkező esetben sérülne a jogbiztonság követelménye, a jogalkalmazó szervek döntéseire vonatkozó kiszámíthatósági és előre láthatósági elvárás” (3026/2015. (II. 9.) AB határozat, Indokolás [27]; 3173/2015. (IX. 23.) AB határozat, Indokolás [52]).

¹⁰⁵ Lásd: 102. és 103. lj.

¹⁰⁶ CHRONOWSKI Nóra – VINCZE Attila: „Az Alkotmánybíróság határozata a Magyar Nemzeti Bank kiadományozási joga ügyében: A közjogi személyek alkotmányjogi panasza” *Jogesetek Magyarzata* 2019/1. 3–12.

és módszertanilag helytelen indokolás hiánya,¹⁰⁷ illetve a hatályos jog figyelmen kívül hagyása.¹⁰⁸

Vitatott a felülvizsgálatnak az Alaptörvény 28. cikkének „jogértelmezési klauzúrára” alapozása is.¹⁰⁹ Egyes vélemények szerint nem állapítható meg egy bírói döntés alaptörvény-ellenessége önmagában annak vizsgálatával, hogy az eljárt bíróságok az Alaptörvény 28. cikkében foglalt teleologikus értelmezés kötelezettségét megtartották-e. Ennek az egyik oka az, hogy a jogszabályokat a bíróságok önállóan értelmezik, és ez a jogkör nem teremthet alapot arra, hogy minden olyan esetben beavatkozzon a bíróságok tevékenységébe, amikor olyan (állítólagos) jogszabálysértő jogalkalmazásra került sor, mely egyéb jogorvoslati eszközzel nem orvosolható.¹¹⁰ Amennyiben az Alkotmánybíróság maga vizsgálja az ágazati törvények célját, az Alkotmánybíróság Alaptörvényben és Abtv.-ben meghatározott funkcióján és feladatkörén kívülre kerül.¹¹¹

Ezzel szemben álló álláspont szerint a hetedik alaptörvény-módosítást követően – amely 2019. január 1-jétől a jogszabály célja fényében történő kötelező értelmezést az adott jogi rendelkezés törvényi indokolásába foglalt normatív iránymutatások figyelembevételéhez köti –, elvi érveléssel kellett volna rögzíteni: a bíróság az Alaptörvény 28. cikkének értelmezési parancsát nem zárhatja ki azzal az indokkal, hogy az alkalmazandó jogszabály egyértelmű.¹¹²

Már az önkényesség formula „ezen keresztül” kitételéből következik, hogy az alapvetően közvetett alapjogsérelem alapul. Ezért az alkotmánybírói vizsgálat terjedelmét tekintve *indokolt különbséget tenni az Alaptörvényben foglalt jogok közvetlen és közvetett sérelmének vizsgálata között.*¹¹³ *Közvetlen a jogsérelem, ha a*

¹⁰⁷ CHRONOWSKI–VINCZE (106. lj.) 10.

¹⁰⁸ KOVÁCS Ágnes: Tájékpötét kerettel: Az Alkotmánybíróság „MNB-Határozata” – szkeptikus olvasat. *Fundamentum* 2019/1–2. 114.

¹⁰⁹ KOVÁCS (108. lj.) 115.

¹¹⁰ Dr. Czine Ágnes alkotmánybíró különvéleménye a 23/2018. (XII. 28.) AB határozathoz, Indokolás [65].

¹¹¹ Dr. Schanda Balázs alkotmánybíró különvéleménye a 23/2018. (XII. 28.) AB határozathoz, Indokolás [107].

¹¹² Dr. Pokol Béla alkotmánybíró párhuzamos indokolása a 23/2018. (XII. 28.) AB határozathoz, Indokolás [37], [39].

¹¹³ Orbán a közvetlen alapjogi kapcsolat vagy a közvetlen alapjogi kihatás elve alá sorolja azokat az eseteket, amelyekben a törvényességi kérdésekben elkövetett hiba olyan súlyú, hogy az egyben *contra constitutionem* bírósági döntést eredményez. De Orbán a tényállás jogi értékelésének és a bírósági mérlegelés felülvizsgálatát sorolja ide. ORBÁN (81. lj.) 118–119. A Somody–Vissy szerzőpáros a *par excellence* alapjogi ügyeket és az ún. alapjogi relevanciával bíró ügyeket különbözteti meg. Az előbbieket kifejezetten alapjogi igény érvényesítésére irányulnak, az utóbbiak nem direkt alapjogi igényérvényesítésre irányulnak, hanem a szakjogi ügyek helytelen eldöntése okoz jogsérelemet. A szerzőpáros tehát – Orbánhoz hasonlóan – az alapjogi és a szakjogi kérdések elkülönítésére használja a fenti tipológiát. Ugyanakkor felismeri, hogy bizonyos esetekben az alap- és szakjogi kérdések nem különíthetők el, illetve más esetekben – álláspontjuk szerint – maga az Alkotmánybíróság nem megfelelően határolja le az alkotmánybírói felülvizsgálat terjedelmét, mégpedig a befogadási eljárás során, ezzel „illegitim módon” korlátozva a bíróság döntési szabadságát. SOMODY Bernadette – VISSY Beatrix: „Az alkotmánybírói döntések rendesbírói végrehajtása: normatív elvárások – tényleges gyakorlat” in: *Az Alaptörvény érvényesülése a bírói gyakorlatban II.* (Budapest: HVG-ORAC 2019) 343–348.

bíróság az alkotmánykonform értelmezés kötelezettségének figyelmen kívül hagyásával sérti meg az érintett Alaptörvényben foglalt jogot. Közvetett a jogsérelem akkor, ha a bíró a törvényhez kötöttségének figyelmen kívül hagyásával valósítja meg a tisztességes eljáráshoz való jog sérelmét. Álláspontom szerint az indokolás hiánya a tisztességes eljáráshoz való jog közvetlen sérelmét valósítja meg, a hibás jogalkalmazás, például a hatályos jog figyelmen kívül hagyása azonban önmagában nem okoz alapjogsérelmet.

Az önkényesség formula – a német alkotmánybíróági gyakorlathoz hasonlóan – a magyar alkotmánybíróági gyakorlatban is eljárásjogi „transzformátor”-ként működik, amely egyszerű jogi hibákat úgy alakít át alapjogi sérelemmé, hogy az önkényesség tilalmát a tisztességes eljáráshoz való jog fogalmi elemévé teszi. Az önkényesség tilalma – a jogszabályok be nem tartására utalás miatt – a bíróságok minden jogsértésére kiterjedhet, így a bírói döntés alkotmánybíróági felülvizsgálatának terjedelme partalanná válhat. Ráadásul az Alkotmánybíróság az Alaptörvény 28. cikkében foglalt jogértelmezési elveket (alaptörvény-konform jogértelmezés és teleologikus jogértelmezés) is a tisztességes eljáráshoz való jog védelmi körébe vonta, amivel – a jogszabályok be nem tartása mellett – a jogértelmezés módszereinek a figyelmen kívül hagyását is alapjogsérelemmé alakítja át.

5.2.2. A BÍRÓI JOGFEJLESZTÉS FELÜLVIZSGÁLATA

Az Alaptörvény 25. cikk (3) bekezdése szerint a Kúria biztosítja a bíróságok jogalkalmazásának egységét, a bíróságokra kötelező jogegységi határozatot hoz. A jogegységi határozatot az Alkotmánybíróság már a korábbi gyakorlatában egy sajátos jogi normának tekintette,¹¹⁴ az Abtv. 37. § (2) bekezdésében pedig alkotmányjogi panasz alapján is lehetőséget biztosít a jogegységi határozatok önálló felülvizsgálatára. Az alkotmányjogi panasz ebben az esetben is az Alaptörvényben biztosított jogot sérelmére alapítható.

Itt érdemes megemlíteni azt a szakirodalmi javaslatot,¹¹⁵ amely – a Schumann-formulához hasonlóan – a felülvizsgálat terjedelmét a bírói döntésben foglalt jogtétel vizsgálatára kívánja szorítani.

Bragyova a bírói ítéletet „individuális – vagy konkrét(abb) tartalmú – normának” tekinti, amely megállapítja az általános jogi norma jelentését. Álláspontja szerint az Alkotmánybíróság a bíróság ítéletének ezt a normatív alapját, amelyet jogtételnek nevez, vizsgálhatja, és csak annak az alkotmányellenességét állapíthatja meg. Az alkotmányellenes norma alkalmazását lehetségesnek tartja, de a norma alkotmányellenes értelmezését és alkalmazását nem, mivel az értelmezés mindig a norma jelentését állapítja meg. A jog ennek értelmében az, ahogyan a bíróság értelmezi. Erre tekintettel – Bragyova szerint – helytelen az Alkotmánybíróság azon gyakorlata, amely „az Alaptörvény megszabta értelmezési tartomány megsértését” tartja alkotmányellenesnek. Ezt a megállapítását azzal indokolja, hogy az Alkotmánybíróság

¹¹⁴ ZAKARIÁS Kinga – POTJE László: „A jogegységi határozatok alkotmánybíróági felülvizsgálata” *Jogtudományi Közlöny* 2010/11. 487.

¹¹⁵ BRAGYOVA (95. lj.) 104., 110., 115., 117.

nem vizsgálhatja felül a bírói jogértelmezés helyességét, mivel a szakjogok értelmezése a bíróságok feladata. Ugyanakkor a bírói jogértelmezés alkotmánykonform voltának felülvizsgálatára is csak az ítéletet megalapozó jogtétel tekintetében lát lehetőséget. Ez az elképzelés mind ez idáig nem épült be az alkotmánybírói gyakorlatba.¹¹⁶

6. KONKLÚZIÓ

Bár az Alkotmánybíróság már működésének első évétől kezdve megkísérelte az elmozdulást az elvont, hierarchikus alkotmányvédelemtől az egyéni jogsérelmek orvoslása irányába, húsz évet kellett várnia arra, hogy hatásköre – német mintára – kiterjedjen a jogalkalmazás felülvizsgálatára is. Ez lényeges változást eredményezett az AB és a rendes bíróságok kapcsolatában, amely felveti azt a kérdést, hogy hol húzódik a határ a rendes bíróságok hatáskörébe tartozó kérdések és az AB hatáskörébe tartozó kérdések között, azaz mire terjed ki a bírói döntések alkotmánybírói felülvizsgálata. A felülvizsgálat terjedelmének vizsgálata során jó viszonyítási pontot jelent a szabályozás mintájának tekintett német joghoz kapcsolódó alkotmánybírói gyakorlat, ugyanakkor érdemes megfontolni az évtizedek alatt kikristályosodott szakirodalmi álláspontokban megfogalmazott kritikát, és tekintettel kell lenni arra is, hogy a német alapjogi dogmatika differenciáltabb, mint a magyar.

A német alkotmánybírói gyakorlatban a felülvizsgálat elsősorban a *közvetlen alapjogsértés kontrolljára* terjed ki, amely az alapjogok védelmi körének felimerése mellett kiterjed az alapjogok ütközése esetén a mérlegelés felülvizsgálatára is. A német AB azonban az önkényesség tilalmára hivatkozva kivételesen számonkéri a *közvetett alapjogsértést* is, ami már az „egyszerű jog” helyes értelmezésének és alkalmazásának ellenőrzését jelenti. Ezekben az esetekben az általános jogegyenlőségi klauzula eljárásjogi „transzformátorként” működik, amely a bíróság bármilyen hibáját képes alapjogi sérelemmé konvertálni, ezzel partalanná téve az eljárásjogi szempontból releváns alapjogsértések fogalmát.

A magyar alkotmánybírói gyakorlat átvette a német gyakorlat több elemét, vagy legalábbis hasonló formulákat találunk a bírói döntés felülvizsgálatának a terjedelmére vonatkozóan. Az AB felülvizsgálja az *alapjogok közvetlen sérelmét*, amely az alapjogok védelmi körének figyelembevételén túlmenően kiterjed az ütköző alapjogok egymással szembeni mérlegelése alkotmányosságának kontrolljára is. A német gyakorlat mintaként tekintése során figyelembe kell venni, hogy Németországban az alkotmányjogi panasz jogintézménye hét évtizedes alkotmánybírói gyakorlaton keresztül, fokozatosan bontakozott ki, és egyúttal differenciált anyagi jogi tesz-

¹¹⁶ Bragyova szerint a 19/2014. (V. 30.) AB határozatban a következő jogtétel alkotmányosságáról döntött: „az internetes tartalomszolgáltató felelős minden ismeretlen szerzőtől származó megjelentetett komment jogellenes tartalmáért.” Ezzel szemben a határozat indokolása szerint „az Alkotmánybíróság azt vizsgálta, hogy a sajtó és a véleménynyilvánítás (a kommentekben megjelenő vélemények) szabadságának alaptörvény-ellenes korlátozását jelenti-e a bírósági határozatokban foglalt jogértelmezés.” Indokolás [45].

teket dolgozott ki. Ezért a bírói mérlegelés felülvizsgálatára irányuló gyakorlat is csak a jogalkalmazás felülvizsgálatára kidolgozott anyagi jogi tesztek letisztulását követően lehet követendő példa az Alkotmánybíróság számára.

Az AB kivételesen felülvizsgálja a közvetett alapjogsértést is, ami a magyar alkotmánybírósági gyakorlatban is a jogszabályok helyes értelmezésének és alkalmazásának kontrollját jelenti. Az eljárásjogi „transzformátor” ebben az esetben a tisztességes eljáráshoz való jog. Jelentős különbség a német és magyar gyakorlat között, hogy az utóbbi – az Alaptörvény 28. cikkével összhangban – kiterjed a jogszabályi célhoz kötött jogértelmezési alapelv vizsgálatára, amelyet szintén összekapcsol a tisztességes eljáráshoz való joggal.

Az *alapjogsértés* ezekben az esetekben is *csak közvetett*, mivel a tisztességes eljáráshoz való jog sérelme csupán a bíró törvényhez kötöttsége követelményének sérelme miatt valósul meg. A „közvetett alapjogsértés” kontrolljával az AB elszakad az alkotmányjogi panasz szubjektív alapjogvédelmi funkciójától. Az önkényes jogalkalmazás felülvizsgálata ugyanis – a bíró törvényhez kötöttségének az érvényesítésével – az objektív jogrend alkotmányos védelmét szolgálja. Az önkényesség tilalma a bíróságok minden jogsértésére kiterjedhet, így a bírói döntés alkotmánybírósági felülvizsgálatának terjedelme partalanná válhat, tovább növelve a bírói döntés elleni alkotmányjogi panaszba eleve kódolt feszültséget az AB és a rendes bíróság között.

RECENZÍÓ

MEZEI KITTI: A KIBERBŰNÖZÉS AKTUÁLIS KIHÍVÁSAI
A BŰNTETŐJOGBAN (BUDAPEST: TK JTI–L'HARMATTAN 2020)
284.

<https://doi.org/10.51783/ajt.2021.4.06>

Noha a digitális és az informatikai eszközök fejlesztése immár több mint fél évszázados történetre nyúlik vissza, a XXI. század első évtizedeiben egyértelműen az emberiség történetének az eddigi legmagasabb fokozatba kapcsolt technológiai fejlődésének lehetünk tanúi. Korábban emberöltők is elteltek két új technikai vívmány – mint például a lovas kocsis és az autó – megjelenése között. Mára azonban egy, a zene világából vett példával élve elmondható, hogy a jelenlegi harmincas korosztály, amely gyerekként még kazettás magnót hallgatott, a gimnáziumban CD-re váltott. Ugyanezen nemzedék egyetemista korára a számítógépes mp3 formátum vált egyeduralkodóvá, az utóbbi években pedig jóformán kizárólag streamelő zeneszolgáltatókat vesz már csak igénybe.

Az emberek mindennapi életét egyre gyorsabban és nagyobb léptékben formáló – például orvosi, műszaki, informatikai vagy szorosabb értelmű természettudományi – újítások elterjedését természetesen mindenkor szükséges megelőznie számos tudományos innovációnak. Ezek napjainkra a Thomas Kuhn-i értelemben vett paradigmaváltásokat¹ is mind sűrűbben és sokfélebb

formában produkálják: elegendő csak a legutóbbi és valószínűleg az előttünk álló időszak egyik legjelentősebb jelenségére, a mesterséges intelligencia rohamos elterjedésére gondolnunk. Állandóan formálódó jelenünk technológiai persze nem előzmény nélküliek. A XXI. század első évtizedeire azonban kijelenthető, hogy lényegében a felfedezések konstans forradalmának korát éljük. Ez a forradalom pedig, bár technológián alapul, de nem technológiai, hanem évezredes, bevezett társadalmi berendezéseinket is megváltoztathatja.²

A tudományos újítások óhatatlanul formálják az egyén és az egész társadalom életét egyaránt, és ez a tény lényeges közösségi, sokszor politikai és gazdasági változásokat is eredményezhet. E változások sok esetben olyan kérdéseket is felvetnek, amelyek kapcsán a válaszokat már társadalomtudományi területeken találjuk. Így például a szociológia magyarázhatja meg az ember helyét és szerepét az információs társadalomban; a közgazdaságtan törvényszerűségei alapján jósolhatók meg nagyobb biztonsággal monetáris lépéseink következményei; az állam és állampolgár, illet-

¹ Thomas S. KUHN: *The Structure of Scientific Revolutions* (Chicago: The University of Chicago Press 1970) 43.

² Sík Zoltán Nándor: „A blockchain filozófiája, avagy fennálló társadalmi rendek felülvizsgálatának kényszere” *Új Magyar Közigazgatás* 2017/4. 37.

ve az állampolgárok egymás közötti, a technológiai fejlődés hatására is kipatnító vitáit a jog eszközeivel igyekszünk megnyugtatóan rendezni.

Az utóbbi körben felmerülő kérdések megválaszolásához járul hozzá jelentős mértékben Mezei Kitti 2019-ben – több év folyamatos kutatómunkáját követően – megvédett doktori értekezését továbbfejlesztő, 2020-ban közzétett új monográfiája, amely *A kiberbűnözés aktuális kihívásai a büntetőjogban* címmel jelent meg, a Társadalomtudományi Kutatóközpont Jogtudományi Intézete és a L'Harmattan Kiadó gondozásában.

Egy fiatal kutató témájának kiválasztásánál – a jelölt érdeklődésén túl – három nagyobb kérdés biztosan mindenkor felmerül. Elsőként, hogy inkább a rendelkezésre álló jogtudományi, szabályozási és gyakorlati ismereteket összegyűjtő, rendszerező jellegű avagy inkább a *de lege ferenda* javaslatokra hangsúlyt fektető legyen-e. Másodikként, hogy egy klasszikus, örökzöld témához nyúljunk, avagy egy eddig még csaknem feltáratlan, új terület felé fordítsuk érdeklődésünket. Harmadikként pedig, hogy a munka inkább a választott téma egy kisebb szeletének mélyfűrésű elemzését végezze el, avagy inkább panorámaszerűen, a témakör valamennyi szegmensét érintő, azonban az egyes részkérdéseket csupán kisebb terjedelemben kibontó dolgozatot készítsünk. Mindhárom kérdésben hozhatók pró és kontra érvek, de az biztosnak tűnik, hogy például egy a hazai tudományos szférában merőben új témakör feldolgozása kapcsán hiányérzetet keltene az olvasóban, ha kizárólag a jövő büntetőjogának szabályozására vonatkozó elgondolásokról olvasna a szerzőtől anélkül, hogy a témát rendszerezve körüljárta volna, miként az is, ha

kizárólag csak valamely részproblémára koncentrálna anélkül, hogy a kérdéskört szélesebb perspektívába helyezné.

Mezei Kitti könyvében ezt a dilemmát sikerrel oldotta meg. Mint már utaltam rá, egy kifejezetten modern témát dolgozott fel, amely erre figyelemmel feltétlenül igényelte a külföldi jogi megoldások és szakirodalmi megállapítások szorgalmas összegyűjtését és rendszerezését, valamint azt is, hogy ne csupán például egyetlen bűncselekményi tényállást járjon körbe, hanem inkább átfogóbban mutassa be az információs rendszerekhez kapcsolódó büntetőjogi kérdéseket.

Ugyanez mondható el a kötet *módszertanáról*, amely körből mind az interdiszciplináris, mind a komparatív módszerek alkalmazása helyeselhető. Ami a *történeti áttekintést* illeti, kétségtelen, hogy nagyon hosszú történelmi múltra a kiberbűnözés problémaköre nem tekint vissza. Ezzel együtt is helyes az a szerzői megoldás, amely szól a számítástechnika kialakulásáról, a számítógépek különböző generációiról, majd az internet kezdeteiről is (21–24. o.). Szintén szükséges volt *egy definíciókat tartalmazó bevezető fejezet* kimunkálása, a terminológia egységesítése érdekében (24–33. o.).

A munka felépítése áttekinthető, jól tagolt. A rövid bevezetés követő első érdemi – számozása szerint második – egység a már említett, bevezető szempontokon túl részletesen ismerteti nemcsak a vonatkozó nemzetközi instrumentumokat, hanem az Egyesült Államok kapcsolódó jogszabályi rendelkezéseit is (33–56. o.). Ezt követően itt olvashatunk a hacking, a DDoS-támadások, az információs rendszer felhasználásával elkövetett és a számítógépes csalás, az adatvédelem, a *sui*

generis előkészületi bűncselekmények, valamint az információs rendszeren keresztül megvalósuló zsarolás eseteiről (57–140. o.). Kétségtelenül a témakör elhagyhatatlan alapkérdéseiről van szó, a feldolgozás sorrendjét részemről ugyanakkor úgy határoztam volna meg, hogy az általános részi problémák (mint a már említett előkészületi pönalizált-ság) irányából haladtam volna a különös részi, illetve kriminológiai kérdések felé.

A harmadik nagyobb fejezetben foglalkozik a szerző a készpénz-helyettesítő fizetési eszközökkel, a szervezett bűnözés által előszeretettel megvalósított tényállásokkal (pl. kábítószer-kereskedelem, gyermekpornográfia stb.), a pénzmosással, a kiemelt aktuálitást képező kriptovaluták büntetőjogi megítélésével, valamint olyan, a kibertérben is gyakran megvalósuló deliktumokkal, mint például a piramisjáték szervezése (141–216. o.). A kötet eljárásjogi kérdéskörrel: az elektronikus bizonyíték, az elektronikus adat, valamint annak hozzáférhetetlenné tétele témaköreivel zárul (217–248. o.).

Rátérve a monográfia *tartalmi megállapításainak* elemzésére, előrebocsátom, hogy korántsem kívánok valamenyny szerzői megállapításról külön-külön szólni. Ehelyett kiemeltem néhány olyan kérdéskört, amelyeket magam is továbbgondolásra érdemesnek találtam.

A kiberbűnözés büntetőjogi kihívásait feldolgozó kötet részletes történeti és interdiszciplináris áttekintést követően bemutatja azon, mára klasszikusnak tekinthető informatikai bűncselekményeket, mint a hacking, a zsarolás vagy a tiltott adatszerzés. Emellett ugyanakkor olyan, az új évezredben megjelent bűnözési fórumokra és formákra is figyelemmel van, mint a darknet vagy a kripto-

valuták (pl. bitcoin) felhasználásával elkövetett deliktumok.

A szerző, jóllehet alapvetően különös részi tárgykörű büntetőjogi dolgozatról van szó, számos esetben, helyesen hivatkozik a legújabb általános részi büntetőjog-dogmatikai álláspontra. Így helyesen utal az ELTE-ÁJK Büntetőjogi Tanszékének általános részi tankönyvéből az *elkövetési tárgy* azon új fogalmát, amely szerint az nem csupán személy vagy dolog, hanem harmadik kategóriaként, *más speciális tárgy* is lehet (91. o.).³ Helyesen ismeri fel ugyanis, hogy éppen az ő kutatási témája az egyik olyan szelete a büntető anyagi jognak, ahol elméleti és gyakorlati haszna is lehet ennek az új felfogásnak. A „más speciális tárgy” kitétel alá ugyanis akár nem kézzelfogható, hanem virtuális tárgyak is besorolhatók, mint amilyen a számítástechnikai/elektronikus adat is. A szerző ezt követően a 116–117. oldalakon ír a *személyes adattal visszaélés* (Btk. 219. §) elkövetési tárgyról. E vonatkozásban azt a szerintem is helyes álláspontot fogadja el, hogy a bűncselekmény elkövetési tárgya maga a személyes adat. Idézi ugyanakkor – a 298. lábjegyzetben – egy 2013-as kommentár azon, ezzel ellentétes megállapítását, amely szerint „a személyes adat eszmei jellegére tekintettel elkövetési tárgynak nem tekinthető”.⁴ Vitatva ezen álláspont helyességét, Mezei úgy foglal állást, hogy az új elkövetésitárgy-fogalom alapján már aggálytalanul elköveté-

³ Vö. GELLÉR Balázs – AMBRUS István: *A magyar büntetőjog általános tanai I.* (Budapest: ELTE Eötvös 2019) 204.

⁴ SZOMORA Zsolt: „Btk. XXI. fejezet – Az emberi méltóság és egyes alapvető jogok elleni bűncselekmények” in KARSAI Krisztina (szerk.): *Kommentár a Büntető törvénykönyvhöz* (Budapest: Complex 2013) 459.

si tárgynak lehet tekinteni az olyan, eszmei jellegű tárgyakat is, mint amilyen a személyes adat. Arra ugyanis az említett kommentárbeli megállapítás nem ad választ, hogy ha nem elkövetési tárgy, akkor milyen tényállási elem a személyes adattal visszaélés tényállásában ez az adat. Az pedig a tényálláselemzés esetében képtelen helyzetet teremtené, ha lenne olyan eleme a törvényi tényállásnak, amely besorolhatatlan az absztrakt tényállás tárgyi vagy alanyi oldalára. Ha tehát modernizálódik a világ, és ennek folytán modernizálódik a büntetőjog, a feladatunk korábbi fogalmaink továbbfejlesztése, korszerűsítése, nem pedig az, hogy mindenáron ragaszkodjunk egy olyan – egyébként nem is tétel-jogi, hanem jogtudományi, így bármikor felülvizsgálható – definícióhoz, amely felett részben már eljárt az idő. A személyes adat (de ugyanígy bármely, kibertérben létező szoftver, információ stb. is) az új, kiterjesztett elkövetési tárgyfogalom alapján vitán felül állóan besorolható az absztrakt tényállás tárgyi oldalára, tehát felfogásom szerint is, feltétlenül elkövetési tárgynak tekinthető.

A szerző a 104. oldalon idézi az *információs rendszer felhasználásával elkövetett csalás* (Btk. 375. §) tényállásához fűzött miniszteri indokolást, amely szerint e deliktum „nem speciális bűncselekmény a csaláshoz viszonyítva, hanem egyszerűen egy olyan másik bűncselekmény, amelynek elkövetése esetén a csalás nem is állapítható meg”.⁵ Nyilvánvaló persze, hogy a különböző csalásszerű, csalárd büntetőjogi tényállások megalkotására – ahogy arra Tóth Mihály is utalt, az 1990-es években kifejezetten döm-

pingszerűen⁶ – azért került sor, mert a csalás valamely tényállási elemének hiányában a „rendes” csalás nem volt megállapítható, így ha a jogalkotó üldözni kívánta az adott magatartást, úgy azt – már csak a törvényesség elve (Btk. 1. §) okán is – csak új, *sui generis* tényállás megalkotása révén tehetette meg. Erről van szó az információs rendszer felhasználásával elkövetett csalás esetében is, amelynél ugyanis hiányzik a klasszikus csalás megállapíthatóságához eleméntárisan szükséges tévedésbe ejtett (vagy tartott) természetes személy. Szemben azonban a miniszteri indokolás – a *specialitás* mint a látszólagos alaki bűnhalmazat egyik esetkörének hagyományos jogtudományi definíciója szempontjából egyébként helytálló – megállapításával, a bírói gyakorlat újabban lényegesen szélesebb körben beszél specialitási viszonyról két (vagy több) deliktum között, mint ahogy azt a régi fogalom lehetővé tenné.⁷ Speciális bűncselekményről szól ugyanis a gyakorlat akkor is, ha a két törvényi tényállás *in abstracto* nem fedi ugyan mindenkor egymást, *in concreto* azonban igen, továbbá az egyik tényállás ismérvekben gazdagabb a másiknál. Ezen az alapon tekintik például speciális tényállásnak a befolyással üzérkedést a csaláshoz képest, hiszen a gyakorlatbeli konkrét esetekben valóban sűrűn fedhetik egymást. *In abstracto* ugyanakkor nem, hiszen a befolyással üzérkedés célzat és eredmény nélkül is tényállásszerű, míg a csalás célzatos eredmény-bűncselekmény. Mindezek

⁶ Tóth Mihály: „A gazdasági bűnözés és bűncselekmények néhány aktuális kérdése” *MTA Law Working Papers* 2015/4. 15.

⁷ AMBRUS István: *Egység és halmazat – régi dogmatikai kérdés, új megközelítésben* (Szeged: SZTE-ÁJK 2014) 244.

⁵ Vö. AMBRUS István: *Digitalizáció és büntetőjog* (Budapest: Wolters Kluwer 2021) 88.

alapján, tágabb értelemben (ami persze nem biztos, hogy dogmatikailag is helyes kifejezés, a fejlődő joggyakorlatot ugyanakkor jól modellezi) akár speciálisnak is tekinthetjük a nevükben a „csalás” kifejezést megjelenítő, a csalás tényállását ugyanakkor nem kimerítő tényállásokat is, mint amilyen az információs rendszer felhasználásával elkövetett csalás mellett például a gazdasági csalás vagy a költségvetési csalás is.

Figyelemre méltónak találok Mezei azon *de lege ferenda* javaslatát, amely szerint (ugyancsak) az információs rendszer felhasználásával elkövetett csalás kapcsán a bűncselekmény eredményét képező kár fogalmát ki kellene terjeszteni olyan formában, hogy abba a vagyoni hátrány is beletartozzon (253–254. o.). Itt a szerző helyesen idézte az e körben véleményem szerint is képviselhető álláspontot tartalmazó jogirodalmi megállapításokat, elsősorban Hollán Miklós⁸ és Deák Zoltán⁹ tollából. Szükséges lett volna ugyanakkor kicsit részletesebben kibontani a *büntetőjogi értelemben vett kár és vagyoni hátrány, valamint a polgári jogi kárfogalom egymáshoz való viszonyát*. Az 1978. évi Btk.-t megelőző hazai büntetőjognak ugyanis saját kárfogalma nem volt, ehelyett az egyértelműen a magánjogi kárfogalomra épült. Jól példázza a korábbi joghelyzetet az a Békés Imre által az 1950-es években ismertetett jogeset, amelynek főszereplője két rivális színész volt. Egyiküknek teltházas előadása következett, ezért

a másik, féltékenységében, félórával a színdarab kezdetét megelőzően lement a színház pincéjébe, ahol összetörte a világítóberendezést, és így az előadás elmaradt. Magánjogi – és ezzel ekvivalens módon az ekkori büntetőjogi – felfogás alapján a rongálási kárt nem csupán a berendezésben keletkezett értékcsökkenés képezett, hanem azon elmaradt vagyoni előny (haszon) is, hogy a darab elmaradása folytán az előadott belépőjegyek árait vissza kellett fizetni a nézőknek.¹⁰ Az 1978. évi Btk. miniszteri indokolása ugyanakkor, ezzel szemben kifejtette, hogy a büntetőjog optikájából a cselekmény társadalomra veszélyességét valójában csupán a tényleges értékcsökkenés tükrözi helyesen, így a *lucrum cessans*, valamint az egyéb költségek a büntetőjogi kárfogalomra kívülre rekesztendők.

Napjaink új fejleményeire figyelemmel valóban megfontolandó lenne e felfogás helyességének újragondolása. A szerző által ismertett esetben túl ugyanis más-hol is nyilvánvalóan büntetést érdemlő esetek rekedhetnek kívül a tényállászerűségeen a restriktív büntetőjogi kárfogalom alkalmazása miatt. Ugyanis például egy kivett, majd meg nem fizetett szállodai szoba esetében a helyes felfogás szerint a szobaárat semmilyen módon nem tudjuk beleértetni a vagyonban okozott értékcsökkenésbe. Ezért került sor a kárfogalom kiterjesztésére a csalás kapcsán, az igénybe vett szolgáltatás meg nem fizetett ellenértékére is [Btk. 373. § (7) bekezdés]. A Btk. 373. § (7) bekezdésének szövegezésére figyelemmel, sajátos módon nem érvényesül ugyanakkor – még ilyen limitált formában sem – a

⁸ HOLLÁN Miklós: „A szolgáltatások megfizetési szándéka nélküli igénybevétele és a büntetőjog – dogmatikai és jogpolitikai vizsgálódás egy empirikus kutatás hajnalán” *Magyar Jog* 2019/4. 189–211.

⁹ DEÁK Zoltán: „A kár büntetőjogi fogalmáról – megjegyzések egy eseti döntés margójára” *Magyar Jog* 2012/6. 369–374.

¹⁰ BÉKÉS Imre – BORBÍRÓ László: „A társadalmi tulajdon büntetőjogi védelmének kérdéseiről” *Rendőrségi Szemle* 1958/2. 96.

kiterjesztett kárfogalom az információs rendszer felhasználásával elkövetett csalás viszonylatában. Így ha például a hacker a tevékenységével a sértett terhére vesz igénybe egy emelt díjas telefonos szolgáltatást, amit majd a következő havi számlán a szolgáltató a sértettnek számol fel, *de lege lata* az információs rendszer felhasználásával elkövetett csalás nem állapítható meg, lévén nem büntetőjogi, hanem csupán polgári jogi értelemben vett kárról lehet ez esetben is szó. Ezért a kár – de ugyanígy az elmaradt hasznot magában foglaló, a szerző által jelzett egyéb költségeket ugyanakkor nem tartalmazó vagyoni hátrány – fogalma is új értelmezést igényelhet. Arra azonban utalni kell, hogy a polgári jogi kárfogalom transzformáció nélküli, ismételt átvétele a büntetőjogban – mint a „ló túloldala” – ugyancsak nem javasolható, ugyanis számos esetben komoly

bizonyítási problémát vetnének fel az elmaradt vagyoni előny és a költségek megállapítása, amely pedig a büntetőeljárás észszerű határidőben belül történő befejezése¹¹ ellenében hathatna.

Összegezve kiemelhető, hogy a kötet többet ígér és valósít meg, mint az információs rendszerek felhasználásával elkövetett bűncselekmények anyagi jogi feldolgozása: sor kerül a kapcsolódó büntető eljárásjogi, illetve alapvető kriminológiai kérdések bemutatására is, számos jogtudományi álláspont bemutatásával, ütköztetésével, valamint Mezei Kitti saját álláspontjának kifejtésével. Mindezek alapján ajánlom e kötetet mindazon elméleti és gyakorlati szakemberek figyelmébe, akik elmélyültebb ismereteket kívánnak szerezni a XXI. századi bűnelkövetés legújabb formáiról.

*Ambrus István**

¹¹ Vö. a büntetőeljárásról szóló 2017. évi XC. törvény Preambulumával.

* PhD, tudományos munkatárs, TK JTI, 1097 Budapest, Tóth Kálmán utca 4.; egyetemi docens, ELTE ÁJK, 1053 Budapest, Egyetem tér 1–3. E-mail: ambrus.istvan@tk.hu.

KOVÁCS PÉTER: BEVEZETÉS A NEMZETKÖZI BÜNTETŐBÍRÓSÁG JOGGYAKORLATÁBA (BUDAPEST: PÁZMÁNY PRESS, 2020) 356.

<https://doi.org/10.51783/ajt.2021.4.07>

A jogtudomány művelőinek munkája talán a fényképészekével állítható leginkább párhuzamba: noha az eredmény – legyen az egy monográfia, tanulmány vagy fotó – akár örök érvényű igazságok feltárását is magában hordozhatja, elkészítésének maximuma akkor is legfeljebb a pillanat megörökítésére terjedhet ki. Ez az állítás különösen igaz azokra a nemzetközi jogászokra, akik valamelyik nemzetközi bírói fórum, például valamelyik emberi jogi bíróság vagy büntető törvényszék joggyakorlatát helyezik kutatásuk középpontjába – és nem képez kivételt ez alól a következőkben bemutatott kötet sem. Kovács Péter *Bevezetés a Nemzetközi Büntetőbíróság joggyakorlatába* című monográfiája 2020. novemberben jelent meg, és máris olyan eseti jogi fejleményeknek lehetünk szemtanúi, amik tovább gazdagítják a nemzetközi büntetőjoggal kapcsolatos tudományos viták egyébként is széles témaspektrumát.

Jelen sorok írásakor, 2021 februárjában tudniillik két olyan hír is napvilágot látott, amelyekre alapos okkal figyelt fel a nemzetközi jogászok közössége mind hazánkban, mind világszerte. Ezek egyike, hogy a Nemzetközi Büntetőbíróság (International Criminal Court, ICC) 2021. február 4-én hozott ítéletében¹

¹ The Prosecutor v. Dominic Ongwen, Trial Judgment, ICC-02/04-01/15-1762-Red, 4 February 2021, Trial Chamber IX. https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2021_01026.PDF.

bűnösnek mondta ki Dominic Ongwen, az ugandai Úr Ellenállási Hadseregének egykori parancsnokát többrendbeli emberiség elleni és háborús bűncselekmények – többek között gyermekkatónák besorozása² – vádjában, míg egy nappal később az I. számú Tárgyalás-előkészítő Kamara a palesztin helyzet kapcsán határozott úgy,³ hogy az ICC joghatósága kiterjed az Izrael által 1967 óta elfoglalt területekre, azaz a Gázai övezetre és Ciszjordániára, beleértve Kelet-Jeruzsálemet is.⁴ E közelmúltbeli

² Az ügy egyik érdekessége, hogy Dominic Ongwen korábban maga is gyermekkatona volt. A terhelt hét- vagy nyolcéves lehetett, amikor az Úr Ellenállási Hadserege elrabolta, melynek később aztán felnőttként parancsnokává vált. Ld. uo. 16–17. §§.

³ Decision on the 'Prosecution request pursuant to article 19(3) for a ruling on the Court's territorial jurisdiction in Palestine', 5 February 2021, Pre-Trial Chamber I. <https://www.icc-cpi.int/Pages/record.aspx?docNo=ICC-01/18-143>.

⁴ Az eljárás központi kérdése az volt, hogy Palesztina a Római Statútum 12. cikk (2) bekezdés (a) pontja („az az Állam, amelynek a területén a kérdéses cselekmény történt”) értelmében államnak minősül-e. A Nemzetközi Büntetőbíróság Tárgyalás-előkészítő Kamarája 2:3 arányban meghozott döntésében úgy érvelt, hogy Palesztinának – tekintet nélkül általános nemzetközi jogi megítélésére – a Római Statútumhoz történő csatlakozása megfelelően, a szokásos módon ment végbe, és ezen, a Részes Államok Közgyűlése által lefolytatott eljárás felülvizsgálatára az ICC hatásköre nem terjed ki. Ebből adódóan pedig Palesztina a Római Statútumnak részes állama, és mint olyan, eleget tesz a 12. cikk (2) bekezdés (a) pontja szerinti „állam” kritériumá-

események csak még inkább alátámasztják azt a tényt, hogy amióta a nemzetközi büntető igazságszolgáltatás mintegy fél évszázados „Csipkerózsika álmából” (24. o.) felébredt, a joggyakorlat intenzív fejlődése egy pillanatra sem állt meg, és az újabbnál újabb határozatok nemhogy meghaladottá teszik a korábban megjelent jogtudományi munkák tartalmát, hanem megkérdőjelezhetetlenül igazolják az általuk bemutatott témák naprakészségét. Az e helyütt ajánlott kötetről is ugyanez mondható: esetjogi merítése mély és sokrétű, melynek segítségével a szerző olyan jogalkalmazói problémákat tár fel előttünk, hogy a mű a büntetőjogászok és a nemzetközi jogászok érdeklődésére egyaránt számot tarthat.

Ahogy az a *Zárszó gyanánt* című részben olvashatjuk, a szerző célja a monográfiával az volt, hogy „akinek kedve van az ICC joggyakorlatának megismeréséhez, kapjon magyar nyelven egy olyan irányítót, amellyel tovább mehet” (331. o.), és ezzel összhangban már az *Előszó*ban rögzíti a mű ars poeticáját, miszerint „a joganyag megismerésére és átlátására törekedni lehet, sőt kell, de a reális cél az, hogy az éppen vizsgált vagy tárgyalt ügyben minél hama-

rabb megtalálja Ariadné fonalát, amelyre felfűződnek a fontos »precedensek«, és nincsenek rajta a jelentéktelen vagy az egykor talán fontos, de mára túlhaladott döntések és formulák”. (11–12. o.) Azok, akik a nemzetközi büntetőbírósgok joggyakorlatával valaha is foglalkoztak, jól tudják, hogy a fenti megállapítással nehezen lehetne vitába szállni.

A monográfia természetes könnyedséggel teszi „kézzelfoghatóvá” az ICC működésének lényegét úgy, hogy az elé került ügyek színét-javát felsorakoztatja, alapvetően esetjogi, probléma- és eljárásorientált megközelítéssel. A könnyen érthetőség mellett szólnak továbbá a mű által alkalmazott azon rendkívül olvasóbarát megoldások, hogy egyrészt a kötet első, *A Nemzetközi Büntetőbírósg létrehozása és helye a nemzetközi büntetőbírósgrendszerében* című fejezete átfogó áttekintést nyújt a nemzetközi büntető igazságszolgáltatás immár több mint hét évtizedes történetéről és kialakulásáról; másrészt hogy minden egyes fejezet bemutatja, illetve elemzi a benne felvázolt specifikus jogi probléma megértéséhez szükséges történelmi-társadalmi kontextust és jogszabályi hátteret is.

Az e helyütt bemutatott monográfia igazi különlegessége, hogy szerzője 2015 óta maga is a Nemzetközi Büntetőbírósg bírása, így egy olyan sajátos perspektívából engedi láttatni a bírói fórum belső intézményrendszerét és az egyes ügyeket, ami a hazai szakirodalomban teljesen egyedül. E nem mindennapi nézőpont egyszersmind a kötet szerkesztésének rendezőelvéül is szolgált: az egyes témákra és esetekre úgy esett a szerző választása, hogy azokban az eljáró bírói tanácsok tagjaként maga is érintett volt. S bár a Nemzetközi Büntetőbírósg bírait hol-

nak. Az I. számú Tárgyalás-előkészítő Kamara tehát nem Palesztina *erga omnes* államiságáról határozott, hanem csupán a Római Statútum tárgya és célja tükrében értelmezett, „funkcionális államiságról” döntött. A határozathoz az itt bemutatott kötet szerzője, egyben az eljáró Tárgyalás-előkészítő Kamara elnöke különvéleményt fűzött, melyben vitatta, hogy az ICC joghatósága kvázi automatikus értelemben és korlátozások nélkül kiterjed a Gázai-övezetre, Ciszjordániára, illetve Kelet-Jeruzsálemre. Lásd: Judge Péter Kovács' Partly Dissenting Opinion Public, 5 February 2021, ICC-01/18-143-Anx1 05-02-2021 1/163 EC PT, Pre-Trial Chamber I. https://www.icc-cpi.int/Related-Records/CR2021_01167.PDF.

tig terhelik bizonyos deontológiai szabályok, a szerző ezekre remek egyensúlyérzékkel ügyelve mutatja be az olvasónak az egyes ügyeket, melyeknek köszönhetően olyan információk világosodtak meg előtte, amelyekre másképp aligha vagy nehezen tudott volna szert tenni. Így például a mű felvillantja az ICC Főügyész Hivatala és az I. számú Tárgyalás-előkészítő Kamara Comoros-ügyben⁵ folytatott különleges „párbeszédét”, a jelentések és határozatok sorai mögött megbújó udvariatlan, sértő vagy éppen kioktató elemeket. (85–100. o.) A „kulisszatitkoknak” további remek példáját szolgáltatják a Katanga-ügyben⁶ született kárpótlási határozat meghozatalát övező gyakorlati nehézségek is: minthogy a Kongói Demokratikus Köztársaságban az egykori belga gyarmattartó jogi öröksége az idő homályába veszett, az eljáró bírói tanácsnak ingatlan-nyilvántartás, valamint állat-egészségügyi, állatállományt felmérő vagy adózási regiszterek hiányában kellett a Bogoro falu felprédálása miatti kárpótlási esetekben döntést hoznia. Ugyanez áll a Lubanga-ügyben⁷ meghozott kárpótlási határozatra is, mivel a gyermekkatona leszerelése több hullámban, eltérő dokumentációs bázissal zajlott le. (253–265. o.)

Az itt bemutatott kötet abban is úttörőnek számít (nem csak hazai viszonylatban), hogy a „mainstream” szakirodalmi csapásokról letérve olyan további megfontolásra érdemes vizs-

gálódási perspektívákat vázol fel előttünk, mint például az ICC hivatkozásai más nemzetközi bíróságok döntéseire (10. fejezet); a nyelvi kérdések visszatérő problémái mind a Római Statútum common law jogcsaládból eredő fogalmi keretei, mind a sértettekkel való kommunikáció terén (12. fejezet); a kisebbségi helyzetek áttetszése a büntetőügyek mögött (13. fejezet); vagy mint a Nemzetközi Büntetőbíróság objektív jogalanyiségének kérdése (14. fejezet).

A Nemzetközi Büntetőbíróság létrehozásától fogva a politikai közbeszéd és a tudományos nemzetközi jogi diskurzusok közkedvelt témája világszerte. Jóllehet felületes kritikusi könnyen szokták az ICC szemére vetni – sokszor tisztán mennyiségi szempontokat, az elmarasztaló ítéletek relatíve alacsony számát figyelembe véve, és persze a politikai sajtó visszhangos híreire hagyatkozva –, hogy nem vagy nem minden tekintetben váltotta be a hozzá fűzött reményeket, joggyakorlatát közelebbről szemügyre véve senki sem állíthatja, hogy az ICC az elmúlt több mint húsz évben tétlenkedett: az elé került helyzetekben hozott nyomozást előkészítő határozatok, perelőkészítő és pervezető végzések, egyéb bírói döntések száma mára már több ezerre tehető. Ezek „szűrleteként” értelmezhető az e helyütt bemutatott monográfia, melyre a továbbiakban helytállóan hivatkozhatunk úgy, mint a hazai nemzetközi büntetőjogi szakirodalom alapművére.

Béres Nóra*

⁵ Az ügy legutóbbi fejleményeiről lásd: <https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=pr1477>.

⁶ Az ügyről lásd bővebben: <https://www.icc-cpi.int/drc/katanga>.

⁷ Az ügyről lásd bővebben: <https://www.icc-cpi.int/drc/lubanga>.

* PhD, egyetemi tanársegéd, Miskolci Egyetem ÁJK, Miskolc, 3515 Miskolc, Egyetemváros. E-mail: jognora@uni-miskolc.hu.

JULESZ MÁTÉ: AZ EGÉSZSÉGHEZ FŰZŐDŐ JOG – A PÓTANYASÁGTÓL A COVID-19-IG (BUDAPEST: MEDICINA, 2021) 163.

<https://doi.org/10.51783/ajt.2021.4.08>

I. 2021 tavaszán jelent meg Julesz Máté legújabb kötete, amely a Medicina Kiadónál eddig előforduló orvosi jogi kötetek folytatásának tekinthető. Az újabb könyvében Julesz az egészséghez fűződő jogot tárgyalja, amely a koronavírus következtében talán az egyik legfontosabb betegjoggá vált. E tárgykört a póttanyaságon, a daganatos betegségekért járó kártérítésen, az egészséghez való alkotmányos jogon és a COVID-19-en keresztül vizsgálja. Julesz Máté eddig megjelent könyveiben mindig az orvosi jog aktualitásait tárgyalta a hazai és a nemzetközi szakirodalom figyelembevételével, valamint jogesetek bemutatásán keresztül. Jelen kötetben sem tesz másként. Julesz műveinek azonban nemcsak az aktualitása érdemel figyelmet és elismerést, hanem az is, hogy a könyveiben olyan témaköröket érint, melyek tárgyalására nem sok példa akadt még a magyar orvosi jogi szakirodalomban. Éppen ezért figyelemre méltó, hogy nemcsak felületesen elemzi ezen tárgyköröket, hanem kellő mélységgel és részletességgel is. Jogesetek tárházával hívja fel e témakörökre a jogászok és az orvosok figyelmét, mely esetben külön kiemelendő, hogy nem egy olyan megoldandó feladatot említ, amely kihívások elé állíthatja a hazai jogalkotót. Összegezve, a kötet kiváló kézikönyvként szolgálhat mind a jogászok, mind pedig a jog iránt fogékonyabb orvosok számára. A kiadvány áttekinthetőségét a fejezetek kiváló tagolása, továbbá a bőséges iro-

dalomjegyzék és a könyv végén található tárgymutató adja, amely egyfajta iránymutatóként szolgál a mű főbb pontjaihoz.

II. A könyv *első fejezete* a póttanyaság kérdéskörét járja körül. A póttanyaságot aszerint különbözteti meg nagyon helyesen a szerző, hogy milyen mérvű ellenérték fizetése történik meg, így Julesz beszél béranyaságról (amely visszterhes, és a költségtérítésen kívül a póttanya egyéb juttatásokban, pénzügyben is részesül), valamint szól dajkaanyaságról (amely egy altruista fajtája a póttanyaságnak, ez esetben csak a költségei megtérítésére jogosult a póttanya, egyéb ellenszolgáltatás megszerzése nélkül vállalja e nemes feladatot). A szerző teljes körű betekintést nyújt a póttanyaság nemzetközi és hazai szabályozásába, így abba is, hogy mely ország tiltja és mely ország engedi a póttanyaság intézményét, illetőleg annak mely fajtáját. Ezáltal nemcsak azt tudjuk meg, hogy a poszt-kommunista országok hogyan tekintenek a póttanyaság intézményére, hanem az is kiderül, hogyan szabályozzák a kérdést Dél-Koreában vagy éppen Új-Zélandon. Így megtudhatjuk, hogy míg Örményországban a visszterhes póttanyaság, tehát a béranyaság is engedélyezett (11. o.), addig Tádzsikisztánban konkrét jogszabályi tilalom nem található a póttanyaság kérdésében, azonban törvényi rendelkezés hiányában inkább nem alkalmazzák ezeket az eljárásokat (12. o.). Új-Zélandon pedig a póttanyaság szerződéses koncepciója létezik, amely esetben a pót-

anya arra vállal szerződéses kötelezettséget, hogy teherbe esik, és a megszült gyermek felett átengedi a szülői jogokat a kívánságszülő(k)nek (53. o.). Ez esetben azonban a szerződés nem kikényszeríthető sem bírói, sem pedig más jogi úton, a kívánságszülők pedig csak örökbefogadás útján válhatnak a kívánságyermekük szüleivé, miután a törvény a szülőanyát vélelmezi a gyermek édesanyjának. Mindezek következtében széles körű betekintést kapunk a pótanyság kérdésének nemzetközi rendezésére, éppen ezért a kötet arra is kitűnően használható, hogy a pótanyság jogintézményének nemzetközi összehasonlítására rálásson az olvasó. A pótanysággal kapcsolatosan a szerző nemcsak az egyes államok szabályozását taglalja részletesen, hanem keresi a témakör közjogi és polgári jogi felfogásának összefüggéseit is (74. o.). Julesz rávilágít továbbá az örökbefogadás nemzetközi csapdáira, amellyel egy olyan kívánságszülő szembeüthet, aki a kedvezőbb jogi szabályozás miatt más országban veszi igénybe a pótanysági szolgáltatást (75. o.).

III. A könyv *második fejezete* a daganatos betegségekért való kártérítés szabályozását taglalja. Ebben a részben külön figyelmet érdemel, hogy a szerző nemcsak a kérdés jogi aspektusait vizsgálja, hanem külön alfejezetet szentel a perlés pszichikai motivációinak, valamint a daganatfóbiának mint kötelelemkeletkeztető ténynek is. A kötet ezen fejezete elsősorban a magyar szabályozásra fókuszál és arra, hogy miként alakul a bírósági gyakorlat a daganatos betegségek ellen vívott jogi küzdelemben. Betekintést nyújt a szerző abba a folyamatba, ami egy daganatos betegség esetén a kártérítési perben szerepet játszhat. A magyar bírói gyakorlatban a felelős-

ség objektív, illetve szubjektív elemének vizsgálatára is kitérnek e kártérítési perek esetén is, így nemcsak azt mérlegetik, hogy az egészségügyi szolgáltató betartott-e minden szakmai, etikai szabályt és irányelvet, hanem azt is, hogy a tőle elvárható gondossággal járt-e el az egészségügyi dolgozó. Utóbbi gondossági mércéről megállapítja a szerző, hogy habár esetről esetre változik, de az általában elvárható gondosságnál fokozottabb gondosságot jelent.

A perlés pszichikai motivációival összefüggésben Julesz megjegyzi, hogy a daganatos betegségben elhunyt beteg családtagjai sokszor úgy kívánják ellensúlyozni az elhunytal kapcsolatos problémáikat, hogy akként próbálják bizonygatni a külvilág felé kötődésüket és gyászukat, hogy etikai, illetve jogi eljárást indítanak az egészségügyi szolgáltatóval szemben (81. o.). Ilyen esetben egyébként nemegyszer pert nyertek a hozzátartozók, és a bíróság anyagilag kompenzálni rendelte a hozzátartozókat gyászukért és veszteségükért. Ebben az alfejezetben a szerző ugyanakkor azt is kiemeli – ami kifejezetten fontos lehet az orvosok számára –, hogy mi az a két út, amivel az elvárható gondosságon kívül elejét lehet venni a kártérítési pereknek (82. o.). Az első ilyen megoldás, a kitűnő orvos-beteg kapcsolat, ami a kölcsönös tiszteleten és bizalmon alapul. Míg a másik, ezzel szoros összefüggésben lévő út az, ha az orvos korábban már bizonnyított, és sokat tett a betegért. Ezekkel kapcsolatosan nagyon helyesen megállapítja Julesz, hogy a bírói szakba eljutó ügyek többségét megelőzi az orvos-beteg kapcsolat helyrehozhatatlan megromlása (82. o.).

További kártérítési per alapjául szolgálhat, ha a daganatos betegség felismerésé-

re későn kerül sor az egészségügyi dolgozónak felróható okból, mellyel a betegnek nemcsak csökken a gyógyulási esélye, de el is veszítheti azt. Ezzel kapcsolatosan a szerző felhívja a figyelmet a *pia fraus*, vagyis a kegyes csalás veszélyére, ami bár adott esetben védelmet nyújthat a beteg számára a rossz hírral szemben, azonban ekkor az egészségügyi szolgáltató felelősségét keletkezteti (85. o.). Külön alfejezetet szentel a szerző a daganatos betegségből származó előny kérdésének tárgyalására, amelyről megállapítja, hogy az előny lehet jogos és jogtalan (86. o.). Így a daganatos betegség nemcsak enyhébb büntetékiszabáshoz vezethet egy ilyen betegséggel küzdő vádlott esetében, de olyan otthoni vagy munkahelyi munkavégzés alóli mentesítést is maga után vonhat, amit a beteg fizikai állapota egyáltalán nem indokol. Ezekről az esetektől megkülönbözteti Julesz azt, amikor az öröklési vagy a tartási szerződés érvényességét vitatják az elhunyt értékeire igényt tartó felek (87. o.).

A daganatfóbiáról mint kötelemléketkeztető tényről külön alfejezet szól, ami azért különösen indokolt, mert a szerző szerint mind a depresszió miatt kialakuló daganatos betegség, mind pedig a kezelési, illetve diagnosztikai hiba folytán kialakuló daganatfóbia, mint a lelki egészség megsértése új perspektívák kitárulásához fog vezetni az egészségügyi és azon belül is a kártérítési jogban (91. o.). Éppen ezért Julesz azt javasolja, hogy a betegnek szánt teljes körű tájékoztatást a lelki egészség sérelmére is ki kell terjeszteni, és úgy kell a betegnek megadnia a beleegyezését, hogy tisztában van ezen körülménnyel is (91. o.). Példának hozza fel a szerző az amerikai bírósági gyakorlatot, amely esetben a daganatfóbia már önmagában is megalapozza a

kötelemléketkeztését, melyhez nem szükséges a daganat valódi kialakulása (88. o.). A szerző arra a distinkcióra is felhívja az olvasó figyelmét, melyet 1959-ben már Fellner amerikai pszichiáter szakorvos megemlített, hogy megkülönböztendő a daganatfóbia attól az állapottól, amikor a páciens végérvényesen, de tévesen feltételezi, hogy daganatos betegségben szenved. Julesz szerint ez a megkülönböztetés a bírósági gyakorlatban is jól alkalmazható (89. o.).

Külön alfejezetek szólnak az azbeszt és a dohányzás okozta daganatos betegségek miatti kártérítésekről. Előbbi esetben hangsúlyozza a szerző, hogy ugyan az azbeszt daganatkeltő hatása köztudomású tény, ez azonban nem jelenti azt, hogy az okozatosságot ne kellene bizonyítani (94. o.). Míg utóbbi esetben kiemeli, hogy amíg Magyarországon csak olyan esetekben ítélték meg kártérítést, amikor egy nemdohányzó fogvatartottat kérése ellenére dohányzók zárkájába tettek, és ezzel sértették meg az egészséghez való jogát (95. o.), addig az Amerikai Egyesült Államokban több ízben is pert nyertek magán-személyek a nagy dohányipari vállalatokkal szemben (96. o.). Ebből a fejezetből látható, hogy a daganatos betegséggel összefüggő kártérítési ügyek rendkívül szerteágazók, és bizonyos esetekben könnyebb a gyógyulás esélyének csökkentését bizonyítani a bíróság előtt, mint a kausalitást az azbeszt és a jóval később kialakuló daganatos betegség között.

IV. A könyv *harmadik fejezete* az egészséghez való alkotmányos jog jelentésével foglalkozik. Ez az az alfejezet, ami közvetlenül reagál a könyv címére, továbbá ez az a rész, amiben a szerző a legteljesebben láttatni engedi a véleményét. Így az egészséghez való joggal kapcsolatban Julesz kijelenti, hogy e jognak a

többi emberi jogtól független is jelen kell lennie (98. o.). Dogmatikai alapvetésként a szerző kifejti, hogy szociális emberi jogként tekint az egészséghez fűződő jogra, melynek gazdasági jogi vonatkozásokat is tulajdonít, továbbá ezen jogot nemcsak a pozitív emberi jogból, de természetjogi alapokból is eredezteti (98. o.). Megállapítja továbbá a szerző, hogy ugyan már nemcsak egyéni, hanem kollektív egészségvédelemről is beszélhetünk, azonban utóbbi hátrányban szenved előbbi javára. Kiemeli, hogy a testi és lelki egészséghez való jog egyforma védelmet kell hogy élvezzen (99. o.). Megjegyzi Julesz azt, hogy nem veti el a halálhoz való jogot, melynek a hazai jogszabályi környezetben történő megjelenését a távoli jövőbe helyezi. Kiemeli azonban az emberi élet értékét, és leszögezi ezzel kapcsolatban azt, hogy pusztán a megromlott egészségi állapot következtében helytelen volna, ha az ember eldobhatná magától az életét (99. o.).

A szerző szerint akkor van esély az egészséghez fűződő jog fogalmának meghatározására, valamint a jogbiztonság érvényesítésére a jogalkalmazói eljárások és az egészségügyi ellátások igénybevétele során, ha az egészséghez való jogot a testi és lelki egészségre korlátozzuk, mely esetben az egészséghez való jog egy konkrét, állam által biztosított alkotmányos jog a testi integritás és a mentális egészség megőrzésére (100. o.), amit az állam köteles a helyben elérhető szinten biztosítani, ugyanakkor e jog megköveteli az állam és polgára közti együttműködést is. Julesz az egészséghez való jog részjogosítványai közé sorolja az egészséges környezethez való jogot, az egészséges munkakörnyezethez való jogot, továbbá az egészségügyi ellátórendszer működését (101. o.). A szerző

szerint Európában és Észak-Amerikában az egészséghez való jog érvényesülésének gátját a magánszektor finansziális kontrolljának belépése jelentheti az egészségügybe, mely esetben a polgárok olyan helyzetben találhatják magukat, hogy vagy nem tudnak bizonyos kezeléseket megfizetni, vagy azok megfizetése jelentős terhet róna rájuk (102. o.). Szemben egyes afrikai vagy ázsiai államokkal, ahol a problémát inkább az eljárási szabályok mikéntjében látja a szerző. Külön alfejezet szól az egészséghez való jog bíróság előtti kikényszerítéséről, amivel összefüggésben Julesz megállapítja, hogy véleménye szerint ezt a jelenséget inkább fokozni kellene, semmint visszaszorítani, hiszen szolgálhat az egészséghez való jog értelmezésének bővítéséeként. Hozzáteszi ugyanakkor, hogy egy jól működő államban a polgárok egészséghez való jogának minimumát nem az igazságszolgáltatás rendszerének kellene betartatnia (105. o.).

Az egészséghez való jog Alaptörvényben is biztosított további részjogosítványairól önálló alrészlet szól, melyből Julesz külön kiemeli a GMO-mentességet, az egészséges élelmiszerhez és vízhez való jogot, a sportolás és rendszeres testmozgás támogatását, a lakhatáshoz és a közszolgáltatásokhoz való hozzáférés jogát, továbbá a munkavédelmet. Megjegyzi, hogy nem sérül attól valakinek az egészséghez való joga, hogy léteznek térítésköteles egészségügyi ellátások az egyébként térítésmentesen járó ellátások mellett (106. o.). A szerző szerint az államnak hangsúlyos gazdasági aktorként kell részt vállalnia az állampolgárok egészséghez való alkotmányos jogának kiteljesítésében (108. o.), ugyanakkor szociális jogi beavatkozások nélkül nem lehet fenntartani az egészséghez való jog

érvényesülését. Julesz kiemeli az Európai Unió Alapjogi Chartájának 35. cikkét, mellyel kapcsolatban megállapítja, hogy szupranacionális szinten is figyelembevételre kerül az egyes tagállamok teherbíróképessége, éppen ezért az egészségügyi ellátáshoz való jog tagállamonként eltérő minőségben érvényesülhet (108. o.). Hangsúlyozza azt is a szerző az egészséghez való joggal összefüggésben, hogy annak értelmezését úgy kell végrehajtani, hogy az ne jelentsen többet, mint adott állam tudományos és technikai állása, valamint anyagi teherbíróképessége (108. o.). Megemlíti még, hogy az egészségügyi ellátáshoz való jog teleologikus érvényesítése az orvosokra és az egészségügyi szakdolgozókra hárul (110. o.). Külön alfejezet szól a lelkiismereti okból történő egészségügyi szolgáltatás megtagadásáról, mely esetben több olyan külföldi tanulmányt is felhoz a szerző, amiben a tanulmányt írók emellett állnak ki, hogy a lelkiismereti okból történő abortusz megtagadása a nők reprodukciós jogainak sérelméhez vezet (111. o.).

Ezt követően Julesz ismerteti a saját véleményét, ami számomra sokkal elfogadhatóbb, valóban jogszerű és jogbiztonságot nyújtó megoldást tartalmaz. Öt konjunktív feltételt határoz meg az egészségügyi szolgáltatás megtagadására: (1) a hatályos egészségügyi jog *expressis verbis* megengedi a megtagadás lehetőségét; (2) az orvos vagy egészségügyi szakdolgozó bizonyítja vagy legalább valószínűsíti, hogy hosszú távon valamely vallás vagy lelkiismereti meggyőződés követője; (3) ez a vallás vagy meggyőződés nem sérti az ország rendjét, továbbá a társadalomra nézve sem veszélyes; (4) az orvos vagy az egészségügyi szakdolgozó a lehető legrövidebb időn belül gondoskodik arról, hogy

helyette valaki más átvegye a páciens, végezetül (5) a páciens egészséghez való joga a lehető legkisebb mértékben sem szenved csorbát ezen szolgáltatásmegtagadás miatt (112. o.). Hasonló logikát alkalmaz azokra a gyógyszerészekre is, akik lelkiismereti okból kifolyólag tagadnak meg valamely gyógyszer kiadását. Julesz a fejezet végén a holland, illetve olasz kezelési szerződéssel foglalkozik, amelyből kiderül, hogy Európa más államaiban miként valósul meg polgári jogi szinten az egészséghez való jog, melylyel összefüggésben megállapítja, hogy a holland–német példa terjedése figyelhető meg az európai kontinensen (114. o.).

V. A *negyedik fejezet* arról a járványügyi helyzetről szól, amit a COVID–19 okozott, és ami alapjaiban változtatta meg az emberek mindennapjait. Ezzel kapcsolatban a szerző először a veszélyhelyzetet, illetve az egészségügyi válsághelyzetet veszi górcső alá, amivel kapcsolatban megjegyzi, hogy ilyen helyzetben az emberi jogok nagy része korlátozható, ám például a tájékoztatáson alapuló, önkéntes hozzájáruláson nyugvó orvosi vagy tudományos kísérlet elvégzése továbbra sem lehetséges önkényesen, még a COVID–19 vizsgálati készítmények előállítása céljából sem (117. o.). Ezt követően foglalkozik Julesz az egészségügyi szolgáltató polgári jogi felelősségével, amely némi változáson esett át a pandémia idején. Példának okáért előtérbe került a telemedicina alkalmazásának a lehetősége, ami a szerző szerint több előnnyel jár, mint amekkora jogi kockázatot jelent (121. o.). Már csak azért is, mert a telemedicina lehetőséget ad a kórházakban kialakuló zsúfoltság elkerülésére, így nemcsak az Amerikai Egyesült Államokban, de számos európai államban is jogszabályokat hoztak a távgyógyítás

alkalmazásának lehetőségére. A szerző felhívja a figyelmet arra, hogy telemedicina esetén a korábinál sokkal nagyobb körülményekkel szükséges eljárni az egészségügyi dokumentáció készítése és megőrzése terén az esetleges kártérítési összegek és sérelemdíj megállapításának elkerülése érdekében (122. o.). Tekintettel arra, hogy Magyarországon az egészségügyi szolgáltatóknak objektívizált felelőssége áll fenn – mely a veszélyhelyzet idejére sem csökkent –, ezért a szerző szerint elemi érdeke, hogy bizonyítani tudja az elvégzett kezeléseket az egészségügyi szolgáltató a precízen és pontosan vezetett dokumentációval (123. o.). Habár a bíróság köteles figyelembe venni, hogy az ellátásban résztvevők részéről elvárt gondosság megváltozhat veszélyhelyzet esetén, ennek az eltérésnek nem szabad az ellátásban részesülők kárára megnyilvánulnia (123. o.). Az Amerikai Egyesült Államokban ennek a megváltozott gondosságnak a zsinórmértékeként vezették be a *crisis standards of care* fogalmát, ami az Amerikában várható kártérítési perekben az egészségügyi szolgáltató könnyebb kimentését eredményezheti (124. o.). Julesz külön alfejezetben foglalkozik a késlekedő államnak a COVID-19 megbetegedésért való fizetésének lehetőségével, mely míg Magyarországon, Luxemburgban vagy épp az Egyesült Királyságban még elképzelésként sem merülhet fel, addig Hollandiában, Portugáliában, Spanyolországban, Belgiumban, Dániában vagy éppen Olaszországban nemcsak mint ötlet merül fel, de az állam kártérítésre kötelezhető a jogalkotási tevékenységgel okozott kárért (127. o.). Tekintettel arra, hogy ha egy állam a felségterületén olyan egészségügyi járványügyi esemény előfordulását látja kialakulóban, amely nemzetközi szükség-

helyzetet eredményezhet, köteles értesíteni a WHO-t, és minden rendelkezésére álló információt a részére átadni, ezért ezen információ visszatartásáért az állam felelősségre vonható. Ám ezzel kapcsolatban Julesz megjegyzi, hogy valószínűleg Kína nem fog kártérítést fizetni nemzetközi jogi alapon (128. o.).

Nagyon helyesen a szerző külön alfejezetben foglalkozik az adatvédelem és tájékoztatás kérdéskörével, melyet a COVID-19 idején szintén biztosítani kötelesek az állami szereplők is. A személyes adatok védelme felfüggeszthető, de egészségügyi válsághelyzet esetén csak a szükséges és arányos mértékben (129. o.). Ezzel összefüggésben a szerző szól még az elhunytak kegyeleti jogáról, valamint az önkéntes nyomkövető alkalmazásokról és a karanténsoftról is. Ezt követően Julesz a szerződésszegésről értekezik, és arról, hogy a COVID-19 járvány miatti szerződésszegés *force majeure*-re hivatkozás vagy *vis maior*-ra hivatkozás esetén megállhatja-e a helyét (133. o.). Az oltásról szóló alfejezetben a szerző megjegyzi, hogy bár a társadalmi igazságosságot is figyelembe kell venni az oltás sorrendjének meghatározásakor, jelen helyzetben ezt megelőzi az emberiség és az egyes nemzetek túléléséhez fűződő érdek (134. o.). Hozzáteszi továbbá azt, hogy bár számos szempontot figyelembe lehet venni az oltási sorrendnél, a legfontosabb azonban mégis az élethez és az emberi méltósághoz való jog (135. o.). Megjegyzi Julesz azt is, hogy a vírus elleni harc arányosan, de szükségessé teheti az idősebb polgárok egészségügyi önrendelkezési jogának korlátozását, ezzel kötelezővé téve az oltást számukra (136. o.). A szerző ezt követően részletesen taglalja az orvos ellátási kötelezettségének megtagadásá-

ul szolgáló okokat, mellyel kapcsolatosan megemlíti, hogy a magyar jog egyértelmű ellátási kötelezettséget ró az egészségügyi dolgozókra a COVID–19 idején (138. o.). Ez azonban bioetikai szempontból nem ennyire egyértelmű, és felveti annak lehetőségét, hogy az egészségügyi dolgozók megtagadják a beteg ellátását akkor, ha az ellátási kötelezettségük ütközik a családjuk iránti kötelezettséggel, vagyis, ha a beteg ellátása veszélyeztetné az ellátó személy családjának életét vagy testi épségét (138. o.). A következő alfejezet a COVID–19-cel összefüggő büntető- és szabálysértési jogról szól, amit a szerző nagyon részletesen kifejti, így foglalkozik többek között a járványügyi szabályszegés, a járványügyi védekezés akadályozása, valamint a rémhír terjesztésének esetével. Ebben a részben szól arról is, hogy a magyar bírói gyakorlat – az egészségügyi törvénnyel egyetértésben – egyértelmű abban a tekintetben, hogy nem saját feladatának tekinti a járványügyi helyzet fennállásának meghatározását, hanem azt az egészségügyi államigazgatási szervre bizza (140. o.). Felhívja továbbá arra is a figyelmet, hogy a járványhelyzet alatt a kapcsolati erőszak mint bűncselekmény bejelentésének a száma jelentős mértékben megnőtt (143. o.). Ezt követően Julesz értekezik még a szándékos leköpés, illetve leköhögés jelenségének egyes országokban történő elterjedéséről, amelyekre rendőri intézkedés vagy bolti vásárlás alkalmával került sor, és amelyről általánosságban elmondható, hogy az elkövetőnek célja volt az ellene intézkedő személyek megfertőzése, legalábbis megfélemlítése (145. o.). A karanténnal kapcsolatos alfejezetben a szerző kiemeli a családi élet oltalmazásának fontosságát (147. o.). Szól még az értékrendek csatá-

járól, amely esetben nemcsak elválaszthatatlanul egybefonódott egymással a jog és az etika a COVID–19 kapcsán is, de jelentős különbségek figyelhetők meg egyes államok COVID–19-cel szembeni hozzáállásában, mely esetben továbbra is vannak COVID-gyanús eseteket tagadó államok. Végezetül a szerző kitér a tudományos normától a jogi szabályig című alfejezetben arra a fontos témakörre, hogy a jognak idejében és gyorsan kell tudnia reagálnia a COVID–19 hozta helyzetekre, és támogatnia kell a tudományos kutatást a védekezés elleni harcban.

VI. *Összegzésképpen* elmondható Julesz új kötetéről, hogy olyan témaköröket tárgyal és foglal rendszerbe, melyek nemcsak újdonságnak számítanak a hazai jogi szakirodalomban, de a fejezetek részletessége miatt kiváló kiindulási pontként szolgálhatnak a témával foglalkozni kívánó szakemberek számára is. Itt engedjék meg a recenzens személyes véleményét, aki maga is előszere-ttel forgatta és használta Julesz műveit publikációi és doktori értekezésének írásakor. Julesz megállapításairól és az általa felvetett kérdésekről elmondható, hogy azok továbbgondolásra érdemeket, és a részletes tárgyalás miatt mind a jogalkotó, mind pedig a jogalkalmazók figyelmébe ajánlhatók. Személyes meggyőződésem, hogy Julesz Máté könyvei a hazai jogirodalmat gazdagítják, és jelen esetben a könyvet elolvasó személy a kötet végére érve csak azt a kérdést teheti fel, hogy vajon mi lesz az orvosi jognak az a következő szegmense, amivel foglalkozni kíván a szerző.

*Szutor Vivien**

- * PhD, Károli Gáspár Református Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar. E-mail: vivien.szutor@gmail.com.

ALEXANDER SOMEK: MORAL ALS BOSHEIT.
RECHTSPHILOSOPHISCHE STUDIEN (TÜBINGEN: MOHR, 2021) 204.

<https://doi.org/10.51783/ajt.2021.4.09>

Alexander Somek, bécsi jogfilozófus legújabb esszékötetében kíméletlenül számol le a progresszív-moralista identitáspolitikával. Úgy véli, hogy a moralizmus ellenkezne a legalitással. Mindazonáltal Somek nem jobboldali-reakciós céllal bírálja az identitáspolitikát, hanem azért, mert háttérbe szorítaná az osztálykérdést. Kérdéses azonban, hogy az osztálykérdés nem moralista-e maga is, valamint az is, hogy a jog valóban előreláthatóbb-e, mint a könyvben bírált moralizmus.

A progresszív moralizmus bírálatának ma igen nagy konjunktúrája van a német nyelvű könyvpiacra is, lassan úgy érezni, hogy inkább az identitáspolitiká bírálat, semmint támogatása tartoznék a fősodrothoz. Bernd Stegemann szociológus szerint egy új baloldali politikát ne az identitás-, hanem az osztálypolitika határozzon meg;¹ a bécsi filozófus Robert Pfaller pedig több könnyedséget, életigenlést, lazaságot, de egyben olyan felnőtt komolyságot várna el, amely nem háborodik fel minden viccen vagy hűségellen.² Ezen könyvek sorába illeszkedik Alexander Somek munkája is, amelyben a bécsi jogfilozófus jogelméleti szempontból, valamint egy nyíltan felvállalt ausztromarxista alapállás-

ból – bécsi humorral vegyítve – bírálja a progresszív moralizmust. Somek maga is tisztában van azzal, hogy művével számos ellenfelet szerezhet, akik őt hatalmi helyzetből, de morális érvekkel akarnák legyőzni. Ennek kapcsán meg is fogalmazza könyve egyik főállítását: „A moralizálás hatalmi kérdésbe fordul át.” (6.)

A JOGPOZITIVIZMUS MINT
JOGKRITIKA

A moralizmus (moralizálás) kritikája nem ismeretlen a jogelméletben. Ilyen céllal írta meg Carl Schmitt is híres-hírhedt kis könyvét „az értékek zsarnokságáról”, amelyben megállapította, hogy „mihelyt megjelenik az érték, elkerülhetetlen lesz egy speciális gondolkodásváltás”,³ ami miatt szerinte az értékek nem néző-, hanem támadási pontot jelentenek.⁴ Schmitt támadása azonban maga is politikailag, ideológiailag motivált volt, elvégre a saját konkrét rendgondolata nem kevésbé alapozódik értékeken – csak persze más értékeken, mint a progresszívizmúé. Noha Carl Schmitt sok tekintetben éppen a baloldali jog- és hatalomkritikai irányzatok számára számít fontos referenciának,⁵ egy politikai

¹ Bernd STEGEMANN: *Die Moralfalle. Für eine Befreiung linker Politik* (Berlin: Verlag Matthes & Seitz 2018).

² Robert PFALLER: *Erwachsenensprache. Über ihr Verschwinden aus Politik und Kultur* (Frankfurt/M: S Fischer Verlage 2018).

³ Carl SCHMITT: *Tyrannie der Werte* (Berlin: Duncker & Humblot 2020) 41.

⁴ SCHMITT (4. l.) 43.

⁵ Ennek kritikájaként ld. Jeroen KIEWIET: „Does Carl Schmitt defend a Critical Legal Indeterminacy Thesis?” in Lyana FRANCO-UBALDUS DE

vagy morális alapú jog- és hatalomkritika csak akkor lehetséges,⁶ ha a jogot semmiféle értékhez (azaz a schmittiekhez sem) kötjük, hanem ideológiai és hatalmi jellegét feltárjuk.⁷ Ha ugyanis a jog és a morál egybeesik, akkor egyrészt a politika mozgásteret, másrészt az autonóm jogkritika lehetősége beszűkül.⁸ Azzal, hogy a jogpozitivizmus rámutat a jog ember alkotta, bármikor és bármiként változtatható, autoriter eszközjellegére,⁹ meg- és eloldja a jogalanyokat az abszolút jogkövetés parancsától¹⁰ és a jogtudományt az ideológiai elfedésektől.¹¹

A jogpozitivizmus alapja egy demokratikus jog- és egy relativista-realista jogtudomány-felfogás, amelynek értelmében a jog egyrészt akarati termék, másrészt (éppen mert akarati termék) sohasem teljességgel „helyes”, sohasem kritika nélkül elfogadandó. Éppen a jog kritizálhatóságát teszi lehetővé, amely-

nyben a jogot nem kötjük össze meta-jurisztikus, homályos fogalmakkal (mint „rend”, „nép”, „állam” a reakciós oldalról, és „erkölcs”, „igazság”, „közjó” a progresszívról), ezek ugyanis ilyen vagy olyan irányba megmerevítik, abszolutizálják, örökkévalóként tételezik a jogot. A moralizmus egyben veszélyt jelent a demokráciára is: egyrészt a többségi elvre mint a demokrácia alapvető szerveződési elvére (elvégre az erkölcsnek a többséggel szemben is érvényesülnie kellene), másrészt a kisebbségekre is (elvégre a moralizmus univerzalizmusával nem fér össze a partikularizmus).¹²

A MORALIZMUS ELŐRELÁTHATATLANSÁGA

A modern, szekuláris, liberális demokráciák társadalmait azon pozitív jog tartja össze, a) amely nem vár el belső azonosulást a jog és a jogalanyok között (a törvények követése nem jelenti azt, hogy egyet is kellene azokkal érteni); b) éppen ezért fontos azonban, hogy a pozitív jogban minden előre elő legyen írva, csak ekkor várható el ugyanis, hogy a külső magatartásainkat a joghoz igazítsuk; c) és a liberális demokráciák joga lehetőség szerint kevésbé akar a magánszféránkba, a gondolatainkba „belelátni”.

A moralizmussal – egy morálisan aládúcolt jogban – azonban a kritikusok szerint éppen ezen tulajdonságok tűnnek el: a) a moralizmus belső azonosulást is elvárna, nemcsak a külső magatartásunkat, de a gondolatainkat is hozzá kellene igazítanunk; b) a moralizmusban olyan általános elvek fogalmazódnak meg, amelyek konkrét jelentése és

VRIES (ed.): *Law's Environment. Critical Legal Perspectives* (Den Haag: Eleven International Publishing 2011) 17.; Amanda LOUMANSKY: „Critical Theory's Turn to Schmitt: Not Waving but Drowning?” *Liverpool Law Review*, 2013. 1–16.

⁶ Éric MILLARD: „Quelques remarques sur la signification politique de la théorie réaliste de l'interprétation” in Deny de BÉCHILLON et al. (eds.): *L'architecture du droit. Mélanges en l'honneur de Michel Troper* (Paris: Economica 2006) 728.

⁷ Hans Kelsen: „Methode und Grundbegriff der reinen Rechtslehre” in *Annalen der kritische Philosophie*, 1933. 89.

⁸ Michael GOLDHAMMER: „Hypermoral und Recht” *Der Staat*, 2021/2. 230. <https://doi.org/10.3790/staa.60.2.211>.

⁹ Hans Kelsen: „Die Idee des Naturrechts (1927)” in Hans Kelsen: *Demokratie und Sozialismus. Ausgewählte Aufsätze* (Wien: Wiener Volksbuchhandlung 1967) 77.

¹⁰ MILLARD (7. l.) 727.

¹¹ Pierluigi CHIASSONI: „Il realismo radicale della teoria pura del diritto” in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 2012/1. 240. és 248.

¹² GOLDHAMMER (9. l.) 237.

hatása csak az alkalmazásuk pillanatában mutatkoznék meg; c) és ha még legtöbbször a morális elvek megsértéséhez nem is fűződik konkrét joghátrány, társadalmi kirekesztéssel ma is számolnia kell a morálsértőnek.

Persze nem az erkölcs lenne önmagában gonosz – amint Somek könyvének címe félreérthető lenne –, hanem „az erkölcs” mint hatalmi és retorikai eszköz jelenléte (különösen jogban való megjelenése) ellen szólal fel Somek. Az így értett és gyakorolt erkölcs „gonoszsága” a moralisták állandó sértettségéből táplálkoznék, akik mindig újabb és újabb olyan helyzeteket hoznának létre, amelyekben megsértve érezhetik magukat. Egy olyan eszköz azonban, amely csupán érzésekre reagál egyoldalúan és önhatalmúlag, valamint amelynek konkrét tartalma és elvárása az alkalmazásakor mutatkoznék csak meg, Someket a bosszúra emlékezteti (75. o.), ahol „a szabály alkalmazása megelőzi a szabályt”. (79. o.) A moralizálás ekként egy hatalmpolitikai eszköz lenne: ki van abban az erősebb helyzetben, hogy saját érzékenységének megsértéséért – amelyek nem jogi értelemben vett sértések, csupán érzületek – elégtételt vegyen? Somek ennek kapcsán arra is rámutat, hogy a moralizmus bajnokai harcukban maguk is sértően tudnak eljárni (154. o.), ugyanis a moralizmus nonkognitív tulajdonsága miatt eleve nem lennének hajlandók a racionális vitára és érvelésre (4. o., 45. o.).

A moralizmus logikája és nyelvezete kizárná Somek szerint a racionális vita lehetőségét, mert a morális ítéletnek nem a racionális megismerés és bizonyítás, hanem az érzelmi-szubjektív élmény lenne az alapja, amely az érzéseit nem akarná bizonyítani. (46. o.) Aki megsértve érzi magát – vagy a moralizmus hata-

lompolitikai szempontja miatt talán még fontosabb: aki magát áldozatként tudja beállítani –, annak nem kellene „igazát” sem racionálisan érvekkel igazolni. A morális felháborodás okafogyottá tenne minden bizonyítási kényszert, ami azonban Somek szerint egyben azt jelenti, hogy „[a] morális ítélet a nem-tudás állapotában tudja, mi jó és helyes”. (5. o.) Somek szerint azonban ezen logika „hadilábon áll a jog legalitásával” (4. o.), mert szabályai nem lennének előreláthatók, valamint maga az áldozat állapítaná meg a sértő „tényállás” meglétét, és mondaná ki egyben az ítéletet is: a sérelem állítása és az ítélet nem csak egybecsúszik, de maga az áldozat lenne jogosult mindkettőt kihirdetni. (155. o.)

Tegyük hozzá azonban – mintegy Somekkel vitatkozva –, hogy ezen logika – azaz a szabálynak az alkalmazásakor való kiderülése – a jogtól (a joggyakorlattól) egyáltalán nem idegen. Az alkalmazandó norma se *a priori* adott, hanem egy normaszöveghez lesz értelmezés révén *a posteriori* hozzárendelve;¹³ ami azt is jelenti, hogy a tényállás a jogalkalmazásnak sohasem oka, hanem következménye.¹⁴ A jogbiztonság ugyanis illúzió – amint erre a talán legradikálisabb jogkritika (amely éppen a kelsenit rámutat).¹⁵ A jog- és a morálogika közötti különbség ennek értelmében nem annyi-

¹³ Michel TROPER: *Pour une théorie juridique de l'état* (Paris: PUF 1994) 87. <https://doi.org/10.3917/puf.trope.1994.01>, 99.; Michel TROPER: „Une théorie réaliste de l'interprétation” *Revista opinião jurídica*, 2006/8. 306.

¹⁴ Hans KELSEN: „Hauptprobleme der Staatsrechtlehre entwickelt aus der Lehre vom Rechtssatze” in Matthias Jestaedt (hrsg.): *Hans Kelsen Werke. 2.* (Tübingen: Mohr Siebeck 2008) 164.

¹⁵ Hans KELSEN: *Reine Rechtslehre. Studienausgabe der 1. Auflage.* 1934. (hrsg. Matthias Jestaedt) (Tübingen: Mohr Siebeck 2008) 109.

ra az előreláthatóság – a jog se látható jobban előre, mint az erkölcs –, hanem a bizonyítási kényszer: még ha ideológiai, a valóságos motivációkat el is takaró folyamatról van szó, a joggyakorlatnak azért *ex post facto* egy formalizált nyelvben kell megfogalmaznia döntését, amely egyfajta kontrollt jelent a döntésekkel szemben;¹⁶ ilyen kényszer a morális ítélettel szemben azonban Somek szerint nem állna fenn.

IDENTITÁS MINT ÁLLANDÓ FÉLREISMERTSÉG

Somek a moralizmus problematikusságát a német nyelvterületen elterjedt „genderhelyes” nyelv kapcsán is kimutatja. Mint köztudott, a német nyelvben – persze nem nemi, hanem nyelvtani kategóriákként – három „nem” ismert (der, die, das). Noha a hímnem valójában egy általános hímnem (azaz egy szó nem azért hímnemű, mert valóban csak férfiakat jelölne), a progresszív feministák régóta olyan nyelvi megfogalmazásokért harcolnak, amelyeknél senki nem *érezhető* magát kirekesztve. Mivel a genderelmélet szerint az ember eleve nem bináris, a két nemre korlátozódó nyelvi jelölés se lenne elegendő („Jurist und Juristinnen”), hanem azokat is valamiként nyelvileg jelölni kéne, akik a binaritáson túl határozzák meg magukat. Nekik szólna a csillagocska, azaz: „Jurist*innen”.

Somek szerint azonban éppen ezen gyakorlat diszkriminálna, ugyanis olyan tulajdonságokat, különbséget hangsúlyozna, tenne láthatóvá, amelyek előtte nem lettek volna odagondolva. (15s. o.)

A „Jurist” szó például nem csak a férfiakat jelölte volna, azzal azonban, hogy a szóban most minden nemi identitásnak meg kell jelennie, a kifejezés tényleg hímnemű jelentést kapott.

Somek nem vicc nélkül fokozza *ad absurdum* a „genderhelyes” nyelv mögötti gondolatot, amennyiben is egy „ethohelyes” nyelvet is javasol. Ennek értelmében a szavakban nemcsak a nemi, de a származási érzékenységekre is figyelni kellene, és egy olyan nyelvet alkotni, amelyben a különféle származásbeli nyelvi különbségek egyaránt megjelennének – azaz nem csak a nemi, de a kiejtésbeli különbségekkel szemben is inkluzívva kéne tenni (szól Somek értelemszerűen viccből megfogalmazott javaslata) a nyelvet. (26. o.) Például így nézhetne ki egy német mondat, amely minden származás által meghatározott kiejtés felé befogadó: „Die geschriebene Sprache würdē danñ üngēfähr só aussehen. Nicht so schlecht, odēr?” (27. o.)

A moralizmus mögött – immáron nem viccből, hanem komolyan – Somek a freudi kényszerneurózist fedezi fel. (33. o.) Somek szerint a moralizáló gyakorlat senkinek sem használ – „[a] genderezés aztán tényleg nem szép, és örömet is csak keveseknek okoz” (35. o.) –, de a „genderhelyes” nyelvet használó alanyok a felsőbbrendűség érzését kölcsönöznék. A „genderhelyes” nyelv tehát Somek szerint „a láthatóvátételt teszi láthatóvá, nem a láthatóvátéendőt”. (22. o.)

Somek a könyvében azt is elemzi, hogy a moralizmus – amint a nyelvi genderezés is – folyamatos újabb identitásokat – ezáltal újabb csoportokat – hozna létre. (61. o.) Egyetlen identitásként ekként azonban csak a *querness* maradna meg – ami azonban egy olyan identitás, amely bár elismerésre vágyik, de

¹⁶ Giovanni TARELLO: *L'interpretazione della legge* (Milano: Giufrè 1980) 67. 341.

mindenféle fogalmi meghatározás (lekötés) alól kivonná magát. Somek ezért állítja azt, hogy az egyes identitásoknak ma nincs lényegük – alapjuk és értelmük a folyamatos félreismertségben („*Verkanntsein*”) lenne. (63. o.)

TEHÁT SZOCIALIZMUST?

Somek eddigi kijelentéseivel és kritikáival vélhetően egy jobboldali olvasó is teljes mértékben azonosulni tudhat. Azonban ajánlatos, hogy a könyv olvasását ne hagyják abba a 119. oldal környékén, hanem olvassák tovább – a someki javaslat (egyben az egész moralizmuskritika fő iránya) teljességgel ellentétes a jobboldaléval. Ez persze nem érheti egészen meglepetésként az olvasót, elvégre a bécsi jogfilozófus már könyve elején – mintegy spoiler gyanánt – leszögezi, hogy „együttal és *a limine* el szeretné utasítani, hogy azon jobboldaliakhoz vagy konzervatívokhoz tartoznék, akik évtizedek óta idegesítik a világot a »political correctness« miatti siránkozással”. (12. o.) Somek velük szemben könyvével is a „a vörös Bécs eszméi iránt” akarja magát elkötelezni (12. o.) – azaz gyakorlatilag az európai kontinens majdnem olyan utolsó baloldali projektje iránt, amelyben az osztálykérdés még mindig megelőzi az identitáspolitikát.

Somek tehát nem holmi rég letűnt világot álmodik vissza, amiben a férfiak még „férfiak” lettek volna, a nők pedig „szerepüknek” megfelelően álltak volna gyerekekkel a karjukon a konyhában – sokkal inkább a jövő szocializmusának akadályát látja a jelenlegi identitáspolitikában. Somek fő vádjá a progresszív moralizmussal szemben éppen az, hogy lecsérélte volna a materialista osz-

tálypolitikát, és ehelyett olyan témákra fókuszálna, amelyek morálisan akár helyesek is lehetnek, de az osztálytársadalmat és az osztályegyenlőtlenségeket alig érintenék: „A saját áldozatiság nyilvános felmutatása a legideálisabb helyzetben ugyan szimpátiát és esztétikai visszhangot kivált [...], de nem fejt ki nyomást azért, hogy bármi is változzék az osztályhelyzetén.” (132. o.) Somek a progresszív moralizmus alternatívájaként nem a reakciós konzervativizmust jelöli meg – amelynek még akár érdeke is lehet, hogy a sokkal lényegibb osztálykérdésről elterelődjék a szó –, hanem a szocializmust, amelyet (még ha dialektikusan másképp is) ismét meg kellene próbálni megvalósítani, mert különben „a genderezés marad minden társadalmi haladás mértéke”. (194. o.)

A baloldali „táboron” belül persze nem ismeretlenek az ilyen viták, mindig kérdéses volt, hogy a társadalmi haladás első sorban materiális osztálypolitikát vagy más kultúr- (mai szóval: identitás-) politikai változásokat is igényel-e. Az 1920-as évek „vörös Bécsében” például az akkori szociáldemokraták kapták meg az akkori kommunistáktól, hogy „a tömegek érdeklődését kevésbé fontos kérdésekre terelik el [...], hogy a radikalizmust veszélytelen, de a naív érzületeknek mégiscsak imponáló módon lehessen kitombolni”.¹⁷ Számos európai országban is a manapság tapasztalható baloldali visszaszorulás magyarázható valóban azzal, hogy a balközép pártok nem (csak) a materiális igényeket akarnák kielégíteni, de egyben a világot – sokszor éppen a proletariátus szokásait – megváltoztatni.¹⁸

¹⁷ *Rote Fahne*, 1921. 02. 12., 1.

¹⁸ A probléma és jelenség plasztikus ábrázolásához ld. Didier ERIBON: *Retour à Reims* (Paris: Fayard 2009).

Somek ezért állítja azt, hogy a diszkrimináció elleni küzdelem az osztály-egyenlőtlenség elleni küzdelmet jelentené, ugyanis minden diszkrimináció szerinte végső soron az osztályhelyzet miatti diszkriminációra vezethető vissza. (188. o.) „A társadalmi osztály minden diszkrimináció alapja. Bármiféle diszkrimináció csak akkor lehetséges, ha az a társadalmi osztály miatti diszkriminációt is magában foglalja.” (120. o.) Somek egyben arra is rámutat, hogy a jelenlegi progresszív moralizmus azt is elfelejtené, hogy a morális felháborodás és nyomásgyakorlás – vélt vagy valós, az identitást érintő sértések miatt – csak azoknak áll rendelkezésre, akik osztályhelyzetükből kifolyólag eleve hatalommal és befolyással rendelkezének. (126. o.)

Somek tehát úgy látja, hogy az identitáspolitika a (szerinte) legfontosabb kérdéseket, mint például a munka és tőke viszonyát, az újraelosztást, figyelmen kívül hagyáná: a progresszív moralizmus „egy liberális társadalom civilvallásának tartozéka lett, amely addig áll ki az egyenlőség mellett, amíg az semmiben se kerül, semmilyen újraelosztást nem tartalmaz, és a munkaszervezés hierarchiáját nem érinti”. (38. o.)

Somek ezért az identitáspolitika helyett szocialista osztálypolitikát követel – gyakorlatilag a szocializmushoz való visszatérést. Hogy ezen követelés nem kevésbé morálisan megalapozott (megalapozandó), mint az identitáspolitika, a könyvben nem vetődött fel mint probléma. Pedig az osztály nélküli társadalom eszméje és megvalósítása ugyanúgy morális program, mint mondjuk a „genderhelyes” nyelv. Azaz a szocialista osztálytársadalom kapcsán ugyanazon kérdések és problémák merülhetnek fel,

amelyeket Somek amúgy a progresszív moralizmus kapcsán – amelyet valamilyen okból „neoliberális baloldalnak” nevez végig, holott a moralizmus elleni kritika neoliberális oldalról is megfogalmazódik¹⁹ – maga jól felismer és elemez.

Somek könyve vége felé egyfajta idealista-dialektikus keménységgel hirdeti ki, hogy „a szocializmus nem rajtunk bukott el, hanem mi a szocializmuson”. (192. o.) Egy újbóli próbálkozás sikere azonban eszerint az emberi természet lényegi változását előfeltételezné. Természetesen nem jelenti ez azt, hogy egy materialista osztálypolitikára ne lehetne szükség – de egy liberális (plurális) demokráciában a szocialista osztálypolitika ugyanúgy nem juthat kizárólagosságra, mint a konzervatív-reakciós kultúr- vagy a progresszív identitáspolitika sem. Könyvében Somek meggyőzően rajzolja fel egy egyoldalú és mindent uraló moralizálás (úgy mond: a morál moralizálásának) veszélyeit. Könyve ennyiben nem pusztán kiállítás a szocialista osztálypolitika mellett, de a plurális demokrácia és a pozitív legalitáson alapuló jogszemlélet melletti védőbeszéd is.

*Techet Péter**

¹⁹ Például Alexander GRAU: *Hypermoral. Die neue Lust an der Empörung* (München: Claudius 2017).

* PhD, tudományos munkatárs, Albert-Ludwigs-Universität Freiburg, Institut für Staatswissenschaft und Rechtsphilosophie, 79098 Freiburg im Breisgau, Werthmannstr. 4, 2. OG; vendégkutató, Istituto Giovanni Tarello, Università degli Studi di Genova, 16126 Genova, Via Balbi 30.

E-mail: peter.techet@jura.uni-freiburg.de.

KÖZLÉSI FELTÉTELEK

Az Állam- és Jogtudomány a 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 megjelentető 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 befogadásáról 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 átruházza a Társadalomtudományi Kutatóközpont Jogtudományi Intézetére.

A kéziratok beküldésekor kérjük megadni a feltüntetni kívánt tudományos fozozatot, 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 leütés), maximum két szerzői ív (80 000 leütés), recenzió esetén pedig minimum negyed szerzői ív (10 000 leütés), maximum egy szerzői ív (40 000 leütés). A tanulmány rovatban megjelentetni kívánt cikkhez kérjük, mellékeljenek egy maximum 2500 leütés 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 erényekre és a hiányosságokra 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.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 orgániumnál 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 (például „saját korábbi tanulmányomban lásd bibliográfiai adatok”). A tanulmányokat tartalmazó két dokumentumot (például szerzőneve.doc[x], illetve „szerzőneve_anonim.doc[x]”) szövegfájl formátumban kérjük eljuttatni az ajttan@tk.hu, a recenziókat pedig az ajtrec@tk.hu e-mail-címre.

A Szerkesztőség

A BETŰTÍPUSRÓL

Az *Állam- és Jogtudomány* betűtípusa a Kner Antikva. Ezt a betűtípust a XX. század elejére jelentős hazai műhellyé fejlődött gyomai Kner Nyomda a tizes 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 papíros síkján.” (KNER Imre: *A könyv művészete*, Budapest: Szépirodalmi Könyvkiadó 1972, 237.)

Ár: 1554 Ft
Évi előfizetési díj: 6216 Ft
(belföldre postaköltséggel: 7812 Ft)