

DÍSZÍTŐELEM, ÁLCÁZÓHÁLÓ VAGY TARTÓOSZLOP?

A BÜNTETŐBÍRÓI GYAKORLAT ÉS AZ ALKOTMÁNY

BEVEZETÉS

Tíz éve, a Bajai Városi Bíróságnak a „magzatperben” hozott, nagy vihart kavart döntése óta nem volt olyan újabb jogeset, amely ennyire a nyilvános érdeklődés homlokterébe állította volna a rendesbíróságok ítélkezésének az alkotmánnyal való kapcsolatát. E viszonylagos csend ellenére az alkotmány valóban érvényes joggá válását eredményező rendszer-váltást követő tizenhét év elegendő idő arra, hogy megkíséreljünk felvázolni e téren bizonyos tendenciákat. Ennek során először azt mutatom be röviden, hogy mit mond a tételes jog erről a viszonyról, azaz milyen lehetőségeket ad a bírák számára és melyeket zár ki. Egyúttal ismertetem a szakirodalomban felbukkant – e jogszabályokat értelmező – véleményeket, és ezekre reflektálva jelölöm ki saját interpretációm. A cikkben egy bizonyos szempontrendszer alapján – melyet egyúttal az alkotmányos ítélkezés feltételeinek is tekintek – elemzem a bírák alkotmányra való hivatkozásait, és így próbálok feltárni azt, hogy milyen problémákkal szembesülhetünk, illetve milyen pozitívumok mutathatók ki. Ebben az írásban csak a büntetőbíróságok gyakorlatát vizsgálom, így a potenciális problémák közül csak azoknak az elméleti hátterére térek ki, amelyek felmerülhetnek a büntetőügyek eldöntésekor.

Nem kísérlem meg, hogy a magyar bírói gyakorlat teljes spektrumát elemezzem a következőkben, és a cél eléréséhez erre nincs is szükség. Bár a magyar jog (a jogegységi határozatok kivételével) nem deklarálja a felsőbírósági döntések kötelező erejét, szociológiai tény, hogy az alsóbb fokon ítélkező bíróságok „hajlamosak” követni a felsőbb szintű bíróságok döntéseit. Nyilvánvalóan ilyen orientáló szándékkal jelenteti meg havi rendszerességgel a Legfelsőbb Bíróság (LB) a *Bírósági határozatok* (BH) és a *Legfelsőbb Bíróság határozatainak hivatalos gyűjteménye* (EBH) című kiadványokat. Ezeket a lapokat minden bíróság megkapja, és okkal feltételezhetjük, hogy az ezekben közzétett, az LB autentikus álláspontját kifejező döntések minden más tényezőnél erőteljesebben képesek formálni a magyar bíróságok ítélkezését, így a „tömeges” gyakorlat az e döntésekben kife-

lőtt nyomvonalakon halad. Nem véletlen, hogy a különböző kommentárok túlnyomórészt az e forrásokból származó döntésekkel illusztrálják a bírói gyakorlatot. Ezért a továbbiakban elsősorban az e folyóiratokban szereplő döntések figyelembevételével vizsgálom és értékelem az alkotmánnyal kapcsolatos hazai ítélkezést. Emellett a példák kedvéért ki fogok térni az alsóbb fokú bírói fórumok általam fontosnak, beszédesnek tartott határozataira.

MIT MOND A TÉTELES JOG?

Valamely gyakorlat kutatása több funkciót is betölthet. Az alkotmány, az azt értelmező alkotmánybíró-sági döntések és a rendesbíróságok egymáshoz való viszonyának áttekintése szolgálhatja azt a célt, hogy létrehozson olyan kategóriákat, csoportosításokat, fogalmakat, amelyek révén pontosabban megérthetjük és bizonyos szempontok alapján értékelhetjük a bírói gyakorlat e dimenzióját. A másik funkció értelme nem az észlelésünk pontosabbá tétele, hanem annak leírása, ahogyan ezt a viszonyt alakíthatnánk, formálhatnánk, tehát egyfajta konstruktivizmusként jellemezhető.¹ E tanulmány témáját illetően ilyen konstruktivista szerzőként jöhet szóba Halmi Gábor és Hanák András, akik a későbbiekben elemzendő írásaikban azt vázolják fel, miként lehetne megoldani az alkotmány alkalmazható jogi normává tételét. Ugyancsak ezt teszi – az alábbiakban szintén vizsgálandó cikkében – Pokol Béla, aki viszont egy olyan gyakorlat mellett érvel, amelyben az alkotmány közvetlenül alig játszik szerepet. Jelen tanulmány a tényleges gyakorlat feltérképezésére koncentrál, mivel a büntető ítélkezés alkotmányosságának átfogó jellegű bemutatására még nem került sor a hazai szakirodalomban.

Egy ilyen vállalkozást azért érdemes a tételes jog szintjéről indítani, mert a magyar bírói gyakorlatban az írott jog szolgál végső igazolási alapként, így ez jelöli ki azt a mozgásteret, amely a bíróságok rendelkezésére áll. De normatív oldalról is védhetőnek tartom ezt a megközelítést. Komoly érvek, a demokrácia elve és a jogállamiság tiszteletben tartása szól-

nak ugyanis amellest, hogy a bíróságok joggyakorlatuk kialakítása során a tételes jogi rendelkezések helyességének vélelméből induljanak ki. Amíg tehát nem bizonyosodik be egy rendelkezésről, hogy alkalmazása elfogadhatatlan eredményekre vezet, addig nem várható a bírói kartól, hogy átlépje a tételes jogi korlátokat.

A dolgozat tárgyának szempontjából a legfontosabb előírásokat maga az alkotmány és az Alkotmánybíróságról szóló 1989. évi XXXII. törvény (Abtv.) tartalmazza. Az alkotmány 50. § (1) bekezdése szerint „a Magyar Köztársaság bíróságai védik és biztosítják az alkotmányos rendet”, és ugyanezen paragrafus (3) bekezdése értelmében „a bírák függetlenek és csak a törvénynek vannak alárendelve”. Logikailag ide kapcsolódik a 77. § (2) bekezdése is: „Az Alkotmány és az alkotmányos jogszabályok mindenkire egyaránt kötelezőek.”

Ezekből a rendelkezésekből több szerző, elsősorban Halmai Gábor és Hanák András, azt a következtetést vonta le, hogy a rendesbíróság eljáró bírójára jogosult eltekinteni az általa alkotmányellenesnek ítélt jogszabály alkalmazásától. Ezt azzal indokolták, hogy a bíróságok – természetesen – alá vannak vetve az alkotmánynak, és szintén az alkotmány, valamint a jogalkotásról szóló törvény rendelkezik úgy, hogy alacsonyabb szintű jogszabály nem lehet ellentétes magasabb szintű normával. Ebből a jogi helyzetből tartják levezethetőnek, hogy a bíróság eltekinthet a legmagasabb szintű jogszabályba ütközőnek ítélt norma alkalmazásától.² Mindez voltaképpen a *lex superior derogat legi inferiori* elv érvényesítését jelenti. Attól függően, hogy ezt az elvet bevett jogértelmezési eszközként, vagy pedig az alkotmányban is rögzített követelményként vizsgáljuk, más és más érvek fogalmazhatók meg a fenti állásponttal szemben. Ha jogértelmezési eszközként tekintünk rá, akkor azt mondhatjuk, hogy ennek az elvnek a hatókörre csak az alkotmány alatti jogszabályok kollíziójának feloldására terjedhet ki. Az Abtv. 38. § (1) bekezdése ugyanis a bíró kötelezettségévé teszi, hogy – az eljárás felfüggesztése mellett – az Alkotmánybíróság eljárását kezdeményezze, ha az előtte folyamatban lévő ügy elbírálása során olyan jogszabályt kellene alkalmazni, amelyet alkotmányellenesnek észlel.

Akárhogy vizsgáljuk is, ez a speciális normakollízióra vonatkozó rendelkezés nem teszi lehetővé a bíró számára egy általános értelmezési elv figyelembevételét. Lehet arra hivatkozni, hogy ilyenkor a bíró nem vonja el az AB hatáskörét, mivel nem semmisít meg jogszabályokat, csupán nem alkalmazza azokat, de ez az érvelés formális jogi szempontból irreleváns, mivel a törvény nem hagy választási lehetőséget a bírónak. Ha az alkotmányellenesség gyanúja felmerül

benne, akkor nem folytathatja tovább az eljárást. Ezt az álláspontot erősíti meg az a dogmatikai érv, hogy sem az alkotmány, sem a jogalkotási törvény nem állít fel explicit módon „erősrendet” az alkotmány és a többi törvény között. Ebből pedig arra lehet következtetni, hogy a jogszabályok alkotmányellenességének kérdésében nem dönthet akármelyik jogalkalmazó. Nem véletlen, hogy az erre irányuló eljárást az alkotmány önálló fejezetben tárgyalja (IV. fejezet), illetve külön törvény rendelkezik annak részleteiről.³ Az a tény, hogy a törvények és az alacsonyabb szintű jogszabályok ellentéte esetére nem ír elő külön követendő eljárást egyik jogszabály sem, arra utal, hogy az ellentétes tartalmú alacsonyabb rendű norma alkalmazását bármelyik jogalkalmazó mellőzheti. Az alkotmányellenesség esetében azonban – mint láttuk – nem ez a helyzet.

A *lex superior* elv mint bírói érvelési eszköz használata ellen szól továbbá az a körülmény, hogy alkalmazásának előkérdéseként sok esetben bonyolult értelmezési kérdéseket kell megválaszolni akkor is, amikor két konkrét megfogalmazású norma kerül összeütközésbe. A jelenlegi magyar jogalkalmazói kultúrából pedig hiányzik egy olyan konszenzus, amely kijelölné, hogy melyek a fő nyomonaljai az ilyen értelmezésnek, vagy miként kellene például elvégezni az alkotmány és egy alacsonyabb szintű jogszabály viszonyát feltérképező szükségességi-arányossági tesztet.⁴ Nem véletlen, hogy a rendesbíróságok a *lex superiori* elvét az alacsonyabb szintű jogszabályok közötti választás esetében sem alkalmazzák szívesen. Az 1990 óta közzétett, általam vizsgált döntésekben csak egy példát találtam erre, de ez is inkább ellenérvként szolgálhat ezen értelmezési alapelv használatával szemben, mivel távolról sem egyértelmű, hogy ténylegesen ellentmondásban volt-e az alacsonyabb és a magasabb rendű jogszabály.⁵

Az alkotmánynak ellentmondó tételes jogi szabályozást félreteló jogalkalmazás meggyökeresedésének esélyeit tovább rontja, hogy a *lex superior* elve nem tekinthető pusztán értelmezési eszközhöz, mivel az a jogalkotással szembeni követelményként az alkotmány tételes rendelkezései között is szerepel [alkotmány 32/D. § (4) bekezdés, 35. § (2) bekezdés és 44/A. § (2) bekezdés]. Ily módon – elvileg – a jogszabályi hierarchiát sértő minden normakollízió esetén kellene kérni az AB-tól az alacsonyabb szintű jogszabály megsemmisítését. Egy másik tanulmány tárgya lehetne, hogy miként viszonyul ehhez az alkotmányi rendelkezéshez a jogalkalmazói gyakorlat: az előbbi példából láthattuk, hogy van olyan bíróság, amely továbbra is csupán érvelési eszközhöz tekinti, de született már olyan bírósági határozat is, amely az ilyen kérdések eldöntését – mint al-

kotmányossági problémát – az AB hatáskörébe tartozónak ítélte.⁶

Halmai Gábor idézett írásában maga is elismeri, hogy az általa adott jogértelmezés és a hatályos jogi szabályozás között ellentét feszül, éppen ezért ideális megoldásnak a törvényhozó beavatkozását tartaná, ami a „tényleges” alkotmányjogi panasz jogintézményének megteremtését jelentené. Ebben a modellben a bíró mellőzhetné az általa alkotmányellenesnek tartott jogszabály alkalmazását. A jogerős döntéssel szemben, az abban foglalt alkotmányértelmezés hibás voltára hivatkozva a felek az AB-hoz fordulhatnak, amely az alkotmányértelmezés helyességéről és az ügy érdeméről is döntene.⁷ Hanák András érvelésében szintén számot vet azzal, hogy az Abtv. fent idézett rendelkezése összeütközésben van az általa alkotmányosnak és követendőnek tartott megoldással. Ezért szükségesnek tartja az alkotmány közvetlen bírói alkalmazásához illeszkedő keretek megteremtését, bár azt nem részletezi, miben is állna ez a keret.⁸

Annyiban osztom a fentebb hivatkozott szerzők véleményét, hogy kialakulhatnak olyan helyzetek, amikor morálisan indokolt lehet közvetlenül az alkotmányt alkalmazni. Így lehetségesnek látok egy olyan jogalkotói megoldást, amely megfelelő biztosítékok mellett megengedné a bíró számára az alkotmányellenes tételes jogi rendelkezés félretételét. Például előírhatná azt, hogy kírívó és nyilvánvaló alkotmányellenesség esetében, amikor az alkotmánybírói vizsgálat miatti idővesztés helyrehozhatatlan következményekkel járna, a bíró eltekinthetne a kérdéses jogszabály alkalmazásától. A határozat meghozatalát követően pedig lehetőséget kellene biztosítani az AB számára, hogy mind a feltételek fennállását illetően, mind tartalmi vonatkozásban végső döntést hozzon – ha szükséges, akár gyorsított eljárásban. Úgy vélem, egy ilyen korlátozott alkotmányossági kontroll bevezetése azoknak az aggodalmait is eloszlatná, akik attól tartanak, hogy egy efféle rendelkezés kiszámíthatatlanná tenné a jogrendszert.⁹ Azt azonban hozzá kell tennem, hogy ezt a megoldást egy szakmailag megalapozottan döntő és meggyőző érvekkel dolgozó alkotmánybíró esetében tudnám elképzelni. A magyar Alkotmánybírók közelmúltbeli néhány fontos döntéséből viszont más kép rajzolódik ki (lásd alább).

Nem véletlen, hogy a magam részéről azt tartanám helyesnek, ha csak „alkotmányos végszükség” esetében avatkozhatna be az AB a rendesbírók ítéltetésébe. Ennek az álláspontnak az igazolásá-

hoz szükség van arra, hogy mérlegre tegyem a tényleges alkotmányjogi panasz ellen és mellett szóló indokokat. Az érveket és az ellenérveket két csoportra bontva vizsgálom. Az egyikben a konkrét problémát illetően egymással szemben álló alkotmányos elvek, a másokban a jelenlegi magyar politikai és jogi kultúra állapotára tekintettel megfogalmazható indokok szerepelnek.

Az első csoportban az alkotmánybírói kontroll mellett szóló érv, hogy az alkotmányosság követelménye a bírói gyakorlatra is vonatkozik, nem csupán a jogalkotóra. A jogi normák jelentős hányada ugyanis a bíró jogalkalmazás során nyeri el teljes értelmét, és ez az értelem rögzül a későbbiekben, ezért fontos lehet ennek a tevékenységnek az alkotmányossági kontrollja is. Ugyanakkor, ha mélyebbre ásunk, és azt kérdezzük, hogy mi a célja az alkotmánybíráskodásnak, akkor általában azt a választ kapjuk, hogy az empirikus értelemben vett többség akaratát, vagy legalábbis preferenciáit kifejező politikai jogalkotás bizonyos fontosnak tartott elvek és jogok alap-

LEHETSÉGESNEK LÁTOK EGY OLYAN JOGALKOTÓI MEGOLDÁST, AMELY MEGFELELŐ BIZTOSÍTÉKOK MELLETT MEGENGEDNÉ A BÍRÓ SZÁMÁRA AZ ALKOTMÁNYELLENES TÉTELES JOGI RENDELKEZÉS FÉLRETÉTELÉT.

ján történő kontrollja. Mivel leginkább a törvényhozó van abban a helyzetben, hogy az állampolgárok életét döntően befolyásolja, és a döntés kialakításakor igen sokféle értéket és érdeket mérlegelhet, az önkényesség és az alkotmányellenesség veszélye itt a legnagyobb. A jóval szűkebb jogi-szakmai keretek között tevékenykedő bíróságok

ilyen módon szignifikánsan kisebb veszélyt jelentenek az alkotmányosságra. Ennek ellenére nem kétséges, hogy adott esetben a bírói gyakorlat is lehet alkotmányosértő. Ezt a veszélyt azonban el lehet háritani úgy is, hogy a törvényhozó a gyakorlattal ellentétes jogszabályt alkot, és azt is mérlegelni kell, hogy az ilyen jellegű veszély eléggé közvetlen és egyértelmű-e ahhoz, hogy leküzdéséhez jelentősen növeljük az egyik politikaformáló intézmény súlyát. Az alkotmánybírók a jogalkotás kontrolljával a rendesbírókhoz képest már így is sokszoros hatékonysággal tudják befolyásolni egy politikai közösség életét, s ha ehhez még hozzáadjuk a bírósági gyakorlat ellenőrzésének jogát, akkor mindhárom klasszikus hatalmi ág – de legalábbis ezek tevékenységének igen jelentős része – egyetlen szervezet kontrollja alá kerül. Ráadásul a különböző jellegű jogi normák alkotmányossági vizsgálata nem azt jelenti, hogy az alkotmánybíró csupán egy szűk dimenzióban gyakorolhatja ellenőrzést. Minden jogi normának van kapcsolata alkotmányos elvekkel, illetve alapjogokkal, tehát potenciálisan minden jogi aktus érintett lehet, másrészt az alapjogok és az alapelvek rendkívül szer-

teágazók, a modern, demokratikus államokban szinte a társadalmi élet minden aspektusa összefüggésben áll ezek valamely konkrét fajtájával. Hogy mit olvas ki a bíróság ezekből a jogi indokokból, az sok esetben igen jelentős mértékben függ a döntéshozó értékfelfogásától.

E megfontolásokra tekintettel számomra alapvetőnek tűnik annak a kérdésnek a megválaszolása, milyen garanciák biztosíthatják, hogy egy ilyen jellegű hatalom gyakorlójának jogértelmezése nem válik önkényessé. Abból a jogelméleti közhelyből kiindulva, hogy a jogalkotó nem tud szabályt alkotni egy norma értelmezésére, azt mondhatjuk, hogy normatív módja nincs az önkény kizárásának. Így nem bízhatunk másban, mint az alkotmánybírói érényekben, abban, hogy a testület tagja „rendelkezik a szükséges judíciummal ahhoz, hogy eldöntse, álláspontja alátámasztásához indokolt-e bátor, innovatív dogmatikai megoldásokat alkalmazni, vagy épp ellenkezőleg, bölcsebb, ha önmérsékletet tanúsít, arra törekszik, hogy érvelése a lehető legkisebb mértékben kösse meg a bíróság kezét a későbbiekben”.¹⁰ Annak megválaszolásában, hogy várhatjuk-e ezt a judíciumot a magyar Alkotmánybíróságtól, már nem az absztrakt elvek játszanak szerepet, hanem az indokok másik csoportja, amelyek a jelenlegi hazai jogi és politikai kultúra példáiból építkeznek.

Ebben a csoportban a tényleges alkotmányjogi panasza bevezetése mellett szóló érv az, hogy a magyar bírák nem tűnnek érzékenyek az általuk alkalmazandó jogszabályi rendelkezések alkotmányosságára, ami abban is megmutatkozik, hogy meglehetősen passzív az alkotmánybírói kezdeményezések terén.¹¹ Ennek az „érzékletlenségnek” a kialakulásában és fennmaradásában több tényező is szerepet játszik. A magyar bírák szakmai képzése sokkal inkább a jogszabályok alkalmazásának technikai oldalára koncentrál, mint a szabályok mögötti (alkotmányos) igazoló elvek feltárására, ezért a későbbiekben sem lesznek hajlamosak arra, hogy a jogszabályok konkrét szövegét összevessék a sokszor tágan megfogalmazott, bizonytalan tartalmú alkotmánybeli rendelkezésekkel. A magyar bírák továbbá „karrierbírák”, akik többnyire nagyon fiatalon kerülnek ebbe a hivatalba, és előmenetelük döntően ahhoz igazodik, hogy ítélezésük megfelel-e a felsőbb szintű bíróságok által kialakított gyakorlatnak. Ez a gyakorlat pedig nem híres arról, hogy nagy súlyt helyezne az alkotmányossági kérdésekre. Egy ilyen rendesbírói praxis felett igazolható lenne az AB kontrollja. Azonban azt sem szabad szem előtt tévesztelnünk, hogy „itt és most” miként működik az a fórum, amelyik a végső alkotmányossági kontroll gyakorlására volna jogosult.

Amint azt már többen szóvá tették,¹² a magyar alkotmánybírák kiválasztásakor a jelöltek aktuálpolitikai szempontból fontos „paraméterei” egyre inkább felülírják szakmai kvalitásaikat és addigi tudományos munkásságuk értékeit. Önmagában azonban ez a tény még csak a feltételeit teremti meg egy (aktuálpolitikai) preferenciák szerint ítélező testületnek. Ha viszont szemügyre vesszünk néhány, politikai aspektusból kiemelkedő fontosságú alkotmánybírói határozatot, akkor azt kell mondani, hogy a politikai jellegű szelekció talaján szárba is szökött már egy legalábbis aggályosnak minősíthető gyakorlat.

A kezdetek még a Sólyom-féle Alkotmánybíróság idejére nyúlnak vissza, annak ellenére, hogy az említett szelekciós problémák akkor sokkal kisebb súlyjal jelentkeztek. A Bokros-csomag bevezetését szolgáló egyik törvénnyel kapcsolatos határozatukban a bírák fontosnak tartották hangsúlyozni, hogy diszkriminatív az a szabályozás, amelyik kizárja a családi pótlékra jogosultak köréből a tízmillió forintos értéket meghaladó lakással vagy üdülővel rendelkezőket, illetve azokat, akiknek tulajdonában kétmillió forintnál értékesebb személygépkocsi van.¹³ Az indokolás szerint az ilyen eszmei értékű vagyonnal rendelkezők nem biztos, hogy nem lehetnek rászorultak, mások ellenben kaphatnak családi pótlékot, akik esetleg nem rendelkeznek a fenti vagyontárgyakkal, ellenben van autóbuszuk, teherautójuk, kamionjuk, luxusyachtjuk vagy éppen helikopterük. Arról azonban hallgat a határozat, hogy ez a megkülönböztetés észszerű alapokon nyugodott, mivel egyrészt lényegesen leegyszerűsítette a jogosultság elbírálásának menetét, másrészt olyan személyeket zárt ki a jogosult körből, akik tipikusan nem szorulnak családi pótlékra.¹⁴

Időben jóval közelebbi az az AB határozat, amely átengedte a kettős állampolgárságról szóló népszavazási kérdést, annak ellenére, hogy az lényegesen érintette volna Magyarország nemzetközi jogi kötelezettségeit (ebben a tárgykörben nem lehet népszavazást tartani), a meghozandó törvény diszkriminatív lett volna (indokolatlanul tett volna különbséget a hazánkban már letelepedett magyarok hátrányára azokkal szemben, akik szülőföldjükön maradtak), és a döntés szemben állt a hatályos népszavazási törvénnyel [1998. évi III. törvény 13. § (1) bekezdés], amelyik követelménnyé teszi, hogy a népszavazásra bocsátandó kérdés megfogalmazása mindenki számára egyértelmű legyen.¹⁵ A kettős állampolgárságról szóló kérdés esetében viszont alkotmányjogászok számára sem volt egyértelmű, hogy az pontosan milyen törvény megalkotását követeli meg a parlamenttől. Ezeknek az ellenérveknek a cáfolatára nem tért ki az AB.¹⁶

Kronologikus sorrendben a következő nagy port felvert AB határozat a droghatározat volt, mellyel több szakíró is vitába szállt.¹⁷ A határozatot szinte minden oldalról kritika érte (hatáskörtúllépés, a tudományos eredmények figyelmen kívül hagyása, veszélyes paternalizmus), de a legsúlyosabb mind közül az, hogy az önrendelkezési jog és az annak korlátozására vonatkozó érvek mérlegelésével adós maradt a testület,¹⁸ így a döntés valódi okait illetően tág tere nyílik a találgatásoknak.

Ebbe a sorozatba látom beilleszthetőnek az AB jogegységi határozatát, amelyben a testület a hatáskörére vonatkozó jogszabály kiterjesztő értelmezésével jutott arra a következtetésre, hogy megsemmisítheti az LB jogegységi döntéseit.¹⁹ Az érdemi ellenérvekkel való csatába szállást ebben az indokolásban sem kockáztatta meg az Alkotmánybíróság.²⁰ (E döntés következtében tehát már jelenleg is létezik tényleges alkotmányjogi panasz a jogegységi határozatokra nézve).

Végül pedig egy újabb népszavazással kapcsolatos alkotmánybírósági állásfoglalás érdemel figyelmet. Amint ismeretes, a vizitdíj sorsáról döntő népszavazási kérdés alkotmányosságára vonatkozó határozatában az AB lehetőséget látott a jövőbeli költségvetés bevételi és kiadási oldalával kapcsolatos kezdeményezések külön-külön történő elbírálására, és azt mondta, hogy csupán a kiadási oldalra vonatkozó népszavazási kezdeményezés alkotmányellenes. Hogy ez a döntés milyen észszerű indokon alapul, arról szintén nem kapott felvilágosítást a nagyközönség.²¹

Az ismertetett alkotmánybírósági határozatokban három közös vonást fedezhetünk fel. Az első az adekvát érvelés hiánya, a második az, hogy kiemelkedő a döntések politikai jelentősége, a harmadik pedig, hogy rendkívül aktivistának minősíthetők. Ez a tendencia megítélésem szerint olyan közvetlen veszélyeket rejt magában (például a parlament szerepének nagyfokú leértékelődése, a szakmai szempontok háttérbe szorulása az ügyek eldöntésekor), amelyek miatt addig nem látom igazolhatónak a tényleges alkotmányjogi panasz intézményének bevezetését, amíg a jelenlegi politikai és jogi kultúra nem változik meg gyökeresen.

A rendesbíróságok által – az Alkotmánybíróság ellenőrzésével – gyakorolt alkotmánykontroll mellett egy másik, szintén vitákat generáló probléma, hogy az egyes jogszabályok értelmezésekor vagy bizonyos jogosultságok és kötelezettségek tartalmának meghatározásakor a bíróság figyelemmel lehet-e az al-

kotmányos elvekre, követelményekre és az Alkotmánybíróság döntéseire, azaz értelmezheti-e az alkotmányt az adott ügy eldöntésének érdekében. Sokan ezt természetesnek tekintik,²² vannak viszont, akik úgy vélekednek, hogy ezt sem tehetik meg a bíróságok.

Pokol Béla úgy látja, hogy az „alkotmányjogiasítás” negatív fejlemény lenne, mivel a bírák a letisztult dogmatikájú jogági szabályok helyett az alkotmány „nyitott” normáihoz mérnék a felek kérelmeit, azaz veszélybe kerülne a jogrendszer kiszámíthatósága.²³ Takács Albert implicite szintén tagadja a bírói alkotmányértelmezés lehetőségét, amikor úgy érvel, hogy az értelmezés nem más, mint annak eldöntése, alkalmazható-e az adott tényállásra a jogszabály, és a bíró már nem vizsgálhatja annak összhangját az alkotmánnyal.²⁴

Holló András némileg megengedőbb álláspontot foglal el ebben a kérdésben, s bár írásából kitűnik, hogy kizárólag az Alkotmánybíróságot tartja az alkotmány értelmezésére hivatott testületnek, azt elismeri, hogy az LB jogegységi döntéseiben hivatkozhat az alkotmányra. Világossá teszi, hogy a többi bírót inkább csak a „közreműködő alkotmányértelmező” szerepében

látná szívesen, akiknek értelmezése csak arra terjed ki, hogy megállapítsák, kezdeményezniük kell-e az Alkotmánybíróság eljárását.²⁵ Hasonló Paczolay Péter véleménye. Elismeri, hogy más szervek is értelmezhetik az alkotmányt, de azt mondja, hogy erre csak a „nyilvánvaló” rendelkezések alkalmazása során van lehetőségük. Ha nincs világos értelmezés, akkor az Alkotmánybíróságnak kell a színre lépnie.²⁶

A magam részéről – ismételten a tételes jogi szabályok által biztosított mozgási lehetőségekre figyelemmel – nem látok olyan objektív akadályt, amely elzárná a bírákat attól, hogy a jogalkalmazás folyamatában figyelemmel legyenek az alkotmányban megjelenő értékekre. Úgy vélem, hogy ez az álláspont összefér a fentiekben ismertetett jogszabályi helyek bármilyen tartható értelmezésével. De nem csupán a pozitív jogból kiindulva juthatunk erre a következtetésre. Ha sorra vesszük a bírói alkotmányértelmezés tilalma melletti érveket, akkor azt látjuk, erősebbek azok az indokok, amelyek annak megengedése mellett szólnak.

Pokol Béla álláspontjával szemben egyrészt az hozható fel, hogy az ítékezés kiszámíthatósága nem az egyetlen érték, amelyre a bírónak tekintettel kell lennie. Adott esetben elképzelhető, hogy a jogszabály szövegéhez való merev ragaszkodásnál vannak

NEM LÁTOK OLYAN
OBJEKTÍV AKADÁLYT,
AMELY ELZÁRNÁ A BÍRÁKAT
ATTÓL, HOGY A JOGALKALMAZÁS
FOLYAMATÁBAN FIGYELEM-
MEL LEGYENEK AZ ALKOTMÁNY-
BAN MEGJELENŐ ÉRTÉ-
KEKRE.

fontosabb értékek is, melyek igazolhatóvá tehetnek egy bírósági döntést, ilyen lehet az is, ha bizonyos alkotmányos elvekre figyelemmel – természetesen a kellő megfontolás után – a bíróság másképp dönt, mint ahogyan az a jogszabály szövegéből logikusan következne. Ilyen helyzet fordulhat elő akkor, amikor a klasszikus értelmezési módszerek felhasználásával csak abszurd eredményre juthatna a bíróság.²⁷ A másik ellenvetés az lehet, hogy nem csupán az alkotmányra való hivatkozás teheti kiszámíthatatlanná a jogrendszer működését; a magyar ítélkezésben számos példa akad arra, hogy az alkotmányra történő bármilyen hivatkozás nélkül is meghökkentő ítéletek születnek.²⁸ Nem hiszem tehát, hogy önmagában az alkotmányos megfontolások kirekesztése biztosítaná a megfelelő színvonalú ítélkezést. Ez utóbbit, véleményem szerint, sokkal inkább a döntések átgondoltságán és az indokolásban használt érvek meggyőző erején lehet lemérni.

Takács Albert felfogása, álláspontom szerint, túlzottan leszűkíti a jogértelmezés fogalmának hatókörét. Előfordulhat olyan helyzet, amikor többféle döntéshez is igazolást nyújthat egy adott jogszabályhely, és ezek között van olyan, amelyik alkotmánykonform, és van, amelyik nem. Ha ilyen esetben egy jogi szöveg több lehetséges jelentéstartalma közül azt választja a bíró, amelyik a leginkább összhangban van az alkotmányos értékrenddel, akkor szükségszerűen bevonja az értékelési folyamatba az alkotmányt is, és vizsgálhatja a különböző jelentésváltozatok alkotmányhoz való illeszkedését.²⁹ A Takács Albert által alátámasztó érvként felhívott eseti döntés pedig nehezen védhető érvelést tartalmaz.³⁰ Kimondja ugyanis, hogy a bíróság nem indokolhatja az alkotmánybírósági eljárás kezdeményezése iránti kérelmet elutasító határozatát, mert akkor szükségszerűen normakontrollt végezne, ami kizárólag az Alkotmánybíróság feladata. Ezzel az érveléssel nem csupán az a baj, hogy az indokolással a bíróság még nem végez normakontrollt, hanem az is, hogy amikor a bíróság azzal a törvényi lehetőséggel él, hogy kezdeményezi az Alkotmánybíróság eljárását, akkor ugyancsak értékelnie kell az alkalmazandó norma alkotmányosságát.

Holló Andrásnak a kérdésben elfoglalt pozíciójával kapcsolatban először az tűnik fel, hogy csupán a jogegységi döntések esetében említi meg a lehetőségét annak, hogy a bíróság az alkotmányra hivatkozzon. Nem világos, hogy miért tesz különbséget a különböző rendesbírósági határozatok között. Ennél azonban fontosabb, hogy az Alkotmánybíróságon kívül nem ismer el más legitim alkotmányértelmező szervet. Bár az Abtv. kimondja, hogy az Alkotmánybíróságot megilleti az alkotmányértelmezés joga, ezt

a rendelkezést nem lehet úgy olvasni, hogy semmilyen más szervezet vagy személy nem értelmezheti az alkotmányt, hiszen értelmezés nélkül nem ismerhetnék meg az alkotmány által támasztott követelményeket és nem tudnának igazodni azokhoz. Maga az Alkotmánybíróság is megállapította, hogy „az Alkotmány értelmezésére nem kizárólag az Alkotmánybíróság jogosult. Az Országgyűlést is megilleti az a jog, hogy hiteles értelmezést fűzzön az Alkotmány valamely rendelkezéséhez, s ezen túlmenően, tevékenységük ellátása során a jogalkotó és jogalkalmazó szervek is értelmezik az Alkotmányt.”³¹

Mindezek tükrében – és ez Paczolay Péter álláspontjára is vonatkozik – szükség volna arra, hogy világos kritériumokat kapjon a bíró arra nézve, meddig mehet el ő az alkotmányértelmezésben és hol kezdődik az Alkotmánybíróság kizárólagos hatásköre. Mivel ilyen kritériumokkal egyik szerző sem szolgál, ezért nehéz lenne a rendesbíróságok tagjaiban számon kérni alkotmányértelmezési kompetenciájuk túllépését.³² E megfontolások alapján a magam részéről a bírói alkotmányértelmezést és a jogszabályok alkotmányos alkalmazásának gyakorlatát legitimnek tartom.

AZ ALKOTMÁNYOSSÁG KÖVETELMÉNYEI A BÍRÓI GYAKORLATBAN

Mielőtt belevágnék a bírósági határozatok elemzésébe, körvonalazni szeretném, miként vélekedem az alkotmány és a bírói ítélkezés kapcsolatáról. Ahogyan azt már korábban említettem, a magyar bírák viszonylag kis szabadsággal rendelkeznek az állampolgárokat illető jogosultságok és az őket terhelő kötelezettségek meghatározásában. Szemben például az Egyesült Államokkal, nálunk a „visszafogott jogalkalmazó” bíró képe az elfogadottabb mind szakmai, mind laikus körökben, és ez az egyik legitimáló érv is a tevékenységükkel kapcsolatban. Talán éppen ezért kevésbé érzékenyek az állampolgárok legalapvetőbb, legfontosabb jogait és kötelességeit meghatározó alkotmányos rendelkezések érvényesülésére. Ennek ellenére természetes követelmény, hogy ítélkezésüknek alkotmányosnak kell lennie. A kérdés az, hogy mikor tekinthetjük alkotmányosnak a bírói jogalkalmazást. Ennek követelményrendszerét két dimenzióban vizsgálom. Elsőként a bírákkal szembeni formális elvárásokat tárgyalom, és azt, hogy ezek miként határozzák meg a tartalmi alkotmányos indokok figyelembe vehetőségét. Ezt követően az alkotmánnyal kapcsolatos bírói attitűdök alapján támasztható igényekről lesz szó.

A formális értelemben vett alkotmányossági követelmények a következő elvekből határozhatók meg: a hatalmi ágak elválasztása, a bírói függetlenség és semlegesség, valamint a jogbiztonság. Ezek közül a hatalmi ágak elválasztásának elve azt követeli meg a bírótól, hogy ne kerüljön jogalkotói szerepbe, azaz ne hozzon olyan döntést, melynek indoka racionális, meggyőző szakmai érveléssel nem vezethető le a már rendelkezésre álló, az esetre vonatkozó jogból. Ha ennek a létező jognak a célja, értelme nem egyeztethető össze a bíró nézeteivel, akkor e nézeteit köteles háttérbe szorítani, ha pedig úgy érzi, hogy a meglévő jog valamely rendelkezése az egész politikai közösség számára sérelmes lehet, akkor módja van az Alkotmánybírósághoz fordulni.

A bírói függetlenségnek az az értelme, hogy a bíró szakmai meggyőződéseit ne rendelje alá egyéb, például politikai megfontolásoknak. Tehát ha egy adott ügyben többféle jogi megoldás is elfogadható, akkor ne a személyes értékpreferenciái alapján döntjön, hanem olyan határozatot hozzon, amely a szakmai közönség és a nyilvánosság felé a legjobb érvekkel igazolható.

A jogbiztonság sem a jogszabályok mechanikus követését jelenti, hanem azok komolyan vételét. Ez megköveteli, hogy egy adott jogi helyzet kezelésénél a bíró a jogszabály értelmének megfelelően végezze a tevékenységét, és ezt az értelmet minden releváns esetben érvényesítse. Eljárása során tehát az általa tárgyalt ügyre vonatkozó jogszabályokat alaposan át kell gondolnia, és ügyelni kell arra, hogy jogi megoldása összeférjen a releváns jogi normák racionálisan elfogadható olvasatával. Ha pedig olyan helyzet alakul ki, hogy több egyformán indokolható döntés is hozható, akkor a minimális elvárás az lehet, hogy fejtse ki a lehetséges álláspontok mellett és ellen szóló érveket, és tegye egyértelművé, hogy miért preferálja az egyik vagy a másik megoldást. Ennek konkrét megnyilvánulására lehet példa az, amikor a bíró az indokolási kötelezettségen tényleg azt érti, ami az valójában: a döntés ésszerű, érthető és világos igazolása, és nem csupán tényállítások és jogi rendelkezések egymás mellé helyezése, vagy éppen csak egy másik bíró számára érthető szakzsargon „előállítás”. Azért tartom lehetségesnek, hogy ezt a fajta jogalkalmazói ideált a „jogbiztonság” elnevezéssel illessük, mert egy ilyen karakterű ítékezés nyújthatja a felek számára azt a biztonságot, hogy ügyük elbírálása „jó kezekbe” került.

Míndezen a formai követelmények jórészt behatárolják a tartalmi értelemben vett alkotmányosság te-

riületét. A fenti megfontolásokból kibontakozó „normatív pozitívista”³³ koncepció például nem engedi meg azt, hogy a bíró olyan tartalmi alkotmányossági érvekre alapozza döntését, amelyek például azzal járna, hogy nem alkalmazza azt az ügyre vonatkozó konkrét szabályt, amelyet a maga részéről alkotmányellenesnek ítél. Milyen szerepet játszhat akkor a tartalmi értelemben vett alkotmányosság a bírói munka során? Megítélésem szerint akkor van lehetőség tartalmi érvek figyelembevételére (mint amilyen például az emberi méltósághoz vagy a személyes szabadsághoz való jog), amikor az esethez legközelebbi jogi normák³⁴ (alacsonyabb szintű jogszabályok, korábbi bírói döntések stb.) nem adnak egyértelmű eligazítást. Ez akkor fordulhat elő, ha az eldöntendő ügy tényei nem illeszkednek ezekhez a normákhoz, mert más jogi indokokat is figyelembe kell venni a jogalkalmazás során, vagy egyszerűen nincs megfelelő lokális jogi norma az eset eldöntéséhez, így a bírónak viszonylag tág mozgásteret nyílik a mérlegelésre. Ezekben az esetekben szolgáltatathatnak az alkotmányos elvek és alapjogok megfelelő jogi indokot a döntéshez. Azonban az ilyen helyzeteket is tovább bonthatjuk két csoportra. Vannak olyan egyértelmű, jelentésüket tekintve mindenki által elfogadható rendelkezései a hatályos alkotmánynak, amelyek kényszerítő erővel vezethetnek valamilyen eredményre. Például a tulajdonformák egyenlőségének elvéből egyenesen következik, hogy nem lehet súlyosbító körülményként figyelembe venni, ha valakinek a bűncselekménye az állami vagyont károsítja.

A BÍRÓI FÜGGETLENSÉGNEK AZ AZ ÉRTELME, HOGY A BÍRÓ SZAKMAI MEGGYŐZŐDÉSEIT NE RENDELJE ALÁ EGYÉB, PÉLDÁUL POLITIKAI MEGFONTOLÁSOKNAK.

Előfordulhatnak azonban olyan helyzetek is, amikor hasonló szituáció fennállásakor többféle értelmezést is megenged az alkotmány adott szakasza, vagy éppen több alkotmányos alapjog, illetve alapelv ütköztethető egymással. Ez következik be például akkor, amikor a szólásszabadság és az emberi méltósághoz való jog ütközik egymással egy rágalmozási ügy kapcsán, és a bírónak állást kell foglalnia e két alapjog terjedelmét illetően. Az ilyen esetekben elkerülhetetlenül szerepet játszanak az indokolásban morális érvek. Mit követel meg az alkotmányosság ilyenkor a bírótól? Mindenekelőtt azt, hogy adjon számot arról, az adott ügy körülményeire tekintettel a választott értelmezést miért tekintette fontosabbnak egy másik értelmezésnél. Azt is megköveteli, hogy morális érvrendszer ne legyen szubjektív, a politikai közösség előtt legjobban igazolható morális elvekre támaszkodjon. Így bízhat abban, hogy indokait mások is legitimnek fogadják el.³⁵ Végül pedig az az igény merül fel a bí-

róval szemben, hogy későbbi döntéseiben az ésszerűség határain belül maradjon következetes korábbi döntéseinek rációjához.

Az alkotmányos ítélkezésnek van egy másik dimenziója is, ebben azt lehet vizsgálni, hogy miként használja a bíró az alkotmányt, milyen szerepet tulajdonít annak az ítélkezésben. Ebben a vonatkozásban álláspontom szerint az alkotmányosság nem azal kezdődik, hogy a bíró hivatkozik az alkotmány valamelyik passzusára vagy egy alkotmánybírói döntésre. Az alkotmányosság alapját valójában a bírói szerep komolyan vétele jelenti. Ezt a fajta beállítódást nevezem „csendes” vagy „implicit” alkotmányosságnak. Nem kell hogy az alkotmány mint hivatkozás megjelenjen a határozat indokolásában, viszont a döntésnek összhangban kell lennie az alaptörvény szellemével. A bírói függetlenség és az ártatlanság vélelmének alkotmányos elvéből származtatható például az a követelmény, hogy a büntetőbíró ne vegye át az ügyészi szemléletet, ne a vádlott elítélését tekintse „természetesnek”. Ennek a szemléleti problémának a leküzdéséhez nem szükséges az alkotmányra hivatkozni, azonban messzemenően annak szellemében kell eljárni. Ha az alkotmányosságot ebben az értelemben fogjuk fel, akkor a bíróságnak az alkotmányra vagy alkotmánybírói döntésre való hivatkozáskor (ami egyet jelent az „aktív” vagy „explicit” alkotmányossággal) egyértelmű kapcsolatot kell felmutatnia határozatának eredménye és a hivatkozott alkotmányi rendelkezés között. Más szóval: ne csupán „díszítőelemként” használja az alkotmányt, vagy még rosszabb esetben „álcaként” egy problematikus döntés utólagos igazolásához, hanem építse be szervesen az érvelésbe, adja okát, hogy mennyiben releváns a felhasznált alkotmányos rendelkezés a szóban forgó jogi probléma megnyugtató megoldásához.

Talán feltűnt az olvasónak, hogy a bírói gyakorlattal szembeni alkotmányossági követelmények tárgyalásakor nem használtam az „alkotmányos büntetőjog” vagy az „alkotmányos büntetőeljárás” kifejezést. Ezzel azt akartam elkerülni, hogy összemosódjanak az alkotmányos bírói gyakorlatra és a jogszabályok alkotmányosságára vonatkozó igények. Az előbb említett kategóriák körül nagy jelentőségű vita bontakozott ki a hazai tudományos folyóiratokban, de az e vitában megjelent vélemények túlnyomó többsége a kialakítandó jogszabályok alkotmányossága körül forgott, és nem a bírói gyakorlattal szembeni elvárásokat fogalmazta meg. A következőkben ismertetendő – az LB által közzétett, az alkotmányra való hi-

vátkozást tartalmazó – bírósági határozatok elemzésének és értékelésének az lesz a fő szempontja, hogy mennyire tesznek eleget a bírói ítélkezéssel kapcsolatos kritériumoknak.

A BÍRÓI GYAKORLAT

1990 óta hozzávetőlegesen 2500 büntetőjogi tárgyú döntést tett közzé az LB, amelyek közül kevesebb mint százban szerepel az alkotmánnyal összefüggő hivatkozás. A szintén közzétett 178 elvi bírósági határozat között 18 ilyen találtam. Ez a négy-, illetve tízszázalékos arány önmagában nem tűnik soknak, főként ha azt is tekintetbe vesszük, hogy ezek jelentős hányada pusztán „technikai” jellegű utalás. Technikai jellegűt az értem, hogy az alkotmányos hivatkozás nem valamilyen jogalkalmazói dilemma megoldása érdekében történik, hanem mert az konkrét előírást tartalmaz, ilyenkor nincsen más norma, nincsen másik jogi érv, amellyel össze kellene vetni bizonyos alkotmányos rendelkezéseket.

Amikor például az Alkotmánybíró *ex nunc* hatállyal megsemmisítette azokat a büntetőeljárás szabályokat, amelyek szerint a törvényességi óvás alapján a terheltre kiható hatállyal a jogerős határozatban megállapítottnál hátrányosabb rendelkezést lehet hozni, akkor az LB az ezt követő, törvényes-

égi óvás alapján indult eljárásokban mindig hivatkozott a vonatkozó határozatra, mikor a terhelt terhére kellett volna döntést hozni és csupán a jogsértés megállapítására szorítkozott.³⁶ Az érdeminek tekinthető hivatkozások esetében a kérdés az, hogy azokban az ügyekben, ahol az alkotmány vagy valamelyik alkotmánybírói döntés szerepet kapott, ott ezek az indokok mennyire illeszkednek a jogi érvelésbe.

A nem csupán technikai jellegű hivatkozásokat célszerű két csoportra bontani. Relatív kevesebb problémát vetnek fel azok a bírósági döntések, amelyek nem egy alapjog vagy egy alapelv tartalmának megállapítása körül forognak, hanem az alkotmány valamely konkrét megfogalmazású szakaszát vagy az arra vonatkozó alkotmánybírói döntést idézik. E döntések vizsgálatával folytatom a sort.

Vizonylag nehezen indult az alkotmánybírói döntések értelmezése és azok beépítése a jogász érvelésbe. Az egyik legérdekesebb példát erre azok az alsóbb fokú bíróságok szolgáltatták, amelyek a halálbüntetés megsemmisítése után azt a jogi álláspontot képviselték, hogy a határozat eredményeként a fiatalok esetében a legsúlyosabb büntetés (15 évig

terjedő szabadságvesztés) helyett csak az eggyel kevésbé szigorú büntetés (10 évig terjedő szabadságvesztés) szabható ki. A korabeli törvény ugyanis a felnőttek esetében halállal is sújtható bűncselekmények büntetéseként írta elő a 15 évet a fiatalok esetében. Az LB-nek kellett aztán rámutatni az érvelés tarthatatlanságára.³⁷

Több más ügyben azonban maga az LB volt az a fórum, amelyik nem volt hajlandó követni az AB egyértelmű iránymutatását.³⁸ Az Alkotmánybíróság 6/1992. (I. 30.) AB határozatában megsemmisítette azt a Btk.-beli rendelkezést, amelyik pönalizálta a társadalmi vagyonban kárt okozó, gondatlanságból elkövetett rongálást is. Egyúttal elrendelte azoknak a jogerősen lezárt határozatoknak a felülvizsgálatát, amelyekben e jogszabályhely alapján szabtak ki büntetést. Az AB rendelkezésének nyilvánvaló célja és értelme az volt, hogy azokban az esetekben, amelyekben a megsemmisített jogszabály alapján ítélték el valakit, orvosolható legyen a jogsérelem. Az LB azonban úgy döntött, hogy mivel a megsemmisítés ideje előtt a szóban forgó szabály a hatályos jogrendszer része volt – és a felülvizsgálat során mindig az alapügy idején hatályos szabályokat kell figyelembe venni –, nem hoz az ilyen ügyekben felmentő határozatot. Ebben az indokolásban nem csupán az a problematikus, hogy meg sem próbálta megállapítani, mi lehet akkor az Abtv. vonatkozó szabályának értelme és milyen viszonyban áll ez a törvényességi óvás akkor hatályos szabályaival, hanem az is, hogy hiábavalóvá teszi az AB ilyen irányú rendelkezéseit, így közvetve az AB-nak erre lehetőséget adó jogszabályt, az Abtv. 43. § (3) bekezdését nyilvánítja alkalmazhatatlannak. Paradox módon éppen az egyik ilyen határozat (BH 1994. 1.) hivatkozott arra, hogy a Magyar Köztársaságban kizárólagosan az AB jogosult a jogszabályok felülvizsgálatára. A kép azonban úgy teljes, ha megemlítjük, hogy egy 2006-ban közzétett döntésében az LB csendesen revideálta ezt az álláspontját.³⁹

A későbbiekben nem volt példa olyan bírósági indokolásra, amelyik ennyire nyilvánvalóan szembe ment volna valamely alkotmánybírósági döntéssel. Olyan bírói döntés viszont található, amely más aggályokat vet fel az alkotmány adekvát alkalmazását illetően. A BH 2001. 205. számú határozatban a bíróság elvi élel mondta ki azt, hogy a letelepedési engedéllyel nem rendelkező külföldi állampolgárságú elkövetővel szemben a közügyektől való eltiltás mellékbüntetés kiszabásának nincs helye. Az indokolásban idézte az alkotmányt is, amely az akkor hatályos szövege szerint nem biztosított az ilyen személyek számára választójogot, és nem tette kötelezővé számukra a sorkatonai szolgálatot sem (többek között

az ilyen tevékenységektől való eltiltásra vonatkozik ugyanis a közügyektől eltiltás büntetőjogi fogalma). A bíróság arra a következtetésre jutott, hogy az ilyen személyekkel szemben nincs helye – merthogy nincs értelme – a közügyektől való eltiltást alkalmazni. Érdekes a döntésben, hogy a fenti tilalmakat az alkotmány mellett más törvényi rendelkezések is tartalmazták. Miért volt fontos akkor mégis az alkotmányra hivatkozni? A választ megtalálhatjuk, ha tudjuk, hogy az indokolásnak van egy bizonytalan pontja. Ez a bizonytalanság azzal függ össze, hogy a közügyektől eltiltott személy nem kaphat belföldi kitüntetést. Ettől semmilyen jogszabály nem tiltja el a külföldieket, a bíróság pedig azt mondta, „nem valószínű”, hogy az adott ügy elkövetője ilyen kitüntetésben részesüljön. Ha viszont ez csupán a konkrét esetben van így, akkor nem mondhatta volna ki a bíróság általános jelleggel azt, hogy ilyen esetekben nincs helye e mellékbüntetés alkalmazásának. Az olvasóban felmerülhet a gyanú, hogy a – büntetőügyekben egyébként ritka – alkotmányos hivatkozások a döntésnek ezt a gyenge pontját ellensúlyozták.

Más természetű problémát látok az olyan indokolásokban, mint amelyet a BH 2004. 222. számú határozat is tartalmaz. Ebben az ügyben az volt az eldöntendő kérdés, hogy annak ellenére, hogy nem minősül jogi személynek, lehet-e helyi bíróság a sértettje valamely bűncselekménynek. A bíróság idézte az alkotmánynak a bíróságok feladatát kijelölő 45. § (1) bekezdését, bár ez semmivel nem vitt közelebb a fentebb jelzett dilemma megoldásához. Ugyancsak a bíróság volt érintett a BH 1999. 401. szám alatt közzétett döntésben, ahol abban kellett állást foglalni, kizárt-e az ülnöki tevékenység gyakorlásából az a személy, aki igazságügyi szolgálati viszonyban áll a bírósággal. A jogalkalmazó indokolásában az alkotmánynak arra a szakaszára hivatkozott, amely szerint Magyarországon nem hivatásos bírák is részt vesznek az ítélezésben, holott ez a rendelkezés – akárcsak az előző esetben – semmilyen érvet nem szolgáltatott az érdemi döntéshez. E két esetben nem volt tehát indoka az alkotmányra való hivatkozásnak, a döntés e nélkül is ugyanaz lett volna.

Voltak azonban olyan határozatok, amelyekben a bíróság helyénvaló módon alkalmazta az alaptörvényt és az azt értelmező alkotmánybírósági döntést. A BH 1999. 51. számú jogesetben arról kellett döntést hozni, hogy az országgyűlési képviselői mandátum lejárta után felelősségre vonható-e a képviselő a mandátuma ideje alatt elkövetett bűncselekményért. A bíróság az 1092/E/1996/3. AB határozatra támaszkodva megállapította, hogy a külön törvény által biztosított „örökös” mentesség csak a képviselői minőséggel kapcsolatos tevékenységre vonatkozik, így

a megbízás lejártá után egyéb cselekmények esetén a korábbi mentesség nem jelent büntetethetőséget kizáró okot. Ebben az ügyben teljesen releváns volt az alkotmánybírósági döntésre való hivatkozás, mert az egy valódi jogértelmezési dilemma eldöntéséhez szolgáltatott érvet.

Az alkotmányos hivatkozások másik típusa az, amikor a bíróság döntése indokolásában valamely alkotmányos alapelve vagy az alkotmányban biztosított alapvető jogra utal. A mennyiséget tekintve az ilyen hivatkozásokból jóval több fordul elő, mint az előbbiből, és úgy vélem, hogy a jelentősége miatt is ez a típus érdemel nagyobb figyelmet. Az ilyen esetekben mutatkozik meg, hogy a jogalkalmazók mennyire veszik komolyan a bírói gyakorlat igazoló elveit, a tisztességes eljáráshoz való jogot vagy a jogállamiság alapelvét például, illetve hogy milyen tartalmat és terjedelmet tulajdonítanak azoknak.

A következőkben külön vizsgálom az alkotmányos elvekre és az alkotmányos alapjogokra hivatkozó érveléseket. Elveken azokat az általános megfogalmazású normatív iránymutatásokat értem, amelyek közvetlenül az állam szervei számára fogalmazzák meg fontos kötelezettségeket. Ilyen például a *nullum crimen sine lege* követelménye, a tulajdonformák egyenlősége és a jogállamiság. Ezzel szemben az alapjogok közvetlenül az állampolgárok számára biztosítanak jogosultságokat, amelyekből közvetve vezethetők le az állam korrelatív kötelezettségei. Azért érdemes ezt a megkülönböztetést megtenni, mert az általam vizsgált esetek alapján úgy tűnik, hogy az alapelvekre való hivatkozás és azok beépítése a bírói érvelésbe zökkenőmentesebben történt meg. Ennek az lehet az oka, hogy az alapelveket közvetlenül az állami szervek cselekvésére „méretezték”, és ezért az ezekből fakadó követelmények világosabban jelennek meg a bíróságok számára, mint az alapjogokból következő igények.

A *nullum crimen* és a *nulla poena* alkotmányos elveit az úgynevezett sortűzperek kapcsán kellett – a védői hivatkozásra tekintettel – viszonyba állítania a bíróságnak a nemzetközi büntetőjog ennek elmentmondó szabályaival. Ezekben az ügyekben a bírónak nem volt nehéz dolga, mivel az Alkotmánybíróság e kérdéskört részletesen elemző határozatára, az 53/1993. (X. 13.) AB határozatra támaszkodhatott.⁴⁰ Egy jóval kisebb súlyú cselekmény elbírálásakor az volt a probléma, hogy miként minősül annak a telefonközpontban dolgozó személynek a cselekménye, aki privát beszélgetéseket folytatott a telefonszolgálat saját vonalán.⁴¹ Az alsóbb fokú bíróságok

mindenképp bele akarták „szuszakolni” e cselekményt valamelyik büntetőjogi tényállás keretei közé (leginkább a hűtlen kezelés merült fel). E törekvésekre tekintettel ésszerű volt az LB hivatkozása a *nullum crimen* elvére. Az LB rámutatott arra, hogy amennyiben a konkrét cselekmény tényállási elemei nem azonosak egyik bűncselekmény tényállási elemével sem, akkor bármennyire is elítélendő erkölcsileg a cselekmény, csak polgári jogi kártérítési igényt keletkeztet. Ez a döntés arra is rávilágít, hogy a bírák egy része nem tartja mindig szem előtt az alkotmányos elvek gyakorlati konzekvenciáit.

A *nullum crimen* elvével szorosan összefüggő, de annál általánosabb elvre, a jogállamiságra hivatkozott a bíróság akkor, amikor a „választás rendje elleni büntett” miatt emelt vád alól mentette fel azt a vádlottat, aki üres, kitöltetlen ajánlószelvényeket vásárolt meg, amelyeket aztán nem használt fel. A Btk. vonatkozó rendelkezése szerint ezt a bűncselekményt az is elköveti, aki anyagi juttatás ellenében szerez ajánlást. Az ügyész arra hivatkozott, hogy bár az üres ajánlószelvény nem minősül a választójogi törvény értelmében ajánlásnak, de mivel azzal később visszaélhetett volna, ezért a törvény „szellemével” ellenkezően a vádlott felmentése. A bíróság erre reflektálva tudatosította az indokolásban, hogy az alkotmányban deklarált jogállamiság a büntetőjog számára szigorú korlátokat ír elő, melyek nem teszik lehetővé a szövegtől elrugaszkodó értelmezést.⁴² Ez a példa azt is mutatja, hogy az alkotmányos elvekkel történő érvelés nem feltétlenül teszi kiszámíthatatlanná az ítélkezést; itt éppen a jogbiztonság érdekében került sor egy alkotmányos elv segítségül hívására.

Szintén explicit módon bukkant fel a jogi szövegek nyelvtani jelenéséhez és ezáltal a kiszámíthatóság értékéhez való ragaszkodás a következő ügyben. A BH 2000. 190. számú ügyben a védő kifogásolta, hogy a tárgyalás során változott az ülnökök személye, és az új ülnökökkel nem ismertette az ügyész a vádat – holott az ülnökök ugyanúgy részt vesznek a döntéshozatalban, mint a hivatásos bíró. Így szerinte sérültek az igazságszolgáltatás szabályai, tehát hatályon kívül helyezésre okot adó jogszabálysértést követett el az elsőfokú bíróság. A jogerős döntést hozó bíróság szerint azonban a Be. tételes jogszabályi rendelkezéseinek betartása – melyek ülnökváltozás esetén nem követelik meg a vád újbóli ismertetését – elegendő az igazságszolgáltatás megvalósulásához. Úgy vélem, hogy ez a bírói mentalitás nem feltétlenül tükrözi az alkotmány feltétlen tiszteletét. A védőnek

TÖBB ALKALOMMAL MÉG
A „MEGERŐSÍTŐ ÉRV” ERE-
JÉT SEM ÉRI EL AZ ALKOT-
MÁNYOS ALAPJOGRA VA-
LÓ UTALÁS, PUSZTA DEK-
LARÁCIÓ MARAD, „DÍSZÍ-
TŐLEMKÉNT” VAN JELEN
AZ ÍTÉLETBEN.

igaza volt abban, hogy ha létezik ülnöki intézmény, akkor azt komolyan kell venni, és nem alkotmányos az a Be.-ben is tükröződő szemlélet, hogy „az ülnöknek úgyszólván mindegy” alapon nem fontos részleteiben megismételni a korábbi tárgyalást, ha csupán az ő személyük változik. A fentiekben kifejtett okok miatt nem vagyok híve annak, hogy a konkrét törvényi rendelkezést félretéve a bíróság közvetlenül az alkotmány szabályai alapján ítélezzen, de arra lehetősége lett volna a másodfokú bíróságnak, hogy az eljárás felfüggesztése mellett alkotmányossági kontrollt kérjen a Be. problematikus rendelkezése miatt, mondván, az ellentétesnek tűnik az alkotmány 57. § (1) bekezdéséből közvetlenül levezethető tisztességes eljáráshoz való joggal.

Az előbbiektől különböző, nem közvetlenül a jogalkalmazásra irányuló elvet alkalmazott az LB, amikor az alkotmány 9. § (1) bekezdésére, a tulajdoni formák egyenlőségére utalva több ügyben mellőzte a súlyosító körülmények közül annak megemlítését, hogy a cselekménnyel a vádlott társadalmi tulajdonban okozott kárt.⁴³ Ezt az álláspontot nem lehetett volna máshonnan levezetni, mint magából az alkotmányból, így ezek a határozatok szép illusztrációi annak a helyzetnek, amikor a bíróság felismeri, hogy mit követel meg az alkotmányosság, és ennek megfelelően hoz döntést. Azonban az értékeléshez hozzá kell azt tennünk, hogy itt nem volt az alkalmazott elvvel konkuráló másik elv, mivel a súlyosító körülmények felsorolását nem jogszabály, hanem egy formális kötéssel nem rendelkező bírósági kollégiumi állásfoglalás (BK) rögzíti. Ugyanilyen módon, érdemben nyújtott segítséget egy alkotmánybírósági határozat indokolása annak a kérdésnek a megválaszolásához, hogy a vádlott terhére történő fellebbezés hiányában a rendkívüli jogorvoslatot követő eljárás eredményeképp kiszabható-e végrehajtandó szabadságvesztés, ha az elsőfokú bíróság törvényellenesen függesztette azt fel. A döntéshez iránymutatással szolgáló elv az volt, hogy a bűnildözés sikertelenségének kockázatát az állam viseli.⁴⁴ Szintén helytálló az Alkotmánybíróságnak a lex Zétényi ügyben hozott döntésére való hivatkozás, amelyben az elévülés kapcsán rögzítette az AB a fenti elvet. Ebben az esetben nem volt egyértelmű, hogy a hatóság milyen jellegű cselekménye szakítja meg az elévülést, és a bíróság az alkotmány szellemének megfelelően helyezkedett arra az álláspontra, hogy az elfogatóparancs után kiadott lakcímközlésre irányuló megkeresés nem tekinthető ilyennek, az ismételt megkeresések lehetősége miatt ugyanis a büntetés elévülése sohasem következne be.⁴⁵

Az igazi nehézségek nem is ezen elvek kapcsán merülnek fel, hanem akkor, amikor a bíróság döntésében valamilyen alapjogra utal. Az egyik fajta, már

fentebb is kiemelt gond az, hogy több alkalommal még a „megerősítő érv” erejét sem éri el az alkotmányos alapjogra való utalás, pusztán deklaráció marad, „díszítőelemként” van jelen az ítéletben. Gyakori az az eset, amikor a bíróság csupán – talán didaktikai okokból – hivatkozik valamely alapjogra, de ezzel semmit nem tesz hozzá lényegi érveléséhez. Ebben a körben lehet említeni a BH 1998. 4. és a BH 2005. 237. számú eseti döntéseket. Az előbbiben a magánlaksértés, az utóbbiban az emberrablás bűncselekménye kapcsán tartotta fontosnak kiemelni a bíróság, hogy a tényállások melyik alkotmányos alapjog védelmét biztosítják, de ezen túlmenően ezek az alapjogok semmilyen szerepet nem játszottak az indokolásban. Ugyanakkor nem csupán feleslegesen, hanem kimondottan félrevezető módon használta az alapjogi érvet az alsóbb szintű bíróság a BH 1996. 632. eseti döntés tanúsága szerint. Az ügyben első fokon eljáró megyei bíróság az elítélt feltételes szabadságra helyezés iránti ügyében tartott meghallgatást követően nem hozott érdemi döntést, azt későbbre halasztotta. E „halasztó” végzés ellen élt fellebbezéssel az elítélt, melyet a bíróság elutasított azon az alapon, hogy nem ügydöntő végzésről van szó, így ellene nincs helye fellebbezésnek. Döntésében az 5/1992. (I. 30.) AB határozatra hivatkozott, amely szerint nem sérül a jogorvoslati jog, ha az ilyen jellegű határozatok ellen nincs biztosítva külön jogorvoslat. A probléma ezzel az érveléssel az, hogy a bíróságnak a vonatkozó jogszabály szerint mindenképp érdemben kellett volna döntenie, a meghallgatás eredményeképpen nem lehetett volna „halasztó”, nem érdemi döntést hozni. Így az AB határozatra történt teljesen irreleváns hivatkozás inkább rossz színben tünteti fel a bírót, aki egy szakmai „szarvashibát” követett el, melyet nem palástolhat az AB döntésének tekintélye sem.

Külön kategóriát képeznek azok az általam megismert határozatok, amelyekben a védelemhez, illetve a védekezési szabadsághoz való alkotmányos jog jelenik meg a jogi érvelésben. Szemben az előzőleg említett esetekkel, elmondható: annak ellenére, hogy a védekezéshez való jogot nem csupán az alkotmány, hanem a büntetőeljárás törvény is nevesíti, és így a kétszeri hivatkozás redundánsnak tűnhet, hasznos lehet az alkotmányra való hivatkozás. Talán hozzásegíti az alsóbb fokú bíróságokat, hogy különösen ügyeljenek a jog tiszteletben tartására.⁴⁶

A következőkben vizsgált esetekben már bizonyos alapjogoknak a bíróság általi értelmezése játsza a főszerepet, ami a legnagyobb felkészültséget és körültekintést igényli a bíraktól, egyúttal pedig ez árul el a legtöbbet a bíróságok és az alkotmány viszonyáról.

Az EBH 1999. 2. szám alatt közzétett, nagyobb nyilvánosságot is kapott ügynek a tényállása az volt, hogy az elkövető gépjárművével behajtott egy körmenetbe, ezzel és riasztópisztollyal fenyegetve arra kényszerítette a híveket, hogy utat engedjenek számára. Az ügyben eljáró bíróságok mindegyike megállapította a lelkiismereti és vallásszabadság megsértésének büntettét, de a mi szempontunkból az LB érvelése az igazán érdekes. Az LB bevezetésképpen idézi a vallásszabadságról szóló törvényt és az alkotmány 60. §-át értelmező alkotmánybírói döntésnek a vallásszabadság fontosságára és az ehhez fűződő jog értékére vonatkozó részeit. Amint azonban később világossá válik, mindezek a fejtegetések semmilyen szerepet nem kaptak az érdemi okfejtésben, amelyben a bíróság a Btk. szóban forgó rendelkezését értelmezte. A történeti tényállás objektív elemeinek összevetését a törvény szövegével annival intézte el, hogy az irányadó tényállás alapján „nem lehet kétséges”, hogy a terhelt az úrnapi körmenetben részt vevő személyeket vallásuk szabad gyakorlásában, abban, hogy a megkezdett vallási szertartásban háborítatlanul, folyamatosan részt vehessenek, erőszakkal és fenyegetéssel akadályozta.

Ez az indokolás azért aggályos, mert nem adott számot arról, hogy miért minősülne az a szabad vallásgyakorlás akadályozásnak, ha valakit rövid időre megzavarnak egy szertartáson való részvételben. A szabad vallásgyakorlás megakadályozása és egy szertartás megzavarása korántsem jelenti ugyanazt, így ki kellett volna térnie arra a bíróságnak, hogy miért nem csupán „megzavarás” történt, amit a jogalkotó egyébként nem pönalizált. Ha az LB logikáját követnénk, akkor az eddigi gyakorlat helyett a garázdaság elkövetőinek jelentős részét nem ezért a cselekményért, hanem a jóval súlyosabb „személyi szabadság megsértése” miatt kellene felelősségre vonni. A garázdaság egyik tipikus elkövetési módja ugyanis az, amikor a garázda rövid időre feltartóztatja a sértettet, átmenetileg megfosztva ezzel személyi szabadságától. A magyar bírói gyakorlat azonban ilyenkor csak garázdaságot állapít meg.⁴⁷ Minderre tekintettel az elemző számára úgy tűnhet, hogy az alapjog fontosságára való terjedős hivatkozás az érvelés e gyenge pontját volt hivatva leplezni. Ennél is fontosabb azonban, hogy ezzel a döntéssel az LB a vallásszabadság jogának olyan jelentőséget tulajdonított, amelyre tekintettel átléphetne egy tételes jogi szabály szövegű értelmezésének korlátait.

Különösen szembeütő ez a nagyvonalúság, ha az előbbi döntés mellé állítjuk a BH 1994. 299. számon közzétett esetet, amelyben arról kellett határoznia az LB-nek, hogy elkövetik-e azok a bőrfejük a

faji csoport elleni büntettet,⁴⁸ akik kimondottan fekete bőrűek és cigányok bántalmazásra gyűlnek össze. A bíróság itt is egy alkotmánybírói döntésre, a közösség elleni izgatásra vonatkozó határozatra hivatkozott, azután szűkítően értelmezve a törvény szövegét arra a következtetésre jutott, hogy ebbe a kategóriába gyakorlatilag csak a szervezett pogromok tartoznak, így csupán az enyhébben büntetendő aljas indokból elkövetett testi sértést látta megvalósulni. Ebben az ügyben azt a „technikát” figyelhetjük meg, hogy az AB-nak azt az indoklását, amelyben nagyobb súlyt ad a szólásszabadságnak, mint a társadalmi béke megzavarása távoli veszélyének, a rendesbíróság arra használja, hogy megerősítse azt az egyébként vitatható álláspontját, amely szerint egy másik népcsoporthoz tartozás ténye miatti bántalmazás sem minősül faji csoport ellen elkövetett bűncselekménynek.

A legtöbb vitát és talán a legnagyobb közfigyelmet is kiváltó értelmezési kérdés a szólás- és véleménynyilvánítási szabadság határait kirajzoló döntésekben jelent meg. Elsősorban a rágalmazás és becsületsértés, illetve a közösség elleni izgatás megállapíthatósága kapcsán találkozhatunk számos, sokszor egymásnak ellentmondó határozattal. Ez annak ellenére is így van, hogy az ügyben több irányadó alkotmánybírói döntés is született.⁴⁹

Mindazonáltal nem mondható, hogy ne játszottak volna szerepet e döntések a bíróságok szemléletének változásában.⁵⁰ Nem csupán azért, mert szinte mindegyik ezzel a témával foglalkozó bírói határozat idézi valamelyiket, hanem azért is, mert különbség van az alkotmánybírói határozatok megjelenése előtti, illetve az azt követő bírói gyakorlat között. Ennek példája, hogy amíg a BH 1994. 171. szám alatt közzétett döntésében a bíróság mint alkotmányellenes utasította el azt a védői hivatkozást, hogy egy közszereplőnek több kritikát kell eltűrnie, mint egy átlagembernek, addig a 36/1994. (VI. 24.) AB határozatot követően, amely az alaptörvénnyel ellentetesnek találta a hatóság vagy hivatalos személy megsértésének bűncselekményét, már nem fordult elő ez az érvelés. Az előbbi bírói döntés meglehetősen szűken húzta meg a szólásszabadság terjedelmét is: „a szólásszabadság tiszteletben tartása nem jelentheti valótlan tartalmú és a becsület csorbítására alkalmas tények állítását, illetve a kulturálatlan, szükségtelenül gyalázkodó jellegű kifejezések használatával megvalósított »kritikát«.” A későbbiek során, minden bizonnyal az AB határozatára is figyelemmel, tárgította a gyakorlat ezen alapjog értelmét.

Vizsgáljuk meg most azt, hogy miként használták fel indokolásaikban a bíróságok ezeket a döntéseket. A BH 1997. 165. számú, a közösség elleni izga-

tás megállapíthatóságával foglalkozó határozat⁵¹ alapjául szolgáló tényállással kapcsolatban az LB annyit tartott fontosnak megemlíteni, hogy „a terheltek pártrendezvényeken és sajtótájékoztatón az egykori nyilaskeresztes pártot feldicsérő és a zsidóságra nézve sértő tartalmú előadásokat tartottak. Ezenfelül intézkedéseket sürgettek »a nem magyar szellemiségű« zsidósággal szemben.” A jogi érvelés során az LB a vonatkozó 1994-es alkotmánybíróági döntést idézve megfogalmazta a szólásszabadság korlátozására vonatkozó követelményeket, majd hosszas szemantikai fejtegetésbe kezdett az „uszítás” kifejezés jelentésével, valamint azal kapcsolatban, hogy mit kell át fognia az elkövető szándékának a cselekmény megvalósulásához. Ez utóbbi „feltétlenül magában foglalja annak felismerését is, hogy a felhevített gyűlölet szélsőséges aktivitásba (intoleráns, kirekesztő, jogfosztó magatartásba, végső esetben – erőszakos jellegű – cselekvésbe) csaphat át.” Ehhez a több oldalas okfejtéshez képest csupán egyetlen bekezdés foglalkozik azzal a kérdéssel, hogy a vádlottak magatartása kimerítette-e a bűncselekmény fogalmi kritériumait. A bíróság annyit ír, hogy a két terhelt kijelentései, „amelyek elsősorban a zsidóságra, de emellett egyéb más embercsoportokra nézve nyilván sértőek, ellenszenv keltésére alkalmasak, sőt – a Szálasi-féle hungarizmus egyes célkitűzésének vállalása, illetőleg az egykori nyilaskeresztes mozgalom szimbólumrendszerét idéző jelképek használata révén – aggodalomkeltőek, a társadalom érzékenységét kiváltóak voltak, de a Btk.-nak az elkövetéskor hatályos 269. §-a (1) bekezdésében körülírt elkövetési magatartást nem mérítették ki, minthogy azok gyűlöletre mozgósítónak, ösztönös agresszivitásra serkentőnek – más szóval uszítónak – nem tekinthetők.”⁵² A határozat azonban éppen arról a mozzanatról hallgat, hogy alkalmasak-e a kijelentések a „gyűlölet mozgósítására”. Ehhez részletesen vizsgálnia kellett volna, hogy milyen szövegkörnyezetben hangzottak el a fenti kijelentések, azokhoz milyen történelmi konnotáció társul, milyen volt a szöveg előadásmódja, váltott-e ki valamiféle reakciót a közönségből, és ha igen, akkor miféleképpen. Pusztán a szöveg tartalma nem elég ahhoz, hogy megnyugtatóan állást lehessen foglalni ebben a kérdésben; a teljes jelentés a kontextus felidézése nélkül nem állapítható meg. Ezt azonban az eljáró bíróságok – habár erre nyilván lett volna lehetőségük – egyike sem tette meg. Így az olvasó olyan következtetést vonhat le, hogy az alkotmánybíróági döntés meghivatkozása nem az alkotmányosság ko-

AZ ALKOTMÁNYBÍRÓSÁGI DÖNTÉS MEGHIVATKOZÁSA NEM AZ ALKOTMÁNYOSSÁG KOMOLYAN VÉTELÉT JELENTI, HANEM AZ ÉRVELÉSI HIÁNYOSSÁGOK ELREJTÉSÉT SZOLGÁLJA.

molyan vételét jelenti, hanem az érvelési hiányosságok elrejtését szolgálja.

Továbbra is a közösség elleni izgatás témakörénél maradva kiemelhetjük a BH 2005. 46. szám alatt közzétett eseti döntést, amelyik ugyan hivatkozik a 30/1992. (V. 26.) AB határozatra, azonban – az előbb idézett döntéssel ellentétben – már a kirekesztésre való felhívást sem tartja olyannak, mint amely megvalósítaná e tényállás ismérveit.⁵³ „Nem osztotta az [alsóbb szintű bíróság] érvelését a tekintetben sem,

hogy a kirekesztésre felhívás önmagában is bűncselekmény megvalósítását jelenti, illet ugyanis a hatályos – de a cselekmény idején hatályos – Btk. sem tartalmaz.”⁵⁴

Ami a rágalmozással, illetve a becsületsértéssel kapcsolatos ügyeket illeti, ezekben igen gyakran hivatkozik a bíróság az alkotmány véleményyszabadságot biztosító passzusa

sára és a fenti alkotmánybíróági döntésekre, anélkül azonban, hogy világosan kirajzolódna, milyen értelmet és szerepet tulajdonít annak. Úgy gondolom, ennek az az oka, hogy nagyfokú bizonytalanság érezhető a bírói gyakorlatban abban a tekintetben, hogy valamely – főként közszereplőt érintő – kritika vagy értékítélet mikor lépi át azt a határt, hogy becsületsértés, esetleg rágalmozássá váljék.

A bíróság például megállapította: rágalmozást követett el, aki közszereplőről azt terjesztette, hogy munkaidejében a víziközmű társulat megalakulása ellen agitált,⁵⁵ és megvalósította a becsületsértés vétségét az, aki azt állította egy polgármesterről, hogy „mérlegfabrikáló képzettségével bizonyára nincs tisztában a várható jogi bonyodalmakkal, ami a tulajdonjog bejegyzésének akadályozásából adódhat”.⁵⁶ Ugyanakkor nem látta megvalósultnak egyik bűncselekményt sem a bíróság, amikor valaki azt állította egy televíziós adó üzemeltetőjéről, hogy tevékenysége folytán eggyel több hazugságot lesznek kénytelenek elviselni a városban.⁵⁷

Ami azonban közös ezekben az eltérő döntésekben, hogy szerepelnek bennük az AB releváns döntései – mint kiindulási pontok –, anélkül azonban, hogy azokat érdemi összefüggésbe hozta volna a bíróság saját megállapításaival. Így sorra kimondják az előbbi döntések, hogy a közszereplőkkel kapcsolatban szélesebb a véleménynyilvánítás joga, de ez a rágalmozás, illetve a becsületsértés határait nem érheti el. Nem lehet azonban kimutatni konszenzust abban a kérdésben, hogy melyek azoknak a magatartásoknak a jellemzői, amelyek már bűncselekménynek minősülnek. Így az alkotmánybíróági döntésre való utalás nem telik meg érdemi tartalommal. Nem

tudjuk meg, miért becsületsértő, ha egy közszereplőről azt állítják, nem ért a dolgához, és miért nem az, ha ugyancsak egy közszereplőről azt mondják, tevékenysége nyomán hazugságok terjednek majd. Annak ellenére, hogy az Alkotmánybíróság számos határozatában alkalmazza a szükségességi-arányossági tesztet, és ez a teszt kiválóan alkalmazható volna akkor, amikor a rendes bíróság előtt az a kérdés, hogy az adott eljárásban szükséges, illetve arányos-e a büntetőjogi felelősség megállapítása, egyetlen – a véleménynyilvánítás szabadságát érintő – döntésben sem találtam nyomát annak, hogy a bíróság ilyen módon mérlegelte volna a büntetőjogi szankció alkalmazása melletti és elleni érveket.

Ha a viszonylag kevés számú jogegységi határozatra vetünk egy pillantást, ott is ugyanezt tapasztaljuk, függetlenül attól, mi a döntés tárgya. Az eddig hozott harmincnyolc jogegységi határozatból három hivatkozott az alkotmányra vagy valamelyik alkotmánybírósági döntésre.

Az 1/1999. (II. 24.) határozatban megemlítették az elbíráláskori enyhébb szabályok alkalmazásának alkotmányos elvét, de a dilemma megoldásában nem az alkotmányra, hanem történeti elemzésre és a szakirodalmi álláspontokra támaszkodott a bíróság. Utalt az LB az alkotmánynak a bíróság pártatlansága követelményét megfogalmazó szabályára is, amikor azt kellett megállapítania, hogy az eljárásjog kizárásra vonatkozó szabályainak értelmében bírósági vezetőnek minősül-e a bíróság elnökhelyettese. Az érdemi indokolás azonban a vonatkozó szervezeti jogszabályok elemzéséből állt. Nem volt más a helyzet a 3/2005. (II. 25.) AB határozat kapcsán sem. Az LB az Alkotmánybíróság által a felülvizsgálati eljárásra megállapított alkotmányos követelményeket összegezte, de aztán a döntést egy konkrét rendelkezésre, a Be. 408. § I. b) pontjára alapozta. Megállapíthatjuk tehát, hogy a fenti határozatok egyikében sem játszik ügydöntő szerepet az alkotmány valamely rendelkezése, inkább csupán „megerősítő” érvet szolgáltatnak.

Az alapjogok valódi indokként alkalmazhatók volnának a bírói gyakorlatban a jogállamiság és az abból egyenesen következő *nullum crimen* elvének tiszteletben tartása mellett is. Helye lehet például azokban az esetekben, amikor a törvény valamelyik rendelkezése alapjogot korlátoz, viszont a korlátozás határait nem jelöli ki. Eminensen ez a helyzet az előzetes letartóztatás elrendelésének, illetve fenntartásának feltételeivel. A büntetőeljárás törvény csupán általánosságban határozza meg az indokoltság „para-

métereit”. Ha például az egyik ilyen okot, a bűnismétlés veszélyét említjük, akkor nyilvánvaló, hogy ez formális értelemben minden olyan elkövető esetében fennáll, aki korábban volt már büntetve. Ha ilyen esetben a bíró „szubsztantív” követelményeket

is szem előtt tartva nem tartóztatja le a terheltet vagy nem tartja fenn a letartóztatást, akkor az erről szóló határozat indokolásában jogosan hivatkozhat az alkotmánynak a személyi szabadságot elismerő és biztosító rendelkezésére. Ilyenkor ugyanis ez szerves része a bírói okfejtésnek – jogi indokát adja annak, hogy a bűnismétlés absztrakt és távoli veszélye miatt nem alapozza meg a legsúlyosabb szabadságkorlátozó kényszerintézkedés alkalmazását. Mindennek

olyan haszna is lehet, hogy hosszabb távon a büntetőeljárásban érintett többi hatóság is komolyabban elgondolkodik, milyen indokok alapján indítványozza az előzetes letartóztatást. Szerencsére erre a beállítódásra is van példa a magyar ítélkezési gyakorlatban.⁵⁸

ÖSSZEGRZÉS

A számokat és az arányokat tekintve az alkotmány mint norma nem játszik jelentős szerepet a magyar büntetőbíróságok ítélkezési gyakorlatában, de ezt a helyzetet önmagában nem látom problematikusnak. Tudjuk azt, hogy a büntetőjog és a büntetőeljárás alapelvei az újkortól kezdődően együtt fejlődtek az alkotmányjoggal, így a magyar büntetőjogban is tükröződnek ezek az időtálló alkotmányosági megfontolások. Erre pedig egy letisztult jogdogmatikai fogalmi rendszer épült, amely a gyakorlat során jelentkező válaszként alakította ki a büntetőjog mai alapstruktúráját. Ez a kijelentés még akkor is igaz, ha a jelenlegi büntető ítélkezés közvetlen előzménye, a szocialista büntetőjog és büntetőeljárás gyakorlata sokáig nem felelt meg a jogállamiság követelményének. A tételesjogi rendelkezések ugyanis zömükben abban az időszakban is kompatibilisek voltak a mai alkotmánnyal.⁵⁹ E tendenciák következtében kevés az „alkotmányos fehér folt” a joganyagban, így a bírák csupán ritkán vannak rászorulva arra, hogy egy „nehéz eset” eldöntésekor a jogszabályok mögötti alkotmányos igazoló elveket vegyék figyelembe.

Nem ennyire egyértelmű a kép, amikor azt vizsgáljuk, miként viszonyulnak a bíróságok az alkot-

mányhoz ítélezésük során, miként építik be az alaptörvényt jogi indokolásukba. A fenti elemzések tapasztalatai alapján három kategóriát tudunk elkülöníteni a bírói attitűdöket illetően. Az ügyek nagyobb hányadában nincs érdemi funkciója az alkotmányra történő utalásnak. Megemlítik, hogy az adott tételes jogi rendelkezésnek mi az alkotmányos jelentősége, de a probléma megoldásához már nem veszik igénybe az alkotmány rendelkezéseit. Ez a hozzáállás egyrészt értékelhető úgy is, hogy a bíróságok tudatosítják a szakmai és a laikus közönség előtt az alkotmány fontosságát, de az alkotmány túl gyakori és nem érdemi hivatkozása devalváló hatással is járhat. Főleg olyankor áll fenn ez a veszély, amikor ugyanazt az alkotmányos rendelkezést vagy alkotmánybírói döntést idézve hasonló ügyekben eltérő módon döntenek a bíróságok, ahogyan ez a szólásszabadság határait érintő esetekben előfordult.

A második kategóriába azt a – szerencsére kevés – döntést sorolnám, amelyben az alkotmányt éppen annak szellemével ellentétesen „használták fel” a bíróságok. Azokra a határozatokra gondolok, amelyben nagy hangsúlyt fektettek az alkotmány egy rendelkezésének vagy valamelyik alkotmánybírói döntésnek az elemzésére, de az ügy érdemére vonatkozó érvelés minősége kívánivalót hagyott maga után. Nem volt meggyőző, mert nem foglalkozott az olyan érvekkel, amelyek más döntést eredményezhettek volna (például a körmenet megzavarásának esetében), vagy éppen nem tett mérlegre valamely más releváns alkotmányos értéket (a bőrfejük ügyében az állami büntetőhatalom korlátozására hivatkozott, de nem adott választ arra, hogy miért tért el a jogszabály egyértelmű jelentésétől). Ahogyan arról már a fentiekben szó volt, ilyenkor felmerülhet a gyanú, hogy az alkotmány megjelentetésének célja az indoklás hiányosságainak az alaptörvény tekintélyével való „pótlása”.

A harmadik kategóriába azok az ügyek tartoznak, amelyekben a jogszabályok alkotmányos alkalmazása vagy egy nehezebb értelmezési kérdésnek az alkotmány elvei szerinti eldöntése révén érdemi szerepet kap az ítélezésben az alkotmány. Erre példa az előzetes letartóztatás megszüntetésének indokolása vagy a mentelmi jog terjedelmének meghatározásával kapcsolatos ügy.

A változások jövőbeli irányát több tényező határozza meg. Az Emberi Jogok Európai Bíróságának gyakorlata, az Európai Unió által támasztott követelmények vagy éppen a bírák kiválasztásának és képzésének módja. Nem mernék jóslásokba bocsátkozni, hogy a fenti három attitűd közül melyik fog erőteljesebben érvényesülni. A jelenlegi gyakorlatot valamennyire ismerve azonban kijelenthető, hogy a

legnagyobb szükség a fentebb már említett „csendes” alkotmányosságra lenne, amelyet kiváló írásban Bócz Endre is jogos igényként írt le. Ez nem az alkotmány és az alkotmánybírói döntések briliáns kezelését és alkalmazását jelenti, hanem apróságokban nyilvánul meg, és „mindössze” azt igényli a bírótól, hogy eljárása során mindvégig vegye komolyan az olyan elveket, amelyeket az alkotmány és a büntetőjogi szabályok is tartalmaznak.⁶⁰

JEGYZETEK

1. Az elméletalkotás e két funkciójának megkülönböztetését Bódig Mátyástól vettem át. Lásd BÓDIG Mátyás: *Jogelmélet és gyakorlati filozófia*, Miskolc, Bíbor Kiadó, 2004, 426–427.
2. HALMAI Gábor: *Az alkotmány mint norma a bírói jogalkalmazásban*, Fundamentum, 1998/3, 77; HANÁK András: *Egy különös abortusz után*, Fundamentum, 1998/3, 82.
3. Ugyancsak találunk ilyen speciális eljárást a magyar jogban arra az esetre, amikor bizonyos uniós normákkal látszik szembenállónak a belső jog [Pp. 155/A. §, Be. 266. § (1) bekezdés c) pont]. Kidolgozott az a feltételrendszer is, amely azt határozza meg, hogy a bíróság külön eljárás nélkül mikor ítélezhet közvetlenül az európai jog alapján. Lásd *Da Costa versus Nederlandse Belastingadministratie*, 27 March 1963 (C-28-30/62.) és a CILFIT-eset (283/81. sz. ügy).
4. Sonnenvend Pál plasztikusan ábrázolja a magyar rendesbíróságok alkotmányos érvelésének lehetséges gyenge pontjait a Monori Városi Bíróság „diszkriminációs” döntésének elemzésekor. SONNENVEND Pál: *Az alapjogi bíráskodás és korlátai*, Fundamentum, 1998/4, 79–84.
5. BH 2005. 62. E döntés során a bíróságnak abban a kérdésben kellett állást foglalnia, hogy jogi személy-e az Országgyűlés. Létezik egy kormányrendelet, amely annak minősíti, a bíróság azonban nem vette ezt figyelembe: „a jogalkotásról szóló 1987. évi XI. törvény 1. §-ának (2) bekezdése és 2. §-ának a) pontja szerint a társadalmi rendre, a társadalom meghatározó jelentőségű intézményeire vonatkozó alapvető rendelkezéseket törvényben kell megállapítani. Ezért az Áht. [az államháztartásról szóló 1992. évi XXXVIII. törvény] végrehajtása tárgyában kiadott 217/1998. (XII. 30.) Korm. rendeletnek az Áht. rendelkezéseihez képest további jogértelmezést igénylő szabályai valamely szervezet jogi személyiségének elbírálása során nem vehetők figyelembe.” Annak azonban a bíróság semmilyen további indokát nem adta, hogy az Országgyűlés esetében mennyire alapvető rendelkezés az, hogy polgári jogi értelemben jogi személyiséggel rendelke-

- zik-e vagy sem. Ez ugyanis a valóban alapvető jellegű közhatalmi jogosítványainak gyakorlását nem érinti.
6. BH 2001. 16.
 7. HALMAI: *I. m.*, 81.
 8. HANÁK: *I. m.*, 86.
 9. POKOL Béla: *A jogalkalmazás alkotmányjogiasítása*, Jogtudományi Közlöny, 2000/10, 373–380. Ennek a veszélynak a fennállását egyébként Oroszország példája is cáfolni látszik. Ott a legfelsőbb bírói fórum – igaz, *contra legem* – a fentiekben említett kritériumokhoz hasonló módon állapította meg a rendesbíróóságok alkotmányértelmezési hatáskörét, és nem merült fel – ebből az okból – gyakorlati problémaként a kiszámíthatóság és a jogbiztonság hiánya. Lásd Peter KRUG: *Departure from the Centralized Model. The Russian Supreme Court and Constitutional Control of Legislation*, 37 Virginia Journal of International Law 1997, 725–787; Uő: *The Russian Federation Supreme Court and Constitutional Practice in the Courts of General Jurisdiction. Recent Developments*, 2 Review of Central and East European Law 2000, 129–146.
 10. GYÓRFI Tamás: *Üzenet az elefántcsonttoronyból*, Fundamentum, 2005/1 (a továbbiakban GYÓRFI: *Üzenet...*), 73–74.
 11. Az utólagos normakontrollra irányuló kezdeményezéseknek kevesebb mint két százaléka érkezett bírótól. Lásd *Alkotmányos elvek és esetek*, Budapest, COLPI, 1996, 642 és <http://www.mkab.hu/hu/stat.htm>. Ez az arány azonban nem ennyire rossz, ha a teljes számból levonjuk azokat a kezdeményezéseket, amelyek komolytalanok, politikailag motiváltak, vagy éppen olyan jogszabályok ellen irányulnak, amelyek ritkán kerülnek bírósági alkalmazásra (például önkormányzati rendeletek), akkor biztosan magasabb számot kapnánk, de ennek vizsgálatára sajnos nem áll rendelkezésre statisztikai adat.
 12. GYÓRFI: *Üzenet...*, 80–81.
 13. 52/1995. (IX. 15.) AB határozat.
 14. A határozat értékeléséhez lásd GYÓRFI Tamás: *A törvényhozó hatalom jogi korlátai*, in *Jogbölcséleti előadások*, szerk. SZABÓ Miklós, Miskolc, Bíbor Kiadó, 1998, 154–155.
 15. 5/2004. (III. 2.) AB határozat.
 16. A határozat komplex elemzéséhez lásd TÓTH Judit: *Kettős állampolgárság népszavazással?*, Fundamentum, 2004/2, 88–96.
 17. 54/2004. (XII. 13.) AB határozat. A bírálatokat lásd GYÓRFI: *Üzenet...*, 73; M. TÓTH Balázs: *Zavaros szigorúság*, Fundamentum, 2005/1, 99–108; LÉVAY Miklós: *Paternalizmus és jogbizonytalanság*, Fundamentum, 2005/1, 86–98.
 18. GYÓRFI: *Üzenet...*, 78–80.
 19. A 42/2005. (XI. 14.) AB határozat megsemmisítette az a jogegységi határozatot, amelyik lehetővé tette az állam pótmagánvádlókénti fellépését azokban a büntetőeljárásokban, ahol a vád tárgyává tett bűncselekmény az állami vagyonban okozott kárt.
 20. Részletesebben erről BENCZE Máttyás: *Kié a (túl)hatalom?*, Fundamentum, 2006/1, 94–102.
 21. 34/2007. (VI. 6.) AB határozat.
 22. HALMAI: *I. m.*, 78–79; HANÁK: *I. m.*, 84–85; KOVÁCS Krisztina: *Emberi jogok – magánjogi viszonyokban*, Fundamentum, 1998/4, 85–90; „*A polgári bírászkodás és az alkotmányos alapjogvédelmi szemlélet még nincs szinkronban.*” Lenkovic Barnabással, az állampolgári jogok országgyűlési biztosával Somody Bernadette beszélget, Fundamentum, 2004/2, 43–50.
 23. POKOL: *I. m.*, 378–379.
 24. TAKÁCS Albert válasza a Fórum rovat kérdésére, Fundamentum, 1998/4, 55.
 25. HOLLÓ András válasza a Fórum rovat kérdésére, Fundamentum, 1998/4, 47.
 26. PACZOLAY Péter: *Könyörtelen bírói hatalom?*, Jogállam, 1993/2, 37.
 27. A törvényalkotó „műhibája” volt például az, amikor egy módosítás során „véletlenül” hatályon kívül helyezte az összbüntetés azon feltételét, hogy végrehajthatónak kell lennie mindegyik szabadságvesztés-büntetésnek. Egyszerű nyelvtani értelmezéssel így lehetőség nyílt volna arra is, hogy egy felfüggesztett és egy végrehajtandó szabadságvesztést foglaljanak összbüntetésbe, ami nyilvánvalóan a felfüggesztett büntetés végrehajtásával járt volna. Ilyen utólagos végrehajtási okot a törvény viszont nem ismer.
 28. Néhány példára lásd BENCZE Máttyás: *Ha per, hadd legyen pör – ha kritika, hadd legyen mögalapozott*, Élet és Irodalom, 2007/8, 15–16.
 29. Azt, hogy ilyen eset előfordulhat, azok az alkotmánybírói döntések is bizonyítják, amelyek alkotmányos értelmezési követelményeket állapítanak meg a joggyakorlat számára. Ennek első megjelenésével a 38/1993. (VI. 11.) AB határozatban találkozhatunk.
 30. BH 1994. 448.
 31. 31/1990. (XII. 18.) AB határozat.
 32. Az alkotmány bírói értelmezésével összefüggésben felmerülő másik probléma, amely szintén megosztja az e témával foglalkozó hazai szerzőket, az alapjogi bírászkodás kérdésköre, és ennek részeként az úgynevezett Drittwirkung hatás. Az alapjogi bírászkodás kategóriáját úgy lehet megkülönböztetni az alkotmányt érvényességi mérceként, illetve értelmezési eszközként igénybe vevő bírászkodástól, hogy ebben az esetben az alkotmány valamilyen rendelkezése mint önálló hivatkozási alap jelenik meg egy (tipikusan polgári) jogi igény alátámasztására. Ekkor tehát nem valamilyen másik jogszabály előírásait mérjük az alkotmányhoz, hanem maga az alkotmány képez(het)i a döntés rációját. Mivel az ilyen igényekkel a felek tipikusan a polgári bíróság

- előtt lépnek fel, ezért ennek a témának a tárgyalását itt mellőzöm.
33. A normatív pozitivizmus, szemben a módszertani pozitivizmussal, nem azt állítja, hogy a jog fogalmilag független az erkölctől, hanem csupán annyit, hogy bizonyos indokok miatt helyes, ha a társadalmat előre lefektetett jogszabályok irányítják, melyek tartalmuktól függetlenül érvényesek. Ennek ítélkezésméleti vetülete, hogy a bírának tartalmuktól függetlenül is indokolt a jogszabályokat alkalmazni, nem csak akkor, ha morálisan is helyesnek tartják azokat. Bővebben ehhez GYÖRFI Tamás: *A pozitivizmus probléma*, in BÓDIG Mátyás, GYÖRFI Tamás, SZABÓ Miklós: *A Hart utáni jogelmélet alapproblémái*, Miskolc, Bíbor Kiadó, 2004, 20–22.
 34. Ez Schauer kifejezése. Lásd Frederick SCHAUER: *Playing by the rules*, Oxford, Clarendon Press, 1991, 188–191.
 35. Ez tehát a „politikai erkölcs”, amely a létező jog igazolásának alapjaként szolgál. Kifejtésére a magyar szakirodalomban lásd BÓDIG Mátyás: *Adalékok a jogi érvényesség jogelméleti problémájának tisztázásához*, <http://jesz.ajk.elte.hu/bodig13.html>.
 36. Példaként: BH 1992. 519; BH 1993. 272; BH 1993. 275. Más alkotmánybírósági döntésekre vonatkozóan hasonló hivatkozásokat találunk a BH 1994. 494, BH 2007. 36. és BH 2007. 75. szám alatt közzétett határozatokban.
 37. BH 1991. 463; BH 1993. 3.
 38. BH 1992. 680; BH 1994. 1.
 39. BH 2006. 107.
 40. EBH 1999. 83; EBH 1999. 82.
 41. BH 2001. 56. Hasonló volt a bíróság érvelése a BH 1998. 263. számú ügyben is.
 42. Még akkor sem, ha a vádlott cselekménye valóban büntetést érdemelne, mivel ez már a jogalkotó felelősségét érinti.
 43. BH 1990. 247; BH 1991. 56; BH1991. 428.
 44. BH 2001. 258.
 45. BH 1999. 194.
 46. BH 2005. 92; BH 2006. 245.
 47. BH 1986. 222.
 48. „...aki valamely nemzeti, népi, faji vagy vallási csoport tagjának, a csoporthoz tartozása miatt, súlyos testi vagy lelki sérelmet okoz.”
 49. 30/1992. (VI. 26.) AB határozat, 36/1994. (VI. 24.) AB határozat, 12/1999. (V. 21.) AB határozat, 13/2000. (V. 12.) AB határozat, 14/2000. (V. 12.) AB határozat, 18/2004. (V. 25.) AB határozat.
 50. Pontosabban csupán a két első: az 1992-es és az 1994-es alkotmánybírósági határozat, mivel a közzétett esetekben – érdekes módon – a többire nem találtam hivatkozást.
 51. Később elvi döntési szintre emelte az LB. Lásd EBH 1999. 5.
 52. <http://www.lb.hu/elvhat/eb000599.html>.
 53. Megjegyzendő, hogy nem csupán a BH 1997. 165., hanem a BH 1998. 521. számú döntés is ezt az álláspontot képviseli.
 54. Bírósági Határozatok, 2005/2, 102.
 55. EBH 2005. 1192.
 56. BH 2001. 99, Bírósági Határozatok, 2001/3, 172.
 57. BH 1995. 77
 58. BH 2001. 148, Debreceni Ítéltábla Bkf.II.244/2005.
 59. Bócz Endre válasza a Fórum rovat kérdésére, Fundamentum, 1999/1, 57–59.
 60. *Uo.*

„A ZSIDÓ ÉRTÉKEK ELISMERÉSE MELLETT ÉRVÉNYESÍTHETŐK A DEMOKRATIKUS ÉRTÉKEK IS”

AHARON BARAKKAL, AZ IZRAELI LEGFELSŐ BÍRÓSÁG LEKÖSZÖNT
ELNÖKÉVEL HALMAI GÁBOR ÉS D. TÓTH BALÁZS BESZÉLGET

Izrael azon államok egyike, amely nem rendelkezik írott alkotmánnyal. A múltban és a jelenben is több érv fogalmazódott meg az írott alkotmány ellen. Olyan meghatározó politikai vezetők, mint David Ben-Gurion, amellet érveltek, hogy az Izrael állam megalakítását követően várható bevándorlási hullám, a hazatérők nagy száma miatt társadalmilag nem lenne bölcs, politikailag pedig nem lenne legitim olyan normatív elveknek megfelelő, melyek alaptörvény megalkotása, amelyet később ne-

héz volna megváltoztatni. Mit gondol az írott alkotmány szükségességére vonatkozó eredeti ellenvéleményről?

Azt gondolom, hogy ez az érv sem megfogalmazásakor nem rendelkezett és most sem rendelkezik elégséges meggyőző erővel. A hazatérők és az Izraelben menedéket keresők problémájára vonatkozó érvet kezelhette volna az írott alkotmány azzal, ha viszonylag könnyen lehetne az alkotmányt módosí-

Aharon Barak a jeruzsálemi Héber Egyetem és az amerikai Yale Egyetem jogi karának professzora. 2006 közepéig az Izraeli Legfelső Bíróság elnöke volt. Jogtudósok nevezték már az „izraeli John Marshallnak”, illetve „a világ legjelentősebb élő jogásának”.

1936. szeptember 16-án született a litvániai Kaunasban. Gyermekként egy börtöndben csempészték ki a Kovno gettóból. 1947-ben szüleiivel Izraelbe emigrált. 27 évesen doktorált a Héber Egyetem jogi karán, 38 éves korában a kar dékánjává választották. 1975–78 között Izrael legfőbb ügyésze volt. Menachem Begin miniszterelnök meghívására az izraeli delegáció tagjaként részt vett az 1978-as Camp David-i megállapodáshoz vezető tárgyalásokon. 1978-ban választották meg a Legfelső Bíróság tagjává, 1993-tól elnökhelyettes, 1995-től 2006-ig pedig a bíróság elnöke.

Barak világszerte hírnevet szerzett aktivista bíraskodásával,

amelynek keretében Izrael alaptörvényeit (*Basic Laws*) az állam alkotmányaként értelmezte, és ennek alapján vizsgálta felül a Kneszet törvényeit.

Alkotmányértelmezési ügyekben a bírósági eljárás indítványozásának jogát (*locus standi*) eloldotta a hagyományos magánjogi felfogástól (az eljárást kezdeményező érdekének előzetes bizonyításától); a hatalommegosztás új felfogását adva pedig rendkívül leszűkítette a bíróságok által el nem bírálható „politikai kérdések” körét.

Elnöksége idején „alkotmányos forradalom” zajlott Izraelben, a Legfelső Bíróság számos sokat vitatott döntést hozott az állam természetét, benne a Kneszet és a miniszterelnök és – nem utolsósorban – a bíróságok szerepét illetően. Barak a kötelező nyugdíjkorhatár elérését követő lemondásakor gyökeresen megváltozott Legfelső Bíróságot hagyott utódjára.

2006-ban jelent meg jogászi filozófiáját bemutató, *The Judge in a Democracy* (A bíró egy demokráciában) című könyve, melyben leírja a bírónak a jogviták eldöntésén túlmutató szerepét a jog és a társadalom összekapcsolásában, az alkotmány és a demokrácia védelmében. Barak síkra száll a bíró meghatározó szerepe mellett az alkotmányos szövegek értelmezésében. A könyvet heves támadások érték konzervatív jogtudósok részéről, akik úgy gondolják, hogy Barak a bíróságok felsőbbbségét védelmezi.

Richard A. Posner recenziója (*Enlightened Despot* [Felvilágosult zsarnok], *The New Republic*, 2007. április 23.), amelyben Barakot kalóz bírónak nevezte, széles körű figyelmet keltett Izraelben, összefoglalása megjelent az izraeli értelmiségi napilap, a *Haaretz* címlapján.

Aharon Barak 2007-ben elnyerte a Columbia Egyetem díszdoktori címét.

tani. Persze a politikai legitimáció problémájára ez nem adott volna választ, de úgy gondolom, ez a kérdés elválasztható az írott alkotmány elfogadásának szükségességétől: egy dolog biztosítani a visszatérés jogát Izraelbe, és más úgy dönteni, hogy nem fogadunk el írott alkotmányt addig, amíg jelentős számban nem térnek vissza. Ezek az érvek engem nem győztek meg arról, miért nem lehetett a függetlenségi nyilatkozatban foglaltak szerint eljárni: a szerint egy erre a célra választott alkotmányozó gyűlésnek 1948. október 1-jéig el kellett volna fogadnia az alkotmányt. Történetileg elég gyakran felmerült egy másik érv, az angol alkotmányossági tradíciókra, a westminsteri modellre és azon belül a parlament szuverenitására való hivatkozás. Az ezt vallók demokraciáfelfogása szerint a tegnap többsége nem korlátozhatja a holnap döntéshozóit.

Két másik szempont is szerepet játszhatott az írott alkotmány megalkotásának elhalasztásáról, illetve lépcsőzetes megalkotásáról szóló döntésben, az elsőként megválasztott Kneszet által 1950-ben hozott Harari-határozatban. Az írott alkotmány elfogadása megkerülhetetlenné tette volna a vallás és az állam viszonyának meghatározását, amely a mai napig megosztja az ortodox vallási és a világi csoportokat. A vallás államban betöltött szerepének meghatározása pedig elengedhetlenné tette volna annak megválaszolását, ki tekinthető zsidónak a családi jogban vagy az állampolgársági jog szabályai szerint (a visszatéréssel alanyi jogon jár-e az állampolgárság). Úgy tűnik, további problémákat jelent, hogy a zsidó jog nem tesz különbséget etikai és jogi normák között. A másik problémát az arab országokkal fennálló konfliktus jelenthette. Máig érvényesek ezek a szempontok?

BARAK-VÉLEMÉNYEK ALKOTMÁNYBÍRÁSKODÁSRÓL, DEMOKRÁCIÁRÓL ÉS A TERRORIZMUS ELLENI HARCRÓL

„A demokrácia érzékeny egyensúly a többségi akarat és a többséget irányító alapvető társadalmi értékek között. [...] Ha a többség megfosztja a kisebbséget alapvető jogaitól, az egyben a demokrácia sérelme is. [...] Amikor az alkotmányt értelmezik a bírák és érvénytelenítik az azzal ellentétes normákat, a társadalom történeti fejlődése során kialakult alapvető értékeket fejeznek ki. Ezáltal védik az alkotmányos demokráciát és fenntartják az annak alapjául szolgáló egyensúlyi helyzetet. Ha nem alkalmazzák a többségi elvet, az alkotmányos demokrácia alapja sérül. Ha a társadalom alapvető értékeit nem veszi figyelembe, az alkotmányos demokrácia léte kerül veszélybe. A törvények alkotmányossági felülvizsgálata teszi lehetővé, hogy a társadalom őszinte legyen magához és tiszteletben tartsa alapvető elveit. Ez a bírósági felülvizsgálat tartalmi legitimációjának alapja.” *C.A. 6821/93., United Mizrahi Bank Ltd. versus Migdal Coop. Vill., 49(4) P.D. 221, 423–424.*

„A hatalommegosztás elve egyáltalán nem ellentétes az állami aktusok felülvizsgálatára vonatkozó hatáskörrel, bármilyen formában vagy tartalommal jöttek létre az állami aktusok. Éppen ellenkezőleg: a hatalommegosztás elve igazolja a normák bírósági felülvizsgálatát, még akkor is, ha politikai tartalmúak, mivel ez biztosítja, hogy minden hatalmi ág hatáskörének keretén belül működik, érvényesítve a hatalommegosztás elvét.” *H.C. 910/86, Ressler versus Minister of Def., 42(2) P.D. 441.*

„A bírói hatalom a hatalmi ágak egyike; a feladtunk az, hogy a többi hatalmi ág, a joguralom megőrzése érdekében, a jog keretein belül működjön. A hatalmi ágak kiemelkednek, de egyik sem magasabb a jognál. Nem töltenénk be bírói szerepünket, ha a jogszerűen benyújtott indítványok alapján nem bírálnánk el a kormányzati rendszer szereplőinek aktusait.” *H.C. 428/86, Barzilai versus Government of Israel, 40(3) P.D. 585–586.*

„A kormány, a miniszterelnök, a miniszterek mind közjogi megbízottak. [...] Ebből a bizalmi kötelezettségből származik az az összes kormánytagra vonatkozó szabály, hogy a közhatalmi szervek mérlegelési jogkörben hozott döntései során tisztességesen, becsületesen, a releváns szempontok ésszerű figyelembevételével kötelesek dönteni. [...] A kormánytagokra háruló bizalmi kötelezettség alapján meg kell fontolni annak a miniszterhelyettesnek a felmentését, aki ellen vádat emeltek. [...] Sem a miniszterelnök, sem a kormány, sem a miniszterek nem mondhatják azt, hogy »jogunkban áll egy miniszterhelyettes menesztése; ha úgy döntünk, felmenthetjük, ha úgy döntünk, nem mentjük fel. A mérlegelési jogkör minket illet, és belátásunk szerint döntünk.« A hatalmi ágaknak biztosított minden jogkört tisztességesen és ésszerűen kell gyakorolni. Nem ismerjük el az »abszolút« mérlegelés fogalmát, amely mentes minden korlátozástól.”

A vallási kérdés valóban akadályát jelentette az alkotmányozásnak: az akkori közvélekedés szerint az erről való konszenzus nélkül nem volt lehetséges az írott alkotmány elfogadása. Azt gondolom, erre a problémára a jövőben megnyugtató választ lehet adni, hiszen az állam zsidó karaktere még nem jelenti az államvallás intézményesítését. A zsidó értékek elismerése mellett érvényesíthetők a demokratikus értékek is. Ha elfogadjuk az egyenlő elbánás elvét, vagyis mindenki gyakorolhatja a vallását, és az állam egyenlően támogat minden vallást, az elfogadható lehet az állam és egyház viszonyáról rendkívül ellentétes felfogást vallók számára is.

Az, hogy ki tekinthető zsidónak, csak a visszatérőkre irányadó szabályok (*Law of Return*) értelmezésekor merült fel, a bíróságok egyébként nem foglalkoztak ezzel a kérdéssel. A függetlenség kikiáltását követően egyértelmű volt, hogy nem a zsidó vallásos

jog lesz Izrael állam joga, ám jelenleg is – az ottmáni időkből eredően – a különböző vallások jogai rendezik a családi kapcsolatokat: a muszlimok, drúzok és keresztények házasságát és válását az adott vallás vagy felekezet rendelkezései szabályozzák.

Azt elismerem, hogy az arab–izraeli konfliktus rossz hatással volt az alkotmányozásra, de ma már nem meghatározó körülmény. Az arab polgárok ma egyenlő jogokkal rendelkeznek Izraelben, és az állam zsidó értékeinek alkotmánybeli elismerése nem érintené ezeket a jogokat. Az írott alkotmány létrehozása akkor is lehetséges, ha az alkotmány nem rendelkezik az államhatárról; a hadkötelezettség, valamint az államisághoz kapcsolódó szimbolikus témák (zászló, nyelvhasználat, himnusz) pedig nem jelenthetik az alkotmányozás akadályát.

Az 1950-es Harari-határozat életképes kompromisszumnak tűnt: a Kneszet felkérte alkotmányügyi

H.C. 4267/93, Amitai-Citizens for Proper Administration & Integrity versus Prime Minister of Israel, 47(5) P.D. 441.

„A terroristagyanús személyt még akkor sem jogszerű erőszakos kénváltásnak alávetni, ha a terrorcselekmény megelőzésével esetleg emberéleteket lehet megmenteni [...] Tisztában vagyunk azzal, hogy a mai döntés nem könnyíti meg a valóság kezelését. Ez a demokrácia végzete, mivel nem minden eszköz fogadható el a demokráciában, amelyet ellenségei használnak. Néha egy demokráciának úgy kell harcolnia, hogy egyik keze hátra van kötözve. [...] A joguralom megőrzése és az alapjogok elismerése a demokratikus szabadságfelfogás fontos eleme.” *H.C. 5100/94, Pub. Comm. Against Torture in Israel versus Government of Israel, 53 (4) P.D. 817, 845.*

„A Ciszjordániában épült biztonsági fal jogszerűségének elbírálásakor figyelembe kell vennünk, hogy Izraelben tart a dühöngő terrorizmus elleni csata, [...] ez a harc nem egy normatív vákuumban folyik. A nemzetkö-

zi jog fegyveres harcra vonatkozó elvei és szabályai szerint vizsgálják. Az ókori közmondás, mely szerint »fegyverek közt hallgatnak a múzsák«, helytelen. Cicero aforizmája nem tükrözi a modernitás valóságát. E megközelítés alapja nem csak a politikai és normatív valóság gyakorlati következménye, a gyökerei ennél sokkal mélyebben vannak. Kifejezése annak a különbségnek, ahogy egy demokratikus ország küzd az életéért és ahogy a terroristák agressziója megkísérli elpusztítani azt. Az állam a jog nevében és annak érvényesítéséért harcol. A terroristák a jog ellen, a jogsértés kizsákmányolásával harcolnak. A terror elleni harc a jog harca azok ellen, akik annak felszámolásáért harcolnak.” *H.C. 2056/04, Beit Sourik Village Council versus the Government of Israel, 86.*

„Az alkotmányossági felülvizsgálat gyakorlásával [...] nem válik a bíróság nemzetbiztonsági szakértővé. Nem helyettesítjük a katonai parancsnokok biztonsági megfontolásait a sajátunkkal. Nem foglalunk állást nemzetbiztonsági kérdésekben. Az a feladatunk,

hogy [...] biztosítsuk azokat a körülményeket, amelyek korlátozzák a parancsnokok diszkrecionális döntéseit. [...] Ugyanakkor nem helyettesítjük a saját mérlegelésünket a parancsnokéval. Ragaszkodunk a parancsnoki mérlegelés jogszerűségének felülvizsgálatához, annak eldöntéséhez, hogy az irányadó normák szerint, ésszerűen hozta-e meg a döntést.” *H.C., 7015/02, Ajuri versus Commander in the West Bank, 56(6) P.D. 352, 375.*

„I. János király és Coke főbíró állítólag egyszer azon vitázott, hogy a bíróságok egyes hatásköreit elvonhatja-e a király. Először a főbíró arról próbálta meggyőzni, hogy nem rendelkezik a bírászkodáshoz szükséges szakértelemmel. A királyt ez nem győzte meg. Ekkor Coke felállt, és a következőket mondta: »Quod rex non debet sub homine, sed sub deo et lege.« A király egyetlen személynek sincs alárendelve, csak az Istennek és a jognak. Hagyjuk, hogy így legyen.” *H.C. 428/86, Barzilai versus Government of Israel, 40(3) P.D. 505, 623.*

Fordította D. Tóth Balázs

bizottságát arra, hogy a jövődő alkotmány egyes fejezeteit terjessze a parlament elé, és az egyes fejezetek (külön-külön alaptörvényekként) váljanak majd együttesen az állam alkotmányává. Közben eltelt ötven év, és az alkotmányozás folyamata nem fejlődött be, ami végső soron azt bizonyítja, hogy ezzel a módszerrel nem lehetett ésszerű időn belül alkotmányozni.

1950 óta tizennégy alaptörvényt fogadott el a Kneszet, amelyek közül tizenegy van hatályban. Ezek államszervezeti (államfő, parlament, kormány, bíróságok, hadsereg), gazdasági alkotmányossági tárgyúak, az emberi méltóságról és életéről szóló 1992-es és a foglalkozás szabadságáról szóló 1994-es alaptörvény pedig alapjogi. Mi a különbség az egyszerű törvények és az alaptörvények között? Az alapjogok védelme teljesnek tekinthető-e a két alapjogi tárgyú alaptörvénnyel?

Az izraeli alkotmányjog magja a tizenegy alaptörvény, de ezek több szempontból nem elégítik ki az alkotmánnyal kapcsolatos általános elvárásokat. Egyes kérdésekben túl részletesen szabályoznak, más helyen hiányosak: az alapjogi katalógus nem teljes, hiányzik az alaptörvényi jelleget biztosító szupremácia szabály, nem rendelkeznek a bírósági felülvizsgálatról. Túl könnyen módosítható, mivel az alaptörvényekre vonatkozó törvényhozási eljárási rend nem különbözik az egyszerű törvényekétől.

Egészen 1992-ig nem volt jelentős különbség az egyszerű és az alaptörvények között. Az 1995-es Bank Hamizrahi-esetben döntött úgy a Legfelső Bíróság, hogy a két alapjogi tárgyú alaptörvény az egyszerű törvények felett álló, alkotmányerejű törvény, és minden velük ellentétes norma alkotmányellenes és – alkotmányellenes részükben – érvénytelen. Később a Legfelső Bíróság, akkor már a Hamizrahi-döntésből eredő törvény-felülvizsgálati hatásköre alapján, a többi alaptörvényre is kiterjesztette az alkotmányerejű státuszt. Ezzel a döntéssorozattal vált Izrael alkotmányos demokráciává.

Egyesek szerint a bírósági felülvizsgálat kezdőpontja, „az izraeli Marbury-döntés” az 1969-es Bergman kontra Minister of Finance ügy, amelyben a Legfelső Bíróság kimondta, hogy az akkori kilenc alaptörvény az egyszerű törvények felett áll, és ez alapján érvénytelenített egy pártfinanszírozási szabályt. Erre reagálva a Kneszet törvényhozási úton próbálta kivonni a törvényeket a bírósági felülvizsgálat alól.

Tulajdonképpen már 1948 óta kifejezetten jogvédő volt a legfelső bírósági ítélkezési gyakorlat, bár akkor még nem beszélhetünk klasszikus alapjogvédelemről. A jogelmélet hatására fokozatosan fejlődött a jogvédelmi dogmatika, megjelent az arányossági, ésszerűségi teszt, a jóhiszemű joggyakorlás követelménye, de ez nem jelentett forradalmi változást. Az „alkotmányos forradalom” 1992-ben, a két alapjogi tárgyú alaptörvény megalkotásával kezdődött és a Hamizrahi-döntéssel teljesedett be.

A bírósági felülvizsgálati hatáskör, a Kneszet törvényeinek felülvizsgálata csupán következménye annak, hogy az alaptörvényeket a Legfelső Bíróság alkotmányerejűvé nyilvánította. Először a Hamizrahi-döntésben mondta ki a Legfelső Bíróság, hogy a Kneszet két kalappal rendelkezik. Az egyiket törvényhozásra, a másikat alkotmányozásra használja. Elismerem, a Bergman-ügy fontos állomása volt ennek a folyamatnak, de a döntő pillanat 1992-ben volt, az alapjogi tárgyú alaptörvények elfogadásakor. Ezek nélkül nem lehetett volna normatív módon megalapozni a bírósági felülvizsgálatot.

Alkotmányozásra általában háborút, forradalmat követően vagy akkor kerül sor, ha egyértelmű, hogy a fennálló alkotmányos rendszer működésképtelen. Ennek tükrében nem gondolja-e, hogy jelenleg nincs alkotmányozási pillanat, nem megfelelő időpontban készült el a Kneszet alkotmányügyi bizottsága által kidolgozott alkotmánytervezet? Az alkotmányozás során időszerűnek látja-e önálló alkotmánybíróság létrehozását?

Nem hinném, hogy elmúlt az alkotmányozás pillanata. Mind a Kneszet alkotmányügyi bizottsága, mind az izraeli Demokrácia Intézet által kidolgozott 2005-ös javaslatot jó kezdetnek tartom. Az alkotmányozást egy feltétellel támogatom: ha az új alkotmány a jelenlegi törvényeknél erősebb garanciákat jelent a demokratikus intézményrendszer és az alapjogok védelmében. Ha ez nem lehetséges, akkor inkább a jelenlegi keretek közt kell tovább működni.

Jelenleg is van Izraelnek (az Egyesült Államokhoz vagy Kanadához hasonlóan) alkotmánybírósága, ez a Legfelső Bíróság. Különálló alkotmánybíróságra a demokratikus átmenet miatt volt szükség Európában és Dél-Afrikában. Attól tartok, a bírói szervezeten kívül álló alkotmánybíróság nemcsak átpolitizálná a bírósági felülvizsgálatot, de káros hatással lenne az alapjogvédelemre is.

FLECK ZOLTÁN

Több mint két évtizeddel ezelőtt Sólyom László éles kritikát fogalmazott meg a kispolgári világba merevedett, bürokratikus szemléletű, az igazgatósnak csüngő, önállóan bírói jogalkalmazásról. Minden valószínűség szerint kevés lesz újabb két évtized a rendszerváltás előtti mentalitás megrendüléséhez. A Fundamentum ezeket a kérdéseket még nagyon sokáig újrafogalmazhatja, minden hatás nélkül. Nem látszanak azok az erők, amelyekre alapozva a jogalkalmazó eltávolodhatna a formalizmustól, a textualizmustól, a nemzetközi források semmibe vételétől, az alkotmányos elvek alkalmazásától való rettegéstől. Az okok között nyilván döntő szerepet játszanak a kulturális jellegű, nehezen mozduló maradványok, de nem kizárólagosan. Azokat a megfelelő intézmények hosszabb-rövidebb távon képesek jó irányba befolyásolni. Magyarországon, itt nem részletezhető okok miatt, nem sikerült ilyen intézményes keretet biztosítani az igazságszolgáltatás számára, viszont az inkompetens szervezeti megoldásokhoz illeszkedő vezetőket igen. Először ejtsünk néhány szót a kulturális összetevőkről.

A kontinentális jogalkalmazás a XIX. század második felétől egyre gyorsuló ütemben számolt le a törvényozitivizmushoz kapcsolt illúziókkal és a hatalommegosztás elvének ehhez társuló merev értelmezésével. Egyre nyilvánvalóbbá vált, hogy a szabályozás társadalmi, gazdasági háttere olyan változást ütemet vesz fel, amelyet a jogalkotó képtelen követni, ha meg kívánja őrizni az írott jog koherenciáját, és hogy a konfliktusok olyan komplexitási fokot értek el, hogy a végtelenségig bonyolított jogszabályok ellenére sem találtak feloldást a szöveghez kötött jogalkalmazásban. A XX. század második felében ez a folyamat felgyorsult és más tényezőkkel együtt óriási mértékben növelte a bírói hatalmat és annak jelentőségét.

Abban, hogy a posztkommunista államokban a jogalkalmazói ideológia megmaradt a XIX. századi kontinentális gondolkodás szintjén, miközben hatalmának növekedése szervezeten és politikailag bekövetkezett, valószínűleg szerepet játszhatott a diktatúra időszakában kialakított bírói doktrína. A törvény és még az alacsonyabb szintű jogszabályok betűjéhez való ragaszkodás is védelmet nyújthatott az ideológiai, politikai, eszmei igényekkel szemben. A korszakhoz igazodó jogértelmezés elvárását a diktatúra enyhülésének időszakában a betűhöz való ragaszkodással, nem pedig a törvényhozó akaratának keresésével volt mód ellensúlyozni, a dogmatikába való bezárkózás megóvhatott a túlpolitizálódás ellen. Mégis erősebb oka a szocializmus kori törvényoziti-

tivizmusnak a hivatalos ideológia precedenstagadása és a jogalkalmazói személyzet alacsony státuszban tartása. A kontraszelekció hosszú évtizedek alatt felhalmozódott hatásai az egyszerűbb, kisebb intellektuális és szakmai felkészültséget igénylő, kényelmesebb szöveghez kötöttséget tették mintává. Ezt a hatást a jogállam intézményei nem számolták fel, a jogalkalmazói ideológia, szerepfelfogás, önértelmezés többé-kevésbé stabil maradt. De a szöveghez ragaszkodás a rendszerváltással egy csapásra anakronisztikussá vált, amennyiben az alkotmányos elvekkel szembeni védekezést szolgálja. A kényelemre törekvés és a bírói függetlenségre való üres hivatkozás konstans. A jogi textualizmust erősítette a jogállami elit jogalkotói optimizmusa, a valóság pusztán jogszabályokkal történő befolyásolásának hite, a nagy tradíciókkal bíró voluntarizmus. Ez a felelőtlenség anélkül növelte a bíróság hatásköreit és emelte jelentőségét, hogy különösebb figyelmet fordított volna a jogalkalmazó szellemi, intézményi és anyagi infrastruktúrájára.

A gyors társadalmi változások, a növekvő komplexitás, a megváltozott természetű jogérvényesítési stratégiák védekező reakciókat váltottak ki az új ruhát öltött pozitivistá jogalkalmazói ideológia hordozóiból. A viharos sorsú, soha ki nem teljesedő, így modern értelmet nem nyert bírói függetlenség fűgefalevele éppen alkalmas volt a kilencvenes évek közepén arra, hogy a borzasztó hatékonysághiányt is felhalmozó, a korábbi jogalkalmazói ideológiától megszabadulni képtelen igazságszolgáltatást olyan szervezeti keretek közé helyezze, amely ezeknek a történelmi lemaradásoknak megfelelt. Az új szervezeti megoldás a korábbiaknál is nagyobb teret adott a bezárkózásra, a nyilvánosságra vonatkozó igények lesöpprésére, a felelőtlen és áttekinthetetlen igazgatásra, hiszen minden ellenőrző mechanizmustól elszakította a bírói hatalmat, miközben belülről sem ellensúlyozta az igazgatási hatásköröket.

Roszsabb körülmények között kellett volna tehát megváltoznia az öröklött jogalkalmazói szemléletnek. A bírói önkénynek gátat szabó precedens, a tudományos érvelés, a törvényhozó szándékai, a törvény racionálisan levezethető céljai, az európai esetjog és persze az alkotmány helyett maradt a betű. Ahol a betű kevés, megjelenik a tényleges tartalom nélküli hivatkozás a bíróság „kikristályosodott” vagy „törtetlen gyakorlatára”. Az eddigi tapasztalatok szerint, néhány jelentős kivételtől eltekintve, az alkotmánybírói döntések is az uralkodó jogalkalmazói szellemhez igazodva válnak „élvő”: formális, textualizált formában, mechanikusan. Ha egyáltalán... Fontos AB határozatok kvázi jogszabályokként, szokásos idézetekként kerülnek be a szokványos szer-

kezetű indoklásokba, és jól megférnek a jogszabályhelyek mellett.

Közben egyre nyilvánvalóbb, hogy az alkotmányos alapjogok érvényesülését, a költségvetést érintő vagyoni viszonyok rendezését, a közélet lényeges viszonyait, a politikai rendszer állapotát meghatározó kérdéseket csak a bíróságra lehet bízni. Esetleges, hogy ennek képes-e megfelelni, a megnövekedett felelősséghez méltó jogalkalmazói tevékenységnek semmilyen intézményes garanciája nem létezik. A jogalkalmazóval szembeni igények radikális megnövekedése párhuzamos a jogalkotó tényleges lehetőségeinek beszűkülésével. Az aktív, a normatív szférát folyamatosan alakító, a társadalmi hatásokra figyelemmel levő jogalkalmazói szerep a modern jogállamok részévé vált, amellyel kapcsolatban értelmetlen a hatalmi ágak elválasztásáról beszélni, annál fontosabb az egyensúly és a kölcsönös ellensúlyok rendszere. Abban a helyzetben azonban, amelyben a jogalkotói lehetőségeket a gazdasági, társadalmi folyamatok a strukturális kényszerek erejével korlátozzák, viszont a jogalkalmazó képtelen megfelelni ennek a kihívásnak, a törvényhozó előtt rosszabbnál rosszabb alternatívák állnak. Vagy válasz nélkül hagyja a szabályozási igényeket, és akkor súlyos társadalmi feszültségek halmozódhatnak fel, amelyek terhe végső soron nem az igazságszolgáltatásra hárul. Vagy belekezd a jogrendszer elvi rétegének „lebutításába”, betűt csinál az értelmezést kívánó elvekből. Szövegszerűen kimondja, mintegy kötelezővé teszi azt, ami a megfelelő alkotmányos elvi szintű jogértelmezés számára is evidens lehetne. Ez bizonyosan reménytelen vállalkozás, hiszen lehetetlen a végére jutni és nem is kívánatos: a jogrendszer koherenciáját veszélyezteti.

Nagyjából ez az eset következik be az úgynevezett gyűlöletbeszéd és a személyiségvédelem viszonyában, ahol a Ptk. legújabb módosításának tényleges oka a joggyakorlat megmerevedése. Nevezetesen a konkrét személyt nem megnevező, de az emberi méltóságot sértő megnyilvánulások elleni személyiségvédelmi igények elismerését a bírói gyakorlat következetesen megtagadja, annak ellenére, hogy így jelentős társadalmi konfliktusmező keletkezett, tekintve, hogy nem sikerült alkotmányos büntetőjogi szabályozással betölteni az űrt. Csak egy hosszú évtizedekkel ezelőtt divatban volt jogalkalmazói szerepfelfogás számára szentségtörés annak elvárása, hogy a törvény elveit, a jogintézmény logikáját, a jogalkotó szándékait a társadalom és a jogrendszer egészének viszonyára tekintettel bontsák ki. Szomorú tapasztalat, hogy felsőbbbíróságok érdemben tudják akadályozni a jogalkotó szándékait, akkor is, ha az történetesen racionális, a jogállami elvárásokkal konform.

Különösen gyakran következik ez be az eljárásjogok esetében, ahol egy-egy intézményi reform többletmunkára, a begyakorolt rutinok feladására kényszerítené a jogalkalmazót. A kényelmi szempontok mellett mindig eltöri az állampolgár jogainak kiterjesztésére vonatkozó érv. Tanulságos ebből a szempontból a hazai büntetőeljárás története is.

Van egy területe a jogalkalmazásnak, ahol a hazai jogalkalmazói doktrína provincializmusa szembeötlő. Az európai integráció befejező, egyben a belső korlátok miatt legproblémásabb szakasza a joggyakorlat átalakulása, az európai fórumok döntéseinek beépítése. A perleési aktivitás már látszik, átalakultak a jogérvényesítési stratégiák, egyre intenzívebb a tagállami jogrendszerekkel szembeni kihívás. Ennek csak a szövegpozitívizmustól eltávolodó jogalkalmazói szerepfelfogás és magas szintű felkészültség képes megfelelni. Alig van nyoma az európai gyakorlat figyelembevételének, azt nem értékeli a fellebbezési fórum, tehát szükségtelen többletmunka.

Ma olyan szervezeti béklyóban működik az igazságszolgáltatás, amely akadályozza a problémák felismerését is. A számtalan strukturális hiányból e helyütt csak néhányra utalok. Az atavisztikus, ellentmondásos, a kor igényeinek meg nem felelő jogalkalmazói szerepfelfogás leépülése elképzelhetetlen olyan szervezeti viszonyok között, ahol átláthatatlan, ellenőrizhetetlen és ennek megfelelően erősen korlátozott racionalitású az igazgatás, ahol semmilyen felelőssége nincs az igazgatási hatalomnak. Nincs megfelelő kritériumrendszere a vezetővé válásnak, ennek megfelelően számonkérhetetlen a vezetői munka. Az igazságszolgáltatás elmozdulását a zsigeri önvédelmi reflexek uralta, titkosított, felsőbbrendűséget sugalló önértelmezéstől nem segítette elő a szervezeti reform. Nem hathatott jó irányba a jogalkalmazói szerepek tekintetében sem, hiszen sem a bíróvá válás kritériumrendszerének meghatározásában, sem a nepotizmus felszámolásában nem lépett előre. Sőt. Kompetens irányítási központok, vezetők hiányában ma a bíróság a modern piacgazdaságok működésmódjaiból pusztán a marketingstratégiákat igyekszik alkalmazni, többnyire suta kelet-európai módon. A takarás, manipuláció, félrebeszélés csak a felszíne a súlyos szervezeti inkompetenciának. A mélyben a jogalkalmazói felelősség elhárításának hagyománya időleges konszenzust hoz létre a bírói kar és vezetői között, amíg valami valószínűtlen véletlen folytán meg nem jelenik egy hangját hallatni képes véleményformáló kisebbség. Ennek esélye a társadalmi elvárások és a tényleges teljesítmények közötti feszültség felhalmozódásával azért növekszik.

Ilyen feltételek mellett a Fundamentum kérdése, hogy az alkotmány értelmezett rendelkezéseinek

a rendes bírói gyakorlatba kerülését nem az alkotmányjogi panasz intézményének hiánya akadályozza-e, korai. A jogalkalmazó státusza minden tekintetben a rendesbírárság hierarchiájához kötött, ezen keveset lenne képes változtatni az alkotmányos felülvizsgálat. Az alkotmánybíráskodás egyre erőteljesebb politizáltsága miatt talán ez nem is kívánatos, bár az a politizáltság legalább nyomon követhető. Ma sokkal összetettebb kulturális, szervezeti és ezekhez kapcsolódó személyi gyengeségek teszik valószínűtlenné a gyakorlat ilyen „alkotmányosodását”. Ehhez képest idealisztikusnak tűnik az a kérdés, hogy juthat-e más alkotmányértelmezésre a bíró, mint az Alkotmánybíróság. Indokolt lenne ezzel kapcsolatban azt is megfontolni, hogy jó lenne-e, ha jutna. Az Alkotmánybírósággal kapcsolatos jogos kritikák ellenére is jobb óvatosnak lenni. Jogászi körökben ismert, hogy a rendszerváltás intézményépítő hónapjaiban többek között azért nem merülhetett fel az alkotmánybíráskodás funkciójának a Legfelsőbb Bírósághoz telepítése, mert annak elnöke és a bíróság akkori összetétele iránt a jogállam építői nem tanúsítottak bizalmat, valószínűleg alappal.

Az alkotmányos elvek, általában a jogelvi réteg a kontinentális hagyományú államokban erősen a felsőbbbíróságok, különösen a legfelsőbb bíróságok jogértelmezéséhez kötődik. Hazánkban ez, a jelek szerint más új demokráciákhoz hasonlóan, még merevebben érvényesül, többnyire esélye sincs egy eltérő jogértelmezési kísérlet áttörésének. Ha összevetjük az Alkotmánybíróság és a Legfelsőbb Bíróság büntető kollégiumának jogfejlesztő tevékenységét, csak arra a következtetésre juthatunk, hogy nem vethető fel érdemben az a kérdés, hogy egy jogállamban melyik testületre bízánk jogainkat. Ezért volt jelentős előrelépés a jogegységi határozatok alkotmányos kontrolljának megjelenése. Jelen körülmények között azonban a bírósági hierarchia legmagasabb szintjeinek a joggyakorlatra való hatása domináns, alig van esélye a legjobb alkotmánybírói érvelésnek akár egy eseti döntéssel szemben is. A kényelmes jogalkalmazói konformitás az öröklött hagyományok, az igazságszolgáltatás szervezeti kultúrája következtében inkább hivatkozik a felsőbbbíróságok gyakorlatára, mint a törvények elveire vagy értelmezésre váró szakaszaira. Előre emésztett formában könnyebb az indoklás. Másrészt mindez olyan előmeneteli, kiválasztási rendszer mellett történik, amelynek diszfunkciói annál erősebbek, minél feljebb haladunk a hierarchiában.

A Fundamentum olvasóinak azt ajánlanám, hogy a főbírói sajtónyilatkozatok helyett az ítélezés irányára figyeljenek, tegyék szavá minél nagyobb számban a talált alkotmányos és szakmai aggályokat. Na-

gyon lassú, de biztos előremozdulást a jogászi szakma is képes elősegíteni. Első lépésben talán használjuk ki a bírói gyakorlat meglevő korlátozott nyilvánosságát.

BOROS LÁSZLÓ

Ha a jogalkalmazás alkotmányosságának vizsgálatához tágabb, a politikai szociológia és a jogszociológia érintkezéséből levezethető összefüggések mentén közelítünk, akkor egy nagyon elméletinek és mögöttesnek tűnő, valójában azonban a jelenlegi gyakorlat egyes elemeinek álságosságát megvilágító gondolatmenethez jutunk.

Minden jogalkalmazói döntés, természetéből következően, politikai döntés is. Akkor is az, ha a döntéshozó a legjobb meggyőződése szerinti, általa kizárólag szakmai produktumnak tartott határozatot bocsát ki. A politikai jelleg objektív, a jogalkalmazó szervezetek államhatalmi természetéből következik, és független a jogalkalmazó személy belső függetlenségétől, politikai távolságtartásától, valamint a bíróság politikai felelősségnélküliségétől.

Az államhatalom bírói ágának nálunk is megvalósuló kelsen-i koncepciójú működtetése látszólag depolitizálja az ítélező funkciójú bíráskodást, még annak legfelső fokát is. A bírói hatalom politikai döntési szféráját megpróbálja formailag leszűkíteni, és benn igyekszik tartani az ellenőrző, alkotmányvédő funkcióban. Ez bizonyos tekintetben álságossá teszi az alapelveket és a gyakorlatot egyaránt. Míg azokban az államokban, ahol a bírói hatalmi ág két funkciója (az ítélező, illetve az ellenőrző-alkotmányvédő) egyetlen intézményben testesül meg, a döntéshozatal szakmai alapjainak hangsúlyozása sem fedheti el egy pillanatra sem a testület politikai karakterét még a legmagasabb szintű ítélezésben sem, addig a mi megoldásunk elrejteni látszik azt a tényt, hogy a bírói ítéletek politikai döntések is.

Természetesen homályosítja a képet és erősíti a látszatot, hogy a „politikai” szó jelentése a pártok versengésére épülő parlamentáris demokráciákban, különösen az európai kontinentális modellben, azonnal „pártpolitikait” jelent. Nem beszélve a kelet-közép-európai új demokráciákról, ahol a parlamenti többségért vívott küzdelem provincializmusából táplálkozó mély érzelmi megosztottság a politikait mint jelzőt teljes egészében a konkrét képzetekkel társított, egyértelműen negatív értéktartományba taszította. Az absztrakt dimenziójától megfosztott politikai jelleg a maga közkeletűségében is csak leegyszerűsítően háttérbe tolja és elfedi a tényt, hogy a jog-

alkotásban és a jogalkalmazásban keletkező aktusok természetüknél fogva politikaiak. Ha ebből a nézőpontból vizsgáljuk szakmai dilemmáinkat, talán szokatlan következtetésekre is juthatunk.

Megválaszolásra váró kérdéseink nem új keletűek, általános alapproblémáinkat széles körben taglalják évszázadok óta az elméleti és a szociológiai szakirodalomban. Más nemzetállami jogi kultúrákban, más történelmi korszakokban is keresték a kérdéseinkre az adott konkrét jogalkalmazási rendszerek működésének részlemeivel kapcsolatos eseti válaszokat. A mi vélekedéseink így egyrészt a klasszikus megfontolások mai hazai-regionális aktualizálásai, másrészt jelenlegi helyzetünkben táplálkozó szituatív reflexiók.

Nem az amerikai alkotmány, hanem maga az USA Legfelső Bírósága nyilvánította magát 1803-ban a politikai döntéshozatal legmagasabb jogi ellenőrző fórumának. Mert mi mást jelent a törvényhozási döntések alkotmányossági felülvizsgálatának joga, mint a politikai kontroll jogilag legkifinomultabb és leginkább indokolt változatát?

Azt szoktuk mondani, hogy a kelsen-i szétválasztási logika célja az eseti bírói ítékezés politikai függetlenítése volt a törvényhozás kontrolljától és a direkt alkotmányvédelemtől. De védje-e az alkotmányosságot a hatalmi ág „szabadjára engedett” bíróságaitól is a nyíltabban politikai testületként működő alkotmánybíróság? A fentiek szerint vitathatatlanul igen. A jelenlegi magyar gyakorlat szerint lényegében nem.

Hova soroljuk ebben a szociológiai logikában a jogegységi döntést? Politikai természete nyíltabb, mint az eseti döntéseké. Egyrészt felvállalt alapfunkciója jogpolitikai természetű, hiszen egy államhatalmi intézményrendszer irányításának bizonyos feladatait hivatott megoldani. Másrészt korlátozó vagy serkentő hatással lehet a politikai döntéshozatal alkotmányosan legmagasabb szintű fórumára, a parlamenti törvényalkotásra, nem is beszélve a végrehajtó hatalmi döntésekre (a kormányzati jogalkotásra és az eseti jogalkalmazói lépésekre) gyakorolt direkt befolyásáról.

Kézenfekvő ellentmondás a rendszerben, hogy ahol szétválasztják a két bírói hatalmi funkciót, ott egyfajta jogfejlesztési vetélkedés kezdődik a két intézményi mechanizmus között. Ez elkerülhetetlen, és alapjaiban pozitív, hiszen a szervezetek megfelelő működése esetén dinamizálja a normatív szférát alakító és befolyásoló hatásmechanizmusokat. Erre szükség van, mivel a jogalkotás garanciális lassúságának a jogbiztonságot (elméletileg) erősítő szerepével szemben mind az alkotmányfejlesztés aktivitása, mint a tételes jog eseti jellegű és jogegységi fejlesztés

tése a joggal szembeni másik követelményt, az időszűrést és a rugalmasságot kell hogy erősítse.

Ezek a pontok kapcsolódnak össze a politikai szociológiai és a jogszociológiai összefüggések. A jogfejlesztési vetélkedés pozitív hatásai akkor bonthatóknak ki, ha az intézmények politikai jellege nem válik pártpolitikaivá. A bírói hatalom kereteit meghatározó alkotmányos rend (lásd az Alkotmánybíróság tagjainak választása) látens pártpolitikai karaktert akkor is hordoz, ha minden szereplő mindig teljes egészében a demokrácia szabályai szerint jár el. Ez utóbbiról jelenleg Magyarországon csak erős korlátok között beszélhetünk. Ebből a szempontból nézve a kialakult helyzetet, parlamentünkben tragikus alkufolyamattá züllött az alkotmánybírák személyére vonatkozó „konszenzus”.

A jogfejlesztési vetélkedés egyik oldalán az ítélező bírói hatalmi funkciót megvalósító bírósági szervezetrendszer áll, amelynek 1997-től Magyarországon kialakult státusza az elmúlt években nagy elméleti, az utóbbi tizenöt-húsz hónapban pedig konkrét események kapcsán gyakorlati, ebből következően direkt politikai viták tárgyává is vált. Nyilvánvalóan nem választható el egyetlen kiinduló dilemmánk sem attól az államhatalmi függetlenségi helyzettől, amellyel az ítélező bírói szervezetrendszer jelenleg Magyarországon rendelkezik.

Csak egy ilyen pozíció adhatott alapot arra a vitára is, amely 2003 és 2005 között zajlott a jogegységi döntések Alkotmánybíróság általi felülvizsgálatáról, és ez a háttér kellett a vitában ahhoz az álláspont-hoz, amelyet a Legfelsőbb Bíróság képviselt. A vehemencia érthető volt, hiszen először keletkezett rés az ítélező bírói hatalom köré vont hermetikus burkon, amely elzárta minden egyéb államhatalmi tényező érdemi befolyása elől. Átjárás keletkezett a két bírói hatalmi szféra között, az alaphelyzethez képest vitathatatlanul az Alkotmánybíróságot erősítő módon.

De az igazi kérdés az, hogy gyengültek-e a Legfelsőbb Bíróság által irányított rendszer pozíciói a jogfejlesztési vetélkedésben. A tapasztalat azt mutatja, hogy alapjaiban nem. Mert ha arra a részkérdésre keressük a választ, hogy amennyiben a bíróságnak olyan ügyben/alkotmányossági kérdésben kell döntenie, amelyet az AB még nem bíralt el, minden esetben köteles-e az AB-hoz fordulni, akkor igen nehéz lenne az igenlő válaszhoz jogi háttérrel találni. S még ha lenne is formális alapunk, a valóságban az egyedi ügyben a bíróság az egyetlen szereplő, amely eldöntheti, hogy a felmerült jogvitaelem az AB által el nem bíralt alkotmányossági kérdést vet-e fel. Ugyancsak a bíróság döntheti el, hogy akar-e az AB-hoz fordulni vagy sem. Ez nagyon erős pozíció a jogfejlesztési vetélkedésben, hiszen a mozgástér terjedelmének

eldöntéséhez is a bíróságnál vannak a jogok, az ítéletek nyomán elinduló reálfolyamatok jogi kereteit is a bírói döntés határozza meg.

Ha az ügy valamely szereplője vagy más kompetens érdekelt akár menet közben, akár az ítélet után úgy ítélné meg, hogy a bírói döntéshozatal jogi alapzatából hiányzik az alkotmányos háttér egy mozzanata, akkor az ügy apropóján joga van az Alkotmánybírósághoz fordulni, de a két szervezeti döntéshozatali folyamat óhatatlanul elválik egymástól. Miként másfajta módon jelentkezik a két döntés politikai karaktere is.

Azt a szociológiai összefüggést ugyanakkor nagyon markánsan látjuk megvalósulni, főleg az utóbbi évtizedben, hogy amennyiben egy eseti bírósági döntésnek a társadalmi nyilvánosság politikai jelentőséget tulajdonít, akkor az adott esetben kifejezetten alsó fokú ítélet is komoly jogfejlesztő szerepbe kerül, függetlenül a tényleges jogászai akarattól. Emlékezzünk számos eljárásra mind a polgári, mind a büntető területen, sőt munkaügyi perekben is, amikor vagy valamelyik érintett volt közszereplő, vagy éppen az eljárás politikai jellege tette az ügyben eljárókat közszereplővé.

A véleménynyilvánítás és a sajtó szabadsága a fenti helyzetekben hangsúlyeltolódásokhoz vezetett az ügyek társadalmi hatásmechanizmusában. Mivel az ügy a nyilvánosság fókuszába került, az ítélet társadalmi megítélése átpolitizálódott. A szemben álló politikai oldalak számára ekkor már az eljárás és a döntés teljes egészében politikai jellegűvé, sőt kifejezetten politikai aktussá vált. Aki úgy vélte, hogy az ítélet számára kedvező, az politikai nyilatkozataiban, függetlenül magától a magyar jogrendszer számos alkotmányos jellemzőjétől, többnyire precedens értékűnek nyilvánította az ítéletet. A média politikai szekértolóként működő vagy egyszerűen csak szokásosan tájékozatlan része jogilag nem bírálta felül ezeket a politikai nyilatkozatokat, hanem kifejezetten tényként kezelve az állításokat, többnyire jogi evidenciának beállítva tudta a közgondolkodás részévé tenni az eredetileg politikai nyilatkozatként elhangzott tartalmakat.

A „jogfejlesztés” legszámalmasabb folyamatai indultak el ily módon több esetben is az elmúlt időszakban. A politikailag reflektált ügytípusokban meghozott ítéleteket egyes politikai szereplők és nyomukban a média reprezentánsai minősítették jogilag irányadónak, és nem a jogéleti tényezőket. Ennek természetesen semmilyen jogi következménye nem kellett volna hogy legyen. Ám a kutatások interjúiban és a hétköznapi informális beszélgetése-

A POLITIKAILAG REFLEKTÁLT ÜGYTÍPUSOKBAN MEGHOZOTT ÍTÉLETEKET EGYES POLITIKAI SZEREPLŐK ÉS NYOMUKBAN A MÉDIA REPREZENTÁNSAI MINŐSÍTETTÉK JOGILAG IRÁNYADÓNAK, ÉS NEM A JOGÉLETI TÉNYEZŐK.

iben, továbbá a gyakorlat figyelemmel kísérése során egyaránt sorjázta és sorjázta az az esetek, amelyekben az ítélezés is ráhangolódott a kialakult helyzetre. Különösen a másodfokú döntéshozatalban vált rutinná egyes tanácsoknál, hogy az egyszer megszületett, majd a politika által mérvadóvá mitizált ítélet a jogi döntéshozatalban „bírói gyakorlattá” fetiszizálódott. A magyar alkotmányos rend szerint ez a gyakorlat ugyan huszadrangú elem lehetne az ítélet megalkotása során, de számos olyan esetben, amikor bár ordító mértékű volt a korábbi és az új ügyek közötti tényleges különbség, ám a bírói akarat megteremthette az analógiát, ki-mondhatta a jogi megítélés hasonlóságát, akkor meg is tette.

A fenti megállapítások alapjául szolgáló konkrét eseteket elsősorban a politikusok és a sajtóorgániumok közötti perekben, valamint az ORTT-nek a médiatörvény 4. §-ával (a kiegyensúlyozottsággal) kapcsolatos döntéseiből keletkezett ügyekben találhattuk meg. A látványosan meghökkentő gyakorlat gyorsan felszínre hozta a tényt, hogy a médiával kapcsolatos demokratikus bírósági ítélezési tapasztalatok hiányoztak a főleg a fellebbviteli eljárásokban domináló bírói nemzedék felkészültségéből. A rendszer egésze számára pedig, úgy tűnik, kényelmes ennek a szűk személyi keresztmetszetnek a fenntartása.

Ezekben az ügyekben leplezetlenül jelent meg a döntés politikai karaktere, és a bíróság számára védhetőnek és kényelmesnek tűnt az első ítéletből fetiszizálódott gyakorlat mögé bújni. Ismerve persze a mai magyar politikai helyzetet, a bíróságok állapotát és a bírói kar nem kis részének korlátozott döntéshozatali mozgásterét, melyet többnyire az ítélezők személyes kvalitásai, valamint szervezeti bornírtságok és kiszolgáltatottságok együttesen határolnak be, éppenséggel érhetőnek is minősíthetnénk az efféle megoldásokat. De meggyőződésünk, hogy hasznosabb, ha az ilyen reakciókat a szellemi restség kategóriájába soroljuk, ha nem fogadjuk el a bírói döntés szuverenitása mögé menekülést kínáló szervezeti vezetői nyilatkozatokat.

Természetesen látjuk a kínjait azoknak a valóban szuverén bírónak, akik nem hagyják manipulálni magukat a politikailag gerjesztett és a sajtó által támogatott külső befolyásolási kísérletektől, akik adott esetben vállalják a szervezeti konfliktusokat a politikai presztízvesztéstől rettegő bírósági vezetőikkel. Az ő szociológiai státuszuk valóban izgalmas kérdés a korábban elmondottak tükrében. Döntéseik olyan ügyekben születnek, amelyekben a környe-

zeti tényezők sem hagynak kétséget afelől, hogy ítéletük politikai döntésnek számít majd a társadalom jelentős része számára, mégis legjobb szakmai tudásuk szerint döntenek. Belső meggyőződésük szerint ők jogi döntést hoznak, miközben tudják, hogy ítéletüknek nagy a politikai relevanciája. Ítéleteiket másodfokon többnyire megváltoztatják, bár gyakran briliáns érveléseikre a „gyakorlatra” hivatkozás egymondatos ellenérve hangzik el csupán. Ily módon jogászai erőfeszítéseik nem válnak jogfejlesztési tényezőkké. Rosszabb esetben a döntéseiket politikailag sérelmezők sajtója pellengérré állítja őket, szélsőséges esetekben felkerülnek a halállistákra, amelyek a politikai közvélemény egy részének szemforgatása, más részének doktrinéren megengedő álláspontja miatt szabadon burjánzanak az elektronikus kommunikáció fórumain.

Ellenben a politikailag felmagasztalt „precedensek” nagyon is részei lehetnek a jogfejlesztési versengésnek. Időnként ütközőpontokká is válhatnak az ilyen ítéletek és a nyomukban kibontakozó folyamatok, amikor elérik az alkotmánysértésnek azt a kritikus mértékét, amely az Alkotmánybírósághoz fordulásra ösztönözhet egyes csoportokat vagy intézményeket. De ezekben az esetekben sem arról van szó, hogy a bírósági alkotmányértelmezés kerül alkotmánybírósági felülvizsgálatra (miután ilyen expliciten többnyire nincs is, már csak azért sem, mert a szükséges kompetencia is hiányzik hozzá), hanem az ítélet által előidézett jogi helyzet alkotmányosságáról dönt a testület (ha akar).

Emellett szociológiai tényezőként kell figyelembe vennünk az időbeliséget is. A politikailag érzékeny ügyek egy csoportja (semmiképpen sem a gazdasági bűncselekményekkel összefüggő esetek) az átlagnál sokkal gyorsabb elbírálásra számíthat ugyan a bírósági eljárásban, mint egy egyszerű tartozás elismerése vagy egy betöréses lopás (az ilyen ügyek gyakran megdöbbentően hosszú eljárásra ítéltetnek), de a jogorvoslatokkal együtt így is tetemes időt emészt fel. Az ügyeket körülvevő politikai és médiahisztériára a különböző alkatú bírósági vezetők és bírák amúgy is többféle módon reagálnak. Nagy halogatók és rögvest belevágások egyaránt előfordulnak, de ennyi kiszámíthatatlanság fel sem tűnik a mai igazságszolgáltatásban. Főleg azért nem, mert a politikai világ hektikussága hol visszaigazolja, hol megtorolja ezeket a száználmas adminisztratív ravaszkodásokat (amelyeket nemritkán a formális döntéshozatali szintnél magasabbról sugallnak).

Ezekkel a nehézségekkel és szélső értékekkel együtt is egyértelmű törvényi szabályozási keretek között zajlik a bírósági eljárás. Viszont az Alkotmánybíróság nem köteles áttekinthető és közismert

eljárásrendet követni. Így a gyakorlatba átmenő rendesbírósági ítélet jogerősen beépül az életviszonyokba, tartalmával alkotmányosságot sugall, formájával törvényességre ösztönöz. Ha, tegyük fel, egy rendesbíróság olyan következtetésre jut az ítéletében, amely ellentétes az Alkotmánybíróság értelmezésével, és ezzel egyben fel is oldja az alkotmánybírósági értelmezés vertikális kötőerejét, akkor egyrészt ez a döntése általában nem válik közismertté (hacsak nem éppen a médiafigyelem középpontjában álló ügyről van szó), másrészt teljesen bizonytalan, hogy mikor reagálna érdemben az Alkotmánybíróság a tartalmi alkotmányossági kérdésekre. Amint a közelmúltban tapasztalhattuk, a testület évtizedes reakcióidőt is megengedhet magának. Akkorra pedig már egy szociológiai természetét illetően más jellemzőkkel rendelkező társadalommal találja magát szemben. Ha a rendesbíróság az ítéletével valóban alkotmányellenes gyakorlatot alapozott meg, akkor az a reakció idejére már régen beépült a rendszerbe, sőt nagy az esély rá, hogy önfejlődése során többszörsen át is alakult.

HACK PÉTER

Ha alkotmányos kultúránkat a két évtizeddel ezelőttihez mérjük, joggal mondhatjuk, hogy sok változás történt. Az alkotmány többé már nem egyszerű porfogó a könyvespolcokon, hanem elfoglalta méltó helyét a jogrendszeren belül. Az alkotmány rehabilitálásának folyamatában vitathatatlan érdemei vannak az Alkotmánybíróságnak.

Ugyanakkor ha azt nézzük, hol tarthatnánk ma, tizenhét évvel a szocializmus bukását követően az alkotmány mindennapi alkalmazásában a joggyakorlatban, akkor egyáltalán nincs okunk az elégedettségre. Abban, hogy a bírósági jogalkalmazásban nem vált mindennapossá az alkotmányra való hivatkozás, hogy a szorosan vett alapjogi bíráskodás gyakorlata messze elmarad attól, amit optimálisnak tarthatunk, szintén szerepe van az Alkotmánybíróságnak. Az alábbiakban ezt az állítást kívánom megindokolni, és egyúttal szeretnék érvelni a felek vitájára épülő döntéshozatal mellett, melyet az alapjogok megsértése esetén is alkalmazhatónak tartok.

Sokféle ok húzódhat meg amögött, hogy a bíróságok nem szívesen élnek azzal a lehetőséggel, hogy egyedi ügyekben közvetlenül alapjogi bíráskodást folytassanak. Megítélésem szerint az egyik – nem elhanyagolható jelentőségű ok – az a körülmény, hogy az Alkotmánybíróság tulajdonképpen nem bíróságként működik, olyan értelemben, hogy nagy igyeke-

zettel kerüli annak látszatát, hogy felek közötti jogvitát döntene el. Az Alkotmánybíróságnak ez a gyakorlata nem a jogalkotó akaratából, hanem az Alkotmánybíróság saját döntése következtében alakult ki.

Jelenleg, mint tudjuk, az Alkotmánybíróságra vonatkozó jogi szabályozásnak három szintje van: az alkotmány, az alkotmánybíróságról szóló törvény (Abtv.) és az Alkotmánybíróság ügyrendje. Az Abtv. szerint az ügyrendet az Alkotmánybíróság javaslata alapján az Országgyűlés állapítja meg. Ezt a döntést a parlament a mai napig nem hozta meg, mivel rendszeresen vita alakult ki az Országgyűlés és az Alkotmánybíróság között az ügyrend tartalmáról. Külön cikk szólhatna arról, hogy jogállamban egy alkotmányos szerv kivonhatja-e magát teljes körben a törvényhozás akaratától, illetve helyes-e, ha két alkotmányos intézmény, az Országgyűlés és az Alkotmánybíróság egyszerűen nem vesz tudomást a helyzetüket szabályozó törvény tartalmáról.

Tekintettel arra, hogy az Alkotmánybíróság ügyrendjét az Országgyűlés nem alkotta meg, az ügyrendet maga az Alkotmánybíróság alakította ki. Bár közel egy évtizedig az Alkotmánybíróság még tett bátortalan kísérleteket arra, hogy szorgalmazza ügyrendjének parlamenti elfogadását, ezt azonban több nyilatkozatból kitűnően úgy látta megvalósíthatónak, ha az Országgyűlés tulajdonképpen érdemi vita nélkül elfogadja azt a tervezetet, amelyet az Alkotmánybíróság elkészített. Mivel erre az Országgyűlés nem mutatott hajlandóságot, az Alkotmánybíróság arra a következtetésre jutott, hogy a jelenlegi helyzet számára kedvezőbb, mint az, hogy nyilvános vitába keveredjen az Országgyűléssel, különösen olyan pontokon, ahol sem a szakma, sem a közvélemény előtt nem védhető a saját álláspontja.

Ha a törvényi rendelkezéseket számba vesszük, azt látjuk, hogy a jogalkotó viszonylag tág teret hagyott a bíróságnak saját működése kereteinek meghatározására. Az Alkotmánybíróság eljárását szabályozó III. fejezetben a következő rendelkezéseket találjuk: „19. § Ha e törvény, illetőleg az Alkotmánybíróság ügyrendje eltérő rendelkezést nem tartalmaz, az Alkotmánybíróság eljárása során a jogi képviselő, az anyanyelv használatának biztosítása, a bírák kizárása tekintetében a Polgári Perrendtartásról szóló törvény rendelkezéseit kell megfelelően alkalmazni.” Ebből a rendelkezésből arra következtethetünk, hogy a jogalkotó fejében egy olyan eljárás víziója élt az Alkotmánybíróság létrehozásakor, amely leginkább a felek vitájára épülő polgári perhez hasonló. Ezt támasztja alá az Abtv. 25. § (2) bekezdése, amely kimondja: „Az Alkotmánybíróság a rendelkezésre álló iratok alapján – szükség esetén személyes meghallgatással, valamint szakértő bevonásával

– folytatja le a bizonyítási eljárást. Egyéb bizonyítási mód és eszköz az eljárásban nem alkalmazható.”

Mint látható, az Országgyűlés, amikor az Alkotmánybíróság létrehozásáról döntött, egyáltalán nem zárta ki azt a lehetőséget, hogy az Alkotmánybíróság, szűk körben ugyan, mégis bizonyítást végezzen, és e bizonyítási eljárás keretében meghallgatásokat tartson, valamint szakértők közreműködését vegye igénybe. Vagyis a jogszabályok nem akadályozzák az Alkotmánybíróságot abban, hogy egy-egy ügy elbírálása során a bíróság ülése keretében egyfajta tárgyalást folytasson le, meghallgassa az érintetteket és azok – részben szóbeli, részben írásbeli – nyilatkozatai alapján hozza meg érdemi döntését.

Akik jártak már az Alkotmánybíróság épületében, vagy legalább képről ismerik a „tárgyalótermet”, láthatják, hogy építéskor, majd – a megrendelő, vagyis maga az Alkotmánybíróság szándéka szerint – még a terem kialakításánál is nyitva hagyták annak lehetőségét, hogy ebben a teremben valódi „tárgyalás” folyjék le, mert megvannak azok a helyek, ahonnan a felek elmondhatnák nyilatkozataikat a bíróság előtt.

A magyar Alkotmánybíróság gyakorlatát meghatározók azonban úgy döntöttek, inkább azt a módot választják, hogy csupán iratok alapján, „*in camera*” döntenek azokról az ügyekről, amelyek eléjük kerülnek. Ezen a területen is folyamatosan szűkül a közvélemény lehetősége a tájékozódásra, hiszen kezdetben legalább a határozatok indokolása feltűntette azt, hogy ki az indítványozó, de ma már ez sem tudható meg a határozatból.

Talán néhányan még emlékeznek arra is, hogy az Alkotmánybíróság tevékenységének kezdetén tett arra kísérletet, hogy személyes meghallgatást tartson – a lakáskamatok változása ügyében –, de ez a vállalkozás látványos kudarcot vallott, ha az volt a valódi célja, hogy kipróbálják a személyes meghallgatást. Ha azonban a meghallgatás szervezői valójában csak el akarták venni saját kedvüket és másokét is a kontradiktórium eljárástól, akkor a kísérlet ezt a célt jól szolgálta.

Tévedés ezt a helyzetet pusztán azzal magyarázni, hogy az első Alkotmánybíróságban elenyésző kisebbségben voltak azok a bírók, akiknek volt tárgyalótermi gyakorlatuk. Az idegenkedés mögött az Alkotmánybíróság arisztokratikus szerepét kedvelő, európai jogi hagyományok nem éppen legprogresszívabb hagyományaihoz visszanyúló jogfelfogás húzódik meg.

Az Alkotmánybíróság a kezdetekkor két út közül választhatott. Az egyik, amelyet végül választott, az alkotmányos jogvitákat inkább absztrakt, elméleti kérdésnek tekinti, ahol a kérelem tulajdonképpen

csak lehetővé teszi az eljárás elindulását, de annak lefolyására a kérelmezőnek már nincs befolyása, hiszen a bíróság – a kérelem keretei között, de néha azon túl is lépve – már mintegy hivatalból kutatja az alkotmányellenesség okait.

Ebben az Alkotmánybíróság által jól ismert alkalmazott gondolkörben tulajdonképpen nincsenek is felek, és így nincs is vita közöttük, hanem van a jogi norma, és van az indítványozó, aki felhívja a bíróság figyelmét a jogi norma esetleges alkotmányellenességére, s ezt azután az Alkotmánybíróság vagy megállapítja, vagy nem. A külső szemlélő – legyen az a szakma vagy a közvélemény – csak a bíróság határozatából ismerheti meg, hogy mi is volt a kérelmező indítványa (azt, hogy érvei teljes terjedelmükben megjelennek-e a határozatban vagy sem, nem tudhatjuk), arról pedig, hogy a kormánynak mi az álláspontja a kérdésben, még ennyit sem tudhatunk.

Így aztán az Alkotmánybíróság határozatait elemzők csak valamifajta absztrakt követelményekhez képest mondhatják, hogy a bíróság az egyik vagy a másik körülményt figyelmen kívül hagyta, mert arról többnyire nem lehet tudomásuk, hogy az adott körülményt a kérelmező megemlíttette-e kérelmében vagy a kormány képviselője hivatkozott-e rá vagy sem.

A másik lehetséges út, amely az Alkotmánybíróság számára rendelkezésre állt, az, hogy az alkotmányos jogok védelmében valódi bíróságként jár el, döntésének alapja a felek vitája. Ez a módszer inkább hasonlított volna az amerikai Legfelső Bíróság vagy az Emberi Jogok Európai Bírósága gyakorlatára. Az utóbbit azért is tartom fontosnak megemlíteni, mert az általam is képviselt álláspont híveit gyakran éri az a kritika, hogy a kontinentális, illetve a magyar hagyományoktól idegen angolszász modell megoldásait akarják egy teljesen eltérő jogi környezetben alkalmaztatni. Ez azonban nem így van. Pusztán arról van szó, hogy a magam részéről hiszek abban a modellben, amely kétségtelenül erőteljesebben van jelen az angolszász jogrendszerben, mint a kontinentális jogban, de semmiképpen sem idegen a felvilágosult európai jogi kultúrától. Ennek a modellnek a lényege, hogy mindenekelőtt a tények feltárásához, de az igazságos döntés meghozatalához is hatékony útnak tartja a felek vitáját, az egymásnak ellenmondó nyilatkozatokról nevének kapó kontradiktórius eljárást.

Ez az eljárási mód, amely döntően a szóbeliség, közvetlenség, nyilvánosság elveivel jellemezhető, csak részben találja önmaga igazolását abban, hogy a

múlt feltárásának, a történeti tényállás megállapításának azt a módját tartja helyesnek, hogy a bíróság tagjai közvetlenül megvizsgálják a bizonyítékokat, meghallgatják a tanúkat, a feleket, és ez a közvetlenség több információt szolgáltat számukra a bizonyítékokat egyenként és összességükben is szabadon mérlegelni. A felek vitájára épülő eljárás hívei azt is állítják, hogy a tények megismerésén túl a vitatott jogi kérdések eldöntésének is hatékonyabb módja az, ha a felek a független és pártatlan bírák előtt, egyenrangú, egyenlő eséllyel rendelkező ügyfélként megjelenve kifejtik álláspontjukat, és a bírák ezen ütköző álláspontok mérlegelése alapján jutnak el végső következtetésükhöz, az ítélet meghozatalához.

A felek álláspontjának meghallgatása és az arról történő nyilatkozat akkor is jelent egyfajta kötöttséget a bíróság számára, ha a jog nem kötelezi arra a bírót, hogy kizárólag a felek által előterjesztett kérelmek keretei között döntsön. A felek álláspontjában elhangzó érvek és ellenérvek – bár nem

feltétlenül korlátozzák a bíróságot döntése meghozatalában – mindenképpen egyfajta intellektuális kihívást jelentenek. Kijelölnek egy pályát, melyen a bíróságnak érvelése során haladnia kell. A felek által felhozott érvekhez valahogy viszonyulnia kell a döntésnek, amely vagy egyetért az elhangzott érvekkel, vagy vitatja azokat.

Amennyiben az Alkotmánybíróság alkalmazta volna vagy alkalmazná ezt a döntéshozatali módszert, és legalább az ügyek egy jól körülhatárolható részében – különösen a nagy társadalmi érdeklődést kiváltó ügyekben – tárgyalást tartana, azt gondolom, mind a szakma, mind a közvélemény másként gondolkodna a bíróság döntéseiről. Nem partatlan, idő- és tárgyi korlát nélküli vitára gondolok, hanem valami olyasmire, amire már utaltam: például az USA Legfelső Bíróságán a nyilvános tárgyaláson fél-fél óra áll a felek rendelkezésére, amelybe beleértendő a bírók kérdéseire adott válasz és a másik fél érveire való reagálás is.

Kétségtelen, hogy ebben az eljárásban hathatós fellépésre csak a nagyon jól képzett, kiválóan érvelő jogászok által képviselt feleknek lenne esélyük a sikeres szereplésre, de ez nem lenne baj. A szóbeli érvelés nyilván csak összefoglalása lehet az írásban is benyújtott érveknek, de a nyilvánosság csatornáin keresztül legalább lehetővé tenné a vita lényegének megértését, ami – valljuk be őszintén – a jelenlegi helyzetben nem mindig történik meg. Az ilyen vita lezárásaként megszülető határozat a rendesbíró-

ságok bírait is felbátoríthatja arra, hogy az eléjük kerülő alapjogi ügyeket érdemben elbírálják.

Meggyőződésem ugyanakkor, hogy ennek az eljárás módjának az alkalmazása kedvezően változtatna az Alkotmánybíróság társadalmi megítélésén, hiszen a bíróságnak is az lenne az alapvető érdeke, hogy döntései és az azok mögött meghúzódó érvrendszer termékenyítően hasson a jogászai gondolkodásra, ne csupán néhány tucat jogász által ismert és értett „rejtett tudásként” legyen jelen a közéletben. Rendkívül kedvező hatása lenne a jogi kultúra alakulására is, hiszen mind az indítványok készítőit, mind a kormány képviselőit arra kényszerítené, hogy érveiket ne csak a – kívülállóknak számára nem megismerhető – belső levelezés elvont szakzsargonjában, hanem valamilyen mértékig a tágabb szakmai kör és a közvélemény érdeklődő része által is érthető módon fogalmazzák meg.

Mint ahogyan talán az eddigiekből is kiderült, a kezdetektől fogva jobban örültem volna az ilyen alkotmánybírói gyakorlatnak. Szerintem azok a jogi történelminek tartott döntések, amelyekkel az Alkotmánybíróság lezárta – illetve egy meghatározott mederbe terelte – a rendszerváltás nagy vitakérdéseit, mint például az igazságtétel, a kárpótlás, az ügynökkérdés stb., a társadalom számára könnyebben emészthető módon zárultak volna le ilyen döntéshozatali mechanizmus mellett. Az ezredforduló környékétől a legutóbbi időnkig a közvélemény érdeklődése az Alkotmánybíróság döntései iránt lényegesen csökkent. Egészen a 2007-es évig, amikor újra politikailag rendkívül érzékeny kérdések eldöntését várja a közvélemény az Alkotmánybíróságtól. Ráadásul olyan kérdésekben, amelyekben a szakma is erősen megosztott, érdemi érvek mentén. Ebben a helyzetben ismét érdemes lenne elgondolkozni azon, hogy a vitázó felek összefoglalt, jogilag releváns álláspontjának kifejtését követően néhány héten belül megszülető döntés, amely reagál a felek érveire, nem segítené-e ezen döntések megértését és ezen keresztül elfogadását.

Egyúttal hozzájárulna a polgárok alapjogokkal kapcsolatos ismeretei elmélyüléséhez, ezen keresztül a jogi kultúra fejlődéséhez. Erre is nagyon nagy szükség lenne.

KILÉNYI GÉZA

A szerkesztőség sok mindent kérdez. Egyebek között olyasmit is, amire előadó alkotmánybíróként – a teljes ülés egyhangú szavazatával – immár tizenhét évvel ezelőtt választ adtam. (Tizenhét év

nagy idő. Nem csoda hát, ha az idézendő határozatra – mint az egyik-másik hivatkozásukból kitűnik – a hivatalban lévő alkotmánybírák sem emlékeznek.)

A Magyar Köztársaságban az alkotmányosságnak nem az Alkotmánybíróság az egyetlen letéteményese. Az alaptörvény 77. §-ának (2) bekezdése kimondja, hogy „az alkotmány és az alkotmányos jogszabályok a társadalom valamennyi szervezetére, minden állami szerve és állampolgárra egyaránt kötelezőek”. Ez az állami szervekre vetítve annyit jelent, hogy nem csupán saját tevékenységük során kötelesek betartani az alkotmány rendelkezéseit, hanem azokat – hatáskörük keretei között – másokkal is meg kell tartatniuk.

Mindezek ellenére a rendszerváltás után – ki tudja, milyen forrásból – elterjedt téveszme volt, hogy az állami szervek (az Alkotmánybíróság kivételével) közvetlenül az alkotmányra hivatkozással nem hozhatnak döntéseket, hanem az alkotmány végrehajtása tárgyában kibocsátott jogszabályokra kell hivatkozniuk. Egy bizonyos: az a szemérem nem az AB-tól eredt, épp ellenkezőleg – a testület mindent elkövetett annak tudatosítása érdekében, hogy bár az alkotmány a jogrendszer csúcán helyezkedik el, maga is jogszabály, amely arra rendeltetett, hogy alkalmazzák, s ne egy vitrinben őrizzék. (A bíróságok hosszú időn át szinte betegesen irtóztak az alaptörvényre való hivatkozástól.)

A 31/1990. (XII. 18.) AB határozat indokolása a testület alkotmányértelmező hatáskörével kapcsolatban idézte az Alkotmánybíróságról szóló törvény (a továbbiakban Abtv.) 51. §-ához kapcsolódó miniszteri indokolás következő részét: „Az Alkotmánybíróság a határozatait a konkrét esetekkel kapcsolatban az alkotmány egyes rendelkezéseinek értelmezése alapján hozza meg. A gyakorlatban azonban az alkotmány egyes rendelkezései absztrakt (nem konkrét esethez, például valamely jogszabály alkotmányosságának vizsgálatához kapcsolódó) értelmezésének szükségessége is felmerülhet. Az Alkotmánybíróságnak az alkotmány egyes rendelkezéseit értelmező hatásköre nem érinti az Országgyűlés, a kormány és a Legfelsőbb Bíróság jogszabályt értelmező hatáskörét, továbbá a jogszabály végrehajtásának fő irányára és módszerére vonatkozó irányelv kiadását sem.” A továbbiakban az AB az idézethez a következőket fűzte hozzá: „Mint ez a miniszteri indokolás idézett részéből is kitűnik, az alkotmány értelmezésére nem kizárólag az Alkotmánybíróság jogosult. Az Országgyűlést is megilleti az a jog, hogy hiteles értelmezést fűzzön az Alkotmány valamely rendelkezéséhez, s ezen túlmenően tevékenységük ellátása során a jogalkotó és jogalkalmazó szervek is értelmezik az alkotmányt. Az Alkotmánybíróságtól származó, az Abtv.

1. §-ának g) pontján alapuló alkotmányértelmezés annyiban különbözik az egyéb értelmezésektől, hogy az mindenkire kötelező (erga omnes) hatályú, s így adott esetben még magát az Országgyűlést is köti a törvényalkotás során” (kiemelés: K. G.).

Mindezek figyelembevételével – mivel a rendelkezésemre álló terjedelem szerfölött csekély – a szerkesztőség egyes konkrét kérdéseire a következő válaszokat adom:

a) Mint minden jogalkalmazó szervnek, természetesen a bíróságoknak is megvan a joguk arra, hogy konkrét esetekben az alkotmány egyes rendelkezéseit értelmezzék.

b) Annak sincs semmi akadálya, hogy – amennyiben ezt az ítélkezési gyakorlat egységének biztosítása érdekében indokoltnak látja – a Legfelsőbb Bíróság a bíróságokra kötelező érvénnyel jogegységi határozatban adjon alkotmányértelmezést. Ha jól belegondolunk, ez nem pusztán jog, hanem az alkotmány 77. §-ának (2) bekezdésén alapuló kötelezettség is.

c) Amennyiben a bíróságnak olyan alkotmányossági kérdésben kell döntenie, amelyet az AB még nem bíralt el, nem köteles a döntéshozatal előtt az AB-hoz fordulni. Ezt az alsóbb szintű bíróságok nem is tehetik meg, mivel az Abtv. 21. §-ának (6) bekezdése értelmében az igazságszolgáltatási hatalmi ágból egyedül a Legfelsőbb Bíróság elnökének van joga indítványt tenni az AB alkotmányértelmezésére. Az elnök belátása szerint él ezzel a jogával. Véleményem szerint azonban bölcsen teszi, ha jogegységi határozatba foglalandó alkotmányértelmezés esetén előzetesen él vele.

d) Azt viszont az a)–b) pontban foglalt esetekben egyetlen bíróság sem teheti meg, hogy „szembefusson” az AB *erga omnes* hatályú alkotmányértelmezésével.

A felsorolásban szereplő pontok közül kizárólag a legutolsóhoz fűzök egy rövid kommentárt. Egy bizonyos Uljanov – akit mostanában nemigen szoktak idézni – írta *A kettős alárendeltségről és a szocialista törvényességről* szóló levelében, hogy „Kazánban nem lehet más a törvényesség, mint Kalugában”. Attól tartok, hogy ez a szentencia túlélte szerzőjét, s egy demokratikus jogállamban sem lehet ez másként. Mai viszonyainkra lefordítva: egy bizonyos jogszabályi rendelkezést a jogalkalmazó szervek Vas megyében nem értelmezhetnek másként, mint Békésben, de az sem lenne szerencsés, ha ugyanolyan jellegű büncselekmények miatt az egyik megyében sorra-rendre pénzbüntetést szabnának ki, míg egy másikban végrehajtható szabadságvesztést. Ezért különösen fontos a Legfelsőbb Bíróságnak az ítélkezési gyakorlat egységének megteremtésére irányuló tevékenysége, amely a közigazgatási ügyekben hozott bírósági dön-

tesek révén kihat a közigazgatási szervekre is. Ám a hatalommegosztáson és a hatalmi ágak elválasztásán alapuló jogállamban van egy másik, az imént említetténnél semmivel sem kevésbé fontos követelmény is: nevezetesen az, hogy a különböző hatalmi ágak körében se alakulhasson ki egymástól eltérő jogszabály-értelmezési gyakorlat, tehát például ne legyen egy alkotmánybírósági alkotmányértelmezés és egy attól eltérő bírósági alkotmányértelmezés, mert ez a jogállam csődjét jelentené.

Egy konkrét példán keresztül szeretném érzékeltetni, hogy ez hová vezethetne. Az AB egy alkotmányjogi panasz alapján megállapítaná egy bizonyos jogszabályi rendelkezés alkotmányellenességét, azt – általános érvénnyel – a jövőre vonatkozó időbeli hatállyal megsemmisítené, egyszersmind azt is kimondva, hogy a szóban forgó rendelkezés a panaszos egyedi ügyében nem alkalmazható. Mivel az AB-nak nincs felhatalmazása egyedi döntések megsemmisítésére, a közigazgatási hatósági eljárás és a szolgáltatás általános szabályairól szóló törvény (a továbbiakban Ket.) 117. § (1) bekezdésének megfelelően az AB megküldené saját határozatát a jogerős közigazgatási határozatot hozó szerv felügyeleti szervének a jogsérelem felügyeleti jogkörben való orvoslása céljából. A felügyeleti szerv a Ket.-nek megfelelően járna el, ám az ellenérdekű ügyfél a határozatot a közigazgatási ügyekben eljáró bíróság előtt megtámadná. Amennyiben a bíróság nem lenne kötve az AB határozatában foglaltakhoz – mint ahogyan az Abtv. 27. §-ának (2) bekezdése alapján kötve van –, könnyen megeshetne, hogy hatályon kívül helyezné a megtámadott határozatot, arra való hivatkozással, hogy az ő alkotmányértelmezése szerint az AB által megsemmisített rendelkezés nem volt alkotmányellenes. Nem nehéz kiszámítani, ilyen esetben mi lenne az állampolgárok véleménye a jogbiztonságról és az egész államszervezet működéséről.

Kénytelen voltam sarkosan fogalmazni annak érzékeltetése végett, hogy nem nevezheti magát jogállamban az az államszervezet, amelynek keretei között minden hatalmi ágnek megvan a maga különbejáratú (a szerkesztőség szóhasználatával élve: „autonóm”) jogszabály-értelmezése, s ezek köszönő viszonyban sem állnak egymással. Ugyanakkor – s most ismét a korábban hivatkozott AB határozatból idézek – „az Abtv. 1. §-ának g) pontja értelmezésénél is messzemenően figyelembe kell venni a hatalmi ágak megosztásának elvét, amely a magyar államszervezet legfontosabb szervezeti és működési alapelve”. Ez az AB és a rendesbíróságok relációjában többek között azt jelenti, hogy az AB nem akar ítélkezni a bíróságok helyett, nem akar megsemmisíteni egyedi bírósági döntéseket, nem kíván „szu-

perbíróságot” játszani, ugyanakkor az *erga omnes* hatályú alkotmányértelmezés egyetlen letéteményeseként működik az alaptörvény egységes értelmezése fölött, hatalmi ágakra való tekintet nélkül.

Nagyjából igaza van a szerkesztőségeknek, amikor azt írja: „a magyar szabályozás nem ismeri a valódi, a jogalkalmazás alkotmányosságát vizsgáló alkotmányjogi panasz intézményét.” Azért csak nagyjából, mert hogy melyik modellt a „valódi”, azon lehetne éppen vitatkozni, ha volna rá hely. Az is tagadhatatlan, hogy a testületen belül a kezdetektől fogva voltak hívei az általuk is „valódinak” nevezett német modell hazai meghonosításának, én azonban sohasem tartoztam köztük. Elvi okokból azért nem, mert ez a modell – akarva-akaratlanul – betagozza az AB-t a bírósági szervezetrendszerbe, márpedig én a *sui generis* alkotmánybíróság híve voltam, s alkotmánybírónak szegődtem, nem pedig büntetőjogi, polgári jogi, közigazgatási jogi „szuperbírónak”. Emellett volt azonban egy nagyon is gyakorlati érvem. Ha ugyanis lehetővé tesszük, hogy alkotmányos alapjogainak sérelmére való hivatkozással bárki az AB előtt támadhasson meg egyedi jogalkalmazói döntéseket, megnyitunk egy zsilipet, ami – ismerve népünk mentalitását – könnyen maga alá temetheti az AB-t.

A testület – főként a rendszerváltozást követő első években – nem szenvedett munkanélküliségben, hanem az volt a gondja, hogy megbirkózzék a normakontrollra irányuló indítványokkal. S ha ma már nincsenek is hat-nyolc éve elbírálatlan indítványok, az egyes ügyek átfutási ideje most sem nevezhető rövidnek. Ezt is figyelembe véve képzeljük el, hogy a „valódinak” nevezett panasz bevezetése esetén óhatatlanul az AB-nál landolna csaknem minden olyan büntető ügy, amelyben végrehajtható szabadságvesztés büntetést szabtak ki, de ugyanott kötne ki Mari néni öt négyzetméterről szóló elbirtoklási ügye is. (Ki ne látott volna még a tévében olyat, hogy teherautóval szállítják egy-egy kiemelkedő büntetőügy iratanyagát?) Száz szónak is egy a vége: a „valódi” alkotmányjogi panasz bevezetése az AB-t tulajdonképpen feladata ellátásában akadályozná.

Azt sem szabad eltitkolni, hogy a bírák nem fogadták kitörő lelkesedéssel az AB létrehozását, volt bennük jó adag presztízsféltés és aggodalom. Nem véletlenül került bele a bíróságok szervezetéről szóló törvény 24. §-ába, hogy „a Magyar Köztársaság legfőbb bírói szerve a Legfelsőbb Bíróság”. A törvényszerkesztők fél szemmel arra sandítottak: mit szól ehhez az AB. Nos, az AB nem szólt semmit. Én kiváltképpen nem, hiszen mindig is azt vallottam: az AB nem része a bírósági szervezetrendszernek. Felőlem tehát a legfőbb jelző mellett akár azt is beleírhatják a törvénybe, hogy a legszebb és a legokosabb.

Ha ez valakiknek örömet okoz, miért ne? Persze tartozom az igazságnak azzal, hogy esetenként az AB is tett egyet s más annak érdekében, hogy ne legyen abszolút felhőtlen a kapcsolata a bírósági szervezettel: elegendő ilyen vonatkozásban az ezer sebből vérző 57/1991. (XI. 8.) AB határozatra utalni, amelyben az AB először semmisített meg egyedi ügyben hozott bírósági ítéleteket (s szerencsére utoljára is). Ehhez a határozathoz kénytelen voltam akkora különvéleményt írni, hogy kilógott a Magyar Közlönyből. Mivel bárki számára hozzáférhető, eltekintek még a lényegének az ismertetésétől is, s beérem egyetlen rövid bekezdés idézésével:

„Bármilyen tiszteletreméltó indítékból fakad is, elfogadhatatlan az Alkotmánybíróság arra való törekvése, hogy bármi áron – az adott esetben hatáskörének korlátait is figyelmen kívül hagyva - orvoslást kíván nyújtani a jogsérelemre. Abból következően ugyanis, hogy az Alkotmánybíróság hatalma korlátozott, sokféle sérelemre nem tud orvoslást adni. Nem tudja megvédeni az állampolgárokat például a nem alkotmányellenes, bár kétségtelenül rossz (méltánytalan, célszerűtlen, káros következményekkel járó) jogszabályoktól, az alkotmányos jogszabályok törvénysértő alkalmazásából eredő egyedi jogsérelemektől, vagy az alkotmányellenesnek nem minősíthető jogalkotói mulasztásoktól. Nem tartozik hatáskörébe a jogalkalmazási gyakorlat alkotmányossági felülvizsgálata sem. Az államszervezeten belül az alkotmányban és a törvényekben meghatározott munkamegosztás érvényesül, amely az Alkotmánybíróságra is irányadó.”

Nos, azóta tizenhat év telt el. Időközben sor került egy jogegységi határozat precedens értékű megsemmisítésére is az Alkotmánybíróság által. (Ez vélhetően senkit sem ért meglepetésként: több éves előcsatározások előzték meg, amelyek során böles dolgok és számárságok egyaránt elhangzottak.) Ha nétn tovább folytatódik a két hatalmi ág közötti áldatlan presztízharc, tudni vélem, erre mi lesz a válaszlépés. Én azonban – a demokratikus jogállam érdekében – sokkal jobban örülnék annak, ha nem folytatódna.

Az AB több alkalommal rámutatott: az állami csúcsszerveket együttműködési kötelezettség terheli. Az az érzésem: ebben az AB-nak mélységesen igaza van. Mert kétségtelen tény, hogy az államszervezet hatalmi ágakra tagozódik, de minden hatalmi ágnak csupán korlátozott hatalma van, s ez így van rendjén. Elég gondot jelent az ország számára, hogy a társadalom mélységesen megosztott, ennek a megosztottságnak nem szabad kivetülnie az államszervezetre. Vannak ugyanis olyan állami feladatok – közéjük tartozik az alkotmányosság megőrzése is –, ame-

lyek hatékony ellátása csak úgy képzelhető el, ha a hatalmi ágak egymással összhangban, s nem egymás ellenében látják el feladataikat.

PATAKI ÁRPÁD

A felkérés szövegéből számomra az tűnik ki, hogy „a magyar bíró nem olvas alkotmányt” tematika újbóli felmelegítéséről lenne szó. Remélem, hogy ennél árnyaltabb kép bontakozik majd ki a hozzászólásokból. Nem tartom szerencsésnek ugyanis azt a szembeállítást, hogy amíg a jogtudósok tanulmányai és magának az Alkotmánybíróságnak a döntései a vegyiszta tudományosságot jelentik, addig a gyakorló bírák „földhözragadt” módon nem látnának túl a Ptk. vagy a Btk. horizontján. Azt is meg kell jegyezni, hogy a perek elsöprő többségében természetesen lehet alkotmányos alapjogok ütközéséről is beszélni a háttérben, de a peres felek jogvitájukat nemigen emelik fel az alkotmány szintjére: a mindennapokban általában „jogi bozótharc” folyik.

Azt is tudom, hogy unalmas lehet az olvasó számára az ügynevezett objektív körülmények hangoztatása, de szerintem megkerülhetetlen annak rögzítése is, hogy például a Fővárosi Bíróság polgári kollégiumában első fokon 200–250 folyamatban lévő ügy, sorozatos hétvégi munkavégzés mellett kellene naprakész ismeretekkel rendelkeznie a bírónak az Alkotmánybíróság döntéseiről, az európai jogfejlődés legújabb tendenciáiról. Ez a leterheltség ugyan nem általános, de ez kevésbé vigasztaló. A bírósági határozatok immáron kötelező anonimizálása remélhetőleg elősegíti azt, hogy az érdeklődők átfogó képet kapjanak a joggyakorlat e vonatkozásairól (azt csak mellékesen jegyzem meg, hogy ezzel a jelenlegi helyzetben újabb terhet is kaptak a bírák).

Az alkotmányjogi panasz intézménye kapcsán egyetértek azzal a vitaindítónak szánt megállapítással, hogy a magyar szabályozás igazából nem ismeri a valódi, a jogalkalmazás alkotmányosságát vizsgáló alkotmányjogi panasz intézményét. Az alkotmány 70/K. §-a deklarálja ugyan, hogy az alapvető jogok megsértése miatt keletkezett igények, továbbá a köteleességek teljesítésével kapcsolatban hozott állami döntések elleni kifogások bíróság előtt érvényesíthetők, azonban ennek a rendelkezésnek nincs semmilyen eljárásjogi „folytatása”. Nincs arra nézve semmilyen speciális rendelkezés, hogy a kizárólagosan erre alapozott kereseti kérelem esetében a bíróság milyen érdemi döntést hozhat – miközben a konkrét esetekben az ehhez kapcsolt kereseti igé-

nyekhez szinte minden esetben előzmények (korábbi perek vagy államigazgatási eljárás) társulnak. Ezeknél a kereseti igényeknél gyakori, hogy a jogkövetkezmények alkalmazhatósága érdekében ezt az igényt a felperesek összekapcsolják egy általános személyiségi jogi igénnyel (Ptk. 75, 76, 78. §) és a Ptk. 84. § (1) bekezdése szerinti jogkövetkezmények alkalmazását kérik. Ez azért is problematikus, mert a kialakult – véleményem szerint helyes – bírói gyakorlat szerint a személyiségi jogi per a jogrendszerben elfoglalt helyénél, szerepénél fogva eleve nem alkalmas bármely más jogterületre tartozó jogvita eldöntésére, vagy akár véleményezésére sem. A személyiségi jogi per nem szolgálhat általános felülvizsgálati fórumként, nem lehet a jogorvoslat lehetőségét megkettőzni ilyen formában sem. Az alkotmány 70/K. §-ára történő közvetlen hivatkozás pedig a gyakorlatban éppen akkor fordul elő, amikor a peres fél tartalmilag nem ért egyet egy másik eljárásban hozott döntés érdemével. Az is előfordul, hogy a jogintézmény alkalmazása mellett érdemben érvelők mellett a notórius perlekedők hivatkoznak erre az intézményre – minden egyéb lehetőség (és a bíró) kimerítése után. Ezt a problémát álláspontom szerint jogalkotás útján lehet rendezni, akár oly módon, hogy a Pp. keretei között jön létre egy speciális eljárás (konkrét jogkövetkezmények alkalmazhatóságával), akár pedig úgy, hogy az elbírálást éppen az Alkotmánybírósághoz „telepítik”. Külön szabályozás esetén azt is rendezni kell, hogy a kidolgozandó jogintézmény miként viszonyul a Ptk. 349. §-ához (államigazgatási, bírói vagy ügyészi jogkörben okozott kár).

Nem kívánom elhallgatni azt sem, hogy különböző bírói fórumokon szerzett tapasztalataim szerint néha még megütközést kelt, ha arról beszélek, hogy az alkotmány, a becikkelyezett nemzetközi egyezmények (mint például az Emberi jogok európai egyezménye) közvetlenül is érvényesülő, hatályos jogszabályok. Májig is vannak olyan vélekedések, hogy ezek a szabályok egyrészt csupán deklarációk, illetve csak az egyes államokra nézve állapítanak meg absztrakt kötelezettségeket. Alkalmanként arról is meg kell győzni a kollégák egy részét, hogy maga a bíró is kerülhet saját személyében alperesi pozícióba. Meggyőződésem szerint az ezzel kapcsolatos munka a bírói oktatás (Magyar Bírőképző Akadémia) keretében eredményesen elvégezhető. Itt is visszautalok arra, hogy a perek túlnyomó többségében nagyon is konkrét alacsonyabb szintű jogszabályok alkalmazásáról van szó, az alkotmányos szabályok pedig alapvetően a jogrendszer egészén keresztül kell hogy érvényesüljenek, figyelemmel az alkotmány 57. § (5) bekezdésére is.

Az általam leginkább művelt jogterületre térve (személyiségi jogi perek) megállapítható, hogy itt az átlagosnál is nagyobb szerepe van és lehet az Alkotmánybíróság gyakorlatának és határozatainak. Az emberi méltósághoz való jog tágabban vett tartalmának kibontása, a szabad véleménynyilvánításhoz való jog tartalmának részletezése, a közérdekű adatokhoz való hozzáférés lehetőségének kérdése, vagy akár a nem vagyoni kártérítés általános kérdéseinek vizsgálata az Alkotmánybíróság által megkerülhetetlen ismeretanyag kell hogy legyen az adott jogterülettel foglalkozó jogalkalmazók számára. Ezek a döntések és indokolásuk hatékony segítséget adhatnak a bírák számára. Saját ítéleteimben és tudomásom szerint a közvetlen kollégáim ítéleteiben, valamint a Fővárosi Ítéltőábrla, illetve a Legfelsőbb Bíróság ítéleteiben a vonatkozó alkotmányos szabályok, illetve az adott ügyben releváns AB határozatok egyaránt rögzítésre kerülnek. Abban pedig semmi különöset nem találok, hogy ugyanazon rendelkezések értelmezése egymástól eltérő – ez a többfokú ítélkezés velejárója.

Arról a kérdéstről, hogy abban az esetben, ha a bíróság az alkotmányra (is) alapozottan hozza meg döntését, van-e autonóm alkotmányértelmezési lehetősége, a személyes véleményem az, hogy a szabad bizonyítási eljárásra és szabad mérlegelésre vonatkozó Pp.-beli szabályok alapján (Pp. 3. és 206. §) a bíróság törvényes felhatalmazással rendelkezik a hatályos jogszabályok (köztük az alkotmány) értelmezésére, ami ugyanakkor természetesen nem mehet el az alkotmánnyal kifejezetten ellentétes gyakorlat kialakításáig. Ezt támasztja alá szerintem az is, hogy számos olyan kérdés merülhet fel a mindennapi bírói gyakorlatban, amelyet az Alkotmánybíróság – különböző okoknál fogva – még nem értelmezett. Álláspontomból az is következik, hogy szerintem a bíró nem köteles az Alkotmánybírósághoz fordulni akkor, ha olyan ügyben vagy alkotmányossági kérdésben kell döntenie, amelyet az Alkotmánybíróság még nem bíralt el. Megjegyzem, enyhén szólva bizonytalan az, hogy a bíróság megkeresésére milyen időtávtalban érkezik válasz az Alkotmánybíróságtól, és amikor az ítélkezés időszerűsége immáron „nemzetközi kérdést” is jelent, akár ez is megfontolásra készítheti a bírót.

Arra a kérdésre pedig, hogy juthat-e a rendesbíróság olyan következtetésre, amely ellentétes az AB alkotmányértelmezésével, azt kell válaszolni, hogy erre a személyhez fűződő jogok védelmének területén, az alkalmazott jogkövetkezmények körében, nevezetesen a nem vagyoni kártérítés esetében élő példa létezik, közel másfél évtizede. Az Alkotmánybíróság több tekintetben irányadó 34/1992. (VI. 1.) AB hatá-

rozatának indokolása azt tartalmazza, hogy amennyiben a bíróság a személyiségi jogi jogsértést megállapítja – arra irányuló kérelem esetén –, jogkövetkezményként a jogosultnak, önmagában a jogsértés tényéből következően, nem vagyoni kártérítés jár, a bíróság feladata pedig csak a mérték meghatározása. A bírói gyakorlat valamennyi szintjén viszont az az álláspont alakult ki, hogy a nem vagyoni kártérítés jogintézménye nem választható el a kártérítés általános szabályaitól, azaz a (személyiségi jogi) jogsértés megállapítása a nem vagyoni kártérítés megítélésének szükséges, de önmagában még nem elégséges feltétele. Ahhoz a bírói gyakorlat szerint szükség van arra is, hogy a jogsértéssel okozati összefüggésben olyan kár, hátrány keletkezzen, amely csak nem vagyoni kártérítéssel kompenzálható. A két álláspont szerintem jól érzékelhetően jogfilozófiailag is élesen eltér egymástól. A nyilvánvaló eltérést a bírósági döntések nem feltétlenül deklarálják, bevett fordulat „az alkotmánybírósági határozat nyomán kialakult bírói gyakorlatra” utalni... A magam részéről az eltérésben nem látok tragédiát, az Alkotmánybíróság érvelése szerintem a kissé légius, szintiszta elméletet, míg a bírói praxis a mindennapok gyakorlatát fejezi ki. Az utóbbi abból is kiindul, hogy igazából nem megengedhető az „üzletszerű perlekedés”, vagyis az, hogy akár kiprovokált jogsértésekből is meg lehessen élni, illetve hogy a jogosultak (képviselői) ne csupán hasraütésre igényeljenek különböző összegeket. A kialakult helyzetet vélhetően az új Ptk. lesz hivatott feloldani, amely jelenlegi tudomásom szerint az AB álláspontjával azonosul, azzal a megszorítással, hogy az úgynevezett bagatell ügyekre a visszaélések elkerülése érdekében külön szabályt tartalmazna.

Remélem, ezzel az írással sikerült hozzájárulnom a disputa sikeréhez, és azt is remélem, hogy az alkotmányra, illetve a nemzetközi szerződésekre, valamint az Alkotmánybíróság határozataira való hivatkozás mindinkább elterjedté válik – nem háttérbe szorítva az alkotó bírói gondolkodást és munkát, figyelemmel arra is, hogy a bírónak mindig egy konkrét, „földközeli” ügyet kell – közérthető módon – megoldania.

KARDOS SÁNDOR

Közismert, hogy a magyar Alkotmánybíróság igen széles hatáskört kapott a törvényhozás felülbírálására, amelyet önmaga is tovább szélesített, a bírói jogalkalmazással azonban, mondhatni, meglehetősen óvatosan bánt. Egyrészt az alkotmány rendelkezései

sem adtak erre lehetőséget, másrészt az Alkotmánybíróság már működése kezdeti szakaszában kinyilvánította, hogy nem kívánja közvetlen kontroll alá vonni a Legfelsőbb Bíróságnak a bírói szervezetre kiterjedő jogértelmező tevékenységét (57/1991. AB határozat).¹

A Legfelsőbb Bíróság részéről ezzel párhuzamosan kialakult az az elgondolás, hogy az alkotmány rendelkezéseinek alkalmazására és értelmezésére csak az Alkotmánybíróság jogosult, így a bíróságok nem alapíthatják döntéseiket az alkotmány meghatározott rendelkezéseire. A magyar bírói kar számára ezt hosszú időre eldönteni látszott a Legfelsőbb Bíróság Elnökségi Tanácsának BH 1994. 1. számú döntéseként megjelent határozata, amely szerint csak az Alkotmánybíróság jogosult annak megállapítására, hogy az adott anyagi vagy eljárásjogi rendelkezés ellentétes-e az alkotmánnyal.

A konkrét ügyben a Legfelsőbb Bíróság Elnökségi Tanácsának egy eseti döntése tehát azt állapította meg, hogy kizárólag az Alkotmánybíróság jogosult valamely jogszabály alkotmányosságának felülvizsgálatára. Az ügyben eljáró legfőbb ügyész hiába érvelt azzal, hogy a döntés során a Legfelsőbb Bíróságnak valamennyi hatályos jogszabályt, így az alkotmány rendelkezéseit is, figyelembe kell vennie. Ezzel szemben a Legfelsőbb Bíróság a következőkre hivatkozott: „A törvény szöve-

géből következően valamennyi hatályos jogszabályt figyelembe kell vennie a Legfelsőbb Bíróságnak, így az alkotmányt is. Ezzel az érveléssel kapcsolatban rámutat az Elnökségi Tanács, hogy az alkotmány 32/A. §-ának (1) bekezdése az Alkotmánybíróság hatáskörébe utalja a jogszabályok alkotmányosságának a felülvizsgálatát. Mivel erre az alkotmány egyetlen más szerve sem jogosít fel, kizárólag az Alkotmánybíróság jogosult annak megállapítására, hogy egy adott, hatályban lévő anyagi jogi vagy eljárásjogi rendelkezés ellentétes-e az alkotmánnyal. Ez a tevékenység a jogalkalmazás során, a jogalkalmazás körében nem végezhető el, mivel az alkotmány erről másként – a fentiek szerint – rendelkezik. Az ezzel ellentétes álláspont nemcsak az alkotmányban foglalt rendelkezést sértené, hanem nagyfokú jogbizonytalanságot is eredményezne, ha minden bíróság a jogalkalmazói jogértelmezés során eldöntené, hogy az adott konkrét rendelkezés ellentétes-e az alkotmánnyal, és ennek a jogalkalmazás körében levonhatná a következtetéseit, azaz félretehetné a konkrét speciális szabályozást. Ebben az esetben egységes jogról aligha beszél-

hetnénk és a jogbiztonság – a törvényesség alappillére – és a jogi szabályozás kiszámíthatósága szenvedne csorbát.”²

A Legfelsőbb Bíróság álláspontja ma már kétségkívül átgondolásra szorul, mert csak egyetlen aspektusból szemlélte a kérdést, ezért úgy gondolom, igazat kell adni a Fundamentum közel tíz évvel ezelőtt megjelent számában a témában megnyilvánuló szerzőknek, akik tévesnek minősítették a Legfelsőbb Bíróság álláspontját.³ A testület érvelése ugyanis arra nem volt tekintettel, hogy az alkotmány 32/A. § (1) bekezdésének a jogszabályok alkotmányossági felülvizsgálatára vonatkozó felhatalmazását az alkotmányellenesnek ítélt jogszabályok (2) bekezdésben szabályozott szükségszerű megsemmisítésével együtt kell értelmezni. Ez a hatáskör az, amely valóban csak az Alkotmánybíróságot illetheti meg, mert ellenkező esetben jogbizonytalanság állna elő.⁴

Vessünk egy pillantást arra, hogy mely területeken kerül sor a bíróság részéről az alkotmány értelmezésére.

A bíróságok jogalkalmazói tevékenységük során szükségszerűen értelmezik az alkotmányt és alkalmazzzák annak rendelkezéseit. E körben elsőként kell említeni az alkotmány 70/K. §-át, mely szerint az alapvető jogok megsértése miatt keletkezett igények, továbbá a köteleességek teljesítésével kapcsol-

atban hozott állami döntések elleni kifogások bíróság előtt érvényesíthetők. A szakirodalom az alkotmány e rendelkezéséről megállapítja, hogy értelmezése meglehetősen ellentmondásos. Léteznek ugyanis olyan felfogások, amelyek ebben a megoldásban lényegében a közvetlen alkotmányjogi panasz, tehát adott esetben valamely egyedi hatósági, vagy akár bírói ítéletben megjelenő alkotmányellenesség rendes-

bíróság által történő kiküszöbölésének lehetőségét látják, ami a jelenleg elfogadott megoldással teljes mértékben ellentétben álló eljárási garanciák érvényesítését tenné lehetővé.

Az ellentmondás feloldására kézenfekvő megoldásnak tűnik az a magyarázat, hogy az alkotmány nem azt biztosítja, hogy az alapjogok megsértése miatt bírósághoz lehet fordulni, hanem azt, hogy az alapjogok megsértéséből keletkezett igények érvényesíthetők a bíróság előtt. Ez az érvelés elfogadható, sőt még az a megállapítás is, hogy az alkotmány 70/K. §-a semmiképpen nem értelmezhető úgy, hogy az Abtv. 48. §-ával ellentétben alkotmánysértés esetén a rendesbírói utat közvetlenül nyitná meg. Egy azonban tagadhatatlan: az alkotmány hi-

AZ ALKOTMÁNY NEM AZT BIZTOSÍTTJA, HOGY AZ ALAPJOGOK MEGSÉRTÉSE MIATT BÍRÓSÁGHOZ LEHET FORDULNI, HANEM AZT, HOGY AZ ALAPJOGOK MEGSÉRTÉSÉBŐL KELETKEZETT IGÉNYEK ÉRVÉNYESÍTHETŐK A BÍRÓSÁG ELŐTT.

vatkozott rendelkezése mégiscsak lehetőséget ad arra, hogy a rendesbíróóságok is „hozzáférjenek”⁵⁵ az alkotmányhoz és lényegében az alapjogi bíraskodás területén végezzenek jogalkalmazói tevékenységet.

Ezzel egyetértve Lomnici Zoltán a következő álláspontot fejt ki: „Számos olyan ítélet születik, ahol a bíróság az alkotmány 70/K. §-a alapján hozza meg döntését. El kell ismerni ugyanakkor, hogy a bírák véleménye sem egységes, és többen úgy ítélik meg, hogy a bírának ismerniük kell ugyan az alkotmány rendelkezéseit, de a döntéseket a törvények és az alacsonyabb jogszabályok alapján kell meghozniuk. Az elméleti szakemberek közül többen is kifogásolják, ha a bíróságnak az alkotmány rendelkezéseit értelmezni merészeli az ítéletben. Álláspontom szerint ugyanakkor nem láthatóak el az alapjogi bíraskodásból fakadó feladatok az alkotmány konkrét rendelkezéseinek értelmezése nélkül. Nézetem szerint tehát a rendes bíróságok értelmezhetik és alkalmazhatják is az alkotmány rendelkezéseit, és jogosultak a döntésüket az alkotmány meghatározott szakaszára alapítani.”⁵⁶ Alkotmányellenes jogszabály észlelése esetén viszont a szerző álláspontja szerint a bírónak kötelessége megkeresni az Alkotmánybíróságot.

Az alkotmány 70/K. §-ában biztosított jogkörön túl az alapjogi kategóriák alkalmazása nélkül lényegében a Polgári és a Büntető törvénykönyv fogalomrendszere sem értelmezhető, így ezek meglehetősen széles körű használata nélkül a jogalkalmazói tevékenység elképzelhetetlen.

A Debreceni Ítéltábla általam vezetett II-es tanácsa döntései során visszatérően hivatkozik alkotmányos normákra is. Jóllehet nem mindig közvetlenül az alkotmányra, hanem alapvetően AB határozatokra. Ez a lényegesen nem változtat, hisz az alkotmánybíróósági határozatok az alkotmány rendelkezéseit interpretálják. Az AB határozatokkal kapcsolatban megjegyzendő, hogy az Alkotmánybíróság nem jogalkotó szerv, jogszabály-megsemmisítésre lehetőséget biztosító hatásköre folytán azonban az a kérdés, hogy mely jogszabály érvényes, csupán az alkotmánybíróósági határozatok ismeretében válaszolható meg. Az Alkotmánybíróságnak a jogforrások rendszerében betöltött lényeges szerepét részben ez adja. Ugyanakkor nagyon lényeges, hogy határozatait kimerítően indokolja. A határozat indokolásának jogi értelemben vett kötelező ereje vitatott, azonban nem hagyható figyelmen kívül, hogy az indokolásban foglalt érvelés intellektuális meggyőző ereje folytán a jogalkotó és a (legalábbis figyelmes) jogalkalmazó jövőbeni magatartását meghatározza, illetve mindenképpen befolyásolja. Ellenkező esetben mind a jogalkotónak, mind a jogalkalmazónak számolnia kell azzal, hogy az Alkotmánybíróság hasonló ügyeket a

korábban alkalmazott elvek szerint ítél meg.⁷ Természetesen a témánk szerint ez csak abban a feltételezett esetben problémamentes, ha a bíróság osztja az alkotmányban, illetve az AB határozatban foglaltakat.

Csak a példa kedvéért hivatkozunk néhány határozatra: „A bíróság az ügyészt vádmódosításra nem hívhatja fel, annak indokoltságára nem utalhat, e körben jelzéseket, megjegyzéseket nem tehet. Súlyosan megsértette ezért a tételes eljárási szabályokat, valamint az eljárási feladatok megosztásának és fegyverek egyenlőségének elvét is az elsőfokú bíróság, amikor a tanács elnöke az ügyész felé megjegyezte, hogy perbeszédében nem kerített sort az előző eljárásban valóban eszközölt vádmódosításra.” A peradataiból az tűnik ki, hogy az ügyész a bíróság megjegyzésére módosította végül a vádat (azt követően, hogy már befejezte perbeszédét), s még utalt is arra, hogy ezt a bíróság felhívására tette.

Ilyen körülmények között a történeti tényállás lényeges vádbeli módosulására a vádlott érdemi védekezést nem terjeszthetett elő, mert a bizonyítási eljárás megnyitására már nem került sor. „A büntetőeljárás végső szakaszában a bíróság vádhoz kötöttsége nemcsak az ügyész és a bíróság kapcsolatát határolja be, hanem a vádlott védekezéshez való jogának tartalmi szempontjából is alapvető jelentőségű. A terhelt számára a jogszerű és eredményes védekezéshez elengedhetetlen annak ismerete, hogy milyen tények, adatok, összefüggések alapján kerül sor vele szemben a felelősségre vonását célzó büntetőeljárás lefolytatására. A vád pontos ismerete biztosíthatja a védelem számára – többek között – a bűnösség vagy a minősítő körülmények fennállásának hiányát jelentő, illetőleg a cselekmény privilegizált esetét megalapozó ok-okozati összefüggésre vonatkozó bizonyítékok feltárását, a cselekmény elbírálása szempontjából jelenős motívumokra, enyhítő körülményekre történő figyelemfelhívás lehetőségét” [14/2002. (III. 21.) AB határozat].

Az eljárási feladatok megosztásának elvéből következik, hogy nincs perjogi lehetőség a bíróság részéről a vád bárminemű befolyásolására. A váddal való rendelkezésből fakadó feladatok teljesítése kizárólag az ügyész hivatásbeli kötelezettsége. Az ügyésznek az e feladat teljesítéséhez szükséges jelenléti, kérdezősi, indítványtételi és egyéb jogait a Be. a bírósági eljárásban teljes körűen biztosítja. Az állami büntetőjogi igény érvényesítése az ügyész alkotmányos kötelezettsége, és az ennek szakmai mulasztásból eredő elenyészése kockázatát is az ügyész viseli. „Az eljárás bírósági szakaszában a vádrendszerű és kontradiktórius eljárás lényegéből fakadó követelmény, hogy az igazságszolgáltatás monopóliumával rendelkező bí-

róság és a közvádlói hatalmat kizárólagosan birtokló ügyész hatásköre, tevékenysége, mozgásteret egyaránt átlátható, kiszámítható legyen. A funkciómegosztás elvét és az Alkotmány 45. § (1) valamint 51. § (2) bekezdését egyaránt sérti az a megoldás, amely az eljárás bármely résztvevőjének jogi helyzetét lerontva, lehetőséget teremt az eljárás során az eljárás bármely alanyától való feladatkör elvonásra” (uo.).

A kifejtettek miatt az eljárás szabálysértés olyan jellegű, amely a Be. 375. § (1) bekezdés értelmében önmagában hatályon kívül helyezési okot valósít meg.

Lényegében hasonló szabálysértés történt a bíróság részéről a Bf.II.561/2006. szám alatt felülbírált ügyben is, ahol a tanács az indoklásban ugyancsak a 14/2002. (III. 21.) AB határozatra, továbbá előző döntésére hivatkozott, amely időközben megjelent az ÍH 2006/140. számú eseti döntéseként is.

A Bf.II.225/2006. számú ügyben az alábbi okfejtést adta a bíróság: „A törvényi rendelkezés szerint hatályon kívül helyezéshez vezető, súlyos relatív eljárási szabálysértésnek kell tekinteni, ha az eljárásban résztvevő személyek a törvényes jogaikat nem gyakorolhatták, vagy ezek gyakorlását korlátozták. A szakértői vélemény alapján jelen ügyben egyértelműen megállapítható, hogy az I. r. vádlott jogainak gyakorlására megfelelően nem lehetett képes. Különös jelentőséggel bír, hogy a határnapon a bizonyítás mellett sor került a perbeszédre, és az utolsó szó jogán tett nyilatkozatokra. Az utóbbiakat a másodfokú eljárásban nem lehet megismételni, így e körben a jelzett eljárási szabálysértés nem korigálható. Mindezek az elsőfokú eljárás rendkívül fontos szakaszának alappillérei. A tárgyalási részvételre gyógyszerezett állapota miatt nem képes vádlott estében a tárgyalás nem volt megtartható. Az érdemi tárgyalás alapvetően sértette az I. r. vádlott vonatkozásában az alkotmányban és a perjogi törvényben is alapvetően megfogalmazott védelmi jogokat. Az eljárási szabálysértés háttere jelentős volt és a következő normák tükrében egyértelműen megítélhető. Az alkotmány 57. § (1) bekezdése kimondja, hogy a Magyar Köztársaságban a bíróság előtt mindenki egyenlő, és mindenkinek joga van ahhoz, hogy az ellene emelt bármely vádat vagy valamilyen perben jogait és kötelességeit a törvény által felállított független és pártatlan bíróság igazságos és nyilvános tárgyaláson bírálja el.

A tisztességes eljáráshoz (*fair trial*) való alapvető jog fogalmazódik meg az Emberi jogok európai

egyezménye 6. cikk 1. pontjában. Ehhez képest az alkotmány 57. § (3) bekezdése rögzíti, hogy a büntetőeljárás alá vont személyeket az eljárás minden szakaszában megilleti a védelem joga. Ugyanerről a büntetőeljárás törvény az alapvető rendelkezések között szól. A tisztességes eljárás követelménye és a védelem elve szorosan összekapcsolódik. Mindket-

tőből fakad, hogy az eljárás alá vont terhelt egyrészt saját jogán, másrészt védő igénybe vételével láthassa el védelmét egy olyan eljárásban, melyben a törvényben meghatározott jogait a hatóság biztosítja. Jelen ügyben az I. r. vádlott gyógyszeres állapotánál fogva nem volt alkalmas arra, hogy megfelelően védekezzen, ezáltal az eljárás tisztességes volta alappal kérdőjelezhető meg. A tisztességes eljárás alapvető eleme ugyanis, hogy a vádlott a váddal

szemben törvényes lehetőségeit kimerítve megfelelően védekezhessen s a kontradiktórus eljárásban a védelem a váddal egyező jogokat gyakorolhasson. E jogok gyakorlását a vádlott súlyos fokú korlátozott-sága kizárta.”

A következő, Bkf.II.244/2005. számú végzésben a tanács helybenhagyta az elsőfokú bíróság szabadláb- ra helyezésről döntő határozatát, és a jogi indokolást az alábbiakkal egészítette ki: „Az előzetes letartóztatás szükségességét, feltételeit illetően az ítéletá- bla még indokoltnak tartja felhívni az alábbi alapszabályokat, melyek szintén a szabadságelvonás ellen hat- nak:

– Az emberi jogok és alapvető szabadságok védelméről szóló, Rómában, 1950. november 4-én kelt egyezmény (kihirdetve az 1993. évi XXXI. törvény által) 5. cikkének 1.pontja szerint mindenkinek joga van a szabadságra, melynek elvonására büntető- eljárás keretében is csak feltétlenül szükséges eset- ben kerülhet sor a törvényi előfeltételek maradékta- lan megvalósulása esetén.

– Az alkotmány XII. fejezet az alapjogok szabályo- zásánál az 55. § (i) bekezdésében szintén kifejezésre juttatja az előbb részletezett elvet.

– Az 1998. évi XIX. törvény (Be.) 5. § (2) bekez- dése az alapvető rendelkezések között mondja ki, hogy mindenkinek joga van ahhoz, hogy szabadláb- bon védekezzen.”

A következő, Bkf.II.78/2007. számú végzésben a tanács megváltoztatta az elsőfokú bíróság döntését, amely egy egyesített ügyben korlátozta a vádlottak és védők iratbetekintési jogát, mert álláspontja sze- rint a védelem csak az őket érintő eredeti alapügy iratait tekintheti meg. Az iratbetekintést kérelmező

védők és vádlottak esetében a kábítószerrel kereskedés megvalósulásának szempontjai, az ez ellen ható tények, a felelősség alól mentő, vagy a felelősséget csökkentő körülmények megismerése érdekében nem zárható el attól a védelem, hogy a teljes iratanyagot áttekintse. Ennek hiányában ugyanis felmerül, hogy olyan lényeges adatokat nem ismerhet meg, melyek befolyásolják az érdemi védekezést. Ekkor pedig sérülne a tisztességes eljárás és a fegyverek egyenlőségének elve.

A hivatkozott határozatok ismertetésével nem a terjedelmet igyekeztem növelni, pusztán érzékeltetni akartam, hogy a büntető bíróság is szinte napi rendszerességgel indokolja álláspontját alkotmányos kategóriákkal. Azt talán nem lehet mondani, hogy bármelyik hivatkozás ellentétes lenne a Be. rendelkezéseivel, az azonban biztos, hogy az alkotmányos elvekre történő hivatkozások (nemegyszer együtt a strasbourgi bíróság gyakorlatával) képezik az indokolás súlypontját. A szűkebben vett törvényi szabályozás nem is tartalmazza mindig ezeket a fogalmakat. Például a tisztességes eljárás követelménye ma már evidenciaszámba megy, de konkrét Be. szabályban nem jelenik meg, hisz a *fair trial* olyan komplex minőséget jelent, amelyet csak az eljárás egészének és körülményeinek figyelembevételével lehet megítélni.

El kell fogadni Halmai Gábor véleményét,⁸ aki megállapítja, hogy ha el is ismerjük a bíróságnak azt a jogát, hogy konkrét ügyek eldöntése kapcsán is értelmezheti az alkotmányt, ebből még nem feltétlenül következik, hogy az általuk alkalmazandó jogszabályok alkotmányossági felülvizsgálatára és az alkotmányértőnek ítélt normák félretételére is fel lenne nének jogosítva.

Mi az, ami tiltja a bíróságnak, hogy mindezt megtegye? Az Alkotmánybíróságról szóló 1989. évi XXXII. törvény 1. § g) pontja kétségtől az Alkotmánybíróság hatáskörébe utalja az alkotmány rendelkezéseinek értelmezését. Azonban amint láttuk, az alkotmány értelmezésére nem kizárólag az Alkotmánybíróság jogosult. A jogalkalmazó szervek mellett az Országgyűlést is megilleti az a jog, hogy az alkotmány egyes rendelkezéseire hiteles értelmezést fűzzön. Az Alkotmánybíróság ez irányú tevékenysége annyiban különbözik az egyéb értelmezésektől, hogy az mindenkire kötelező (*erga omnes*) hatályú, s így adott esetben még magát az Országgyűlést is köti a törvényalkotás során. Emellett pedig az Alkotmánybíróság általi alkotmányértelmezés egyben *ultima ratió*nak számít: megfellebbezhetetlen, és a jogalkotás, illetve a jogalkalmazás számára kétségbevonhatatlan.⁹

A jogszabályi hierarchia szükségképpen velejárója, hogy a felsőbb szintű jogszabályba ütköző, az-

zal ellentétes alacsonyabb szintű normát nem kell alkalmazni, annak figyelmen kívül hagyására tehát sor kerülhet. Az alkotmány 35. § (2) bekezdése, illetve a 37. § (3) bekezdése maga is szentesíti a jogszabályi hierarchiát, amikor kimondja, hogy a kormány rendeletei és határozatai a törvényekkel, a miniszterek rendeletei pedig a törvényekkel, a kormányrendeletekkel és -határozatokkal nem lehetnek ellentétesek. Az alkotmány 77. § (2) bekezdése pedig az előbbi alkotmányos rendelkezéseket mindenki számára kötelezővé teszi.

Azt már láttuk, hogy a jogalkalmazói alkotmányértelmezés a bírói gyakorlatban egyértelműen jelen van. Az eldöntendő kérdés pusztán az, hogy az alkotmányellenesség észlelésekor a bíró félreteheti-e az ilyen jogszabályt és belekezdhet-e saját maga az alkotmány értelmezésébe. Megjegyzem, van „köztes” megoldás is: amikor a bíróság nem deklarálja, mert mondjuk teljes bizonyossággal nem ismeri fel, hogy a jogszabály az alkotmányba ütközik, a döntését azonban alapvetően mégis az alkotmány rendelkezései alapján hozza. A fentebb hivatkozott döntések talán közelebb vihetnek ennek belátásához. Izgalmas kérdés lehet az is, hogy a joghézag, a jogilag szabályozatlan terület magyarázata kitölthető-e az alkotmány értelmezésével. Ebben az esetben alkotmányba ütköző szabályozásról nem beszélhetünk, de alkotmányértelmezésen alapuló bírói döntésről igen.

A hatályos szabályozás azonban nem teszi lehetővé a bíró számára, hogy ne vegyen tudomást a jogszabály alkotmányellenességéről, mert az Abtv. 38. § (1) bekezdése és a Be. 266. § (1) bekezdés b) pontja úgy rendelkezik, hogy a bíróság hivatalból vagy indítványra felfüggeszti az eljárást és az Alkotmánybíróság eljárását kezdeményezi, ha az ügy elbírálása során olyan jogszabályt vagy állami irányítás egyéb jogi eszközét kell alkalmazni, amelyet alkotmányellenesnek észlelt. E szerint tehát a sérelmet szenvedő félnek az eljárás felfüggesztéséhez van joga, melynek lényege az, hogy az alkotmányt az ügyben eljáró bíró számára az alkotmány dolgában jártasabb alkotmánybírák értelmezzék.¹⁰

A szakirodalomban vannak nézetek, amelyek az eljárás felfüggesztését nem tartják kielégítőnek és éppen az alkotmány szellemével összhangban állónak, arra hivatkozva, hogy az Alkotmánybíróság „gyámködése” éppen a bíróságok kezéből venné ki az alapjogi bíráskodást.

Az ezzel ellentétes nézet pedig azt fejt ki, hogy a bíróságok az alapjogokkal kapcsolatban nem alkotmányossági alapon, hanem az érvényes jogszabályok alkalmazásából következő általános jogszerűségi alapon járhatnak el. E szerint tehát az alkotmány 70/K. §-a sem ad nekik felhatalmazást arra, hogy az alapjo-

gokkal kapcsolatos sérelmeket közvetlenül az alkotmány alapján bíráljanak el. Az alkotmány ilyen esetekben legfeljebb a származékos jogszabályok alkalmazását segítő értelmezési mérce lehet számukra, mint egyébként bármely jogértelmezés alkalmával, de arra alapozva jogszabály érvénytelenségét eseti jelleggel sem állapíthatják meg.¹¹

Halmai Gábor javaslata szerint a megoldás az lenne, ha a jogi szabályozás úgy módosulna, hogy alkotmányellenesség észlelése esetén továbbra is megmaradna a bíró számára az Alkotmánybírósághoz fordulás lehetősége, de ez nem lenne kötelező. Lehetőség nyílna tehát arra is, hogy a bíró az alkotmány értelmezésével saját maga hozza meg döntését. Mindehhez garanciaként kellene hozzákapcsolni azt a lehetőséget, hogy a felek az ilyen döntést alkotmányjogi panasszal támadhassák meg az Alkotmánybíróság előtt. Ennek érdekében be kellene vezetni a némethez hasonló valódi alkotmányjogi panasz intézményét, amely arra nyújtana lehetőséget, hogy minden jogerős bírósági ítélet megtámadható lenne az Alkotmánybíróság előtt, ha az indítványozó úgy ítéli meg, hogy a határozat sérti valamely alkotmányban biztosított jogát.

Az alkotmányjogi panasz hasonló módon történő átalakításának szükségességét Ádám Antal is felveti, amikor arról ír, hogy garanciákat kell kiépíteni annak érdekében, hogy a bíróság alapjogi ítélezésben alkalmazott alkotmányértelmezésének alkotmányellenessége kiküszöbölhető és az alapjogokat érintő egységes alkotmányértelmezés biztosítható legyen.¹²

Tőlem nem idegen Halmai Gábor és a nézeteit osztók azon álláspontja, hogy a bíró a legmagasabb szintű törvény alapján is hozhasson ítéletet.

Kérdés, hogy amennyiben a jogszabály-változtatás erre lehetőséget adna, akkor valóban olyan „különle-

ges hatalmat” kapnának-e a bíróságok, mint amelyet Tocqueville annak idején az amerikai bíróságoknak tulajdonított. Nem hiszem, hogy szó lehetne erről, miként a jobbizonytalanságtól való félelem is alap-talan. Egyrészt minden bíró felelős a saját határozatáért, különösen, ha azt is figyelembe vesszük, hogy egyáltalán nem könnyű feladat az alkotmányra hivatkozva ítéletet hozni és azt kellő szakmai színvonalon megindokolni. Másrészt a hierarchikus bírósági szervezet „hagyománya”, a felsőbbbíróságok döntéseinek követése is elejét venné ennek.

JEGYZETEK

1. POKOL Béla: *A bírói hatalom*, Budapest, Századvég, 2003, 185.
2. BH 1994. 1.
3. HALMAI Gábor: *Az alkotmány mint norma a bírói jogalkalmazásban*, Fundamentum, 1998/3, 77–81 és HANÁK András: *Egy különös abortusz után*, uo., 82–86.
4. HALMAI: *I. m.*, 80.
5. HANÁK: *I. m.*, 84.
6. LOMNICI Zoltán: Válasz a Fórum rovat körkérdésére: *Kinek a feladata az alkotmány közvetlen alkalmazása?*, Fundamentum, 1998/4, 50.
7. *Alkotmánytan* I., szerk.: KUKORELLI István, Budapest, Osiris, 2003, 97.
8. HALMAI: *I. m.*, 84.
9. 31/1990. (XII. 18.) AB határozat.
10. HANÁK: *I. m.*, 86.
11. TAKÁCS Albert: Válasz a Fórum rovat körkérdésére: *Kinek a feladata az alkotmány közvetlen alkalmazása?*, Fundamentum, 1998/4, 54.
12. ÁDÁM Antal: *Alkotmányi értékek és alkotmánybíráskodás*, Budapest, Osiris, 1998, 203.

SZABAD ÉS FELELŐS SAJTÓT!

LEHETŐSÉGEK AZ ÚJ PTK.-BAN

BEVEZETÉS

Cikkem az ELTE Állam- és Jogtudományi Kar Polgári Jogi Tanszékének Szladits-szemináriumán 2007. április 16-án tartott előadáson alapul. Aktualitását és a Szladits-szeminárium platformját az indokolta, hogy megindult a készülő Ptk.-tervezet (a továbbiakban tervezet) vitája és észrevételezése.¹ A téma igen szerteágazó, ezért e tanulmány keretei között is figyelemmel kell lennem arra, hogy csak olyan kérdések irányába kalandozzam el, ahonnan viszonylag egyszerűen visszatérhetünk a kiinduló kérdéshez: milyen lehetőségek vannak a jogrendben arra, hogy szabad és felelős sajtó működjön Magyarországon?² Mindkét jelző egyaránt hangsúlyos: szabad (mi több, merész) és felelős (legalábbis indokoltan óvatos) sajtó lenne kívánatos. Úgy gondolom, e kiindulópontban kiterjedt egyetértés áll fenn a téma ismerői körében. A vélemények abban térnek el egymástól, hogy a jogrend miként segítheti elő a szabad és felelős sajtó működését. Minden ellenkező híreszteléssel ellentétben gondolataim, javaslataim nem a hazug, felelőtlen sajtó intézményi melegágyát kívánják előkészíteni. Éppen ellenkezőleg: alkotmányosan igazolható, az alkotmánnyal összhangban levő megoldásokat javaslok, amelyek olyan irányba mozdítanák el a mai jogrendet, amely a szakmai gondosság elfogadható szintjén eljáró sajtót védi, és az elvárható gondosságot elmulasztó sajtóval szemben engedi meg szankciók alkalmazását.

A témában való eligazodást segítheti egy közel hat éve született írásom, amelyet a Lex Rúpássy elbírálását megelőzően *amicus curiae*-ként megküldtem az Alkotmánybíróságnak. Az írás később cikk formájában megjelent a *Fundamentum* 2001. évi 2. számában.³ A beadványban többek között azt javasoltam, hogy az Alkotmánybíróság állapítsa meg a jelenleg is hatályos helyreigazítási szabály alkotmányellenességét. Érveket fejtettem ki amellet, hogy közszereplők esetében alkotmányosan nem indokolható a teljesen objektív alapú helyreigazítási kötelezettség. Ezeket az érveket ebben a tanulmányban is kifejtem. Az *amicus curiae*-t az Alkotmánybíróság nem vette figyelembe. Viszont rövidesen választ kaptam Székely László *A véleményesszabadság alkotmányos hatásai* című cikkében, amely első ízben a „megvédett”

sajtószabadság címmel Harmathy Attila születésnapjára kötetében jelent meg 2003-ban, majd helyet kapott a Sajó András által szerkesztett *Alkotmányosság a magánjogban* című kötetben.⁴ Székely László erősen vitatja felfogásomat; írásában én volnék annak a harcos jogvédő szemléletnek a megtestesítője, azon „alkotmányos csőllátással megvert szerző”, aki a jogász érvelés mellőzésével jórészt ideológiai pörölycsapásokkal igyekszik megrajzolni a szép új világ kontúrjait, amelyben elismerést nyer az „enyhén gondatlan sajtó” hazudozáshoz való joga.⁵

Az elmúlt évek során nemegyszer tettem szóvá, hogy a sajtószabadság védelme hézagos, olykor elmarad az 1989–90-es jogállami forradalom hónapjaiban tett ígéretektől, és nem jelentéktelen területeken eltér az Emberi Jogok Európai Bíróságának gyakorlatától. Nem állítom azt, hogy a magyar sajtószabadság ügye veszélyben lenne. Nincs ok vészharagok kongatására. Azt viszont határozottan vallom, hogy a magyar szólásszabadság és sajtószabadság ügye, különösen az elmúlt tíz esztendőben, nem úgy alakult, ahogy azt a jogállami forradalom főszereplői és hívei tervezték – már amennyire az ilyesmit egyáltalán tervezni lehet. Nem én állítom, hanem Sajó András, a témát alaposan ismerő szerző fejt ki a *Sajtószabadság kézikönyve* című munkájában,⁶ hogy „növekszik a távolság a strasbourgi és a magyarországi gyakorlat között”. Bár vitatható az állítás, megkockáztatom, a távolság jórészt annak tulajdonítható, hogy köztünk jár az ancien régime kísértete. Előbb-utóbb érdemes szembenézni ezzel a kísértettel. Mivel a Ptk. helyreigazítási szabálya felfogásom szerint igazi ancien régime intézmény (nem is egyszeresen, hanem kétszeresen is⁷), a tanulmány kiindulópontja a Ptk. 79. §-a és annak a tervezet 2:117. § (1) bekezdésében megfogalmazott, szelíden módosított változata. De már a bevezetőben érdemes összefoglalnom, melyek azok a kérdések, amelyeket illetően álláspontom szerint a sajtószabadság jogállami intézményei eltérnek a bölcs alkotmányos megoldástól, a strasbourgi felfogástól:

– A magyar jog csak igen szűk körben ismeri el, hogy a sajtónak a közszereplők becsületét, jó hírnevét érintő tényállításai és véleményei – éppen a közügyek szabadabb megvitatása érdekében – fokozott védelemben részesülnek. Nem elfogadott az a szemlélet, hogy a „közügyek” megvitatása során más fe-

lelősségi mérce alkalmazandó. A Ptk. személyiségi jogi szabályainak megfogalmazásában és érvényesülésében egyáltalán nem tükröződik az eltérő felelősségi mérce.

– Mindez összefügg a sajtó szerepét és funkcióit megfogalmazó felfogással. A sajtótörvény 1986-os eljárátú, és ez már az első kortyból észrevehető. A sajtót a mai felfogás „a hiteles, pontos és gyors” tájékoztatásra köteles intézményi faliújság funkcióval ruházta fel. Míg a strasbourgi bíróság határozataiban gyakran előfordul a sajtó „watchdogként” való felfogása, magyar bírói ítélet nem szól a sajtó ellenőrző szerepéről.

– A Ptk. rendjében jelentős szerepet töltenek be az úgynevezett objektív (vétkességtől nem függő) jogkövetkezmények, így elsősorban a sajtó-helyreigazítás, anélkül, hogy ez összhangba kerülne a közszereplőt közügyekben érintő bírálatok megítélésnek alkotmányos elveivel. Az objektív felelősség nehezen fér meg a komolyan vett sajtószabadság modern rendező elveivel, de „dogmatikailag” is gondokat okoz.

– Ez a fajta objektív szankciórendszer egyáltalán nem azt értékeli, hogy a sajtó eleget tett-e a tényállításokat kellő gondossággal kezelő ellenőrző tevékenységének. Nem veszi figyelembe, hogy a sajtó ellenőrizte-e a hírt, vagy egyszerűen tévedett.

– Ráadásul a magyar bírói gyakorlat büszkén hangsúlyozza, hogy a sajtó-helyreigazítás akkor is a sajtó kötelessége, ha a valótlan tény lényegében nem jár értékelhető sérelemmel az érintett személy becsületére, jó hírnévére nézve. Bár összegzésként a „hírnévontó tényállítás” kifejezés jelenik meg a kommentárookban, nem világos, hogy a jogalkalmazás szintjén ez értékelhető, valóságos személyiségi jogi sérelmet jelent-e. Ha igen, akkor miért tagadják? Vagy azt kell gondolnunk, hogy minden, ami egy személyt illetően valótlan, egyben hírnévrontó is?

– A Ptk. 78. és 79. szakaszában szereplő „híresztel” kifejezés örve alatt a teljesen korrekt, pontos sajtótudósítás, a más forrást hitelesen közlő közlemény is elmarasztható. A genesis egy 1978-ban született ítélet⁸ és a 14. számú PK-állásfoglalás. A sajtótudósítás nem csupán helyreigazítással sújtható, hanem egyéb szankciókat is kiválthat. A sajtótudósításért való felelősség a mai joggyakorlat kirívóan alkotmányellenes megnyilvánulása.⁹

– A személyiségi jogi fejezet nem zárja ki, hogy a bíróságok állami szerv, közintézmény bírálata, a rájuk vonatkozó tényállítások esetében az intézmény személyiségi jogainak sérelmét megállapíthassák. Így perelheti a Fővárosi Bíróság a Munkáspárt néhány vezetőjét arra hivatkozással, hogy a Fővárosi Bíróság jó hírneve szenved csorbát. Franz Kafka sem tudna ennél abszurdabb helyzetről tudósítani, bár a

jeles író bizonyára megnyugvással töltené el a tervezet indoklásának az a passzusa, hogy „ha a sajtó híven tájékoztat valamely büntető bírósági eljárásról, helyreigazításra nincs lehetőség”.¹⁰

ALKOTMÁNYJOGI KITÉRŐ

A téma alaptermészete szükségképpen alkotmányjogi. Bármennyire is visszautasítjuk a magunk részéről a „horizontális hatás” elméleteként ismert alkotmányjogi megközelítést, odáig semmiképpen sem mehetünk el, hogy tagadjuk: a Ptk. személyiségi jogi intézményeiben foglalt védelem és a sajtó-helyreigazítás számos tekintetben érinti a sajtószabadság korlátozhatóságának jellegét és terjedelmét. És még sok más alkotmányjogi kérdést, a bizonyítási teher megosztásától a felelősség alóli mentesülés mércéjéig. Székely László azt rója az alkotmányos csőlátással megvert szerzők terhére, hogy a jogrendszer minden intézményében számon kéri az alkotmányos alapjogok tükröződését. Ez szerinte képtelenség.¹¹ Így Székely felfogása szerint a sajtó-helyreigazítástól sem várható el, hogy az a sajtószabadság minden aspektusát maradéktalanul kifejezze. Szerinte erre csak az egész jogrendszer képes, és csak a közjogi és magánjogi intézmények egészéből ítéltethető meg az a valóban roppant fontos kérdés, hogy érvényesül-e sajtószabadság.

Azt gondolom, nem képtelenséget kérnek számon a jogrendszeren az úgynevezett csőlátók. Nem arról van szó, hogy minden egyes jogintézményben az alkotmányos alapjogok és értékek univerzumának kellene tükröződnie, mindössze az szükséges, hogy minden egyes intézmény feleljen meg az alkotmányosság elfogadott kritériumainak. Ettől viszont nem tanácsos eltekinteni. Ha például a Büntető törvénykönyvben az szerepelne, hogy lopásért a visszaeső elkövetők kezét levágnák, akkor az nem volna igazolható azzal, hogy a törvény egyébként rendkívül humánus és/vagy összhangban áll haladó királyaink törvénykezésével.

A kétharmados törvény problémája. Nem kívánnék túlzottan sokat időzni a kétharmados témánál, de nem hallgatható el, hogy a tervezet sajtó-helyreigazítási szabálya tekintetében nem alaptalan a felvetés: az 1989-es alkotmány óta ehhez kétharmados többség kell. Akárhogyan is olvasom az alkotmány 61. § (3) bekezdését, abban az áll, hogy „a sajtószabadságról szóló törvény elfogadásához a jelenlevő országgyűlési képviselők kétharmadának szavazata szükséges”. Ha ezt értelmezni kívánom, mert nem vitatom, olykor az olvasás és az értelmezés eltérő eredményre vezethet, akkor is kevés kétségem támadt azt

illetően, hogy a sajtó-helyreigazítási „objektív szankció” a sajtótörvénynek kijáró kétharmados elfogadást kívánja meg. Természetesen lehet jogászkodni vagy éppen igen szellemesnek lenni, és úgy érvelni, hogy az új Ptk. sajtó-helyreigazítási szabálya nem a sajtószabadságról szóló törvény tárgya, mint ahogy arról is lehetne elmélkedni, hogy a *sajtótörvény* sem a *sajtószabadságról*, hanem a *sajtórendről* szóló törvény, de ezen az úton nem érdemes haladnunk. Valahol, valakinek el kellene ismernie, hogy amennyiben a tervezet 2:117. §-a fogja szabályozni a sajtó-helyreigazítást, akkor ez egy új törvény lesz, amelynek elfogadásához kétharmados többség kívántatik.

Nem érdemes elhallgatni, hogy a kétharmadoság kérdése már többször felmerült magyar közéletben és judikatúrában, például a Lex Röpácss körüli viták során. Akkor a köztársasági elnök úgy döntött, hogy nem ezen az alapon indítványozza az Országgyűlés által elfogadott Lex Röpácss alkotmányellenességének megállapítását. Kiss László alkotmánybíró a Lex Röpácss-határozat kapcsán írt különvéleményében a gondok forrását abban látta, hogy az Országgyűlés még nem alkotta meg a sajtószabadságról szóló kétharmados törvényt,¹² így hiányzik az alkotmányos sajtójog. A polgári jogi keret nem más, mint „kényszerzubony”. Kiss László szerint alkotmányos sajtótörvény hiányában a Ptk. sajtó-helyreigazítási szabályai sem állnak ki az alkotmányosság próbáját.

A kétharmados témakört illetően az igazságügyi minisztérium alkotmányjogászai kitartóan képviselik azt az álláspontot, hogy a Ptk. sajtószabályainak módosításához nem szükséges kétharmados törvény. A vitában felszólalók nem osztották maradéktalanul ezt az álláspontot, bár kétségtelenül több eltérő vélemény hangzott el. Úgy vélem, érdemes alaposabban áttekinteni ezt a kérdést. Ha erre kevés affinitás mutatkozna, a kétharmadoság problémájának megoldására volna is egy javaslatom. A jogalkotó ne szabályozza a Ptk.-ban a sajtó-helyreigazítást,¹³ bízza azt egy kétharmados sajtótörvényre. Helyezze hatályon kívül a hatályos 79. szakaszt, ne próbálkozzon a tervezet 2:117. §-ával. Ha sajtótörvényt készít vagy ha mégsem követné a javaslatom, és a Ptk.-ban meghagyná a sajtó-helyreigazítást, akkor vegye figyelembe a tanulmány 1. mellékletében foglalt javaslatot.

Az alapjog-korlátozás tesztje. Az alkotmány alapján a szólásszabadság csak kényszerítő ok miatt, indokolt és arányos módon korlátozható. Bővebb kifejtés nélkül vagyok kénytelen megfogalmazni észrevételem:

A KÉTHARMADOS TÉMAKÖRT ILLETŐEN AZ IGAZSÁGÜGYI MINISZTERIUM ALKOTMÁNYJOGÁSZAI KITARTÓAN KÉPVISELIK AZT AZ ÁLLÁSPONTOT, HOGY A PTK. SAJTÓSZABÁLYAINAK MÓDOSÍTÁSÁHOZ NEM SZÜKSÉGES KÉTHARMADOS TÖRVÉNY.

az Alkotmánybíróság az alapjogi korlátozhatóság terén lényegében háromféle mércét kommunikál és alkalmaz. A verbális kommunikáció és az alkalmazás összhangja is elválik alkalmasint, de ezzel nem tudok foglalkozni ebben az írásban. További szempont, amelyet ismét csak az itt nem tárgyalható témák közé sorolok, az a lényeges különbség, amely a valódi alapjogi bíráskodásban kialakult korlátozási mércék és a magyar absztrakt normakontroll során érvényesülő korlátozhatósági tesztek között áll fenn.

A háromféle mérce, saját szóhasználatom szerint: a sziklaszilárd, az erős és a megengedően erős teszt. Példák segítségével mutatnám be, mit értek e típusok alatt.

A genezis a 20/1990. (X. 4.) AB határozat és a 30/1992. (V. 26.) AB határozat. Az előbbi rögzítette, hogy alapvető jog korlátozására akkor kerülhet sor, ha erre nemesak szükség van, hanem a korlátozással

elérni kívánt cél fontossága és az okozott alapjog sérelme összhangban áll egymással. Az erős mérce szükségességet és arányosságot jelent; ilyen vagy legalábbis hasonló alkalmaz a strasbourgi bíróság is – ismétlem, ez utóbbit nem az absztrakt normakontroll, hanem alapjogi bíráskodás során. Ha tisztességesen alkalmazzák, az erős mérce alkalmas és kielégítő módszer. Az erős teszt alapja egyrészt a legitim

cél, másrészt a módszer, a korlátozás tekintetében a szükségesség és arányosság. A sziklaszilárd mérce a 30/1992-es határozatban kapott lábra. Kiemelten védett alapjogok korlátozásának megengedhetősége tekintetében egyrészt a legitim célt pontosította (valamilyen másik alapjog védelme vagy alkotmányos cél érdekében), és az arányosság igen erős mércéjét írta elő azzal, hogy a „törvényhozó a korlátozás során köteles az adott cél elérésére alkalmas legenyhébb eszközt alkalmazni”. Ezt nevezem a legenyhébb eszköz elvének, amely absztraktságában akkor is megérdemli a sziklaszilárd elnevezést, ha alkalmazása során az Alkotmánybíróság elvéte jelöli meg, hogy az adott kérdésben mit tekint a legenyhébb korlátozó eszköznek. De részben ennek a mércének az eredménye a büntetőjogi szankciókkal szembeni érthető, ám számos esetben hézagosan kifejtett averzió. És végül ismerjük a megengedően erős (vagy talán erősen megengedő) mércét, amikor az egyébként alkalmazandó következetesség mellé belép olyan szempontok figyelembevétele, amelyekre tekintettel – valamely helyzet, háttér különösen méltánylandó sajátossága miatt – enged az Alkotmánybíróság a sziklaszilárd vagy az erős tesztből. Ilyennek tekintem a

nemzeti és az önkényuralmi jelképek tárgyában hozott döntéseket.¹⁴

A 36/1994. (VI. 24.) AB határozat. Témánk szempontjából megkerülhetetlen ez a határozat, amely a hatóság és hivatalos személy megsértéséről rendelkezett. Kimondja, hogy büntetőjogi elmarasztalásra akkor kerülhet sor, ha a közlő tudta, hogy a kifogásolt tényállítás valótlan, vagy azért nem tudott valótlanúságáról, mert a hivatása vagy foglalkozása alapján reá irányadó szabályok szerint az elvárható figyelmet vagy körütekintést elmulasztotta. Bár e határozat alapján a rendesbíróságok döntéseiben olykor – rétován – megjelenik a közszereplők „magasabb tőrési küszöbére” történő utalás, a kisugárzó (*trickle down*) hatás igen sovány és felemás.¹⁵ A 36/1994. (VI. 24.) AB határozatban rögzített elvet még az Alkotmánybíróság sem terjesztette ki a büntetőjogi rágalmazás tényállására (Btk. 179. §), bár ilyen tartalmú indítvány több mint két éve porosodik a Donáti utcában. Ha az Alkotmánybíróság egyetértene az indítvánnyal, két év csak elég lett volna ahhoz, hogy egy intellektuálisan nem túlzottan bonyolult határozat megszülessen. A halasztásból arra következtethetünk, hogy a jelenlegi összetételű testület nem ért egyet a 36/1994. (VI. 24.) AB határozattal, annak filozófijával és praktikus következményeivel. Nem csoda, ha a rendesbíróságokban így fel sem merült, hogy a határozatban megszabott mércét vagy ahhoz hasonló megoldást alkalmazzanak a civiljogi rágalmazás (jó hírnév megértése) eseteire, nem beszélve a sajtó-helyreigazításról.

A határozat kapcsán még egy dolgot feltétlenül meg kell említeni. Több esetben, amikor a büntetőjogon kívüli szankciók és a szólásszabadság mérlegelése merül fel, visszatérő hivatkozás, hogy a határozat (és a gyűlöletbeszéd tárgyában született határozatok) a büntető szankciókat tartják alkotmányosan igazolhatatlan eszköznek, de például a polgári jogi kártérítést vagy a tervezetben javasolt sérelemdíjat másként ítélik meg. Óvniük ennek a csábító teóriának a maradéktalan elfogadásától. Egyrészt ha a szólás szabadságáról van szó, egy sereg más szankció is igazolhatatlan (szükségtelen és aránytalan) szankció. A szankció az szankció az szankció – mondhatnánk irodalmias sznobizmussal, és mindegyiket az alapjogi korlátozást megengedő mérce szerint kell elbírálni. De ha kevésbé irodalmiasan fogalmazunk, akkor is elmondhatjuk: a szankció az szankció, mindegy, hogy objektív, mindegy, hogy nem büntetés, mindegy, hogy azt lehet mondani rá: „nem fáj” – az akkor is szankció. Beleszól a szerkesztés jogába. Visszatart, lehiűt, dermeszt. Eufemisztikusan fogalmazva öncenzúrát eredményez, és ahol az állam mondja meg, hogy helyreigazítás gyanánt mit kell a való-

ságként elmondani, onnan pár lépés az, hogy az állam mondja meg, mit nem szabad elmondani. Másrészt, ami a büntetést illeti, nem eldöntött kérdés, hogy a legelvetemültebb rágalmazók esetében a szabadságvesztés büntetés (vagy sokkal inkább a hasznosabb közhasznú munka büntetés) alkalmazható-e. Bár kétségtelen, hogy a letöltendő szabadságvesztés súlyos büntetés, ne feledjük, erre csak olyan esetekben kerülhet sor, ha az elkövető szándékosan, mintegy célzatosan (a büntetőjog nyelvén: aljas indokkal) állított a becsületet különösen sértő dolgot. Valóban azt gondoljuk, hogy ilyen esetekben sem igazolható a rágalmazást a pénzbüntetésnél súlyosabban szankcionálni?

Az 57/2001. (XII. 5.) AB határozat (*Lex Répássy*). A sajtó-helyreigazítás témakörében megkerülhetetlen a határozat rövid áttekintése. Minél többet olvasom, annál inkább aggódom, mi lesz a magyar szólásszabadság jövője. Tartok attól, hogy ez igazi pirruszi győzelem (vagy vereség) volt. Az Alkotmánybíróság túlzottan széles körben tett – álláspontom szerint – szükségtelen absztrakt kijelentéseket, a konkrét alkotmányjogi kérdést illetően rendkívül keskeny pallón lépdelt, amelyről könnyű lepottyanni. A könnyebb követhetőség kedvéért a *Lex Répássy* válaszadási szövegét az 1. melléklet tartalmazza. A döntés természetesen magáért beszél, és tanulmányom szempontjából fontosnak tűnő észrevételeim az alábbiak:

– Meg sem említette a kétharmadoság kérdését, nyilván mert az indítványban nem szerepelt.

– A többségi vélemény csak a „szabályozás módját” tartotta alkotmányellenesnek. Nem fejtette ki meggyőzően, hogy mit ért ez alatt. Az Alkotmánybíróság marasztaló határozatainak jelentős része a szabályozás módját illetően talál kifogást. Miért itt kellett ezt hangsúlyozni, miért nem utal erre más döntéseiben az Alkotmánybíróság?

– Kimondta, hogy a „tág értelemben vett válaszadás joga általában a véleménynyilvánítás és a sajtó szabadságának nem alkotmányellenes korlátozása”. Két értelemben használta a válaszadás intézményét, az egyik értelem a helyreigazítás. Ezt az alkotmánnyal összeegyeztethetőnek találta, nem vette figyelembe baráti beadványom érveit. Mi több, a határozatból kiderül, a válaszadást még az alapjog sérelmének hiánya esetében is indokoltnak tartotta, mivel a „valós tényeknek az érintett személy saját véleményének a külvilággal történő megismertetése [...] a közvélemény minél szélesebb alapon történő formálása, a több forrásból származó tájékoztatása indokolja”.¹⁶

– Hosszú (ugyanakkor feltűnően hézagos) elemzést adott a sajtószabadság korlátozhatóságának álta-

lános elveiről, majd mindössze két mondatban elintézte a konkrét indítványra adott választ: (1) üdítően utilitáriánus módon rögzítette, hogy a válaszadás nem teremt arányosságot egyrészt az emberi méltóság és a jó hírnév alapvető jogának védelmére biztosított szabály által elérhető *eredmény*, másrészt a sajtószabadság korlátozásával előidézett *hátrány* között, és (2) nem határozza meg e jog gyakorlásának korlátait.

Alkotmányjogi összegzés. Számomra néhány dolog annak ellenére egyértelműnek tűnik, hogy az Alkotmánybíróság korlátozhatósági mércéje közel sem olyan egyértelmű és szilárd, miként azt többen tudni vélik. Az meglehetősen nyilvánvaló, hogy a szólásszabadságot és a sajtószabadságot pusztán a valóság, az „igazság” megismerése érdekében nem lehet alkotmányosan igazolhatóan korlátozni. Ne felejtjük el, hogy akár a sziklaszilárd, akár az erős tesztet alkalmazzuk, a szólásszabadság csak kényszerítő ok miatt, indokolt és arányos módon korlátozható. A kialakult alkotmánybírósági gyakorlat szerint kellő súlyú alkotmányos alapjog, így az emberi méltóság, a becsület, a jó hírnév védelme érdekében igen szűk határok között korlátozható a szólásszabadság. Az viszont egészen bizonyos a magyar alkotmányjogban, hogy pusztán az igazság, a valóság kiderítése és feltárása nem elégséges indok a sajtószabadság korlátozására. Egyetlen mérce alapján sem kerülhet sor erre. Fontos lenne, ha ezt valaki végre felismerné, és elvi élel kimondaná, hogy a valóság megismerése – bármennyire izgalmas kaland legyen is az igazság feltárási számára – nem olyan alkotmányos jog vagy fontos államméltóság, amellyel szemben akár a helyreigazítás kötelezettsége előírható lenne. Bármit mond is az 1986-ban született, így politikailag még mindig gyanús sajtótörvény a tárgyilagos tájékoztatás kötelezettségéről, a pusztán a valótlan tényállítás helyretételén alapuló helyreigazítás bajosan tekinthető alkotmányosan igazolható kötelezettségnek.

A JOGGYAKORLAT

Mi a hírnévrontás, milyen sérelem a feltétele? Sem a jelenlegi törvényi tényállítás, sem a tervezet nem teszi nyilvánvalóvá, hogy a helyreigazítás bírói úton történő elrendeléséhez nem elégséges a valótlan állítás. Mint utaltam rá, az Alkotmánybíróság gyakorlata alapján ma már evidencia, hogy a szólásszabadság nem korlátozható pusztán az igazság megismerésének kedvéért. Akár élő jog, akár töretlen bírósági gyakorlat, nehéz nem észrevenni, hogy a helyreigazítás objektívnek tekintett szankcionálását a bíróságok oly módon értelmezik, hogy a helyreigazítási kötelezettség akkor is fennáll, ha az állítás nem sérel-

mes az érintett személy becsületére, jó hírnevére, tehát akkor is, ha nem hírnévrontó. A bírói érvelések-ből bizonyára össze lehetne állítani egy csokorravalt, de a jellemző szöveg, történetesen a Legfelsőbb Bíróság végzése az Élet és Irodalom „tokaji taggyűlések” ügyében így szól: „A sajtó-helyreigazítás alapja a valótlan tény közlése, függetlenül attól, hogy a valótlan tény állítása önmagában sértő-e.”¹⁷

Visszatérő érv tehát, hogy a valótlan tény közlése vagy való tény hamis színben való feltüntetése önmagában megvalósítja a jogsértést. Az uralkodó felfogás szerint a sajtó-helyreigazítás alapja maga a valótlan közlés, nem szükséges annak igazolása, hogy a valótlan tényállítás személyiségi jog sérelmét idézze elő. Mindez kiegészítendő a számomra talányos megjegyzéssel, hogy a jogsérelem előidézéséhez mégis szükséges, hogy a valótlan tény a helyreigazítást kérő hírnevének megítélése szempontjából lényegesnek minősüljön.¹⁸ Gondolom, mások számára sem egyértelmű, hogy ebben a kontextusban a megítélés szempontjából *lényeges* jelenti-e a hírnévrontás megtörténtét. Mindenesetre alkalmi elsősegéllyel a 12. számú PK-állásfoglalás igyekszik kiküszöbölni a helyreigazítási szabály nyilvánvaló alkotmányellenességét, azáltal, hogy kimondja: csak akkor kötelezhető helyreigazításra a sajtó, ha a valótlan állítás a helyreigazítást kérő hírnevének megítélése szempontjából lényeges. Ebben a szemléletben feltehetően a „*lényegesség*” emeli be az érintett személy jó hírnevének sérelmét. E nélkül a jogalkalmazói gyakorlat nélkül álláspontom szerint egyáltalán nem tekinthető alkotmányosnak a Ptk. 79. §-a.

További anomália, hogy a helyreigazításra kötelező határozat többnyire olyan rövid megfogalmazást ír elő, amely lényegében azt üzeni: hazudtunk. Többnyire, közszereplő esetében szinte kizárólag, erre megy ki a játék. A közszereplők által indított helyreigazítási kérelmek vizsgálata folyamatban van, de az jól látható, hogy a küzdelem azért folyik, hogy a közszereplő diadalittasan bejelenthesse: ellenfele, a hazug sajtó sajtópert vesztett vele, az erényes közszereplővel szemben. Én még nem láttam olyan helyreigazításra kötelező határozatot, amely megengedte volna, hogy a sajtó elismerje: tévedtünk. Az előírt penzum szinte mindig azt tartalmazza: „valótlanul állítottuk”. A tervezet előírja, hogy a helyreigazítás szövegéből ki kell derülnie a való tényeknek. A tények olykor, sőt többnyire bonyolultabbak annál, hogy azokat egy vagy két mondatban elő lehetne adni. Megállja helyét a megállapítás: „a költő sose lódit, az igazat mond, ne csak a valódit.”

Bizonyítási teher. Helyreigazítási perben a „normális” polgári perbeli bizonyítási teher megfordul; amennyiben az alperes nem kíván eleget tenni a

helyreigazításnak, bizonyíthatja, hogy a közlemény megfelel a valóságnak. Élhet a „valóság bizonyításának” jogával. Ne tévedjünk: nem azt kell bizonyítani, hogy a valóság megismerése érdekében kellő körültekintéssel járt el, hanem magát a valóságot kell bizonyítani. Ez többnyire lehetetlen feladat, és nem azért, mert a közlemény valótlan állított, hanem azért, mert a valós tényeket rendkívül nehéz bizonyítani. A témát itt nem viszem tovább; az 1. melléklet jelzi, hogy én miként képzelem a bizonyítási terhet az általam javasolt szabályban. A 3. melléklet pedig összegzi a bizonyítási teher egyes részleteit. Bízom abban, hogy az olvasó számára majdhogynem evidencia, hogy a sajtóperekben előírt bizonyítási teher rendje nem lebecsülendő alkotmányos dimenziójú probléma.

Objektív szankciók – objektív felelősség. A bátor, komoly, ellenőrző funkcióját betöltő sajtó megítélése szempontjából a magyar joggyakorlatban nem kellően hangsúlyos a sajtó konkrét eljárásának gondosságát vizsgálni. A magyar helyreigazítási jog és a jó hírnév sérelmének nevezett fapados civil rágalmazás jelenleg – a kártérítés megállapíthatóságának kivételével – nem veszi tekintetbe a sajtó eljárásának jóhiszeműségét vagy kellő gondosságát. Most nem térek ki arra, hogy itt inkább jóhiszeműségről vagy vétkességről van-e szó. Az objektív szankciók – így a helyreigazítás, az elégtétel adása és a tervezetben képbe hozott jogsértéssel elért előny átengedése – már akkor elcsatantathatnak, amikor bebizonyosodik, hogy a tényállítás valótlan. Jobban mondva a sajtó kötelessége a valóság bizonyítása, és ha ez bármilyen ok miatt nem sikerül, akkor a sajtó veszt. A vizsgálódás középpontjában nem az áll, hogy a sajtó jóhiszemű volt-e vagy éppen gondos, és ha igen, akkor lehetősége nyílva annak igazolására, hogy a sajtótól elvárható gondossági mérce szerint járt el az általa közölt tények, állítások valóságtartalmának ellenőrzése során. A mérvadó mérce nem a jóhiszeműség vagy a kellő gondosság. A közvélemény jelentős része szerint a jóhiszeműség és a gondosság a sajtóval összefüggésbe hozva egyébként is zsigerből oximoronnak tekintendő. Székely László szerint a sajtó tévedési lehetőségének elismerése merő eufemizmus, amely a hazugságot kívánja fennköltebb színben feltüntetni.¹⁹

A törvény szorításában a bírói gyakorlat számára egyszerűen nem releváns szempont a jóhiszeműség

és a kellő gondosság. De ha valóban az a cél, hogy a sajtó egyszerre legyen bátor, ugyanakkor alapos és megfontolt, magyarul szólva társadalmi funkcióját illetően legyen felelős, akkor aligha lenne megengedhető, hogy a sajtó jogi (helyreigazítási) megítélésé kizárólag a tényállítás valóságának bizonyíthatóságán nyugodjék, és ne vegye figyelembe a sajtó jóhiszeműségét és szakmai gondosságát. Természetesen nem magától értetődően egyszerű annak meghatározása, hogy konkrétan miben áll a sajtótól elvárható, szakmailag hiteles gondosság. Ebben a vonatkozásban a sajtó etikai szabályokat dolgozhat ki. Ezek egy része írott vagy íratlan formában már ma is létezik. Az általunk megismert konkrét esetek pedig segíthetnek az eligazodásban. A konkrét esetekkel találkozáva fokozatosan kirajzolódnak a biztos határvonalak, bár természetesen mindig lesznek határesetek, mindig is lesznek nehéz döntések. Van egy olyan érzésem, hogy például a Havarria Press eljárása Debreczeni Józseffel szemben²⁰ akkor sem adna nehéz feladatot, ha a vizsgálat arra összpontosítana, hogy kellő gondossággal ellenőrizte-e a sajtó tényállításainak valóságát. Bár messze nem ismerjük, mi és hogyan történt, abból, amit tudunk, az rajzolódik ki, hogy

a hírügynökség a rendelkezésre álló időben nem kísérelte meg a súlyos vádak tartalmazó tényállítások ellenőrzését.

Hozzáteszem, hogy a sajtó számára a valóság bizonyításával összefüggésben a kellő gondosságnak a bírósági eljárásban történő igazolása sem lesz egyszerű feladat. A mentesülés érdekében a sajtónak fel kell tárnia a szerkesztési folyamat jó néhány érzékeny aspektusát, esetleg fel kell adnia az általa ismert informátorokat, nyilvánosságra kell hoznia a felkért

szakértők kilétét, és alkalmasint döntést kell hozzon arról, milyen mértékben tartja tiszteletben a rábízott információk bizalmosságát. Nem kizárt, hogy lesz olyan helyzet, amikor a sajtó akkor sem vállalja ezt az utat, ha ezáltal igazolhatná állításainak valóságát, eljárásának gondosságát. De bármennyire is nehéz lesz ez az út, úgy gondolom, el kellene indulni rajta. A sajtóperekben az segíti a funkcióját betöltő, felelős sajtó kialakítását, ha az információszerezés és a közlés gondosságának megítélése szempontjából markánsan elválik egymástól az egyszerű, hol opportunistá, hol bűnrészes és a tényeket az idő szorításban is kielégítő módon ellenőrző sajtószerző. A nagyobb szabadság minden sajtószerzőt egyaránt,

egyenlő mércével védene. És mégis elválna egymástól az ocsú és a búza.

Érvek és ellenérvek. Érveim lényegét már ismeri az olvasó:

– A megtalált alkotmány nem teszi lehetővé, hogy személyiségi jog komoly sérelme hiányában a sajtó szerkesztésének jogába állami segédlettel avatkozzanak be olyan személyek, akik a sajtó valótlan állításait kifogásolják.

– Közszerpelőket érintő közügyekben a sajtó számára – közérdekből – nagyobb tévedési lehetőség biztosítandó. Olyan zóna, amely a jóhiszemű, bocsánatos tévedéseket nem szankcionálja.

– Közszerplők minden demokratikus politikai rendszerben elegendő lehetőséggel rendelkeznek a megfelelő kommunikációra, válaszadásra. Ennek nem kell ugyanabban a sajtótermékben megjelenie. Ha reálisan nézzük a dolgokat, a közszerplők domináns helyzetben vannak a közvélemény figyelméért folyó küzdelemben.

Ezzel szemben a tervezet továbbra is a következőkből indul ki:

– A helyreigazítás többletgarancia, amelyet a globális nyilvánosságot elérő hírnévrontó (nem valós) közlés vált ki. Hírnévrontónak tekint minden személyhez fűződő valótlan állítást. A tervezet szerint evidens, hogy a hírnévrontó közlés veszélyessége egyenes arányban áll a közléssel elért nyilvánosság méretével.

– Gyors védelem szükséges, nem szabad a személyiségi jogi per (az „igazi” sajtóper) lassú tempójára bízni. Lényeges, hogy ugyanabban a médiumban jelenjen meg, akár azon az áron is, hogy így az állam beavatkozik a szerkesztés jogába. Objektív alapon marasztalható a sajtó, annak véltlensége, jóhiszeműsége figyelmen kívül marad.

Önkéntes helyreigazítás. Nem áll módomban kifejezteni, így csak megemlítem: az önkéntes helyreigazítás jó dolog is lehet, bízhatunk abban, hogy a sajtó egy része él ezzel.²¹ Különösen akkor támogatható a szorult helyzetben megtett, lényegét tekintve mégis önkéntes helyreigazítás, amikor ezzel a sajtó egy jelentősebb kártérítési igényt, mert igyekszik a peren kívüli megegyezés eszközeivel elhárítani.

Életszerű-e mindez? Belátom, több nekifutásra lehet szükség ahhoz, hogy mondandóm meghallgatásra találjon. A sajtóval szembeni averzió eléggé általános azok körében is, akik úgy egyébként kiállnának a sajtószabadság erős védelméért. Nem kedveljük korunk sajtóját, részben mert szenzációhajhász, részben mert elfogult, talán mert színvonalatlan, talán mert olykor ostobán, máskor otrombán vét a sajtótetikai szabályok ellen. De ha ez így volna is, akkor sem az lenne a dolgunk, hogy még egyet rúgjunk

belé. Érdemesebb a szabad és felelős sajtó számára elérhető és követhető közeget teremteni.

A Lex Répássy körüli vita idején még az alkotmányjog terén tekintélyes munkássággal rendelkező barátaim is figyelmeztettek: a helyreigazítás nem szankció, nem is erkölcsi elítéltetés, hanem az igazság „helyreállítása”. Az én fülem sem lehet annyira süket, hogy az igazság szavát ne hallja meg. Egészen konkrétan azt kérdezték tőlem, hogy nem tartanék-e igényt legalább a helyreigazításra, ha az egyik napilap az állítaná rólam, hogy üres óráimban pedofil képeket kukkolok. Természetesen mint magánszemély igényt tartanék arra, hogy megszólalhassak, akár arra is, hogy azt követeljem, a napilap közöljön helyreigazítást és fizessen kártérítést. De az is meglehet, hogy máshol tenném szóvá az engem ért inszINUÁCIÓT. Lapja válogatja. Van olyan sajtótermék, amelyben még helyreigazításként sem szívesen látnám nyomtatott formában a nevem. De ha közszerplő lennék, akkor alighanem elfogadnám, hogy a szabad sajtó működéséhez fűződő érdek megelőzi azt, hogy helyreigazítás útján követeljek elégtételt, ha azt látom, hogy a napilap meggyőzően bizonyítja, hogy a hír megszerzése, ellenőrzése és közlése terén az elérhető legnagyobb gondossággal járt el.

KITEKINTÉS: NEW YORK TIMES KONTRA SULLIVAN

A téma ismerői olvashattak, hallhattak a New York Times kontra Sullivan döntésről. Ha nem eleget, a tanulmány 2. melléklete összefoglalja az ügy hátterét és a döntést. Természetesen rögvést fel kell hívnom a figyelmet arra, hogy nem helyreigazítási ügyről van szó: Mr. Sullivan, Montgomery város egyik ura (rendőr és tűzoltóparancsnok) kártérítést követelt a New York Timestől. Az Egyesült Államokban ugyanis nincs jogszabály vagy bírói precedens alapján elrendelhető helyreigazítás. Nemcsak hogy nincs, az minden bizonnyal alkotmányértő lenne.²² Az ügygel kapcsolatban e helyütt arra hívnám fel a figyelmet, hogy milyen könnyű felszínes következtetésekre jutni. Székely László szerint a magyar magánjogi joggyakorlat számára sok újdonságot nem mondhat az ügy, mivel a „mértőldkőként, kopernikuszi fordulatként bálványozott esetenél leszűrhető alkotmányos követelményeknek a magyar magánjogi – hangsúlyozzuk még egyszer: a magánjog – lényegében már az 1989-es jogállami alkotmány hatálybalépése előtt is megfelelt”. Az elmondottak tükrében talán nem kell bizonygatnom, hogy ez vaskos tévedés. Nyilvánvalóan más helyzet az, amikor a kopernikuszi fordulat előtti magyar sajtónak kell alperesként kimenten-

nie magát részben a valóság bizonyításának nehézségével, részben véltlenségének bizonyításával sújtva, mint amikor a közszereplő felperesre hárul a kötelezettség, hogy bizonyítsa, a sajtó szándékosan állított valótlanyságot vagy súlyos gondatlanság terheli a valóság ellenőrzése terén. Más a mérce és más a bizonyítási teher. Csak ennyiben tér el a Sullivan-döntéstől a magyar gyakorlat. A kopernikuszi fordulat honunkban tehát még várat magára.

További két dologra hívnám fel a figyelmet az esettel kapcsolatban. Egyrészt az elbírálás hátterére, amely nem vákuumban zajlik. Brennan főbíró ezt az ügyet annak az alapvető nemzeti elkötelezettségnek a hátterében vizsgálta, amely elfogadja, hogy a közügyek megvitatása korlátlan, robosztus és teljesen nyitott, és amely könnyen eredményezhet vehemens, durva, olykor kellemetlenül éles támadást kormányzati tisztségviselők ellen. És a tényállításokat illetően elismeri a jóhiszemű tévedés lehetőségét. A szabad vitában elkerülhetetlenek a téves, valótlan állítások, ezeket is védelmezni kell, ha a felelős szólásszabadság számára megfelelő „légzési teret” kívánunk biztosítani. Másrészt arra az elvre mutatnék rá, amelyet – meglátásom szerint – csak nyögvenyelősen hajlandók a magyar jogalkotók és bíróságok elfogadni. Brennan szerint amit az állam alkotmányosan nem tehet meg büntetőjogi eszközökkel, az hasonló módon érinthetetlen a polgári jogba tartozó rágalmozási jog számára is. A kártérítéstől való félelem lényegesen fenyegetőbb lehet, mint a büntetőeljárástól való félelem.

JAVASLAT EGY ÚJ HELYREIGAZÍTÁSI SZABÁLYRA

A fentiekből feltehetően logikusan következik a helyreigazítási jogot érintő javaslatom. Mindenképpen megszüntetendő annak objektív szankció jellege. Felfogásom más tekintetben is az objektív szankciók megszüntetését támogatja sajtóügyekben; valamennyi objektív szankciót mellőzni kellene a tervezetben.²³

Javaslatom, amelyet az 1. melléklet tartalmaz, a jogalkotót hívja segítségül annak érdekében, hogy a közszereplőket ilyen minőségükben ért bírálat körében tett tényállítások alapján a sajtó felelőssége minden szankció esetében a szándékosagra és a súlyos gondatlanságra korlátozódjon. Tisztában vagyok azzal, hogy ez számos nehézséggel jár; leginkább azt kellene meghatározni, hogy ebben a körben ki tekintendő közszereplőnek. Erre most nem teszek kísérletet, csak jelzem, hogy e definíciónak nem feltétlenül kell igazodnia a más szempontok

alján közszereplőnek minősített alanyok köréhez. Az ügynőkügyekben használt közszereplő meghatározás nem biztos, hogy alkalmas ebben a vonatkozásban. Szándékosan kerülöm a „közügy” körére történő kitérhetőség kérdését. De nem nehéz észrevenni, hogy hivatásuk szerint nem közszereplők időnként oly módon vetik be magukat a közügyekbe, hogy nehéz lenne azt mondani rájuk, hogy az általuk megcélzott körben ne lennének közszereplők. Egy példa erejéig magamon is elverhetem a port: amikor én például *Alljunk meg egy polgári szóra* címen az igazságügyi miniszternek címezve fejtem ki álláspontomat közjogi kérdésekben, aligha vitatható, hogy közszereplő vagyok, és – következik a következetesség – ha ebbéli minőségemben kívánna valaki oly módon bírálni, hogy melleleg pornográf képeket kukkolok az interneten, nem zárnam ki, hogy e dehonesztáló állítás tekintetében is közszereplő maradok.

Megfontoltam, hogy a közszereplők eltérő elbírálásának elveit jogszabályban kellene rögzíteni. Szerencsésebb jogi környezetben a közszereplő felperesek sajtóval szembeni igényeinek eltérő szabályozását a joggyakorlat is kialakíthatná. Magyarországon nincs ilyen szerencsés jogi környezet.

Lényegében hasonló elbírálást javaslok a tervezet 2:115. szakaszában található jó hírnév sérelme esetében, a felróhatóságtól függő szankciók (sérelemdíj és kártérítés) megállapíthatósága tekintetében. Végül magánszemélyek esetében sem tenném lehetővé a vétkességtől független, objektív szankciók alkalmazását. Ebben a körben abból indulok ki, hogy alkotmányosnak tekinthető minden olyan szankció, amely nem független a vétkességtől.

A bizonyítási teher kérdését illetően a magam részéről közszereplők esetében alkotmányosan igazolhatóbbnak tartanám a Sullivan-ügyben fellelhető megoldást, tehát azt, hogy a felperes „jön elő” a bizonyítékaival, de tisztában vagyok azzal, hogy a bizonyítási teher ilyen allokálása jobban érvényesül olyan perrendtartásban, amelyben egy komoly, költséges, a felek által végzett „discovery” szakasz előzi meg a bírósági tárgyalást.

További javaslatok. A bevezetőben jelzett további problémák körében csak jelzésszerűen vázolom, milyen irányba javaslok az elmozdulást:

– A sajtótudósítás miatti felelősség megállapíthatóságát meg kellene szüntetni. Erre utal az 1. mellékletben a „híresztelnek” szó törlése. Természetesen már hallom a választ: ez utat nyitna a visszaélések számára; magánszemély vadakat állít, a sajtó ezt közli, és legfeljebb a magánszemély felelőssége lehetne megállapítható. Bízunk abban, hogy az ilyesféle visszaéléseket a bírói gyakorlat ki tudja szűrni.

– A tervezet indoklásában illene kimondani, hogy a magyar jog nem ismeri állami szervek és intézmények jó hírnév sérelmére alapuló személyiségi jogát. Személyiségi joguk magánszemélyeknek van, nem szervezeteiknek.

KONKLÚZIÓ ÉS EPILÓGUS

Amit leírtam és javaslok, az csak az első olvasásra tűnik extrém nézetek rendszerének, amelyekről az lenne elmondható, hogy őrült beszéd, de van benne rendszer. Azt kell mondanom, hogy megállapításaim és javaslataim az európai mezőnyben meglehetősen laposak és konformisták. Rosencrantz és Guildenstern is el tudnák fogadni azokat. Aki másodjára, esetleg harmadjára is elolvassa írásom, erről maga is meggyőződhet. Én legalábbis meggyőződtem róla.

Az áprilisi Szladits-szemináriumot követően élelkebbé vált a tanulmányban felvetett kérdések alaposabb átgondolása. Természetesen más személyek, szervezetek is hallatták hangjukat, részben hasonló észrevételeket, javaslatokat tettek. Ezek hatására a minisztérium több olyan javaslatot fogalmazott meg, amelyek részben elfogadják felvetéseimet. Szinte bizonyosra vehető, hogy az IRM által átdolgozásra kerülő törvényjavaslat a nyilvános eseményről pontosan tudósító sajtó helyreigazítási kötelezettségét nem fogja tartalmazni.

Az is lehetséges, hogy a továbbra is a Ptk. személyiségi jogi részében megbúvó helyreigazítási szabály alkalmazásának feltétele lesz valamely személy személyiségi jogának értékelhető sérelme. Ezen túlmenően egyelőre igen korai lenne az esélyek latolgatása. Nem elképzelhetetlen, hogy – különösen a közszereplőket érintő állítások esetében – sikerül szakítani a helyreigazítás objektív szankció jellegével. Az érvek és javaslatok megfontolása folyamatban van. Ennyi és nem több, amit elvárhatunk egy deliberatív demokráciában.

1. MELLÉKLET

Tervezet 2:117. § [Sajtó-helyreigazítás]

„(1) Ha valakiről sajtó útján valótlan tényt állítanak, híresztelnek vagy való tényeket hamis színben tüntetnek fel – a törvényben biztosított egyéb igényeken kívül –, követelheti olyan közlemény közzétételét, amelyből kitűnik, hogy a közlemény mely tényállítását valótlan, mely tényeket tüntet fel hamis színben, illetve melyek a való tények.

(2) A helyreigazítást napilap esetében az erre irányuló igény kézhezvételét követő nyolc napon belül, folyóirat esetében a legközelebbi számban azonos módon, rádió, televízió vagy elektronikus világháló esetében pedig – ugyancsak nyolc napon belül – a sérelmes közléssel azonos napszakban és azonos módon kell közölni.”

Lex Répássy

Az akkor hatályos Ptk. új 79. § (2) bekezdéseként javasolva:

„(2) Akinek személyhez fűződő jogát napilapban, folyóiratban (időszaki lapban), rádióban vagy televízióban közölt valamely vélemény vagy értékelés sérti – a törvényben biztosított egyéb igényeken kívül – követelheti saját véleményének vagy értékelésének közzétételét is (válaszadás).”

Lex Hanák

Javasolt jogszabálysöveg:

Közszereplő/közügy

(1) Ha [*valakiről* helyett:] **KÖZSZEREPLŐRŐL, KÖZSZEREPLŐI TEVÉKENYSÉGÉVEL KAPCSOLATOSAN** sajtó útján **SZÁNDÉKOSAN VAGY SÚLYOS GONDATLANSÁGGAL** valótlan tényt állítanak (híresztelnek) vagy való tényeket hamis színben tüntetnek fel – a törvényben biztosított egyéb igényeken kívül –, követelheti olyan közlemény közzétételét, amelyből kitűnik, hogy a közlemény mely tényállítását valótlan, mely tényeket tüntet fel hamis színben, illetve melyek a való tények.

Magánszemély/közügy

(2) Ha [*valakiről* helyett:] **MAGÁNSZEMÉLYRŐL VALAMELY KÖZÜGYET ÉRINTŐEN** sajtó útján **SZÁNDÉKOSAN VAGY GONDATLANSÁGGAL** valótlan tényt állítanak (híresztelnek) vagy való tényeket hamis színben tüntetnek fel – a törvényben biztosított egyéb igényeken kívül –, követelheti olyan közlemény közzétételét, amelyből kitűnik, hogy a közlemény mely tényállítását valótlan, mely tényeket tüntet fel hamis színben, illetve melyek a való tények.

2. MELLÉKLET

New York Times kontra Sullivan

– Egy egész oldalas hirdetés a New York Timesban 1960 decemberében azt állítja, hogy az erőszakmentes demonstrációkban részt vevő feketékkel szemben „példátlan terror” zajlott le.

– A (polgári) rágalmazási pert kártérítés iránt Mr. Sullivan, Montgomery város (Alabama állam) rendőr- és tűzoltóparancsnoka indította. 500 000 dollár kártérítést ítélt meg számára a bíróság Alabama állam rágalmazási joga alapján. Az ítélet azon alapult, hogy a hirdetésben néhány pontatlan (valótlan) tényállítás szerepelt. Például hogy Martin Luther Kinget hétszer tartóztatták le (vették őrizetbe), míg a valóságban csak négyszer került sor erre.

– Herbert Wechsler képviselte a New York Times a Legfelső Bíróság előtt.

– Az Eisenhower elnök által 1956-ban kinevezett Justice Brennan fogalmazta meg a többségi véleményt. Sem Wechsler, sem Brennan nem liberális csőlátó.

– A bíróság döntése:

1. Alabama joga alkotmányellenes abban a tekintetben, hogy az első alkotmánykiegészítésben foglalt szólás- és sajtószabadságot rágalmazási perekben nem védi kielégítően olyan esetekben, amikor közszereplő (köztisztviselő) indít pert az őt közszereplése miatt bírálók ellen; és

2. a kielégítő biztosítékok mellett az ügyben előírt bizonyítási megoldás alkotmányos módon nem igazolhatja a marasztaló ítéletet.

– Alabama joga valamely tényállítást „*libelous per se*”, vagyis *per se* rágalmazónak tart, amennyiben az sérti valamely személy becsületét. Ha a *per se* rágalmazás bekövetkezik, az alperes egyedüli védekezése a valóság bizonyítása, az, hogy az állítások minden lényeges vonatkozásban megfelelnek a valóságnak. Ha az alperes nem sikeres a valóság bizonyítása

terén, akkor abban az esetben is kártérítést kap, ha vagyoni kárt nem szenvedett.

– A bíróság előtt a kérdés az, hogy a szólásszabadságot védő alkotmányos előírásba ütközik-e ez a felelősségi szabály az olyan közszereplő esetében, aki bírálói ellen indít rágalmazási pert.

– Az alkotmányos védelem nem függ a gondolatok igazságától, népszerűségétől vagy társadalmi hasznosságától. Egy szabad vitában elkerülhetetlenek a téves állítások, és ezeket is védelmezni kell, ha a szólásszabadság számára „lélegzési teret” kívánunk biztosítani.

– Alabama állam jogát nem teszi alkotmányossá a valóság bizonyításának lehetővé tétele. A jóhiszeműen tett téves (valótlan) állítások védelme nem kevésbé fontos, mint az a követelmény, hogy egy könyvesboltot csak akkor lehet pornográf kiadványok árusításáért büntetni, ha az egyenes szándékkal történt.

– Öncenzúrát eredményezne egy olyan szabály, amely valamely hivatalos személyt bíráló számára kötelezettségként írná elő állításai valóságának garantálását, és ennek meghíúsulása esetén szinte korlátlan összegű kártérítésnek tenné ki magát.

– Az alkotmányos garanciák tehát olyan szabályt kívánnak meg, amely közszereplő számára nem tesz lehetővé kártérítést hivatalos eljárására vonatkozó rágalmazó kijelentésért, ha a felperesnek nem sikerül bizonyítania, hogy a tényállítás „szándékos módon” (*with actual malice*) történt, vagyis 1. annak ismeretében, hogy az állítás valótlan 2. vagy súlyos gondatlanság (*reckless disregard of the truth*) mellett abban a tekintetben, hogy az állítás valós vagy valótlan.

3. MELLÉKLET

A bizonyítási teher „sajtóperben”

	<i>New York Times kontra Sullivan</i>	<i>Ptk.</i>
Jó hírnév sérelme (hírnévrontó)	Felperes (<i>defamatory on its face</i>)	Felperes
Valótlan	Felperes állítja	Alperes: a tényállítás (valóság) bizonyítása. Az alperes bizonyítja azt is, hogy az átvett, idézett, hivatkozott közlemény valós
Felelősség	A felperes bizonyít <i>actual malice</i> -t, tehát az alperes 1. szándékosságát vagy 2. súlyos gondatlanságát	Az alperes kimentheti magát a Ptk. 339. szerinti, általában elvárható gondosság bizonyításával
Okozat, ha kártérítés is	Felperes	Felperes

JEGYZETEK

1. A tervezet megtalálható az Igazságügyi és Rendészeti Minisztérium honlapján (www.irm.hu). A helyreigazításra vonatkozó szabály, a tervezet 2:117. §-a e tanulmány 1. mellékletében olvasható. Az olvasó eligazodását segítő az 1. melléklet tartalmazza a tervezet sajtó-helyreigazítási szabályát, a Lex Répássy néven elhíresült 2001-es törvény szövegét, és saját javaslatomat egy lehetséges új jogszabályszövegre.
2. A tanulmány természetesen nem tér ki minden okkal és joggal felmerülő kérdésre. Elsősorban a Ptk.-szabályozás által érintett körben vizsgálódik és tesz javaslatokat.
3. HANÁK András: *Meddig nyújtózkodhat a magyar sajtószabadság?*, Fundamentum, 2001/2.
4. SZÉKELY László: *A vélemény szabadság alkotmányos határai*, in *Alkotmányosság a magánjogban*, szerk. SAJÓ András, Budapest, Complex, 2006.
5. *Uo.*, 175.
6. SAJÓ András: *A sajtószabadság kézikönyve*, Budapest, KJK-KERSZÖV, 2005.
7. Az 1914. évi sajtótörvényben jelent meg és a Kádár-világban született újjá.
8. BH 1978. 31.
9. A Schmidt Mária kontra Magyar Hírlap (LB Pfv. IV. 22 525/2000/4) ritkán idézett megállapítása: „a Ptk. 79. §-ának (1) bekezdése alkalmazása szempontjából ugyanis közömbös, hogy a más személyére vonatkozó valótlan tény állítása milyen irodalmi műfajban történt.”
10. Következésképpen az igazi *kafkai* kérdés abban áll, hogy lehet-e helyreigazítást kérni akkor, ha a sajtó híven tájékoztat egy *helyreigazítási* eljárásról.
11. Székely: *I. m.*, 175–176.
12. 57/2001. (XII. 5.) AB határozat.
13. Olykor szerencsés dolog a jogalkotó megfontoltságára, alkalmasint lustaságára hivatkozni. Ezúttal az sem lenne katasztrófa, ha a helyreigazítási szabály, különösen a jelenlegi formájában, a sajtótörvényben sem jelenne meg.
14. 13/2000. (V. 12.) és 14/2000. (V. 12) AB határozat.
15. A Szladits-szemináriumon vita bontakozott ki arról, hogy milyen intenzitású ez a hatás. Többek szerint a bírósági ítéletek gyakran utalnak a politikus-közszereplő magasabb tűrési küszöbére. Ez talán igaz, de abban egyetérthetünk, hogy ez önmagában még igen kevés az Alkotmánybíróság döntéseiből következő elvek módszeres alkalmazásához.
16. A határozat e gyengéjére Sajó András is rámutat, SAJÓ: *I. m.*, 162.
17. LB. Pfv. E. 21.879/2005/7.
18. A lényegesség a 12. számú PK-állásfoglalásból közvetve következik, mivel a PK csak azt mondja ki, hogy a helyreigazítást kérő személyének megítélése szempontjából „közömbös részletek, pontatlanságok, lényegtelen tévedések nem adnak alapot helyreigazításra”.
19. SZÉKELY: *I. m.*, 174.
20. Debreczeniről a Havaria Press egy postaládába dobott információ alapján állította, hogy a D-072. számú ügyök volt.
21. Rangos lapok nem szégyellik tévedéseiket korigálni. A New York Times még a New Jersey-i lottószámok hibás közlését is helyreigazította.
22. Közszereplő politikusok közegeben ezt jószerivel a Miami Herald Publishing Co. kontra Tornillo 418 U.S. 241 (1974) döntés mondja ki.
23. Tehát a tervezet 2:123. pontjában foglalt szankciók, a megállapítás, az eltiltás, az elégtétel adására kötelezés és az – új intézményként megjelenő – vagyoni előny átengedésére kötelezés sem tartható fenn „objektív” alapon.

AZ „ÁLLANDÓ GYAKORLAT” AZ ALKOTMÁNYJOGI PANASZELJÁRÁSBAN

AZ AB ÉS A JOGBIZTONSÁG

A kiszámíthatóság a jogrendszerrel kapcsolatos egyik legfontosabb elvárás. A jog rendeltetése, hogy az életviszonyokat a jövőre nézve mindenki számára világosan és egyértelműen szabályozza, a lehető legkisebbre csökkentve a konfliktusok kialakulásának valószínűségét. Az ennek ellenére felmerülő viták megoldására a jogrendszernek előre szabályozott, formalizált eljárásokkal kell készen állnia. Az eljárások eredményeként megszületett döntések által lesznek mindkét fél számára elfogadhatók, hogy azok döntéshozói önkéntől mentesen, mindenki által előre ismert, objektív mércén és nyilvános indokoláson alapulnak. Ennek hiányában a jog nemhogy társadalmi konfliktusok kezelésére nem lenne alkalmas, hanem maga is generálná azokat.

Éppen ezért a jogállamiság deklarálása az alkotmány egyik legfontosabb tétele. Az Alkotmánybíróság számos határozatában mutatott rá, hogy a jogállamiság elve nem pusztán deklaráció, hanem önállóan alkalmazható alkotmányjogi norma, melynek megsértése önmagában is megalapozza valamely jogszabály alkotmányellenességét.¹ A fentiekben kifejtetteknek megfelelően a jogállami minőség egyik legfontosabb követelménye a jogbiztonság. E szerint az államnak kötelessége biztosítani, hogy „a jog egésze, annak részterületei, és az egyes jogszabályok is világosak, egyértelműek, működésüket tekintve kiszámíthatóak és előreláthatóak legyenek a norma címzettjei számára”.² A jogbiztonság követelménye egyszerűen jelenti a jogalkotás és a jogalkalmazás önkény nélküli, kiszámítható működését. Nyilvánvaló, hogy ez elsősorban a jogalkotó felelőssége. A jogszabályokban kell pontosan, ellentmondásmentesen meghatározni a jogalanyok jogait és kötelezettségeit és előírni a jogalkalmazó fórumok számára a követendő eljárást.

Azonban az életviszonyok rendkívüli változatossága és dinamikus változása nem teszi lehetővé, hogy a jogalkalmazó szervek pusztán paragrafusautomatiként³ működjenek, melyekbe csak be kell táplálni a tényállást, a tökéletes jogszabályt, majd az kiadja a jogi szempontból megkérdőjelezhetetlen vég-

eredményt. A jogalkalmazók állandó jogértelmezésre kényszerülnek, hogy megfeleltessék a folyamatosan változásban lévő, összetett életviszonyokat a törvényekben leírt tényállásoknak.⁴ A jog kiszámítható működése szempontjából rendkívül fontos azonban, hogy a jogalkalmazás ezt a tevékenységet szintén előre meghatározott szabályok szerint, kiszámítható módon végezze. A jogtudomány több évszázados fejlődése során kiérlelt megoldásokat kínál a helyes jogértelmezésre vonatkozóan. A jogalkalmazás működésének átláthatóságát a jogértelmezés közismert elveinek alkalmazása mellett a jogalkalmazás hierarchikus fórumrendszere is elősegíti. A hierarchia csúcsán lévő fórum elvi jelentőségű döntéseit az alacsonyabb fórumok rendszerint követik. Számos jogrendszerben ezt kifejezetten elő is írják. Magyarországon a bírói jogalkalmazás egységességét a Legfelsőbb Bíróság hivatott biztosítani. Ennek érdekében a bíróságokra *ipso iure* is kötelező jogegységi határozatokat tesz közzé. A rendes és rendkívüli jogorvoslati lehetőségek hivatottak biztosítani, hogy a bírók valóban a mindenki által ismert szabályok és elvek szerint hozzák meg döntésüket.

A jogintézmények kiszámítható működésének követelménye természetesen az AB-re is érvényes. Az alkotmánybíráskodás esetében számos speciális tényező teszi fokozottan érzékennyé ezt a kérdést. Az alkotmánybírák tevékenységét ugyanis, más jogalkalmazóktól eltérően, kizárólag az alkotmány köti. Az alkotmányellenes törvényeket és egyéb jogszabályokat nemhogy nem kötelesek alkalmazni, hanem azokat ki kell iktatniuk a jogrendszerből. Elvileg arra is lehetőség van, hogy megsemmisítsék a saját eljárásukra vonatkozó törvények alkotmányellenesnek tartott rendelkezéseit. A másik sajátosság, hogy az alkotmánybíráskodásnak rendszerint nincs olyan összetett fórumrendszere, mint a rendesbíráskodásnak, mely segítené a dogmatikai megoldások csiszolódását. Mindezekre tekintettel különösen fontos az alkotmánybírási döntések szakmailag kifogástalan, előre rögzített elvek szerinti megalapozása. Csak világos, az alkotmányon alapuló objektív mérce következetes alkalmazásával kerülhetik el az alkotmánybírák annak látszatát, hogy döntéseiket aktuálpoliti-

kai szempontok motiválják. Hosszú távon csak akkor tud az alkotmánybíróság eleget tenni konfliktusfeloldó funkciójának, ha képes fenntartani a pártatlanságába vetett hitet.

Az AB éppen ezért köteles megindokolni döntéseit. A fentiekkel összecsengő módon fejtette ki Sólyom László a halálbüntetés eltörlését kimondó alkotmánybírósági határozathoz csatolt párhuzamos indokolásában, hogy az AB kizárólag alkotmányjogi érvekkel alapozhatja meg döntését. Az alkotmánybíróság ítéleteivel koherens rendszert alkot, mely az alkotmány fölött mint láthatatlan alkotmány az alkotmányosság biztos mércéjéül szolgál.⁵ Tehát az alkotmánybíróság működésének kiszámíthatóságát e koherens rendszer és a belőle levezethető objektív alkotmányossági mérce hivatott biztosítani. A jogalkotó és jogalkalmazó szervek kötelesek e mércehez igazítani működésüket, és ez teszi lehetővé az alkotmány egységes érvényesülését.

Az AB ennek megfelelően tartja magát határozataiban kifejtett elvi megállapításaihoz, így számos elvi kérdésben állandósult a gyakorlata. Ebből következik, hogy ma már a legtöbb határozat indokolásának alapja az „állandó gyakorlatra” való hivatkozás. Az indokolás rendszerint tartalmazza az „állandó gyakorlat” mibenlétét és az azt megalapozó határozatokat. Csak akkor van szükség részletesebb indokolásra, ha a határozat új elvi jelentőségű tételt fejt ki vagy az addig követett gyakorlatot finomítja. A jövőbeli gyakorlatot jelentősen meghatározó, elvi jelentőségű határozatait az Alkotmánybíróság sokszor akkor is közzéteszi a Magyar Közlönyben, ha arra egyébként az alkotmánybíróságról szóló 1989. évi XXXII. törvény (a továbbiakban Abtv.) nem kötelezné.⁶

AZ ALKOTMÁNYJOGI PANASZELJÁRÁS LEFOLYTATÁSÁNAK FELTÉTELEI

Ennek az írásnak a célja egy első olvasásra meglepő alkotmánybírósági végzés indokolásának alaposabb vizsgálata. A fenti gondolatok tükrében elsősorban azt fogom górcső alá venni, hogy az „állandó gyakorlatra” való hivatkozás alátámasztható-e korábbi döntésekkel, és a konkrét ügyben ellátja-e az AB a hitvallása szerint ellátandó funkciót. Az AB 898/D/1999. számú végzésében (a továbbiakban végzés) a testület egy alkotmányjogi panasz alapján megindult eljárást szüntetett meg. A panaszost 1999-ben, még a büntetőeljárásról szóló 1973. évi I. törvény (a továbbiakban régi Be.) alapján folyó eljárásban ítélték pénzbüntetésre. A jogerős másodfokú döntés kézhezvételét követően alkotmányjogi panasszal fordult az Alkot-

mánybírósághoz, támadva a régi Be. 235. § (1) bekezdését és 260. §-át. Az alapjogi sérelmet abban látta, hogy e jogszabályhelyek lehetővé tették, hogy a felmentő elsőfokú ítélet után a másodfokon eljáró Legfelsőbb Bíróság bűnösnek mondja ki és pénzbüntetésre ítélje anélkül, hogy az elmarasztaló ítélet ellen jogorvoslati lehetősége volna. Ezzel véleménye szerint sérült a védelemhez és a jogorvoslatihoz való joga, és nem érvényesült az ártatlanság védelme.

Az Abtv. 48. §-a szerint alkotmányjogi panasz benyújtásának akkor van helye, ha a panaszos alkotmányban biztosított jogainak sérelme alkotmányellenes jogszabály alkalmazása folytán következett be. További feltételként csak a panasz benyújtásának határidejét határozza meg az Abtv. E szerint a panaszt a jogerős határozat kézbesítésétől számított hatvan napon belül kell benyújtani, mely feltételnek a panaszos eleget is tett.

Az Alkotmánybíróság több mint hat évvel később, 2007. január 15-én hozta meg a szóban forgó eljárást megszüntető végzést. Időközben (2003. július 1-jén) hatályba lépett az új büntetőeljárás törvény (az 1998. évi XIX. törvény; a továbbiakban Be.). A Be. szintén egyfokú jogorvoslati rendszert biztosított, mely 2006. július 1-jétől vált kétfokúvá a Be.-t módosító 2006. évi LI. törvény hatálybalépésével. Tehát az alkotmányjogi panasz elbírálásának időpontjában a támadott törvényhelyek már nem voltak hatályban.

Az AB az eljárást „állandó gyakorlatára” hivatkozva szüntette meg. E szerint az Alkotmánybíróság „a már hatályon kívül helyezett jogszabály alkotmányellenességét nem vizsgálja, ha annak egyedüli eljárási jogi következménye – az alkotmányellenesség megállapítása esetén – a norma hatályvesztésének kimondása lenne. Az Alkotmánybíróság állandó gyakorlata szerint azonban a nem hatályos jogszabály alkotmányellenességének megállapítására és a jogszabály konkrét esetben való alkalmazhatósága meghatározására irányuló alkotmányjogi panasz esetén – az egyéb törvényi feltételek vizsgálata mellett – vizsgálni kell, hogy a nem hatályos jogszabály alkotmányellenessége megállapításának lehet-e az alkotmányesértés kimondásán túlmenő eljárási jogi következménye.” Ez az „állandó gyakorlat” által támasztott követelmény olyan további feltételt támaszt az eljárás érdemi lefolytatásához, amely az Abtv. 48. §-ának nyelvtani értelmezéséből nem következik. Az alábbiakban azt vizsgálom, hogy a panaszos az AB „állandó gyakorlatának” ismeretében számíthatott-e az ügy ilyen módon történő befejezésére.

Az indokolás négy határozatra utal, melyek az „állandó gyakorlat” fennállását hivatottak igazolni, ám ezek vizsgálata meglepő eredményre vezet. Az elsőként hivatkozott 335/B/1990. AB végzés nem alkot-

mányjogi panasz kapcsán született, hanem egy már hatályon kívül helyezett törvény alkotmányellenességének utólagos vizsgálatára irányuló eljárást szüntetett meg. Az igazi meglepetést a 64/2002. (XII. 31.) AB határozat és az 50/2003. (XI. 5.) AB határozat okozza, mivel egyik esetben sincs szó az eljárás megszüntetéséről. Sőt nemhogy érdemben bírálta el az Alkotmánybíróság az alkotmányjogi panaszokat, hanem az indítványbeli kérelemnek megfelelően a panaszosok jogsérelmének orvoslásáról is rendelkezett. Az 50/2003. (XI. 5.) AB határozat indokolása ráadásul részletesen összefoglalja az Alkotmánybíróságnak az alkotmányjogi panaszra vonatkozó gyakorlatát, mely finoman szólva nincs összhangban a végzés indokolásában leírtakkal. Az e határozatban kifejtettekre a későbbiekben még visszatérünk.

A végzés indokolása szerinti „állandó gyakorlatot” valójában egy hivatkozott határozat támasztja alá, a 3/1998. (II. 11.) AB határozat. Ebben az esetben az indítványozók a közúti közlekedés rendőrhatalósági igazgatásáról szóló 20/1990. (VIII. 6.) BM-rendeletnek a gépjármű-vezetői engedély visszavonására vonatkozó szabályait támadták. Az indítványok a rendelkezések alkotmányosságának utólagos vizsgálatát és alkotmányjogi panasz alapján három konkrét esetben alkalmazhatóságuk kizárását kezdeményezték. Az indítványok még 1993-ban érkeztek be az Alkotmánybírósághoz.⁷ A támadott jogszabályt 1998. január 1-jétől a 48/1997. (VIII. 26.) BM-rendelet váltotta fel. Az indítványok beérkezése után több mint négy évvel, az új rendelet hatálybalépését követő két hónapon belül hirdette ki határozatát az Alkotmánybíróság. A „hosszabb ideje követett gyakorlatnak” megfelelően csak az új rendeletnek a régivel tartalmilag megegyező szabályai utólagos alkotmányossági vizsgálatára került sor, mivel az „állandó gyakorlat” szerint „nem hatályos jogszabály tekintetében nincs helye utólagos és elvont normakontrollnak, ha annak egyedüli eljárási következménye – az alkotmányellenesség megállapítása esetén is – a jogszabály hatályvesztésének kimondása lehetne”. Tehát az Alkotmánybíróság a 20/1990. (VIII. 6.) BM-rendelet alkotmányellenességének utólagos vizsgálatára irányuló indítványokat megszüntette. Nem adott helyt a testület az alkotmányjogi panaszoknak sem. Ennek indokolásaként valóban felbukkan „állandó gyakorlatként” hivatkozott mondat: „jogszabály konkrét esetben való alkalmazhatósága meghatározására irányuló alkotmányjogi panasz esetén – az egyéb törvényi feltételek vizsgálata mellett – vizsgálni kell, hogy a nem hatályos jogszabály alkotmányellenessége megállapításának lehet-e az alkotmánysértés kimondásán túlmenő eljárási következménye.” Ezt követően még egy jelentős megállapítást tett az Alkotmány-

bíróság, melynek révén valóban közelebb kerülünk az „állandó gyakorlat” megismeréséhez. E szerint „a nem hatályos jogszabály alkotmányossági vizsgálatának az alkotmánysértés megállapításán túlmenő eljárási következménye a konkrét esetben való alkalmazhatóság kizárása lehetne. Ennek azonban törvényi feltétele, hogy azt »az eljárást kezdeményező különösen fontos érdeke« indokolja. (1352/D/1992. AB hat., ABH 1995, 649.). A vizsgált esetben az Alkotmánybíróság az Abtv. 43. § (4) bekezdésben foglalt kivételes jogosultságának gyakorlására nem látott okot, ezért az alkotmányjogi panaszt elutasította.”⁸

E megállapítások lényegének megértéséhez elengedhetetlen az Abtv. alkotmányjogi panaszra vonatkozó rendelkezéseinek ismertetése. Az Abtv. alkotmányjogi panasz címszó alatt szereplő 48. §-a pusztán abban nyújt eligazítást, hogy mikor van helye az eljárás megindításának. Az eljárás lehetséges jogkövetkezményeit azonban nem részletezi, pusztán annyit ír elő, hogy a panaszeljárásra az alkotmányellenesség utólagos vizsgálatának szabályai az irányadók (Abtv. 40–43. §). A hivatkozott Abtv.-beli rendelkezések főszabályként az alkotmányellenes jogszabályok *ex nunc* hatályú megsemmisítését írják elő. Azonban kivételesen lehetőség van arra, hogy a főszabálytól eltérően állapítsák meg a jogszabály hatályon kívül helyezésének időpontját, vagy akár kizárják annak konkrét esetben történő alkalmazhatóságát, ha ezt a jogbiztonság vagy az eljárást kezdeményező különösen fontos érdeke indokolja.

Az alkotmánybírák az Abtv. 43. és 48. §-ának egybevetéséből arra a következtetésre jutottak, hogy nemcsak az utólagos normakontroll, hanem az alkotmányjogi panasz esetén is vizsgálni kell, hogy az indítványozónak „különösen fontos érdeke” fűződik-e a jogszabály alkalmazhatóságának konkrét esetben történő kizárásához. Ebben az esetben e „kivételes jogosultság” gyakorlására nem látott okot az Alkotmánybíróság. Sajnálatos módon arra a kérdésre nem kapunk választ az indokolásból, hogy mi alapján lehet megítélni, mikor indokolja az indítványozó „különösen fontos érdeke” a konkrét esetben történő alkalmazhatóság kizárását. A döntéssel nem új, elvi jelentőségű megállapítást vezetett be az AB, hiszen egy korábbi döntésére, az 1352/D/1992. AB határozatra hivatkozik.

Ez utóbbi ügy sok szempontból hasonló, mint amelyben a vizsgált végzést meghozták. A panaszos 1992-ben beadott indítványában azt sérelmezte, hogy a régi Be. lehetővé tette az alaptalannak bizonyult fogva tartásból eredő kártalanítási igény tárgyaláson kívüli elbírálását. Ez a panaszos szerint a bírói úthoz való alapvető jogot – az alkotmány 57. § (1) bekezdését – sérti. A döntés 1995 májusában szü-

letett meg, időközben azonban a régi Be. támadott rendelkezései módosultak, és kötelezővé vált a szóban forgó kártalanítás iránti igények tárgyaláson történő elbírálása. Ebből következően az alkotmányjogi panaszt a számunkra már ismerős indokolással utasította el az AB, vagyis nem tartotta szükségesnek a jogszabály konkrét esetben történő alkalmazhatóságának visszamenőleges kizárását. Azonban e határozat áttanulmányozása után sem tudhatjuk meg, mi alapján ítélt meg az eljárást kezdeményező „különösen fontos érdeke”, illetve nem fogjuk megtalálni az elvi kifejtését annak a tételnek sem, mely szerint az alkotmányjogi panaszeljárás lefolytatásának feltétele, hogy annak legyen az alkotmánysértés kimondásán túlmenően eljárásjogi következménye. Ebben a döntésben is találhatunk utalást egy korábbi határozatra, ami azonban nem alkotmányjogi panaszeljárás, hanem utólagos normakontroll-eljárás eredményeként született.⁹

A fentiek alapján a vizsgált végzés alapjául szolgáló tételek elvi igazolásával a hivatkozott határozatok adósak maradnak. A négy határozatból egy nem releváns, kettő pedig a vizsgált végzés indokolásával kifejezetten ellentétes megállapításokat tartalmaz. Az egyetlen fennmaradó határozatban valóban fellelhetők a végzés indokolásában szereplő tételek. Azonban azt is látnunk kell, hogy az Alkotmánybíróság mind a 3/1998. (II. 11.) AB határozat, mind az 1352/D/1992. AB határozat alapjául szolgáló ügyben a panaszokat – érdemi vizsgálat eredményeként – el és nem visszautasította,¹⁰ bár való igaz, hogy a korábban hatályban lévő jogszabályi rendelkezések alkotmányosságát érdemben egyik esetben sem vizsgálta. E határozatok tartalmazzák, hogy alkotmányjogi panasz esetén vizsgálni kell, lehet-e az alkotmánysértés kimondásán túlmenő eljárásjogi következménye a nem hatályos jogszabály alkotmányellenesége megállapításának. Ezekben az esetekben azért nem volt ilyen eljárásjogi következmény, mert az AB szerint nem volt az eljárást kezdeményezőknél olyan „különösen fontos érdeke”, mely indokolta volna az Abtv. 43. § (4) bekezdésében biztosított azon kivételes jogosultságának az alkalmazását, mely szerint visszamenőleg ki lehet zárni a jogszabály konkrét esetben történő alkalmazhatóságát. A vizsgált végzés által hivatkozott, az eljárást megszüntetését megalapozó elvi tétel valóban jelen van az AB gyakorlatában.

A végzés alapjául szolgáló ügyben nehéz lenne amellettt érvelni, hogy az eljárás kezdeményező-

jének különösen fontos érdeke ne indokolná a régi Be. támadott rendelkezései konkrét esetben történő visszamenőleges kizárását, hiszen itt a panaszos büntetőjogi felelősségének megállapításáról van szó. Ennek megfelelően az AB részletesen megvizsgálta, hogy mi lehet az alkotmányellenesség megállapításának eljárásjogi jogkövetkezménye.

ALKOTMÁNYJOGI PANASZ A BÜNTETŐELJÁRÁSBAN

Arra a kérdésre, hogy az eljárást kezdeményező különösen fontos érdeke indokolja-e a támadott normák visszamenőleges kizárását, az alkotmánybírák a Legfelsőbb Bíróság 2005. 1299. szám alatt közzétett elvi határozata alapján válaszoltak. Az elvi határozat a 20/2005. (V. 26.) AB határozat folyományaként született. Az AB döntése a Be. 360. § (1) bekezdésének alkotmányosságát vizsgálta,¹¹ amely a másodfokú bíróság tanácselnökének jogkörévé tette annak eldöntését, hogy a fellebbezést tanácsülésen, nyilvános ülésen vagy tárgyalás tartásával bírálják-e el. Az AB szerint sérült az alkotmány 2. § (1) bekezdése által garantált jogbiztonság elve, mivel nem volt egyértelműen szabályozva, hogy mely esetekben melyik eljárási formát választhatja a tanácselnök. A legfőbb alkotmányossági problémát azonban az jelentette, hogy tanácsülésen is lehetőség volt az eljárás ügydöntő határozattal történő lezárására, melynek eredményeként akár új jogkövetkezmény alkalmazására is sor kerülhetett. Ez pedig súlyosan sértette a tisztességes eljárás elvét, mivel nem volt biztosított a nyilvánosság, a szóbeliség, és még az ítélet jogerejének meghatározása is kérdéses volt. A tanácsülésen még csak

a jegyzőkönyv vezetése sem volt kötelező, így a felek attól a lehetőségétől is meg voltak fosztva, hogy egy esetleges felülvizsgálat alapjául szolgáló eljárási szabálytalanságokat feltárhassák. A felek előzetesen nem értesültek arról, hogy ügyüket a másodfokú bíróság tanácsülésen már tárgyalja. Mindezekre tekintettel a Be. támadott rendelkezéseit az Alkotmánybíróság megsemmisítette, és mulasztásban megnyilvánuló alkotmányellenességet állapított meg amiatt, hogy az Országgyűlés nem szabályozta a jogbiztonság és a tisztességes eljárás követelményeinek megfelelően a fellebbezés tanácsülésen történő elbírálásának feltételeit. Mindemellett alkotmányjogi panaszok eredményeként az Abtv. 43. § (4) bekezdésének alapján több ügyben kimondták a Be.

A VÉGZÉS ALAPJÁUL SZOLGÁLÓ ÜGYBEN NEHÉZ LENNE AMELLETT ÉRVELNI, HOGY AZ ELJÁRÁS KEZDEMÉNYEZŐJÉNEK KÜLÖNÖSEN FONTOS ÉRDEKE NE INDOKOLNÁ A RÉGI BE. TÁMADOTT RENDELKEZÉSEI KONKRÉT ESETBEN TÖRTÉNŐ VISSZAMENŐLEGES KIZÁRÁSÁT.

tott meg amiatt, hogy az Országgyűlés nem szabályozta a jogbiztonság és a tisztességes eljárás követelményeinek megfelelően a fellebbezés tanácsülésen történő elbírálásának feltételeit. Mindemellett alkotmányjogi panaszok eredményeként az Abtv. 43. § (4) bekezdésének alapján több ügyben kimondták a Be.

alkotmányellenesnek bizonyult rendelkezése alkalmazási tilalmát. Az alkotmánybíróági határozat útmutatást ad a sikeres alkotmányjogi panasz érvényesítésének módjáról is, a Be. 406. § (1) bekezdés a) pontját és a (2) bekezdés alkalmazását jelölve meg. E szerint a terhelt javára felülvizsgálatnak van helye, ha az AB elrendelte a befejezett büntetőeljárás felülvizsgálatát.¹² Ebben az esetben az ügyész köteles benyújtani az indítványt.

A legfőbb ügyéségi indítvány ellenére a panaszosok ügyében mégsem került sor új másodfokú eljárás lefolytatására. A Legfelsőbb Bíróság ugyanis nem értett egyet az Alkotmánybíróság és a legfőbb ügyész jogértelmezésével.

Álláspontjuk szerint a Be. hivatkozott szakaszai a jogerősen befejezett büntetőeljárásnak az Abtv. 43. § (3) bekezdése alapján történő felülvizsgálata elrendelésére vonatkoznak, nem arra az esetre, amikor az Alkotmánybíróság a jogszabály konkrét esetben történő alkalmazhatóságát zárja ki. Ez utóbbira ugyanis a Be. nem tartalmaz rendelkezést. Alkotmányellenes jogszabály vagy állami irányítás egyéb jogi eszköze alapján jogerős határozattal lezárt büntetőeljárás felülvizsgálatát akkor köteles elrendelni az Alkotmánybíróság, ha az eljárásban alkalmazott rendelkezés semmiségéből a büntetés vagy intézkedés csökkentése vagy mellőzése, illetőleg a felelősség alóli mentesülés vagy annak korlátozása következne. A legfőbb bírák értelmezése szerint ez azt jelenti, hogy csak büntető anyagi jogszabály alkotmányellenessége esetén van helye felülvizsgálatnak. Miután az Alkotmánybíróság a büntetőeljárások felülvizsgálatát nem rendelte el, csak a Be. egy meghatározott rendelkezésének visszamenőleges alkalmazását tiltotta meg, nincs helye felülvizsgálatnak. A Be. által meghatározott felülvizsgálati okok kiterjesztő értelmezésére, bővítésére a Legfelsőbb Bíróság szerint ugyanis nincs törvényi lehetőség. Bár a 20/2005. (V. 26.) AB határozat indokolása alapján a felülvizsgálati eljárás révén a panaszosok jogséremlere orvosolást nyerhetett volna, erre valójában nem került sor.

A végzés meghozatalakor az Alkotmánybíróság már számolhatott a Legfelsőbb Bíróság alkotmányjogi panaszra vonatkozó álláspontjával. Így megalapozottan juthatott arra a következtetésre, hogy a panaszeljárás lefolytatásának eredményeként legfeljebb csak a már hatályon kívül helyezett Be.-szakaszok alkotmányellenességének kimondására kerülhetett volna sor, és ez a panaszos konkrét ügyére nem lett

volna kihatással. Így történhetett meg, hogy az Abtv. 48. §-a alapján kifogástalan alkotmányjogi panasz érdemi elbírálás nélkül maradt.

VARIÁCIÓK EGY TÉMÁRA

Miután megvizsgáltuk a panaszeljárás megszüntetésének indokait, térjünk vissza ahhoz a két AB határozathoz, melyekre a végzésben hivatkoztak az alkotmánybírák, és amelyekről csak annyit mondtunk, hogy nem szerepel bennük a döntés alapjául szolgáló tétel. Mindkét esetben panaszeljárásban került sor már hatályon kívül helyezett normák elbírálására.

AZ ALAPJOGSÉRELMET OKOZÓ NORMA MÁR NEM HATÁLYOS, ÉS SIKERES ALKOTMÁNYJOGI PANASZ ESETÉN SINCS OLYAN ELJÁRÁS, AMELLYEL A KONKRÉT JOGSÉRELEM ORVOSOLHATÓ VOLNA, HISZEN EZEN ELJÁRÁSI SZABÁLYOK HIÁNYA ÉPPEEN AZ EGYIK OKA VOLT AZ ALKOTMÁNYBÍRÓSÁGI ELJÁRÁSNAK.

Az 50/2003. (XI. 5.) AB határozat az „első, szabadon választott Magyar Országgyűlés megalakulását követően kormányzati politikai szerepet betöltő személyeknek az előző politikai rendszer állambiztonsági tevékenységében való részvételének tényeit és körülményeit vizsgáló” országgyűlési bizottság (a továbbiakban bizottság) felállításáról szóló OGY-határozat¹³ alkotmányosságát vizsgálta

felül. Az indítványozók azt sérelmezték, hogy nem törvény, hanem OGY-határozat kötelezte őket a bizottság előtti megjelenésre, és a testület döntéseivel szemben nincs lehetőség jogorvoslatra, valamint hiányoznak az adatkezelésre vonatkozó rendelkezések. Az alkotmányossági aggályoknak helyt adva országgyűlési vizsgálóbizottságokra vonatkozó szabályozás hiányossága miatt az AB mulasztásban megnyilvánuló alkotmányellenességet állapított meg.

Az OGY-határozat utólagos normakontrollja mellett egy alkotmányjogi panasz elbírálását is elvégezte a taláros testület. Mindez azért figyelemre méltó, mert – a végzés alapjául szolgáló ügygel ellentétben – az alkotmányjogi panasz benyújtásának Abtv. által támasztott követelményei korántsem egyértelműen teljesültek. Egyfelől OGY-határozatot, nem pedig jogszabályt kifogásolt a panaszos, másfelől még az sem volt egyértelmű, honnan kell számítani a hatvan napos benyújtási határidőt. Az Alkotmánybíróság végül elfogadta a panaszos érvelését, mely szerint ez az OGY-határozat tartalmát tekintve jogszabály, és a benyújtási határidő számításánál valóban irányadó időpont a bizottság megszűnésének napja. Az Alkotmánybíróság azt is megállapította, hogy a kérdéses OGY-határozat már nincs hatályban, hiszen a bizottságnak legkésőbb 2002. szeptember 30-ig be kellett fejeznie működését.

A probléma a fentiekhez hasonló. Az alapjogsérelmet okozó norma már nem hatályos, és sikeres alkotmányjogi panasz esetén sincs olyan eljárás, amellyel a konkrét jogsérelem orvosolható volna, hiszen ezen eljárási szabályok hiánya éppen az egyik oka volt az alkotmánybírói eljárásnak. Ennek megfelelően a panasz eljárás lefolytatásának egyedüli következménye csak a már hatályát veszített norma alkotmányellenességének kimondása lenne, így bármennyire sajnáljuk is az alapjogsérelmet szenvedett panaszost, az eljárást meg kell szüntetni.

A vizsgálóbizottság ügyében azonban más következtetésre jutottak az alkotmánybírók. Határozatuk indoklása szerint, bár való igaz, hogy hatályon kívül helyezett jogszabály esetén nincs helye absztrakt normakontroll eljárásnak, ha annak következménye csupán az alkotmányellenesség megállapítása lenne, azonban alkotmányjogi panasz esetén sor kerülhet a felülvizsgálatra. Ezért az Alkotmánybíróság az OGY-határozat „hatályosságának vizsgálatát nem tekintette olyan előkérdésnek”, amelytől az eljárás lefolytatása függ!

Tehát nyomát sem találjuk annak, hogy a panasz eljárás lefolytatásának feltétele volna a sikeres alkotmányjogi panasz további eljárási következményeinek létezése. A figyelmes olvasóban nyilvánvalóan felmerül a gyanú, hogy az Alkotmánybíróság biztos politikai megfontolások alapján döntött így, eltérve a fent ismertetett „állandó gyakorlatától”. Ekkor azonban újabb meglepetést tartogat számunkra e határozat indoklása. Furcsa módon e gyakorlatot is több határozattal tudták alátámasztani alkotmányunk legfőbb őrzői.

Érvelésük kézenfekvő kiindulópontja a híres-hírhedt 57/1991. (XI. 18.) AB határozat, mely egyértelművé tette, hogy az alkotmányjogi panasz valódi jogorvoslat. E szerint az indítványozónak alanyi joga van arra, hogy az Alkotmánybíróság konkrét ügyében eljárjon és határozatot hozzon. Ugyanis a jogalkotó az alkotmányjogi panaszt mint végső jogorvoslatot biztosítja a jogosult számára. (E határozatot az tette igazán ismertté, hogy a nyomaték kedvéért megsemmisített egy bírósági határozatot, mert másképp nem látta orvosolhatónak a panaszost ért jogsérelmet.)

Egy másik, hasonlóan nevezetes határozat is segítette 2003-ban az alkotmánybírákat döntésük megalapozásakor. A 23/1998. (VI. 9.) AB határozat alapján szolgáló ügyben a panaszos többszöri nekifutás ellenére sem tudott érvényt szerezni az alkotmányjogi panasz eljárásban megszületett, számára kedvező döntésnek.¹⁴ Végső elkeseredésében indítványozta az Alkotmánybíróságnál a bírósági döntés megsemmisítését. Az alkotmánybírók ekkor megelégtettek, hogy minden panasz esetén külön-külön kell orvoslást ta-

lálni az alapjogsérelmekre, és megállapították, hogy az Országgyűlés mulasztásban megnyilvánuló alkotmányellenességet állapított meg akkor, amikor csak a büntető jogszabályok alkotmányellenessége esetben szabályozta az alkotmányjogi panasz jogkövetkezményeit. Hangsúlyozták, hogy a megfelelő törvényi szabályozás hiánya nem jelentheti egyúttal az alkotmányellenes jogszabály alkalmazásából eredő jogsérelem orvosolhatóságának hiányát. Ezért felszólították az Országgyűlést, hogy a hiányzó eljárási szabályokat alkossa meg. A taláros testület elszántságát mi sem mutatja jobban, mint hogy a legfelsőbb bírósági végzés megsemmisítésére irányuló alkotmányjogi panasz eljárást egy évre felfüggesztette, vagyis nem zárta ki a konkrét bírósági aktus megsemmisítésének lehetőségét. Az erélyes fellépésnek meg is lett az eredménye: a következő év tavaszán megszületett az alkotmányjogi panaszok tényleges orvoslását biztosító 1999. évi XLV. törvény.

Az eddigi gyakorlat alapján nem volt nehéz megindokolni, miért van lehetőségük az alkotmánybíróknak az alkotmányjogi panasz eljárás okán belefolyni a bizottság munkáját övező politikai perpatvarba. Ismét megjelent a kilencvenes évekből ismerős megoldás: a panaszos jogsérelme orvoslásának módjáról a megfelelő eljárási szabályok hiányában a konkrét ügy sajátosságaira tekintettel maga az Alkotmánybíróság határozott. Kimondta, hogy a panaszos konkrét ügyében alkotmányellenesen járt el a bizottság, és a jogorvoslat igénybevételének határideje a mulasztásban megnyilvánuló alkotmányellenességet megszüntető törvényi rendelkezések hatálybalépésével kezdődik.

ÖNKÉNYES JOGALKALMAZÁS

Az AB-nak az előző fejezetben ismertetett megállapításai szöges ellentétben állnak a végzésben hivatkozott „állandó gyakorlattal”. Felmerülhet a kérdés: az Alkotmánybíróság állandó gyakorlata szerint valójában mik a feltételei az alkotmányjogi panasz eljárás lefolytatásának? Mi alapján tudjuk megmondani, hogy mely indítványok számíthatnak érdemi elbírálásra?

A fentiek alapján nyilvánvaló, hogy magabiztosan nem tudunk válaszolni ezekre a kérdésekre. (A végzésben elutasított panasz benyújtója 1999-ben valószínűleg még nem sejtette, hogy ügye még csak érdemi elbírálásra sem kerül. Bár az is valószínű, hogy több mint hat év után már inkább az okozhatott meglepetést számára, hogy egyáltalán született valamilyen alkotmánybírói döntés az ügyében.) Csúppán az világos, hogy ugyanazt az elvi kérdést (al-

kormányjogi panasz megszüntetése) homlokegyenest másként rendező két „állandó alkotmánybíró-sági gyakorlat” létezése súlyosan érinti a jogbiztonság követelményét. De nem kell 1992-ig visszanyúlnunk igazolásért ahhoz, hogy az Alkotmánybíróság eljárása a saját maga által támasztott követelményeknek sem tesz eleget. A már idézett 20/2005. (V. 26.) AB határozat hivatkozik az Emberi Jogok Európai Bírósága álláspontjára, mely szerint a „bírói út, illetve ezen belül az egyes fórumok/szintek igénybevételével kapcsolatos szabályoknak egyértelműnek, világosnak, precíznek kell lenniük, s a rájuk épülő joggyakorlatnak mindezt vissza kell igazolnia. A jogbiztonság sérelme adott esetben önmagában is előidézhetsé az egyezményesértést.”

Felmerülhet annak a lehetősége, hogy a magyar alkotmánybíráskodás tizenhat éve alatt megváltozott az erre vonatkozó joggyakorlat. Azonban az említett AB határozatok kihirdetési időpontjának vizsgálata inkább csak alátámasztja, hogy súlyosan következetlen az alkotmánybíró-sági ítélkezés. A 3/1998. (II. 11.) AB határozatot, mely a panaszos „különösen fontos érdekének” hiánya miatt utasította el az alkotmányjogi panaszt, négy hónappal később követte a 23/1998. (VI. 9.) AB határozat, mely hangsúlyozta, hogy a panaszosnak joga van az Alkotmánybíróság döntéséhez, és a bírósági végzés megsemmisítésével fenyegetőzött. Az előző fejezetben említett OGY-határozatot megsemmisítő 50/2003. (XI. 5.) AB határozat valamivel több mint három, a Be. tanácsülésre vonatkozó rendelkezéseit felülvizsgáló 20/2005. (V. 26.) AB határozatot másfél év választja el a végzéstől, miközben a végzés alapjául szolgáló alkotmányjogi panasz már évek óta az AB előtt volt.

A helyzetet tovább súlyosbítja, hogy az Abtv. szabályozása meglehetősen hiányos, és ez az alkotmányjogi panaszra különösen igaz. Az alkotmánybíró-sági eljárást semmilyen határidő nem köti. Ez még az absztrakt utólagos normakontroll esetében talán indokolható lehet, azonban konkrét normakontroll esetén az eljárás elhúzódása súlyosan sértheti a konkrét eljárásban részt vevők jogait. Ráadásul a joggal való visszaélés látszatát kelti, ha az Alkotmánybíróság úgy szüntet meg eljárásokat az alapul szolgáló jogszabályok hatálytalanságára hivatkozva, hogy azok saját felróható mulasztása miatt nem kerülnek elbírálásra a jogszabályok hatályának fennálltakor. Itt ismét emlékeztetnék a 3/1998. (II. 11.) AB határozatra, melyet az indítványok beérkezését követően több mint négy évvel, az új rendelet hatálybalépését követő két hónapon belül tett közzé az Alkotmánybíróság. De maga a végzés is ide tartozik, hiszen a panaszos által felvetett alkotmányossági probléma csak több mint hat évvel az indítvány benyújtását követő-

en, 2006. július 1-jétől szűnt meg, és az eljárást megszüntető végzés alig több mint fél évvel ezt követően megszületett.

Mindez annak gyanúját veti az Alkotmánybíró-ságra, hogy az alkotmánybírák precízen kidolgozott tesztek helyett saját eseti mérlegelésük szerint döntenek a panaszokról. A pártatlan, kiszámítható döntéshozatal látszatának elvesztésével az alkotmánybíráskodás nem fogja tudni betölteni azt a stabilizáló szerepet, amely létezésének egyik igazoló elve.

EGY MÁSIK LEHETSÉGES MEGOLDÁS

Végül azt vizsgálom, hogy a végzés alapjául szolgáló ügy panaszosa milyen döntésre számíthatott 2007 januárjában, mikor kézhez kapta az Alkotmánybíró-ság döntését.

Először is azt a kérdést kell megválaszolni, hogy az eljárás érdemi lefolytatásának megengedhetősége elbírálása tekintetében melyik „állandó gyakorlat” alkalmazására számíthatott nagyobb valószínűséggel. A jogirodalom alapján úgy tűnik, hogy a megengedőbb gyakorlat közismertebb.¹⁵ Arról sem feledkezhetünk meg, hogy az ezt alátámasztó döntések nagy horderejű, látszólag precedens értékű ügyekben születtek. A 23/1998. (VI. 9.) AB határozat eredményeként született meg az alkotmányjogi panaszok tényleges orvoslását biztosító 1999. évi XLV. törvény. A végzésben hivatkozott gyakorlat kisebb jelentőségű ügyekben és részben a Magyar Közlönyben közzé nem tett határozatokban érhető tetten. Ráadásul az Alkotmánybíróság a végzésben szüntetett meg először panaszeljárást pusztán a jogorvoslat lehetőségének hiányára hivatkozva, tehát ilyen értelemben maga is gyakorlatfejlesztő vagy -módosító. Sajnálatos módon az alkotmánybíró-sági gyakorlat ilyenét alakulásáról viszonylag kevesen szerezhettek tudomást, mert a végzés a Magyar Közlönyben nem került közzétételre.

Mindezekre tekintettel valószínűsíteni lehetett, hogy a panaszt az Alkotmánybíróság érdemben el fogja bírálni. Azonban a jogsérelem orvoslásának valóban útjában áll a Legfelsőbb Bíróság – fent ismertetett – 2005. 1299. számon kiadott elvi határozata. Álláspontom szerint az alkotmánybíró-sági gyakorlat ismeretében az AB nem volt eszköztelen e probléma kezelésében.

Az Abtv. és a Be. szabályait összevetve, a szigorú szövegolvasat alapján úgy tűnik, a Legfelsőbb Bíróságnak igaza van: az Abtv. és ez alapján az alkotmánybíró-sági gyakorlat külön használja a „jogszabály alkalmazásának konkrét esetben történő visszame-

nőleges kizárását”, illetve a „büntetőeljárás felülvizsgálatát”.¹⁶ Márpedig a Be. valóban csak a büntetőeljárás felülvizsgálatának elrendelése esetén biztosítja a felülvizsgálati eljárást. Bár a fogalomhasználatból talán nem teljesen egyértelmű, de az is viszonylag könnyen belátható, hogy az Abtv. 43. § (3) bekezdése alapján csak anyagi jogszabály alkotmányellenességének megállapítása esetén köteles az Alkotmánybíróság elrendelni a lezárt büntetőeljárás felülvizsgálatát.

Nyilvánvalóan abszurd eredményre vezetne, ha a büntető anyagi és az eljárási jogszabályokat egy kap alá vennénk. Hiszen míg a Büntető törvénykönyv módosítása esetén a hatályon kívül helyezett bűncselekmények alapján a továbbiakban senkit nem lehet szankcióval sújtani, addig a büntetőeljárási törvény szabályainak módosításakor nem kell minden régi törvény alapján lefolytatott eljárást megismételni. Ehhez hasonlóan nem kell megismételni a már lezárt eljárásokat, ha az Alkotmánybíróság semmisít meg valamilyen büntetőeljárási rendelkezést. Így érthető, hogy az Abtv. 43. § (4) bekezdése csak anyagi jogszabályokra terjed ki.

Mindezek ellenére úgy tűnik, hogy a Be. tanácsülésre vonatkozó szabályait felülvizsgáló 20/2005. (V. 26.) AB határozat meghozatalakor az Alkotmánybíróság nyilvánvalóan nem számolt azzal a lehetőséggel, hogy a panaszosok nem tudnak érvényt szerezni a számukra kedvező alkotmánybírósi döntésnek. A 23/1998. (VI. 9.) AB határozat indokolásában

többször olvashatjuk, hogy a büntetőeljárás esetében a jogalkotó megfelelően rendezte az alkotmányjogi panasz eljárási jogi következményeit. Ekkoriban nem felülvizsgálati, hanem perújítási eljárásban biztosította a régi Be. a panasz jogkövetkezményeinek orvoslását, mely akkor is a büntetőeljárás felülvizsgálatának elrendeléséhez volt kötve. Mindez az Alkotmánybíróság részéről aligha lehetett figyelmen kívül hagyható eredménye. A 20/2005. (V. 26.) AB határozat annak ellenére a Be. felülvizsgálati szabályait jelölte meg alkalmazandó normaként, hogy csupán a Be. tanácsülésre vonatkozó szabályának alkalmazhatóságát tiltotta meg konkrét ügyekben. Az AB határozatból és a legfőbb ügyész felülvizsgálati kérelméből egyértelműen látszik, hogy a Be. felülvizsgálati rendelkezéseit alkalmazhatónak vélik ebben az esetben is. Ennek magyarázata az lehet, hogy a jogértelmezés ebben az esetben nem ragad le a szöveg egyszerű nyelvtani, fogalmi elemzésénél, hanem rendszertani értel-

mezéssel határozza meg a Be. kérdéses szakaszának értelmét.

Az alkotmányjogi panasz eredményeként a panaszosnak joga van olyan eljáráshoz, mely a jogsérelem orvosolhatóságát biztosítja. Az ehhez szükséges jogszabályt 1999-ben az Országgyűlés az AB útmutatásainak megfelelően megalkotta. A törvény a Polgári perrendtartásba külön beiktatta azt az esetet is, mikor eljárási jellegű jogszabályok alkalmazását zárja ki visszamenőleg az Alkotmánybíróság. A Be.-be nyilvánvalóan azért nem került hasonló rendelkezés, mert a jogalkotót csakúgy, mint az alkotmánybírák, biztosítva látta az alkotmányjogi panaszok orvosolhatóságát a büntetőeljárásokban. Tehát a Be. fogalomhasználata ebben az esetben nyilvánvalóan eltér az Abtv. fogalomhasználatától.

Egyébként nem példa nélkül álló eset, hogy bizonyos fogalmakat más-más értelemben használnak különböző jogszabályok. Ilyen esetekben azonban elvárás, hogy a fogalom meghatározások a jogszabályokban egyértelműen tisztázottak legyenek. Nem állítom, hogy a Be. jelenlegi megfogalmazása a legszerencsésebb, mint ahogyan az Abtv. 43. § (4) bekezdése sem az, de a helyes jogértelmezés véleményem szerint az lett volna, ha a Legfelsőbb Bíróság helyt ad a legfőbb ügyész felülvizsgálati indítványának.

Ez a történet sok mindenben hasonlít a 23/1998. (VI. 9.) AB határozat alapjául szolgáló üggyhez. A bíróságok akkor sem tettek eleget az Alkotmánybíróság jogorvoslat módját meghatározó rendelkezéseinek. Azt már láthattuk, milyen döntésre sarkalta az alkotmánybírákat 1998-ban a bíróságok vonakodása. Ennek a harcias hozzáállásnak a végzés indokolásában azonban nyomát sem találjuk, holott 2003-ban is határozott döntést hozott a taláros testület a panaszos jogsérelemének orvoslása érdekében. Meglátásom szerint ebben az esetben is a 23/1998. (VI. 9.) AB határozatot kellett volna alapul venni.

Az Alkotmánybíróság több döntési lehetőség közül választhatott volna. Az 1998-ban és 2003-ban alkalmazott megoldásnak megfelelően megállapítható volna mulasztásban megnyilvánuló alkotmányellenesség fennállását, és felszólítható volna az Országgyűlést, hogy biztosítsa a jogorvoslatot abban az esetben is, ha alkotmányjogi panasz alapján büntetőeljárási jogszabály konkrét esetben történő alkalmazhatóságának visszamenőleges kizárására kerül sor. Az alkotmányellenes mulasztás felszámolására megfe-

MÍG A POLGÁRI ELJÁRÁS-
JOGBAN LÉTEZIK MEGOLDÁS
AZ ALKOTMÁNYELLENES-
NEK BIZONYULT ELJÁRÁSJO-
GI JOGSZABÁLYOK ALKAL-
MAZÁSÁBÓL EREDŐ ALAP-
JOGSÉRELMEK ORVOSLÁSÁ-
RA, ADDIG A LEGSÜLYOSABB
ALAPJOG-KORLÁTOZÁSOK
ELRENDELÉSÉNEK KERETÉÜL
SZOLGÁLÓ BÜNTETŐELJÁRÁ-
SI NORMÁK ESETÉBEN NINCS
ERRE LEHETŐSÉG.

lelő határidőt lehetett volna megállapítani, és a panaszos számára az így megalkotott szabályok alapján kellett volna biztosítani a jogorvoslatot. Egy ilyen döntés következetes folytatása lett volna az 57/1991. (XI. 8.) AB határozattal megjelenő, a 23/1998. (VI. 9.) és az 50/2003. (XI. 5.) AB határozattal kiteljesedő alkotmánybírói gyakorlatnak. Kissé problémásabb, de járható út lehetett volna a Be. felülvizsgálati rendelkezései tekintetében alkotmányos követelményt megállapítani, mellyel rá lehetett volna szorítani a Legfelsőbb Bíróságot az alkotmányjogi panaszok utat engedő értelmezésre.

Ehelyett az Alkotmánybíróság a legrosszabb módot választotta. Eltért a fentebb vázolt aktív alapjogvédő magatartásától, és egy nem túl megalapozott, kevesebb dicsőséggel kecsegtető, kétes értékű gyakorlatot erősített meg, ami felveti a esetről esetre történő, így önkényes jogalkalmazás vádját. Az alkotmányjogi panasz jogintézményét tekintve pedig – a legfőbb rendesbírói fórummal karöltve – azt az abszurd helyzetet hozta létre, hogy míg a polgári eljárásjogban létezik megoldás az alkotmányellenesnek bizonyult eljárásjogi jogszabályok alkalmazásából eredő alapjogsérelmek orvoslására, addig a leg súlyosabb alapjog-korlátozások elrendelésének keretétől szolgáló büntetőeljárás normák esetében nincs erre lehetőség.

JEGYZETEK

1. 9/1998. (I. 30.) AB határozat, 10/1992. (II. 25.) AB határozat, 11/1992. (III. 5.) AB határozat, 60/1992. (XI. 17.) AB határozat, 43/1995. (VI. 30.) AB határozat stb.
2. 9/1992. (I. 30.) AB határozat.
3. Ezt a megfogalmazást Max Weber alkalmazza a *Parlament und Regierung im neugeordneten Deutschland* című írásában. Lásd *Államtan*, szerk.: TAKÁCS Péter, Budapest, Szent István Társulat, 2003, 55.
4. A jogalkalmazás elméleti alapjairól lásd SZILÁGYI Péter: *Jogi alaptan*, Budapest, Osiris, 2000, 302–306.
5. 23/1990. (X. 31.) AB határozat, Sólyom László párhuzamos indokolása.
6. Lásd például a 42/1998. (X. 2.) AB végzést.
7. Ügyszám: 66/B/1993.
8. Már az 59/1993. (XI. 29.) AB határozat is utasított el hatályos jogszabályi rendelkezések ellen irányuló alkotmányjogi panaszt arra hivatkozva, hogy a jogszabály konkrét esetben történő alkalmazhatóságának visszamenőleges kizáráshoz a panaszosnak nem fűződik különösen fontos érdeke.
9. 1449/B/1992/13. AB határozat.
10. A teljesség kedvéért hozzá kell tenni, hogy a 3/1998. (II. 11.) AB határozat két alkotmányjogi panaszt visszautasított, mert a támadott rendelkezések értelmezése és konkrét esetekben történő alkalmazása nem alkotmányossági kérdés, hanem jogalkalmazói feladat.
11. Lényegében ezen alkotmányossági problémák miatt kezdeményezték még a Be. 360. § (2)–(3) és 371. § (1) bekezdésének utólagos normakontrollját.
12. A Be.-t módosító 2006. évi LI. törvény 2006. július 1-jei hatállyal a felülvizsgálat szabályait e vonatkozásban változatlan tartalommal a 416. §-ba építette be.
13. 41/2002. (VII. 12.) OGY-határozat.
14. A panaszt az Alkotmánybíróság a 23/1995. (IV. 15.) AB határozattal bírálta el, és megnyitotta a panaszos számára a polgári bíróság előtti jogorvoslat lehetőségét. E határozatnak kétszer is megpróbálták érvényt szerezni, de ez mindkét alkalommal megbukott a Legfelsőbb Bíróság ellenállásán.
15. Sólyom László a magyar alkotmánybíráskodásról írt könyvében hangsúlyozza: „Az alkotmányjogi panasz jogorvoslat voltából vezette le az Alkotmánybíróság, hogy az Alkotmánybíróságnak az egyéni jogsérelmet orvosolnia kell.” SÓLYOM László: *Az alkotmánybíráskodás kezdetei Magyarországon*, Budapest, Osiris, 2001, 54.
16. Például amikor a természet elleni fajtalanosság és a természet elleni erőszakos fajtalanosság büntető törvénykönyvi tényállását megsemmisítette az Alkotmánybíróság [37/2002. (IX. 4.) AB határozat], akkor elrendelték a jogerős határozatokkal lezárt büntetőeljárások felülvizsgálatát.

A SZABADSÁG ÉS BIZTONSÁG VÁLTOZÓ ÖSSZKÉPE EURÓPÁBAN*

Félidejéhez érkezett a Challenge program, az ötéves (2004–2009), huszonegy egyetem és kutatóintézet részvételével folyó, az Európai Bizottság által támogatott biztonságpolitikai kutatás. A kutatás az alábbi témaköröket vizsgálta:

1. A transznacionális politikai erőszak nyilvánvaló radikalizálódása, illetve ennek hatásai a liberális politikákra.

2. A kockázatelemző és -kontrolláló technológiák általi fenyegetések, illetve az új ellenőrzési, felügyeleti technológiák fejlődése – ideértve a megelőzést, a profilkialakítást, az adatátvitelt, a biometrikus azonosítók használatát –, illetve a „biztonság” csökkenésének mértéke az ellenőrzés és felügyelet szükségessé válásával párhuzamosan.

3. Miként változnak a gyanúra, a kivételességre, a jogkorlátozásra épülő intézkedések formái – különösen a jogállamiságból fakadó követelmények – az ellenség többdimenziójú és folyamatos újraértelmezése nyomán, melynek alapján kizárnak egyes csoportokat vagy éppen kizárólag rájuk összpontosítanak.

4. A saját állampolgárok és a külföldiek szabadságjogaira gyakorolt hatás.

5. A külső és a hazai antiliberalis intézkedések közötti kapcsolat, különösen a transzatlanti viszonyban, de az egész világrendre vonatkoztatva is, illetve az EU helye ebben a világrendben.

Az interdiszciplináris, politikai, szociológiai, jogi és rendészeti kutatás kitér az erőszak és a politikai identitás új formáinak következményeire, hogy a *liberális államok antiliberalis gyakorlata* és az azzal való szembenállás értelmezhető legyen.¹

A BIZTONSÁG AZ ELSŐ SZÁMÚ SZABADSÁGJOG?

A szabadságot érintő újfajta veszélyekre a hatóságok további szabadságkorlátozó intézkedésekkel reagálnak, amelyek új korlátok a törvény által biztosított szabadság és az egyén ártatlanságának védelme ellenében. „A biztonság az első számú szabadságjog” – mondják, ezért új egyensúlyt kell kialakítani, hogy felmérhessük korunk globális veszélyeinek széles skáláját. Ennek ellenmondásosságára vi-

lágíthat rá a korlátozó intézkedések hatásának vizsgálata a polgári szabadságjogokat, illetve a társadalmi kohéziót illetően. A szeptember 11-ei események után néhány évvel nincs semmi kétség afelől, hogy terjedőben van az antiliberalis joggyakorlat, amelyet a potenciális veszélyre való hivatkozás legitimál. Az iraki háborút vizsgáló kutatások egyrészt feltárják, másrészt elhomályosítják ezeknek a veszélyeknek a mértékét. E veszélyek láthatóan komolyak. Vajon ki és milyen alapon állíthatja, hogy a liberális szabadságjogok rovására hozott biztonsági korlátozó intézkedésekkel való kapcsolatuk teljesen világos? A titkosszolgálati jelentések, biztonsági szakemberek és hivatásos politikusok véleménye komoly kételkedést vált ki. Nemcsak az épp aktuális helyzetről való tudásuk bizonytalan, de az is, vajon képesek-e megjósolni az ilyen jellegű intézkedések jövőbeli következményeit. Az efféle kétségek nem korlátozódnak az iraki háború megítélésére. Az iraki háború előtérbe helyezése kétségtelenül gátolja azt, hogy sokkal szélesebb skálán elemezzük az ilyesfajta antiliberalis intézkedéseket, amelyeket egymással kapcsolatban álló sok szervezet, intézmény és érdekcsoport eltérő módon indokol.

Nem kétséges, hogy a kormányzati, rendészeti és szociális ellenőrizhetőséget sértő antiliberalis intézkedések állítólagos szükségessége gyengíti a demokratikus részvételi jogokat. Ezért például a jogállamiság elve alapvető szerepet játszik a formális hadüzenetek bejelentésekor, mert szélsőséges körülmények között is korlátozza az önkényes döntések meghozatalát. Ugyanakkor fontos változás megy végbe a rendészeti és büntetőjogi intézkedések terén. Mind a mérték, mind azok a stratégiák, amelyeken keresztül az antiliberalis gyakorlat különböző európai és transznacionális szereplők révén megnyilvánul, azzal fenyegetnek, hogy túlsodornak bennünket a liberális szándékok és az antiliberalis intézkedések szükségessége közt fennálló egyensúlyon. A megfelelő politika kidolgozása érdekében sürgősen figyelmet kell fordítani a tudományos gondolkodás innovatív formái és a nyilvános viták egyre élénkebb összjátékára.

A kutatás kritikusan vizsgálja a szabadság erőzóját, melyet a személyek ellenőrzésének új technikai okoznak. Vajon új nemzetközi rend készül? Ne-

* Az írás Didier Bigo, Sergio Carrere, Elspeth Guild és Rob Walker kutatási összefoglalója (*Mid-term Report on Challenge Project*, May 2007, Brussels) alapján készült.

tán a szabadságjogok és a joguralom súlyos korlátozását, újfajta intézményesített hatásköröket kell elfogadnunk, illetve a társadalmi ellenőrzés más technológiáinak jogszerűségét? Az erőszakra reagálás megnyilvánulási formáiban végbemenő átalakulások maguk generáltak egyfajta félelemmel és gyanakvással teli légkört, miközben ebben a politikai kultúrában a bürokráciák közötti együttműködés új formái jelennek meg, illetve a magánipar és a technológia fejlődésével az ellenőrzés új módszerei is előtérbe kerülnek. Ami nem világos, hogy miképp határozható meg a racionális arány a veszélyek és a megelőzésük érdekében hozandó korlátozó intézkedések között.

Néhányunk számára több mostanában megjelent trendre kielégítő magyarázatul szolgál az, hogy mindez csupán különböző kormányok ideológiai okokból hozott döntéseinek következménye, amelyek megváltoztatják az adott ország faji és társadalmi viszonyait, együttműködve kapitalista érdekcsoportokkal, amelyek érdekei a globalizációval kapcsolatosak. Mások úgy látják, ezek a következmények nem annyira szándékosan meghozott döntésekből származnak, inkább azoknak a hatásoknak köszönhetőek, melyek szeptember 11-e után létrehozták a bizonytalanság dinamizmusát. Néhányan egy globális birodalom kialakulásának lehetőségére figyelmeztetnek történelmi tendenciákra, illetve a kivételesség általánossá válására hivatkozva. Mások a kormányzatban és az államapparátusban végbemenő változásokra hívják fel a figyelmet, melyek csak formálisan követik a liberális elveket. Véleményünk abban is eltér, mekkora jelentőséget tulajdonítunk a tudatos ideológiai céloknak, illetve általánosabb történelmi és strukturális kényszerítő erőknak.

AZ ERŐSZAK RADIKALIZÁLÓDÁSA

Az erőszak-monopólium kormányzati kisajátítása az erőszak megnyilvánulási formáit jó ideje a hatóságok által alkalmazott legitim erőszakformákra, illetve a nemzetközi háborúkra vonatkoztatja. Kisebb hábo-

A Challenge – Az európai szabadság és biztonság változó összképe című kutatási projekt egyes liberális kormányzatok antiliberalis intézkedéseit, illetve veszélyhelyzetre vagy rendkívüli körülményekre hivatkozásaik indokoltságát vizsgálja. A projekt újraalkotja az európai biztonság fogalomrendszerét a szabadság (a polgári szabadságjogok, az emberi jogok és a társadalmi kohézió) vizsgálatából kiindulva.

A projektet az Európai Bizottság Központi Kutatási Igazgatóságának 6. keretprogramja finanszírozza öt éven keresztül. Több tudományterület és társadalomtudomány képviselői dolgoznak együtt elméleti és gyakorlati kutatómunka keretében a liberális kormányzatok antiliberalis intézkedéseinek, illetve a szabadság és biztonság fogalma között fennálló feszültségek megértésének érdekében. A Challenge összehangolja és megújítja huszonhárom egyetem és kutatóközpont kommunikációs csatornáit tizennégy európai országban.

rúk, főként gerilla-hadműveletek ugyan mindig is voltak, ám ezek gyakran a Clausewitz-féle mátrixot követték. E szerint a polarizáció a két ellenfél között jön létre, míg a konfliktus harmadik szereplőjévé az emberek szívének és agyának meghódítása válik. Az 1970-es évek közepétől a vita- és konfliktuskutatási tanulmányok kimutatták, hogy elkülöníthető egymástól a gerillaharc, a nacionalista törekvések és a terrorizmus mint az erőszak hajszálcsovességi formái. A kapillarizáció fogalma itt a hagyományos geopolitikai folyamatok visszajára fordulására utal, melynek során egy adott terület lakossága homogenizálódik, az „ellenséget” pedig a terület elhagyására, feladására kényszerítik. A politikai erőszak vonulatai nem követik az államiság és a nemzet határait, hanem transzverzálissá válnak.

Ilyen körülmények között az államterületen belüli térbeli közelség megszűnik mint az erőszakot és a gyűlöletet korlátozó, valamint szolidaritást generáló tényező. Az efféle közelség még súlyosbíthatja is a helyzetet, melyre példa Jugoszlávia felbomlásának esete: a rivalizáló politikai vezetők egymás magánellenségeiből egyből közellenséggé váltak. Ilyen körülmények között kisebb szervezett csoportosulások minimális erőszakkal is megsemmisíthetnek jelentős célpontokat. Ebben az esetben pedig az adott kormány nem annyira a katonai, mintsem a láthatatlan ellenség lokalizálásának problémájával kénytelen szembenézni, hiszen az ellenség elég kis létszámú ahhoz, hogy elrejtőzzön. A beépített ellenséges egyének taktikai jelentőséggel bírnak, ebből következően a hagyományos katonai stratégiák nem alkalmazhatók. Ezért a tulajdonképpeni harccal szemben előtérbe kerül az információgyűjtés, a megelőzés és a büntetés.

Az 1970-es évektől kezdve ezek a támadások inkább szimbolikus, mintsem katonai jellegűek. Céljuk főként az, hogy a múltban történt események, sérelmek szimbolikus jelentőségére hívják fel a figyelmet vagy politikai győzelmet érjenek el. Példá-

ul az örmény és kurd esetek többségében az 1980-as években a kormányzati vagy katonai szakértők túlbecsülték az efféle csoportok erejét és összekeverték befolyásukat valódi erejükkel, amint azt az évekkel későbbi büntetőperekben hozott ítéletek is mutatják. Napjainkban talán jelentős változás küszöbén állunk: egyes csoportok már nem akarnak meggyőzni egy harmadik szereplőt, hogy eszméiket elfogadva csatlakozzon hozzájuk annak érdekében, hogy a csoport nemzetközi szinten is tárgyalóképessé váljon vagy politikai hatalomhoz juthasson. Inkább az erőszak változatos formáit alkalmazzák a harmadik szereplővel szemben is.

Az „erőszak radikalizálódása” kifejezés arra utal, hogy az erőszakot alkalmazó kis létszámú politikai csoportosulás motivációi, gyökerei sajátosak, gyakran retorikus fordulattal megkülönböztetik az erőszak különböző eszmei hátterekre épülő formáit annak sajátos gyökereitől, és társítják azt a radikális iszlám egy sajátos szubkultúrájával, a fundamentalizmussal vagy az „iszlamofaszizmus” politikai doktrínájával. Az 1980-as évek közepén a stratégiai és biztonsági szakemberek a hasonlóan leegyszerűsített kulturális nézeteket visszautasították a társadalmi konfliktusok szélesebb körben végzett vizsgálata során. Alig érthető, hogy miért vállalja valaki önként a halált csak azért, hogy minél több, általa ellenségnek tekintett embert öljön meg. Ugyanígy tekintetbe kell venni

- bizonyos stratégiák önfeláldozó jellegét;
- a konfliktusok függetlenítését a helyszíntől;
- az információs technológia, illetve a távolból való emberölés lehetőségeit, amikor az adott ügyért küzdő egyének nem állnak személyes kapcsolatban egymással;
- a tömegmédiá változó szerepét az információáramlás gyorsasága és az ellenség megnevezése terén;
- az új térbeli szomszédsági és ellenséges viszonyokat; illetve
- a terrorizmus elleni fellépés katonai stratégiájának kudarcát, ami közvetlenül hozzájárul az adott kisebb létszámú csoportok esetleges sikeréhez.

A mai világban jelen lévő politikai erőszak megértésének kudarcra valószínűsítő bűnülést okozott a nyugati társadalmak politikai vezetői körében. Mára sokak számára világossá vált, hogy az erőszak elleni hadüzenet nem a probléma megoldásában, hanem annak kiélezésében és mélyítésében áll. Számos kormány figyelmeztette az Egyesült Államokat és a vele „szándékegységben lévő” koalíciós országokat, hogy az állítólag a „terrorizmust támogató” államok elleni harc csak tovább ronthatja a helyzetet. Ettől eltekintve hatékonyan tűnő alternatív stratégiák ez idáig nem készültek. A katonai és rendészeti szervek-

től, valamint titkosszolgálatoktól származó javaslatok a demokrácia kiterjesztésére és a terrorizmus megelőzésére nem vagy kevéssé hatékonyak a gyakorlatban. Jóval túlmutatva az iraki háborún és a „terror elleni háború” retorikai hiábavalóságán, úgy látjuk, újfajta globális közvélemény alakul ki: transzatlanti szinten a probléma megoldása pusztán úgy képzelhető el, ha az ellenőrzési technológiák segítségével felkészülünk egy „láthatatlan” ellenség lehetséges fenyegetésére. Ebben az összefüggésben érthető lehet a kritikus infrastruktúra „védelméről” alkotott új keletű fogalom, csakúgy, mint a hagyományos, piaci értelemben vett kockázati megközelítés, a terrorizmus általi fenyegetettségre átértelmezve.

A FENYEGETETTSÉG FELMÉRÉSE

A „védelem”, „nemzetvédelem” és „a kritikus infrastruktúra sebezhetősége” fogalma már szeptember 11-e előtt is létezett Európában és az Egyesült Államok katonai köreiből. Ezek a fogalmak a hidegháború utolsó éveiben alakultak ki, és a katonai terminológiában a „megosztott békével” kapcsolatosan a berlini fal leomlása után bukkantak fel. Azt az üzenetet hordozzák, hogy a szovjet fenyegetés ugyan véget ért, ám számos egyéb kisebb, láthatatlan fenyegető tényező megmaradt, melyek talán még veszélyesebbek, mint az egykori szovjet hadsereg látható fenyegetése.

Az 1990-es évek közepére különböző katonai fogalmak integrálódtak, és feléledtek a nemzetállam biológiai jellegű metaforái. Azonban továbbra is fennmaradt a feltételezés, hogy csak csúcstechnológiával (rakétákkal vagy tömegpusztító fegyverekkel) felszerelt, illetve internetes adatrablásra képes ellenség tud ártani a nyugati államoknak. Ennek köszönhetően továbbra is a Clausewitz-féle stratégiai hadviselés szerint cselekedtek. A katonai szervezetek érintetté váltak bizonyos alacsony intenzitású konfliktusokban vagy terrortevékenységekben, és megőrizték a hírszerző és rendészeti szervektől erősen eltérő jellegüket. Az integrációra készek voltak, de az együttműködésre semmiképp. Emellett a katonai szakemberek folyamatosan ragaszkodtak a csúcstechnológia szükségességéhez, főként az információáramlást ellenőrző technológiák terén, a „láthatatlan” ellenség felderítése érdekében. A hidegháború során kifejlesztett hadiipar, a „csillagháborús program” vívmányainak fontosságát a kábítószer-kereskedelem elleni harc, illetve az illegális migránsok határátlépésének ellenőrzése terén is hangsúlyozzák.

Európában a bővítés és a mozgásszabadság (a nem EU-polgárokra vonatkozóan is) elűzte a statikus és

könnyen létrehozható belbiztonság illúzióját. Így alternatív megközelítést dolgoztak ki a polgárok mobilitásának kontrolljára, rendészeti megközelítések figyelembevételével. A schengeni információs rendszer összegzi a megközelítés lényegét és az abból származó nehézségeket. Az EU határellenőrzési rendszere sok mindenben eltért az Egyesült Államokétól, ezért a védelem fogalma eleve más felhangokkal rendelkezik. Az amerikai, főként technológiai szempontból meghatározott katonai biztonságfogalom gyökeresen eltér az EU rendészeti kockázatfelmérő megközelítésétől, befolyásolva a határok közötti viszonyokat és az identitást.

A közös tendenciák a „biztonság” fogalmát inkább a konkrét veszélyekhez, semmint a láthatatlan ellenség felderítéséhez közelítik, ezek pedig közrejátszottak a kritikus infrastruktúra sebezhetőségével és a nyugati demokráciák gyengeségével kapcsolatos politikák és állítások elfogadásában. A szuverenitásból fakadó hagyományos intézkedések, hogy a társadalmi biztonságot megteremtsek, egyre inkább újra belföldi, semmint nemzetközi (gyakorlati, biztonsági) kérdéssé válnak. Következésképpen a nemzetbiztonság egyre szorosabb kapcsolatba kerül a személyes biztonsággal, a belbiztonság, illetve annak hiánya pedig a külső biztonsággal, illetve annak hiányával.

A legtöbben egyetértenek abban, hogy miután szeptember 11-ével bebizonyosodott: kis létszámú, alacsony színvonalú technológiával rendelkező csoportok is képesek hatalmas sokkot okozó erőszakos támadásokat végrehajtani, egyfajta nemzetközi félelemhullám indult el. Kiderült, hogy a Nyugatot és a világ többi részét nem lehet egymástól elválasztani pusztán a fejlett katonai technológia és kulturális tényezők alapján, ideértve a radikális iszlámot. A fenyegetés értékelése és a sérülékenység hatására ez a hit, nem pedig elemzések sora vezetett el a „legrosszabb eset” forgatókönyv kialakításához, terjedéséhez, mellyel a szigorúbb határellenőrzések, főként bizonyos állampolgárságú, nemzetiségű emberekre vonatkozóan igazolhatóvá válnak. Az Egyesült Államok belbiztonsági minisztériumának megalapítása újraértelmezte a kapcsolatot bizonyos minisztériumok és hatóságok között, illetve általa kiemelt szerep jutott a titkosszolgálatoknak a minisztérium keretein belül és kívül működő katonai, rendőri és határvédelmi szervek közötti információáramlás összehangolásában.

Az általános gyanakvás és a technológiában való erős hit a „terrorizmus elleni háborúban” megindokolhatóvá tette a jogállamiságot lerontó rendkívüli intézkedéseket, az emberi jogi egyezmények jelentőségének relativizálódását, a tömeges ellenőrzést, az

állampolgárok személyes adatainak tömeges cseréjét, a katonai, rendvédelmi szervek és titkosszolgálatok együttműködését. A tömegdemokrácia eszményét nehéz egy birodalom ideológiájától elválasztani, vele párhuzamosan pedig a küzdőtéren kívül és belül a bűnüldözés újfajta formái is megjelentek.

A külső és belső biztonságra vonatkozó viták és gyakorlatok összevonása, a globális veszélyek elleni harcra hivatkozva, elmossa a határvonalakat a rendőri, katonai, titkosszolgálati, határvédelmi és bevándorlási szervek között. Ennek hosszú távon hatásai vannak az alkotmányos és demokratikus alapelvekre. A fő probléma a szabadság és a biztonság közötti bonyolult viszonyból fakad. Óriási felelőtlenség, ha csak azoknak a véleményére figyelnek oda, akik magával a biztonsággal foglalkoznak, különösen akkor, ha a biztonságot csupán a „legrosszabb eset” forgatókönyvek keretei között képzelik el, melyek mély hatással lehetnek a szabadság és biztonság viszonyára és annak elfogadott értelmezéseire.

GYANAKVÁS ÉS A SZABADSÁGJOGOK

Az, hogy nem tudni, pontosan hol és ki ellen is kell hadat viselni, egyre nagyobb aggodalmakhoz vezetett az ellenség meghatározásában és felkutatásában. Ennek következménye, hogy mindenki gyanús, aki a feltételezett elkövetőhöz akár egy kicsit is hasonlít, ezáltal gyanússá válhat egy bizonyos nem, korosztály, vallási, nemzeti vagy szakmai csoport. A kutatók nagy többsége úgy véli, hogy az állítólagos veszélyeket nem lehet naivan felértékelni, és a válaszlépéseknél az arányosságot, valamint az ártatlanság védelmét szem előtt kell tartani. A gyanakvás növekedésével bizonyos embercsoportok sajátosságait (profilját) uniós szinten és Franciaországban, Spanyolországban és az Egyesült Királyságban elemezték, összevetették az amerikai gyakorlattal. Ennek eredményeképpen világossá vált, hogy a rendészeti intézkedések részben függetlenek az igazságszolgáltatási kontrolltól, ezáltal pedig a rendőrség és a titkosszolgálatok (sőt, a magánbiztonsági cégek) lehetősége az ellenőrzésre megnőtt, túllépve a szeptember 11-e előtt normálisnak tekintett mértéket. A kulcskérdés: vajon hogyan szűrhetők ki a gyanús személyek anélkül, hogy a hatóságok mindenkit gyanúsnak tekintenének. A különböző biztonsági szakemberek más-más javaslatokkal állnak elő. Egyesek szerint a biztonsággal foglalkozó személyek közé újoncok felvétele a legfontosabb annak érdekében, hogy a titkosszolgálatok megfelelően működhessenek. Mások szerint ez korántsem elég, a gyanúnak túl kell lépnie

azon, amit a szolgálatok eddig tudnak. Olyan hírforrásokhoz kell folyamodni, amelyeket korábban nem alkalmaztak.

Az anthraxtámadás után az amerikai kormány két stratégia között ingadozott. Az egyik a belső ellenségre összpontosított. A másik a mccarthyizmus emlékeit idézve, az általános gyanakvás alapján azt feltételezte, hogy mindegyik amerikai állampolgár potenciális terrorista lehet, a stratégia így a külső, de potenciálisan a társadalomba beépült ellenséget, a radikális iszlámhívót nevezte meg. Az amerikai kormány nem csak Afganisztán ellen indított háborút; Irakot is ellenségként jelölte meg azon a címen, hogy mindkettő külső fenyegetést jelent. Bizonyos csoportokra összpontosít az Egyesült Államokon belül: útutazásukat és mozgásukat erős ellenőrzés alá vették. Ez a tendencia azzal párosult, hogy bizonyos személyekről adatokat kezdtek gyűjteni, beleértve saját állampolgáraikat is, és a külföldiekre, különösen a vallási és nemzeti kisebbséghez tartozókra nézve sajátos politikákat alakítottak ki, mind a határokon, mind az ország területén belül. A második stratégiát hivatalosan „egyensúlyi helyzetként” aposztrofálták: megelőző és kényszerítő intézkedések születtek. Például nagy adatbázisok válnak hozzáférhetővé, az Egyesült Államokba érkező minden külföldi adatait ellenőrzik, minden amerikai állampolgár bekerül egy tényleges nyilvántartásba, beleértve büntetett előéletükre és vallási meggyőződésükre vonatkozó adataikat is. Mindez egyfajta főbiát alakított ki, félelmet mindattól, ami a nemzettel szembeni hűtlenség valamely megnyilvánulási formája lehet, és hozzájárult egyfajta szélsőséges patriotizmus kialakulásához, amelynek zavaróan bosszúteli színeze van.

Európában kevésbé jelentkezett ez, még a madridi és londoni bombamerényletek után sem. Ám a nemzetközi egyezmények és a jogállamiság biztonsági okokra hivatkozva történő átléphetőségére példa talán az Egyesült Királyság, ahol az Emberi jogok európai egyezményét részben lerontó intézkedéseket vezettek be. Ám amíg az EU tagállamaiban hivatalosan nem igazán hirdettek ki rendkívüli jogrendet vagy veszélyhelyzetet, a külföldiek és migránsok, különösen az iszlám országokból érkezők elleni társadalmi előítéletek megerősödése igencsak hozzájárult ahhoz, hogy az európai politikai körökben elterjedjenek az Amerikát támogató elképzelések. Főként ott, ahol ezzel kívánják megindokolni a menekültek és migránsok elleni intézkedések szigo-

rítását. A gyanúval társuló antiliberalis intézkedéseket bírók, jogászok és civil szervezetek nyíltan kifogásolták, ám ez nem párosult az ultrapatriotizmus jelenségével. Példának okáért az Aznar vezette spanyol kormány, mely megpróbálta a Bush-féle stratégiát megfejteni, hogy az országot mobilizálhassa, súlyos választási vereséget szenvedett. Noha a gyanakvás Európában kisebb mértékben jelentkezett, a titkosszolgálati és rendőri szervek számára az a gyakorlat mindennapi részévé vált. Emellett a jogi helyzet több országban megváltozott: az igazságszolgáltatás által gyakorolt kontroll enyhült, ezek a szolgálatok pedig több cselekvési (mérlegelési, sőt önkényhez vezető) szabadságot kaptak.

Fontos, hogy ne a különböző technológiák által generált gyanú legyen a döntő, amely a magánszektor és a közszféra közti katonai, rendészeti és titkos-

HA EGYES FEJLETT TECHNOLÓGIÁK SEGÍTSÉGÉVEL LEHETSÉGES JÖVŐBELI ESEMÉNYEKET SZÁMÍTÓGÉPESEN MODELLEZNI, VAJON AZ ESEMÉNYEK ESETLEGES SORRENDJÉNEK FELTÁRÁSA IS MENNI FOG?

szolgálati szférákban a partnerségre épül. Nem sorakoztathatók fel érvek amellyel, hogy Európának nagyobb befolyást kellene gyakorolnia a „biztonsági és ellenőrzési iparra”, mint Amerikának, hogy ezzel igazolja az etikai követelmények leromlását vagy a polgárok és a külföldiek alapjogainak megsértését jelentő gyakorlatot. A különféle technológiák alkalmazásának és az együtt-

működés szükséges mértékének egyenes arányban kellene állnia a valós veszély mértékével, a rendelkezésre álló információk teljessége alapján.

A profilalkotás bevezetése a felderítési technikák közé eltér attól a gyakorlattól, hogy különböző ügyek helyi és nemzeti adatbázisokban szerepelnek, mert nemzetközi csatornákon keresztül eljuttatják azokat az „illetékes hatóságokhoz” annak érdekében, hogy egyes erőszakra törekvő szervezetek és potenciális magatartásjegyek kontrollálhatóvá váljanak. Ez feltételezi annak felmérését is, miként lehetséges kis létszámú csoportok erőszakos magatartását megelőzni, és miként határozható meg, vajon a nyomozásból származó emberi ismeretek elengedők-e a megelőzéshez. Ha egyes fejlett technológiák segítségével lehetséges jövőbeli eseményeket számítógépesen modellezni, vajon az események esetleges sorrendjének feltárása is menni fog? Egy kockázatfelmérő megközelítés semmiképp sem lehet hatékony a „legrosszabb eset” forgatókönyvén alapuló megközelítéssel együtt. Emiatt kérdések merülnek fel a terrortvékenység megelőzési módjainak hitelességét és jogszerűségét illetően.

A jövő monitorozása, a lehetséges jövőbeli események feltárása technikai eszközök segítségével, hogy azok kontrollálhatóvá váljanak, a szaknyelvben leg-

gyakrabban megelőzésként szerepel. Valójában inkább az „előrelátás” egy formájáról van szó. A feltérképezés, profilalkotás e két formája természetesen megkülönböztetendő egymástól. Az első alátámasztott tényeken alapul, melyek bűnügyi, rendszeti megközelítésből származnak. Ez már gyakran megtörtént eseményekre épül, és célja a bűnelkövető semlegesítése, mielőtt újabb törvénybe ütköző cselekményt követne el. A második forma nem pusztán tényeken, sokkal inkább feltételezéseken és bizonyos paramétereken alapszik, amelyeket speciális szoftverek és szakértők adnak annak érdekében, hogy segítsék a forgatókönyvek előkészítését, illetve azokat a személyeket vizsgálják, akik még ismeretlenek a rendőrség és a titkosszolgálatok számára. Az effajta profilalkotás független a bűnöző népszerűségétől, és olyan csoportot alakít ki, amelynek tagjai valamilyen oknál fogva gyanússá váltak, mert hasonlítanak a feltételezett ellenségre.

A TERRORIZMUS ELLENI FELLÉPÉS NÉHÁNY EGYÉB HATÁSA

Szeptember 11-e a biztonságban és a hatékony védelemben való hit megkérdőjelezésének az időszakát, a poszt-nacionális biztonság korszakát indította el, amelyben a bizonytalanság egyre kiterjedtebb és sokrétűbb szerepet játszik a politikai élet strukturálásában. Az elemzés régi kategóriái közül kevés segít ebben az összefüggésben, legalábbis nem a biztonsággal kapcsolatos kérdésekben. Ez mégsem indokolja a túlzott biztonsági és ellenőrző intézkedések szélsőséges formáit. Ezáltal csak új problémák merülnek fel, de a védelem szükségességének kérdése nem tisztázható.

Szeptember 11-e óta felgyorsult a titkosszolgálatok által irányított ellenőrzési formák és logikák kifejlesztése. A magáncégektől átvett adatgyűjtési és -ellenőrzési formáknak általában az a célja, hogy a fogyasztókról többet tudjanak meg. Ezt azonban nem lehet átvinni a közigazgatásba. Ennek következtében jött létre a „kontrollmegosztás” jelensége, amely már szeptember 11-e előtt is megnyilvánult a szervezeti formák decentralizációjában, ám most már a titkosszolgálatok is arra törekcsenek, hogy különböző információrétegeket tudjanak összekapcsolni, főként a katonai hírszerzés és a „biztonsági ipar” között. Az igazságszolgáltatás erős ellenállást mutat az efféle lépések felé, főként Európában.

A biztonságtól az ellenőrzés irányába való elmozdulás és a „biztonsági ipar” befolyása a veszélyek és a társadalom sebezhetősége szempontjából fontosá teszi a személyes adatok gépi feldolgozásának,

szoftverek segítségével való tárolásának, biztonságos és gyors átvitelének lehetőségét. Ezt vegyítik a hagyományos azonosítással, a mikrochipek vagy a biometrikus azonosítók segítségével – amelyeket most már a vízumoknál, az útleveléknél, a személyazonosító kártyáknál és még sok egyéb területen használnak. Az amerikai és uniós biztonsági ipar közötti versengés a biometrikus azonosítók, adatfelderítő szoftverek, illetve adatvédelmi technológiák integrációja terén az egyik legfőbb tényező, amely megmagyarázza, miért tesznek erőfeszítéseket az Atlanti-óceán mindkét oldalán, hogy bizonyos partnerkapcsolatok erősödjenek az állami és a magánszektor szereplői között.

Mivel a „hatékonyság” a védelem terén elég kétséges, a lakosság megnyugtatózásában jártas politikusokra és az antiterrorizmus retorikájára helyeződik a hangsúly. Ahogyan nőtt a szabadság és a biztonság közötti egyensúlyra vonatkozó kritika, úgy néhány kutató a nyilvános szféra és a média szerepének vizsgálatára specializálódva kimutatta, hogy az általános gyanú és az ellenőrzési technológiák fejlődése nagyban befolyásolja a nyilvános beszédet és a médiát. A „megnyugtatózás politikájának” hosszú távú hatékonysága igencsak korlátozott, még akkor is, ha a háborús mobilizáció kezdetben hatékony lehet. A terror elleni verbális fellépésbe bevont hatóságok szavahihetősége azonban fokozatosan csökkent, főként az iraki háborút követően. A feszültségek elmélyültek a politikai szakemberek és médiszakértők, másfelől pedig a biztonsági szakemberek között, főként a veszély felmérése és az egyes folyamatok, a múltbéli kudarcok felelőseinek feltárása során.

A válság megoldhatatlanságából fakadó kérdés, hogyan kellene elboldogulnunk a bizonytalanság, a potenciális erőszak és a megelőzés politikája terén. A másik kérdés, hogy ki rendelkezik akkora kapacitással és jogkörrel, hogy az igazságot kiderítse, illetve helytállóságát bizonyítsa. A különböző munkacsoportok helyi és nemzeti szinteken, országokra vonatkoztatva vizsgáldtak, megpróbálták a transznacionális szintű kapcsolatokat értelmezni. Különös figyelmet fordítottak az EU-hoz csatlakozó új tagállamokra és az EU déli határaitra, vagy arra, hogy a terror elleni fellépéssel kapcsolatos jogszabályok miként befolyásolják a terrorvétekenységgel gyanúsított személyek jogait, a büntető igazságszolgáltatási rendszer átalakulását.

Komoly gondok vannak a társadalmi kohézióval. Azok, akik korábban beilleszkedtek a társadalomba, most már annak a veszélynek vannak kitéve, hogy ellenségnek bélyegezzék és úgy is kezeljék őket. Spanyolország a „terrorvétekenységgel kapcsolatos törvényalkotást”, illetve a büntetőüggyel foglalko-

zó szervek gyakorlatának változásait példázza. Számos alkalommal módosították a büntető törvénykönyvet, a büntetőeljárás törvényt, a rendőrségi és a büntetés-végrehajtási szabályokat a terrorizmus elleni fellépés alapelveire hivatkozva. Megfigyelhető, hogyan jelentek meg a büntetőjogban új tényállások, illetve hogyan bővült a rendvédelmi szervek hatásköre, illetve került sor büntetés-végrehajtási szigorító intézkedésekre, 2004. március 11-e után még inkább.

A kutatás ráirányította a figyelmet a biztonsági szakemberek szerepére a nemzetközi kapcsolatok alakulásában. A biztonsággal foglalkozó hivatásosok közötti rivalizálás és együttműködés áll egyes politikák hátterében, ami jobban megmagyarázza a kialakult helyzetet, mint az egyes nemzetállami érdekek érvényesítésére vagy a globalizációval kapcsolatos homogenizációs folyamat túlzott leegyszerűsítésére épülő hagyományos megközelítések. A nemzetközi biztonsággal foglalkozó hivatásosok között néhányan ragaszkodnak továbbra is a hagyományos megoldásokhoz, és a helyi szakértelemben, a nemzetbiztonsági programokban bíznak. Figyelmük főként a határellenőrzésre és a szuverenitásra összpontosul. A terrorizmus így honvédelmi vagy külügyi problémaként szerepel, főként olyankor, mikor világos, hogy egyes csoportok más államok kormányaival vagy idegen katonai vezetőivel állnak kapcsolatban. Esetleg rendőri problémaként, ha egy államon belüli szerveződésről van szó. A veszély elleni nemzetközi szintű fellépésre felhívó megközelítés a potenciális gyanúsítottak adatainak egymás közötti cseréjét szorgalmazza. A két biztonsági megközelítés közötti alapvető különbség gyakorlatilag észrevehetetlen, ha a vita a szabadság és a biztonság feltételezett egyensúlyára korlátozódik.

A biztonság fogalmával és a prioritásokkal, módszerekkel kapcsolatos viták is növelték a biztonsági ügyekkel foglalkozó hivatásosok körét. A szuverén nemzetállamok közötti harc most is nagyon erős, akár csak a hatóságok közötti együttműködést, információáramlást gátló akciók sora. A nemzeti érdekkör és a hagyományos katonai gondolkodás nehezen birkózik meg a határokon túlnyúló rendészeti tevékenységgel, melyben a korlátozó intézkedések ugyanarra az „ismeretlen” ellenségre irányulnak. Erős kétségek merülnek fel az együttműködés szükségessége s az ezt támogató biztonságipari technológiák hatékonysága iránt. A katonai és rendészeti szervek számára tiszta információ csakis helyi és emberi forrásból származhat, valamint a sajátos információszerzésből, nem pedig adatbányászatból és tömeges személyes adateserből. Ugyanakkor a politikai szakértők éppen az ellenkező irány

részesítik előnyben. Különböző kormányok, függetlenül attól, milyen szerepet töltenek be az iraki háborúban vagy hogyan vélekednek arról, sok erőfeszítést tesznek olyan technikai megoldásokért, amelyek ötvözik azt a magán- és állami kezdeményezést, hogy a határon való átlépés felügyelete előzetes profilalkotással történjen.

A SZEMÉLYES ADATOK HATÁRTALAN CSERÉJE

A nemzetközi szintű biztonsági ügyekkel foglalkozó hivatásosok megjelenése oda vezetett, hogy a gyors információáramlást lehetővé tevő berendezések és módszerek kifejlesztésére lett szükség. Ez a személyes adatokra vonatkozó információáramlás nemcsak az Európai Unió területén belül és a liberális kormányzatok (EU, Egyesült Államok, Ausztrália, Kanada stb.) között kezdődött el, hanem bármely olyan állammal, amelynek tudomása van terrortevékenységekről. Vajon milyen kapcsolat áll fenn az Eurojust, az Eurodac és a Frontex között, miként működik az európai szervezetek közötti információáramlás, illetve milyen információkat cserélnek?

Az EU és az Egyesült Államok közötti egyezmény az utasnyilvántartásról a légi utasok személyes adatainak az amerikai hatóságokhoz való továbbítását és átadását szabályozza a szállító cégek számára. 2006. május 30-án az Európai Bíróság kimondta, hogy az egyezmény jogalapja hiányos. Aggodalomra ad okot, hogy az EU hogyan tudja védelemben részesíteni polgárai személyes adatait. Az egyezmény több tagállamban ahhoz vezetett, hogy a személyes adatok védelmének addigi magas szintje és mértéke csökkenni kezdett. Hiányzik ugyanis az utasok adatainak továbbításával és felhasználásával szembeni jogorvoslat, amely nehezen egyeztethető össze azzal, hogy mindenkinek, aki a közösségi jogrend alá tartozik és valamilyen jogsérelmet szenvedett, joga van a hatékony jogorvoslatához (Alapjogi karta 47. cikk). Az európai norma, mely szerint minden polgárnak joga van saját személyes adatainak nyomon követéséhez, erős konfliktushoz vezetett az amerikai hatóságokkal, melyek szerint az adatok annak a személyek vagy hatóságnak a tulajdonát képezik, amelyek azokat összegyűjtik. Az adatok gyakorlatilag önálló politikai életre keltek, a velük kapcsolatos kérdések pedig nézeteltérésekhez vezettek az Amerika és az Európai Unió közötti kapcsolatokban.

A titkosszolgálatok által adatgyűjtésre használt, a magánszférát veszélyeztető számítástechnikai módszerek, profilmeghatározás, adatbányászat („adatfelügyelet”) révén lehetővé vált a titkosszolgálatok ve-

zette felügyelet transzatlanti szinten. Az információ-tőzsdébe való bevonásuk felveti az általuk rendelkezésre bocsátott „információ” hitelességének kérdését. Sok szakértő felhívta a figyelmet arra, hogy relativizálódik a liberális demokrácia és a jogállamiság fogalma. Mások felvetették annak lehetőségét, hogy kialakulóban van egy transznacionális, globális vagy birodalmi jellegű új rend, amelyre jellemzők az állandósított és általános kivételes intézkedések.

A titkosszolgálatok technikai alapú térnyerése nem tűnik sokkal hatékonyabbnak, mint a nyomozás emberi és jogállami eszközei, módszerei és formái. A jogállam technológiai eszközöknek való alárendelése retorikailag jól hangozhat, azonban igen gyenge érvekkel támasztható alá, például azzal, hogy ezzel kis létszámú csoportok jövőbeli cselekedetei megjósolhatóvá és megelőzhetővé válhatnak. Hosszú távon az efféle elképzelések semmiképpen sem pontosak és eredményesek. Ez lesz a helyzet, még ha úgy is látszik az elején, hogy a kivételes intézkedések és az emberi jogok megsértése hatékony: egyes intézkedésekkel a kiszemelt csoport kivívhatja mások szimpátiáját saját céljai iránt, alásva az ilyen intézkedéseket támogató kormányok legitimitását. Az ötlet, melyet több hivatásos nemzetközi biztonsági szakértő felvetett, hogy fő szabállyá kellene tenni a felügyeletet biztosító technika alkalmazását, csupán elfedi a kivételes és jogsértő intézkedésekért vállalandó felelősséget, az alkotmányos, parlamenti, nyilvános és gyors ellenőrzés közötti szakadékot.

Az adatsere korlátainak is világossá kell válniuk: nem ugyanaz, ha az EU-ban a demokratikus tagállamok bocsátanak adatokat egymás rendelkezésére, mintha minden állam, melynek tudomása van bizonyos kis létszámú, titokban erőszakos cselekedetre készülő csoport működéséről, adatokat cserél egymás között. Egyes kormányzatok megítélése nem javulhat pusztán azért, mert a velük való együttműködés révén hatékonyabb lehet a globális terrorizmus elleni harc. A kulcsprobléma nem abban áll, hogy a biztonság és a szabadság egyensúlya valamiféle laza és propagandisztikus jellegű metafora, hanem abban, ki a felelős egyes jogsértő intézkedésekért, amelyeket kivételesen vagy nagyfokú veszély esetén vezetnek be, továbbá milyen eljárás megfelelő, mely körülmények között milyen kontrollt kell és lehet alkalmazni. Ha ezek a politikai szférába tartozó kérdések egyszer hatékonyan és józanul kerülnek napirendre, sokkal tisztábbá válik, mennyire vagyunk képesek komoly és hiteles információ alapuló következtetéseket levonni és ítéletet alkotni.

„A SZABADSÁG, BIZTONSÁG ÉS JOG EGYSÉGES TERÜLETE?”

A „tamperei program” úgy határozta meg ezt a kérdéskört, mint az Európai Unió egyik prioritását.² A folytatást jelentő „hágai program”³ nyomán megállapítható, hogy politikai szinten egyfajta közeledés van a szabadság, a biztonság és a jog különböző összefüggéseit illetően, a jogharmonizáció szintjén vagy a közösségiesítésben. Az Európai Unió jogalkotása ugyanakkor meglepően alacsony színvonalú követelményeket tartalmaz, olyannyira, hogy az veszélyeztetheti a nemzetközi és európai emberi jogi szabályok betartását, valamint igencsak széles mérlegelési jogkört biztosít a tagállamok számára a nemzeti jogalkotásban és érdemi eltérési lehetőséget a közös uniós szabályoktól. A hágai program fő gyengesége, hogy a szabadságot és a biztonságot autentikus értéként mutatja be, amelyek között mindenképpen egyensúlynak kell fennállnia.

A program elődje, a tamperei program visszautasította, hogy a szabadság és a biztonság között egyensúlynak kellene fennállnia, mivel leszögezte, hogy „mindannyian elköteleztettek vagyunk a szabadságjogok mellett, amely az emberi jogokra, a demokratikus intézményekre és a jogállamra épül”. A jogállam megóvásának kell az európai integráció középpontjában állnia. Úgy tűnik, a hágai program marginalizálja az alapvető emberi szabadságjogok védelmét, a jogegyenlőséget és a demokratikus keretek közötti felelősségre vonhatóság alapelvét, valamint az igazságszolgáltatás általi kontrollt. A program mindent átható, elsődleges célja világosan kivehető: a biztonság megerősítése alatt nem mást ért, mint kényszerítő intézkedések bevezetését. A közvetlen eredmény pedig nem más, mint az, hogy az Európai Unió politikai és szabályozási keretei egyáltalán nem tartalmaznak megfelelő mechanizmust és értékeket ahhoz, hogy a joghatósága alá tartozó *minden* ember szabadságán és jogegyenlőségén alapuló egységes teret hozzanak létre (AFSJ). A különböző biztonsági hatáskörrel rendelkező ügynökségek és biztonsági szakemberek tevékenységének feltérképezésével, a rendvédelmi, titkosszolgálati és katonai szervek által végrehajtott terrorellenes intézkedések alapján arra jutott néhány állam (Franciaország, Spanyolország és az Egyesült Királyság), hogy a biztonsági, politikai és médiszakértők közötti határok elmosódnak, és az állami bürokráciák és a magán biztonsági ipar közötti kapcsolatok is. A különböző rendészeti, vámügyi, titkosszolgálati szervek közt szakmai szolidaritás, valamint egyfajta szakmai egyetértés jött létre annak alapján, hogy mit értenek biztonság alatt és mit nem. Az Európai Unió a szabadság alapeljére

épül. A biztonság csupán eszköz, amely erősíti a szabadságot, amelyet csak a jogállamiság és az emberi jogokra vonatkozó kötelezettségek megtartásával lehet megvalósítani. Ez a szabadság és a biztonság közti összefüggés bármely politika és szabályozás terén irányadó, így az AFJS terén is.

Megvizsgálva az iszlám vallással és híveivel kapcsolatos kivételes intézkedéseket (*exceptionalism*) és az európai politikai vitákat, a változások a muszlimoknak az európai társadalomba való illeszkedése (politikai, állampolgársági és társadalmi részvételük) szempontjából fontosak, és központi szerepet játszanak a társadalmi kohézióban. Összehasonlító elemzés révén bizonyítható, hogy az iszlamofóbia kifejezés magában foglalja a modern és világi iszlámmel nem eszdmódot, amely 2001. szeptember 11-e után erősödött meg. A kifejezést egyre gyakrabban használják politikai körökben és a médiában, sőt még muszlim szervezetek körében is. Ugyanakkor vitatható a kifejezés létjogosultsága: vajon elkülöníthető-e a rasszizmustól, az iszlámmelenségtől és az antiszemitizmustól? A muszlimoknak az európai társadalmakba való integrálódása az „iszlamista terrorizmus” elleni harc képezte nemzetközi korlátok között zajlik. Az utóbbi években az államok többsége megerősítette a biztonsággal és a terrorellenes tevékenységgel kapcsolatos jogszabályrendszerét, mialatt ezzel párhuzamosan szigorodtak a bevándorlás feltételei is. Gyakran úgy tűnik, mintha összemosódna a migrációs, illetve a külső és belső biztonságpolitika. 2001. szeptember 11-e óta húszszor annyi terrorista tagyánús személyt vettek őrizetbe az Európai Unió tagállamaiban, mint az Egyesült Államokban. Ez a fenyegetettség érzetét kelti, és már az adott társadalomban benne élő muszlimokat is hajlamosak ellenségesen kezelni, indokolva azt, miért elég számukra kevesebb szociális jog és alacsonyabb jogvédelem. A kutatás pedig emellett végül azt is kimutatta, hogy az iszlám vallásúakkal szembeni ellenséges érzületen kívül főként az etnikai kisebbségekkel szembeni általános megközelítések azok, amelyek a terrorellenes tevékenység és az állampolgárság megadásának eljárása során diszkriminációt okozhatnak. Ez a fajta diszkrimináció fizikai erőszakhoz is vezethet, de a politikai, a médiabeli és a szellemi párbeszéd nehezíti és akadályozza a szabad vallásgyakorlást.

A BIZTONSÁG KÜLSŐ DIMENZIÓJA ÉS BELSŐ HATÁSAI

Az Európai Biztonsági Stratégia (ESS⁴) kinyilvánítja, hogy a hidegháború utáni környezet növekvő mértékben járult hozzá a határok megnyitásához, így az

EU-nak progresszív módon kell osztoznia a „globális biztonságért” vállalt felelősségben. A stratégia számos globális kihívást és kiemelt veszélyforrást nevezett meg, amelyekkel az EU most kénytelen szembenézni: a „terrorizmus” és a szervezett bűnözés, a tömegpusztító fegyverek és a lokális konfliktusok elterjedése.

A kivételesség (exceptionalizmus) és a „biztonságossá tétel”, illetve „biztonsághiány” folyamataival, az EU külső biztonsági akcióival kapcsolatosan felmerült, vajon a saját állampolgárok, a külföldiek és az állam által alkotott biztonsági háromszögben mit jelent az erőszak állami monopóliuma. Az államon kívüli erőszak alkalmazása hagyományosan nincs ugyanazon korlátoknak alávetve, mint az államon belüli. Az effajta erőszak alkalmazását sokkal inkább a hadviselésre vonatkozó nemzetközi egyezmények szabályozzák. Két irányzat áll szemben ezzel a tradicionális elképzeléssel: az EU katonai részvétele a béketeremtésre és -fenntartásra korlátozódik, amelyet gyakran „külföldi rendészeti tevékenységnek” minősítenek. Az, hogy megfelelő személyzetet kell ilyen célokra alkalmazni, vitát váltott ki európai uniós katonai körökben is. Különösen azért, mert a rendőrség számára egy új, katonai státuszt biztosító szerep van kialakulóban. Másodsorú kérdés, melyek a katonai erők külföldi bevetéseiből fakadó kötelezettségek. Az Emberi Jogok Európai Bírósága foglalkozott azzal, vajon az Emberi jogok európai egyezményében szereplő jogok megsértése megvalósul-e a részes állam külföldi katonai akciója keretében elkövetett jogsértéssel. Ezek a döntések is példázják a nemzetek feletti jog centrális jellegét a kormányzásban, mely meghatározza, milyen keretek között alkalmazható egyáltalán erőszak valahol. Ez a centrális jelleg alapvetően megváltoztatja a szuverenitás fogalmát.

Az EU és a NATO közötti kapcsolatokat a polgári válságmenedzselés és a terrorizmus elleni harc esetein keresztül elemeztük. Ennek fényében elmondható, hogy a „felvilágosult atlantizmus” összehangolhatja az EU és szövetségesei érdekeit, lehetővé téve egy kölcsönösen hasznos politikai, katonai és egyéb intézményrendszer kiépítését a két struktúra közötti kapcsolatok további fenntartásához.

Az Európai Biztonsági Stratégia úgy is tekinthető, mint a biztonság kiépítésének szükségessége a tágabb szomszédságban. 2004 májusában az Európai Unió nem csupán tíz új tagállammal bővült, de számos új szomszédja is lett. Körülbelül ugyanebben az időben kezdték kidolgozni az európai szomszédságpolitikát (ENP), azzal a céllal, hogy a kibővült uniós körül létrejöjjön egy baráti országokból álló gyűrű. Ami azt illeti, ez sokat követel a szomszéd-

dos államoktól, és homályos, milyen viszonzást ígér cserébe. A bővítés körüli viták azonban nem fognak megszűnni addig, amíg a szomszédos államok nem érik el a teljes belső piaci szabadságra is kiterjedő elköteleződésüket, de intézményes részvétel nélkül. A tagállamoknak komolyabban meg kell majd határozniuk az általuk kívánatosnak tartott követelményeket és felajánlható kezdeményezéseket, ha az ENP céljait valóban el akarják érni. A mozgásszabadsághoz kapcsolódó intézkedések jogkorlátozó jellegűek lehetnek. Az irreguláris migráció példáját megvizsgálva úgy tűnik, a hangsúly főként a szomszédos országokat terhelő kötelezettségekre helyeződik, hogy felfogják az EU és az egyéb országok közötti migrációs nyomást. Az ENP e téren főként az információcserére, az irreguláris migráció ellenőrzésére és a toloncegyezményekre összpontosít. Az EU-val szomszédos országokat illető ilyenfajta megközelítés nyilvánvalóan káros következményekkel járhat ezen országok EU-n túli szomszédaira és kényszerítő intézkedések bevezetését eredményezi velük szemben. Tehát ahelyett, hogy erősítenék a szolidaritást a régióban, további válaszvonalakat húznak, feszültséget eredményeznek és instabilitást.

Az Európai Unió a joguralmon alapszik, amelyet a belső és a külső kapcsolatokban is érvényre kell juttatni, így a közös kül- és biztonsági politikában, valamint az európai szomszédosságpolitikában. Az EU intézkedéseivel érintettek emberi jogait tiszteletben kell tartani, és ez keretet szab, amelyen belül kell maradniuk e politikáknak és akcióknak is. Az EU-normák része az emberi jogok védelme, amely magában foglalja a rendőri akciók emberi jogokkal való összhangját, de azt is, hogy az egyéneknek bírói jogorvoslathoz van joguk emberi jogaik megsértése miatt. A békefenntartó tevékenységeket illetően az Európai Unió elkötelezett az emberi jogok és a joguralom védelmében, ezt az elkötelezettséget pedig nem szabad hogy alássa a kivételességre vonatkozó érvelés.

Az „európai uniós határellenőrzés modelljében” mára számos lényegi és intézményi fejlődés ment végbe: hatályba lépett a schengeni határellenőrzési kódex,⁵ átalakult a közös vízumlista és a közös európai uniós határellenőrzési stratégia intézményi oldala. Az európai uniós tagállamok külső határainak védelmét és közös törekvéseit segítő ügynökségnek (Frontex⁶) a határvédelmi stratégiák kidolgozásában

való illetékességét is rögzíti a kódex. A schengeni acquis egy részének a közösségi jogba emelése egy sor olyan folyamatot indított el, melyek az egyén szabadságjogainak biztonsági szempontú átértékeléséhez vezet. A közös schengeni határrendszer és a belső határok megszűnése miatt Európán belül rengeteg félelem fogalmazódott meg a biztonság romlását feltételezve, kezdve az irreguláris vándorlástól a szervezett bűnözésen át a terrorizmusig. A belső határellenőrzések megszűnése éppen ezért magával vonta a területi ellenőrzés újraéledését a közös külső határokon, illetve az egyének mozgásszabadságának nagyobb mértékű, helyhez nem kötődő ellenőrzését. Az efféle kontrollfolyamatok a szabadságot a kockázat részévé tették.

Az ellenőrzési technológiák fejlődése szükségszerűen hatással van az egyének jogvédelmére. Teljesen új a módszer, mellyel az állam (hatóság) nyomon követi az állampolgárok életét az úgynevezett „schengeni információs rendszer” (SIS) révén vagy akár a népesség-nyilvántartás megváltozott rendszerével. Alapkérdés, vajon megfelelő egyensúlyban áll-e egymással az EU külső határait átlépni kívánó nem uniós polgárok polgári jogainak és szabadságjogainak védelme az európai uniós kormányzatoknak a külső határellenőrzésre és a belbiztonságra vonatkozó jogi igényével. Az igazságszolgáltatás előtti jogorvoslat elérhetősége azon nem uniós polgárok számára, akik az unió határait az 1990-ban elfogadott schengeni végrehajtási szerződés 96. cikkelye⁷ alap-

ján lépték át, sürgősen megerősítésre szorulna a schengeni információs rendszer keretein belül. Másfelől a Frontex akcióit is a demokratikus és a jogi felelősségre vonhatóság követelményének kellene alávetni.

Az „illegális migráció ellen vívott harc” megváltozásával összefüggésben az európai mediterrán területeken és a regionális kapcsolatok terén Olaszország és Spanyolország esete kiemelt figyelmet érdemel. Ku-

tatásunk azt állapította meg, hogy sem a restriktív migrációs politika, sem a szigorított és helyhez nem köthető határellenőrzés nem csökkentette az illegális migrációs hullámok mértékét, sem a szervezett bűnözés és az embercsempészet, de még az illegális migráció áldozatainak számát sem Európán belül. Épp ellenkezőleg: a migrációs hullámok mértéke nem csökken, csupán az útvonalak változnak meg, hosszabbá, nehezebbé és veszélyesebbé válnak, ez pedig növeli a bűnszervezetek megjelené-

KUTATÁSUNK AZT ÁLLAPÍTOTTA MEG, HOGY SEM A RESTRIKTÍV MIGRÁCIÓS POLITIKA, SEM A SZIGORÍTOTT ÉS HELYHEZ NEM KÖTHETŐ HATÁRELLENŐRZÉS NEM CSÖKKENTETTE AZ ILLEGÁLIS MIGRÁCIÓS HULLÁMOK MÉRTÉKÉT, SEM A SZERVEZETT BŰNÖZÉS ÉS AZ EMBERCEMPÉSZET, DE MÉG AZ ILLEGÁLIS MIGRÁCIÓ ÁLDOZATAINAK SZÁMÁT SEM EURÓPÁN BELÜL.

sét és a migránsok halálának eshetőségét. A dél-európai helyhez nem kötött határellenőrzés valós határai hosszú távon nyomni fogják az európai társadalom politikai lelkiismeretét.

Míg az európai–afrikai együttműködés mértékénő és a migráció kontrollja erősödik Észak-Afrikában, a következő szigorító lépés a menedéjog megadásának nehezítésében nyilvánul meg oly módon, hogy kiszorítja a védelmet a mediterrán országokban, ahol az EU által helyesnek tartott elveket alkalmazzák, ezáltal azonban a védelem idő- és térbeli korlátozásai aláásnák magának a területi menedéjognak a rendjét. Emellett az EU nyomást gyakorol az észak-afrikai államokra, hogy erősítsék meg saját menedéjogi rendszerüket, ami önmagában persze nagyon dicséretes. A probléma akkor merül fel, mikor a szomszédos államok javuló menedéjogi rendszerére hivatkozva az EU megtagadja a védelemért való felelősséget olyan személyek számára, akik ezen országokon átutaztak. Az Európai Unió területén belül tehát a menedéjog de facto lehetetlenné válik.

Egy közös migrációs politika kidolgozása már hivatalos szinten is úgy merült fel, mint az unió jövőjének egyik záloga. Azonban a tagállamok még mindig osztoznak az unióval a migráció kezelésére vonatkozó hatáskörökben, és ebben a körben fenntartják a jogot, hogy ők maguk határozzák meg saját szociális biztonsági rendszerüket. Ezáltal a tagállamok úgy használják ezt, mint eszközt a migráció kontrolljára. A nemkívánatos bevándorlókat kizárják a szociális biztonsági ellátásokból és egyes szociális juttatások élvezetéből.

MIT KELLENE TENNI?

Az elvégzett kutatás alapján néhány javaslat is megfogalmazódott.

1. A szabadság tiszteletben tartása mindenki fő törekvése a jövő Európájában. A biztonság csupán eszköz a szabadság fenntartására, amelynek a joguralom, az európai és nemzetközi emberi jogi kötelezettségek keretén belül kell maradnia. A szabadság és biztonság e viszonyának kell irányítania az unió politikáját. A szabadság, biztonság és jog területén (AFSJ) törekedni kell arra, hogy tiszteletben tartsák a szabadságjogokat, amelyek az EU alapját és egyben a biztonság elérését garantálják.

2. Következésképpen a jövőben a joguralomnak központi szerepet kell játszania az unióban a belső és a külső viszonyokban, így a közös kül- és biztonsági politikában (CFSP) és a szomszédosságpolitikában (ENP). Az egyének emberi jogai adják a keretet, ezen belül kell maradnia az EU által végzett tevékenységeknek. Az unió jogalkotáson belül az emberi jogok védelme ne pusztán a rendészeti és egyéb hatósági fellépés megítélésében jelenjen meg, hanem az emberi jogok megsértése miatti jogorvoslati jogban, a bírósági eljárásban is.

3. A belső és külső biztonság ötvözése a vitákban és a gyakorlatban elmossa a határokat a rendőrségi, titkosszolgálati, katonai, határőrizeti és bevándorlási hatóságok között. Ez hosszú távú hatást gyakorol a demokratikus és alkotmányos alapelvekre. Fontos odafigyelni a bírók, jogászok és civil szervezetek e veszélyekre figyelmeztető véleményére. Kérülni kell, hogy a maximális biztonság érdekében a legrosszabb esetre vonatkozó forgatókönyveket alkalmazzuk, hogy leegyszerűsítsük a szabadság és biztonság közötti mindig bonyolult kapcsolatokat.

4. Ne a különböző technológiák által felkeltett gyanú legyen a döntő az egyén és a közsféra közti új kapcsolatban, a katonai és rendészeti, titkosszolgálati rendszerek keretében. Nem sorakoztathatók fel érvek amellett, hogy Európának nagyobb befolyást kellene gyakorolnia a „biztonsági és ellenőrzési iparra”, mint Amerikának, hogy ne váljon igazolhatóvá az etikai elköteleződés leromlása, vagy a jogi szabályozás perifériáján kialakított megoldásokkal ne lehessen megsérteni a polgárok és a külföldiek alapvető jogait. A különféle technológiák alkalmazása és az együttműködés szükségessége álljon arányban a valószínű veszéllyel, amely a közös, összegzett információkon alapul. El kell utasítani, hogy a „legrosszabb eset” forgatókönyveknek semmi más ne szabjon korlátot, mint a szakemberek politikai képzelőereje, akik képesek a politikai felelősség korlátain túl is cselekedni.

5. Az Európai Uniónak szüksége van erős alkotmányos keretekre, melyek koherensek és a közösségiesítés elvén alapulnak. A mai átláthatatlanság, a kivételes intézkedések, illetve jogkorlátozások már nem alkalmasak olyan integrációs célok megvalósítására, amelyeket az EU jelenleg is kívánatosnak tart.

6. A tagállamokon belüli társadalmi kohézió az integráció megértésétől is függ, a bevándorlók számá-

ra biztosított azon jogtól, hogy egyenrangú polgárrá válhatnak, anélkül, hogy identitásukról kötelezően le kellene mondaniuk. A migránsoknak joguk van az egyenlő bánásmódhoz. A szociális biztonsági rendszereket úgy kell nagy körültekintéssel kialakítani, hogy garantálják a helyi társadalomban már részt vevő bevándorlók befogadását, függetlenül attól, hogy mi a jogállásuk. Az EU-nak ki kellene fejlesztenie egy közös befogadási szabályozást, hogy liberalizálni lehessen a vándormunkások és önfoglalkoztatók beléptetését. A délről belépni kívánók mozgásának szabályozása különösen sürgető, hogy csökkenteni lehessen az irreguláris vándorlást.

7. Az európai uniósi határokra vonatkozó jogalkotás és intézményrendszer erős jogi keretek között kapcsolandó össze, melyen belül az olyan európai intézmény, mint a Frontex, biztosíthatná a lehetőséget a panasztételre, amennyiben adott személy belépését megtagadják. A Frontex által végrehajtott intézkedésekkel szemben a demokratikus és igazságszolgáltatási felelősségre vonhatóságot biztosítani kell.

8. Annak megindokolása, hogy az észak-, kelet- és dél-európai határokon az embereknek a mozgás-szabadságát érintő különböző gyakorlat alakult ki, újabb vizsgálatot és új fogalomrendszert igényelne. A határátlépés megtagadása, illetve azon személyek nemkívánatosá vágy akár illegális bevándorlóvá minősítése, akik a déli határokon keresztül kívánnak az unió területére lépni, nem segít elkerülni az „európai erőd” létrejöttét, illetve ellentétes a mindenkit megillető szabadság, biztonság és jog koncepciójával.

9. A békefenntartó missziókat illetően az Európai Uniónak elkötelezettnek kell lennie a joguralom és az emberi jogok védelme iránt, ezt az elkötelezettséget pedig nem áthatja alá a kivételes intézkedések szükségessége melletti érveléssel.

10. Egy vallási közösség bűnbakká tétele egy meglehetősen kétséges biztonsági okra hivatkozva kizárólag politikai és társadalmi kiközösítéshez vezethet, megbontva a társadalmi kohéziót és megnövelve a szociális konfliktusokat.

(Fordította: Tóth Judit)

1. A kutatás honlapján ezernél több szakmai cikk és dokumentum tárgyalja a kutatás eredményeit, továbbá a kapcsolódó eseményeket, nyomon követve a biztonság fogalmának változását, valamint a veszélyeztetés és a szabadság között fennálló feszültségeket. Éppen ezért a nagyszámú hivatkozástól eltekintünk, hiszen azok a honlapon olvashatók: www.libertysecurity.org.
2. Presidency Conclusions of the Tampere European Council, 15–16 October 1999, SN 200/99, Brussels.
3. European Council, The Hague Programme: Strengthening Freedom, Security and Justice in the European Union, 2005/C53/01, OJ C53/1, 3.3.2005.
4. A Secure Europe in a Better World, European Security Strategy, 12 December 2003, Brussels.
5. Regulation 562/2006/EC establishing a Community Code on the rules governing the movement of persons across the borders 15 March 2006, OJ L 105/1, 13.4.2006.
6. Council Regulation of 26 October 2004 „establishing a European Agency for the Management of Operational Cooperation at the External Borders of the Member States of the European Union”. OJ L 349, 25.11.2004.
7. 96. cikk (2) A határozatok alapulhatnak azon a veszélyen, amelyet a külföldiek az ország területén való jelenléte okozhat a közrendre, a közbiztonságra vagy a nemzetbiztonságra nézve. Ez különösen akkor fordul elő, (i) amikor a külföldi bűncselekmény elkövetése miatt legalább egy évig terjedő szabadságvesztésre ítélik, (ii) alapos gyanú áll fenn arra nézve, hogy a külföldi súlyos bűncselekményeket követett el, ideértve a 71. cikk szerinti bűncselekményeket is, vagy valós adatok igazolják, hogy valamelyik Szerződő Fél területén ilyen bűncselekmények elkövetését tervezi. (3) A határozatok azon a tényen is alapulhatnak, hogy a külföldi ellen a külföldiek beléptetésére vagy tartózkodására vonatkozó belső szabályozás meg nem tartása miatt vissza nem vont és fel nem függesztett kiutasítási vagy kitoloncolási intézkedést hoztak, amely beléptetési vagy esetleg tartózkodási tilalmat is magában foglalt, esetleg annak melléktételezése volt.

ALAPJOGOKRA HANGOLVA

A LÜTH-ÍTELET JOGTÖRTÉNETI NÉZŐPONTBÓL*

Az alapjogok értékét nem az adja, hogy az alkotmányozó hatalom hozta őket létre, hanem az, milyen jelentőségük van a közösség integrációjában.**

Rudolf Smend

A klasszikusok egyik legfőbb ismérve, hogy korszaktól függetlenül képesek mondani valamit, még ha ez a mondanivaló korszakonként változik is. Az *Antigoné*, a *Hamlet*, a *Faust* vagy a *Bűn és bűnhődés* ma is képes megszólítani olvasóját. A klasszikusok másik jellegzetessége, hogy anélkül is fenn tudják tartani klasszikus státusukat, hogy „olvasnák” őket. Vagyis nem feltétlenül kell nagy energiákat felemésztenie érdemben újraolvasnunk, hogy legyen róla valamiféle olvasatunk. A kanonikus hagyomány szépen elrendezett perspektívája láttatja meg velünk e nagyszerű műveket. Egy tartós jogrendszer sem tud megenni ilyen kanonizáló perspektíva nélkül, amely jelentőségük szerint elrendezi az intézményes gyakorlat során született döntéseket. Ilyen kánon nélkül nem is lehetne a joggyakorlathoz kapcsolódó tudást továbbhagyományozni.

A Lüth-ítéletnek megkülönböztetett szerepe van a német joggyakorlatban, magába sűríti azokat a legfontosabb kérdéseket, amelyek ma is égetően fontosak a gyakorlat számára, így méltán nevezhető klasszikusnak.¹ S mint ilyen klasszikust, elsősorban a kanonikus hagyomány felől olvassuk, az ítélet jelentősnek ítélt dogmatikai tételeit görgetjük magunk előtt.² Thomas Henne és Arne Riedlinger könyve éppen azért lehet érdekes és jelentős, mert ezt a hagyománytörténet törti meg, amikor a döntés történeti kontextusára visszatekintve próbálják feltenni a kérdést: minek is köszönheti ezt a tekintélyét ez az ítélet.

A kérdésfelvetés nemcsak a jogtörténet iránt érdeklődők számára alapvető fontosságú, hiszen a lehetséges válaszok akár általánosabb következtetések felé is vezethetnek bennünket. Hiszen azok a magyarázatok, amelyek képesek rávilágítani az egész jogrendszerre hatást gyakorló döntés tekintélyének forrására, azok feltételezhetően jó érveknek számíthatnak a jog olyan általános vizsgálatánál is, amely a jog normativitásának forrásaira kérdez rá.

A kötet az ítélet alábbi kanonikus értelmezését próbálja meg érdemben újraértelmezni, de nem azért, hogy az ítélet jelentőségét kétségbe vonja, hanem éppen ellenkezőleg: hogy rajta keresztül a saját jogrendszerét és az azt megalapozó jogi kultúrát jobban megérthesse.

Ebben az ügyben a német demokrácia új, helyét kereső intézménye a következő problémákkal került szembe: 1. Vajon jogosult-e az Alkotmánybíróság a polgári törvénykönyv alkalmazását alkotmányos szempontokra tekintettel felülvizsgálni? 2. Az alapvető jogokra vonatkozó alkotmányos szabályok csak az állam ellenében hivatkozhatók, vagy a felek magánviszonyaira is alkalmazhatók-e?

A döntés értelmében az alaptörvény nemcsak az állami szervekkel szemben védi az állampolgárokat, hanem egyfajta „objektív értékrendet” is megállapít, mely a jog minden szférájában érvényesítendő, beleértve a magánjogot is. A magánjogi viszonyokat összhangba kell hozni az alaptörvény objektív értékrendjével, amelynek középpontjába az ítélet az emberi méltóság fogalmát állította. Az Alkotmánybíróságnak ebben az összefüggésben az a dolga, hogy ellenőrizze és érvényesítse a magánjog alkalmazásának összhangját az alaptörvénnyel. A polgári törvénykönyv szabályai is olyan „általános törvények”, amelyeknek teljesíteniük kell az alapjog-korlátozás alkotmányos követelményeit. Amennyiben egy alapjog az „általános törvény” által védett más jogra kihat – a szóban forgó ítéletben a szólásszabadsághoz való jog esetében ez volt a helyzet –, úgy a bíróságnak a védett értékeket egymáshoz képest kell mérlegelnie. A bíróságnak meg kell tagadnia a szólás védelmét, ha e jog gyakorlása a magánjog által védett fontosabb értéket sért. A rendesbíróságoknak le kell folytatniuk a konkrét tényeken alapuló mérlegelést, és a mérlegelés eredménye az adott ügyben szereplő értékektől és érdekektől függ.

* Thomas HENNE, Arne RIEDLINGER: *Das Lüth-Urteil aus (rechts-)historischer Sicht. Die Konflikte um Veit Harlan und die Grundrechtsjudikatur des Bundesverfassungsgerichts*, Berlin, Berliner Wissenschafts-Verlag, 2005.

** Rudolf SMEND: *Verfassung und Verfassungsrecht*, in R. S.: *Staatsrechtliche Abhandlungen*, Berlin, 1968, 217.

Az adott ügyre vonatkozó konkrét érvelésében a bíróság megállapította: gyakran előfordul, hogy valaki nem egy magánvita keretében mondja el a véleményét, hanem álláspontja közreadásával a közvéleményt szeretné befolyásolni. Ebben az esetben is érintheti véleménye mások alapvető jogait, még ha a közlés nem is erre irányult. Annak eldöntéséhez, hogy melyik alapjogot kell fokozottabb védelemben részesíteni, az alapjog-korlátozás célját kell tisztázni, s hogy ez milyen eszközökkel érhető el. A bíróság hangsúlyozta, hogy a véleménynyilvánítás szabadsága más hangsúllyal esik latba, korlátozhatóbb, ha egy magánérdek védelmére használják, mint amikor a nyilvánosságban zajló vitákhoz járul hozzá. Mivel Lüth közlése az utóbbinak minősült, így az ő érdeke bizonyult fontosabbnak a filmproducer gazdasági érdekével szemben.³

Így a foglalható össze a döntés dogmatikai tartalma. Már önmagában ez a tartalom olyan szerteágazó problémákat vet fel, amely önmagában alkalmassá teszi, hogy tudományos viták kiindulópontjává váljon.⁴ De azoknak a jogtörténeti tanulmányoknak a célja, amelyeket a szerkesztők e kötetbe gyűjtöttek, nem az, hogy a döntés dogmatikai állításait mérlegre tegye, hanem az, mint ahogy azt már korábban is hangsúlyoztam, hogy megvilágítsa, miért is játszhatott ilyen nagyon fontos szerepet ez a döntés a második világháború után Németországban. Szakítani látszanak azzal a klasszikusokra vonatkozó olvasásmóddal, amely nem bolygatja a művek keletkezéstörténeti összefüggéseit, amely nem próbálja meg feltárni, hogy valójában milyen szakadék tátong a döntés elmúlt történeti világa és a jelen világa között. Mennyire más kérdésekre (is) próbáltak ezzel a döntéssel válaszolni, mint amilyenekkel ma összefüggésbe hozzák. Éppen ezért a kötetben szereplő tanulmányok az ítélet keletkezésének körülményeit próbálják meg feltárni, különös figyelmet szentelve az ítélet alapjául szolgáló eset eljárási előtörténetére, a korszak jogtudományi vitáira.⁵

A (jog)történeti perspektíva létjogosultsága persze nem önmagában rejlik, hanem abban, mennyiben képes hozzájárulni a jelenlegi gyakorlat jobb és elmélyültebb megértéséhez. A kötet ehhez nem a múlt és a jelen közötti különbségek elmosásával próbál hozzájárulni, hanem éppenséggel a különbségek felmutatásával.⁶

A TÖRTÉNETI KONTEXTUS

Gabrielle Metzler bevezető történeti tanulmányának fontos szerepe van a történeti távolság létrehozásában.⁷ E rövid összefoglaló az ötvenes évek legfonto-

sabb jellemzőit veszi sorra. E szerint az új demokratikus intézményrendszer elfogadásában döntő szerepe volt a nagyon gyors gazdasági fejlődésnek és az ennek köszönhető új nyugdíjrendszernek. A gazdaság modernizálódása, az emberek növekvő jóléte azonban a vallásos-konzervatív erkölcs feléledésével párosult, az életviszonyok normalizálódásának jegyében. Ez összekapcsolódott a náci múltéhoz kapcsolódó sajátos viszonytal, amely nem a bűnösök felelősségre vonásában volt érdekelt, hanem a múlt bűneinek elhallgatásában, illetve a náciak reintegrációjában. Mindezt a normalizálódás jegyében, a normális élethez való visszatérés keretében igyekeztek elgondolni.

A császárkor erkölcsi világának feltámasztásában, az élet „normálissá” tételében nagyon fontos szerepük volt az egyházaknak. Ez a fajta konzervatív erkölcs leginkább a patriarchális családjogi szabályokban, a homoszexuálisok hátrányos megkülönböztetésében vagy a házasságon kívül született gyermekek erkölcsi megbélyegzésében öltött testet. Nagyon szigorú, az ifjúság erkölcsi védelmét célzó szabályokat hoztak. Magasabb értéket képviselt a rend, mint a szabadság.

A Lüth-ítélet egyfelől nagyon sok mindent köszönhet ennek a konzervativizmusnak, másfelől nagyban hozzájárult e konzervatív konszenzus felbomlásához. Nyitánya annak a gondolkodásmódnak, amely nem konfliktusok elfedésében látja a fejlődés lehetőségét, hanem éppen ellenkezőleg: a társadalmi konfliktusok felszínre hozásában és feldolgozásában.

A FŐHŐSÖK

A kötet következő egysége a főhősöket igyekszik bemutatni, a mai olvasó számára közelebb hozni.⁸ Erich Lüth szociáldemokrata újságíró azok közé a német baloldaliak közé tartozott, akik foglalkozásukkal felhagyva, belső emigrációban vészelték át a háborús időket. Lüth például egy varrógép-kereskedőnél dolgozott Kaiserslauternben. S nagyon nehezen tudta megemészteni, hogy tétlenül szemléli és még szóvá sem tudja tenni a náciak által elkövetett gonosz tetteket. A háború után így legfontosabb feladatának érezte a náci bűnökre való emlékeztést, a zsidókkal való történelmi megbékélést, illetve a küzdelmet az antiszemitizmus ellen.

Veit Harlan a híres-hírhedt filmrendező, akinek nevéhez a húszmillió német által látott antiszemita propagandafilm, a *Jud Süß* forgatókönyve és rendezése kapcsolódik, a háború után is ott akarta folytatni a pályafutását, ahol Goebbels kedvenceként abbahagyta. Ha a kortársai sorsa felől nézzük, akkor erre minden esélye megvolt, hiszen egy filmrendező sem

akadt fenn az igazolási eljárásokon. De Harlant arrogáns, ellentmondást nem tűrő stílusa mégis a nyilvánosság középpontjába állította.

A HARLAN-ÜGY

Az alkotmánybíróági eljárást megelőző történéseket Frank Liebert⁹ és Arne Riedlinger¹⁰ foglalta össze.

Veit Harlan ellen a *Jud Süß* rendezőjeként a brit zónához tartozó hamburgi esküdtbírórságon indult eljárás emberiség elleni bűncselekmény elkövetése miatt. A bíróság első fokon felmentette, majd miután a Brit Zóna Legfelső Bírósága új eljárásra kötelezte, újra felmentette a vádak alól. A bíróság elfogadta Harlan érvelését, hogy a forgatókönyv tartalmára nézve és a film elkészítése során mozgásterem nem volt, Goebbels a propagandaminisztérium katonáinak tekintette őket. Ennek az volt a következménye, hogy minden ellenszegülésnek végzetes következménye lett volna. Így nem tehetett mást, mint engedelmesskedett Goebbels ellentmondást nem tűrő hatalmának. Akarata ellenére, kényszer hatására kellett a film elkészítésében közreműködnie.

Az, hogy a bíróság elfogadta Harlan érvelését és a náciítlanítási procedúra végén is a legenyhébb minősítést kapta, országsherte tiltakozásokat, tüntetéseket váltott ki, amelyek csak gyakoribbá váltak első háború utáni, *Unsterbliche Geliebte* című filmjének bemutatói során. Lüth nyílt levele és bojkottfelhívása e tiltakozások egyik megnyilvánulása volt. E felhívás miatt indítottak eljárást Harlan filmcégei Lüth ellen. Az eljárás megosztotta a nyilvánosságot, Harlan filmjei rendkívül népszerűek voltak. 1952-ben például Freiburgban a Harlan második háború utáni filmjének bemutatója kapcsán tartott diáktüntetést a rendőrség gumibotokkal verte szét. Ez nagy felzúdulást váltott ki, hiszen a rendőrök a náci rezsim bukása után egy antiszemitizmus ellen tiltakozó tüntetést vertek szét, ami igencsak megrendíthette volna a nagyhatalmak hitét az új Németország demokratikus elkötelezettségében. Mindez pár hónappal az után történt, hogy a hamburgi tartományi bíróság elmarasztalta Lüthöt bojkottfelhívása miatt. Ilyen előzmények után hiába pihentette hat évig az egyébként is túlterhelt Alkotmánybírórság az alkotmányos panasz aktáit, nagy érdeklődést övezte az ítélethirdetést.

AZ ALKOTMÁNYBÍRÓSÁG HELYKERESÉSE

Ahogy Thomas Henne is hangsúlyozza tanulmányában,¹¹ az ötvenes évek elején a német alkotmányjogi

felfogást még nagyon erősen a weimari államelmélet határozta meg. A formálódó német demokráciában még kérdéses volt, milyen szerepet fog játszani az alkotmánybírórság. Önálló alkotmányos szerv lesz-e, ahogy a szociáldemokraták képzelték, vagy csupán egy felsőbírórság, minden önállóság nélkül. A státus kérdése végül is az SPD koncepciójának megfelelően dőlt el, és a bíróságnak önálló költségvetése és saját maga által alkotott ügyrendje lett.

A vita következő fázisa a bírói székek körül folyt. A CDU úgy gondolta, hogy a bíróság lényeges döntéseit szövetségi, illetve tartományi hatáskörök vitáiban fogja meghozni, így az ebben illetékes második szenátus székeire koncentráltak (8:4), míg az első szenátusban szociáldemokrata többség volt (7:5). De ezekenél a pártcsatározásoknál is jelentősebb teljesítmény, hogy egyik szenátusban sem kapott helyet olyan személy, aki a náci rezsim idején bíróként tevékenykedett. Szemben a Legfelső Bírósággal, ahol 1954 és 1964 között 70 százalékban olyan bírák dolgoztak, akik a náci korszakban is jogász munkát végeztek.

A bíróságnak működése kezdetén két nagyon öntudatos felsőbírórsággal kellett megküzdenie az utolsó szó jogáért: a Szövetségi Munkajogi Bírósággal (Bundesarbeitsgericht – BAG), illetve a Szövetségi Legfelső Bírósággal (Bundesgerichtshof – BGH). A munkajogi bíróság Hans Carl Nipperdey vezette első szenátusa a munkajogi ügyeken már tesztelt koncepciójának uralkodóvá tételén dolgozott, amely a „közvetlen Drittwirkung” néven vált ismertté. Nipperdey elmélete szerint az alapjogoknak a magánjogi viszonyokra is közvetlen hatásuk van. Ezeknek az alapjogoknak nemcsak az állam és az egyén viszonyában van jelentőségük, ahogy azt a XIX. században gondolták, hanem a mai tömegtársadalmakban a különböző csoportokkal, szövetségekkel, illetve nagyvállalkozókkal szemben is.¹² A másik trónkövetelő természetesen a BGH volt, elnöke, Hermann Weinkauff vezérletével. A bíróság gyakorlatát a neotomista katolikus természetjog határozta meg, amely leginkább a családjogi ügyekben érvényesült. A Lüth-ítélet e két bíróság gyakorlatára próbált válaszolni.

Thomas Henne szerint az ötvenes évek alkotmánybírórsági gyakorlatát a következőkkel lehet jellemezni: a) antitotalitarizmus és b) a természetjogi reneszánsztól való elhatárolódás, c) a weimari tanulságok levonása, d) az Alkotmánybírórság tekintélyének megnövelése a többi bírósággal szemben, e) Rudolf Smend integrációtanának kritikus interpretációja és f) Günter Dürig (alap)jogfelfogásának a hatása.

A náci rezsim elutasítása a jog értékelkötelezett felfogásában fejeződött ki, az alkotmány egyfajta természetjogi értelmezésében, amely szerint kultúránknak vannak olyan alapvető értékei, amelyek a kö-

zösségi együttélés alapjait jelentik; ezek nélkül nem képzelhető el a jog, az alkotmány feladata ezeknek az alapvető értékeknek (erkölcsi törvényeknek) a védelme. Ettől a felfogástól kissé eltávolodva az Alkotmánybíróság úgy próbálta meg a weimari tanulságokat levonni, hogy megmaradt az államelméleti érvelés keretei között, szemben az általános erkölcsi törvényre hivatkozó természetjogi érveléssel. Ezzel együtt hangsúlyozta, hogy az államtanok pozitivista hagyománya nem vihető tovább, tisztázni kell azokat az alapvető értékeket, amelyekre a liberális demokratikus rend épül. Az SRP-t betiltó határozat¹³ ezeknek az absztrakt elveknek a tisztázásába kezdett bele, anélkül, hogy ebben az alapjogoknak különösebb szerepet szánt volna. A KPD-t betiltó határozatban,¹⁴ amely terjedelme miatt a bíróságnak szakmai tekintélyt követelő „habilitációs munkának” is tekinthető, folytatták ezt a munkát; ebben az ítéletben az alapvető értékrendben már bizonyos alapjogokra is nagyobb hangsúly esik, például az egyesületi szabadságra. Illetve azt is hangsúlyozza az ítélet, hogy a polgároknak az alapjogok elismerésén keresztül szabad szférát kell biztosítani, de hogy mely alapjogok kerülnek be ebbe a „szférába”, annak eldöntése a Lüth-ítéletre várt.

Az alapjogok alkotmányos megítélésében a fordulatot az Elfes-döntés¹⁵ hozta, egy olyan ügyben, amelyben a vitatott kérdés eldöntése nem kívánta meg az alapvető kérdések tisztázását. Erre inkább a bíróságnak a rivális bíróságokkal szembeni pozícióharca miatt volt szükség, ezen belül is főképp a Legfelső Bíróság természetjogi gyakorlatával való szakítás miatt. Az Alkotmánybíróság az alaptörvény 2. § (1), a személyiségi jog védelmét kimondó szakaszának legfelső bírósági értelmezését próbálta meg felülbírálni. E szerint az alkotmányban nem térőtől és időtől független természetjogi elvek találhatók, hanem olyan alkotmányos alapelvek, amelyek tisztelete, még ha íratlan formában is, de az alkotmányon alapul.

Az Elfes-ítéletben mutatható ki a legegységelműben Rudolf Smend integrációtanának hatása. Smend többek között azért vált népszerűvé, mert már a weimari korszakban is azt vallotta, hogy az alkotmány értékrendszerének az alapjogok is részei. Smend tanai annak ellenére nagy hatást gyakoroltak ebben az időszakban, hogy azok nehezen voltak összeegyeztethetők a formálódó alkotmányos demokrácia elveivel.¹⁶ De Smend mellett egy másik, ma már kevésbé idézett jogászprofesszor nézetei is meghatározták ezt a döntést: Günter Dürig kantianus alapjogelmélete erős befolyást gyakorolt e korszak két meghatározó döntésére, az Elfes- és a Lüth-ítéletre.¹⁷

A közvéleményt erősen foglalkoztató és megosztó Lüth–Harlan-afférral kapcsolatban hat évvel az alkotmányos panasz beérkezése után, 1958-ban szüle-

tett meg a döntés. Az ítéletben megjelennek mindazok a jellemzők, amelyek az Alkotmánybíróság ötvenes évekbeli gyakorlatát meghatározták. Antitotalitarizmusa érvényesült abban, hogy Lüth bojkottfelhívása mégsem minősült alkotmányellenesnek. Kapcsolódva a pártbetiltó határozatok értékrendelméletéhez, hangsúlyozottan egy demokrácielmélet keretében fejtette ki az alkotmány objektív értékrendjét, s nem a „jó erkölcsökre” hivatkozó természetjogi érvelés során.¹⁸

A rivális bíróságokkal szembeni pozícióharc keretében értelmezhető az, hogy az ítélet nem támaszkodott a bojkott fogalmához kapcsolódó, a BGH által kiformált dogmatikára, illetve az is, hogy elutasította a munkaügyi bíróságnak a Nipperdey által kialakított közvetlen Drittwirkung elméletét. Nipperdey egyébként közvetlenül a Lüth-ítélet meghozatala előtt nyilatkozta azt, hogy a munkaügyi bíróság álláspontja ebben kérdésben megegyezik az Alkotmánybíróság álláspontjával. De az Alkotmánybíróság a Lüth-ítéletben ettől a kijelentéstől elhatárolta magát. A testület végül nem Nipperdey, hanem Dürig nézeteire támaszkodott, és a közvetett Drittwirkung elméletét tette magáévá.

A weimari kudarcból okulva pedig az ítélet, ahogy már az Elfes-döntés is, Rudolf Smend materiális, értékorientált alapjogelméletéhez kapcsolódott. Így a weimari időkben a Kelsennel szemben álló antipozitivist, antiparlamentáris és antiliberális Smend lett a parlamentáris és liberális demokrácia alapjogi gyakorlatának egyik legfontosabb elméleti támasza.

A LÜTH-ÍTÉLET ÉS AZ ALAPJOGOK OBJEKTÍV-JOGI DIMENZIÓJA

A Drittwirkung-tan értelmében az alkotmányos szabályozásnak ezután már nemcsak az állam, hanem a társadalom is tárgya, azzal együtt, hogy a döntés hangsúlyozza: az alapjogok elsősorban védelmi jogok az államban szemben. Az ítélet későbbi értelmezésében a Drittwirkung alapját szolgáló értékrendelméletet fokozatosan felváltja az alapjogok objektív-jogi dimenziójának elmélete.¹⁹ Ennek elsősorban az az oka, hogy az értékfilozófiai vizsgálódások erősen teret vesztek az utóbbi évtizedekben.

A döntés hatástörténetét értékelő Rainer Wahl szerint a Lüth-ítélet jelentősége egyrészt abban rejlik, hogy a bíróság ebben a határozatban is kifejeződő aktivizmusának nagy szerepe volt a demokratizálódási és liberalizálódási folyamatban. Másrészt az alapjogokat, dimenzióinak kiterjesztésével, a jogrendszer legmagasabb rendű normájává tette, amelyek nemcsak az államra, hanem a társadalomra is

vonatkoznak, így az egész jogrendszert áthatják. Az Alkotmánybíróság végül e döntéssel végleg megerősítette pozícióját a bíraskodási rendszerben, annak ellenére, hogy a rivális bíróságok csak évtizedekkel később alkalmazkodtak az ítélet által megszabott gyakorlathoz. Végül a határozat összekapcsolta egymással a közjog különböző területeit: az alkotmány- és a közigazgatási jogot, s az alapjogok objektív dimenziója nélkül nem képzelhető el ilyen magas fokon a politikai élet eljogiasítása. Közlebbi viszonyba került egymással a rendes jog és az alkotmányjog, és ennek az alkotmányjognak a megjelenítése nem képzelhető el a felette örökös alkotmánybírói gyakorlat nélkül. Egyszóval a tanulmány szerzője szerint ebben a történeti szituációban szükség volt a bíróság aktivizmusára a múlt feldolgozása, a liberális jogrend megteremtése érdekében, és nagy jelentősége volt a joggyakorlat alapjogokra hangolásában.

A jól átgondolt, tartalmas tanulmányokban bővelkedő kötet a jogi eljárások dokumentumainak közzétételével zárul, teret nyitva a további értelmezések számára.

Összegzésképp érdemes visszatérni arra bevezetőben felvetett kérdésre, hogy miért lehet tanulságos e könyv azok számára is, akiket nem elsősorban a német alkotmánybíráskodás története érdekel. Ebben a döntésben összekapcsolódik a múltértelmezés, a politikai közösséget összekötő alapvető erkölcsi elvek összefoglalása (objektív értékrend) és az alkotmányos kontroll határainak a kérdése (Drittwirkung). A döntés olyan területeken mozog, amelyeket a jogászok jobb szeretnek elkerülni vagy nem tudomást venni róluk, hiszen a szűken értett jogász perspektívában, amely az érvényes jogi normák között igyekszik értelmesen rendet tenni, túl sok bonyodalmat okoz, ha szembesítik ennek az elrendező értelemnek a forrásával. A jog elismerése és normatívítása nem önmagában van, függ a vele összefüggő és őt megalapozó erkölcsi elvek és (igen!) történeti narratívák elismerésre méltóságától. A Lüth-ítélet jogdogmatikai fejtegetései széles körben vitatottak, de azok a politikai-erkölcsi elvek és az a történeti narratíva, amelynek alapján a döntését meghozta a német Alkotmánybíróság, azóta is általános tiszteletnek örvend, ezért válhatott a második világháború utáni Németország legfontosabb döntésévé.

JEGYZETEK

1. A klasszikus fogalmát lásd Hans-Georg GADAMER: *Igazság és módszer*, Budapest, Osiris, 2003.
2. Ennek legjobb összefoglalásait magyar nyelven lásd: HALMAI Gábor, TÓTH Gábor Attila: *Emberi jogok*, Bu-

dapest, Osiris, 2003, illetve SAJÓ András: *A szólásszabadság kézikönyve*, Budapest, KJK–MTA, 2005.

3. *Uo.*
4. Lásd erről például *Alkotmányosság a magánjogban*, szerk. SAJÓ András, Budapest, Complex, 2006, illetve Mark TUSHNET: *Az állami cselekvés tana és az alkotmányos jogok horizontális hatása*, *Fundamentum*, 2004/2, 5–18.
5. Thomas HENNE, Arne RIEDLINGER: *Zur Historisierung der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts – ein Programm und seine Folgen*, 1–18.
6. Mindenesetre ezeknek a különbségeknek a felmutatását meglehetősen megnehezíti, hogy a szövetségi Alkotmánybíróság a többi alkotmányos szervtől eltérően nem teszi lehetővé harminc év múltán sem a döntés (szavazat) előkészítő anyagainak kutatását. Így saját magára vonatkozó gyakorlatával az információs szabadság területén messze alulmúlja azt a mércét, amelyet más intézményektől megkövetel. Lásd Thomas HENNE: *Die historische Forschung und die Einsichtnahme in Votum beim Bundesverfassungsgericht*, 19–22.
7. Gabriele METZLER: *Stabilisierung, Normalisierung, Modernisierung: Die Bundesrepublik in den 1950er Jahren*, 25–44.
8. Carsten KRETSCHMANN: *Schuld und Sühne. Annäherungen an Erich Lüth*, in *Das Lüth-Urteil*, 47–63, illetve Dietrich KUHNBRODT: *Veit Harlan und sein Film „Jud Süß“*, 65–78.
9. Frank LIEBERT: *Vom Karrierstreben zum „Nötigungsnotstand“*, 112–146.
10. Arne RIEDLINGER: *Vom Boykottaufruf zur Verfassungsbeschwerde*, 147–186.
11. Thomas HENNE: *„Von 0 auf Lüth in 6 ½ Jahren“*, 198–222.
12. A kötetben szerepel egy Nipperdey elméletével részletesebben foglalkozó tanulmány is: Thomas HOLLSSTEIN: *Um der Freiheit willen – die Konzeption der Grundrechte bei Hans Carl Nipperdey*, 249–269.
13. BVerfGE 2, 1.
14. BVerfGE 5, 85.
15. BVerfGE 6, 32.
16. Lásd erről a kötet alábbi tanulmányait: Michael STOLLEIS: *Die Staatsrechtslehre der fünfziger Jahre*, 294–300; Frieder GÜNTHER: *Ein Jahrzehnt der rückbesinnung. Die bundesdeutsche Staatsrechtslehre zwischen Dezision und Integration in den fünfziger Jahren*, 301–314; Steffan RUPPERT: *Geschlossene Wertordnung? Zur Grundrechtstheorie Rudolf Smends*, 327–348.
17. Wolfgang Graf VITZTHUM: *Zurück zum klassischen Menschenwürdebegriff! Eine Erinnerung an Lüth, Dürig und Kant*, 349–367.
18. Ilse STAFF: *Das Lüth-Urteil. Zur demokratietheoretischen Problematik materialer Grundrechtstheorie*, 315–326.
19. Lásd erről Rainer WAHL: *Lüth und die Folgen. Ein Urteil als Weichenstellung für die Rechtswicklung*, 372–397.