

„LENGYELORSZÁG ISMÉT SZABADABBAN LÉLEGZIK”

WIKTOR OSIATYŃSKI LENGYEL JOGÁSZPROFESSZORRAL
HALMAI GÁBOR ÉS POLGÁRI ESZTER BESZÉLGET

Magyarország és Lengyelország a rendszerváltás úttörőinek számítottak. Mit gondol régióink – és benne országaink – jelenlegi alkotmányos és alapjogi helyzetéről?

Úgy vélem, mindkét ország helyzete kiváló. Vannak aggodalmaim, de összességében azt gondolom, kiváló. Ha összehasonlítjuk az elért sikereket más kiforrott demokráciák azonos idő alatt elért eredményeivel, mindenképpen pozitív a mérleg. Vannak fenyegetések, vannak intézmények, amelyek nem stabilak, vannak kísérletek ezen intézmények lerombolására, de ezek nehezen érnek célba és elfogadottságuk is kicsi. Ezen kívül a Balkán kivételével a régió nagy része az Európai Unió tagja, amely bár nem követi szigorúan figyelemmel a tagállamok belső helyzetét, egyfajta garanciaként működik. A lényeg tehát,

hogy nem tudok olyan kontinentális európai országról, amelynek első vagy második nekifutásra sikerült volna; ez hosszú és nehéz folyamat, amely mindössze tizenhét éve kezdődött. Lengyelországban például néhány éve egy olyan populista folyamat indult el, amely megkísérelte felszámolni a hatalommegosztást és az alapjogok kiterjedt védelmét, de ennek ellenére azt gondolom, az eddig elért eredmények tiszteletre méltók. Optimizmussal tölt el az a tény, hogy a bíróságok ellenálltak az alapjogok korlátozásának és nem hagyták, hogy a hatalom gyakorlói megalázzák őket. Van bennem aggodalom, szorongás és harag, különösen a lengyel helyzet miatt, de őszintén szólva ez hatalmas rendszerváltás volt, hármas átmenet a demokráciába, a piacgazdaságba és az alkotmányosságba, amely annak ellenére folytatódik, hogy a vad kutyák ugatnak.

Adam Michnik

A VÁLASZTÁS TÉTJE*

A szabadság és a tolerancia mellett, amire oly büszkék vagyunk, a lengyel történelemben mindig is jelen volt az intolerancia és a rágalmasz hagyománya. A vádaskodás és a provokáció két éven át virágzott Lengyelországban. Jarosław Kaczyński miniszterelnök a gdański hajógyárban rendezett nagygyűlésen tudatta velünk: „Mi itt vagyunk, ugyanúgy, mint egykor. Ők ott vannak, ahol a ZOMO [Zmechanizowa-

ne Odwoły Milicji Obywatelskiej – a Rendőrség Gépesített Tartalékkegysegei] állt.”

Milyen könnyen helyezte a miniszterelnök úr a ZOMO oldalára Lech Wałęsát és Władysław Frasyniukot, Zbyszek Bujakot és Bogdan List, Bogdan Borusewiczet és Tadeusz Mazowieckit, Bronisław Geremeket és Władysław Bartoszewskit.

Milyen könnyedén nyúl Jarosław Kaczyński ezekhez az illetlen

szavakhoz, amelyekkel érdemes és okos, tisztességes és bátor embereket a katonai diktatúra hatalmát védő rendőralakulathoz hasonlít.

Így beszélt a kormányfő, és hűséges politikai pretoriánusai: politikusok és énekesek, írók és újságírók ismételték utána ezeket a hazugságokat, sértéseket és rágalmakat. Szomorú volt ez az előadás. Ez a vádaskodás és a provokáció két éven át virágzott Lengyelországban.

* A fordítás alapjául szolgáló két írás *Długi cień oszczerstwa* és *W kleszczach „Układu PiS”* címmel jelent meg a Gazeta Wyborcza 2007. október 16-i, illetve 19-i számában. A fordítást a szerző szíves beleegyezésével közöljük.

Mielőtt visszatérnék a jelenlegi kihívásokhoz, beszéljünk a rendszerváltás kezdeteiről, amely nagyon hasonlóan zajlott Magyarországon és Lengyelországban. Mindkét ország úgy döntött, nem fogad el új alkotmányt, hanem inkább a meglévő szöveget módosítja átfogóan és ráhagyja az alkotmánybírókra az alkotmányos gyakorlat kialakítását. Hogyan értékelné ezt a régióban egyedülálló megoldást?

A választott megoldás kétségtelenül egyedülálló, az eredmény mégis különböző volt, mivel a magyarok sokkal jobban csinálták, mint a lengyelek. A lengyel döntés nem az volt, hogy nem kell új alkotmány – mi akartunk új alaptörvényt, de nem sikerült. Ezért nyolc évig nem volt új alkotmányunk és az alkotmányos problémákat a pártok közötti demokratikus verseny arénájába vittük. A magyarok sokkal bölcsőbbek voltak: ők nem mondták, mint a lengyelek, hogy új alkotmányra van szükségünk két éven belül. A lengyel átmenet vezetői erre törekedtek, és csúnyán megbuktak. A bukás a sikertelenség érzetét kelti és fegyvert ad az ellenzők kezébe.

Magyarország tudatosan nem választotta ezt a megosztó alkotmányozást, ami rettenetesen bölcs dolog volt. A magyarok az angol típusú alkotmányozást választották: 1989 októberében, illetve 1990 tavaszán átfogó alkotmánymódosítást fogadtak el, bevezették a kétharmados törvények kategóriáját, és lényegében öt részletben átalakították az alkotmányos rendszert. Minél inkább harcoltunk a saját lehetetlen

vállalkozásainkkal Lengyelországban, annál inkább becsültem a magyar megközelítést, mert ha túl sok dolgot kívánunk az alkotmányban rendezni, felerősödnek a destruktív erők, és nagyon nehéz koalíciót létrehozni az alkotmány teljes tartalmára. A katolikusok a Szent Szűz említését hiányolták az alkotmányból, a kommunisták a szociális jogokat, mások más nehezményeztek. Sokkal egyszerűbb koalíciót keresni szűkebb problémákra vonatkozóan, és tudomásom szerint Magyarországon a tucatnyi kétharmados törvény témájában sikerült konszenzust találni, ami nagyon sikeresnek mondható. Véleményem szerint Magyarország kiváló példája a nagy felhajtás nélküli alkotmányozásnak. Ha az Európai Unió a magyar megoldást választaná alkotmánya elfogadásához, sokkal előrébb lennénk.

Lengyelország ebből a szempontból más volt. A lengyelek új alkotmányt akartak, és ezt a kezdetektől fogva alárendelték a demokratikus átalakulás igényeinek. Még ma sem lenne alkotmányunk, ha nem adódik egy történelmi véletlen: Aleksander Kwaśniewski, aki az alkotmány-előkészítő bizottság elnöke volt, megnyerte az elnökválasztást Lech Wałęsával szemben. Tehát a választások drámai eseményei segítettek bennünket új alkotmányhoz. Sokat tanultam akkor: az alkotmányozást megelőzően értelmiségiként sok mindent nem tudtam a társadalomról és nem volt sok politikai tapasztalatom sem. Tanácsadója voltam három, alkotmány-előkészítéssel foglalkozó bizottságnak, és sokszor mondtam nyilvánosan, hogy az alkotmányozásnak hosz-

Ez alatt a két év alatt folyamatosan éreztem az aljasság jól ismert szagát, amelyet 1968 körül tanultam meg felismerni, és aztán – újra és újra – a Munkásvédelmi Bizottság elleni hajszája idején, vagy később a hadiállapot, a földalatti Szolidaritás elleni gyalázódó támadások korában. De már akkoriban tudtam, hogy a rágalmozás nem a kormányzó kommunisták különleges hozzájárulása a lengyel nemzeti hagyományokhoz; már akkoriban tudtam, hogy ez a mi ősi, és porlepte hagyományunk.

A másik hagyomány

„Lám, kevés országban volt a rágalmozásnak ilyen iszonyatos ere-

je – írta 1943-ban Kaszery Prószczyński. – Rágalmozás üldözött olyanokat, akik rengeteget áldoztak vagyontukból Lengyelország függetlenségéért, mint Czartoryski, vagy olyan szabadságharcosokat, akik az életüket adták volna a lengyel függetlenségéért, mint Mirosławski. Nem volt jobb a helyzet Lengyelország újjászületése után sem. Azok, akik emlékeznek azokra az időkre – írja Prószczyński –, tudják, hogy a lengyel közvélemény jelentős része a legjobb meggyőződéssel ismételtette: »Piłsudski nem akarta Lwówot megvédeni«, és igen »nagyra becsült és komoly« emberek tanúsították (mint mindig, becsületszavakra), hogy ellopta a lengyel királyok koronáit Włodzimierzből.

Abban a pillanatban, amikor Tu-hacsevszij seregeit beszorították a felégetett Radzyminbe, a lengyel közvélemény hitelt adott az állításnak, hogy a Belwedere és a szovjet katonai törzs között titkos telefonösszeköttetés létezik.

Korfantyt, azt az embert, aki visszaadta Sziléziát Lengyelországnak, büntetlenül semmibe vették erkölcsileg és fizikailag, megvádolták azzal, hogy le akarja választani Sziléziát Lengyelországtól, és még a fia temetésére sem térhetett haza az országba. Abban a pillanatban érkezett vissza, amikor a vihar már Lengyelországhoz közeledett, és ekkor a halálosan beteg embert újból börtönbe zárták. A gyalázatos gaztettek között a leggyalázatosabb, Gabriel Narutowicz meg-

szú, nyilvános folyamatnak kell lennie, sokat kell róla beszélni és vitatkozni, mivel ezek jó alkalmat adnak arra, hogy a társadalmat megismertetessük az alkotmányossággal. De az alkotmány előkészítése során megtanultam, hogy a nevelést nem szabad a politikusokra hagyni.

Végül 1997 volt a megfelelő időpont a lengyel alkotmány elfogadására?

Ez volt az egyetlen időpont. Először is: lehetett volna alkotmányunk már 1989 decemberében, ha a megalomániás lengyelek nem gondolták volna, hogy van egy ennél is tökéletesebb időpont, vagyis az első alkotmány 200. évfordulója. Másodszor: Bronisław Geremek, aki a parlament alkotmányügyi bizottságának az elnöke volt, túlságosan aggódott az alkotmányozás legitimitása miatt. Ha lett volna egy jó szövege, és azt elküldték volna Jaruzelski tábornokhoz, az akkori elnökhöz, el tudták volna fogadtatni az alkotmányt.

Második alkalommal azért nem sikerült az alkotmányt elfogadni, mert a két választás közötti időszak túl rövid volt. Az 1993-as választásokat követően viszonylag békés és zökkenőmentes munka folyt az alkotmányügyi bizottságban. Ebben a bizottságban a jobboldal nem volt jelen, mivel belső megosztottságuk miatt nem lépték át a parlamenti küszöböt. Ezért a bizottsági munka abban az időben lényegesen könnyebb volt – ezt hívom én belső és külső kompromisszumnak. A bizottságon belüli viszo-

nyok hasonlóak voltak a magyar koalícióhoz: a liberálisok a szocialistákkal kötöttek szövetséget. Mivel az alkotmány tervezetéről népszavazást kellett tartani, a végső szöveg elfogadását megelőzően külső koalíciót kötöttek néhány alkotmányon kívüli erővel, mint például az egyházzal, a Szolidaritással, vagy a parlamenti képvisellettől nem rendelkező pártokkal, és az elfogadás érdekében tettek bizonyos engedelményeket. Még így is nagyon nagy csata volt, de végül 52:48 arányban elfogadták az alkotmányt.

Mi a véleménye a lengyel Alkotmánybíróság munkájáról az alkotmány elfogadása előtt és 1997 után? A magyar Alkotmánybíróság első elnökének, a jelenlegi köztársasági elnöknek, Sólyom Lászlónak az volt a véleménye, hogy mivel az Alkotmánybíróság kialakított egy tekintélyes alkotmányértelmezési gyakorlatot, az új alkotmány csak megzavarná a „láthatatlan” alkotmány bíróságon keresztüli fejlesztésének e folyamatát.

Nem ismerem túl jól Sólyom érvelését, de úgy tűnik, az Alkotmánybíróság monopolhelyzetét védte. Mivel a magyar Alkotmánybíróság széles hatáskörökkel rendelkezik, talán még a német Szövetségi Alkotmánybíróságnál is erősebb, így hozzászokott ehhez a szerephez, sőt maga alakította azt így a testület. Mellékesen: nincs olyan alkotmánybíróság, amely ne ragadott volna magához eredetileg nem neki szánt hatásköröket. A posztkommunista országokban az alkotmánybíróságok általában

gyilkolása sem a közvélemény nélkül történt meg. Az a lövés, amely a köztársaság első elnökét eltalálta a varsói Zachęty termeiben, nem önmagától keletkezett, és nem is egy őrült fejből pattant ki, hanem hosszú, kitartó, mesteri, állhatatos, gondos sajtóhadjárattól született. Olyan tökéletesen szervezett hadjárattól, ahogyan csak Lengyelországban szervezik ezt a hazai formáját a terrornak, inkvizíciónak.”

Másként fogalmazva: a szabadság és a tolerancia mellett, amelyre olyan büszkék vagyunk, a lengyel történelemben mindig létezett az intolerancia és a rágalmazás hagyománya – koronként uralva a lengyel közéletet. Ez hosszú, komor árnyékként kísérte mindazt, ami szellemi életünkben

a legjobb, legérdekesebb és legnevesebb volt.

Hazaftis köpködés

Néhány hónappal Narutowicz elnök meggyilkolása után, 1923. július 3-án, a Hotel Bristol Málna Termében Józef Piłsudski elmondta emlékezetes beszédét. Azt mondta akkor: „Volt egy árny, amely mellettem haladt, hol megelőzött engem, hol lemaradt. Rengeteg hasonló árnyék volt, ezek az árnyak vettek mindig körül engem, barátságatlan árnyak, amelyek lépésről lépésre követtek, kísérték és majmoltak. Vagy a harcmezőn, vagy a csendes munkában a Belwederén, vagy a gyermek öléseiben – ez az elválaszthatatlan

árny üldözött és gyötört engem. A leköpött, borzalmas, görbe lábú törpe, aki kiköpi mocskos lelkét, mindenfelől köpköd engem, semmit sem kímél, amit kímélni szükséges – családot, kapcsolatot, hozzám közel álló embereket, figyeli a lépéseimet, grimaszokat vág, minden gondolatot az ellentétébe formál – ez a borzalmas törpe mászott utánam, mint egy elválaszthatatlan cimborá, különböző típusú és színű – egyszer idegen, máskor hazai – zászlókba öltözve, frázisokat rikoltozva, szörnyű pofákat vágva, rendkívüli történeteket kitalálva, ez a törpe volt az én elválaszthatatlan cimborám, végzetnek és balszerencsének, szerencsének és szerencsétlenségnek, győzelemnek és vereségnek elvá-

a rendszerváltást követően kezdtek működni, Lengyelországban és Magyarországon még azt megelőzően. 1997 előtt a lengyel Alkotmánybíróságnak nem volt végső szava, a végső döntés jogát csak két évvel az alkotmány elfogadása után, 1999-ben nyerte el. Ezt követően az Alkotmánybíróság egyrészt fontosabb szerepet kapott az alapjogok, az alapértékek és a demokratikus jogállam védelme terén, másrészt két szempontból a felelőssége is megnövekedett. Az alkotmány elfogadását megelőzően az Alkotmánybíróság több szociális jogokat érintő döntést is hozott, mindezt azonban abban tudatban, hogy ha nincs elegendő forrás rá, a parlament úgyszólván elutasítja a döntést. Ez hasonló a jó gyermekneveléshez: ha azt akarjuk, hogy felelősségteljesen cselekedjenek, felelősséget és szabadságot kell nekik adni. Az Alkotmánybíróság nagyobb hatalmat kapott, de ezzel nagyobb felelősség is jár. Attól kezdve nem hivatkozhat arra, hogy „ó, mi azt hittük, hogy a parlament felülírja a döntést”. A másik fontos fejlemény, hogy Magyarországtól eltérően 1997 előtt Lengyelországban nem volt stabil alkotmányos rend; az Alkotmánybíróság az átmenet időszakában sok olyan döntést hozott, amelyet nem az alkotmány konkrét rendelkezéseire, hanem olyan általános elvekre alapozott, mint a demokrácia vagy a népszuverenitás. Már a kommunista alkotmányban voltak ilyen rendelkezések, és az 1989 decemberében elfogadott módosítással az alaptörvény olyan államként határozta meg Lengyelországot, mint amely tiszteletben tartja a jogállamiságot. Az Alkotmánybíróság szám-

tan döntést alapított a demokráciáról és a jogállamiságról alkotott saját elképzelésére, így gyakorlatilag azt mondott, amit akart. Az Alkotmánybíróság, amint a lusztrációs ügy is mutatja, politikai eszköz, és ez veszélyes. Bár még mindig támaszkodnak ezekre az általános rendelkezésekre, ez ma szerencsére sokkal ritkább.

Térjünk vissza az alkotmányos folyamatok eredeti, általánosabb értékelésére. Haad idéztek a Tapasztalatok a jövőre című, 2007-ben, a választások előtt publikált tanulmányból, amelynek Ön is egyik szerzője volt. A tanulmány a demokrácia helyzetét tárgyalja a 2007-es parlamenti választások előtti Lengyelországban, és az egyik legfontosabb állítása így szól: „Nem zárható ki egy párt vagy valamely tekintélyelvű csoport általi hatalomátvétel lehetősége.” Ezért a szerzők amellet érvelnek, hogy olyan széles körű társadalmi vitára van szükség, mint amilyenre azonos címmel az 1980-as években került sor. Egy ilyen vita lehetővé tenné, hogy az állampolgárok fontos kérdésekben kifejtsek véleményüket. Hogyan alakult ki ez a helyzet, és mi várható a választásokat követően?

Lengyelországban 2005-ben a PiS (Prawo i Sprawiedliwość) párt nyerte meg a választásokat: a szavazatok 27%-át kapták meg, s mivel a részvétel csupán 40%-os volt, a választásra jogosultak 11-13%-ának támogatását szerezték meg. Nem kaptak többséget, de megnyerték a választásokat, és így ők lettek

laszthatatlan társa. Ne gondolják, uraim, hogy ez csupán egy metafora, csak néhány tény idézek, olyan szörnyűeket és vadakat, amelyeket nehéz felfogni, a tisztátalanságnak melyik bugyrából kell megfertőzni a képzeletet ahhoz, hogy hasonló dolgokat találjunk ki.

A nemzet mindenki által megválasztott és mindenkit képviselő képviselője – lop! A szejm bizottsága összegyűlik azért, hogy keresse a képviselő által ellopott királyi jelvényeket. A szejm bizottsága, amely a szejm elnökének pártfogása vagy irányítása alatt tanácskozik, keres, nyomoz, kutat, keresgeti az ez által a képviselő által ellopott dolgokat! El tudnak-e képzelni, uraim, ennél förtelmesebb, undorítóbb, gyalázato-

sabb dolgot? Lehetséges-e, hogy ilyen ember képviseljen bennünket? Képzeljétek el ezt valahol máshol, szabad és független nemzetek között: képviselőnk egy tolvaj! Képviselőnk elárulja az országot háború idején, megállapodik az ellenséggel! A háborút viselő fővezér áruló! Ugyan hol marad a büntetése? Megpróbálják-e őt elmozdítani? Megpróbálják-e őt felelősségre vonni, megpróbálják-e őt felelőssé tenni ezért a hallatlan büntettért? Nem! Csak köpködésről van szó, csak lelki ürülékről van szó, amivel a léleknek meg kellett tennie, ha megengedte magának ezeket a dolgokat.

Az emberi léleknek valamilyen rendkívül utálatos jelenségéről van szó, amely ilyen módon foly-

tatódhat. A szörnyű törpe kikelt a hazai mocsárból. A minden megszálló által arcon csapott, kézzel kézre eladott, megfizetett. Íme, itt vannak azok, akik le akarják szállítani a saját szintjükre azt, ami magasra emeltetett.

Megismétlem, uraim, hogy amikor elgondolkodom az elmúlt éveken, nem ismerek állandóbb, módszeresebben kivitelezett jelenséget, mint a családi kapcsolatok, amelyek előtt minden ember megáll, a barátaim, a környezetem, csaknem minden ember, aki közeledett hozzám, azok mocskos kezekkel, mocskos szavakkal és mocskos, áporodott levegővel való megérintése.

Nem ismerek, uraim, állandóbb jelenségeket, amikor végig-

a legnagyobb parlamenti párt, tehát ilyen szempontból nem vonható kétségbe a legitimitásuk. De e legitimitásra hivatkozva – Jarosław Kaczyński víziójának megfelelően – nekikezdték hatalmuk megszilárdításának. Az elnök számos alkalommal kijelentette, hogy a kormány alá kell rendelni valamennyi állami intézményt, mivel a végrehajtó hatalomnak van demokratikus legitimitása.

Ez inkább a hatalom koncentrációja.

Igen. 2006 januárjában többször megírtam a Gazeta Wyborcząban, hogy a dekomunizációt a Kaczyński fivérek agyában kell kezdeni, ahol hihetetlen tartalékok vannak a szocialista szemétnak, ahogyan én hívom. Ez olyan hatalomkoncentráció, amely a parlamenten és a parlamenti többségen keresztül rendelkezik demokratikus legitimitációval. Az állam teljesíti a misszióját: küzd a korrupció ellen, megtisztítja az országot a kommunizmus maradványaitól és visszahozza Lengyelország dicsőséges múltját. Ennek során a kormányt nem kell és nem is lehet korlátozni. A kormánypárt koalícióra lépett egy jobboldali katolikus és egy populista, lényegében poszt-kommunista párttal. A koalíció először a média felletti irányítást vette át, majd a Központi Bank és a Bankbizottság függetlenségét támadta, végül át is vette a hatalmat a Bankbizottság irányító testületében.

Megpróbálták megingatni az Alkotmánybíróság függetlenségét is: előbb a döntéseket, majd magát

a testületet érték éles támadások. A rendes bíróságok esetében a befolyás növelését inkább a bíróságok működéséről szóló törvény megváltoztatásával próbálták elérni. A módosítások következtében az igazságügy-miniszter nagyobb befolyást szerzett a bírák bíróságokhoz való beosztásában, a bírák elmozdításában, a bírósági vezetők kinevezésében, és ezen keresztül közvetetten az ügyek elosztásában. A bírák kinevezése a Nemzeti Igazságügyi Tanácsra keresztül történik. A kormány terveze ennek a tanácsnak a jogköreit kurtította volna meg és az igazságügy-miniszter szerepét növelte volna. A bírák kinevezése egyfajta automatikus eljárás: a bíróságok maguk terjesztik fel a jelölteket, és az elnök a kinevezéssel saját legitimitását adja a döntéshez. Lengyelország történelmében először az elnök megtagadta a felterjesztett bírák kinevezését. Véleményem szerint ez az alkotmány és a hatalom megosztás elvének súlyos sérelmét jelenti. Meglepő volt, mennyire kicsi média visszhangot kapott az eset. Ehhez hasonlóan amikor Kaczyński elnök feloszlattal fenyegette a parlamentet, ami egy alkotmányos nonszensz, nem volt heves reakció. Egy érett demokráciában a lapok és az ellenzék folyamatosan erről beszélne, és nem hagyná abba a tiltakozást addig, amíg számottevő változás nem történik. Nálunk az egyik nap ez volt a szenzáció, a másik nap valami más, senki nem követte nyomon ezeket a jogsértéseket. Személy szerint én nem kedvelem a Kaczyński fivérek, ismerem őket és sok mindent tudok róluk. Talán előítéletekkel fogadtam

szaladok az elmúlt évek történésein!

Voltak barátaim, akik elfáradtak és távoztak, voltak munkatársaim, akikkel jól vagy rosszul együttműködtem, akik ilyen vagy olyan módon elhagytak engem. De a léleknek ez a szenny, amelyet hozzám tapasztottak, olyan elválaszthatatlan volt, olyan rendszeres, hogy amikor a múltra gondolok, mindig körül nézek, vajon még nem bűzlik-e a ruhám.

De a köpködést megszentelték fennkölt szavakkal, fennkölt jelszavakkal. Ez volt az úgynevezett nemzeti sajtó, az úgynevezett hazafias sajtó! Ez nem tragikus – számomra. Ilyen dolgok ritkán történtek a világban, minthogy

szörnyűek, immorálisak, vadak és undorítóak. Csak a rabság mocsarában születhetnek ilyen jelenségek, amelyeken a nemzetek átmennek.”

Milyen Lengyelországban akarunk élni?

Amikor olvastam, gyakran viszatértem ezekhez a haraggal és keserőséggel teli szavakhoz, hogyan dobálják meg a legjobb embereket Lengyelországban a legocsmányabb rágalmakkal, hogyan jutalmazták meg a gazságot és a szolgálalkúséget, míg a kiváltságot, a gondolat bátorságát és a nonkonformizmust irtják. És a példa fentről, az állam legfontosabb embereitől ered. Mert ugyan

mit hallottunk Jarosław Kaczyński miniszterelnöktől? Azt hallottuk: „ellenfeleink borzasztóan kisserű emberek, hitványak minden tekintetben”; azt hallottuk: „a III. Köztársaság áleltitje állt itt a harcban zárt rendben”; azt hallottuk, hogy „a lengyel állam idáig valamiféle gigantikus botrány volt, olyan volt, mondjuk meg, mint egy posztkolonialis, lágy képződmény”.

Hallhattuk, hogy a miniszterelnök ellenfelei „szélhámosok, akik ravaszul változtatják a szavak jelentését”, hogy „fajankók és sajátos antikultúrát prezentálnak”, hogy „a szabadság ádáz ellenségei”, hogy „államellenes komplexusuk van”, hogy „gúnyolódnak a nemzetünkön, gúnyt űznek an-

őket, de nem kellett sok idő ahhoz, hogy megtaláljam az ellenük szóló érveimet. Az egyik ezek közül a parlament feloszlatásával való fenyegetés, a másik pedig a Médiatanács átvétele volt. A köztelevíziók és -rádiók majdnem ugyanolyanok, mint a kommunizmus alatt, és a választási kampány idején a Gazeta Wyborcza közzétett egy nagyon jó felmérést arról, hogy mit és hogyan közölnek. Lengyelországban 1989 óta valamennyi kormány megpróbálta megszerezni a média feletti irányítást, de a Kaczyński fivéreknek és parlamenti többségüknek sikerült először ezt azonnal elérniük az eljárási törvények módosításával. A többi kormány megvárta, amíg a tagok mandátuma lejárt, és csak akkor avatkozott be. Amit a Kaczyński testvérek csináltak – bár nem volt jogszerűtlen –, a jogállamiság és az alkotmányosság alapeszméi súlyos megsértésének tekinthető. Az eljárási szabályok egyszerű megváltoztatásával átvették az irányítást egy független intézmény felett.

Az imént elmondottakat hallgatva úgy tűnik, a rendszer mégsem képes ellenállni minden antidemokratikus támadásnak. Ha – mint a Kaczyński-kormány idejében – a végrehajtó hatalom még a büntetőjogot is fel tudja használni az ellenfelekkel szemben, akkor a félelem állandóan jelen lehet a társadalomban.

Mindenképpen jelen van a félelem, az állam hatalma túlságosan nagy, de nem mondanám, hogy Len-

gyelországban közvetlen veszély lenne a kényszerítő eszközök visszaélésszerű alkalmazása. Nyitott országokban élünk, mindenki utazhat, sajtószabadság van, vannak független újságok, és a Kaczyński testvérekkel szemben az ellenzék – magam is beleértve – által publikált kritika erősebb volt, mint amit Bush elnök kapott három évvel ezelőtt az amerikai médiában. Vannak független bírák és bíróságok, és igazából ez a legfőbb ok az optimizmusra. A 2005-öt megelőző tíz évben én voltam a bíróságok talán legszigorúbb kritikusa, hiszen a bíróságokon nem ment végbe átlátható öntisztulási folyamat. Többször mondtam, hogy a bíróságok korruptak, és gyakran kérdezték, ez azt jelenti-e, hogy a bírák is korruptak. Nem, válaszoltam, ez azt jelenti, hogy talán egy-két bíró korrupt. De akkor a kollektív bűnösség elvét használom, állították. Erre mindig azt válaszoltam, hogy ha a kollektív bűnösség elvét használnám, akkor azt mondanám, hogy valamennyi bírót börtönbe kell zárni. Én csupán egyfajta kollektív véleménynek adtam hangot: mivel egy nagytekintélyű, komoly társadalmi szereppel bíró intézményről beszélünk, szükség van egy olyan mechanizmusra, amely lehetővé teszi az intézmény megtisztítását és megtisztulását. Legjobban akkor lepődtem meg, amikor láttam, mennyire ellenállnak a bíróságok, amikor a függetlenségük kerül veszélybe.

Amint mondtam, a jelenlegi helyzet nem paradicsom, meglehetősen rossz, és ha fiatalabb volnék, talán emigrálnék, amit nem tettem meg a kommunizmus alatt sem, de ennek nem alkotmányos vagy jog-

nak hagyományaiból, gúnyolód-
nak azon, ami benne csakugyan a
legjobb”.

Nem rossz egy demokratikus
állam kormányfőjétől.

Mi, a Gazetánál azt hallhat-
tuk, hogy a kommunista párt ké-
sei mutánsai vagyunk, azt hal-
lottuk, hogy a kommunista párt
1953-ból, a sztálini terror korszak-
ból származó orgánumával, a
Trybuna Luduval vagyunk össze-
hasonlíthatók. Kaczyński minisz-
terelnök tudja, hogy ez hazugság,
és ezt a hazugságot tudatosan csö-
pögteti híveinek fülébe. Hazug-
sággal akarja őket megnyerni a
maga számára, mert azt nyilván-
valóan nem hiszi, hogy tisztessé-
ges érveléssel is el lehet hozzájuk
találni.

A „PiS-egyezség” karmai között

Lengyelországot „egyezség” kor-
mányozza – ismételtetik nekünk
a PiS vezetői. Ha hozzátennék,
hogy ez „PiS-egyezség”, akkor
igazat mondanának, de a PiS vi-
lágában az igazság hiánycikk.

Mert mit is jelentenek valójában
a PiS-kormányok? Az állam foko-
zatos megfosztását a demokrati-
kus intézményektől és szokásoktól,
mások titkos megfigyelését és le-
hallgatását, titkos jelentések, zsar-
olás és provokáció segítségével való
kormányzást. Az állam megszer-
zésére és az állampolgárok megfé-
lemlítésére irányuló szisztematikus
tevékenységet hívta Jarosław Ka-
czyński és szövetségesei: Roman
Giertych és Andrzej Lepper párt-

ja, valamint Rydzyk atya toruńi rá-
diója „morális forradalomnak” és a
IV. Köztársaság felépítésének. Pi-
otr Sztompka professzor a Tygod-
nik Powszechny hasábjain „a társa-
dalmi bizalomra veszélyesnek” ne-
vezte ezeket a kormányokat.

A IV. Köztársaság terve, írja
Sztompka professzor, „megtörte
a történelmi folytonosság érzését,
aláásta sok olyan rendes ember éle-
tének értelmét, aki a III. Köztársá-
ságban valósította meg törekvéseit,
nem is beszélve arról, hogy több-
ségük nem feltétlenül volt ügynök,
kollaboráns és áruló a Lengyel
Népköztársaság korában. Az ál-
lam erejére fogadván, gondnokság
alá helyezte a polgári társadalmat,
az alulról jövő, független és önkor-
mányozati kezdeményezéseket az-

állami okai vannak. Úgy vélem, a Kaczyński fivérek és ugyancsak pszichopata igazságügy-miniszterük a rendőrség felhasználásával mindennél nagyobb kárt okoztak Lengyelországnak. Leginkább azzal ártottak, hogy felszították és felhasználták a lengyel társadalom legalapvetőbb ösztöneit, a gyűlöletet, a neheztelést, az irigységet, a gyanakvást és az intoleranciát. Minden emberi lényben vannak ördögi és isteni ösztönök, és a jó vezetés – nem túl gyakran esik ez meg, de előfordul – az emberi természet legjobb oldalára támaszkodik. A fivérek viszont mindazt felhasználták, ami alacsony és aljas, beleértve a bármifajta elit elleni gyűlöletet. Lengyelország posztfeudális társadalom, amely nem a szabad piacra, a középosztályra, hanem egyfajta szolgarendszerre épül. A lengyel kommunista rezsim ipari szolgás volt; megpróbáltunk kinőni ebből az elmúlt tizen-nyolc évben, és a Kaczyński-kormány azt használta ki, hogy a szolgák nem akarnak szabadok és függetlenek lenni, csak egy jó gazdát akarnak, különösen olyant, aki képes rendbe tenni azokat, akik közvetlenül felettünk állnak. Még hiszek abban, hogy ez a folyamat a bukásuk után visszafordítható. Természetesen nehéz lesz, mivel nagy kárt okoztak már eddig is, de ez a vezetés minőségén múlik.

Mennyire stabilak ehhez az alkotmányos intézmények?

Összességében úgy vélem, sikerült a kereteket kialakítanunk, és ebben sikeresebbek voltunk, mint például

a weimari alkotmány vagy a térségbeli országok. A félelmeim és aggályaim nem ezekkel kapcsolatosak, csak nagyon zavaró látni, ahogy az emberek elhagyják Lengyelországot. Tusk a napokban azt mondta, ha még négy évig kormányoztak volna, mindenki elmenne, és nem maradna senki, aki lekapcsolhatná a villanyt.

Az érveit két olyan dolog is megerősíti, amiben a Kaczyński fivérek elbuktak: az egyik az abortuszszal kapcsolatos alkotmánymódosítás, a másik a lusztrációs kísérlet volt. Ez utóbbit az Alkotmánybíróság semmisítette meg. Ezek mindenképpen az intézményi garanciák erejét bizonyítják.

Igen, de az igazság az, hogy mindkét esetben a jobboldallal kerültek ellentétbe. A lusztráció például szembeállította a politikai jobboldalt a katolikus párttal: Wierlógus püspök, aki jobboldali jelöltként szóba került a katolikus egyház vezető pozíciójára, azért bukott meg, mert az átvilágítással előkeült aktái kompromittáltak.

Az eddigiekben nagyon racionálisak voltunk, ezért szeretnék elmondani egy olyan igaz történetet Lengyelországról, amely pusztán metafizikai, és amely a hálám egyik legfőbb forrása. Két évvel ezelőtt, 2005-ben a lengyel nemzet a demokrácia legfelelősségteljesebb eseményén, a választásokon megválasztotta a Platforma Obywatelskát (PO) és a PiS-t, amelyek megígérték, hogy koalícióra lépnek. Együtt alkotmányos többséget szereztek, és

zal, hogy a politika magaslatából atyai elnézéssel és olykor leplezetlen megvetéssel bánt velük. Azzal, hogy a mindenütt jelen lévő, destruktív »egyezség« létezését, azoknak az összeesküvés, »akik ott állnak, ahol a ZOMO állt«, valamint a mindent átható korrupciót jósolták, morális pánikot idéztek elő, amikor már mindenki cinikus gonosztevőt láthatott a szomszédjában, a hivatalnokban, az ügyvédben, az orvosban.

Az, hogy az átvilágítást és de-kommunizációt a múlttal való általános elszámolás jelszavával hirdették meg, és az IPN [*Instytut Pamięci Narodowej – Nemzeti Emlékezet Intézete*] eufemisztikus neve alatt a háttérből mindenkire csalik arzenálját vetették ki, elmé-

lyítette a pánikot. Mindenki úgy gondolta, hogy gonosztevőkkel van körülveve, de annak sem tudhatta a napját vagy az óráját, mikor válik valamilyen, sokszor kevésbé lényeges gyengeségéért vagy botlásáért megbélyegzetté és megsegyenítetté.

Ez cinizmussal teli politika volt. »A koalíció együttműködése nyilvánvalóan csak arra az alapelve volt felépítve – írja Sztompka professzor –, hogy ki kinek jár túl az eszén, talál több csalit és készít jobb hangfelvételt a rejtett magnetofonra.»

Milyen találó észrevétel. Mindenkire csalit vetettek ki, írókra és orvosokra, főiskolai oktatókra és újságírókra, politikusokra és vállalkozókra. A kormányzó pár-

tok koalíciója »a tévedhetetlen vézer száját bámuló fizetett tapsolók gyülekezetévé» vált.

Stanisław Jerzy Lec mondta, hogy a győzelemittas emberek szenvedélybeteggé válnak. Az az érzésem, hogy Jarosław Kaczyński a szenvedély karmaiban van.

Azok, akiket a szenvedély tart a karmaiban, veszedelmes emberek. A miniszterelnök a szenvedély karmaiban veszélyes az államra. A kérdés ezért, amelyet mindannyiunknak fel kell tenni magunknak, így hangzik: Akarod, hogy ilyen emberek vezessenek? Ilyen államban akarsz élni?

Úgy vélem, ezekre a kérdésekre senki sem köteles közölnünk egy vállrándítással válaszolni. Hunyjuk be szemünket, hogy elképzel-

a koalíciónak sikerülhetett volna három generációra tönkretennie a lengyel nemzetet. Ha együttműködtek volna, ahogy ígérték, betilthatták volna az abortuszt, elfogadhatták volna a lusztrációs törvényt, beleírhatták volna Szűz Máriát vagy akár Szent Józsefet is az alkotmányba, kötelezővé teheték volna a vallási oktatást az első osztálytól a doktori diploma megszerzéséig, mindent megtehettek volna, mert a választók ezt az ostoba döntést hozták. De mivel valaki odafenn vigyáz ránk, mind ez nem sikerült. Nem vagyok vallásos, de nem találok semmilyen más magyarázatot arra, hogy a Kaczyński fivérek az autoriter, illiberális államba való átmenet során saját hibájukból hány baklövést követtek el. Két hónappal ezelőtt tíz hónap hiányzott ahhoz, hogy 2015-ig befolyásuk alá vonják Lengyelország egyik legfontosabb intézményét, de mivel örültek és önpusztítók, elbuktak. Idén decemberben lejár Ciemniowski alkotmánybíró mandátuma, jövő júniusban Stępień bíró távozik. Jelenleg az Alkotmánybírósági többség 9:6 azok javára, akiket a Kaczyńskik hatalomra kerülése előtt választottak meg, jövőre pedig 8:7-es többségük lehetett volna 2015-ig, azonban mivel türelmetlenek voltak, elszalasztották ezt a vissza nem térő alkalmat. Önpusztító hajlamuk menthette csak meg Lengyelországot a valódi krízistől.

A legutóbbi, 2007-es választásokon újabb csoda történt – megint nem tudok logikus magyarázatot adni a PO hirtelen megnövekedett támogatottságára. A PO egy működőképes koalíciót hozott létre

a stabilabb parasztpárttal, a PSL-lel, és úgy tűnik, mindent meg fognak tenni azért, hogy visszafordítsák a Kaczyńskik által elindított káros folyamatokat. Ez természetesen nem lesz egyszerű, hiszen 2010-ig Lech Kaczyński az elnök, aki megvételzhatja a törvényeket. A választások óta azonban megváltozott az emberek hozzáállása is: Lengyelország ismét szabadabban lélegzik, és megerősítette szellemi összetartozását az Európai Unióval.

A legutolsó kérdés ismét a magyar–lengyel közös sajtóosságokra irányul, anélkül, hogy arra kérnénk, foglaljon állást a magyarországi helyzettel kapcsolatban. Biztos, hogy közös vonás a két ország között a konszenzus elvesztése. Az erős alkotmányos intézményrendszerre vonatkozó konszenzus Magyarországon mindenképpen elveszett, és itt nem a politikai egyetértésre gondolok, hiszen az szinte bármely országban elképzelhetetlen. De elengedhetetlen lenne az alkotmányos elvekben való egyetértés mind Magyarországon, mind Lengyelországban. Lát arra esélyt, hogy visszaállítsuk a kezdetben meglévő konszenzust?

Nem tudom, mennyire volt jelen ez a konszenzus, és azt sem tudom, mennyire volt inkább taktikai, valós és mély a felek közötti egyetértés. Szerény jogi kultúrával rendelkező társadalmak vagyunk, és Lengyelországban nagyon erősen tapasztaltuk, hogy a közvélemény mennyire nem tesz különbséget a vallási vagy morális elvek és az állam ál-

jük magunkban a következő jelenetet: a hivatalban lévő miniszterelnök-helyettes meglátogatja a belügyminisztert, aki – figyelmeztetés nélkül – a beszélgetést felveszi rejtett diktafonra. Vagyis nem egy bűnös korrupciós ajánlat dokumentálása céljából, amint azt az ügynevezett Rywin-ügyben tették, hanem csak úgy, a biztonság kedvéért; a PiS-ben ilyen szokások uralkodnak. Ki kit hallgatott még le ilyen módon? A miniszterelnök a saját minisztereit? A miniszterek a miniszterelnöket? Hiszen az az egyenes út, ha minden hivatalnok felveszi minden ügyfelével folytatott beszélgetését...

Olyan államban akarok-e élni, ahol rendőrségi provokációt szerveznek azért, hogy a hivatalban lévő

miniszterelnök-helyettest korrupcióval vádolják, és csak azért mozdítják el ezt a miniszterelnök-helyettest a kormányból, mert nem jutott el semmiféle korrupcióig?

Olyan államban akarok-e élni, ahol az emberi méltóságot napi korrupciós vádakkal veszik semmibe, pedig korrupciós perben semmiféle ítélet nem hangzik el – természetesen azokon az ítéleteken kívül, amelyeket a kormányfő, az igazságügy-miniszter vagy a CBA [Centralne Biuro Antykorupcyjne – Korrupcióellenes Központi Hivatal] vezetője ad ki?

Olyan államban akarok-e élni, ahol a kormánykoalíció szavára létrehozott Korrupcióellenes Központi Hivatal kormányoz, és amelyet olyan ember irányít, aki

politikai és jogi kultúráját azzal alakította, hogy részt vett a köztársaság elnökét tojásokkal dobáló harcos csapatban?

Olyan államban akarok-e élni, ahol a CBA – a szinte már mindenható titkosszolgálat – hozzáfér privát életrajzi, orvosi és pénzügyi adataimhoz?

Akarok-e attól félni, hogy a CBA visszaélhet ezekkel az adatokkal oly módon, hogy kiszivároztatja azokat a közmédiáknak, amelyek teljes egészében a kormánykoalíció befolyása alatt állnak?

Nem, nem akarok. Ezért fogok október 21-én olyan pártokra szavazni, amelyek azt ígérik, hogy eltávolítják a PiS-t a hatalomból.

(Fordította: Nagy István)

tal propagált szabályok között. Az alkotmány elsősorban a szabályokat védi és pajzsot emel az elvek és az állami szabályok közé. Láttam az alkotmányos vitákat Lengyelországban, és úgy vélem, az aktív szereplők többsége akkortájt nem igazán fogta fel az alkotmányos kultúra és az alkotmányos korlátozások valamennyi következményét. Hatalomra akartak kerülni, befolyást akartak szerezni, és úgy gondolták, ebben az alkotmánynak segítenie kell őket. Talán csak egy olyan bukás, mint a weimari alkotmányé tanítja meg az embereket arra, hogy alkotmányos keretekben gondolkodjanak. Talán csak a francia Alkotmánytanácshoz hasonló szerv képes gyakorlatával élő dokumentumá emelni az alkotmányt. Az 1970-es években Portugáliában és Spanyolországban tudatosan hajtották végre az alkotmányos átmenetet és kerestek új alkotmányos megoldásokat, például a szociális jogok terén, ami nagyon felvilágosult döntés volt. De a második világháború után az amerikai és brit szövetségesek sem kényszerítették rá saját alkotmányos kultúrájukat Németországra. Úgyhogy mindez sok időt vesz igénybe, az alapok megvannak, hiszen sok ember fenyegetve érzi magát az olyanoktól, mint a Kaczyński fivérek, és ez azt jelenti, hogy legközelebb jobban megfontolják a döntésüket. Nem vagyok biztos benne, de azt hiszem, van még remény. Egykor Lepper és Giertych is az olyan korlátok nélküli tekintélyelvű államot preferálta, ahol nekik is osztnak lapot. Ma már az alkotmányos jogállam mellett állnak ki.

Nyilván, mivel látják a különbséget.

Igen. Ha csak az alkotmányok és az emberi jogok történetét nézzük, ezek sosem alkották a hatalmon lévő elit vagy akár az emberek gondolatrendszerének szerves részét. Az emberek jó vezető akartak, inkább ajándékokra, mint jogokra vágytak. Az alkotmány és az emberi jogok mellett mindig azok álltak ki, akik elvesztették a hatalmat és mégis életben maradtak. A lengyel történelemben az első csoport, amely jogokról kezdett beszélni, a katolikus egyház volt az 1930-as években. El tudják most képzelni a katolikus egyházat mint az emberi jogok harcosát? A húszas években az egyház a hatalmi elit része volt, de amikor Piłsudski megszerezte a hatalmat, kiszorították a technokraták és a katonai elit. Így az egyház elkezdett jogokról beszélni.

De a kérdés az, mennyi időnk van arra, hogy a tekintélyelvű embereket kiiktassuk a jogállamiság eszméjéről.

Ez sosem fog bekövetkezni, mert vannak más társadalmi folyamatok is – például a média –, amelyek erősítik az antidemokratikus törekvéseket, és a kapitalista változások is gyengítik a liberális alkotmányos demokráciák erejét. Képesnek kell lennünk arra, hogy tudatosan ellenálljunk ezeknek a tendenciáknak, és ezért szükségünk van alkotmányokra és független intézményekre.

VAJÚDÁS A DEMOKRÁCIÁHOZ VEZETŐ ÚTON

Korszakokban gondolkodni mindig veszélyes és megbízhatatlan eszköze a megismerésnek. Különösen igaz ez a megállapítás a jelenkor történéseire, amikor az események kimenetele nem jósolható meg teljes bizonyossággal. Ennek ellenére Közép-Kelet-Európa kommunizmus utáni története már bizonyos távolságból megítélhető. Még akkor is, ha a végső következtetéseket nem lehet levonni és a jövőbeli történésektől függően a következtetések változhatnak, három korszakot különböztethetnek meg a közélet és a tudomány szereplői.

Az első korszak a messianisztikus és megváltás-közeli reményé volt, a második a fejlődésbeli különbségek és árnyalatok megrajzolásáé, a harmadik a befelé fordulással vegyes csalódottságé. Az első szakasz nagyjából 1989-től 1995-ig tartott, és a Szovjetunióban, valamint a Varsói Szerződés országaiban a kommunizmus meglepően gyors és visszafordíthatatlan összeomlása jellemezte. A Gorbacsov nevéhez kötődő glasznoszty és peresztrojka politikája, amely először a politikai rendszer merész belső reformjának tűnt, olyan feltartóztathatatlan szökőárt okozott, amely néhány éven belül a kommunista egypártrendszernek és magának a szovjet államnak a felbomlásához vezetett. A Moszkva által támogatott közép-kelet-európai bábállamokban a vezetést demokratikusan választott, a reformok iránt elkötelezett, jellemzően a korábbi ellenzékiek alkotta kormányok vették át, amelyek eltüntették az ideológiai-katonai szovjet rendszert.

Mindezt Németország újraegyesítése koronázta meg, amely talán mindennél jobban kifejezte, hogy a második világháború óta a világpolitikában meglévő szovjet ideológiai és stratégiai ellenőrzés véget ért. Mivel az átmenet, kivéve a későbbi jugoszláv fejleményeket, szinte erőszak nélküli volt, és a kommunista hegemonokat – többnyire elegánsan, demokratikus választásokkal – eltávolították a hatalomból, fennmaradt az a hit, hogy olyan világtörténeti esemény zajlik, amely a demokrácia és a szabad piac győzelmét jelzi az anakronisztikus és kudarccra ítélt totalitáriánus rendszer felett.

Francis Fukuyama *A történelem vége* című könyve képletesen fejezte ki azt a majdnem messianisztikus hitet, hogy a történelem visszafordíthatatlanul menetel a demokrácia, a szabadság és a kapitalizmus fe-

lé. Míg Fukuyama ennek az érzésnek intellektuális, majdnem hegeli keretet adott, addig az abba vetett, kevésbé összetett hitnek – amely majdnem az ellentéte a marxista determinizmusnak, de módszertani előfeltevéseiben rendkívül hasonlít ahhoz –, hogy a világ a demokrácia felé vezető egyetemes és eleve elrendelt fejlődés tanúja, mind a nyugati, mind a volt kommunista országok politikusai és társadalomtudósai hangot adtak. Közös volt ebben a majdnem egyetemes lelkesedésben, hogy a totalitáriánus kommunizmustól, illetőleg a kommunizmus hamis isteneitől való megszabadulást követően ezeknek az országoknak a fejlődése – sorszerűen – olyan nyugati típusú demokrácia irányába halad, amelyet a többpártrendszer, a szabad választások, a szabad sajtó és a piaci kapitalizmus jellemez.

Mind a politikai szereplők, mind a megfigyelők elismerték, hogy az átmenet során adódnak majd hullámvölgyek, különbségek lesznek az egyes országok fejlődési sebessége és sikeressége között, de azt aligha kérdőjelezte meg bárki is, mi lesz a fejlődés egyetemes *telosza*.

Az átmenet kezdeti fejleményei igazolni látszottak ezt a vélekedést: a szabad választások olyan vezetőket juttattak hatalomra, akik a demokrácia és a szabad piac elkötelezett hívei voltak. Az évtizedek óta tartó elnyomást és cenzúrát követően a szabad sajtó virágzott; a többpártrendszer konszolidálódása elkezdődött, és a messzire mutató reformok eredményeként az állami tulajdonú gazdaság – különböző módszerekkel – döntően magántulajdonba került. Voltak azonban ennek a látványos fejlődésnek olyan epizódjai, amelyek nem kaptak elég figyelmet sem a politikusoktól, sem a tudomány képviselőinek többségétől, pedig habozásra készíthették volna a féktelen optimizmust.

Elsősorban nem kapott elég figyelmet, hogy milyen alapvető fejlődésbeli eltérések vannak a Szovjetunió és olyan országok között, mint Lengyelország, Magyarország vagy Csehszlovákia. Bár a közép-kelet-európai országokban a demokráciába vezető átmenet nyilvánvalóan a Szovjetunióban zajló történésektől függött, a rendszerváltást olyan önszerveződő, alulról jövő ellenzéki mozgalmak is elősegítették, amelyek először ellenkultúrát alakítottak ki, felrázták a közvéleményt, majd hatalomra jutottak:

a Szolidaritás Lengyelországban, az MDF Magyarországon, a Charta '77 és a Közvélemény az Erőszak Ellen Csehszlovákiában.

Ezek a mozgalmak 1956 és 1968 eszméihez tértek vissza; vezetőik – akik közül sokakat üldözött és bebörtönzött a kommunista rezsim – kötötték a megállapodásokat a különböző kerekasztaloknál az átmenet feltételeiről és lettek az első szabad választások győztesei.

A Szovjetunióban, mivel a gorbacsovi politikát részben az ellenzéki Andrej Szaharov inspirálta, a reformokat felülről, a kommunista pártból kezdeményezték. Még akkor is, ha a radikálisabb reformerek, mint Borisz Jelcin, legyőzték az óvatosabb Gorbacsovot, végül a nómenklatúra került hatalomra. Wałasák vagy Havelek nem voltak a Szovjetunióban. Korábbi ellenzékiek (disszidensek), politikai okból bebörtönöztek nem lettek miniszterre vagy elnökké. Míg Varsóban vagy Budapesten és Prágában ellenzékiek kerültek hatalomra, Moszkvában alapvetően egy belső hivatali mozgás eredményeként a reformerek győztek a keményvonalasok felett. Kivételt jelentenek a balti államok és – eddig – Grúzia, ahol korábbi ellenzékiek lettek a vezetők.

Másodsorban a kommunizmus legyőzése feletti győzelmi mámor, amely néha arra a Walpurgis-éjre emlékeztetett, amelyben minden macska szürke, elfeledtette, hogy az egységesnek látszó antikommunista koalíció mennyire eltérő elemekből áll. Nem mindenki vette észre: attól, hogy valaki antikommunista, még nem feltétlenül demokrata. Az antikommunista tábor, amely az *anno mirabilé*t jelentő 1989-ben győztes volt, demokratákból, liberálisokból, szociáldemokratákból, konzervatívokból, nacionalistákból, vallási fundamentalistákból, oroszellenes sovinsztákból és őszintén szólva olyan félfasisztákból és antiszemitákból állt, akik hitvány múltjukért szabadságszerető antikommunistaként vezekelték.

Kevesen gondolták akkor, hogy Szolzsenyicin, aki bátor antikommunista és régi vágású orosz sovinszta volt, több mint érdekes jelenség: lassan világossá vált, hogy a közép-kelet-európai országok többségének megvan a maga Szolzsenyicine.

Harmadsorban nem kapott kellő figyelmet az a tény, hogy az antikommunizmus sok esetben erős nacionalista, oroszellenes érzelmekkel párosult, sőt egyes esetekben ez utóbbi volt a meghatározó.

A Szolidaritás rendkívüli népszerűségét és a római katolikus egyháztól kapott intézményi támogatását a mélyen gyökerező, az orosz ortodoxiával éles ellentétben álló patriotizmusnak köszönhetette, amely a lengyel nacionalizmust és katolicizmust egyesítette. A Szolidaritás sikerét e nélkül a lengyel habitust

meghatározó sajátosság nélkül nem lehet megérteni. Az ehhez hasonló érzések, bár kevésbé intenzíven, de szerepet játszottak a magyar, a cseh és a szlovák átalakulásban, és nyilvánvalóan jelen voltak a balti országokban (különösen Litvániában) és Grúziában.

Negyedrész a gyors, piacközpontú reformok iránt érzett lelkesedés elfedte, hogy a reformok sikere esetén is lesznek társadalmi csoportok, amelyek megszenvedik a kommunista berendezkedés által kialakított szociális háló megnyirbálását: különösen a nyugdíjasok, a túlméretezett, lerobbant, szovjet típusú iparban dolgozó munkások, a vidéki lakosság, szemben a fejlett nagyvárosban élőkkel. Vagyis nem mindenki kerülhetett a posztkommunista paradicsomba.

Végül, de nem utolsósorban az 1989-et közvetlenül követő, a kiliazmushoz hasonló időszak és a nyugati országokra jellemző, a hidegháborút dicsőítő magatartás nem engedte felismerni azt a tényt, hogy a demokráciához vezető út egyes részei nem vághatók le. A demokratikus átmenet nem egyik napról a másikra, varázsütésre történik, és nem elégséges feltétel, hogy az elit elkötelezett a demokrácia és a szabad piac iránt.

Végül is az olyan országokban, mint Nagy-Britannia vagy Franciaország, a demokráciába való átmenet folyamata évszázadokig tartott. Az Egyesült Államokban, az alkotmány nyilvánvalóan liberális karaktere ellenére, polgárháborún keresztül vezetett az út a rabszolgaság eltörléséhez, és egy további évszázadra volt szükség ahhoz, hogy a fekete lakosság egyenlő jogokkal rendelkezzen. Németország, Olaszország és Spanyolország példája pedig azt mutatja, hogy az átmenet milyen összetett és néha gyilkos folyamatai vezethetnek végül a demokrácia konszolidációjához. Az a hit, hogy a kommunizmus bukása után Közép-Kelet-Európára egy nap alatt ráköszönt a demokrácia, majd mindenkit mesianisztikus optimizmussal töltött el.

*

Az a tény, hogy ezeket a szempontokat és különbségeket figyelembe kell venni, a posztkommunista országok második, az 1990-es évek közepétől a XXI. század első éveig tartó fejlődési szakaszában vált egyértelművé. A kezdeti mámoros hangulatot követően leszállt a por a szovjet rendszer romjaira. Ekkor világossá vált, hogy az egyes posztkommunista társadalmak egymástól jelentősen eltérő fejlődési irányba mennek. Annak ellenére, hogy ezek az országok mind hasonló vagy azonos feltételekkel indultak (olyan tervutasításos egypártrendszer-

ből, ahol a monopolhelyzetben levő politikai hatalom ellenőrizte az információkat, a kommunikációt, az oktatást), gyorsan kiderült, hogy fejlődésük különböző jellemzőkkel írható le. Az alábbiakban ezt teszem egyértelművé.

Alapvetően két tipológia mentén írható le a jelenleg, közte számos variációval. Egyrészt olyan országok, mint Lengyelország, Magyarország és a Cseh Köztársaság, erőteljes többpártrendszer hoztak létre, és gazdaságaikat sikeresen működő piaci alapra helyezték. Másrészt nyilvánvaló lett, hogy Oroszország az átmenet során súlyos politikai és gazdasági válságba került. Jelen alatt a szovjet rendszer lebontása nagyon közel állt a kormány nélküli anarchia állapotához. Az államhatalom a feudális berendezkedéshez hasonló, regionális hűbérbirtokok között oszlott meg, amelyek felett egy széteső, hozzá nem értő kormányzat állt. A gazdasági szférában vad és korrupt magánosítást folyt, melynek eredményeként törvénytelen módon megszerzett milliárdos vagyonokkal rendelkező oligarchák tűntek fel, akik a Kreml áldásával követelték maguk és alattvalóik számára az orosz gazdaság vezető pozícióit.

Ukrajna is ilyen korrupt posványba került, míg Románia és Bulgária valahol a két út között ténfergett. A balti országok lassan a visegrádi modell felé indultak, Észtország intenzíven, Litvánia és Lettország lassabban. A korábbi közép-ázsiai szovjet köztársaságok egyikében volt csak nyoma a demokratikus átmenetnek, míg a Kaukázuson túli köztársaságok vegyes képet mutattak. Jugoszlávia nacionalista háborúk sorozatába sodródott, ami visszahozta a kommunizmus előtti időszak etnikai gyökerű ellenségeskedéseit.

Világossá vált, hogy az átmenetnek nincs minden esetben érvényes receptje. Az a kérdés, hogy mitől függ ezeknek az egyes országok közötti hatalmas különbségeknek a kialakulása, mind a gyakorlati politikával, mind a politikaelmélettel foglalkozók számára központi témává vált.

Egyúttal az is egyértelmű lett, hogy kizárólag a mennyiségi mérőszámok (az iparosítottság mértéke, az urbanizáció összehasonlítható szintjei vagy az egy főre jutó nemzeti össztermék) nem magyarázzák meg a különbségeket. Ezen a ponton a legerősebb magyarázó elmélet a történelmi hagyatéokra való hivatkozás volt. A második világháborút követően minden közép-kelet-európai országra erőszakosan rákényszerítették a szovjet modellt, de ez egymás-

tól jelentősen eltérő történelmi hagyománnyal rendelkező országokkal történt, nem beszélve a Szovjetuniótól való különbségekről. A posztkommunista időszakot meghatározó tényező az, hogy a kommunizmus előtti időben (ami lehet akár 1917 vagy 1945) az adott ország rendelkezett-e a civil társadalom, a pluralizmus, a független intézmények, a piacgazdaság és a tolerancia egyes elemeivel. Ez lehetővé tette azt, hogy „használható múlttal” legyenek felvértezve ezen országok úgy intézményileg, mint szimbolikusan.

A POSZTKOMMUNISTA IDŐSZAKOT MEGHATÁROZÓ TÉNYEZŐ AZ, HOGY A KOMMUNIZMUS ELŐTTI IDŐBEN AZ ADOTT ORSZÁG RENDELKEZETT-E A CIVIL TÁRSADALOM, A PLURALIZMUS, A FÜGGETLEN INTÉZMÉNYEK, A PIACGAZDASÁG ÉS A TOLERANCIA EGYES ELEMEIVEL.

Ezért Lengyelország, Magyarország és a Cseh Köztársaság 1939 előtti történelme fontos tényező 1989 utáni fejlődésük megértéséhez. A cseh állam esetében az 1948 előtti történelem az állam demokratikus, szekuláris, köztársasági formája, az élénk többpártrendszer, a parlamentarizmus, a szabad sajtó, a vallási türelem, az évszázadok óta jelen levő önkormányzati autonómia és a tudomány szabadságának meglétét jelentette. A lengyel és a magyar történelem ennél összetettebb,

de mindkét esetben évszázadok óta jelen volt a képviseleti elem, amely ugyan nem volt demokratikus, de megvalósította a választáson, a képviseleti intézményeken alapuló mérsékelt állam hagyományát.

Bár politikájuk közvetlenül 1939 előtt tekintélyelvű volt, de mind Piłsudsky, mind Horthy uralma alatt megmaradt a parlamentarizmus egy része. Azzal együtt, hogy az iparosítottság mértéke nem volt olyan magas, mint Csehszlovákiában, Lengyelország és Csehország is jelentős gazdasági fejlődést ért el. Az egyértelmű függetlenséget élvező parasztságunk egységes politikai pártja volt; az európai mintán alapuló akadémiai tradíciójára méltán büszke országokban ezek a jellemzők még a tekintélyelvű uralmi rend alatt is megmaradtak.

Tehát a fenti három országban, nyilvánvaló különbségeik ellenére, a kommunizmus bukásakor lehetővé volt egyes intézmények és hagyományok „újraélesztésére” és „újbolí létrehozására” mind szimbolikusan, mind intézményesen. Ezekben az országokban éltek olyanok, akik aktívan részt vettek még az 1945 előtti politikai életben, és túléltek mind a náci, mind a kommunista megpróbáltatásokat. Más szóval rendelkezésre álltak olyan történelmi modellek, amelyekre a posztkommunista felépítményt alapozni lehetett, és – néha túlzott nemzeti büszkeséggel egybekötve – legitimálták az új berendezkedést.

Lengyelországban, ismert történelmi okokból, a római katolikus egyház relatív autonómiája nagymér-

tékben segítette a civil társadalom belső struktúrájának kialakítását. Ezen túlmenően 1956 és 1968 öröksége azt is jelentette, hogy a kommunista rezsimnek, az antikommunista felkeléseket követő erőteljes megtorlás után, mind intellektuális, mind gazdasági téren hagytak némi szabad teret, ami megerősítette a civil társadalmi kezdeményezéseket (gulyás-kommunizmus, korlátozott mértékű külföldi utazások stb.).

Ezek az összetevők egyáltalán nem voltak meg Oroszországban. A kommunista hatalomátvételt megelőzően a civil társadalom alapvető elemei hiányoztak; ez lényegi oka volt annak, hogy a Kerenszkijhez (és a kadétokhoz) köthető liberális-alkotmányos hatalomátvitel kudarcot vallott 1917 februárja és októbere között. Az 1917 előtti Oroszország döntően olyan mezőgazdasági alapú társadalom volt, amelyben a parasztság nem szabadult fel teljes mértékben az évszázadokig tartó jobbágyi létből. Az 1905 utáni képviselői Duma létrehozását célzó kísérletek kudarcot vallottak, képviselői módon létrehozott intézmények nem léteztek sem országos, sem regionális, sem helyi szinten. Az országot egyetlen központból rendkívül hierarchikus, bürokratikus és tekintélyelvű módon irányították. Az ortodox egyház az államot kiszolgálva működött, egyesítve a bizánci cezaropapista hagyományokat a – Nagy Péter cár idejéből származó – államnak való alárendeltséggel. A vallási és etnikai kisebbségek állandó elnyomás és hátrányos megkülönböztetést szenvedtek el. Az egyetemi szféra minden autonómiát nélkülözött, a tanterv meghatározása, az egyetemi vezetők személye, a kinevezések teljesen az állami akarattól függtek.

A szovjet típusú kommunizmus, amely a felvilágosodás hagyományából táplálkozó marxizmusban rejlő felszabadítási lehetőségtől annyira távol áll, az elnyomás egy másik formájával oltotta be a felülről vezérelt, szolgai társadalmat. A szovjet társadalomban csak néhány bátor ellenzéki bukkant fel, és nem jelentek meg olyan mozgalmak, mint a Szolidaritás, az MDF, a Charta '77, vagy olyan vezetők, mint Wałęsa és Havel. A történeti Ruszhoz hasonlóan a Szovjetunióban is felülről kezdeményezték a reformokat, a civil társadalomnak nem volt szerepe.

Ezért a Szovjetunió szétesését követően a civil társadalom közvetítő intézményei hiányában Oroszország – a Jelcin-korszak anarchikus viszonyaira jellemző – légüres térbe került. Bár a moszkvai és a szentpétervári elit az új Oroszországot modellezhetette Locke-kal és a Madison, Hamilton és Jay nevé-

hez fűzhető föderalista levelekkel, vagy elővehették Herzen és Belinszkij írásait, de hiányoztak az intézmények, és nem voltak olyan előzményeik sem, amelyek mély nyomott hagytak volna a társadalmi tudatban vagy a gyakorlatban. A tagjainak egy részét megtartó, nemzeti bolsevik irányba forduló, de alapjaiban változatlan kommunista párton kívül nem épültek ki valódi politikai pártok az elnök vagy a Duma tagjainak megválasztására, inkább személyek köré rendeződött pártlisták versenyeztek. Annak legtragikusabb, egyben szánalmas példája, hogy a jobbágyi örökség milyen mélyre nyúlik vissza, a volt kolhoztagok esete: a szabad paraszti lét helyett inkább a szovjet rendszerben megszokott helyükhöz ragaszkodtak. Az a reformorientált városi értelmiség pedig, amelynek jó része zsidó származású volt, a nyolcvanas és a kilencvenes években Izraelbe vagy Nyugatra távozott.

Míg a lengyelek, a magyarok és a csehek abban versenyeztek, hogy melyiküknek kiválóbbak a kommunista múlt előtti időből származó, valódi vagy képzelt emlékei és intézményei, addig az orosz társadalom a saját múltjának csak kis részére alapozhatott. Még az orosz modernizációnak a Nagy Péter cárhoz kötődő, a Nyugattal a versenyt felvevő modellje is a hierarchikus, tekintélyelvű, államközpontú irányítás megszilárdítására törekedett, nem a demokratikus viszonyok és a szabadság megteremtésére.

Ebben a helyzetben lépett a színre Putyin. Ő az, aki megmenti Oroszországot a jelcini évek káoszától, korrupciójától és tömeges elszegényedésétől. Putyin újratemtette a központi hatalmat, és megbolázta azokat a regionális vezetőket, akik szultáni hűbértokokat alakítottak ki. A gazdaságban megálljt parancsolt a rabló oligarcháknak, és a Dumát egy anarchikusan működő, korrump, vitáktól hangos klubból a végrehajtó hatalom eszközévé változtatta. Egyes esetekben a cári vagy a szovjet időkből származó módszerekkel korlátozta a sajtószabadságot. Az olajárak magasba szökése nagyban segítette azt az erőfeszítést, hogy Oroszország ismét megtalálja a helyét a nemzetközi porondon. Nem meglepő, hogy ilyen feltételek mellett az „emberarcú tekintélyelvűség” nagyon népszerű a társadalomban. Végül is a többség számára, a civil társadalom hiánya miatt, a demokrácia egyenlő a Jelcin-típusú korrump anarchiával.

Nem magyarázható félre az a tény, hogy Putyin a korábbi KGB-ből érkezett. Amikor a Szovjetunió darabjaira hullott, a politikai hatalom legfontosabb

hajtóereje, a kommunista párt egyik napról a másikra szétfoszlott, úrt hagyva az orosz társadalomban. A szovjet időkbeli származó egyetlen intézmény, amely – egységét is megőrizve – túlélte ezt az időszakot, a korábbi KGB volt. Tehát van belső logikája annak a gyakorlatnak, hogy a legfontosabb igazgatási pozíciókban Putyin korábbi KGB-seket alkalmaz. A szovjet rendszerben az állami bürokrácia a párt-bürokráciához képest gyenge volt. Ebben a helyzetben csak a KGB és Nagy Péter cár emléke maradt többé-kevésbé érintetlen, mást nemigen lehetett kínálni az orosz társadalomnak.

Ettől eltérően Ukrajnában, a történelmi „határvidéken”, a lengyel–litván unió és a cári Oroszország között koherens politikai államhagyományok hiányában és a voluntarista (ha nem anarchista) kozák örökség birtokában valószínűleg nem fog kialakulni egy központi tekintélyelvű rendszer. Egyes megfigyelők szerint talán túlhangsúlyozom a történelem befolyásoló erejét, de ennek a hagyománynak a figyelmen kívül hagyása nem magyarázza meg, hogy Ukrajna és Oroszország miért követ annyira eltérő fejlődési utat, miközben egyértelmű, hogy egyikük sem a konszolidált demokratikus viszonyok felé halad.

A történelmi előképek szerepe ugyancsak szembe-tűnő az egyik kategóriába sem sorolható államoknál. Szlovákiában például megvannak egyrészt a csehszlovák tapasztalatok, de az a tény, hogy a Habsburg Birodalomban annak a Magyarországnak a része volt, ahol a képviselői intézmények a csehországiaknál kevésbé erősek voltak, valamint hogy a változásra kevésbé nyitott katolikus egyház jelentős történelmi szerepet töltött be, megmutatkozik a jelen vegyes képet mutató történéseiben. A sötét tudjmani évek ellenére a korábbi Jugoszlávia részét képező Horvátországban pedig Szerbiához képest erősebb a gazdaság és a demokratikus intézmények, amiben szerepe van a török és a Habsburg-uralom közötti különbségnek.

Végül, de nem utolsósorban a szovjet rendszer eltűnése egyetemes ideológiájával és elnyomó központosságával visszahozta a történelemből jól ismert nacionalista ügyeket. Ezeket a kérdéseket vagy elkendőzték, vagy „megoldották” a szovjet rendszerben, de azonnal színre léptek, mihelyst az ideológia és az elnyomás megszűnt. A legmegrázóbb példa természetesen a korábbi Jugoszlávia esete, ahol a viszonylag liberálisnak számító, több etnikumra épülő titói kommunizmus nem tüntette el az 1939 előtti hagyatékot. Hiba lenne, ha ezeknek az érzelmeknek a vadságát a nacionalista

eszmék olyan demagóg vezetők általi populistá manipulációnak tulajdonítanánk, mint Milosević vagy Tudjman. Tito Jugoszláviájának alapos vizsgálata arra mutat, hogy a különböző (szerb, horvát, albán) nemzeti érzelmek mindig jelen voltak. Tito okosan manipulálta és néha elnyomta ezeket, de mindig jelen voltak, és eltűnésével ismét, mondhatni, eredeti formájukban jelentek meg a színen, nem csak a cinikus vezetők politikai eszközeként.

A bársonyos cseh–szlovák válás ismét csak a kommunizmus előtti erők fontosságát mutatja olyan nagyon békés környezetben is, mint Prága és Pozsony. Emlékeztetnék arra, hogy a több etnikumból álló jugoszláv és csehszlovák államalakulat is kétszer esett szét: egyszer 1938 és 1941 között, majd 1989 után, és mindkét esetben eltérő, de komoly válsághelyzetben. A liberális, elvont univerzalizmus néha nem elég erős ahhoz, hogy ellenálljon a nacionalista eszméknek, különösen válságok idején. A csecsen felkelés egy további példája ennek a jelenségnek, és ha valaki megkérdi, mi volt az oka, hogy a csecsenek szembeszálltak, míg más etnikai vagy vallási kisebbségek nem, a válasz ismét a történelemben keresendő: a csecsenek évtizedekig harcoltak a cári Oroszországhoz való csatlós ellen, míg más iszlamista etnikai csoportok sokkal béketűrőbbek voltak mind a cári, mind a szovjet imperializmussal szemben.

*

Ezzel elérkeztünk a jelenhez, a harmadik korszakhoz, amelyet a befelé fordulás és a csalódottság határoz meg. Míg az 1990-es és a 2000-es évek elejét annak a belátása jellemezte, hogy a történelmi örökségek hatására a posztkommunista társadalmak eltérő pályára kerültek, addig a jelenlegi, a demokrácia és a szabadság eszméjével ellentétes folyama-

matok olyan országokból indultak, amelyek kezdetben sikeresen vették az átmenet akadályait. Lengyelországban és Magyarországon olyan populistá-nacionalista pártok erősödtek meg, amelyek a választások megnyerését követően rövid ideig kormányoztak is, illetőleg ellenzékben jelentős politikai erőnek számí-

tanak. Erejük vitathatatlanul a társadalomban mélyen gyökerező érzelmekből ered. Szlovákia hasonló utat járt be.

Különösen az abban a két évben zajló események tették egyértelművé, hogy a demokrácia, a liberalizmus és a piacgazdaság irányába tartó fejlődés megállt, amikor Lengyelországban a Kaczyński fivérek pártja, a PiS (Jog és Igazságosság) és az attól jobb-

A LIBERÁLIS, ELVONT UNIVERZALIZMUS NÉHA NEM ELÉG ERŐS AHHOZ, HOGY ELLENÁLLJON A NACIONALISTA ESZMÉKNEK, KÜLÖNÖSEN VÁLÁSOK IDEJÉN.

ra elhelyezkedő pártok voltak kormányon, továbbá a Magyarországon az 1956-os forradalom ötvenedik évfordulóját kísérő, erőszakba torkolló gyűlések. A politikusok és a tudósok az elkeseredés és a mély csalódottság hangján fejezték ki abbéli véleményüket, hogy az 1989-es vívmányok megdőlni látszanak.

Bőséges ok adódott a pesszimizmusra, és azzal együtt, hogy a lengyel helyzet jelentősen eltért a magyartól, számos egyértelmű indok mutatott abba az irányba, hogy többről van szó, mint a demokratikus és liberális politika iránt elkötelezett pártoktól való elfordulásról. Mindkét esetben hallani lehetett a gazdasági liberalizáció populista hangját, amelyet – fűlsértő nacionalista, idegenellenes, néha antiszemitizmussal vegyes – EU-ellenes szólamok is kísértek. A „nemzeti” értékeket szembeállították az EU által képviselt értékekkel, és új erőre kaptak egyes történelmi ellenségeskedések – különösen Lengyelországban, de a trianoni békeszerződés igazságtalanságának felemlgetésével Magyarországon is. A parasztság által képviselt nemzeti értékeket szembeszegezték a lelketlen kapitalista rendszerrel, és néha a külföldi befolyással. A vallást esetenként az erkölcs-telen gazdasági rendszerrel szemben ellenálló védőbástyaként aposztrofálták, és – elsősorban Lengyelországban – az abortusz példáján keresztül kívánták bizonyítani az ateizmus elleni harc szükségességét. A szekurális felfogás ellenségé nyilvánításával megteremtették a korábbi kommunisták és az új demokraták közötti kapcsolatot.

Az is világossá vált, hogy ez a populista-nacionalista hang az 1989-et követő időszak veszteséinek hangja: a nyugdíjasoké, a nyugdíj előtt álló ipari munkásoké, a parasztságé, akik a posztkommunista politikai és gazdasági folyamatok eredménye nyomán a társadalom peremére kerültek. Bár a fasizmussal való párhuzamba állítás némileg túlzó, mind az eszmék, mind az érintett társadalmi csoportok összetétele lehetővé teszi az összevetést.

Ugyanakkor hiba volna kizárólag a „vesztesek” elégedetlenségének kifejeződésével azonosítani e negatív reakciót, s különösen a PiS vezette lengyel kormány német- és oroszellenes szólamai nincsenek összefüggésben a gazdasági-szociális problémákkal. Annak sincs értelme, hogy ezeket a fejleményeket kizárólag azzal magyarázzuk, hogy néhány cinikus politikus kihasználta a társadalom egyes rétegeiben felgyülemlett gyűlöletet. A populista-nacionalista negatív reakcióval összefüggő ideológiák tar-

talma és a bennük kifejezett érzelmek valami sokkal mélyebb összefüggést sugallnak.

A tüntetések megértéséhez ismét az 1939 előtti időkhöz kell visszatérnünk. Lengyelországban a PiS-kormány központi állításai nyilvánvaló következményei a Roman Dmowski vezette egykori Endecija (Nemzeti Demokratikus Párt) politikájának. Ez a lengyel nacionalizmust azonosította a katolicizmussal, az antikapitalista, orosz- és németellenes felfogással. (Az Endecija antiszemitizmusáról a lengyel holokauszt emléke és a PiS Amerika-barát irányultsága miatt inkább hallgattak, de a széleken, például a katolikus rádióban, a Radio Marijában ez egyértelműen felfedezhető.) Míg korábban úgy tűnt, hogy az 1989 utáni antikommunista koalíciók a nyílt és „normális” közbeszéddel legyőzték ezt a nehéz örökséget, ezek az erők most visszatértek, egyes esetekben olyan emberek személyében, akik az 1939 előtti pártok és ideológusok leszármazottai. Lengyelország politikai térképe manapság a világháború előtti helyzetre hasonlít, beleértve azt is, hogy a gyenge, kényszerűségből születő koalíciós kormányok (nem mindig sikeresen) megpróbálják áthidalni a jobb- és baloldal között fennálló, az országot teljesen megosztó különbséget. (A két háború közötti időszakban ez okozta a lengyel parlamentarizmus bukását és tette lehetővé Piłsudski félig tekintélyelvű rendszerének létrehozását.)

Magyarországon is egyenes következménye a jelenlegi szembeállítás a korábbi népies-urbánus ellentétnek. És bár Trianon felülvizsgálata nyilvánvalóan kizárt, a Szlovákiában és Romániában élő magyar kisebbség ügye ugyanazt a szerepet tölti be. A relatíve nagy számú budapesti zsidóság és zsidó származású liberális politikusok miatt az esetenkénti szélsőjobboldali antiszemitizmus hangja nagyobb, mint Lengyelországban, ahol a nácik teljesen kiirtották a zsidóságot. E történelmi szálak újbóli megjelenése Szlovákiában is tetten érhető, ahol ismét napirendre került az egyes keresztény-nemzeti orientációjú pártok között Hlnika rehabilitálása.

A kommunizmus megdöntésében központi szerepet játszó 1989-es antikommunista platform (Szolidaritás, MDF) nem csak demokratákból és liberálisokból állt. Ahogy korábban említettem, az antikommunista program egy táborba terelt liberálisokat, szociáldemokratákat, katolikusokat és olyan csoportokat is, amelyeknél a fasizmushoz hasonló ismérveket lehet felfedezni – mindez a szovjetek által diktált totalitarizmus ellenében. A kommu-

AZ ANTIKOMMUNISTA PROGRAM EGY TÁBORBA TERELT LIBERÁLISOKAT, SZOCIÁLDEMOKRATÁKAT, KATOLIKUSOKAT ÉS OLYAN CSOPORTOKAT IS, AMELYEKNÉL A FASIZMUSHOZ HASONLÓ ISMÉRVEKET LEHET FELFEDEZNI.

nizmus és a szovjet beavatkozás veszélyének elhárulásával ezek a koalíciók felbomlottak, és a korábbi populista-nacionalista erők lassan ismét a színre kerültek. Figyelemre méltó módon csak Csehország nem tapasztalt hasonló populista-nacionalista visszaesést, mivel az 1938 előtti Csehszlovákia volt a régió egyetlen, ha nem is tökéletes, de működő demokráciája, ahol hasonló mozgalmak nem működtek. (Más kérdés, hogy később, szomszédaihoz hasonlóan, tekintélyelvű rendszerbe csúszott.) Ismét csak a történelmi előképek fontosságára hívnám fel a figyelmet: mind a jelenlétükre, mind a hiányukra.

A bizakodásra és az ésszerű mértékű optimizmusra mégis a folyamatosságnak ezek az elemei adnak okot, amelyek először elrettentenek és lehangolnak („a történelem végzet”).

Az első ok egyértelmű: 2008 nem 1939. Az 1939 előtti Európát gazdasági és társadalmi krízisek és zavarok jellemezték, ez adott lehetőséget a idegenellenes, populista és tekintélyelvű rendszerek megszületésére. Olaszország fasiszálódott, Németország a náciizmus bűvkörébe került, Oroszország a sztálini diktatúrába, Közép-Kelet-Európa kisebb nemzeteinél pedig, a Baltikumtól a Fekete-tengerig, tekintélyelvű és totalitáriánus hangok ugyanezeket az eszméket visszhangozták. Az 1930-as években úgy tűnt, hogy a demokrácia mindenhol végleges vereséget szenvedett, még Franciaországban és Nagy-Britanniában is akadt kihívója. Ma a demokratikus eszmék meghatározó szerepet töltenek be, még akkor is, ha a jelentős demokratikus hagyományokkal rendelkező országoknak is a bevándorlás okozta komoly problémákkal kell szembenézniük. A tekintélyelvű út az 1930-as években *salonfähig* volt, ma viszont, ahogy a Kaczyński-fivérek példája mutatja, igen kellemetlen helyzetbe hozhatja, elszigetelheti az adott országot.

Ez persze összefügg az EU létezésével és a közép-kelet-európai országok EU-tagságával, és a keleti bővítés egyik legerősebb érvévé válhat. Még akkor is, ha talán nem mindegyik állam teljesítette az EU-ba (és a NATO-ba) való belépés kritériumait, a kevésbé felkészült országok csatlakozása nem csupán egy lehetséges neoimperialista orosz beavatkozás megakadályozásának hallgatólagos feltétele volt. Biztosítékot jelentett arra is, hogy a térség ne essen vissza az 1939 előtti populista-nacionalista, félig tekintélyelvű rendszerek csapdájába. Lehet, hogy a PiS és a Fidesz (valamint a tőlük jobbra álló erők) vezényszavai között vannak EU-ellenesek, de az EU-tagság – még ha ezt néha nehéz is elfogadni – együtt jár a demokráciával, a liberalizmussal és a szabad piacgazdasággal.

Ez a tézis ugyanakkor nem irányadó olyan országokra, mint Oroszország és Ukrajna, ahol a civil társadalom tartópillérei gyengék vagy hiányoznak. Ezért minden valószínűség szerint a közép-kelet-európai országok jövője a továbbiakban két párhuzamos úton halad: a visegrádi országokban és a hozzájuk közel álló államokban – az utóbbi idők visszaesése és az előforduló hangos belső viták ellenére – a demokratikus intézményrendszer megszilárdul, tovább erősödik, míg Oroszország és Ukrajna ettől eltérő utat fog bejárni, amely szinte meg egyezik történelmi örökségével.

A fentiek dacára ez nem azt jelenti, hogy a történelem mindent eleve elrendelő felfogását kell vallanunk. A történelem nem börtön, ahonnan nincs menekvés, de nagyon erős ellenerők hatása szükséges a kiszabaduláshoz. Ahol ilyenek léteznek, ott alapvető változások lehetségesek, és meg is történnek. Ahol hiányoznak, ott a jelen csak a múltnak egy rendkívül hasonló változata lehet.

(Fordította: D. Tóth Balázs)

Catherine Dupré*

REFORMOK UTÁN

ALAPJOGVÉDELEM
A POSZTKOMMUNISTA ORSZÁGOKBAN

A kommunista rezsim összeomlását követő közép-európai jogi átalakulás során az emberi jogok főszerepet játszottak. Az átalakulás egyik célja a polgári és politikai jogok biztosítása volt, s hamarosan ez lett az EU-tagság egyik fontos követelménye is.¹ Az alkotmányokat ennek megfelelően alakították át, úgy, hogy az új rendszer prioritásait tükrözzék, az alapjogokat és a jogállamiságot. Alkotmánybírókat hoztak létre régiószerte, hogy lehetőséget biztosítsanak az emberi jogi sérelmek orvoslására. A sikeres reformok és az emberi jogok iránti elkötelezettség nyilvánvaló bizonyítékeként sok posztkommunista állam csatlakozott az Európa Tanácshoz az 1990-es években, majd az Európai Unióhoz 2004-ben és 2007-ben. Amiközben a helyzet jelentősen javult, szabad és tisztességes választások vannak, megvalósult a véleménynyilvánítás szabadsága és több más emberi jog is biztosított, az egyének alkotmányos védelme nem teljes. Ez a tanulmány erre figyelemmel tesz kísérletet azoknak a tényezőknek a bemutatására, amelyek révén összegezhethetjük az emberi jogok terén történt előrelépést.

A kívülálló kényelmes helyzetéből szemlélve Magyarország haladását a liberális demokrácia felé, írásom csupán néhány általános megjegyzéssel szolgál, és felvet néhány kérdést a posztkommunista országok emberi jogi helyzetével kapcsolatban. Munkám elsősorban azokra a polgári és politikai jogokra összpontosít, amelyek létezését a kommunista időszak végén ismerte el az állam. Amint ahogyan később kifejtem, e jogok érvényesítése összefügg más jogokkal, például szociális és gazdasági jogokkal, amelyek a kommunizmus alatt is léteztek, s amelyekre az átalakulás – nem feltétlenül pozitív – hatást gyakorolt.²

A tanulmány első része hangsúlyozza, hogy az átalakulás kezdetben nagyra törő volt az emberi jogokkal kapcsolatban, és a jogvédelmi mechanizmusok elindítása csupán egy volt a kommunista rendszert követő alkotmányos átalakulás számos kihívása közül. E vívmányok bevezetése és követése már

önmagában is óriási feladatnak bizonyult, s a tanulmány második részében kifejtem, hogy ez részben azon átalakulások fényében vált fáradságos kötelességgé, amelyek nem csupán a jogállamiságról és az emberi jogokról szóltak, hanem a piacgazdaságba való átmenetről is. Végül az utolsó részben arról írok, hogy az emberi jogi védelem minőségének vizsgálata felveti a mércék és modellek kérdését, amelyek még mindig tisztázásra várnak.

ELVÁRÁSOK ÉS KÖVETKEZMÉNYEK

A kommunista rendszerek összeomlása reménykeltő volt és óriási lelkesedést váltott ki Kelet- és Nyugat-Európában egyaránt. Az első jelentős reformlépéseket az érintett országok ebben a szellemben tették meg. Amint ahogyan alább kifejtem majd, irreálisnak bizonyultak azok az elvárások, amelyek az emberi jogi reformokban látták a kommunista örökségből fakadó összes probléma megoldását. Ezen felül felvetem azt is, hogy a reformok hatókörét és komplexitását is tévesen ítélték meg.

Irreális elvárások

A berlini fal leomlása a reformok és változások iránti vágyat növelte; Nyugatról és Keletről is minden lehetségesnek tűnt. A reformerek ezt egyedülálló lehetőségnek tekintették a demokrácia bevezetésére és a nagyobb szabadság elérésére. Kende Péter igen találó megfogalmazásában: az első reformokat az „intézményes optimizmus” szellemében vezették be, abban a hitben, hogy az intézményes reformok rövid idő alatt liberális demokráciákká alakíthatják a népköztársaságokat.³ Ezt a felfogást az is táplálta, hogy alábecsülték az előttük álló feladat nehézségét, valamint idealizálták a Nyugatot, ahol nemcsak jobbnak láttak mindent, mint a kommunizmusban, hanem valósággal tökéletesnek, mint valami földi pa-

* Köszönettel tartozom Stephen Skinnernek (University of Exeter) a tanulmány egy korábbi változatához fűzött értékes megjegyzéseiért. Hálás vagyok Pogány István professzornak (University of Warwick), hogy időt szakított cikkem elolvasására és kommentálására.

radicsomot. Wedel szavaival élve: a Nyugat egyszerre volt „szent és megváltó”.⁴ A nyugati világ is igen lelkes volt, és elfeledkezve az emberi jogok bevezetése során kezdetben tapasztalt saját nehézségeiről, jelentős emberi jogi reformokat javasolt és sürgetett. Ez különösen igaz a két fő iránymutató intézményre, az Európai Unióra és az Európa Tanácsra, amelyek a hozzájuk csatlakozni kívánó posztkommunista államokkal szemben különösen nagy elvárásokat támasztottak az emberi jogok terén.⁵ Ezt úgy érezhetjük át igazán, ha figyelembe vesszük, hogy a korábban csatlakozott tagállamok ugyanezeket a reformokat és kötelezettségeket mennyivel fokozatosabban és hosszabb idő alatt fogadták el.⁶ Az emberi jogok akkori helyzetéhez képest a posztkommunista államokban ezek a reformok nagyjából fénysebeséget jelentettek: nem csupán a technikai szabályok voltak különbözők, de az egész ideológia, a kultúra, a felfogás és az elvárások is változásra szorultak ahhoz, hogy megfeleljenek a nyugati jogvédelmi standardoknak.

Míg a lelkesedés és az idealizmus igen fontos volt az első reformlépéseknél, olyan elvárásokat generált, amelyek aztán irreálisnak bizonyultak. Annak nehézségét, hogy teljes demokráciákat és emberi jogi rendszereket kell újra felépíteni, eléggé el nem ítéhető módon alábecsülték, mint ahogyan a reformokhoz szükséges időt is. A formai határidőkre és követelményekre való koncentráció, mint az említett Európa Tanács- és EU-tagság, vitathatatlanul arra készítetett néhány reformert, hogy azt higgye, ha a papírmunka véget ér és a tagságot elnyerik, egyúttal a küldetés is teljesül. Utólag vált világossá, hogy az Európa Tanácsban és az unióban elnyert tagság valójában a munka kezdetét jelentette. Ez a fajta megalapozatlan optimizmus és a nyugati világról alkotott idealizált kép időnként frusztrációhoz és a kiábrándultság érzéséhez vezetett, amely egyáltalán nem segítette a reformok gördülékeny előrehaladását. Nincs okunk elégedettségre a posztkommunista országokban érvényesülő emberi jogi védelemmel kapcsolatban (ahogyan az érettebb liberális demokráciák esetében sincs), és annyi bizonyos, hogy ez a tanulmány nem szeretné kisebbiteni az emberi jogi aggodalmak és sérelmek súlyosságát; ám ezt a részt bátorítással kívánom befejezni, inkább arra összpontosítva, amit ezek az államok már elértek, nem pedig arra, amit ideális esetben elérhettek volna. Fontos felidézni, mit tettek eddig, mert ahogyan később látni fogjuk, amit megtehettek volna (vagy meg kellett volna tenniük), valójában esetenként túlságosan ambiciózusnak bizonyult. Így például a kitűzött reformok, amelyek következményei nem voltak mindig előreláthatók és kezelhetők.

*Emberi jogi reformok:
célkitűzések messze ható következményekkel*

A polgári és politikai alapjogok bevezetése egyike volt az Európai Unió által szabott koppenhágai követelményeknek. Ez lett az általános célkitűzések leglátványosabb és elsődleges eleme is, s a posztkommunista országok erőforrásait a bírósági rendszerre, a szabad és tisztességes választások, a véleménynyilvánítási szabadság (elsősorban a véleménykülönbségek elfogadása) és a gyülekezési szabadság elősegítésére fordították.⁷ Ám úgy tűnik, ez csupán a jéghegy csúcsa volt, és az emberi jogi reformok körét némileg alábecsülték. Más szavakkal: az emberi jogi reformok nem csupán új jogok bevezetéséről szóltak, hanem a kommunizmustól örökölt, már meglévő jogok helyzetének kezeléséről is.

A kommunista rendszerek összeomlása nem jelentette automatikusan az emberi jogi sérelmek végét is; ez látszólag más jogi problémákhoz is vezetett, amelyek ugyanennyi figyelmet érdemeltek volna, de amelyek nem mindig vettek be az átfogó reformkitűzések közé. Az egyik ilyen probléma a kárpótlás lett és a kommunista rendszer által okozott károk helyreállítása.⁸ Ezzel összefüggésben szükségessé vált a kommunista múlttal való szembenézés, vagyis azon személyek azonosítása, akik a legszorosabban működtek együtt a kommunista rendszerrel, ügynöki tevékenységet végezve. Számos úgynevezett ügynöktörvényt fogadtak el a régióban, de ezek nem mindig érték el céljukat, vagyis azt, hogy átláthatóságot és igazságosságot teremtsenek.⁹ Ráadásul számos emberi jogi probléma vagy sérelem, amelyet többé-kevésbé „megoldottak” vagy elfojtottak a kommunizmus alatt, annak lezárultával ismét felszínre tört. Így például a rasszizmus, az idegengyűlölet, az „idegenek” diszkriminációja, amely látszólag nem létezett az egyenlőség és szolidaritás kommunista retorikája, valamint amiatt, hogy lehetetlen volt a kommunistától eltérő politikai nézeteket hangoztatni, 1989 után újra erőszakkal követelt magának figyelmet a politikában. Itt meg kell jegyeznünk, hogy a szélsőjobbaldali és rasszista politikai pártok újjáéledése nem csak a volt kommunista országokban figyelhető meg. Más, régebbi uniós tagállamban is észlelhető az 1990-es évek óta, például Olaszországban, Franciaországban és Ausztriában, hogy csak néhányat említsünk. A kommunizmus összeomlása pontot tett a formális (és sok esetben valós) egyenlőség végére is, amelyből a társadalmon belül élő kisebbségek profitáltak a kommunizmus utolsó éveiben, s amely 1989 után a kommunista uralommal együtt olvadt el.¹⁰ Főleg a roma kisebbség helyzetében történtek előrelépések a kom-

munizmus alatt, ám társadalmon belüli helyzetük és védelmük nem szilárdulhatott meg megfelelően, és megszenvedték a liberális demokráciába való átmenetet.¹¹

Az utolsó, itt elemzett reformcélkitűzést sajnos nagyrészt figyelmen kívül hagyták mind a nyugati „tanácsadók és szakemberek”, mind pedig a poszt-kommunista reformerek, mivel nem volt első pillantásra szembetűnő, hanem csak az emberi jogok kritikai elméleti megközelítésével vált nyilvánvalóvá. Véleményem szerint a polgári és politikai jogi csomagok, amelyeket régiószerte elfogadtak, nem vették számításba az emberi jogi javaslatok teljes egészét, amelyeket akadémikusok és emberi jogi szervezetek dolgoztak ki a liberális államokban, hogy hozzáigazítsák azokat a jogokat a XXI. század kihívásaihoz. Ezek között találjuk annak szükségességét, hogy megfeleljenek és reagáljanak azokra a jogi normákra, amelyek immár nem államszintűek, hanem globálisak, hogy új módokat dolgozzanak ki az emberi jogok védelmére a privatizált demokráciákon belül. Új kihívásként jelentek meg a (bio)technológiai fejlesztések, és nem megkerülhető a már meglévő jogi koncepcióknak (a tulajdon, a személyi integritás vagy a magánélethez való jog) az új kihívásokhoz való igazítása.¹² Őszintén szólva a nyugati nyomásra elfogadott jogok legtöbbször már akkor elavult volt, és egyáltalán nem tudott megfelelni a XXI. század kihívásainak. A nehézséget az jelentette, hogy nem volt konkrét modell, amelyből a posztkommunista államok ihletet meríthettek volna, mivel ma a nyugati liberális demokráciáknak is újra kell gondolniuk és értelmezniük a XXI. században érvényes jogokat. Összefoglalva: nem csupán az emberi jogi célkitűzések hosszadalmas bevezetése jelentett nehézséget, hanem a reformok komplexitásának alábecsülése is, amelyeket olyan környezetben fogadtak el, amely egyáltalán nem könnyítette meg a dolgokat.

KONTEXTUSBELI NEHÉZSÉGEK

Sok nehézség merült fel az átmenettel kapcsolatban, így például a változások sebessége és intenzitása, és a tény, hogy a kommunista rendszerek összeomlása a Nyugatot és a Keletet is váratlanul érte. Fontos megjegyeznünk, hogy az emberi jogi reformok sokkal tágabb körű reformcélkitűzések részét képezték, amelyek között ott találjuk a gazdasági és a pénzügyi liberalizációt is. Az általános feltételezés (vagy remény) az volt, hogy a gazdasági reformok „természetesen” jó hatást tennének a jogi reformokra. Ebben a részben azonban megmutatom, hogy a kétféle

reform nem mindig támogatta egymást kölcsönösen, a gazdasági változások és az emberi jogi reformok között feszülő feloldatlan feszültség időnként lelassította az emberi jogi reformokat. Ráadásul a kommunizmus után bevezetett jogoknak értelmet adni még nehezebbnek bizonyult a reformok elitista természeté miatt.

„Jogokra épülő demokrácia” vagy „piaci demokrácia”?

A demokráciába való átmenettel összefonódott a szabad piacgazdaság kialakítása, és szerintem a „liberális demokrácia” kifejezés két különböző valósággal van összefüggésben, s így igen különböző üzenetet közvetíthet az emberek felé. Politikailag a „liberális demokráciát” a hatalommegosztással és a jogállamiság elvével definiáljuk, amelyet kiegészít néhány polgári és politikai jog, mint például a szabad és tisztességes választáshoz, a tisztességes eljáráshoz való jog és a véleményszabadság. Gazdaságilag a „liberális demokrácia” az államilag irányított gazdaság végét jelenti, amely a kommunizmus jellemzője volt. Ezek a gazdasági átalakulások igen drasztikus és nyers reformok képében jelentkeztek, ideértve az elsöprő privatizációt, a megszorító csomagokat és sokterápiákat, csak hogy néhányat említsünk a legerőszakosabb „orvosságokból”, amelyeket a lakosoknak kényszerűen le kellett nyelnie.

Nem szabad elfelejtenünk, hogy az emberi jogok fejlődésének posztkommunista környezete igen eltért attól, amilyenben a nyugati liberális demokráciáknak újra kellett épülniük a második világháború után, köszönhetően az Egyesült Államok által nyújtott, az úgynevezett Marshall-segély formájában érkező gazdasági és anyagi segítségnek. A nyugati demokráciák újjáépítését rövid időn belül a gazdasági fejlődés és a jobb életkörülmények érzése kísérte a lakosság körében (azon megszorítások ellenére is, amelyek még egy ideig érvényben voltak). Ráadásul a nyugat-európai kormányok átfogó társadalombiztosítási rendszereket vezettek be, ami a társadalmi demokrácia aranykorához vezetett. Így tehát a demokráciaépítés és a demokrácia megtanulásának folyamata együtt járt az életkörülmények valódi javulásával (vagy annak egyfajta előrevetülésével).

Közép- és Kelet-Európában azonban, hasonló anyagi segítség hiányában a „szabad piacgazdaság” bevezetése gyakran eredményezte a szükséges biztonsági hálók felbomlását: a munkán és foglalkoztatáson alapuló juttatások csökkenését (így maga a munka megléte, a nyugdíjhoz való jog, a szakmai képzés, a szabadságok vagy a GYES) és az állami költségvetésből finanszírozott ellátások szűkülését

(egészségügy, oktatás, lakásépítés). A jogok fogalma így sokak számára zavaros lehetett, hiszen miközben először élhettek választójogukkal és a véleménynyilvánítás szabadságával, egyúttal megtapasztalták a társadalmi és gazdasági jogok elvesztését, amelyek pedig a liberális demokrácia bevezetéséig meghatározták és biztosították életüket. Az új jogok érvényesítését még inkább akadályozta az a tény, hogy ezek az új jogok és intézmények főként olyan nyugati modelleken alapultak, amelyeket az elit vezetett be, s ez felvetette a reformok zárt körű voltának kérdését is.

Nyugatról importált jogok

A jog importálása és exportálása nagy szerepet játszott a posztkommunista rendszerváltások jogi átalakulásában.¹³ Ahogy láttuk, a liberális demokrácia fogalmát is importálták, csakúgy, mint a főbb polgári és politikai jogokat. Létrehoztak egy új típusú bíróságot, az alkotmánybíróságot, nyugati mintát követve (lényegében Németországot, kivéve a francia példát alapul vevő Romániát), és hozzáadták a meglévő bírósági rendszerhez. Míg az alkotmányba illesztett új jogok látszólag nem okoztak nagy problémákat, de az emberi jogi reformokkal kapcsolatos nehézségek rögtön az alkotmánybíróságokkal elkezdődtek. Az első legyőzendő akadály a létrehozásuk idején már létező politikai kultúra volt: a demokrácia legmagasabb normájaként kikiáltott alkotmány felsőbbségének elfogadása nem volt egyértelmű a hatalmon lévő politikusok számára.¹⁴

Maguknak az alkotmánybíróságoknak is ki kellett dolgozniuk egy gyakorlatot, bíraskodási stílust és identitást, amely segítheti a munkájukat és legitimitást adhat nekik. Ez a folyamat nem mindig volt töretlen és sikeres. Ráadásul az alkotmánybíróságoknak meg kellett találniuk a helyüket a többi bíróság között, amelyek az alkotmánybíróságokkal szemben nagyjából érintetlenek maradtak mind hatáskörüket, mind a személyi állományukat tekintve. A hazai bíróságok különböző szintjei közötti bíraskodási együttműködés gyakran igen lassan fejlődött, és rivalizálások, félreértések és nyílt ellentétek kísérték. Ez azt jelentette, hogy az alkotmánybíróságok döntései, amelyek a jogok liberális felfogását segítették és fejlesztették, nem mindig érték el a rendbíróságokig.¹⁵ Röviden szólva: míg a jog exportja és importja hasznos módja volt a reformok elindításának, önmagában nem bizonyult elegendőnek ahhoz, hogy sikeres átmenetet jelentsen a jogok kultúrájába. Az ezzel kapcsolatos nehézség egyik része, ahogy fentebb is láttuk, az volt, hogy az emberek nem mindig voltak képesek megérteni a jogok és a

demokrácia új koncepcióját, a másik pedig az, hogy ezeket a reformokat gyakorlatilag az elit irányította.

Az elit irányította reformok tipikus problémája, hogy a nem ahhoz a réteghez tartozók képtelenek értelmezni a reformok lényegét, s így nem képesek az új jogi kultúra előremozdítására. E tekintetben a posztkommunista országok láthatóan keveset tanultak a Nyugatról exportált jogi technológiákból és a nyugati demokráciaépítés korábbi tapasztalataiból.¹⁶ Ami ugyanis ésszerűnek tűnhetett az elit szemszögéből, nem feltétlenül tűnt annak az átlagember, a bírák és a jogászok számára.¹⁷ Ez pedig egyfajta várakozást és tudásbeli szakadékot eredményezett, amely gyakran akadályozta, hogy az új jogszabályok és a jogi szaktudás a jogi valóság számos rétegén keresztül törjön.

A nehézség abban rejlett, hogy a reformerek el tudják fogadtatni a liberális demokráciával kapcsolatos nyugati tudást és tapasztalatot az eliten kívüli rétegekkel is, akik nem vettek részt közvetlenül a jogi reformok bevezetésében. Szakmai értelemben ez fontossá teszi a jogászok és bírák képzését és oktatását, annak érdekében, hogy megérthessék a reformokat, a gyakorlatban alkalmazzák őket, s főként hogy konstruktív kritikai hozzáállással elkötelezettek legyenek a reformok mellett.¹⁸

Az elit alakította reformok ilyen belülről fakadó gyöngesége mellett felmerül még az elit kettős célkitűzéseinek kérdése is: míg az elit látszólag egyetértett a nyugati reformcélkitűzésekkel, gyakran saját céljait próbálta megvalósítani, és a reformok saját hatalmuk és befolyásuk növelésének eszközévé váltak.¹⁹ A posztkommunista környezetben ezt az irányt tovább erősítette az a kommunizmus alatt kifejlődött képesség, amellyel a hivatalos retorikát használták, valamint az, hogy részt vettek a reformtárgyalásokon, ám nem azonosultak a reformok célkitűzéseivel, sőt sok esetben nem is tettek egyetlen lépést sem a valódi változások felé.²⁰

Végül az a kérdés marad, amelyre Shari J. Cohen mutatott rá igen meggyőzően a szlovákiai posztkommunista elittel kapcsolatosan, ez pedig az ő szavaival élve: a „történelmi tudatosság hiánya”, vagyis az elit képtelensége arra, hogy személyes tapasztalataikat elhelyezzék egy tágabb kontextusban, s ezáltal saját nemzetük történelmében.²¹ Ez Cohen szerint nagyban hozzájárult a szlovák nemzeti mozgalom megerősödéséhez. Ezt a gondolatot követve véleményem szerint több posztkommunista elit tanulta meg látszólag a liberális demokrácia leckéjét, ám nem mindig voltak képesek ezt még egy lépéssel továbbvinni, vagyis felhasználni tudásukat arra, hogy utat nyissanak saját országuk jövője felé. Ez pedig sajnos sok esetben megakadályozta őket abban, hogy

hatékonyan tudják formálni a születő demokráciák identitását, vagy hogy olyan politikai tervet készítsenek a jövőre, amely nem csupán a liberális demokrácia nyugati mintájának lemásolása.

E meglehetősen sivár kép után, amelyet a poszt-kommunista elitnek az emberi jogi reformokra gyakorolt hatásáról festettem, el kell ismernem, hogy a reformer elit jelentős része őszintén elkötelezett volt a liberális demokrácia mellett, és rendelkezett a szükséges tudással és nyugati kapcsolatokkal ahhoz, hogy elősegítse a reformokat. Ám még ebben a legjobb esetben is megmaradt az a nehézség, amely kívül esik a szakmai eliten és a liberális demokrácia „mágikus” összetevőjét jelenti: a civil lakosság. E tekintetben az egész szituáció meglehetősen paradox: míg a kommunista rendszerek összeomlását nagyrészt a kialakulása kezdeti fázisában lévő polgári lakosság tette lehetővé, vagyis az ellenzék, ez a kezdetleges polgári társadalom láthatólag nem fejlődött rendszerezett, szélesebb körű mozgalmá, amely kivethette volna a részét a reformokból.²²

Cikkemnek ez a része megmutatta a jelentős, a posztkommunista helyzethez, annak szükségleteihez illeszkedő emberi jogi reformok bevezetésének nehézségeit. Ám az emberi jogi védelem fejlődése nem csupán arról szól, hogy mi történt a posztkommunista államokban, hanem azokról a külső célkitűzésekről is, amelyeket el kívántak érni. A Nyugat, saját államaival és az európai intézményekkel, nyilván igen lelkes oktató és mintaadó szerepet töltött be az emberi jogokkal kapcsolatban, ám ahogy lentebb látni fogjuk, igen megkérdőjelezhető modellt állított az átmenet államai elé.

MÉRCÉK ÉS MODELLEK

Míg szinte az összes kritériumot a Nyugat szabta a posztkommunista reformokhoz, s így igen nagy befolyással rendelkezett az új emberi jogi jogalkotás felett, képtelen volt további segítséget nyújtani egy követhető modell formájában. Az Európai Unió paradoxona az emberi jogokkal kapcsolatban a tagsággá válás nyomán vált láthatóvá, de észlelhető volt az unió szabta emberi jogi követelményeknek való megfelelés folyamatában is. A nyugati tagállamok talán jobb modellek lehettek volna, de sajnos nem mindig jártak elől jó példával.

Az Európai Unió paradoxonai

Már sokat írtak az Európai Unióról és az emberi jogokról, vagyis a megfelelő emberi jogi politika és védelem hiányáról.²³ Ebben a részben felvázolom azt a

két paradoxont, amely az Európai Unió vezető szerepéből fakadt az emberi jogi mérceállításban. Ha visszaemlékszünk, az Európai Unió mint nemzetközi testület követelményeket állított leendő tagállamai elé, s így képes volt nyomást gyakorolni a belépni kívánó országokra, vagyis ebben a tekintetben nagyrészt a belépni kívánó államok emberi jogi reformtörekvéseivel kapcsolatban is diktált, méghozzá az igen szigorú koppenhágai kritériumok teljesítésének nyomán követésével. Ám maga az Európai Unió mint nemzetközi szervezet nem nyújthatott érdemi modellt a posztkommunista államok emberi jogi védelméhez.

Ennek eredményeképpen a posztkommunista országok emberi jogi reformjait nagyrészt az Emberi jogok európai egyezményének konkrét jogi követelményei és a már meglévő tagállamokban érvényes jogvédelem együttesen befolyásolta. Ennek eredményeképpen a legtöbb posztkommunista állam alkotmánybírósága az emberi jogi védelem igen magas mércéjét állította fel. Ez viszont paradox helyzethez vezetett: az alkotmányból fakadó magas fokú emberi jogi védelem és az uniós jognak való megfelelés közötti feszültséghez. Számos új tagállamban ezt a feszültséget csak úgy tudták feloldani, ha kompromisszumot kötöttek az emberi jogok rovására, vagy pedig vállalták azt a kritikát, hogy nem hajlandók együttműködni az uniós jogi kérdésekben. Ez viszont legalábbis ironikus előrelépésnek mondható, amelyre jó példa lehet számos Észtszországban, Csehországban és Magyarországon elfogadott alkotmányos rendelkezés.²⁴

Ez rossz hír a posztkommunista uniós tagállamok számára, mivel szemben áll azzal a munkával, amelyet azért végeztek, hogy elősegítsék az emberi jogokat és eleget tegyenek a jogállamiság követelményeinek, amelyeket az Európai Unió támasztott velük szemben annak érdekében, hogy megteremtse a liberális emberi jogi kultúrát.

A kockázatot az jelenti, hogy üres jogi retorikát alkalmaznak néhány posztkommunista államban, amelyek közül sok még mindig küzd azért, hogy megszilárdítsa saját emberi jogi kultúráját és megfelelő szintű jogvédelmét. Ráadásul ez kihangsúlyozza az EU korlátait a megfelelő emberi jogi védelemmel kapcsolatban, amelyeket a legutóbbi uniós erőfeszítés nyomában elfogadott lisszaboni szerződés sem próbált meg kezelni.

Az emberi jogi normák fenntartásában a tagállamok nyilvánvalóan alternatív modellt jelentenek az EU számára. Ám amint később látni fogjuk, az EU-nak a kommunizmust követő időkben tett emberi jogi erőfeszítései éppenséggel nem példaértékűek.

A régebbi tagállamok is részt vettek a posztkommunista jogászoknak nyújtott tanácsadásban az emberi jogi reformokkal kapcsolatban, és mivel államok, jobb és realiztikusabb modellt nyújthattak az Európai Uniónál. Ám nem is olyan könnyű a tagállamokhoz fordulni inspirációért a reformokhoz, viszonyítási alapként a posztkommunista államokban megfigyelhető emberi jogi helyzethez. Az első, amit el kell mondanunk, hogy az emberi jogok védelmével kapcsolatban számos alkotmányos megközelítés létezik, amelyek mind széles körben elfogadottak mint hatékony és demokratikus szempontból érvényes nézetek. Például Németország közismerten rendelkezik egy alkotmányos alapjog-katalógussal, amely minden „állami hatalmat” köt, és különleges alkotmányos védelmet élvez a befolyásos karlsruhei bíróság részéről (az alkotmányos panasz intézményén keresztül).

A német módszerrel szemben a francia védelmi rendszert a modern *bill of rights* formális hiánya, az igen korlátozott alkotmányos felülvizsgálat és az alkotmányos jogok megsértése elleni konkrét védelem hiánya jellemzi. Az Egyesült Királyságban pedig csak a közelmúltban, a posztkommunista alkotmányos reformok után fogadtak el egy kvázi *bill of rights*-t (az 1998-as emberi jogok törvénye, amely 2000-ben lépett hatályba). Ráadásul e törvény nem köti az Egyesült Királyság parlamentjét, a bíróságok pedig nem érvényteleníthetnek egy olyan törvényt, amely emberi jogot sért.

Ez a rövid összehasonlító áttekintés nyilvánvalóvá teszi, hogy nem csupán egyetlen alkotmányos módja létezik az emberi jogok védelmének, hanem számos különböző, amelyeknek mind megvannak az előnyei és a hátrányai. Amikor az emberi jogi reformok bevezetésére kerül a sor vagy ebben az esetben a már meglévő rendszerek összegzésére és fejlesztésére, a fő kérdés nem az, hogy melyik modellt válasszuk, hanem hogy miért pont ez a modell a megfelelő.

A válasz nagy részben meghatározza az, hogy az emberi jogok milyen védelmi szintjét kívánja elérni az adott állam. Ahogy fentebb is láttuk, az emberi jogok mércéjét olyan külső nemzetközi szervezetek szabják meg, mint például az Európai Unió és az Európa Tanács. Míg az uniós tagságra váróknak nem volt más választásuk, mint elfogadni ezeket a mércéket és azoknak megfelelően alakítani jogszabályaikat, mielőtt csatlakoznak az említett szervezetekhez, rajtuk áll, a továbbiakban hogyan alkalmazzák és igazítják ezeket a mércéket (a fent említett meglévő európai uniós korlátozások fényében), miközben fokozatosan finomítják és fejlesztik saját

emberi jogi védelmüket. S talán éppen ebben rejlik napjaink kihívása.

Ahogy láttuk, az emberi jogokat illető új mércét helyileg kell alakítani minden új tagállamon belül, a politikai és jogi elit, valamint a tágabb értelemben vett közösség bevonásával. S miközben ezt teszi, a posztkommunista államok elsődleges szempontja saját identitásuk megtartása, és egy olyan demokrácia kialakítása, amelyet kívánnak. Az emberi jogi védelem szintje államonként igen eltérő lehet, a különbség abban áll, hogy az adott állam csupán az államok közössége által elvárt szintet vagy az egészséges liberális demokrácia által nyújtott jogvédelmi szintet biztosítja. A fő aggodalmat az jelentheti, hogy néhány régebbi tagállamot, amely egyébként nem nyújt megfelelő jogvédelmet, modellnek tekinthetnek olyan populista és idegengyűlölő politikai rendszerek, amelyek így próbálják legitimálni saját emberi jogi sértéseiket.²⁶

ÖSSZEZGZÉS

Az emberi jogok helyzetét a posztkommunista államokban vizsgáló tanulmány a módszer kérdését vette fel: a folyamatban nyilvánvalóan és rejtett módon felhasznált viszonyítási pontok és modellek, valamint a célok tisztázását. Ezen kívül felidézte, milyen összetett és bonyolult folyamat volt a posztkommunista rendszerváltás, és milyen további nehézséget okozott a „jogok demokráciája” és a „szabad piacgazdaság” közötti feszültség a posztkommunista európai uniós tagállamok új jogi kultúrája számára. A lényegét illetően ez az írás arra emlékeztetett, hogy az emberi jogi reformokat definíció szerint soha nem tekinthetjük befejezettnek, mivel a magasabb szintű védelem előtti akadályok végtelen számúak és folyamatosan élénk tornyosulnak.

Ironikus módon bár a kommunizmus összeomlása nagyrészt a polgári elégedetlenség következménye volt, amely a kommunista vezetőknek a polgári és politikai jogokat szisztematikusan és kirívóan semmibe vevő uralma miatt tört ki, az utóbbi években ugyanezeknek a jogoknak a gyakorlása mind Nyugaton, mind pedig Keleten olyan politikai vezetőket juttatott hatalomra, akik programja gyakran diszkriminációra és idegengyűlöletre épül. Ebben a tekintetben a legfőbb probléma az, hogy a jog (s talán főleg az emberi jogi jogalkotás) nem talált rá olyan mechanizmusokra, amelyek megvédhetnék az embereket a nem demokratikus politikai programoktól, amelyeket demokratikusan megválasztott kormányok fogadnak el és érvényesítenek.

(Fordította: Karnis Andrea)

JEGYZETEK

1. Már az elején meg kell jegyeznünk, hogy az emberi jogok nem a kommunista rendszer után bevezetett újítások voltak. *Before Reforms. Human Rights in the Warsaw Pact States, 1971–1988*, ed. Georg BRUNNER, London, Hurst and Co., 1990.
2. Olyan aggasztó kérdések merülnek fel ezzel kapcsolatban, mint a populista és szélsőséges politikai pártok megerősödése, ám ez kívül esik e tanulmány vizsgálódási körén.
3. Peter KENDE: *L'optimisme institutionnel des élites post-communistes*, in *Les politiques du mimétisme*, Éd. Yves MÉNY, Paris, L'harmattan, 1993, 237.
4. Ezt jól leírja Janine R. WEDEL: *Collision and Collusion. The Strange Case of Western Aid to Eastern Europe*, New York, Palgrave, 1998, 22–25.
5. Andrew WILLIAMS: *Enlargement of the Union and Human Rights Conditionality: a Policy of Distinction?*, 25 (2000) *European Law Review*, 601.
6. Ráadásul sokkal magasabb volt, mint amit az EU rákényszeríthetett volna már meglévő tagállamaira, s így, Weiler és Alston szavaival élve: „a skizofrénia alapját” vetették el. Philippe ALSTON, Joseph WEILER: *A European Union Human Rights Policy*, in *The European Union and Human Rights*, ed. Philippe ALSTON, OUP, 1999, 9.
7. Geoffrey PRIDHAM: *Designing Democracy. EU Enlargement and Regime Change in Post-Communist Europe*, Palgrave Macmillan, 2005; Andrew WILLIAMS: *Enlargement and Human Rights Conditionality* (2000) 25 *European Law Review*, 601; *Fundamental Rights in Europe, The European Convention on Human Rights and its Member States, 1950–2000*, eds. Robert BLACKBURN, Jörg POLAKIEWICZ, Oxford University Press, 2001.
8. István POGÁNY: *Righting Wrongs in Eastern Europe*, Manchester, Manchester University Press, 1997 és *Human Rights in Eastern Europe*, ed. István POGÁNY, Aldershot, Edward Elgar, 1995. Georg BRUNNER: *Juristische Bewältigung des kommunistischen Rechts in Osteuropa und Deutschland*, 34 (1995) *Osteuropaforschung* 9.
9. Mark GILLIS: *Lustration and Decommunisation in The Rule of Law in Central Europe: The Reconstruction of Legality, Constitutionalism and Civil Society in the Post-communist Countries*, eds. Jiri PRIBAN, James YOUNG, Aldershot, 1999, 56. Meg kell jegyeznünk, hogy a liberális demokráciák sem emésztették meg teljesen saját jogrendszerük múltját, lásd *The Darker Legacies of Law in Europe*, eds. Christian JOERGES, Navraj SINGH GHALEIGH, Oxford, OUP, 2003.
10. Paul HOCKENOS: *Free to Hate. The Rise of the Right in Post-Communist Eastern Europe*, New York and London, Routledge, 1993.
11. *Between the Past and the Future: The Roma of Central and Eastern Europe*, ed. Will GUY, University of Hertfordshire Press, 2002; István POGÁNY: *Refashioning Rights in Central and Eastern Europe* [2004] *European Public Law* 85 és *The Roma Café: Human Rights and the Plight of the Romani People*, Pluto Press, 2004.
12. Costas DOUZINAS: *The End of Human Rights, Critical Legal Thought at the Turn of the Century*, Oxford, Hart, 2000; *Classer les droits de l'Homme*, Éd. Emmanuelle BRIBOSIA, Ludovic HENNEBEL, Bruxelles, Bruylant, 2004; Dominique SCHNAPPER: *La démocratie providentielle, Essai sur l'égalité contemporaine*, Paris, Gallimard, 2002.
13. Az exportról lásd WEDEL: *I. m.*; Ole HAMMERSLEV: *The Construction of a Dominant Position in an International Field of Legal Assistance*, 3 *Retfaerd* (2006), 64. A jog importálása szintén fontos szerepet játszott, lásd Catherine DUPRÉ: *Importing the Law in Post-Communist Traditions. The Hungarian Constitutional Court and the Right to Human Dignity*, Oxford, Hart Publishing, 2003; Wiktor OSITYANSKI: *Paradoxes of Constitutional Borrowing* [2003] *International Journal of Constitutional Law* 249; András SAJÓ: *Universal Rights, Missionaries, and „Local Savages”* 6 (1997) *East European Constitutional Law Review* 44.
14. Herman SCHWARTZ: *The Struggle for Constitutional Justice in Post-Communist Europe*, Chicago, University of Chicago Press, 2000 és *The Constitution as an Instrument of Change*, ed. Eivind SMITH, Stockholm, SNS Förlag, 2003.
15. Wojciech SADURSKI: *Rights before Courts: A Study of Constitutional Courts in Post-communist States of Central and Eastern Europe*, Springer, 2005; lásd még WEDEL: *I. m.*; HAMMERSLEV: *I. m.*
16. Thierry DELPEUCH: *La coopération internationale au prisme du courant de recherche „droit et développement”*, 62 (2006) *Droit et Société*, 119.
17. Shari J. COHEN: *Politics without a Past*, Durham and London, Duke University Press, 1999.
18. Attila BADÓ: *La justice hongroise dans le cadre de l'intégration européenne*, Paris, L'Harmattan, 2002; Frank EMMERT: *Administrative and Court Reform in Central and Eastern Europe* (2003) 9 *European Law Journal* 288.
19. Bertrand BADIE: *L'Etat importé, Essai sur l'occidentalisation de l'ordre politique*, Paris, Fayard, 1992.
20. Ezt jól dokumentálja Wedel idézett művében.
21. COHEN: *I. m.*
22. M. Morjé HOWARD: *The Weakness of Civil Society in Post-Communist Europe*, Cambridge, Cambridge University Press, 2003; Bill LOMAX: *The Strange Death of 'Civil Society' in Post-Communist Hungary*, 13 (1997) *Journal of Communist Studies and Transition Poli-*

- tics, 41; *The Rule of Law in Central Europe, The Reconstruction of Legality, Constitutionalism and Civil Society on Post-Communist Countries*, id. kiad.
23. *The European Union and Human Rights*, id. kiad.; Andrew WILLIAMS: *EU Human Rights Policies, A Study in Irony*, OUP, 2004.
24. Anneli ALBI: *Ironies in the Human Rights Protection in the EU: Pre-accession Conditionality and Post-accession Conundrums*, *European Law Journal*, 2008, megjelenés előtt.
25. Az Amerikai Egyesült Államok szintén nagy részt kért a posztkommunista államok számára való tanácsadásból és mérceállításból. Itt azért nem tárgyaljuk ezt, mert az írás Európára koncentrál. Ráadásul úgy tűnhet, hogy jogi szakértőiket a piaci reformok és a privát szféra fejlesztése érdekelte inkább, mint a közszféra befolyásolása. Lásd HAMMERSLEV: *I. m.*
26. A forrás az Amnesty International éves jelentése, amely elérhető a <http://www.amnesty.org.uk> honlapon.

AZ ÁTMENET IGAZSÁGSZOLGÁLTATÁSA

A POSZTRENDŐRÁLLAM NYERTESEI ÉS VESZTESEI

Bizonyos intézményi és személyi folytonosságok, hagyományok átöröklése minden „rendszerátvitálhoz” hozzátartozik, a legkielevezettebb helyzetek és körülmények között bekövetkezők kivételével – „bár talán még azokhoz is. A bibliai Ádám óta soha senki nem indult tiszta lappal. Fokozati különbségek vannak, és ezek természetesen számítanak is, de eltérő típusokról ritkán beszélhetünk. Mindemellett a posztkommunista átalakulással kapcsolatos egyik legérdekesebb megközelítésnek és lehetséges társadalomkutatási területnek a kommunista állam intézményrendszerének egyik eleme: a titkosrendőrség és a kommunista társadalom felügyeleti mechanizmusa bizonyulhat. Ez a kielégítően még fel nem tárt terület valamennyi posztkommunista országban meghatározta a létrejövő demokráciák formáját és minőségét.

Ha van a múltnak olyan eleme, amely a posztkommunista országok lakóinak emlékezetében ott kísért, az a titkosrendőrség. Jelentősége, mindent átható jellege és működésének arányai összehasonlíthatatlanná teszik bármely más politikai képződménnyel, és egyes nézetek szerint meghatározó, bár jellemzően rejtett szerepe áhagyományozódott a posztkommunista jelenre is. A posztkommunizmus egyik megközelítési módja lehet annak vizsgálata, hogy a kommunista intézmények e központi eleme befolyásolta-e a posztkommunista intézményi struktúrát, és ha igen, milyen módon.¹

Tizenhét évvel a kommunizmus összeomlása után az „ügynökakták” még mindig létező problémát jelentenek és jelentős politikai szerepet játszanak, főként a parlamenti választások előtti időszakokban. A nyugatiak például Timothy Garton Ash *Az akta* című művéből² szereztek tudomást a Stasi-ról és titkos archívumáról, illetve a társadalom egészét átszövő ügynökhálózatáról. Az úgynevezett Gauck-bizottság száznegyven kilométernyi akta felett rendelkezik, annak ellenére, hogy a papírok egy részét a kommunizmus utolsó napjaiban szisztematikusan megsemmisítették a néhai Német Demokratikus Köztársaságban. Kétségtelen, hogy sok évet fog igénybe venni a kommunizmus „kiváltságos államának” titkosszolgálati tevékenységének és szerepének teljes megértése. A romániai Securitate aktái is húsz kilométernyi anyagot tesznek ki, és ezek az akták

még mindig fontos szerepet játszanak a parlamenti és az önkormányzati választások során. Némileg meglepő módon az akták nyilvánosságra hozatalát szabályozó romániai törvény úgy épül fel, hogy a titkosszolgálattól független tisztviselők helyett a belügyminisztérium tagjai hozhatnak erről döntést.

A volt kommunista országok különbözőképpen kezelték a titkosszolgálatok problematikáját, amit azért kell különösen hangsúlyozunk, mert ezt a kérdést nem lehet pusztán a levéltárakhoz való hozzáférésre szűkíteni. Ahogy Noel Calhoun Németország, Lengyelország és Oroszország múltjával való elszámolását célzó kutatásának címében nagyon helyesen megfogalmazta, ezeknek az intézményeknek a szerepe, jellege és öröksége *Jogi dilemmák* egész sorát eredményezte *Kelet-Európa demokratikus átmeneteiben*.³

Tehát a (titkosrendőrség hajdani informátora-it érintő) átvilágítás és a (korábban magasabb tisztséget betöltő pártfunkcionáriusokra vonatkozó) „dekommunizáció” (*decommunization*) olyan nyílt seb, amely azt jelzi, mit kell tenniük a posztkommunista társadalmaknak a jelenbeli múlttal és különösen a titkosszolgálatok korábbi tevékenységével. A következő lépést talán már ezeknek a sebeknek a begyógyítása jelenti. A büntetőjogban ezeket rendszerint morális kérdésként szokás kezelni, és természetesen azok is. Ugyanakkor jelentős szociológiai vonatkozásaik is vannak, ahogy azt leginkább Łoś és Zybortowicz munkája bizonyítja.

Az átvilágításra és dekommunizációra vonatkozó témák között találjuk az új politikai és jogrendszer kiépítésének kérdéseit is. Így az előbbi felvetések nem pusztán a büntetőjog és a kriminológia körébe tartoznak, hanem a közjog vagy a politikai jog (*droit politique*) tárgyai is, vagyis az új politikai és közigazgatási rendszert alkotó alapelvek, struktúrák és intézmények kérdései között szerepelnek.

Łoś és Zybortowicz tézise könyvük címében is kifejeződik: *A rendőrállam privatizálása*.⁴ Ez meglehetősen közel áll Jadwiga Staniszkisnek a posztkommunizmusról adott leírásához. Az átmenet, ami egyszerre jelenti a kommunizmusból való kilépést és az új struktúrák kialakulását, azon belül is a magántulajdon új elosztásával kapcsolatosakat, véleményük szerint jelentős mértékben a korábbi tit-

kosszolgálatok irányítása alatt állt. Bár elsősorban Lengyelországról írtak, megállapításaiknak általánosabb érvényt tulajdonítottak, azt állítva, hogy „a jól vezényelt pártpolitikai/hadi/rendőrségi stratégia lehetővé tette a legnagyobb hatalommal rendelkező nomenklaturahálózatoknak, hogy megtartsák viszonylag nagy hatalmukat és befolyásukat az átmenet sokféle és kiszámíthatatlan folyamata felett, ami a megkísérelt reformokat rendszerszerű átalakítássá változtatta”.⁵ Külön érdemes megemlíteni a titkosszolgálatoknak a gazdasági változások feletti befolyására, illetve a globalizáció folyamataival párhuzamosan formálódó, a posztkommunista átalakulás, a titkosszolgálati eszközök és az információhoz, valamint a hálózatokhoz való hozzáférés közötti kapcsolatokra irányuló vizsgálódásaikat.

A vizsgálatnak a jogrendszer jellegének és működésének megértését elősegítő társadalmi-jogi vonatkozású eredményei mindenképpen jelentősnek tekinthetők. Ha valaki egyetért Eugen Ehrlichkel abban, hogy „a jog fejlődésének gravitációs középpontja nem a törvényhozásban, nem is a jogtudományban, hanem magában a társadalomban keresendő”, akkor egy bizonyos társadalmi berendezkedés karakterének megrajzolása, valamint annak feltérképezése, hogy az hogyan hat az érvényben lévő jogrendre (vagy pedig az hogyan hat rá), nyilvánvaló kötelezettségnek bizonyul. De tekintettel e rendőrállamok titkosrendőrségeinek „posztumusz” tevékenységére, ez ritkán valósult meg, részben azért, mert különlegesen nehéz (valamint veszélyes is lehet) megtenni (nem véletlenül nevezték titkosszolgálatnak ezeket a szervezeteket), és részben mert a problémát gyakran meghaladottnak tekintették. Ugyanakkor társadalmi-jogi szempontból, akárcsak az átmenet valóban kínzó dilemmáinak szemszögéből, a következő tézis kulcsfontosságúnak tekinthető: „A rendőrállam privatizálásának bizonyos foka elkerülhetetlennek látszik minden békés úton bekövetkező, a rendőrállamból a demokratikus berendezkedéshez vezető átmenetben. A demokratikus intézményrendszer megteremtése semmilyen módon nem gátolja meg az előző rendszer informális hatalmi hálózataival történő együttműködést, vagy akár azok megszilárdulását sem. Ezzel szemben *ha az átalakuló államot a jogrend alapján, de túlságosan korán nyilvánítják teljesen demokratikus államnak, az gyakorlatilag garantálja ezeknek az informális, titkos erőknél a működését az újonnan kialakuló államrenden és gazdaságon belül is.*

Mivel ezeket a szervezeteket eleve titkos tevékenységre és konspirációs eljárásokban való részvételre képezték ki, működésük csak az általuk megvalósított szigorú felügyelet és represszió esetén mutatható ki.”

Egyetérthetünk Łoś és Zybortowicz véleményével, hogy az „ellenőrzött változás” vagy másképpen az „egyezményes forradalom” helyzetében a jogállam *de haut en bas*, azaz fentről történő, túl korai kinyilvánítása az igazságosság helyett annak látszatához vezethet. Ugyanakkor az kevésbé világos, hogy a represszió és felügyelet szükségessége a titkos hatalmi hálózatok kimutatásához a posztkommunista állapotban valóban univerzális jellegű-e, vagy hogy lehetséges-e felismerésük az egyezményes forradalom által teremtett körülmények között, illetve hogy *fel kell-e*

AZ „ELLENŐRZÖTT VÁLTOZÁS” VAGY MÁSKÉPPEN AZ „EGYEZMÉNYES FORRADALOM” HELYZETÉBEN A JOGÁLLAM DE HAUT EN BAS, AZAZ FENTRŐL TÖRTÉNŐ, TÚL KORAI KINYILVÁNÍTÁSA AZ IGAZSÁGOSSÁG HELYETT ANNAK LÁTSZATÁHOZ VEZETHET.

ismerni egyáltalán. Vizsgálódásaikban kevésbé térnek ki az *eltérésekre*, pedig bárki, aki Lengyelországból Oroszországba vagy Kazahsztánba utazik, hamar érezni fogja, hogy a „posztkommunista” régió belüli eltérések, változatok, mégpedig pontosan azon tendenciák vonatkozásában, amelyekre Łoś és Zybortowicz nyomatékosan felhívja a figyelmet, igencsak jelentősek. Oroszországot

hivatalosan is egy korábbi KGB-ügynök és egykori kollégái vezetik egy jelenleg ellenzék nélküli politikai rendszerben, míg Magyarországot nem. Valószínű, hogy ennek a különbségnek van jelentősége. Arra a kérdésre, hogy mekkora ez a jelentőség, nincs határozott válaszuk. Ha a nyilvánvalóan liberális intézmények oly könnyen hajlíthatók antiliberális célok érdekében, hogyan bízhatnánk abban, hogy ezek az antiliberális intézmények ellenállóbaknak bizonyulnak? Talán bizonyos kockázatokat mindenképp vállalni kell. De – és ez mindenképpen Łoś és Zybortowicz valamilyen okból némileg marginalizált elemzésének érdemei közé tartozik – azt mindenképp érdemes tudatosítani, hogy a kockázat fennáll. Számos esetben ez csak akkor történik meg, amikor ezek kockázatok már bekövetkeztek.

A MŰLT FELDOLGOZÁSA

A múlt több, mint pusztán mellékszál a posztkommunista jelenben. Kissé nagyvonalúbban fogalmazva: az átmenet egész időszaka a múlt feldolgozási folyamatának is tekinthető.

Ezen az teljes korszakon belül az átmenet igazságszolgáltatása azokkal a jogi gyakorlatokkal és problémákkal foglalkozik, amelyekkel elsősorban

az átalakuló társadalmak és államok szembesülnek, ami főleg abból a tényből következik, hogy a jognak jellemzően két célt kell szolgálnia, melyek gyakran jelentős feszültségben vannak egymással: nevezetesen az átalakulás stabil *kereteként* kell működnie, ugyanakkor az átalakulás véghezvitelének (gyakran változó) eszköze is.⁶ Elvben a feszültségeket gyakran a jogállam jelenbeli megjelenítésére irányuló eltérő igényekből származtatják, azaz abból, hogy múltbeli hiányát pótolják, ugyanakkor megteremtsék jövőbeli létének feltételeit. Mindezen célok a többitől meglehetősen eltérő irányok felé mutathatnak.⁷ Ugyanakkor nem minden országnak kellett szembesülnie ezekkel a feszültségekkel, mivel nem minden törvényalkotó tűzte ki ezeket a célokat vagy akár csak egyet is közülük.

A fő választóvonal a Szovjetunió összeomlásából kiemelkedő új államok, illetve a volt kelet-európai szatellitállamok között húzható meg. A „kommunista múlt igazságtalanságainak megszüntetésére” kialakított jogi stratégiák azon társadalmak számára jelentenek valódi feladatot, amelyek komolyan elkötelezték magukat az átalakulás mellett, és szabadulni próbálnak a kommunista intézményrendszer acélos szorításából. Ilyen törekvések azonban nem jellemzők a jelenlegi Orosz Föderációban, Kazahsztánban, Kirgizisztánban, Azerbajdzsánban, de még akár Grúziában sem. Vajon miért? Ez túlságosan komoly probléma ahhoz, hogy néhány mondatban megválaszoljuk, de számos nyilvánvaló társadalmi körülményre rá lehet mutatni: ilyen a kommunizmus hosszabb uralma ezekben az országokban, a kommunista intézmények, gyakorlatok és gondolkodásmód mélyebb beivódása a társadalomba, a nemzetiségek bonyolult problematikája, és a közép-ázsiai köztársaságokra jellemző törzsi kapcsolatok szerepe az államhatalom gyakorlásában.

Oroszország helyzete külön figyelmet érdemel. Itt is ugyanez volt a helyzet, eltekintve az 1992-t közvetlenül követő időszaktól, amikor a múlttal való számvetés problémája legalább megjelenhetett a nyilvános közbeszédben. Vlagyimir Putyin hatalomra kerülése után a „normalizálódás” időszaka és a múltra vonatkozó kérdések kizárása következett, eltekintve a múlt alkalomadtán elhangzó dicséretétől. Szimbolikus szinten Putyin Oroszországa valójában a Szovjetunióval való folytonosságot próbálja hangsúlyozni. Mindez nem olyan kiterjedt, mint Fehéroroszországban Lukasenka alatt, de erős és egyértelmű jelenség. Nem a kommunizmushoz mint rendszerhez, inkább az Oroszország sokkal régebbi államközpontú, tekintélyelvű tradíciójához való visszatérést szorgalmazzák, amely időnként ugyan kölcsönöz a Nyugattól, de nem másolja azt. Marc Raeff

találón jellemezte ezeknek az időknek a célkitűzéseit a „jól szervezett rendőrállam” kifejezéssel.⁸

Ebben az összefüggésben Ukrajna helyzete is érdekes. A valódi antikommunista forradalom Ukrajnában a 2005-ös narancsos forradalom volt, a kijevi Függetlenség téren zajló eseményekkel együtt. Az a morális ébredés, amelyet ez forradalom szimbolizált, a múlt feldolgozása, vagy még inkább a vele való szembenézés kezdett megjelenni a nyilvános közbeszédben. Feltételezhető lenne, hogy a hatékony posztkommunista átalakulás feltétele a kommunista múlt nyilvános megvitatása – de annak legalább is a lehetősége. Még nem világos, hogy ez megtörténik-e majd Ukrajnában.⁹

A múlt feldolgozásának problémája ugyanakkor nem pusztán az egykori kommunista rendszer maradványaival és örökségével való szembesülést jelenti. A posztkommunista államokban az átmenet igazságszolgáltatása egyben *alkotmányos* probléma is az új posztkommunista társadalmi, politikai és jogi rendszerek számára. A múlt feldolgozása mint alkotmányos kérdés az új társadalmi-politikai rend társadalmi feltételeinek megteremtésének problémája, csakúgy, mint a társadalom sérült erkölcsi kötelekeinek helyreállítása. Ez teszi a múlt feldolgozását, annak korlátozott voltát vagy még inkább annak lehetetlenségét *par excellence* társadalmi-politikai problémává.

Az átmenet igazságszolgáltatásának kérdésköre minden olyan posztkommunista országban, ahol aktív kísérletek történtek ezeknek az ügyeknek a kezelésére, alapvetően két fő témára bontható:

a) A régi és az új rendszer közötti kapcsolat (a jogfolytonosság problémája)

b) a dekkommunizáció problémája (a kommunista örökség jogi eszközökkel történő felszámolása az államban és a társadalomban). Ez utóbbi maga is három további alkategóriára osztható:

b1) az egykori rezsimben elkövetett bűncselekmények büntetőjogi problematikája (átvilágítás)

b2) a kommunista rendszer áldozatainak rehabilitációja és kárpótlása

b3) a kommunizmus végével a magántulajdon helyreállításának problematikája

A RÉGI ÉS ÚJ RENDSZEREK KÖZÖTTI KAPCSOLATOK

A kommunizmusból való kilépés módja meghatározza ennek a problémának a megközelítését. A kelet-közép-európai országokban a kommunizmusból való kilépést „kerekasztal-tárgyalásokon” döntötték el.¹⁰ Azok az országok, amelyek még csak nem is ját-

szották el ezt az intézményi átmenetet, általában elfogadták a korábbi rezsimek egyenes folytatását.

A kerekasztal-beszélgetések kapcsolódási pontot jelentettek a régi kommunista és új posztkommunista rendszerek között. A megegyezések megteremtették a rendszerek közötti jogfolytonosság alapját, ami következményekkel jár az új jogi és politikai rendre nézve. Szimbolikusan tekintve: egy újonnan létrejött jogállam, amint az az alkotmány kiegészítéseiben is szerepel, a kommunista rendszer legitím leszármazottjaként született, amely viszont jellemzően törvénytelenül épült ki és nem tartotta tiszteletben a jogot. A megszakítottságnak és folytonosságnak ez a kombinációja feszültséget szült a törvényesség, illetve a forradalmi ethosz megőrzése iránti igény között, az anyagi igazságszolgáltatás iránti igénnyel együtt, ahol az lehetséges volt. Ilyen feszültségek most is léteznek. Érvelhetnénk úgy is, hogy ezek a feszültségek a kommunizmust lezáró forradalmak „önkorlátozó” természetének pozitív kiterjesztésének tekinthetők, legalábbis Közép-Európában, és tartós jelenlétük pozitív jelentéssel is bír. A magyarok ezt „jogállami forradalomnak” nevezték – a forradalmi elem a létező törvények komolyanvétele volt.¹¹ Azok a feszültségek, amelyek a jogi és anyagi igazságszolgáltatás igényeiből fakadtak, lehetővé tették e forradalmak számára, hogy elkerüljék azt a belső morális törést, amely a legtöbb korábbi forradalmat jellemezte, ahol az erkölcs, a tisztesség és a becsület logikája bármilyen tettet igazolhatott. Kelet-Közép-Európa országai nem döntöttek egyértelműen, és ez a hasznos feszültség tovább működik.

DEKOMMUNIZÁCIÓ ÉS ÁTVILÁGÍTÁS

Némely új posztkommunista rendszer (például Lengyelország) megkísérelte a megszakítottság hangsúlyozásával egyidejűleg a folytonosság problematikáját is kezelni, azzal, hogy megpróbált, ha csekély sikerrel is, egy olyan politikát meghonosítani, amely jól látható határvonalat húz a jelen és a múlt közé. Az alap gondolat az volt, hogy az összes állampolgárt be kell vonni a kommunizmus utáni új politikai és társadalmi rend kiépítésébe, miközben azt is hangsúlyozni kell, hogy ez egy új politikai és társadalmi rend lesz, nem pusztán a korábbi rendszer egyszerű folytatása. Egy ilyen politika kivitelezése azonban végül lehetetlennek bizonyult, és helyette újraindult a dekommutizációról és átvilágításról szóló vita.

A két fogalmat gyakran összekeverik egymással, és ez zavaró lehet. Legáltalánosabb megközelí-

tése szerint a dekommutizáció minden olyan politikai és jogi stratégia, amelynek célja a kommunizmus örökségének kitörlése a társadalmi és politikai rendszerből. Ez egyaránt magába foglalja a dekommutizáció szűkebb jelentését (ami a személyi megtisztulásra összpontosít) és az átvilágítást (ami a volt ügynökökre koncentrál). A gyakorlatban ezeket a fogalmakat egymással felcserélve használják. Wojciech Sadurski némileg tisztább helyzetet teremtett ebben az ügyben azzal, hogy újraalkotta ezeknek a fogalmaknak a jelentését a kelet-közép-európai posztkommunista országok politikai diskurzusában:

Az átvilágítás azoknak a személyeknek a kiszűrésére vonatkozik, akik valamilyen közéleti pozíciót kívánnak tölteni be vagy kívánnak betölteni és már a kommunista rezsimben is szerephez jutottak (főleg a titkosszolgálati apparátusban), míg a „dekommutizáció” a korábbi kommunista hivatalnokok kizárását jelenti az új rendszer bizonyos közéleti pozícióira való pályázásból, illetve azok betöltéséből. Mindemellett az ezekkel a fogalmakkal jelölt eljárásokról szóló erkölcsi és jogi vitákban a két kifejezést gyakran veszik egy kalap alá.¹²

Ha nem is ad minden kérdésünkre választ, a tágran „átvilágításnak” nevezett kérdés általában három problémát foglal magába, nevezetesen: a szó szoros értelmében vett átvilágítást (a korábbi titkosszolgálatok tagjainak és a velük kollaborálóknak a kiszűrését), a titkosszolgálati aktákhoz való hozzáférést és a dekommutizációt. Gyakran igen nehéz ezeket analitikus módon elválasztani egymástól, különösen az átvilágítást a dekommutizációtól.

Az átvilágítás és a dekommutizáció minden kelet-közép-európai államban fontos témává vált akkor, amikor a kialakítandó társadalmi és intézményi struktúráért folytatott harc.¹³ Ez azt mutatja, hogy az uralkodó felfogással szemben az átvilágítás és a dekommutizáció elsősorban nem vissza-, hanem előrettekintő jelenség. Politikai folyamat és politikai harc részei voltak és jelenleg is azok. A posztkommunista egyezményes forradalom sajátos természetének része, hogy a társadalmi élet összes eleme egyszerre megy át radikális változásokon, és ez olyan átalakulás, amelyben a múlt feldolgozását nem lehet arra a kérdésre redukálni, hogy mi legyen a hóhér sorsa. Nem pusztán az emberi jogok súlyos megsértésére adott válaszról, az átmenet igazságszolgáltatásáról, kompenzációról, kárpótlásról és az igazság kimondásáról van szó. Az átvilágítás és a dekommutizáció jogi és politikai eszközökké válnak a társadalom, az állam és az alkotmányos rend újrendezésének folyamatában.

Ugyanakkor a dekommutizáció és az átvilágítás stratégiai inkább korlátozott szerepet játszanak a

posztkommunista társadalmakban. Elsősorban politikai csatározásokban használták fel őket, általában a kommunista rendszer működéséről szóló diskurzus lerövidítése szolgálatában. Komoly társadalmi vita helyett a nyilvános közbeszéd néhány bűnbak ostromozására korlátozódott.

Hozzáférés a titkosszolgálati aktákhoz

A gond nem pusztán az, hogy mi legyen az emberekkel. Ott vannak az akták is, mégpedig milliónyi belőlük. 1992-ben Németország a korábbi kommunista országok közül elsőként nyitotta meg a titkosrendőrségi aktákat az állampolgárok számára.¹⁴ Más posztkommunista országok ezt követve hasonló törvényeket hoztak, például Magyarország 1994-ben és Bulgária 1998-ban. Ez nem volt lehetséges mindenütt, részben gazdasági, részben pedig szervezeti korlátozások miatt. Lengyelországban csak 1997-ben kezdődött az ügy megvitatása, egy államfői átvilágítási törvénytervezet kapcsán, amely arra tett javaslatot, hogy hozzanak létre egy állampolgári archívumot az állami archívumok keretein belül. Az 1997 szeptemberében tartott választások nyomán ez az elképzelés beolvadt abba a kormányzati tervezetbe, amely törvényben rögzítette a Nemzeti Emlékezet Intézetének létrehozását, amely 2000 júliusában létre is jött. A törvény szabályozza a titkosszolgálat által róluk 1944 és 1989 között összegyűjtött információk iránt érdeklődő személyek hozzáférését az archívumokhoz.

A kommunista rezsimek a társadalom ellenőrzésére épültek, amely nemcsak a minden gyárban és szervezeti egységben megtalálható pártsejteken keresztül történt, hanem a titkosrendőrség és közreműködői által megvalósított folyamatos felügyelet révén is. A felügyelet mértéke nem minden kommunista országban volt azonos, némely „barakk” enyhébb felügyelet alá tartozott, az viszont kétségtelen, hogy az úgynevezett titkos akták problémája mindenütt létezett.

Az egyes országok által meghonosított jogi stratégiák különbözők voltak. A legradikálisabbat az egykori NDK-ban alkalmazták. Nem csupán az ország állampolgárai, hanem mindenki megkapta a jogot a róla gyűjtött adatokat tartalmazó akták megtekintésére, amelyekből nem törölték ki az ügynökök nevét. Bár tudunk néhány tragikus esetről, amikor valaki után a testvére kémkedett, vagy feleség volt a férj besúgója, ez a stratégia kétsége-

lenül kitisztítja az általános gyanakvós légkörét. Az viszont nem világos, hogy serkentené a múlt rendszer működési mechanizmusairól és az állampolgároknak a rezsimek fenntartásában való részvételéről szóló nyilvános vitát. Még mindig csak egyéni megoldásról van szó: egy állampolgár a Gauck-bizottságon keresztül hozzáfér a róla gyűjtött aktákhoz.

Más országok, például Lengyelország, közéleti megoldást választottak; ilyen a titkosszolgálatok archivált anyagainak a Nemzeti Emlékezet Intézetében történő szétválogatása. Minden állampolgárnak joga van hozzáférési engedélyhez folyamodni, de az engedélyt valaki más adja meg, mégpedig az üldözöttség bizonyítékainak alapján. Ez a rendszer csak 2000-ben indult, és talán már túl későn is. Magyarországon mindenkinek lehetősége van a róla készült

akták megtekintésére, de a besúgók nevét kihúzzák egy alkotmánybírói döntés alapján, mely szerint még a besúgóknak is joguk van személyes adataik védelméhez. Ha viszont egy besúgó valamilyen közhivatalra pályázik, egy háromtagú bizottság nyilvánosságra hozza az általa készített jelentéseket, hogy az emberek tudhassák, kit is választan-

nak. Ha viszont a volt ügynök megmarad a privát szférában, az akták lezárva maradnak.

A kommunizmusból való kilépés sajátos fajtája, a kerekasztal-beszélgetéseket követő, részben szabad választás (Lengyelország), és később az 1989 utáni teljesen szabad választások mutatják, hogy még a kommunisták sem voltak tudatában ennek a kérdésnek. Nem írtak elő „megszüntetési záradékot” (*sunset clause*) és általános amnesztiát sem. Nem vették birtokba és pusztították el az összes aktát, bár azt tudjuk, hogy sokat megsemmisítettek közülük 1989 és 1990 között.

Büntetőjog

A büntetőjog történetében fontos lépés történt néhány országban, köztük Lengyelországban is, ahol megalkották a népirtáshoz hasonlóan az emberiség elleni bűntettek státuszába sorolt „kommunista bűntett” kategóriáját. Ezek a kommunista bűntettek nem évülnek el. Hasonló megfontolásból más országok is felállítottak ezek kivizsgálására nyomozati jogkörrel rendelkező intézeteket. Ezek fő célja a kommunista rezsimek funkcionáriusai által elkövetett bűncselekmények dokumentálása és kivizsgálása. A vizsgálatok nagy száma ellenére a bíróságokig csak nagyon kevés vádemelés jutott el, ami az ösz-

szes posztkommunista országra igaz. A vizsgálatokat általában elegendő bizonyíték híján és az elkövetők azonosításának nehézségei miatt megszakították. Ha a bírósági eljárás meg is indult, az ítélethozatal sokszor a korábbi áldozatok ügyének kivizsgálása miatt elhalasztották el.

A magántulajdon helyreállítása

A kisajátított és államosított tulajdon helyreállítása, amit reprivatizációnak is neveznek, egyike a legégetőbb problémáknak, mivel erre a posztkommunista rendszerekben csak részleges megoldást találtak. Az átmenet igazságszolgáltatásának ez a legnehezebb és legösszetettebb kérdése. A kommunista rezsimek a magántulajdon államosítására épültek. Felmerül viszont a kérdés, mi legyen a kommunizmus *alatt* létrehozott értékekkel – az új üzemekkel, lakótelepekkel stb. –, amikor azok korábban magánkézből, majd államosított tulajdonra épültek. A kommunizmus összeomlása után új tulajdonjogi rendszer kiépítésére van szükség. Az esetek többségében az eredeti tulajdonviszonyok helyreállítása nem lehetséges, ezért azt általában az elvesztett tulajdonért adott kárpótlással helyettesítik, az adott országban gazdaságilag megengedhetőnek vélt százalékos arányban és formában.

Ugyanakkor a gazdasági és politikai célok gyakran összeütközésbe kerülnek a magántulajdon helyreállításának erkölcsi igényével; ebben más logikák és erkölcsi megfontolások is szerepet kapnak. A magántulajdon helyreállításának számos esetben etikai dimenziója van, különösen az etnikai kisebbségek, az egyházi és a zsidó tulajdonok esetében. Pogány István szerint a reprivatizáció, azaz a magántulajdon visszaállításának folyamata „a múlt legkegyetlenebb és legszégyenletesebb igazságtalanságai megszüntetésének legfőbb eszközt nyújtja”.¹⁵ Nyilvánvaló, hogy számára a reprivatizáció nem pusztán annak gazdasági és technikai kérdése, hogy mit és hogyan privatizáljanak és reprivatizáljanak, hogy aztán bevezethessék a piacra.

A tulajdonjog szakértői viszont ezt technikai problémaként kezelik. Két okból szeretném felhívni a figyelmet egy másik megközelítési módra. Az első a probléma társadalmi-jogi dimenziójával, a második pedig a „következő fázis” kérdésével kapcsolatos. Néhány posztkommunista országban rendszeres kutatásokat végeztek ezzel a problémával kapcsolatban, és az egyik vezető kutató, Grażyna Skąpska nemrégiben összefoglalta munkájának néhány ered-

ményét.¹⁶ Ebben feltárja a magántulajdonnak a világ e részére jellemző bonyolult történelmi-földrajzi helyzetét, és emlékeztet bennünket arra, hogy a magántulajdon kommunista kisajátítását a náciizmus áldozatainak esetében megelőzte a magántulajdon náci kisajátítása. A kommunista rezsimek elfogadták az ilyen típusú kisajátítást. Ekkor az etnikai tisztogatások új fázisa kezdődött el, például a németek kitelepítése Kelet-Poroszországból, Sziléziából, Nyugat-Pomerániából, csakúgy, mint a szudétanémetek kiűzése és vagyonának elkobzása Csehszlovákiában, illetve a magyarok magántulajdonának kisajátítása Szlovákiában a Beneš-dekrétumok értelmében.

Skąpska hangsúlyozza, hogy a magántulajdon kisajátítása felszámolta a közösségeket és elszemélytelenítette a társadalmakat. Ezért kell a magántulajdon helyreállítását etikai kérdésként kezelni – ez a kommunisták és korábban náci elődeik által lerombolt vallási (zsidó, keleti keresztény, ortodox, protestáns), etnikai (zsidó, ruszin, német, sziléziai) közösségek helyreállítását is jelenti.

Skąpska felveti, hogy a reprivatizáció bizonyos stratégiájának elfogadása a változásokon áteső társadalmak számára szükséges, egyfajta „erkölcsi impulzust” adhat. Ugyanakkor az egyetlen olyan ország, amely elvi szinten is elkötelezte magát a reprivatizáció mellett, az az egyesítés utáni Németország. Ennek eredményeként az állami vagyon 95%-át reprivatizálták. A többi posztkommunista ország nem tekintette kulcskérdésnek a reprivatizációt, ellen-

ben a gazdasági elméletek által előírt irányba kormányozták magukat. Ennek eredményeképpen az Emberi Jogok Európai Bírósága elé kerülő ügyek jó része kárpótlási kérdésekről szól. Emellett ezekre az országokra jelentős nyomás nehezedik kívülről is (köztük az amerikai bíróságok és a Kongresszus részéről). Ha a szándék világos is lenne, számos kérdés továbbra is tisztázatlan

maradna: milyen messzire, hány évre menjünk vissza? Kinek a kontójára? Milyen módon? Milyen kritériumokra alapozva?

A tulajdonviszonyok helyreállításának leszűkítése az állampolgárokra vagy az állandó tartózkodási engedéllyel rendelkezőkre felkorlácsolja az érzelmeket és olyan hangulatot kelt, amelyet leginkább a csalódott posztkommunista aforizma fejez ki: „igazságot akartunk, és a törvény uralmát kaptuk”.

A reprivatizáció a posztkommunista társadalmak gazdasági alkotmányának (a tulajdonjogok szétosztásának) kulcsfontosságú eleme. A visszaállítás drasztikus formájának elfogadása korlátozná a *nó-*

A MAGÁNTULAJDON KISAJÁTÍTÁSA FELSZÁMOLTA A KÖZÖSSÉGEKET ÉS ELSZEMÉLYTELENÍTETTE A TÁRSADALMAKAT. EZÉRT KELL A MAGÁNTULAJDON HELYREÁLLÍTÁSÁT ETIKAI KÉRDÉSKÉNT KEZELNI.

menklatúrahálózatoknak a magántulajdon feletti ellenőrzését. Másrészt a visszaállítás a szó legszorosabb értelmében nem is lehetséges, az eltelt – gyakran igen hosszú – idő alatt létrejött bonyolult és vegyes tulajdonjogi viszonyok miatt, és gyakran igazságtalan is lenne.

Aki a reprivatizáció kritériumairól dönt, óriási hatalommal rendelkezik. Ezek a döntések nagyon hosszú távú következményekkel járnak, akkor is, ha úgy próbálják beállítani, mint pusztán technikai jellegű, szakmai kérdést. A reprivatizáció jelentős hatással van a demokrácia és a jogállamiság minőségére és természetére, mivel az új rendszerek legitimitásának kérdése, az elidegenedés vagy beépülés, illetve a társadalmi igazságosság problémái, más szóval az új rendszer elfogadottsága összekapcsolódik a magántulajdon helyreállításának kérdésével. Ebből következően a magántulajdon kérdése túlságosan is fontos ahhoz, hogy egyedül a közgazdászokra bízjuk.

Tizenhét év után is az összes posztkommunista országban találunk még ezzel kapcsolatos problémákat, de a gondok nem mindenhol azonosak. Ugyanakkor mindenütt egyértelműen elkülönülnek a változások nyerteseinek és veszteséinek csoportjai. Ahogy azt Andrzej Rychard rendkívül határozottan kimutatta, a változások komplexitását tekintve a helyzet még ennél is bonyolultabb: vannak győztesek, akikből később vesztesek lesznek, és nem mindig világos, ki minek számít, és ez az idővel is változik.¹⁷

Ezek a különbségek, bár a gazdaságban jelennek meg, politikai jelentőségűek, és befolyásolják a társadalom, illetve a politikai rendszer demokratizálódásának folyamatát, csakúgy, mint a jogrendszer és a jogintézmények működését és minőségét.

A magukat az átalakulás „vesztéseinek” tekintő csoportokat össze kell kapcsolni a demokratikus intézményrendszerrel. A populista szlogeneket – Európának ebben a felében gyakori jelenségről van szó – le kell küzdeni, nem pusztán szavakkal, hanem a demokrácia és a jogi intézményrendszer eszközeivel. Többen ezt az európai uniós tagságtól várják – annak strukturális alapjain, a meghívottakkal folytatott felvételi tárgyalásokon, valamint a jog- és intézményrendszer európai elvárások szerinti átalakításának egész folyamatán keresztül.

A kitűzött célok óriásiak. Ha sikerül elérni őket, ez valóban új korszak kezdetét jelenti, nemcsak a posztkommunista országok számára, amelyek javát szolgálják, hanem egész Európa számára. Természetesen még a legoptimistább forgatókönyv szerint is ki fog maradni ebből a folyamatból a posztkommunista világ jó része.

(Fordította: Kiss Dávid)

JEGYZETEK

1. Lásd például Jon ELSTER, Claus OFFE, Ulrich PREUSS: *Institutional Design in Post-communist Societies*, Cambridge, Cambridge University Press, 1998.
2. Timothy Garton ASH: *The File. A Personal History*, New York, Vintage, 1997.
3. Noel CALHOUN: *Dilemmas of Justice in Eastern Europe's Democratic Transitions*, New York, Palgrave/Macmillan, 2004.
4. Maria Łoś, Andrzej ZYBERTOWICZ: *Privatising the Police State. The Case of Poland*, New York, Macmillan, 2000.
5. *Uo.*, 217.
6. Ehhez lásd különösen Ruti TEITEL: *Transitional Justice*, New York, Oxford University Press, 2002.
7. Jan Maria Rokita in Martin KRYGIER: *Four Visions of Communist Law*, 40 *The Australian Journal of Politics and History*, 114–117.
8. Marc RAEFF: *The Well-Ordered Police State: Social and Institutional Change Through Law in the Germanies and Russia, 1600–1800*, New Haven, Yale University Press, 1983.
9. Mykoła RIABCZUK: *Dwie Ukrainy [Two Ukraines]*, Wrocław, Kolegium Europy Wschodniej, 2004, 136–149.
10. *The Roundtable Talks and the Breakdown of Communism*, ed. Jon ELSTER, Chicago, Chicago University Press, 1996.
11. *Constitutional Judiciary in a New Democracy. The Hungarian Constitutional Court*, eds. László SÓLYOM, Georg BRUNNER, Ann Arbor University of Michigan Press, 2000.
12. Wojciech SADURSKI: *Rights before Courts. A Study of Constitutional Courts in Postcommunist States of Central and Eastern Europe*, Dordrecht, Springer, 2005, 245.
13. Adam CZARNOTA: *The Politics of Lustration law in Poland, 1989–2006*, in *Justice as Prevention. Vetting Public Employees in Transitional Societies*, ed. Alexander MAYER-RIECKH, Pablo DE GRIEFF, New York, Social Science Research Council, 2007, 222–260; Bronisław WILDSTEIN: *Dekomunizacja której nie było [Decommunization which didn't happen]*, Cracow, Księgarnia Akademicka, 2000; Piotr GRZELAK: *Wojna o lustrację [The War over Lustration]*, Warsaw, Trio, 2005; CALHOUN: *I. m.*, 92–131.
14. Anna FUNDER: *Stasiland*, Melbourne, Text Publishing, 2002.
15. Istvan POGANY: *Righting Wrongs in Eastern Europe*, Manchester, Manchester University Press 1997, VII.
16. *Rethinking the Rule of Law after Communism*, eds. Adam CZARNOTA; Martin KRYGIER, Wojciech SADURSKI, Budapest, Central European Press, 2005.
17. Andrzej RYCHARD: *Beyond Gains and Losses. In Search of „Winning Losers”*, Social Research, Vol. 63, 1996.

A SZOCIALISTA MARADVÁNYOK SZEREPE A MAGYAR ALKOTMÁNYBAN

A „BEFEJEZETLEN FORRADALOM”

Magyarországon a rendszerváltás idején lezajló alkotmányos átmenet fontosabb szerepet játszott, mint bármely más szocialista országban. A Kerekasztal-tárgyalások során elért politikai kompromisszumokat az azt kísérő alkotmánymódosításokkal erősítették meg. Ezért van az, hogy a tudósok közül néhányan a magyar rendszerváltást a „jog forradalmának” is nevezik.¹

Paradox módon Magyarország az egyetlen korábbi szocialista állam, amely e történelmi fordulatot nem szentesítette új alkotmánnyal. Magyarországon az alaptörvény továbbra is az 1949. évi XX. törvény. Kétségtelen, hogy e törvény radikális változásokon ment keresztül 1989-ben (1989. évi XXXI. törvény) és 1990-ben (1990. évi XL. törvény), valamint nagy számban történtek kisebb módosítások 1989-től napjainkig. Ezek alakították át a korábban szocialista alkotmányt a joguralom eszméjére épülő többségi demokrácia, az emberi jogok tisztelete, az autonóm polgári társadalom és a (szociális²) piacgazdaság alaptörvényévé.

Ezen alapvető változtatások ellenére egy részletesebb elemzés feltárja, hogy számos paragrafus, kitétel vagy kifejezés 1972 vagy épp 1949 óta módosítások nélkül maradt fenn.³ Így az a sokat idézett mondás, hogy az egyetlen rendelkezés, mely 1989/90-ben nem változott, az, hogy „a Magyar Köztársaság fővárosa Budapest”, két értelemben is helytelen. Először is a 74. § változáson ment keresztül: 1949-től 1989-ig Budapest a Magyar *Népköztársaság* fővárosa volt.⁴ Másodszor: tekintélyes számban vannak olyan rendelkezések, amelyek nem módosultak, ezért még mindig a szocialista szövegezés szerint érvényesek.

Mivel a szocialista berendezkedés és az 1989/90-ben megalkotott rendszer sok tekintetben alapvetően különbözik egymástól, az alkotmány szövegében felfedezhető szocialista maradványok *prima facie* idegen testként hatnak az új közegben. Részletesebb elemzésre vár a feladat, hogy vajon egy régi szakasz megfelelő-e az 1989/90-ben elfogadott értékek fényében és kompatibilis-e azokkal. Egy adott szakasz szocialista eredete még nem teszi azt szükségszerűen alkalmatlanná az új alkotmány számára.

Mindamellettt létezik egy bizonyos „kezdeti gyanakvás”, hogy ez olyan értékeket vagy gondolkodásmintákat vonhat maga után, amelyeknek megsemmisítésére a rendszerváltás törekedett.

Ez a tanulmány három fő szocialista maradványt és azoknak az új rendszerben betöltött szerepét teszi vizsgálat tárgyává: a szocialista megszövegezésben megjelenő szociális jogok, az Országgyűlés pozíciója és a törvényességi felügyelet mint az ügyészi szolgáltatás funkciója kérdését.

A SZOCIÁLIS JOGOK SZOCIALISTA MEGSZÖVEGEZÉSÉBEN

A klasszikus nyugat-európai doktrína szerint⁵ erős érv szól amellett, hogy a szociális jogok lényegüknél fogva ellentétesek a szabadsággal. E véleményt az az érv támasztja alá, hogy a klasszikus liberális jogok az egyén számára egy olyan szférát teremtenek, amelybe az állam autoritatív módon nem avatkozhat be. Másrészről azonban a szociális jogok biztosítják az egyén számára azt a jogot, hogy az állam terhére bizonyos cselekvésekre vagy forrásokra tartson igényt. A liberális jogok egy passzív államot juttatnak érvényre, míg a szociális jogok inkább egy aktív államot ösztökélnek, sőt meg is követelnek. Így arra hívják fel az államot, hogy beavatkozzon az egyén életébe annak érdekében, hogy teljesítse kötelezettségeit. Ez némi veszélyt jelent az egyén szabadságára nézve, hiszen ha konfliktus lép fel a liberális és szociális jogok között, az állam a szociális jogok biztosítása terén fennálló kötelezettségével indokolhatja a liberális jogok által védelt szabadság megsértését. Ez a veszély csökkenthető a szociális jogok megfelelő megfogalmazásával, ami ugyanígy igaz a szabadságot érintő másik veszélyforrásra is, mely általában a szociális jogokkal kapcsolatban merül fel. A szociális jogok ugyanis gyakran kecsgetnek olyan előnyökkel, melyeket az állam nem tud biztosítani, ezért a bíróságok előtt sem érvényesíthetők. Az érvényesíthetőség e hiánya egészében véve kétségbe vonja az alkotmányos jogok eszméjét, és közvetett módon leronthatja a liberális jogokat, valamint azok bíróság előtti kikényszeríthetőségét. Még egyszer tehát: egy óvatosabb megfogalmazás lehatá-

rolhatja azokat a szociális célokat, melyeket az állam képes megvalósítani, ennek segítségével pedig útját állhatjuk a „csalfa ígéreteknek”.

A szabadságot érintő potenciális veszély ellenére a magyar alkotmány – hasonlóan úgyszólván az összes posztoszocialista alkotmányhoz – jelentős terjedelemben tartalmazza a szociális jogok katalógusát. A Kerekasztal-tárgyalások során az úgynevezett vörös jogok jövője volt a leghevesebben vitatott kérdés; végül a szociális szervezetek képviselői, valamint a közvélemény által is támogatott egykori állampárt került fölénybe.

A Kerekasztal-vita arra a kérdésre összpontosított, hogy továbbra is fenntartsuk-e a szociális jogokat. Amikor ez a kérdés igenlő választ nyert, kevés figyelem maradt a „hogyanra”. Ennek következményeként a jelenlegi alkotmányban a legtöbb szociális jog szocialista formájában jelenik meg. A szociális jogok tipikus szocialista megfogalmazásában – ahogy a korai szovjet alkotmányokban is megfigyelhető – az első szakasz megállapít egy szubjektív jogot (például: „Mindenkinek joga van a munkához”), az ezt követő szakaszok pedig felsorolják azokat az állami intézményeket, amelyek az első szakaszban foglaltak végrehajtásáért felelősek (például: „E jogot az állam a nemzetgazdaság termelőerőinek tervszerű fejlesztésén és a gazdasági tervekre épülő munkaerő igazgatáson keresztül juttatja érvényre”⁶).

A probléma a szakasz második része miatt merül fel. A jog realizálásának felelőssége ugyanis az államra hárul. Ez azt jelenti, hogy a jog birtokosai nem dönthetnek abban a tekintetben, hogy érvényesítik-e a jogukat, ha igen, akkor mikor, hogyan és milyen mértékben. Az idézett példák világosan mutatják, hogy különösképpen a negatív szabadság – a klasszikus liberális szabadság egyik lényegi eleme – biztosítására nincs garancia. A jog alanyai nem dönthetnek arról, hogy egyáltalán akarnak-e munkát vállalni, de alá vannak rendelve az állam által irányított munkaügyi igazgatásnak, ami gyakorlatilag munkavállalási kötelezettséget jelent. Ennek eredményeképp az első szakasz látszólag csak szubjektív jogot tartalmaz. Ha azonban figyelembe vesszük a teljes szakaszt, az valójában felhatalmazza az államot arra, hogy beavatkozzon az állampolgárok életébe. Ezért a szocialista megfogalmazásban megjelenő szociális jogok egyáltalán nem is jogok, hanem valójában felhatalmazást jelentenek az állami beavatkozásra. Magyarán: a szocialista köntösben megjelenő szociális jogok nem jogosultságokkal

ruházzák fel az állampolgárokat, hanem ellenkezőleg, korlátozzák a jogukat. A szocialista alkotmányok cinizmusának tipikus példája, hogy az állampolgárok életébe történő államhatalmi beavatkozást ugyanazon állampolgárok szubjektív jogaiként deklarálják.

A jelenlegi alkotmány számos, a hagyományos szocialista formában megfogalmazott szociális jogot tartalmaz: az egészséghez (70/D. §), a szociális biztonsághoz (70/E. §), az oktatáshoz (70/F. §) és az egészséges környezethez (18. §) való jogot. 1989-ben egy alkotmánymódosítás tompította a munkához való jog, illetve a munkakapcsolatokra vonatkozó szociális standardok (70/B. §) élet azzal, hogy olyan liberális jogokkal kombinálta őket, mint például a foglalkozás szabad megválasztásához való jog. Azóta a 70/B. §-ban az állami beavatkozás jogához képest az egyéni szabadsághoz való jog erősebb pozíciót élvez.

Az egészséges környezethez való jog tartalmát az Alkotmánybíróság határolta körül. Annak ellenére, hogy a 18. § szubjektív jogként nyert megfogalmazást, az Alkotmánybíróság e rendelkezést a környezetvédelmi szintek csökkentésének relatív tiltására

redukálta, azaz az államot terhelő objektív kötelezettségként határozta meg. Az Alkotmánybíróság véleménye szerint az egészséges környezethez való jog nem lehet konkrét állami cselekvésekre vonatkozó egyéni igények alapja.⁷

Mindamellettt az alkotmányjogi ítélezésben egy másik tendencia is érvényesül. A 2004-es droghatározat⁸ igen drasztikus példáját nyújtja a szociális jogokban rejlő szabad-

ságkorlátozó potenciálnak. A tárgya egy büntetőjogi törvénymódosítás, amely többek között kivonta a büntetőeljárás hatálya alól a személyes használatra szánt csekély mennyiségű könnyű drogok tartását. Az Alkotmánybíróság igen nyugtalanító indokokkal megsemmisítette e szabadelvű rendelkezést.

Az első lépésben az Alkotmánybíróság a német Szövetségi Alkotmánybíróságot⁹ követte, és megállapította, hogy a könnyű drogok csekély mennyiségben történő birtoklása az általános cselekvési szabadság területére esik [magyar alkotmány, 54. § (1) bekezdés]. Ily módon ezt a magatartást egy alkotmányba foglalt liberális jog védelmezte. A német Szövetségi Alkotmánybíróság ezen a ponton megállt, és azt állapította meg, hogy az egyének csekély mennyiségű könnyű drog személyes használatra való tartására irányuló magatartásának büntetése alkotmányos korlátokba ütközik. Az utóbbi minősí-

A SZOCIALISTA ALKOTMÁNYOK CINIZMUSÁNAK TIPIKUS PÉLDÁJA, HOGY AZ ÁLLAMPOLGÁROK ÉLETÉBE TÖRTÉNŐ ÁLLAMHATALMI BEAVATKOZÁST UGYANAZON ÁLLAMPOLGÁROK SZUBJEKTÍV JOGAIKÉNT DEKLARÁLJÁK.

tés azért fontos, mert a magyar határozat aggasztó részei a személyes használatra való kábítószer-tartásra hivatkoznak. Ha a kábítószer-tartó személy átadja azt egy másik személynek, akkor az utóbbi személy egészsége veszélybe kerülhet, és az államnak megvan a lehetősége arra, hogy rendelkezzen azzal a joggal és – vitathatóan – azzal a kötelezettséggel, hogy védelmébe vegye az átvevő személy egészségét. Ha a kábítószer-tartó személyek kizárólag a saját egészségüket kívánják károsítani, a német doktrína szerint alkotmányban biztosított joguk ezt tenni, és a cselekvési szabadsághoz való joguk¹⁰ visszatartja az államot a beavatkozástól.

A magyar Alkotmánybíróság a német határozat nyomdokaiba lépett, azonban nem állt meg annak következtetéseinél. Ehelyett a magyar bírák a kábítószer-tartó személy magas szintű egészséghez való jogára hivatkoztak (70/D. §). Mivel ez a „jog” a szocialista megszövegezésben jelenik meg, az érvényesítésére vonatkozó felelősséget a 70/D. § (2) bekezdése kizárólagos jelleggel az államra terheli, ezáltal a jog alanyaira bízva, hogy a jogi intézmények beavatkozásától mentesen dönthessék el, egészségesen kívánnak-e élni, és ha igen, akkor milyen módon akarják előmozdítani egészségüket.

Ennek következményeként az Alkotmánybíróság érvelése szerint ez a 70/D. §-ból eredő védelemre irányuló kötelezettség nemcsak felhatalmazza, hanem kötelezi is a jogalkotót, hogy korlátozza az állampolgárok alkotmányos cselekvési szabadságát. Az Alkotmánybíróság súlyosabbá tette ezt az érvet azzal a megállapítással, hogy a 70/D. § nem kevésbé enyhébb eszközzel biztosított védelmet követel meg, mint a büntetőjogi szankciók rendszerét, bár általánosságban a testület úgy vélekedik, hogy a joguralom követelményei alapján egy adott magatartás büntethetősége csak *ultima ratio* jelleggel válhat az állam által felhasználható eszközzé. Ehhez képest az Alkotmánybíróság a 70/D. § esetében azal érvelt, hogy az egyetlen eszköz, amely megfelel az egészséghez való jog védelme követelményeinek, ha az egészség önkárosító cselekményeit a büntetőjogi normák megsértésének tekintjük,¹¹ míg önmagában az oktatás, az információátadás, a megelőző és gyógykezelő egészségvédelem nem kielégítő. Így az állam nemcsak hogy felhatalmazást kap rá, hanem kötelezettsége is állampolgárait az egészséges életmódra kényszeríteni, továbbá az egészséges életmódra irányuló magatartást megtagadó polgárait büntetni. Ez a bírósági határozat teljesen figyelmen

kívül hagyja minden egyén önkárosításhoz való jogát, amelyet az általános cselekvési szabadság és az egyéni autonómia részeként minden liberális nyugat-európai rendszer tiszteletben tart.¹²

A magyar Alkotmánybíróság nem ad magyarázatot arra, hogy az egészséghez való jognak miért biztosít csaknem abszolút pozíciót, és miért helyezi azt ugyanannak a jogalanynak a cselekvési szabadsága fölé. Általában véve ha két alapvető jog ütközik egymással, az államnak kötelessége a két jogot egymással

ÁLTALÁBAN VÉVE HA KÉT ALAPVETŐ JOG ÜTKÖZIK EGYMÁSSAL, AZ ÁLLAMNAK KÖTELESSÉGE A KÉT JOGOT EGYMÁSSAL OLY MÓDON ÖSSZHANGBA HOZNI, HOGY AMENNYIRE CSAK LEHETSÉGES, NE SÉRÜLJENEK – LEHE-TŐLEG EGYIK SE.

oly módon összhangba hozni, hogy amennyire csak lehetséges, ne sérüljenek – lehetőleg egyik se.¹³ Ez különösen igaz akkor, ha különböző személyek jogai ütköznek. Ha a konfliktusban álló jogok ugyanahhoz a személyhez fűződnek, akkor e személy autonómiája (alkotmány 54. §) garantálja, hogy ő, ne pedig az állam döntsön arról, hogy mely joga érvényesüljön.¹⁴ A droghatározat nem tisztelte az egyén autonó-

miáját arra vonatkozóan, hogy válasszon a konfliktusban álló jogok közül, és a beavatkozó állam sem mérlegelte a két szemben álló jog egymáshoz való viszonyát abból a szempontból, hogy mindkettőt a lehető legnagyobb mértékben érvényesítse, hanem inkább a szociális jogot részesítette előnyben a liberális joggal szemben. Következésképp az államnak nincs kötelezettsége a személyes szabadság tiszteletben tartására, hanem arra a jogra és kötelezettségre tesz szert, hogy beavatkozzon állampolgárai magánéletébe. Ezt a dogmatikailag rendkívül gyenge érvet egy ugyanilyen gyenge lábakon álló orvosi érveléssel is alátámasztották, méghozzá azzal, hogy a könnyű drogok minden egyes fogyasztója annyira a szenvedélybetegség mechanizmusainak a befolyása alá kerül, hogy többé nem képes eléggé világosan megfontolni az egészségéért vállalandó felelősséget, azaz folyamatosan a cselekvőképtelenség állapotában van.¹⁵

E döntés csak egy paternalista intervenció állam továbbra is fennálló attitűdjének háttere előtt értelmezhető – vagy kevesebb latin kifejezéssel élve: a késői Kádár-rendszer háttere előtt. E filozófia abban áll, hogy az állam jobban tudja polgárainál, mi a jó nekik, és ezt a boldogságot rákényszerítheti, vagy rá is kell kényszerítenie a polgáira. A rendszerváltás előtt (és tulajdonképpen 1949 előtt) ez az állami paternalizmus cselekvőképtelenné tette az egyént, és ahogy a droghatározatból is észlelhetjük, manapság ugyanez lehet az eredmény. Így a döntés heves kritika tárgyává vált, különösen a Fundamentumban,¹⁶ ami újfent megvilágítja, mennyire fontos a magyar

jogi kultúrában, hogy legyen az emberi jogok problémájával foglalkozó folyóirat.

Az Alkotmánybíróság gyakorlatában a droghatározat eddig elszigetelt maradt, így az egyéni szabadságot sértő állami beavatkozás nem vált az alkotmányos ítélkezés strukturális problémájává. Mindazonáltal ez a döntés rávilágít a régi megfogalmazásban megjelenő szociális jogok rejtette individuális szabadságot sértő potenciálra.

Még akkor is, ha a drogfogyasztók szabadságának korlátozása talán marginális problémaként tűnik fel,¹⁷ fennáll a lehetősége annak, hogy az elkövetkezendő esetekben a droghatározat dogmatikai konstrukciója megismétlődik. Nincs biztosíték arra, hogy az Alkotmánybíróság nem hagy jóvá „egészségtelen” könyvekre vonatkozó tilalmat, vagy nem „védelmezi meg” az egyént az „ártalmas” egyesületekbe való belépéstől.

Bizonyos mértékben ez a veszély már realizálódott. 1996-ban az Alkotmánybíróság korlátozta a kiskorúak egyesülési szabadságát azzal az indokkal, hogy bizonyos tagságok rájuk nézve káros hatással vannak.¹⁸ A potenciális kár a kiskorú által hozott döntéssel következik be, melyet vagy melynek következményeit az egyén nem lenne képes meg nem történné tenni, ha eléri a nagykorúságot. Az Alkotmánybíróság arról kívánt meggyőzni, hogy a teljes szabadságát mindenki felnőttként képes gyakorolni, ezért a felnőttkor elérése előtti időszakra, amikor a kiskorúság hátráltatja az egyéneket döntéseik összes körülményének mérlegelésében, korlátozta az egyén szabadságát. Így az egyéni szabadság korlátozásának indoka a kiskorúság ideje alatt hozott döntések éretlensége volt. Ez az éretlenség nincs káros hatással az egyén későbbi életére. Azon kívül az Alkotmánybíróság a kiskorút nem fosztotta meg minden szabadságától, csak korlátozta azt az éretlensége szintjének arányában. Ennélfogva e döntés megmarad az emberi jogok liberális elméletének határai között.¹⁹ Mindamelllett az alkotmány még ennél is paternalistább értelmezésének alapjául szolgálhat, ha a kiskorúság speciális feltételeiről (az érettség hiánya) a hangsúlyt áthelyezzük a minden egyes egyén általános védelmének állítólagos szükségességére.

Mindent egybevéve a szocialista megfogalmazásban megjelenő szociális alapjogok magukban foglalnak egy bizonyos szabadságkorlátozó potenciált. Az Alkotmánybíróság nem riad vissza attól, hogy ezt a potenciált a gyakorlatba is átültesse, bár eddig még nem merült fel strukturális probléma a testület ítélkezési gyakorlatában. Azokra a problémákra, amelyek a szociális jogok alkotmányban ragadt szocialista megfogalmazásából fakadnak, egy gyógymód lehet: ha feladjuk a paternalista intervenciók állam ha-

gyományos filozófiáját, és helyébe a személyes autonómia gondolatát helyezzük. A politikai kultúrát érintő efféle változás nem rendelhető el az alkotmányban, hanem a társadalomnak mint egésznek kell azt elérnie a nézeteit és elvárásait érintő változtatások segítségével.

AZ ORSZÁGGYŰLÉS SZUPREMÁCIÁJA

Egy másik szocialista maradvány az alkotmány 19. § (1) bekezdése. Az 1972-es főbb alkotmánykiegészítést követően az Országgyűlés volt „a legfelsőbb államhatalmi és népképviselői szerv”; az egyetlen módosítás, amelyet 1989-ben végrehajtottak, hogy a „népköztársaság” kifejezést a „köztársaság” váltotta fel. 1949-től 1972-ig az alkotmány 10. § (1) bekezdése úgy határozta meg az Országgyűlést, mint a legfelsőbb államhatalmi szervet. Ez a megfogalmazás az 1936-os szovjet alkotmány 30. §-ának másolata.

Az Országgyűlésnek az államhatalom legfőbb szerveként való meghatározása az államhatalom egységének szocialista elméletét fejezi ki. A szocialista állam elutasította a hatalmi ágak elválasztását, és a szocialista államelmélet alkalmas megalapozásra lelt Rousseau műveiben. A szocialista állam teljes hatalmát egységesnek tekintették. Bizonyos hatáskörök és feladatok elosztását az alkotmányban és a törvényekben megjelenő különböző szervek között a „szocialista munkamegosztás” kifejeződésének tartották, de nem a fékek és ellensúlyok rendszerét jelentette meg. Miközben a szocialista állam a demokrácia igényével lépett fel, formálisan kiterjesztette hatalmát a legfelsőbb képviselői szerve. Elméletileg a szocialista parlamentek tartják kezükben a teljes államhatalmat, és hatáskörükbe vonhatnak bármely állami döntést.

Az alkotmány 19. § (1) bekezdésének túlélő szabálya az Országgyűlés legfőbb döntési kompetenciájáról két problémát vet fel. Először is, az egységes államhatalom ellentétben áll a joguralom és a demokrácia eszméivel, amelyek az alkotmány 2. § (1) bekezdése értelmében központi vonásai a magyar alkotmányos identitásnak. A joguralom eszméjének egyik fő eleme a hatalmi ágak elválasztása, mivel ez teszi lehetővé a szükséges ellenőrzést; egy egységes államhatalmi rendszerben sokkal nehezebb biztosítani, hogy az államszervek a jognak engedelmeskedjenek. A hatalmi ágak elválasztása fokozottabb védelmet nyújt a demokráciának, mint az általános akaratra építő egységes államhatalom, mivel nincs bizonyíték arra, hogy az utóbbi létezik egy pluralista rendszerben.²⁰ Azonban önmagában sem az állam-

hatalom egysége, sem a legfőbb népképviselői szerv szupremáciája nem antidemokratikus.

A második probléma komolyabb természetű. A 19. § (1) bekezdése ellentétben áll az alkotmány többi részével. Az államszervezet teljes rendszere ugyanis a hatalmi ágak elválasztásán alapul,²¹ bár az alkotmány sehol sem alkalmazza konkrétan ezt a kifejezést. A hatalmi ágak elválasztása, valamint az egyetlen legfőbb államhatalmi szerv különböző elveket testesít meg, és ezek nem egyeztethetők össze. Egy ilyen szerv, akár az államhatalom egységének szocialista formájában, akár a parlamentáris szuverenitás Westminster-féle modelljének megtestesítőjeként, mindenképpen idegen elem.²²

Az Alkotmánybíróság több döntésében is foglalkozott a 19. §-sal, de nem fejlesztett ki egységes értelmezést. Néhány ügyben a testület a 19. § (1) bekezdését nem kifejtett/kifejezett, de az Országgyűlés érdekében nem is korlátozható hatásköri szabálynak tekintette, azonban nem magyarázta meg, hogyan viszonyul ez az értelmezés a hatalmi ágak elválasztásának teljes rendszeréhez.²³ Más döntések a 19. § (1) bekezdést valódi jogi tartalmat nélkülöző deklarációként kezelik, amelyet korlátozhatnak más alkotmányos rendelkezések. Ez az értelmezés összhangban áll a hatalmi ágak elválasztásával, de nem nyújt magyarázatot arra, miért tartalmaz az alkotmány olyan rendelkezést, amely minden jogi tartalomnak híján van – egy érv, mely ellentétben áll a 77. §-sal.²⁴

Az a tény, hogy sem az Alkotmánybíróság, sem az alkotmányelmélet nem járt sikerrel az ellentétes és összeegyeztethetetlen alkotmányos rendelkezések harmonizálásában, nem halálos veszély a joguralom számára. A gyakorlati életben a 19. § (1) bekezdése nem okoz igazán problémát. Azonban az egymásnak ellentmondó rendelkezések az Alkotmányban esztétikai hibát jelentenek a joguralom csillogó felszínén.

A TÖRVÉNYESSÉGI FELÜGYELET

A *prokuratura* törvényességi felügyeleti jogköre egy cári eredetű intézmény, amelyet a forradalmat követő rövid kihagyás után Sztálin elevenített fel és tett kötelezővé a szovjet szatellitállamok számára 1945 után.²⁵ Magyarországon ezt 1972-ig a 42. § állapította meg, azt követően pedig az 51. § (1) és (3) bekezdése.

1989/90-ben csekély változtatáson estek át ezek a rendelkezések. Az 51. § (1) bekezdése a jelenlegi ügyészi feladatok közé sorolja az egyéni jogok védelmét (nemcsak az alkotmány által biztosítottakat,

hanem minden jogét), továbbá az 51. § (3) bekezdése felhatalmazza az ügyészséget arra, hogy minden jogszerű eszközt igénybe vegyen a „törvényesség védelme” érdekében. Ez a szabály meglehetősen hasonlít az 1989 előtti megfogalmazáshoz.²⁶ Az Alkotmánybíróság korlátozta saját hatáskörét, amikor megállapította, hogy a törvényességi óvás szocialista formája sérti a jogbiztonság és így a joguralom követelményét, mivel inkonzisztens keveréke a törvényes védelemből és a bírói gyakorlat egységességéből származó elemeknek, továbbá azt, hogy az alkotmány 50. § (3) bekezdésében található törvényességi felügyelet másodlagos az ügyészség elsődleges feladatához képest, melyet az 50. § (2)–(3) bekezdése állapít meg.²⁷

Mindemellett a törvény, amelyre az alkotmány 50. § (3) bekezdése hivatkozik, szűkíti a törvényességi védelem körét. A Magyar Köztársaság ügyészségéről szóló törvény²⁸ eszközöket biztosít az egyedi döntésekkel és az alacsonyabb szintű végrehajtási normákkal szemben. Ezen intézkedéseknek figyelemmel kell lenniük a joguralom követelményeire, például a szerzett jogokra és a felek jogos várakozásaira. Az ügyészség csak felhívhatja a figyelmet a jogsértésre, de nincs lehetősége megsemmisíteni a jogsértő döntést. Ehelyett eljárást kezdeményezhet a felettes hatóság vagy a bíróság előtt.

Az új rendszerben az ügyészség törvényességi felügyeleti jogkörének fenntartása²⁹ két okból is potenciálisan diszfunkcionális/problematikus. Először is, a törvényességi felügyelet elve, amely minden más szempont felett a jog iránti formális engedelmisséget feltételez, összeütközésbe kerül a joguralom más értékeivel, például a jogbiztonsággal és az állami döntések kiszámíthatóságával, a visszaható hatály tilalmával és általában a megbízható, konzisztens és egyértelmű állami cselekvés eszményével. Ez a konfliktus azonban a felügyelet intézményének óvatos alkalmazásával elkerülhető, amint az a magyar törvényekben látható.³⁰

A második fenntartás a jogi kultúrát érinti. Egy liberális államban a jogorvoslati lehetőségek felkutatása alapvetően az érintett felekre hárul. Az állam, függetlenül a felek anyagi vagy más körülményeitől, csak bizonyos korlátok között gondoskodik az igazságosság működő rendszeréről, illetve a rendszerhez való hozzáférésről. A rendszerváltás után Magyarország komoly erőfeszítéseket tett annak érdekében, hogy olyan bírósági szervezetet hozzon létre, amely megfelel ezeknek a követelményeknek. Ha az állam fenntart egy olyan jogintézményt, amely a bíróságok mellett hivatalból ellenőrzi az állami aktusok törvényességét, akkor ez felfogható annak jeleként, hogy az állam nem bízik abban, hogy az érin-

tett felek kezdeményezései elegendő alapot nyújtanak a törvényes állami magatartás biztosítására. Az állampolgárok és azok kezdeményezései iránti állami bizalom hiánya a paternalista beavatkozó államot jellemzi. Ezért tekinthető az ügyészi szervezet törvényességi felügyeleti jogköre a liberális kultúrától idegennek és a paternalista állameszmény maradványának.

KÖVETKEZTETÉS

Az alkotmányban jelentős számban található a szocialista időkből származó intézkedések, intézmények és megfogalmazások. Ebből pedig különböző problémák származhatnak. Ezek lehetnek pusztán konceptuális/fogalmi és dogmatikai ellentmondások, amelyek nem okoznak kárt az állami gyakorlat és az alkotmányos élet számára [például 19. § (1) bekezdés].

Más kérdések azonban sokkal komolyabbak, mivel az állam eszméjét is érintik. Mind a szociális jogok szocialista megfogalmazása, mind a törvényességi felügyelet továbbélése a „bölcs” paternalista állam olyan feltevésén alapul, amely rendelkezik autoritással polgárai boldogságának biztosításához, ha szükséges, akár azok akarátának ellenére is. Az e feltételezésből eredő tisztán jogi problémák úgy rendezhetők el, ahogy azt a törvényességi felügyelet példája mutatja: a joguralom más értékeivel fennálló konfliktus óvatos jogalkotási aktusok útján és (ön)korlátozó alkotmányos ítélezési gyakorlat segítségével oldhatók fel.

Másfelől a droghatározat teljesen világossá teszi, hogy a szocialista maradványok alkalmasak arra, hogy egy paternalista állam kényszerítő intézkedései számára jogi alapként szolgáljanak, akár a személyes szabadság rovására is. Minden dogmatikai hiányossága dacára ez a döntés a jövőben egy cizelláltabb elmélet kiindulópontjaként szolgálhat, amely az államot mint intézményt úgy fogja fel, mint ami a boldogságot/boldogulást közvetíti az állampolgárok részére.

E tendenciák ellen az egyik biztosíték az lehet, hogy el kell távolítani az alkotmányból a szocialista maradványokat, vagy még jobb lenne teljesen új alaptörvényt alkotni. Ez megfosztaná az államot attól az alkotmányos hatalmától, hogy beavatkozzon polgárai szabadságába, de nem változtatná meg azt a politikai kultúrát Magyarországon, amely még mindig a paternalista állam feltevésén alapul. Elegendő megvizsgálni más szocialista államokat, hogy megmutassuk: egy új liberális alkotmány önmagában nem számolja fel a paternalista állami magatartást

és az emberek annak megfelelő elvárásait. A paternalistából a liberális államba történő átmenet se nem jogi, se nem alkotmányos, hanem kulturális fejlődést jelent, amely általában csak a teljes társadalom erőfeszítései árán valósítható meg. De azért az alkotmányos változás lehet az első lépés ezen az úton, és különösen előnytelen „a jog forradalmának” állama számára, hogy ez az új rendszer csak tökéletlen módon jelenik meg az alkotmányban.

(Fordította: Ficsor Krisztina és Hidasi Viktória)

JEGYZETEK

1. HOLLÓ András: *Az államjogtól a jogállamig. A közjog „forradalma”*. Budapest, Alapítvány a politikai kultúráért, 1993. Lásd továbbá KULCSÁR Kálmán: *Systemwechsel in Ungarn 1988–1990*, in *Analysen und Erinnerungen des damaligen ungarischen Justizministers*, Frankfurt/M., Vittorio Klostermann, 1997; VARGA Csaba: *Jogállami átmenetünk*, Budapest, Pázmány Péter Katolikus Egyetem JÁK, 1998.
2. A „szociális” szót azért szükséges zárójelbe tenni, mert kizárólag a preambulumban nyer említést, míg maga az alkotmány a piacgazdaságra melléknév említése nélkül hivatkozik. Magyarország gazdasági alkotmányának szociális karakterére vonatkozóan lásd DRINÓCZI Tímea: *Gazdasági alkotmány és gazdasági alapjogok*, Budapest–Pécs, Dialóg Campus, Pécs, 2007, 151–155.
3. Az 1949 óta változatlanul hagyott szakaszok felsorolását lásd Herbert KÜPPER: *Die ungarische Verfassung nach zwei Jahrzehnten des Übergangs. Einführung mit Textübersetzung*, Studien des Instituts für Ostrecht München Bd. 56, Peter Lang, Frankfurt/M. 2007, 8–9.
4. A jelenlegi változatot az 1989. XXXI. törvény által lefektetett alkotmánykiegészítés állapította meg. A 74. §-sal kapcsolatban lásd Herbert KÜPPER: *Az Alkotmány 74. §-ának jogi jelentősége és tartalma*, Jogtudományi Közlöny, 2007/3, 123–131. Nemzetközi összehasonlító elemzését lásd SZENTE Zoltán: *A fővárosok jogállása Európában*, Nemzetközi Közlöny – Közép-Kelet-Európai Közigazgatási Folyóirat, 2007/1, 5–27.
5. A klasszikus pozíció képviselője Georg BRUNNER: *Die Problematik der sozialen Grundrechte. Recht und Staat in Geschichte und Gegenwart*, Heft 404/405, Tübingen, Mohr Siebeck, 1974. Egy sokkal modernebb felfogásért lásd José Carlos VIEIRA DE ANDRADE: *Os Direitos Fundamentais Na Constituição Portuguesa de 1976*, Coimbra, Almedina, 1987, 198–205.
6. E két idézet némileg módosított változata a magyar alkotmányban 1949 és 1972 között a 45. §. (1) bekezdésben.

- désben, valamint 1972 és 1989 között az 54. §-ban megállapított munkához való jognak.
7. A központi döntés itt a 28/1994. (V. 20.) ABH, 1994, 134. A 18. § jellegzetességeire nézve lásd FODOR László: *Környezetvédelem az alkotmányban*, Budapest, Gondolat, 2006, 41–70, 102–163.
 8. 54/2004. (XII. 13.) ABH, 2004, 690.
 9. BVerfGE 90, 145 – Cannabis (A határozat magyar fordítását lásd Fundamentum, 2001/1, 133–147.)
 10. Német alaptörvény, 1. § (1), 2. § (1).
 11. Mivel a bíróság a kötelező büntethetőséget kiterjesztette a tartási cselekményekre, az nem kizárólag a tényleges egészségkárosító magatartásra (például fogyasztásra) vonatkozik, hanem az előkészületi cselekményekre is.
 12. A német droghatározatban a Szövetségi Alkotmánybíróság oly módon hivatkozott az önkárosítás alapvető jogára, hogy az integráns része az alkotmány által védett egyéni szabadságnak. Az önkárosításhoz való jog felöleli az öngyilkossághoz való jogot is, bár a német doktrínában vita tárgya, hogy vajon az öngyilkossághoz való jogot az általános cselekvési szabadságból vezetik-e le (e nézettel kapcsolatban lásd Friedhelm HUFEN: *In dubio pro dignitate. Selbstbestimmung und Grundrechtsschutz am Ende des Lebens*, Neue Juristische Wochenschrift, 2001, 849–857; Dieter LORENZ: *Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit*, in *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Hrsg. Josef ISENSEE, Paul KIRCHHOF, vol. VI: Freiheitsgrundrechte, Heidelberg, C. F. Müller, 1989, 37–38), vagy az élethez való jog negatív szabadságaként értelmezzük. (Ez utóbbi felfogással összefüggésben lásd Bodo PIEROTH, Bernhard SCHLINK: *Grundrechte Staatsrecht II.*, 22. ed., Heidelberg, C. F. Müller, Heidelberg 2006, § 9 II. 1. Rn. 392.)
 13. Ez alapvető gondolat a magyar alkotmányos doktrínában, lásd BALOGH Zsolt: *Alapjogi tesztek az Alkotmánybíróság gyakorlatában*, in HALMAI Gábor: *A megtalált alkotmány*, Budapest, Indok, 2000, 129–138; HALMAI Gábor, TÓTH Gábor Attila: *Emberi jogok*, Budapest, Osiris, 2003, 125–134; PETRÉTEI József: *Magyar alkotmányjog. Alapjogok*, Budapest–Pécs, Dialóg Campus, Pécs 2006, 29; SÁRI János: *Alapjogok*, Budapest, Osiris, 2001, 44. Egy kritikusabb elemzésre példa PÉTERVÁRI Kinga: *Nyugati jogok posztkommunista alkalmazása*, Fundamentum, 1998/1–2, 171–173.
 14. Herbert KÜPPER: *A közjog dogmatikája*, in: *Jogdogmatika és jogelmélet*, Szerk. SZABÓ Miklós, Miskolc, Bíbor Kiadó, 2007, 353–355.
 15. Ez a fajta gondolkodás a totalitárius rendszerekben az egyén tiszteletének hiányában tipikus volt az orvostudományban, míg a személyes szabadságra épülő be rendezkedés körülményei között az emberre mint autonóm lényre tekintő domináns elképzelésnek köszönhetően az orvosi szakma képviselői vonakodnak attól, hogy tagadják egy személy felelősségre vonatkozó képességét.
 16. GYÖRFI Tamás: *Üzenet az elefántcsonttoronyból: az Alkotmánybíróság droghatározata*, Fundamentum, 2005/1, 73–85; LÉVAI Miklós: *Paternalizmus és jogbizonytalanság*, Fundamentum, 2005/1, 86–98. Egy másik kritikai összefoglalását lásd Küpper: *Ungarische Verfassung...*, id. kiad., 102–103.
 17. Nem szabad elfelejtenünk, hogy egy adott jogrendszer szabadságkultúrája abban mutatkozik meg, hogy hogyan kezeli a kisebbséghez tartozó csoportokat és problémákat. Egy többségi demokráciában a jog a személyes szabadságot kizárólag kivételes esetekben korlátozza, akkor, ha a többség úgy gondolja, hogy az nem felel meg a társadalom véleményének, illetve azal összeegyeztethetetlen. Ezért az individuális szabadság garanciája strukturálisan jobban szolgálja a többségi kultúrától eltérő személyeket vagy csoportokat, mint a többség tagjait. Következésképp a vizsgálat arról szól, hogy a jogrend által védett szabadság mindig a „mások”, a kisebbségi és/vagy deviáns egyének vagy csoportok szabadságát jelenti-e. Erről lásd HALMAI Gábor: *Jog az „erkölctelenségre”?*, Fundamentum, 1999/4, 147–149 (Herbert Hart elméletéről).
 18. 21/1996. (V. 17.) ABH, 1996, 74. A határozat kritikai szempontból való elemzését lásd Herbert KÜPPER: *Die Grundrechte des Kindes in der ungarischen Verfassungsrechtsprechung*, Recht in Ost und West, 1996, 274–278.
 19. Az más kérdés azonban, hogy vajon a „kár” ebben az esetben – egy homoszexuális jogokért küzdő csoportban való tagság kérdésében – megfelelt-e az Alkotmánybíróság által felállított kritériumnak, azaz annak, hogy károsan befolyásolja az érintett személy későbbi életét abban a tekintetben, hogy döntését vagy annak következményeit már nem tudja visszavonni. Ez az érv akkor tartható, ha a homoszexualitást negatívumként fogjuk fel – ettől viszont a testület kifejezetten tartózkodott. Mindazonáltal az Alkotmánybíróság azzal, hogy az efféle tagságot potenciális jelleggel ártalmasnak ítélte meg, közvetett módon negatív értékítéletet hozott a homoszexualitással kapcsolatban, így a jog helyébe az erkölcsöt illesztette, amely a joguralom eszméjére épülő liberális nyugati rendszerekben elfogadhatatlan lenne. Az emberi jogok többek között azért jöttek létre, hogy a többség „erkölcsi türannoszával” szemben védelmébe vegyék az egyént különösen akkor, ha az állam arra adja a fejét, hogy ki is kényszerítse ezt az erkölcsöt. Vö. 17. jegyzet.
 20. A politikai pluralizmus is az alkotmányos rend egyik fontos jellemzője: Preambulum 2. § (3) bekezdés, 3. §.
 21. Az Alkotmánybíróság ezt a véleményét fejtette ki 31/1990. (XII. 18.) AB határozatában (ABH 1990, 136), és mindeddig fenn is tartotta: SÓLYOM László:

- Az alkotmánybíráskodás kezdetei Magyarországon*, Budapest, Osiris, 2001, 721–739.
22. JAKAB András: *A szocializmus dogmatikai hagyatéka*, Jogelméleti Szemle, 2003/4.
23. 48/1991. (IX. 26.) AB, ABH 1991, 217; 7/2001. (III. 14.) AB, ABH 2001, 114; Kiss László bíró párhuzamos véleménye a 4/1999. (III. 31.) AB, ABH 1999, 52. döntéshez.
24. 2/1993. (I. 22.) AB, ABH 1993, 33. döntés. A 24/2000. (VII. 6.) AB, ABH 2000, 141 határozat szintén úgy említi az alkotmány 19. § (1) bekezdését, mint üres frázist.
25. Herbert KÜPPER: *Einführung in die Rechtsgeschichte Osteuropas*, Studien des Instituts für Ostrecht München, Bd. 54, Frankfurt/M., Peter Lang, 2007, 130–131, 517–518, 533, 565.
26. PETRÉTEI József: *Az ügyészség alkotmányjogi helyzetéről a Magyar Köztársaságban*, Magyar Jog, 1997, 164–170.
27. 9/1992. (I. 30.) AB, ABH 1992, 59.
28. 1972. évi V. törvény.
29. Magyarország nem az egyetlen olyan korábbi szocialista állam, amely így tett, hanem sok posztoszocialista alkotmány és hozzá tartozó törvény is megtartotta ezt a jogintézményt.
30. Az Alkotmánybíróság a 2/2000. (II. 25.) AB határozatában (ABH 2000, 25) döntésében a törvényességi felügyelet jelenlegi formáját többé-kevésbé összeegyeztethetőnek találta az alkotmánnyal; következésképpen a 2001. évi XXXI. törvény, amely a testület megállapításainak hatására jött létre, a joguralom elemeit erősítette meg, teljes harmóniát teremtve a felügyelet intézménye és az alkotmány között.

A RÉSZLEGES SZÜLÉSSSEL JÁRÓ ABORTUSZ TILALMA AZ EGYESÜLT ÁLLAMOKBAN

GONZALES KONTRA CARHART: A DÖNTÉSRŐL RÖVIDEN

Az Egyesült Államok Legfelső Bírósága 2007 áprilisában a Gonzales kontra Carhart ügyben,¹ öt bíró szavazatával négy ellenében alkotmányossá minősítette azt a szövetségi törvényt, amely büntetni rendeli a késői művi terhességmegszakítás azon formáját, amelynek kivitelezése során az orvos szándékosan úgy jár el, hogy – a gyermek fejével előre történő érkezésénél – a még élő magzat teljes feje, illetve – lábbal előre történő érkezésekor – a még élő magzat testének a köldökvonal feletti része az anya testén kívülre kerül az abortusz során.² Ezt a kriminalizált cselekményt, amely egyben a törvény címe is (*Partial Birth Abortion Act*) „részleges szüléssel járó abortusznak” nevezi, és a szövetségi büntető tilalom alól csak abban az esetben enged kivételt, ha az orvosi beavatkozás az anya életének megmentését szolgálja. A „részleges szüléssel járó abortusz”, alkalmasabb magyar megfelelője nem lévén, az angol „partial birth abortion” kifejezés tükörfordítása; a szóösszetétel sem angolul, sem magyarul nem bevett orvosi szakkifejezés, nem egy bizonyos orvosi vagy műtéti eljárást jelöl. A pongyola fogalomhasználat ellenére világos, hogy a Legfelső Bíróság bíráinak többsége által jóváhagyott szövetségi büntető törvény betiltja a terhesség középidejében (a második trimeszterben) műtéti úton végrehajtott terhességmegszakításnak azt a módszerét, amelynek alkalmazásával a méhnyaktágítást követően a magzatot a lehető legnagyobb épségben távolítják el az anyaméhől a hüvelyen keresztül (úgynevezett intakt D&E eljárás).³

A Gonzales kontra Carhart ügyben a többségi véleményt Anthony Kennedy bíró jegyzi; álláspontját Roberts főbíró mellett Scalia, Thomas és Alito bíró támogatta. Thomas bíró rövid párhuzamos indoklásához Scalia bíró csatlakozott. A különvéleményt Ruth Bader Ginsburg bírónő írta, akivel egyetértett Stevens, Souter és Breyer bíró. A Kennedy-vélemény saját állítása szerint az abortuszügyekből jól ismert joggyakorlat mentén halad: nem kívánja megkerülni sem a világképformáló Roe kontra Wade döntésben,⁴ sem az azt követő Planned Parenthood kontra Casey,⁵ illetve Stenberg kontra Carhart⁶ ügyben le-

fektetett alkotmányos alapokat. Thomas bíró párhuzamos indoklása lakonikus tömörséggel rögzíti jól ismert álláspontját: az alkotmányból nem vezethető le a terhes nő döntési szabadsága. Ginsburg bírónő különvéleménye azon a meggyőződésen alapul, hogy a vezető ügyek (Roe, Casey, Stenberg) nyomán haladva téved a Kennedy-féle többségi vélemény, amikor nem tesz különbséget az életképes, illetve az önálló életre még képtelen magzatokon végzett beavatkozások között. Téved továbbá a többség akkor is, amikor az anya életének védelmében tett kivétel mellett nem tartja szükségesnek az anya egészségét védő kivételt az érintett büntető szabályban. Ennyiből is jól látható, hogy a Gonzales kontra Carhart döntésben a Legfelső Bíróságot újra rabul ejtette saját konzervatív-liberális megosztottsága. Talán csak az okozhatott meglepetést, hogy az adott ügyben Kennedy bíró csapongó szavazatát a konzervatív oldal birtokolja. A Kennedy-szavazat jelentősége mellett szinte eltölpül, hogy a Legfelső Bíróságon még újoncnak számító Roberts főbíró és Alito bíró csendesen csatlakozott a Kennedy-véleményhez: egyikük sem ismertette külön saját álláspontját.⁷

Bár pontos adatok nem állnak rendelkezésre, általánosan elfogadott becslések szerint az Egyesült Államokban évente 1,3 millió terhességmegszakítást végeznek. Az abortuszok 85–90 százaléka a terhesség első harmadában, a fennmaradó esetekben pedig döntően a terhesség második harmadában történik.⁸ Ezen abortuszoknak csupán töredékét hajtják végre az ügyben érintett intakt D&E eljárással. A második trimeszterben az abortuszok döntő többségét egy olyan műtéti megoldással végzik, amelynek során a magzatot a tágítást követően feldarabolva – átlagosan tíz-tizenöt mozdulattal – távolítják el az anyaméhől a hüvelyen keresztül (D&E eljárás). Ritkán ugyan, de sor kerülhet a középidős terhesség megszakítására a terhes méh felnyitásával (hysterotomia) vagy a méh eltávolításával együtt (hysterectomy).⁹ Ez utóbbi három eljárást – ideértve a leggyakrabban használt D&E eljárást – a részleges szüléssel járó abortuszt tiltó szövetségi törvény nem érinti.

Kívülről figyelve az eseményeket nem tűnik túl jelentősnek sem a szövetségi büntetőszabály, sem a bírósági döntés. Az alkotmányosnak talált szövetségi törvény a középidős abortuszok töredékét érinti

csupán, miközben változatlanul nyitva hagyja a terhességmegszakítás lehetőségét a második trimeszterben olyan sebészeti eljárások formájában, amelyeket a kriminalizáltnál eddig is szélesebb körben alkalmaztak szerte az Egyesült Államokban.¹⁰ Az abortuszra vonatkozó bírói gyakorlat minden fontos pillére a helyén maradt, a Roe kontra Wade felülbírálását szorgalmazó tábor nem érte el célját: a többségi vélemény bevallottan és látványosan a Casey-, illetve a Stenberg-döntés értelmezésére támaszkodik. A második trimeszterben az állam még azokban az országokban is komolyabb beleszólással bír a terhességmegszakítás szabályainak meghatározásába, ahol a terhesség első trimeszterében a terhes nő döntési autonómiája erőteljes alkotmányos védelmet élvez.

Látszólag tehát nem történt jelentős tartalmi változás az amerikai abortuszszabályozás posztmodern történetében. Az abortuszvitáktól kissé talán elszokott magyar olvasó azonban a fenti rövid összefoglaló nyomán is érezkelhette, hogy alapjaiban változott meg a véleménycsere stílusa, változtak az érvek és a jog-, illetve érdekvédelemstratégiák. A fenti pár mondatból is jól látszik, hogy az egykori emberi és alkotmányjogi vita egy orvosnak tűnő kifejezésekkel színezett horrorshow képét kezdi nyújtani. Az új színjátékban a magzat helyébe a „meg nem született gyermek” lép, az orvos szerepét az „aborcionista” (*abortionist*) veszi át,¹¹ míg az egykori önálló döntéshozatalra képes, autonóm személyiséggel rendelkező terhes nőből oltalomra szoruló alany válik, akit az állam köteles védelmezni az abortionisták túlkapásaival szemben. Ebben a környezetben Ginsburg bírónő kifejezetten visszafogottnak hatott, amikor a Gonzales kontra Carhart ügyben tartott Legfelső Bíróság előtti meghallgatáson így emlékeztette az államok képviselő Clement ügyészt: „Az Ön által felvetett egyedül kérdés az, hogy a Kongresszus betilthatja-e a terhességmegszakítás végrehajtásának egy bizonyos módszerét. Tehát a gyermekgyilkosságról, csecsemőkről, és hasonlókról tett említések nem tartoznak a tárgyhoz, mivel ez (a törvény) az abortusz egy módszerét tiltja. Az nem menti meg a magzat életét, hogy (a beavatkozás) nem a méhen belül, hanem a méhen kívül történik.”¹²

A művi terhességmegszakítás alkotmányos alapjait és feltételeit övező vita számos jelentős átalakuláson ment át a Roe kontra Wade döntés óta, ezért érdemes alaposabban is szemügyre venni a Gonzales kontra Carhart ítéletig tartó időszakot. A főbb stációk természetrajza érdekes képet rajzol az orvosi közegben gyakorolt önrendelkezési jog természetéről. Egyes érvek sorsa betekintést enged a jogi (jogalkotói, bírói és jogvédő) gondolkodás és érvelés oly-

kor furcsa fordulataiba és buktatóiba, miközben emlékezteti az olvasót, hogy emberi jogi megközelítés természetesen nem az egyetlen és meg csak nem is a domináns narratíva az abortusz szabályozás háza táján: a nőgyógyászati, és a bioetikai szakirodalomban kialakult álláspontok, kulturális, etikai és lelkiismereti szempontok sokkal nagyobb súllyal esnek latba, mint amit egy jogi megközelítés megnyugtatóan képes feldolgozni és közvetíteni az érintettek felé.¹³

AZ ABORTUSZ ALKOTMÁNYOS KERETFELTÉTELEINEK VÁLTOZÁSAI

Az abortusz szabályozása az Egyesült Államok viszsztatérő politikai vita- és kampánytémája az utóbbi években. Ezekben a vitákban az évszaktól és időjárástól függetlenül kerül terítékre a Warren bíróság idejéből származó híres-hírhedt Roe kontra Wade döntés felülbírálata, a terhes nő kérésére végrehajtható abortusz korlátozása, a terhességmegszakítás finanszírozásának korlátozása, abortuszellenes alkotmányos tilalmak bevezetése, vagy bizonyos terhességmegszakítási eljárások betiltása. A szövetségi Szenátus igazságügyi bizottságában hosszú ideje nem zajlott szövetségi bíró jelölési meghallgatás abortuszra irányuló kérdés nélkül. Pillanatnyilag is a szövetségi Képviselőház előtt fekszik egy tervezet, amely kiskorú abortuszához bizonyos kivételek mellett kötelezővé tenné az előzetes szülői beleegyezés beszerzését.¹⁴ Egy másik törvénytervezet büntetni rendelné a terhes kiskorú olyan tagállamba utaztatását, ahol a kiskorú abortuszához nem szükséges szülői beleegyezés.¹⁵ Egy kongresszusi határozattervezet a fogamzásgátló eszközök használatának népszerűsítése révén kívánja előmozdítani az abortuszok számának csökkentését,¹⁶ míg egy másik törvénytervezet a terhességmegszakításokról történő statisztikai adatgyűjtést szorgalmazza.¹⁷

Mint rendszeren, a kongresszusi napló inkább tükrözi, semmint formálja az eseményeket a részleges szüléssel járó abortusz tilalma esetében is. Az első hallásra suta, egyúttal taszító szóösszetétel az elmúlt évtizedben az amerikai abortuszellenes közbeszéd kedvelt fordulatává vált – mára számos tagállami, illetve az írásban is ismertett szövetségi törvény címében és szövegében is visszaköszön. A Gonzales kontra Carhart döntéssel jóváhagyott szövetségi jogszabály nem előzmények nélküli: a tagállami szabályozási kísérletek mellett is említést érdemel, hogy 1996-ban Clinton elnök megvétózta a szövetségi törvény elődjét. A vétót kísérő üzenetében Clinton elnök hangsúlyozta, hogy bár nem tartja elfogadha-

tónak a pusztán az anya kérésére végrehajtott abortusz a terhesség késői szakaszában, nem ért egyet egy olyan jogi megoldással, amely nem teszi lehetővé az előrehaladott terhességek megszakítását az anya egészségének vagy életének védelme érdekében.¹⁸

Bár első ránézésre is világos, hogyan kovácsolható értékes politikai tőke az új keresztény-konzervatív oldalon a „részleges szüléssel járó abortusz tilalma” kifejezés segítségével, az némi magyarázatra szorul, hogyan tett szert az abortuszkorlátozásnak épp ez a formája széles körű ismertségre jogvédők körében. A történet száalai a Roe-döntést az 1990-es évek elején ért támadások mezejére vezetnek. Ebben az 1973-as ügyben (a Harry Blackmun bíró által írt többségi véleményben) mondta ki az amerikai Legfelső Bíróság, hogy az Egyesült Államok alkotmánya – a magánszféra (*privacy*) alkotmányos védelmének keretein belül – biztosítja a terhes nő szabadságát az abortusz választásához. A döntés legvitatottabb eleme az alkotmányos következményekkel járó trimeszter rendszer bevezetése. E szerint a terhesség első trimesztere során a terhesség megszakítása a terhes nő és orvosa döntésének kérdése. Az első trimeszter végétől addig a pontig, ameddig a magzat eléri azt a fejlettségi szintet, hogy már az anyaméhén kívül is életképesé válik, az állam annyiban avatkozhat bele a terhes nő döntésébe, amennyiben a terhes nő védelmében szabályozza az abortuszt (második trimeszter). Amikor azonban a magzat életképesé válik, az állam életvédelmi kötelezettsége a magzati életre is kiterjed. Ettől a ponttól az állam jogosult az abortuszt azokra az esetekre korlátozni, amikor az az anya életének vagy egészségének megővéséhez szükséges.

A Roe kontra Wade döntés egyik legvitatottabb eleme a nő alkotmányos döntési szabadságának megalapozása. Mint ismert, az amerikai alkotmányjogi gyakorlatban a magánszféra védelme ingatag alapon nyugszik, mivel a bírák soha sem tudták megnyugtatóan (és legfőképp: egyetértésben) rögzíteni a jogvédelem alapját vagy forrását az alkotmány szövegében. Túl ezen az örökzöld problémán a Roe kontra Wade döntés másik kritikus pontja maga a trimeszter rendszer: ez a beosztás nemhogy nem vezethető vissza az alkotmányszövegre, de az évek során eljárt az idő azok felett az orvosi érvek és bizonyítékok felett is, amelyekre Blackmun bíró a döntés ezen részeit alapozta.

Az 1990-es évekre megszaporodtak és felerősödtek a Roe kontra Wade határozat eltörlését szor-

galmazó hangok, illetve bírósági eljárások. Az önbizalom növekedésének egyik oka az lehetett, hogy a döntéshez különvéleményt író William Rehnquist bíró 1986-ban átvette a főbírói széket, majd az évek során számos konzervatív bírót neveztek ki a Legfelső Bíróság székeibe.¹⁹ A testület maga is tett azonban a Roe kontra Wade döntés eróziójáért, amikor az úgynevezett abortuszfinanszírozási ügyekben – nem szűkítve ugyan a terhes nő döntési autonómiáját – lehetővé tette, hogy a tagállamok megtiltsák vagy megnehezítsék az abortusznak a szociális ellátórendszeren belül történő finanszírozását.²⁰ Mindközben a Webster-ügyben²¹ a Legfelső Bíróság lehetővé tette az abortusz korlátozását a ténylegesen életképes magzat életének védelmében.

E fejlemények tükrében az volt a legmeglepőbb, hogy 1992-ben a Planned Parenthood kontra Casey ügyben a Legfelső Bíróság nem erodálta a Roe kontra Wade központi megállapításait. Az már senkit sem ért váratlanul, hogy Rehnquist főbíró, illetve Scalia, Thomas és White bíró egyértelmű különvéleménye mellett²² helyenként kissé nehezen követhető, mi is a többség álláspontja. A többségi véleményt is tartalmazó közös indokolást az azóta már visszavonult Sandra Day O'Connor bírónő írta, ennek egyes részei azonban nem nyerték el a tiszta többséget, az eljárásban részt vevő bírák több mint felének szavazatát, így azok úgynevezett *plurality opinion* (más terminológiával: *joint opinion*) státuszban vannak.²³

Előrebocsátandó, hogy a Casey-döntés alkotmányjogi jelentősége elsősorban nem az abortusz szabályozásának alakulásában, hanem a precedens alapú bírói érvelés szabályainak értelmezésében áll. Rehnquist főbíró és O'Connor bírónő elsősorban abban nem értett egyet, milyen alapon távolíthat el a Legfelső Bíróság egy régi, nagy hatású vezető döntést a jogrendszerből. Rehnquist főbíró erősen formalista álláspontja szerint erre abban az esetben kerülhet sor, amikor bebizonyosodik, hogy a precedens már meghozatalakor is hibás volt. O'Connor érvelésében (III. A. rész) azonban hangsúlyozta, hogy a

bíróságnak a precedensekhez való viszonyát számos egyéb tényező mellett befolyásolják a vezető döntés meghozatalakor, illetve a precedens felülvizsgálatakor fennálló társadalmi körülmények. O'Connor bírónő kiemelte, hogy egy régi precedens fenntartása mellett szól, ha hosszú idő alatt jogalanyok tömegei irányították életüket a precedensben foglalt szabályra alapozva, mivel a szabály megváltozása vár-

hatóan súlyos terhet ró majd a társadalomra (III. A. 2. pont). Ez a várható társadalmi költség még abban az esetben is figyelmet érdemel, ha időközben kiderült, hogy maga a precedens ténybeli tévedéseken nyugszik.

A Casey-ügyben O'Connor bírónő álláspontja érdekes fordulatot hozott. A bírák többsége támogatta a Roe kontra Wade ügyben kimondott szabály lényegének fenntartását, vagyis a bíróság megerősítette, hogy az amerikai alkotmány védi a terhes nő döntési autonómiáját. A döntésnek a bírák többséget nem képező csoportja által jegyzett részében megdőlt a Roe kontra Wade ügyben bevezetett – majd elhíresült – trimeszter rendszeren alapuló megközelítés. A trimeszterek alkotmányjogi szerepét a jogkorlátozás megengedhető mértékének előrejelzésében a magzat életképessé válásának pillanata váltotta fel. Az életképesség elérése előtt az állam annyiban korlátozhatja az anya döntési szabadságát, amennyiben az nem jelent „túlzott nehézséget” (*undue burden*) a terhes nőnek. Az állami beavatkozás célja, hogy elősegítse az anya tájékozott döntését. Önmagában az, hogy az anyát a terhesség megtartására kívánja ösztönözni az állam a tanácsadás során, nem jelent túlzott nehézséget a bírák szerint.

Ronald Dworkin legújabb – a Gonzales kontra Carhart döntést kommentáló – írása szerint a Casey-ügyben a közös indokolás (*joint opinion*) egyértelműen kimondta, hogy az egyének alkotmányosan védett szabadsága magában foglalja olyan döntések meghozatalát, amelyek alapvető etikai értékeken alapulva meghatározzák az egyén életfelfogását, az állam alkotmányos védelemre érdemes érdeke pedig a meg nem született élet és az anya egészségének védelme. Dworkin szerint a legújabb Gonzales kontra Carhart döntés alapjaiban kérdőjelezi meg ezeket a tételeket.²⁴

A Casey-döntést komoly kritika érte. Sokan kifogásolták, hogy nem tartalmaz világos iránymutatást az alkotmányos védelem intenzitását illetően, mivel a „túlzott nehézség” fogalma korábban nem szerepelt a bíróság által alkalmazott jogkorlátozási tesztek között. Nem segített sokat, hogy a Casey-ügyben a tesztet alkalmazva a bíróság alkotmányosnak talált számos olyan tanácsadási és tájékoztatási szabályt, amelyek korábban nem mentek át az alkotmányossági vizsgálaton. Ezt követően az amerikai abortuszvita súlypontja némiképp áthelyeződött: a Roe kontra Wade döntés felülbírálása lekerült a napirendről, helyette az abortusz ellenzői

azt kezdték tesztelni a bíróságokon, milyen mértékű korlátozások minősülnek még elfogadható nehézségűnek a Casey-teszt fényében.

Az évek során az abortuszellenes érvek egyre inkább eltávolodtak az alkotmányos diskurzus kereteitől, és igyekeztek az erkölcsi érzékre, vallási és lelkiismereti megfontolásokra és az érzékszervekre hatni – az értelem mellett, vagy inkább helyett. A magzati élet alkotmányos védelmét követelő tábor mind erőteljesebben kezdett hivatkozni a magzat fájdalomérzetére. Abortuszfogóktól menekülő magzatok képei és abortusz közben szenvedő magzatokról szóló asszisztensi beszámolók kezdtek színesíteni a megfakult emberi jogi diskurzust. A terhes nő döntési autonómiájának védelmében (!) egyre gyakrabban merült fel, hogy a terhes nők nem hoznak tájékozott, valóban megalapozott döntéseket, amikor a terhességmegszakítást választják, mivel az orvosok nem avatják be őket az abortusz pontos menetébe, így nem érzékeltetik velük megfelelő súlylyal, hogy a terhességmegszakítás során eltávolításra kerülő szövetek egy születendő gyermekhez tartoznak. Komoly tudományos eredményekkel dacolva egyre nagyobb nyilvánosságot kap az „abortuszt követő szindróma” (*post-abortion syndrom*) mint az „abortusztúlélők” kezelésre szoruló betegsége és társadalmi problémaforrás.

Valódi meglepetés volt, amikor 2000-ben a Stenberg kontra Carhart ügyben²⁵ a Legfelső Bíróság öt:nég arányú döntésével megsemmisítette Nebraska államnak a részleges szüléssel járó abortuszt tiltó büntető jogszabályát, amely húsz év szabadságvesztést és 25 000 dolláros pénzbüntetést

AZ ÉVEK SORÁN AZ ABORTUSZELLENES ÉRVEK EGYRE INKÁBB ELTÁVOLODTAK AZ ALKOTMÁNYOS DISKURZUS KERETEITŐL, ÉS IGYEKEZTEK AZ ERKÖLCSI ÉRZÉKRE, VALLÁSI ÉS LELKIISMERETI MEGFONTOLÁSOKRA ÉS AZ ÉRZÉKSZERVEKRE HATNI – AZ ÉRTELEM MELLETT, VAGY INKÁBB HELYETT.

helyezett kilátásba az elkövetőknek. A nebraskai törvény meghatározása szerint részleges szüléssel járó abortusznak minősül az a „terhességmegszakítás, amelynek során az abortuszt végző személy előre megfontoltan és szándékosan hüvelyi úton részben világra hoz egy élő, meg nem született gyermeket vagy annak egy részét, mielőtt a gyermeket megölné és befejezné a szülést”. A törvény szerint az „előre megfontoltan és szándékosan hüvelyi úton részben világra hoz egy élő, meg nem született gyermeket” fordulat azt jelenti, hogy „előre megfontoltan és szándékosan a hüvelybe segíteni egy élő, meg nem született gyermeket, vagy annak döntő hányadát, egy olyan eljárás lefolytatása érdekében, amelyről az eljárást végző személy tudja, hogy meg fogja ölni és valóban meg is öli a meg nem született gyermeket”. A jogalkotó csak akkor enge-

lyezte a büntetést és 25 000 dolláros pénzbüntetést helyezett kilátásba az elkövetőknek. A nebraskai törvény meghatározása szerint részleges szüléssel járó abortusznak minősül az a „terhességmegszakítás, amelynek során az abortuszt végző személy előre megfontoltan és szándékosan hüvelyi úton részben világra hoz egy élő, meg nem született gyermeket vagy annak egy részét, mielőtt a gyermeket megölné és befejezné a szülést”. A törvény szerint az „előre megfontoltan és szándékosan hüvelyi úton részben világra hoz egy élő, meg nem született gyermeket” fordulat azt jelenti, hogy „előre megfontoltan és szándékosan a hüvelybe segíteni egy élő, meg nem született gyermeket, vagy annak döntő hányadát, egy olyan eljárás lefolytatása érdekében, amelyről az eljárást végző személy tudja, hogy meg fogja ölni és valóban meg is öli a meg nem született gyermeket”. A jogalkotó csak akkor enge-

dett kivételt, ha azt az anya életének megmentése megkívánja.

A nebraskai törvény számos alkotmányossági kérdést vetett fel a Casey-ügyben újrászabott alkotmányos elvek fényében. Így problémás, hogy a törvény nem tett különbséget a magzat életképessé válását megelőzően, illetve az azt követően végrehajtott abortuszok között, illetve az is, hogy nem enged kivételt a büntetőtilalom alól a terhes nő egészsége érdekében. Továbbá mivel a jogszabály nem az orvosi terminológiát használja, hanem az időközben népszerűvé vált részleges szüléssel járó abortusz fogalmát is bevezető nyelvezetet, nem világos igazán, milyen abortusztechnikákat kíván tilalmazni a jogalkotó.

A Stenberg kontra Carhart ügyben – annak megállapítását követően, hogy a jogalkotó a közép-idős abortuszokat kívánta szabályozni – Breyer bíró többségi döntése szokatlan, többek szerint gyomorforgató részletességgel írja le a közép-idős terhességmegszakítás azon módszereit, amelyeket a nebraskai törvény potenciálisan érint. Mivel a törvény szövege nem használ pontos orvosi terminológiát, a többségi vélemény a szóba jöhető eljárások mindegyikét nagy alapossággal ismerteti, részletesen kitérve arra, hogy az egyes műtéti eljárások melyik pontján és milyen módon kerül sor a magzat elpusztítására. Ebből Breyer arra a következtetésre jutott, hogy nem azonosíthatók be kellő biztonsággal azok a műtéti eljárások, amelyekre a nebraskai büntetőtörvény hatálya kiterjed, ezért a törvény alkotmányellenes. Ezen túlmenően a bíróság alkotmányellenessé nyilvánította, hogy a törvény nem teszi lehetővé a közép-idős terhességmegszakítást az anya egészségi állapotának védelmében.

Az ügyben Rehnquist főbíró, valamint Kennedy, Scalia és Thomas bíró élt különvéleménnyel. Ezek közül – a későbbi fejlemények tükrében – Kennedy bíró álláspontja kiemelt figyelmet érdemel. Indításképp azt rója fel a Breyer-érvelés hibájaként, hogy szenttelen orvosi terminológiai fordulatokkal ismerteti a jogvita tárgyát képező orvosi beavatkozást, ezáltal előnyben részesíti az abortuszt végző orvos perspektíváját; nem érzékeny annak a társadalmi csoportnak a nézőpontjára, amelyet sokkol, hogy az emberi élet kioltásának újabb módszerével kell szembesülnie. Kennedy szerint az orvosi terminológia használata elidegeníti a képzetlen olvasókat, ezért alkotmányos ellenvetéseinek részletezése előtt közérthető nyelven is ismertette a tényállást.

Kennedy bíró a Casey-ítélet félreértésének tekinti, hogy a terhességmegszakítási eljárásokat szabályozó törvényben kifejezett kivételt kellene tenni az anya egészségének védelmében, mivel egy ilyen kivétel a

gyakorlatban azt jelentené, hogy az abortuszt végző orvosok kényük-kedvük szerint megvétózhatnák a törvényhozó döntését. Ezt meghaladóan Kennedy bíró hangsúlyozta azt is, hogy a bíróságok nem alkalmasak és nem is felkészültek orvosi-szakmai kérdések megítélésére. Álláspontja szerint ilyen jellegű tényfeltárára a törvényhozó testületek szolgálnak. Különösen akkor nincs helye bírói beavatkozásnak, amikor egy szakmai közeg megosztott valamely álláspont helyességét illetően.

A SZÖVETSÉGI TÖRVÉNY BEVEZETŐJE

Bármilyen megrázó olvasmány is, a Stenberg kontra Carhart döntés nem tett pontot az abortusszal kapcsolatos viták végére. A tagállamok többségének hatályos törvényei tiltják a késői terhességmegszakítás bizonyos formáit. A Stenberg kontra Carhart döntésen felbuzdulva pedig a szövetségi törvényhozás is hozzáfogott a maga részleges szüléssel járó abortuszt tiltó törvényének megalkotásához. A 2003-ban végül elfogadott törvény szövege már első ránézésre is különös, mivel több oldalas bevezető ismerteti a Kongresszus által végzett tényfeltárási eredményeit. A teljesség igénye nélkül érdemes hosszabban idézni a Kongresszust vezérlő megfontolások terjedelmes felsorolásából. Az alábbi kivonat tanulságosan illusztrálja az amerikai abortuszdiskurzus hangvételéről és főbb motívumairól tett korábbi észrevételeket, valamint betekintést enged a politikai hatalmi ágak és a bíróságok kötéltűzésébe.

„s.2.1 A morális, orvosi és etikai megegyezés szerint a részleges szüléssel járó abortusz végrehajtása – olyan abortusz, amelynek során az orvos kisegíti a meg nem született gyermek testét addig, amíg csak a feje marad az anyaméhben belül, a gyermek koponyájának hátulján egy hegyes eszközzel rést ejt, majd kiszívja a gyermek agyát, mielőtt a halott gyermeket világra segíti – olyan borzalmas és embertelen eljárás, amely orvosilag soha sem indokolt és betiltásra szorul. [...] s.2.4 [A Stenberg kontra Carhart ügyben] a Legfelső Bíróság a szövetségi kerületi bíróság ténymegállapításaira hagyatkozva jutott arra a következtetésre, hogy a részleges szüléssel járó abortusz statisztikailag és orvosilag ugyanolyan biztonságos, és számos esetben még biztonságosabb, mint más terhességmegszakítási módszerek. s.2.5 Mindezek ellenére a Stenberg-ügyben és más, részleges szüléssel járó abortuszt tiltó jogszabályokkal kapcsolatos ügyekben, illetve az alapos kongresszusi meghallgatásokon bemutatott döntő súlyú bizonyítékok igazolják, hogy a részleges szüléssel járó abor-

tusz soha sem szükséges a nő egészségének védelmében, az eljárás végrehajtása a nő számára számottevő egészségügyi kockázattal jár, és az orvosi ellátás körén kívül esik. [...]

s.2.7 [...] a Stenberg-ügyben a Legfelső Bíróság köteles volt elfogadni a kerületi bíróság nagyon kérdéses ténymegállapításait, aminek következményeként a Kongresszus és legalább 27 tagállami törvényhozás érvekkal alátámasztott ténybeli következtetései és policy-döntései váltak semmissé és érvénytelenné. s.2.8 A Legfelső Bíróság kialakult gyakorlata szerint azonban a Kongresszus nem köteles elfogadni azokat a ténymegállapításokat, amelyeket a Legfelső Bíróság köteles volt elfogadni a Stenberg-ügyben az »egyértelműen téves« mérce alapján. Ehelyett a Kongresszus saját ténybeli következtetésekre juthat – olyan következtetésekre, amelyeket a Legfelső Bíróság nagy körültekintéssel kezel – és e következtetések nyomán törvényeket alkothat mindaddig, ameddig az alkotmány keretein belül legitim érdekeket szolgál és lényegi bizonyítékok alapján ésszerű következtetésekre jut.”

KENNEDY KONTRA GINSBURG, AVAGY A LEGFELSŐ BÍRÓSÁG HATÁROZATA

A Kennedy bíró tollából származó többségi határozat két lényeges bevezető motívumon alapul a Gonzales kontra Carhart ügyben. Az indokolás a késői terhességmegszakítási eljárások részletes, érzékletes leírásával kezdődik, amely nem szorítkozik az orvosi szak kifejezések szentvtelen összefoglalására: hosszan idéz egy asszisztens szavaiból, aki szerint például a terhességmegszakítást elszenvedő magzat olyan reakciókat mutat, „mintha leesne egy csecsemő”. A hangütés egyértelműen szakít a semleges tónusokkal: áthatják a magzat mint meg nem született gyermek védelmének, valamint az abortuszt végző orvosok elmarasztalásának hangsúlyos szövegei. Ezt követően a többségi indokolás ismerteti a Casey-ítélet lényegét. Kennedy bíró szerint – függetlenül a tisztázatlan súlyú O’Connor-féle közös indokolás megítélésétől – az államnak legitim és lényeges érdeke fűződik a magzati élet védelméhez. A Casey-ügyben kialakított egyensúly lényege, hogy a magzat életképessége előtt az állam nem tilthatja meg a nőnek saját terhessége megszakítását. A túlzott nehézség alkotmányos tilalma lehetővé teszi olyan strukturális mechanizmusok kialakítását, amelyek által az állam megvédi a meg nem született emberi életet.

Az árulkodó bevezetés folytatásaként Kennedy bíró a szövetségi törvény alkotmányosságát elemzi.

Elsőként megállapítja, hogy mivel az indítvány nem a jogszabály alkalmazásának alkotmányosságát támadta („*as applied challenge*”), hanem magát a normaszöveget („*facial challenge/pre-enforcement challenge*”), számos, az indítványban említett szempont a jelen ügyben nem vizsgálható megfelelően. Kennedy szerint a jogszabály kellőképpen meghatározott, és több olyan objektív referenciapontot is tartalmaz, amelyek – eltérően a Stenberg kontra Carhart ügyben vizsgált nebraskai törvénytől – elősegítik a büntető szabály kiszámítható gyakorlati alkalmazását. Ilyen például az anatómiai határpontok kijelölése a normaszövegben (a nebraskai törvényben szereplő, „a magzat számottevő darabja” fordulat helyett) vagy az „ölés” pillanatának és aktusának határozottabb elkülönítése.

A bíróság azt is vizsgálta, hogy túlzott nehézséget jelent-e a jogszabály alkalmazási körének kiterjedése. Az indítványozóknak a Stenberg kontra Carhart ügyből már ismert álláspontja szerint, mivel a jogszabály szövege nem egy bevett orvosi terminológián alapul, nem egyértelmű, hogy a büntető tilalom milyen orvosi eljárásokra terjed ki. Kennedy bíró szerint az indítványozó nem tudta bizonyítani, hogy a szövetségi jogszabály alkalmazási köre bizonytalan, mivel a törvényalkotási eljárásból származó bizonyítékok szerint a terhességmegszakítás során a magzat egyben történő kiemelése szinte mindig tudatos döntés eredménye, mivel például hosszabb ideig tartó, körültekintőbb méhszájtágítást igényel.

Ginsburg bírónő különvéleménye vehemensen érvel a Casey-döntésben lefektetett – és a Kennedy bíró vezette többség által a Gonzales kontra Carhart döntésben sutba dobott – alkotmányos alapelvek tiszteletben tartása mellett, kiemelve az önálló magzati életképesség mentén vont választóvonalat, illetve a terhes nő egészségének védelmében megkívánt kivétel alkotmányos jelentőségét. Ginsburg emlékeztetett az autonómiavédelem alapvetésére, amely nem a magánszféra-védelem általános elvein, hanem a hátrányos megkülönböztetés tilalmán, még pontosabban a nők azonos állampolgári jogainak (*equal citizenship*) elismerésén nyugszik.²⁶ A Danforth-ügyre²⁷ hivatkozva emlékeztetett, hogy az állam nemcsak akkor köteles jeleskedni a terhes nőt fenyegető veszélyek elhárításában, amikor azokat a terhesség okozza, hanem akkor is, amikor a terhes nő az állami szabályozás következtében köteles kevésbé biztonságos terhességmegszakítási eljárásnak alávetni magát. Ginsburg szerint a kongresszusi ténymegállapítások egyértelműen helytelen és téves alapon nyugszanak, majd kijelentette, hogy az eddigi abortuszügyekben a bíróságok – az eljárások során bemutatott szakértői véleményeknek és egyéb bizo-

nyítékoknak köszönhetően – megbízhatóbb orvosi és tudományos ismeretekkel rendelkeztek, mint a Kongresszus.²⁸

A különvélemény legélesebb – és leginkább elgondolkodtató – pontja a többségi álláspont érték-választásait vonja kétségbe. Ginsburg szerint a többség azért tartja elfogadhatatlannak a részleges szüléssel járó abortuszt, mert az eljárás során egyben kiemelt magzat elég egyértelműen hasonlít egy újszülöttre. Ez az érv azonban azért nehezen elfogadható, mert egy sor másik terhességmegszakítási eljárás során is egyben távolítják el a magzatot az anya testéből. Világos tehát, hogy a többségi álláspont mögött olyan morális megfontolások rejtőznek, amelyek a különvéleményen lévő bírák szerint nem igazolhatják alkotmányos alapjogok korlátozását. Ginsburg később rámutat, hogy a többség morális meggyőződése tette lehetővé, hogy a Legfelső Bíróság eltérjen a korábbi joggyakorlatban kialakult megkülönböztetéstől a még életképtelen, illetve önállóan életképes magzatok között. Kétséges, meddig tartható fenn az új érték-választáson alapuló különbségtétel, amellyel a többség végül is nem védte meg a magzatokat a pusztulástól.

Különvéleményében Ginsburg külön kitér a Kennedy bíró vezette többség eljárásjogi álláspontjának, illetve következményeinek elemzésére. Ginsburg szerint furcsa, hogy a többség nem fogadta be a normaszöveg elleni indítványt, mivel a Stenberg kontra Carhart ügyben hasonló körülmények nem tántorították el a bíróságot annak megállapításától, hogy a nő egészségének védelme érdekében tett kivétel hiánya miatt a nebraskai törvény alkotmányellenes.²⁹ Emlékeztetett arra, hogy az abortuszügyek szinte mind normaszöveg elleni indítványokon alapultak, hiszen a Casey-döntés óta nem az a kérdés, hogy minden nő számára túlzott nehézséget jelent-e egy bizonyos korlátozás, hanem hogy azon nők számára túlzott nehézséget okoz-e a korlátozás, akik számára az indítvánnyal érintett jogszabály releváns. Mindezekre tekintettel tehát irreleváns, hogy az ügyben a bíróság megállapította, hogy az esetek többségében nincs szükség a nő egészségének védelme érdekében tett kivételre: a kivétel lényege, hogy kivételes esetekben védi az érintett nőket.

LEGFELSŐ BÍRÓSÁG KONTRA KONGRESSZUS: RÉGI ÉS ÚJ KÍSÉRTETEK

Történt-e lényegi elmozdulás a terhességmegszakítás szabályozásának alkotmányos keretfeltételeiben a Gonzales kontra Carhart döntéssel? Ronald Dwor-

kin a New York Review of Booksban megjelent szenvedélyes hangvételű írásában kifejezetten sérelmezi, hogy Kennedy bíró összefoglalása a kialakult joggyakorlatról jelentősen eltér a Casey-ítélet korábbi olvasatától, mivel a Kennedy-indokolás a magzati élet védelmének jelentőségét az anya döntési szabadságának rovására erősítette meg. Robert Post és Reva Siegel közös írásában, a Legfelső Bíróság szerepét elemezve a közügyek megvitatásában, a Casey-ügy kapcsán különösen fontosnak ítélte, hogy az O'Connor-féle közös indokolás a társadalmat megosztó abortuszvitában mindkét fél álláspontját tiszteletben tartva egyensúlyi helyzetet hozott létre.³⁰ A szerzők szerint azonban a Gonzales kontra Carhart döntés épp az ellenkező irányba mozdult el, kiemelt jelentőséget tulajdonítva a magzatvédelmi érvelésnek, ezáltal újradefiniálva és jelentősen eltorzítva a társadalmi diskurzus terét és feltételeit.³¹

Bár ezek roppant súlyos érvek, számos megfigyelő akadt, akik a Gonzales kontra Carhart döntést egészen más okokból tartják problémásnak. A határozatot követően pár hónappal impozáns életütrport jelent meg a nyolcvanhét éves Stevens bíróról, a Legfelső Bíróság korelnökéről,³² aki nem titkoltan küldetésének tekinti, hogy hatékonyan ellensúlyozza a megszilárduló konzervatív többség tevékenységét.³³ A fenti véleményektől eltérően Stevens a Kennedy-féle többségi véleményről szólva azt jegyezte meg, hogy a Gonzales kontra Carhart indokolásában Kennedy saját meggyőződése szerint (!) tartotta magát a Casey-döntésben megállapított alapelvekhez, és szemmel láthatóan nem érezte úgy, hogy a részleges szüléssel járó terhességmegszakítás miatt el kellene térnie a kialakult joggyakorlattól (illetve a kialakult joggyakorlatról szóló saját olvasatától).

A részletes elemzés megkezdése előtt érdemes egy rövid számszaki kitérőt tenni, hiszen első látásra is érzékelhető, hogy a korábbi Stenberg kontra Carhart, illetve a legújabb Gonzales kontra Carhart döntés között – a Kennedy bíró vezette többség erősködése ellenére – a leglényegesebb különbség nem az indítvánnyal érintett jogszabályok között áll fenn, és – amint az a korábbi joggyakorlat ismeretében is kiviláglik – nem is a legfelső bírák személyes véleménye változott meg.³⁴ A két döntés között kimutatható különbség jórészt a Legfelső Bíróság összetételében időközben bekövetkezett változásban gyökerezhet. A Stenberg kontra Carhart döntés óta leköszönt a bíróságról a Casey-ügy híres közös véleményét jegyző O'Connor bírónő, illetve időközben elhunyt Rehnquist főbíró.

Az abortuszra vonatkozó joggyakorlat központi téma volt az Alito és később Roberts beiktatását megelőző szenátusi meghallgatásokon. Csak hab a

tortán, hogy Alito bíró annak a csapongó szavazataitól hírhedt Sandra Day O'Connor bírónőnek a székét vette át, aki a Casey-ügy nagy tekintélyű közös indokolását írta, illetve a nebraskai részleges abortuszt tiltó törvény alkotmányellenessé nyilvánításához biztosította a többséget a Stenberg-ügyben. Az O'Connor bírónőt váltó Alito bíró, illetve az újonnan kinevezett Roberts főbíró a konzervatív bírakkal szavazott, így a kényes öt-négyes szavazati arány a konzervatív oldalra tolódott. A sajtóban különös figyelem övezte az ügyben együtt szavazó öt férfi véleményét, akik az anya egészségének védelme érdekében tett büntetőjogi kivételt nem tekintik alkotmányos követelménynek, miután a chicagói jogászprofesszor, Geoffrey Stone, illetve a Seattle Herald karikaturistája, Tony Auth szinte egy időben emlegette fel, hogy mind az öten hívő római katolikusok.³⁵ Ezt követően parázs vita alakul ki a sajtóban és az internetes fórumokon a bíróság, valamint a bírák személyes meggyőződéseinek helyéről és szerepéről a közvéleményt megosztó nehéz ügyek eldöntésében.

Érdemes tehát megvizsgálni, milyen lehetőségeket halasztott el, illetve milyen megfontolásokat hagyott figyelmen kívül a Legfelső Bíróság meghatározó konzervatív többsége a Gonzales kontra Carhart döntésben. Ez a gondolat kísérlet már csak azért is érdekes, mert a Kennedy bíró vezette többség – Ginsburg szerint némiképp abszurd módon – hangsúlyozta, hogy változatlanul nyitva állnak olyan indítványok befogadására, amelyekben a részleges szüléssel járó abortuszt tiltó szövetségi törvény alkalmazásának alkotmányosságát támadják.³⁶

Míg a Roe kontra Wade döntést követő két évtized során az abortuszellenzők kampányának fő szlogenje azt hirdette, hogy az abortuszt megengedő közjogi szabályozás egy rossz precedensen alapul, a Casey-döntést követően – bár a viták szótárába bekerült a „túlzott nehézség” fogalma – a peres eljárásokban az abortusz mint orvosi beavatkozás kegyetlen, embertelen és gusztustalan voltára helyeződött a hangsúly. A Stenberg kontra Carhart-ítélet nyomában – miközben az abortusz horrorshow elemekben bővelkedő bemutatása továbbra sem hagyott alább – a technikai-jogi kérdés újrafogalmazódott: a terhes nő döntési autonómiájának alkotmányos korlátairól szóló eszmevesztés félredobva sokkal fontosabb kérdéssé vált, mennyiben kötik a Legfelső Bíróságot a kongresszusi törvényalkotási eljárásban tett tény-

állítások és megállapítások egy orvosi-szakmai vita kellős közepén.

Stevens bíró a már említett riportban megjegyezte, hogy bár a szövetségi törvény oktalán („silly”), a Legfelső Bíróság döntése keveseket érint, mivel az érintettek számára továbbra is rendelkezésre állnak a kifogásolt szabályozás által nem tiltott alternatív terhességmegszakítási eljárások. Stevens inkább abban látja a problémát, hogy a szabályozás a törvényhozási erőfitogtatás aggasztó példája. A harvardi jogi kar konzervatívnak tartott professzora, Charles Fried szerint a Gonzales kontra Carhart döntés épp amiatt nyugtalanító, hogy a Legfelső Bíróság (és különösen Kennedy bíró) nem tartotta magát korábbi gyakorlatához, és nem védte meg a kialakult alkotmányos alaptételeket a szövetségi törvényhozás otrombán hamis tényállításaival szemben.³⁷ Ennek legkézenfekvőbb példája az a törvényhozói megállapítás, mely szerint az Egyesült Államok orvosi fakultásain nem tanítják a második trimeszterben végrehajtandó terhességmegszakítás módszereit.³⁸ Ez a tényállítás egyszerűen és könnyen ellenőrizhetően hamis, amint azt a Legfelső Bíróság bírái is egyértelműen megállapították – leplezetlen felháborodással.

Más a helyzet a szövetségi törvény további bevezető bekezdéseivel, amelyekre nézve a bírák nem alakítottak ki egységes álláspontot. A fentebb már idézett bekezdésekben a Kongresszus a törvényben betiltott műtéti eljárás nyílt erkölcsi elítélése mellett

hosszasan elmélkedik a Legfelső Bíróság vonatkozó gyakorlatáról, és értelmezi a Stenberg kontra Carhart döntés következményeit. Ezeket a megállapításokat olyan észrevételek tarkítják, mint az, hogy a „borzalmas és embertelen részleges szüléssel járó abortusz zavaró hasonlóságot mutat az újszülött megölésével, és olyan módon támogatja az újszülött emberi élet teljes semmibevevését, hogy azt csak az eljárás betiltásával lehet ellensúlyozni”.³⁹ Hosszas megfontolás nélkül is észrevehető, hogy az utóbbi megállapítással már csak azért sem lehet az alkotmányos jogvédelem szótára teremtette keretek között érdemben vitatkozni, mert valójában nem tényállítás, hanem az alkotmányon túli megfontolásokon alapuló értékítélet.

Amikor a törvény előszavában hosszasan felvontatott kongresszusi megállapítások bírósági vizsgálatának lehetőségeiről esik szó, nem csupán a bizonyítási teher megosztása a kérdés,⁴⁰ hanem az is,

mit tehet a bíróság, ha a törvényhozás téves vagy épp nem helytálló megállapításokra alapozta döntését. A teljesség igénye nélkül itt érdemes annyit megjegyezni, hogy az alkotmányos jelentőségű kérdésekben tett ténymegállapítás furcsa szerzet, ha másért nem is, hát azért, mert vonatkozhat a való élet és a joggyakorlat tényeire is. Érdemes továbbá szem előtt tartani, hogy alkotmányos ténymegállapításokat a közjogi vita minden résztvevője tehet, a bíróságok éppúgy, mint a politikai hatalmi ágak jeles képviselői. A szakirodalomban is jól ismert, hogy a bíróságok által alkalmazott alkotmányossági tesztek, illetve alapjogi tesztek arra indítják a politikai szereplőket, illetve a hatalmi ágakat, hogy döntéseiket a bírói gyakorlatban kialakult alkotmányossági mércék szerint alakítsák, vagy legalábbis képesek tevékenységüket a bírósági határozatok nyelvezetét utánzóva igazolni.⁴¹

Számos ügyet lehetne felsorolni, amelyek egyértelműen igazolják, hogy a Legfelső Bíróság nem bánt kesztyűs kézzel a szövetségi Kongresszus, illetve a tagállami törvényhozások tényfeltáró munkájának eredményével. Mégis, a joggyakorlat egyenlenségei miatt a Gonzales kontra Carhart ügyben ismert jogászprofesszorok *amicus curiae* véleményükben hosszasan, számos döntést idézve igyekeztek meggyőzni a Legfelső Bíróságot: olyan alapjogi ügyekben, amelyekben a jogkorlátozás igazolását a bíróságok magas mércével mérik, elengedhetetlen, hogy a bírák közelebről is részletesen megvizsgálják a törvényhozó indítékait. Az *amicus* vélemény nem abból indul ki, hogy a bíróság komolyabb szakértelemmel bír orvosi ügyekben, mint a törvényhozók, hanem azt hangsúlyozza, hogy alapjogi ügyekben a bíróság azért köteles a törvényhozási eljárás során felsorakoztatott bizonyítékokat és indokokat független vizsgálatnak (*independent review*) alávetni, mert a bíróság eljárása az utolsó esély annak biztosítására, hogy az alkotmány alapjogi rendelkezései valóban korlátozzák a törvényhozó hatalmat.⁴²

Bár a probléma nem épp egzotikus és nem is új keletű, egy politikailag kevésbé megosztott Legfelső Bíróság is felettébb kellemetlen helyzetben találta volna magát a szövetségi törvény láttán, mivel a megoldáshoz többek között egy olyan kérdésre is választ kellett volna találni, amelyben régóta nincs egyetértés a bírák között. A makacsul visszafordított és máig megválaszolatlan előkérdés pedig már unalomig ismert: máig nem világos ugyanis, hogy az abortuszügyekben használt „túlzott teher” alkotmányos mércéje hogyan viszonyul az alapjogi ügyekből ismert szigorú vizsgálatot („*strict scrutiny*”) igénylő és az ésszerűségi („*rational basis*”) tesztekhez. A mai napig hiába várt válasz nem egyszerűen eredmény-

hirdetés egy szójátékban. E választól függ, milyen alkotmányos jelentőséget tulajdonít a Legfelső Bíróság a női döntési autonómiájának a terhességmegszakítás során: alapjogi védelemre érdemes szabályozási tárgyat vizsgálunk, vagy az állami közegészségügyi szabályozás egyik talán kevésbé hétköznapi, de semmiképp sem kivételes tétele ez csupán.

Mint korábban már annyiszor, most sem rajzolódtott ki egységes álláspont: a párhuzamos indokolásban a bírák a korábbi ügyekből már ismert véleményüket ismételték fennhangon (mely szerint az alkotmányban szó sincs az abortuszhoz való alapjogról), míg a többség rezignáltan, ám kétértelműen kikerülte a válaszadást. Annyi bizonyos csupán, hogy a túlzott teher mércéje megmaradt az alkotmányos vizsgálódás szótárában, és a pillanatnyi többségi álláspont szerint magában foglalja annak vizsgálatát is, milyen hatással jár (vagyis túlzott terhet jelent-e) a nő egészségének védelme érdekében tett törvényi kitétel elhagyása egy abortuszt korlátozó jogszabály szövegéből. Az is kitűnik a többségi indokolásból, hogy a közegészségügyi indokolások nagyobb hangsúlyt kapnak a korábban megszokotthoz képest: a magzati élet védelme, illetve az anya védelme saját döntéseivel szemben hangsúlyosabb, mint az alapjogkorlátozás alkotmányosságának vizsgálatát tárgyaló ügyekben megfigyelhető volt.

A Legfelső Bíróság döntését nem könnyítette meg, hogy a Kongresszus által egyértelműnek feltüntetett számos kérdésben a valóságban alapvető problémákról folytatott szakmai vita, illetve tudományos bizonytalanság mutatható ki. Hatalommegosztási szempontból is nehéz helyzetbe kerülnek a bíróságok, amikor egy adott szakmai kérdésben nincs egyetértés a szakértők, illetve az egyes szakmák képviselői között.⁴³ A kanadai Legfelső Bíróság az Irwin Toy-ügyben,⁴⁴ amelyben gyermekeket célzó kereskedelmi reklámot korlátozó törvényi szabályozás alkotmányosságát vizsgálta, kimondta, hogy olyan esetekben, ahol egymásnak ellentmondó társadalomtudományi bizonyítékokon (*conflicting social science evidence*) alapul a szabályozás, még alapjogi ügyekben is helyes, ha a bíróságok önmérsékletet tanúsítanak, és nem bírálják felül a törvényhozás döntéseit.⁴⁵ A kanadai bírák azonban azt is kiemelték: különbséget kell tenni azon jogszabályok között, amelyekkel az állam a magánszemélyek egymás közötti életviszonyait rendezi és azok között, amelyekkel az állam a legitim fizikai kényszer monopóliumát érvényesíti az egyénnel szemben (*state as a singular antagonist*), mint például a büntetőjog területén.

A szövetségi törvény bevezetője szerint „a késői abortusszal érintett gyermekek döntő többsége életben van az eljárás végéig. Azonban orvosi tény, hogy

a meg nem született gyermekek ebben az időszakban már éreznek fájdalmat (...) és erőteljesebb a fájdalomérzetük, mint az újszülötteknek. Következésképp a részleges szüléssel járó terhességmegszakítás során a gyermek teljes mértékben átéli a koponyája kilyukasztásával, valamint az agya kiszívásával kapcsolatban keletkező fájdalmat.⁴⁶ A magzat fájdalma, illetve fájdalomérző képessége a művi terhességmegszakítás korlátozását szorgalmazó tábor egyik hangsúlyos érve.⁴⁷

A magzatnak okozott fájdalom mint a terhességmegszakítás ellenérve már jóval a Gonzales kontra Carhart ügy előtt megjelent az érvek sorában. A vizsgált szövetségi törvény történetének egyik említést érdemlő mellékszála a meg nem született gyermeknek okozott fájdalom tudatosításáról szóló törvénytervezet (*Unborn Child Pain Awareness Act*) karrierje. Azonban orvosi tudományos körökben nincs egyetértés abban, mikor kezd az anyaméhben fejlődő magzat fájdalmat érezni, illetve mikortól hasonlíthatók (már ha egyáltalán) a magzat által észlelt ingerek a fájdalomhoz.⁴⁸ A magzat fájdalomérzetére támaszkodó tábor egyik fontos hivatkozási pontja egy 1987-ben megjelent tanulmány,⁴⁹ melynek egyik szerzőjét, KJS Anand doktort 2005-ben szakértőként meghallgatta a Kongresszus a magzatnak okozott fájdalomról szóló törvényjavaslat vitája során.

A magzat fájdalomérzetéről, illetve fájdalomérző képességéről nehéz tudományos módszerekkel képet alkotni. Fontos megjegyezni, hogy a fájdalomérző szervi apparátus pusztán jelenlétéből még nem következik, hogy a rendszeren végigfutó inger az alany fájdalomként érzékeli. Számos egyéb tényező mellett például nem egységes az orvostudomány annak megítélésében, hogy a fájdalomérzet kialakulása megtörténhet-e kizárólag az anyaméhben belül, vagy szükséges hozzá anyaméhben kívül szerzett tapasztalat is. A már említett Anand doktor szerint a magzatban a fájdalomérzéshez szükséges anatómiai és fiziológiai fejlődés a terhesség második trimesztere során végbemelegy. Stuart Derbyshire – aki a Planned Parenthood több helyi szervezete tanácsadójaként is eljár – összefoglalása szerint az idegrendszer azon elemei, amelyeket egy felnőtt vagy egy kisgyermek szervezete a fájdalominger feldolgozásához használ, már a 23. héttől megjelenhetnek, és a hormonális stresszválasz korábban, már a 18 hetes magzatnál is megfigyelhető. A terhesség 26. hetére működőképese a magzati szervrendszer azon elemei, amelyek a fájdalom érzékelé-

sehez szükségesek. A 26. héten a magzat már olyan magatartást tanúsít, illetve olyan agyi haemodinamikai válaszokat ad, amelyek alapján valószínűsíthető, hogy a magzat fájdalmat érez. Derbyshire tanulmányában azonban azzal érvel, hogy bár a fájdalom érzékelésének anatómiai és fiziológiai előfeltételei megtalálhatók a magzatban, a fájdalomérzet tudatosítása egy olyan összetett tanulási folyamat része, amely csak a születést követő környezeti hatások következményeként képzelhető el.⁵⁰

A másik, megnyugtatóan valószínűleg sohasem rendezhető orvosi-szakmai nézeteltérés központi kérdése, hogy a középidejűben végezhető terhességmegszakítási eljárások közül melyik jár kisebb műtéti kockázattal. Szerencsétlenség a szerencsétlenségben, hogy a szövetségi törvénnyel betiltott műtéti eljárásra egy orvos, dr. Martin Haskell 1992-ben elhangzott szakmai előadása irányította a közfigyelmet. A konferencián részletesen ismertette a késői terhességmegszakítás végrehajtásának ezt az akkor még új módszerét.⁵¹ Haskell doktor előadása azóta bekerült a kongresszusi naplóba, és kötelező referencia minden magára valamit is adó késői terhességmegszakítással foglalkozó írásban, legyen az ismeretterjesztő mű, vagy amicus vélemény.⁵²

Orvosi körökben a Haskell-előadás óta sincs egyetértés abban, mikor szükséges, illetve szükséges-e egyáltalán a késői terhességmegszakítás olyan módszere, amelynek során az abortuszt végző orvos a magzatot hüvelyi úton (a szülőcsatornán keresztül) egy darabban távolítja el az anya testéből.

Talán abban van csak számottevő konszenzus, hogy a középidejű vége felé nagyobb méhészjártógításra van szükség, amennyiben az orvos a magzatot egyben kívánja eltávolítani. Abban azonban már megoszlanak a szakmai álláspontok, hogy az esetek mekkora hányadában kíván meg a nagyobb tárgulás intenzívebb orvosi beavatkozást, illetve igényel hosszabb időt. A döntéssel betiltott eljárás támogatói sokszor hangsúlyozzák, hogy minden

eset egyedi; orvosként egyénileg ítélik meg egy-egy beavatkozás szükségességét. Ezeket az álláspontokat az alsóbb bíróságok, illetve a Legfelső Bíróság már a Stenberg kontra Carhart ügy kapcsán megismerte. A kongresszusi tényfeltáró munka jelen dolgozat számára is említésre érdemes sajátossága e tekintetben abban áll, hogy a kongresszusi napló erősen részrehajló – egyértelműen az eljárást ellenző orvosok javára, a vezető orvosi szervezetek szakmai álláspontjával szöges ellentétben.

ORVOSI TUDOMÁNYOS
KÖRÖKBEN NINCS EGYET-
ÉRTÉS ABBAN, MIKOR
KEZD AZ ANYAMÉHBEN
FEJLŐDŐ MAGZAT FÁJ-
DALMAT ÉREZNI, ILLET-
VE MIKORTÓL HASON-
LÍTHATÓK (MÁR HA EGY-
ÁLTALÁN) A MAGZAT ÁL-
TAL ÉSZLELT INGEREK A
FÁJDALOMHOZ.

Nem bölcs gondolat egy parázs orvosi szakmai vitában a törvényhozásnak állást foglalni, és különösen rosszul mutat, ha morális ítélettel hirdetnek győztest. A Gonzales kontra Carhart döntés ellen számos jelentős orvosi szaklap tiltakozott. A Kongresszus és a bíróságok által meghallgatott orvosok több esetben is emlékeztettek, hogy a betiltott műtéti eljárás biztonságosságának megítélése annyira szubjektív, és olyan egyedi helyzetben értelmezhető orvosi-szakmai szempontok öszszegzését igényli, amelyekre a törvényhozó valószínűleg nem képes az általános szabály kialakításakor. A Kongresszus – megengedhető túlzással – kuruzslóként lépett fel ebben az ügyben, orvosi döntést hozva a megfelelő előképzettség és hatáskör hiányában. Sajnálatos, hogy az eljárásban a törvény megfelelő számú támogatót talált a Legfelső Bíróságon.⁵³ A külső szemlélő számára a kuruzslás vádja túlzásnak tűnhet. Amint azonban a WHO 1997-ben készült jelentése is jelzi, minél többet végeznek egy bizonyos terhességmegszakítási műtéti eljárásból, annál nagyobb rutinra tesz sort az operáló orvos és az asszisztencia, ettől fogva maga a beavatkozás is biztonságosabbá válik. Ebből tehát az következik, hogy egyes műtéti módszerek jogszabályi korlátozásával vagy betiltásával automatikusan emelkedik a műtéti kockázat.⁵⁴

Az eljárás betiltásával (hiszen a szándékosan végzett műtét kriminalizálása ezt jelenti) tehát a szövetségi törvény növeli a műtéti kockázatot azokban az esetekben is, amelyekben egyébként eltűri az ilyen irányú orvosi beavatkozás lefolytatását. A szövetségi törvény másik hatása, hogy sajtóértésülések szerint számos terhességmegszakítást végző orvos a Legfelső Bíróság döntését követően úgy hajtja végre a középido terhességmegszakítást, hogy a méhszájtágítást megelőzően a magzatnak halálos injekciót ad be.⁵⁵ Az orvosok szerint ez az injekció a terhességmegszakításhoz szükségtelen, kisebb kockázatot jelent az anyára, és egyértelműen az orvosokat fenyegető szövetségi büntető tilalom ihlette. Ezzel egy időben egyes tagállamok is hozzáfogtak, hogy felvértezzék saját belső jogrendjüket a szövetségi törvény alkalmazásával szemben.⁵⁶

A késői terhességmegszakítás e módszerének tiltása mellett szóló érvek közül alkotmányjogilag talán az a legproblémásabb, amelyik a női ösztönökre hivatkozva a terhességmegszakítást követő traumától kívánja megvédeni az érintett nőket. A választás szabadságának büntetőjogi eszközökkel történő

korlátozását a többségi indoklás azért látta elfogadhatónak, mert a bírák szerint a gondoskodás anyai ösztöne visszatartaná a nőket a terhességmegszakítástól, ha kimerítő részletességgel tájékoztatnák őket az eljárásról. Bár ez az érv látszólag a terhes nők tájékozott beleegyezését kívánja elősegíteni, Ginsburg bírónő kimutatja, hogy a valóságban ezen a ponton a többség elfogadta a terhességmegszakítást követő traumára hivatkozó – egyébként tudományosan máig meg nem alapozott, ám az abortuszellenes mozgalomban nagy népszerűségnek örvendő – érveket. Ginsburg szerint a többségi álláspont személyes biztonságuk rovására fosztja meg a nőket a tájékozott döntés szabadságától. Mindemelllett a többségi álláspont valójában egy olyan megoldást szentesít, amely továbbra sem követeli meg az orvosoktól, hogy a terhességmegszakítást kérő nőnek a pillanatnyilag szokásosnál alaposabb tájékoztatást nyújtsanak.

A valódi probléma a kisebbségben maradt bírák szerint abban áll, hogy a többség álláspontja egy már a bíróság által is elvetett női szerepfelfogáson alapul: azon az elképzelésen, hogy a nők elsődleges feladata az otthonteremtés és a gyermeknevelés. Reva Siegel a Gonzales kontra Carhart döntést megelőző tanulmányában⁵⁷ részletesen elemzi az egyenlő bánásmód követelményével kapcsolatos legfelső bírósági gyakorlatot, és arra a következtetésre jut, hogy az alkotmány tiltja a családi szerepek megkülönböztetésével operáló, illetve a nővédelmi logikán alapuló jogi szabályozást.⁵⁸ Siegel egyik fő célpontja David Reardonnak az utóbbi években egyre felkapottabb abortuszkorlátozó érvrendszere, amely az abortuszt követő traumának és a nők társadalmi szerepének összekapcsolására támaszkodva igyekszik igazolni a nők döntési szabadságának korlátozását.

A Gonzales kontra Carhart döntés a választás szabadságának egy szélsőséges, népességstatisztikailag ritka esetéről szól. A felszínen csupán annyi a kérdés, választhat-e egy bizonyos terhességmegszakítási eljárást egy terhes nő a terhesség késői szakaszában (pontosabban a második trimeszterben). Pontos adatok hiányában is igazoltnak látszik, hogy az Egyesült Államokban a terhes nő kérésére végzett középido terhességmegszakítások döntő többségét hátrányos anyagi helyzetben élő, illetve kiskorú nők kérik. A kiskorúak, akik nemritkán erőszakos nemi bűncselekmények, illetve családon belüli erőszak (vérfertőzés) áldozatai, általában nem ismerik fel a terhességüket a középido előtt. A hátrányos

helyzetű nőknél az alapvető szaporodásbiológiai ismeretek hiánya mellett gyakori ok, hogy a terhesség tényétől megrettenve az apa a terhes nőt magára hagyja, aki egyedül nem képes viselni a gyermekvállalás anyagi terheit. Ezeket a tényeket, illetve a jogi szabályozás kiegyenlítően következményeit a Legfelső Bíróság nem vette figyelembe.

Ezek a nők nem az amerikai álom megvalósításán munkálkodnak. Könnyen lehet – mivel kiskorúak vagy nincs állampolgárságuk –, nem is választójogosultak, és alappal valószínűsíthető, hogy többségük nincsen tisztában alapvető alkotmányos, illetve törvény biztosította jogaival. Ez a csoport a hangtalan kisebbség tankönyvi példája is lehetne. Ha valakinek nincs kedve újra végigvinni a Carolene Products-ügy 4. lábjegyzetének,⁵⁹ vagy épp John Hart Ely mára már klasszikus művének (*Democracy and Distrust*) alap gondolatát, legalább Martha Nussbaum szavai ismerősen csenghetnek, amikor arra emlékeztet: „ilyen ügyekben egy jó bírót kell, aki el tudja képzelni azokat a valódi akadályokat, amelyekkel a nők szembenéznek.”⁶⁰ A Legfelső Bíróság többségének ez most talán azért nem sikerült, mert ahelyett, hogy a potenciálisan érintett nők valós élet- és döntési helyzetét vették volna szemügyre, az elképzelt gyenge nő védelmére keltek: megvédve őt az abortcionista – saját maguk által teremtett – sötét démonának csecsemőgyilkos indulatoktól fűtött túlkapásaitól. Az utóbbi állítást az is ékesen alátámasztja, hogy a többséget alkotó bírák az orvosok által benyújtott indítványok kudarcát követően elképzelhetőnek tartják, hogy a szövetségi jogszabály alkalmazása során további, megalapozottabb alkotmányos kifogások érkeznek majd.⁶¹ Nem meglepő tehát, hogy Siegelhez hasonlóan Martha Nussbaum is figyelmeztet: bár a Gonzales kontra Carhart döntés abortuszra gyakorolt hatása csekély, de a női egyenjogúság terén valódi katasztrófa.⁶²

*

A Gonzales kontra Carhart ügyben a Kennedy bírót vezető többség nem tekintette az abortuszt szabályozó szövetségi törvényt önálló, az eddigi gyakorlat által megkövetelt fogalmi elemének a terhes nő egészségének védelmében tett kivételt, továbbá nem tett különbséget a magzat méhen kívüli életre való képességét megelőző, illetve azt követő terhességmegszakítási eljárások között. Kennedy indokolásában a magzati élet védelme különös hangsúlyt kapott, a terhes nő önrendelkezésének rovására: a terhes nő önrendelkezését felváltotta az állami gondoskodás, amely az abortuszt végző orvos tanácsát hivatott helyettesíteni. A Kennedy vezette többség hang-

súlyozta a döntés marginális voltát (az alkotmányosnak talált büntető szabály csupán a terhességmegszakítás egy bizonyos módszerét tiltja), illetve hogy a bíróság döntése teret hagy a jogszabály alkalmazásából eredő további alkotmányossági vizsgálatnak. A különvéleményt író Ginsburg bírónő szerint a többség eltért az eddigi gyakorlat bevett értelmezésétől és alkalmazásától, így különösen figyelmen kívül hagyta azt, hogy a bíróság a terhes nő egészségének védelmében kifejezett jogszabályi kivételt kívánt. Kifogásolta továbbá az önállóan még nem életképes, illetve már életképes magzatok között különbségtétel elsorvadását, illetve a magzati élet védelmét a terhes nő önrendelkezésének kárára.

A nem kívánt terhesség megszakítása minden esetben súlyos következményekkel járó nehéz döntés: a terhes nőnek éppúgy, mint a beavatkozás elvégzésére képes és hajlandó orvosnak. A középídjős terhesség megszakítása a terhes nő kérésére kivételesnek számító orvosi beavatkozás minden olyan jogrendszerben, amely különösebb akadályok emelése nélkül lehetővé teszi az abortuszt a terhesség első heteiben. Attól, hogy az állam nem tiltja és morálisan nem ítéli el a terhességmegszakítást, az abortuszhoz kapcsolódó erkölcsi teher nem vész el, csupán átkerül abba a létszférába, ahová egy (poszt)modern szekuláris államban tartozik: a terhességmegszakítás mint döntés morális súlya minden következményével az anya személyes döntésének elemévé válik. A semleges állam orvosi tevékenységet szabályozó hatalmi megnyilvánulásai pusztán morális megfontolásokból nem növelhetik a terhességmegszakítást kérő nőre nehezedő orvosi kockázatot. A magzati élet védelme vagy az orvosi hivatásba vetett közbizalom féltése nem teremt alkotmányosan elfogadható indokot az olyan állami fellépésre, amely a terhességmegszakítást kérő terhes nő életét, testi épségét vagy egészségét pusztán morális indítatásból olyan kockázatnak teszi ki, amely az állami beavatkozás nélkül nem fenyegetné a terhes nőt. Az állami beavatkozás különösen problémás mindazon esetekben, amikor az egyébként is hátrányos helyzetű terhes nőket az állam saját döntésük következményeitől úgy akarja megvédeni kétes idealokra hivatkozva, hogy tisztában lenne az érintett nők valós életkörülményeivel.

Bár a Kongresszus a törvény bevezetőjében szenttori hangon tesz végső megállapításokat, a szövetségi törvény egy szerteágazó orvosi vitában a helyénvaló árnyaltság látszata nélkül foglalt állást. Könnyen belátható, hogy lezáratlan orvosi tudományos és szakmai vitákban nem a politikai hatalmi ágak képviselői hivatottak igazságot tenni. A Gonzales kontra Carhart ítélet külön gyengesége, hogy a bírák

többsége túlon túl nagyvonalúan és különösebb magyarázat nélkül hagyta rá a Kongresszusra a törvény előszavában foglaltakat.⁶³ Ezzel a bírói magatartással nem az a legnagyobb probléma, hogy a támadott törvény szövegébe ágyazott téves és torz megállapításokat szentesít, hanem az, hogy nem kérdőjelezi meg a téves kongresszusi megállapításokkal alátámasztott jogkorlátozás alkotmányosságát. Pedig a bíróság előtti eljárás közismerten lehetőséget és formalizált kereteket biztosít a látszólag csupasz tényeken alapuló jogi szabályozás mögött megbúvó értékeit és egyéb mögöttes megfontolások feltárására és értékelésére.⁶⁴

Az abortuszszabályozás, ideérve a késői terhességmegszakítás egyes műtéti módszereinek betiltását, nem az Egyesült Államok egyedi jóléti problémája. A nemzeti jogok abortusztilalmi világszerete sújtják a nőket, és mindenütt többszörösen terhelik a szegényeket, az egyébként hátrányos helyzetűeket és a kiskorúakat.⁶⁵ A Világbank egy 2007 tavaszán közzétett dolgozatban arra hívja fel a figyelmet, hogy a családtervezési (ideértve a terhességmegszakítási) eljárások tényleges hozzáférhetősége a gazdasági stabilitás egyik fontos tényezője.⁶⁶ Azt már az elemzők vérmérséklete és jó ízlése határozza meg, hogyan értékelik egy vezető alkotmányos demokrácia döntésének hatását a késői terhességmegszakítás egyik valóban ritka, ám orvosi szempontból biztonságos módszerének betiltásáról a világ nyugati mintákra fogékony tájain. Bár a dél-amerikai és afrikai államok, ahol az abortusz dekriminalizációja még inkább félkész terv, mint valóság, nem kötelesek majmolni az Egyesült Államokat, az abortuszszabályozás terén már jó szívvel tanácsolható az emberi jogok védelme iránt elkötelezett reformereknek: ha valóban jót akarnak a nehéz helyzetbe került terhes nőknek, másfelé kereskedjenek. Mégis nehéz ezt a tanácsot jó szívvel megfogadni akkor, amikor a nemzetközi emberi jogi dokumentumok értelmezésében az amerikai Legfelső Bíróság joggyakorlata megkerülhetetlen hivatkozási pont.⁶⁷

JEGYZETEK

1. *Gonzales versus Carhart*, ügyszám: 05-380, meghallgatás: 2006. november 8., kihirdetve: 2007. április 18. Az oldalszámok a döntés Legfelső Bíróság által kiadott előzetes változatára (*slip opinion*) utalnak.
2. A cselekmény fenti leírása követi a vonatkozó szövetségi jogszabály, a 2003. évi *Partial Birth Abortion Ban Act*, 18 USC § 1531 (2000 ed., Supp. IV) szövegét. A szövetségi törvény kifogásolt rendelkezése az orvos, és nem a terhes nő magatartására vonatkozik.

3. A D&E rövidítés a *Dilatatio cervicis et evacuatio uteri* (angolul: *dilation and evacuation*) kifejezésre utal.
4. *Roe versus Wade*, 410 U.S. 113 (1973). Magyar nyelven ismerteti *Emberi jogok*, szerk. HALMAI Gábor, TÓTH Gábor Attila, Budapest, Osiris, 2003 (a továbbiakban: *Emberi jogok*), 331.
5. *Planned Parenthood versus Casey*, 505 U.S. 833 (1992). Magyarul összefoglalva lásd *Emberi jogok*, 333.
6. *Stenberg versus Carhart*, 530 U.S. 914 (2000).
7. Dworkin szerint Roberts és Alito bíró hallgatása csak annak újabb ékes bizonyítéka, milyen keveset is ér a frissen kinevezett legfelső bírák fogadkozása, mely szerint a precedenseket tiszteletben szándékoznak tartani. Erről lásd Ronald DWORKIN: *The Court and Abortion: Worse than You Think*, The New York Review of Books, 31 May 2007.
8. *Gonzales versus Carhart*, Kennedy, 3.
9. Az említett műtéti eljárásokat magyar nyelven ismerteti LAMPÉ László: *Szülészet-nőgyógyászati műtéttan*, Budapest, Medicina, 2000, 147 és köv. A művi terhességmegszakításra használt orvosi (gyógyszeres, illetve sebészeti) megoldások rövid, de átfogó angol nyelvű ismertetéséhez lásd WHO SCIENTIFIC GROUP: *Medical Methods for Termination of Pregnancy*, WHO Technical Report Series 871, 1997.
10. Lásd például David J. GARROW: *Don't Assume the Worst*, The New York Times, 21 April 2007, <http://www.nytimes.com/2007/04/21/opinion/21garrow.html>. Garrow a Guttmacher Intézet adataira hivatkozik. E szerint a szövetségi törvénnyel betiltott terhességmegszakítási eljárást kb. harminc orvos végzi az Egyesült Államokban. Ezek a beavatkozások az évi 1,3 millió abortuszból kb. 2200 terhességmegszakítást tesznek ki. Érdemes megjegyezni, hogy a cikk szerzője a magánszféra-védelemről (*privacy*) és a reprodukciós szabadságjogokról szóló egyik legátfogóbb, több kiadást is megért amerikai monográfia szerzője. Lásd David J. GARROW: *Liberty and Sexuality: The Right to Privacy and the Making of Roe versus Wade*, Berkeley, University of California Press, 1998.
11. Ezt a szóhasználatot Ginsburg bírónő külön is sérelmezi a Gonzales kontra Carhart ügyben. Ginsburg-különvélemény, 19.
12. *Gonzales versus Carhart*, a 2006. november 8. napján tartott szóbeli meghallgatás jegyzőkönyve, 16.
13. A magyar nyelvű bioetikai szakirodalom gyakran nyilatkozik elítélőleg a művi terhességmegszakításról. Különösen JOBBÁGYI Gábor: *A méhmagzat életjoga*, Budapest, SZIT, 1997, illetve újabban JOBBÁGYI Gábor: *Az élet joga. Abortusz – eutanázia – művi megtermékenyítés*, Budapest, SZIT, 2004.
14. *Parental Notification and Intervention Act of 2007*, HR 1295 IH. Megjegyzendő, hogy az előzetes szülői beleegyezés beszerzését számos tagállam kötelezővé teszi.

15. *Child Interstate Abortion Notification Act*, HR 1063 IH.
16. *Expressing the sense of the Congress concerning contraceptives for women*, HCON 177 IH.
17. *Pregnant Women Support Act*, H.R.3192.
18. Arkansas állam kormányzójaként Bill Clinton aláírt egy olyan törvényt, amely a harmadik trimeszterben csak a terhes nő életének védelmében tette lehetővé az abortuszt. Megjegyzendő, hogy Arkansas alkotmánya (68. módosítás 2. szakasz) szerint „minden meg nem született gyermek élete védelmet élvez a fogantatástól a születésig, a szövetségi alkotmány által megengedett mértékben”. A 68. módosítás tiltja az abortusz finanszírozását minden olyan esetben, ahol a terhességet nem az anya életének védelmében szakítják meg (Arkansas alkotmánya, 68. módosítás, 1. szakasz). A megszorítás hatályára nézve lásd *Dalton versus Little Rock Family Planning Services*, 516 U.S. 474 (1996).
19. A republikánus Ford-elnökség alatt érkezett John Paul Stevens (1975), a szintén republikánus Ronald Reagan elnök nevezte ki Antonin Scaliát (1986), majd Anthony Kennedyt (1988). A republikánus idősebb George Bush elnök nevezte David Souter (1990) és Clarence Thomas (1991) bírót. A demokrata Jimmy Carter elnöksége idején került a Legfelső Bíróságra Sandra Day O'Connor bírónő (1989), aki hivatali idejében kiszámíthatatlan szavazatairól volt közismert. Ő írta azt a véleményt a Casey-ügyben, amelynek egyes részei többségi álláspontra avaszták, más részei pedig mint közös vélemény, komoly tekintélyre tettek szert az évek során.
Az évek során a republikánus elnökök által kinevezett Stevens és Souter bíró egyre gyakrabban szavazott az egyértelműen liberális Ruth Bader Ginsburg bírónővel (1990) és Stephen Breyer (1993) bíróval, akiket a demokrata Clinton-kormányzat hozott a bíróságra. Az eredetileg szintén republikánus támogatottságú Kennedy bíró is átjár időnként a liberális táborba: a Gonzales kontra Carhart ügy előtt leghíresebb többségi véleményét a *Lawrence kontra Texas* (539 U.S. 558 [2003]) ügyben írta, amelyben a Bowers versus Hardwick (478 U.S. 186 [1986]) ügyet nyíltan felülbírálván a Legfelső Bíróság kimondta, hogy a szabadság alkotmányos védelme magában foglalja a beleegyezésen alapuló nemi kapcsolat létesítését azonos nemű felnőttek között.
20. Az abortuszfinanszírozási ügyeket magyarul összefoglalja *Emberi jogok*, 332.
21. *Webster versus Reproductive Health Services*, 492 U.S. 490 (1989). Magyarul összefoglalja *Emberi jogok*, 332–333.
22. Rehnquist és White bíró a Roe kontra Wade ügyben közös különvéleményt írt.
23. A többségi indokolást O'Connor bírónőn túl Kennedy, Souter, Stevens és Blackmun támogatta. Stevens és Blackmun bíró önálló párhuzamos indokolást és különvéleményt is tartalmazó véleményt írtak az ügyben.
24. Lásd DWORKIN: *I. m.*
25. *Stenberg versus Carhart*, 530 U.S. 914 (2000).
26. Ginsburg bírónő itt a fentebb már említett yale-i jogászprofesszor, Reva Siegel munkáit idézi. Az érvrendszer kifejtésére lásd Reva SIEGEL: *The New Politics of Abortion: An Equality Analysis of Woman-Protective Abortion Restrictions*, 2007 University of Illinois Law Review 991 (2007).
27. *Planned Parenthood of Central Mo. versus Danforth*, 428 U.S. 52 (1976). A Danforth-ügyben a jogszabály a késői terhességmegszakítások döntő többségénél abban az időben használatos terhességmegszakítási eljárást, a *saline amniocentesis*t tiltotta. A Legfelső Bíróság a tilalmat alkotmányellenes taláta mint ésszerűtlen és önkényes szabályozási megoldást. Kennedy bíró álláspontja szerint mivel a Danforth-döntés a késői terhességmegszakítás vezető eljárását érintette, nem alkalmazandó a Gonzales kontra Carhart ügyben: ez utóbbiban a szövetségi büntető tilalom egy ritkán alkalmazott orvosi eljárásra vonatkozik. Lásd Kennedy, 35.
28. A különvélemény sorra veszi a Kongresszus, illetve az alsóbb bíróságok által meghallgatott szakértő tanúk, orvosi szakmai szervezetek véleményét, illetve az amicus indítványokban megjelent álláspontokat. Az 5. lánjegyzetben Ginsburg bírónő idézi a Dél-New York-i Kerületi Bíróság ítéletét, amely megjegyezte, hogy a Kongresszus ténymegállapításaival a kormány saját szakértő tanúi sem értettek egyet. Erre a tényre Stevens bíró is rámutatott a meghallgatás során. Lásd a jegyzőkönyv 4. és köv. oldalait.
29. Ginsburg bírónő szerint a bíróság előtt kellő bizonyítást nyert, hogy melyek azok az „elszigetelt, ám jól azonosítható esetek, amelyekben a betiltott terhességmegszakítási eljárás szükséges a terhes nő egészségének védelme érdekében”. Lásd slip opinion, Ginsburg-különvélemény, 23.
30. Robert POST, Reva SIEGEL: *Roe Rage: Democratic Constitutionalism and Backlash*, 42 Harvard Civil Rights-Civil Liberties Law Review 373, (2007) 429.
31. *Uo.*, 431.
32. Jeffrey ROSEN: *The Dissenter*, The New York Times Magazine, 23 September 2007, <http://www.nytimes.com/2007/09/23/magazine/23stevens-t.html>.
33. A Legfelső Bíróság ügyrendje a főbíró követően a korelnöknek ad meghatározó igazgatási hatásköröket, amelyek végső soron kihathatnak akár a bíróság döntéseinek kimenetelére is. Így például amennyiben a főbíró nem szavaz a többséggel, a többséget alkotó bírúk közül a legidősebb bíró jelöli ki a többségi indokolás

- vázlatát készítő bírót. A jelenlegi, liberális-konzervatív vonalon mélyen megosztott Legfelső Bíróság esetében ez a szabály a közismerten liberális – és nagyon tapasztalt – korelnöknek, Stevens bírónak komoly súlyt ad a konzervatív Roberts főbíróval szemben. Az ideológiai megosztottság következtében a hírhedten csapongó Kennedy bíró pozíciója is jelentősen megerősödött, hiszen támogatása számos ügyben jelentheti a döntő győztes szavazatot valamelyik tábornak. Erről lásd részletesebben David COLE: *The Kennedy Court*, *The Nation*, 31 July 2006, <http://www.thenation.com/doc/20060731/cole>.
34. E tekintetben különösen érdemes megnézni Kennedy bíró fentebb idézett különvéleményét a Stenberg kontra Carhart ügyben, illetve többségi indokolásának alapvonalait a Gonzales kontra Carhart ügyben.
35. Geoffrey Stone saját jogi kari blogjában (http://uchicagolaw.typepad.com/faculty/2007/04/our_faithbased_.html), illetve a Huffington Post oldalán (http://www.huffingtonpost.com/geoffrey-r-stone/our-faithbased-justices_b_46398.html) tett közzé egy bejegyzést *Our Faith Based Justices* címmel. Tony Auth karikatúrája, amely a többséget alkotó öt bírót püspöksüveggel ábrázolja, megtekinthető a <http://myseattleonline.com/blog/?p=612> címen. A szerzők álláspontját, valamint a reakciókat érdekesen elemzi Robert BARNES: *Did Justices' Catholicism Play Part in Abortion Ruling?*, *The Washington Post*, 30 April 2007, A13, <http://www.washingtonpost.com/wp-dyn/content/article/2007/04/29/AR2007042901270.html>.
36. Az ügyben a Legfelső Bíróság nem vizsgálta, van-e a szövetségi Kongresszusnak hatásköre az abortusz ilyen módon történő szabályozására. Nem világos ugyanis, hogy az államok közötti kereskedelem szabályozására vonatkozó szövetségi hatáskör melyik értelmezési filozófiája tesz lehetővé egy ilyen szabályozást. Ennek az úgynevezett *Interstate Commerce Clause* (tagállamok közötti kereskedelem klauzula) alatti érvelésnek, illetve a vonatkozó joggyakorlatnak a kifejtése meghaladná jelen dolgozat terjedelmi korlátait.
37. Charles FRIED: *Supreme Confusion*, *The New York Times*, 26 April 2007, <http://www.nytimes.com/2007/04/26/opinion/26fried.html>. Fried professor támogatta John Roberts főbírói kinevezését.
38. S.2.14(B).
39. S.2.14 (L).
40. A legtöbb esetben a törvényhozás lényegesen jobb helyzetben van egy-egy komoly erőforrásokat és szakértelmet igénylő hatástanulmány lefolytatásához, mint a magánszemély indítványozó. A törvényhozás – mint az államműködések ellenőre – könnyebben jut adatokhoz és szakértői véleményekhez a társadalmi jelenségekről, mint a gyakran szűkös anyagi eszközökkel rendelkező magánszemélyek és társadalmi szervezetek.
41. E tekintetben az alapjogi és államszervezeti ügyek különbözőségét világosan és máig érvényesen kimutatja Philip FRICKEY: *The Fool on the Hill, Congressional Findings, Constitutional Adjudication, and United States versus Lopez*, 46 *Case Western. Reserve Law Review* 695 (1996).
42. *Brief of Constitutional Law Professors David L. Figan and Shutosh A. Bhagwat, et al., as Amici Curiae in Support of Respondents*, 34 *Hastings Constitutional Law Quarterly* 74 (2006), különösen 82.
43. A lehetséges megközelítésekről az ügy keretein belül lásd *The Supreme Court, 2006 Term*, 121 *Harvard Law Review* 265 (2007), 273.
44. *Irwin Toy Ltd. versus Quebec (Attorney General)*, [1989] 1 S.C.R. 927.
45. Az ügyben megkérdezett pszichológusok elsősorban abban nem értettek egyet, milyen életkorban képesek megkülönböztetni a gyerekek a játékreklámokat a televízióban sugárzott meséktől.
46. S.2.14 (M).
47. A magzati fájdalomról az abortusszal kapcsolatban felvilágosítást nyújtó magyar nyelvű honlapon lásd például <http://www.valsagterhesseg.hu/terhesseg05.html>. Lásd továbbá Peter Singer, a Princeton Egyetem bioetika professzorának válaszát Halmai Gábor kérdésére: „Nem volna megengedhető, hogy a magzat fájdalmat érezzen, ezért törvénynek kellene szabályoznia azt, hogyha ez a veszély fennáll, akkor mi módon lehessen megszakítani a terhességet. Itt nem az emberi méltóságról van szó, mert nem gondolom, hogy a magzatnak lenne emberi méltósága vagy élethez való joga.” *Fundamentum* 2001/1, 63.
48. A magzati fájdalomérzetre vonatkozó kutatások orvosi felhasználási területe a magzatokon végzett invazív orvosi beavatkozásokhoz, illetve műtétekhez szükséges érzéstelenítés, illetve fájdalomcsillapítás.
49. ANAND KJS, HICKEY PR: *Pain and its effects in the human neonate and fetus*, *New England Journal of Medicine* 1987; 317(21) 1321–1329, <http://www.cirp.org/library/pain/anand/>, illetve <http://www.cirtl.org/pain.htm>.
50. Stuart DERBYSHIRE: *Can fetuses feel pain?*, *British Medical Journal* 2006; 332: 909–912 (15 April), <http://www.bmj.com/cgi/content/full/332/7546/909>.
51. Dr. Martin HASKELL, MD: *Dilation and Extraction for Late Second Trimester Abortion*. A National Abortion Federation által szervezett konferencia címe „Second Trimester Abortion: From Every Angle”. Haskell doktor elhíresült előadásának szövege, amelyben leírja az *intact dilatiót* mint műtéti eljárást: <http://www.house.gov/burton/RSC/haskellinstructional.pdf>.
52. Haskell doktor tovább borzolta a kedélyeket, amikor egy interjúban – annak magyarázata közben, hogy a

- 24 hetes magzattal könnyű emberként azonosulni, de nem hagyható figyelmen kívül, hogy fájdalomérzete nem azonos egy kifejelett emberével – azt találta mondani, hogy a magzat a második trimeszterben nagyon hasonlít egy állatkára („A lot like pets”). *Second trimester abortion, An Interview with Dr. Martin Haskell*, Cincinnati Medicine 1993, 18, 19, <http://www.house.gov/burton/RSC/haskellinstructional.pdf>.
53. Jeffrey DRAZEN, MD: *Government in Medicine*, New England Journal of Medicine, 24 May 2007, <http://content.nejm.org/cgi/content/full/NEJMe078086>.
54. *Medical Methods for Termination of Pregnancy*, 1997.
55. *Shots Assist in Aborting Fetuses*, Boston Globe, 10 August 2007, http://www.boston.com/news/local/articles/2007/08/10/shots_assist_in_aborting_fetuses/. A kórházak között három, a Harvard Egyetem mellett működő intézmény is szerepel.
56. *Strengthening Abortion Rights*, The New York Times, 29 April 2007, http://www.nytimes.com/2007/04/29/opinion/29sun2.html?_r=1&oref=slogin.
57. SIEGEL: *I. m.* Siegel tanulmánya a Dél-Dakota államban végül népszavazással elvetett részleges szüléssel járó abortusztilalomról szól. A tervezet – az időközben elfogadott szövetségi törvényhez hasonlóan – csak az anya életének védelmében engedett kivételt, és nem tette volna lehetővé a terhességmegszakítás e formáját a terhes nő egészségének védelmében. A dél-dakotai tervezet végül azért bukott meg a népszavazáson, mert nem tett kivételt az erőszakból vagy vérfertőzésből származó terhességekkel sem.
58. Erről újabban lásd POST, SIEGEL: *I. m.*, 431–432, illetve Martha NUSSBAUM: *Foreword, Constitutions and Capabilities: „Perception” Against Lofty Formalism*, 121 Harvard Law Review 4 (2008), 86.
59. *United States versus Carolene Products Company*, 304 U.S. 144 (1938).
60. NUSSBAUM: *I. m.*, 78, majd különösen 84.
61. *The Supreme Court, 2006 Term*, 274–275.
62. NUSSBAUM: *I. m.*, 84. és köv., valamint SIEGEL: *I. m.*
63. *The Supreme Court, 2006 Term*, 273–275.
64. Erről például lásd Sheila JASANOFF: *Judicial Fictions, The Supreme Court’s Quest for Good Science*, 38 Society 27 (2001), 28.
65. Nemzetközi összehasonlító adatok, illetve elemzés például David A GRIMES, Janie BENSON, Susheela SINGH, Mariana ROMERO, Bela GANATRA, Friday E OKONOFUA, Iqbal H SHAH: *Unsafe Abortions, The Preventable Pandemic*, The Lancet, October 2006, 368 (9550), www.who.int/reproductive-health/publications/articles/article4.pdf, illetve a WHO saját jelentése *Unsafe Abortions, Global and Regional Estimates of the Incidence of Unsafe Abortions and Associated Mortality in 2003*, www.who.int/reproductive-health/publications/unsafeabortion_2003/ua_estimates03.pdf, illetve összefoglalóan lásd szerző nélküli szerkesztőségi írás: *Making Abortion Legal, Safe and Rare*, The Lancet, 28 July 2007, 70(9584): 291.
66. *Population Issues in the 21st Century. The Role of the World Bank*, siteresources.worldbank.org/.../Resources/281627-1095698140167/PopulationDiscussionPaperApril07Final.pdf.
67. Lásd *UN Covenant on Civil and Political Rights, CCPR Commentary*, ed. Manfred NOWAK, Kehl am Rein, Engel, 2005, 154–155.

A TULAJDONJOG KORLÁTOZÁSÁNAK ÚJ SZEMPONTJAI?

AZ ALKOTMÁNYBÍRÓSÁGI GYAKORLAT VÁLTOZÁSA

Az alkotmányossági mércék meghatározása elsősorban az alkotmányozó hatalom feladata, amiből az is következik, hogy döntően ennek megváltozása is az alkotmányozás (alkotmánymódosítás) folyamatához kapcsolódik. Az alkotmánybíráskodás valamely modelljének intézményesülése nélkül azonban nem beszélhetünk modern alkotmányos demokráciáról,¹ aminek eredményeképp ez a látszólag egyszerű összefüggés további árnyalásra szorul.

Az alkotmánybíráskodást – egyéb normatív szempontok mellett – az teszi szükségessé, hogy az alkotmányosság több, mint egy normaszöveg tételes szabályainak összessége. Még ha eltekintünk a kodifikálatlan, de történetileg és elméletileg egyértelműen meglévő mögöttes elvek figyelembevételétől,² akkor is el kell ismerni, hogy az egyes rendelkezések szükségszerű összekapcsolódásából és rendszerszerű érvényesüléséből következően az értelmezés nem képzelhető el valamiféle „többlettartalom” érvényesülése nélkül. Ennek eredményeképp az alkotmánybíráskodás gyakorlata mindenképp kitermel olyan alkotmányossági mércéket, amelyeket a szöveg nem, vagy nem olyan formában, illetve részletességgel tartalmaz.³

Az alkotmányossági mérce ebből következően megváltozhat az alkotmánybíróság értelmezési gyakorlatának, illetőleg az abban megjelenő elveknek a megváltozásával anélkül is, hogy maga az alkotmány szövege módosulna. Ennek természetesen mindenkor gátat szab a nyelvtani értelmezéssel ellentétes értelmezés általános elméleti tilalma, illetve az, hogy szélsőséges esetben az alkotmányozó hatalom a norma célzatos megváltoztatásával mindig vissza tudja terelni a gyakorlatot a számára kívánatos mederbe.⁴

NYÍLT FELÜLBÍRÁLAT?

Az alkotmányossági mérce alkotmánymódosítás nélküli megváltozására kiváló példa az Alkotmánybíróság 42/2006. (X. 5.) AB határozata (a továbbiakban ABh1.), amelynek indokolása nyíltan felvállalja

a tulajdonkorlátozás megítélésénél követett gyakorlat gyökeres megváltoztatását.

Ennek szellemében ismerteti a 64/1993. (XII. 22.) AB határozat meghozatala óta irányadónak tekinthető gyakorlatot, amely lényegében kétlépcsős teszt alkalmazását jelenti, elsőként vizsgálva a tulajdonkorlátozás közérdekűségét, ezt követően pedig az elérni kívánt közérdekű céllal való arányosságát. Azzal a lényeges kiegészítéssel, hogy az alapjog-korlátozás általános mércéjéhez képest egyértelműen enyhébb védelmet jelentő teszt alkalmazásánál a közérdeket – a tulajdon szociális kötöttségének elvével összhangban – meglehetősen széles értelemben kell felfogni. Az arányossági követelmények terén viszont ez az engedékenység az általánosnál szigorúbb feltételek megkövetelésével ellensúlyozható.⁵ A tulajdonjog korlátozásának további sajátossága, hogy az a teljes tartalom elvonásáig elmeget, sőt ezt – azaz a kisajátítást – maga az alkotmány szabályozza.⁶ Ezáltal tehát elvi jelentőséggel az „értékegysúly” került az alkotmányossági követelmények gyűjtőpontjába, azzal a megkötéssel, hogy minden esetben figyelemmel kell lenni arra, hogy a magántulajdon hagyományosan az „egyéni cselekvési autonómia anyagi alapja”.⁷

Ehhez képest az ABh1. abból indul ki, hogy „több évvel a tulajdonjogi rendszer átalakulását követően az Alkotmánybíróság már szigorúbb követelmények érvényesítését tartja indokoltnak”. Ez önmagában meglehetősen lakonikus indokolása a korábbi gyakorlattól való eltérésnek (amivel majd a későbbiekben foglalkozom is); az eltérés szükségességét mindössze annyival támasztja alá, hogy megjelöli azt a néhány határozatot, amely a korábbi gyakorlat idején is az alábbi mérce alkalmazásának irányába mutatott.

Az ABh1. az alkotmányossági elvárást lényegében az alapjogok korlátozásánál általánosan alkalmazott szükségességi-arányossági teszt szintjére emeli fel. Ebből következően a tulajdonjog korlátozására „akkor kerülhet sor, ha másik alapjog vagy szabadság védelme vagy érvényesülése más módon nem érhető el, feltéve, hogy az elérni kívánt cél fontossága és az ennek érdekében okozott alapjog sérelmének súlya megfelelő arányban áll egymással”.⁸ Egyben hangsúlyozza, hogy figyelembe kell venni az alkotmány-

nak a tulajdonjogról szóló 13. §-ából származó sajátosságokat is. „Ilyen sajátosság az, hogy a 13. § (2) bekezdése a tulajdonjog teljes elvonásánál a közérdeket jelöli meg egyik feltételként”, ennek alapján a közérdek a korlátozásnál is önmagában megalapozza a szükségességet. Ráadásul „a közérdek értelmezésénél elfogadható, hogy bár közvetlenül a magánérdek áll előtérben, közvetetten, a társadalmi problémák megoldása révén az egész közösség érdekeinek szolgálatáról van szó”.⁹

Ennek a tulajdonkorlátozási tesztnek a közérdek fogalmát az 50/2007. (X. 5.) AB határozat (a továbbiakban ABh2.) a bizonyítási kötelezettség elosztásán keresztül igyekszik megragadni. Egészen pontosan nem is tartalom meghatározást, hanem egy olyan támpontot ad, amelynek segítségével a gyakorlatban megfoghatóvá válik a közérdek jelenléte vagy hiánya. Az indokolás szerint „a közérdeket a jogszabályban úgy kell meghatározni, hogy a közérdekből történő korlátozás szükségessége kérdésében egyedi aktusok törvényességének ellenőrzése esetén a bírói hatalom, normatív aktusok felülvizsgálata során az Alkotmánybíróság állást tudjon foglalni”. Ehhez hozzáteszi még, hogy ennek alapján „a közérdek miatt fennálló szükségesség fennállásának bizonyítása a normaalkotó [...] feladata”.¹⁰

AZ ANYAGI JOGERŐ AZ ALKOTMÁNYJOGBAN

A tartalmi kérdések értékelése előtt célszerű az AB gyakorlatának változásával kapcsolatos eljárásjogi kérdésekkel foglalkozni. Az Alkotmánybíróság gyakorlatában bekövetkező változások lehetséges hatásainak számbavételéhez először azt kell vizsgálni, hogy egy-egy határozat hogyan hat a jogrendszerre. Közismert, hogy ez a mechanizmus a „negatív jogalkotás” kifejezéssel érzékeltethető: a gyakorlatban az egyes rendelkezések megsemmisítése folytán új értelmet ad a normáknak, vagy legalábbis megfosztja azokat alkotmányellenes tartalmuktól. Gyakorlatilag ez az eredmény a döntések mindenkire kötelező jellegéből és jogerejéből származik.¹¹

Az alkotmánybíróságról szóló 1989. évi XXXII. törvényben (Abtv.) és az AB ügyrendjében (Abü.)¹² található szabályok valójában az anyagi jogerőhatásnak az eljárásjogokban általánosan elfogadott pozitív és negatív oldalát jelenítik meg, nem adnak azonban iránymutatást annak tárgyi terjedelmére nézve. Ennek részletes értelmezésével az Alkotmánybíróság mind a mai napig adós maradt. Lényegében úgy foglalta össze álláspontját, hogy „a *res iudicata* az alkotmánybírósági eljárásban azt jelenti, hogy ugyan-

azon jogszabályi rendelkezésre vonatkozóan azonos okból vagy összefüggésben ismételt előterjesztett indítvány ítélt dolognak minősül, mert az érdemi döntéssel elbírált ügyben hozott határozat az Alkotmánybíróságot is köti”.¹³ Ebből „azonban az is következik, hogy amennyiben az újabb indítványt más okból, a rendelkezésnek más alkotmányossági összefüggésére történő hivatkozással terjesztik elő, az Alkotmánybíróság az újabb indítvány érdemi vizsgálatába bocsátkozik”.¹⁴ Az Alkotmánybíróság egy másik (korábbi) határozatában ezt úgy fogalmazta meg, hogy „az indítványban foglalt kérelmet – azonos okok alapján – érdemi döntéssel már elbírált, s e döntése az Alkotmánybíróságot is köti”,¹⁵ ezért ilyen esetekben az indítványt hatáskör hiányában visszautasítja. Ez a megközelítés azonban ahelyett, hogy további segítséget nyújtana a vitatható kérdések eldöntéséhez – annak ellenére, hogy a későbbi gyakorlat iránymutató jellegűnek tekinti –, inkább csak jobban összezavarja a képet. Abból ugyanis, hogy az Alkotmánybíróság korábbi határozatához a törvényben meghatározott feltételek mellett az anyagi jogerő negatív oldalaként *res iudicata* hatás fűződik, nem következik az, hogy a későbbi indítványokra a testületnek ne lenne hatásköre. A *res iudicata* kérdésköre ugyanis a hatásköri kérdésektől teljesen független. Az ismételt indítvány visszautasítására – a fentiekre is figyelemmel – ilyen esetben helyesen az Abtv. 22. § (2) bekezdésére való hivatkozással kellene hogy sor kerüljön.

A fentiek alapján az anyagi jogerőnek az eljárásjogokban általában megszokott természetétől az alkotmányjogi anyagi jogerő abban biztosan különbözik, hogy egyrészt ennek a hatálya nem korlátozódik az eljárásban részt vevő személyekre, másrészt pedig lehetőség van a feloldására az eljárás befejeződését követően keletkezett ok alapján. Természetesen más jogágak is ismerik a bírósági határozatoknak az eljárás résztvevőin túlmutató hatásait, azonban mindig kivételesen, nem pedig főszabály szerint. Az anyagi jogerő feloldását jelentő rendkívüli jogorvoslatokra (perorvoslatokra) pedig mindig kizárólag már az alapeljárás során is fennállt okokra való hivatkozással kerülhet sor.¹⁶

Milyen problémát vet fel az AB gyakorlatának megváltozása, ha bizonyos alkotmányos összefüggést máshogy kezd értékelni: eltér attól a mércétől, amelyet korábban maga tekintett irányadónak? Ha ez a változás az alkotmány szövegének megváltozása folytán következik be, az általában nem vet fel további elméleti problémákat, hiszen az alkotmányozó hatalomnak egy alkotmányos kérdésben való állásfoglalása eredményeként – a demokrácia működési logikájának megfelelően – minden további nél-

kül eltérhet a korábitól. Az alkotmánymódosítás az új alkotmánybeli rendelkezés kötöttségek nélküli értelmezését eredményezi.¹⁷ Más a helyzet azonban akkor, ha az Alkotmánybíróság változatlan alkotmányszöveg mellett tér el korábban követett gyakorlatától. Ekkor véleményem szerint joggal merül fel a kérdés, hogy ennek milyen hatása lehet a korábban felülvizsgált normaszövegekre. Leegyszerűsítve: tizenegy kérdésnek egy alkotmányossági kérdésről vallott eltérő felfogása olyan „új körülménynek” tekintendő-e, amely feloldja a korábbi határozatok anyagi jogerejét?

Ebben az esetben tehát a támadott normaszöveg (amennyiben a korábbi eljárás nem megsemmisítéssel végződött), az annak alkotmányosságát megkérdőjelező indítvány és az alkotmány szövege is teljesen azonos; az egyedüli különbség az Alkotmánybíróságnak az adott alkotmányjogi kérdésben követett gyakorlatában áll. Ennek megfelelően az ebben a helyzetben hozott döntés kizárólag attól az – egyelőre tisztázatlan – kérdéstől függhet, hogy korábbi döntései anyagi jogerejének terjedelméről és természetéről miként vélekedik az Alkotmánybíróság.

Elfogadható-e az a nézet, hogy az anyagi jogerő a fentiek szerint feloldhatja a testületnek az alkotmányosságról vallott megváltozott (többségi) véleménye? Ahogy azt már korábban is igyekeztem érzékeltetni, ezt félrevezetőnek vélem: a valódi ok, amely a *res iudicata* hatást kizárja, az a körülmény, amely az álláspont változását okozta. Ennek a körülménynek a részletes és egyértelmű kidolgozása az eltérést mutató döntés indokolása megkerülhetetlen részének kell lennie: ez következik a közhatalmi döntésekhez kapcsolódó indokolási kötelezettségből, az alkotmánybírósági döntésekkel szemben támasztott koherenciaigényből, valamint az Abtv.-ből és az AB ügyrendjéből.

Általában és elvi jelleggel nem kifogásolható az anyagi jogerő feloldása a határozatok után előállt változásokra tekintettel. Az eljárásjogokban az ezzel ellentétes szabályozás oka a vitás jogi helyzetek bírósági határozatok által való végleges rendezésének igénye, azaz a jogerős (és végrehajtható, esetleg végre is hajtott) határozathoz fűződő közbizalmi hatás érvényesülése. Erre tekintettel célszerű úgy szabályozni a rendkívüli – tehát a jogerőt feloldó – perorvoslatok rendszerét, hogy azoknak kizárólag már jogvita folyamán is fennállt okokra tekintettel (és csak egy meghatározott időszakon belül) legyen helye. Ezzel ugyanis még egy ponton orvosolhatóvá válnak a „hibás” bírói döntések, ami nyilvánvalóan nem gyengíti a döntésekbe vetett bizalmat, hanem (általában) épp erősíti azt. A döntés meghozatalának időpontja azonban mint speciális jogi tény

lezárja ezt a folyamatot. Senki nem állítja – nem is állíthatja – ugyanis, hogy egy bírói döntés minden szempontból és az esetleg később felmerülő minden körülményre figyelemmel is helyes kell legyen. Mivel a később bekövetkező tényeket, körülményeket képtelenség figyelembe venni az eljárás során, ezért az azok által felvetett szempontok alapján nem is beszélhetünk a döntés „hibáiról” vagy „hiányosságairól”, nagyobb hangsúlyt kell biztosítani a határozatok érvényesüléséhez fűződő érdekeknek.

Az alkotmányjog területén ez az összefüggés azonban álláspontom szerint némiképp eltérően alakul. Amint arra már korábban utaltam, az alkotmányosság szükségszerűen változó tartalmú fogalom: a rugalmasság elengedhetetlen eleme. Az alkotmány – szerencsés esetben – kellően változatlan sarkalatos normái által engedett határok között kell ugyanis válaszolnia a társadalom és a jogrendszer felől jelentkező kihívásokra. Hibás lenne ezért az az elképzelés, amely nem engedné az (esetleg évtizedekkel) korábbi alkotmánybírósági döntések felülvizsgálatát, az abban megjelenő értékek, mércék, fogalmak átértékelését, az időközben bekövetkezett változásokhoz való igazítását. Nyilvánvaló azonban az is, hogy épp legfőbb – mértékadó – funkcióját nem képes ellátni az alkotmányosság, ha ez az „átértékelés” túlzottan gyakran és főleg kellő indokolás nélkül történik. Ezért igyekeztem rámutatni arra, hogy az AB gyakorlatának megváltoztatásakor a legfontosabb követelmény ennek a megváltozott körülménynek, tényezőnek a pontos megjelölése, az ebből eredő hatásoknak a teljes körű bemutatása. Csak ez teremtheti meg a döntések szükséges átláthatóságát, oszthathatja el az önkényesség látszatát, ezáltal teremtve meg az alkotmányosságról vallott – esetleg épp megváltozó – felfogás kellő társadalmi beágyazottságát.

AZ ALAPJOGOK KORLÁTOZÁSÁNAK RENDSZERE

Az Alkotmánybíróságnak – bár ebben semmilyen tételes jogi előírás nem gátolja – nem célszerű „minden további nélkül” változtatnia huzamosabb időn át, elvi jelleggel folytatott gyakorlatán. Ahogy Kis János is írja az alkotmánybírósági döntések koherencia követelményéről, „a későbbi határozatoknak egyfelől összhangban kell lenniük a korábbiakkal; az esetleges eltérést igazolni kell [...] Vagy azt kell megmutatni, hogy a régi értelmezésben hiba volt, s az új jobb (konzisztensebb és/vagy erkölcsileg védhetőbb), mint a régi volt, vagy azt, hogy bár a régi ítélet nem hibás, de két eset közt lényegbe vágó különbség van, s ez indokolja (részben) eltérő kezelé-

süket.”¹⁸ Ahhoz tehát, hogy az alkotmányosság időben változó tartalmához igazodjon az alapjogok védelmének rendszere, szükség lehet bizonyos változtatásokra, azonban ezeknek az önmagukban és az alkotmányos demokrácia rendszerének felépítésében rejlő korlátok között kell megtörténnie. Ha a tulajdon alkotmányos védelmének megítélésében megjelenő módosulást szeretnénk megítélni, akkor mindenekelőtt abban kell állást foglalni, hogy a korábbi gyakorlatot felülbíráló új döntés eleget tesz-e a fenti igazolási követelményeknek.

Az ABh1. – a lényegi gondolatmenetet hangsúlyozva – úgy értékeli ezt a helyzetet, hogy az eddigi gyakorlat során párhuzamosan érvényesülő két alkotmányossági mérce közül a korábban uralkodónak tekinthető, a korlátozást az alkotmány 13. §-ának szabályával kapcsolatba hozó megközelítés helyett, az alapjog-korlátozásnál általánosan irányadó, az alkotmány 8. §-ára támaszkodó úgynevezett szükségességi-arányossági tesztet indokolt előtérbe helyezni. Úgy tűnik tehát, hogy az imént megfogalmazott lehetőségek közül az Alkotmánybíróság egy olyan köztes megoldást szeretne választani, amelyet leegyszerűsítve úgy lehetne összefoglalni, hogy a bár a korábbi gyakorlat is helyes volt, azonban a megváltozott körülményekre tekintettel az új felfogás helyesebb, jobban védhető. Kérdés marad azonban, hogy vajon ez az új érvelés hogyan illeszkedik az alapjogvédelem rendszerébe, pontosabban valóban van-e olyan megváltozott helyzet, amely reálisan indokolja a változtatást.

Az alapjogok korlátozásának megítélésére vonatkozó alkotmányossági mércék rendszerének középpontjában egyértelműen a szükségességi-arányossági teszt áll. Ezt tovább árnyalja a lényeges tartalom korlátozásának tilalmára [az alkotmány 8. § (2) bekezdésére] vonatkozó értelmezés, amely szerint „ha a korlátozás kényszerítő ok nélkül történik, vagy egyébként az nem áll összhangban az elérni kívánt céllal, azaz nem elkerülhetetlen, akkor az alapjog lényeges tartalmát érintő sérelem megállapítható”.¹⁹ Egyes alapjogok vonatkozásában az Alkotmánybíróság – az adott jog természetére tekintettel – ettől eltérő, speciális (amelyek közül a tulajdonjoggal kapcsolatos korábbi mércét fentebb már ismerttettem) vagy enyhébb tesztet is alkalmaz (például a nem alapjogokat érintő megkülönböztetés esetén az úgynevezett ésszerűségi tesztet).

A szükségességi-arányossági tesztnek egy további sajátossága, amely szintén a „lényeges tartalom korlátozásának tilalmával” függ össze, hogy egyes alapjogok esetén az alkotmány maga tartalmaz további kritériumokat, amelyeket a korlátozás abszolút határát vonja meg, vagy a szükségesség-arányosság kér-

désében való mérlegelést szűkebb, konkrétabb keretek közé szorítja, ezáltal ezeknek az alapjogoknak a tartalma állandóbban és egyértelműbben határozható meg, mint azoké, amelyeknél ilyen korlátok nem érvényesülnek. Ezek a külön mércék az adott alapjog tartalmi sajátosságaihoz igazodnak, ellentétben az általános mércével, lényegileg azzal a módszertani szabállyal, amely a mindenkorli korlátozáshoz való viszonyítást követeli meg.²⁰ „Ilyen külön mércét tartalmaz az alkotmány például az élethez és az emberi méltósághoz való jog esetében, ahol az alkotmánybíróság az »önkéntes« megfosztás tilalmát abszolút tilalomként értelmezte: az élettől és a méltóságtól való megfosztás fogalmilag önkéntes, e jogok teljes terjedelme lényeges tartalom”.²¹ Egy másik példával: „Az alkotmányos büntetőjog alapintézményei legtöbb esetben fogalmilag sem relativizálhatók, s nem képzelhető el velük szemben mérlegelhető más alkotmányos jog vagy feladat”, ezek ugyanis „már egy mérlegelés eredményét tartalmazzák”.²²

Az alapjog-korlátozási tesztek felvázolását követően arra a kérdésre kell választ adni, hogy a megjelenő tulajdonjog-korlátozási mérce miként illeszthető bele ebbe a rendszerbe, illetve új elemként okozhat-e benne zavarokat.²³

A szükségességi-arányossági teszt jelenleg egy lényegileg viszonyításon alapuló, döntően módszertani jellegű mérce, amelynek egyes esetekben – egyes alapjogok természetéből adódóan és az alkotmány tételes szövegére támaszkodva – megjelenik egy tartalmi, mondhatni „abszolút” dimenziója is. Az Alkotmánybíróságnak az Abh1. indokolásában megjelenő célkitűzése szerint ezt a tesztet kell a tulajdonjog korlátozásának mértékévé emelni, azzal, hogy a figyelembe veendő tartalmi sajátosság ebben az esetben – az alkotmány 13. § (2) bekezdéséből adódóan – a korlátozás szükségességéhez elegendő „közérdek”, valamint a teljes elvonás lehetősége.

AZ ALAPJOGVÉDELLEM EGYSÉGESÜLÉSE VAGY FELLAZULÁSA

Az Abh1.-hez fűzött különvélemények a tulajdonjog védelmével kapcsolatban megfogalmazott új megközelítés kapcsán egyöntetűen az alapjogvédelem fellazulásának veszélyére mutatnak rá. Holló András és Paczolay Péter szerint „az alapjogi tesztnek lényege az, hogy alapvető jog csak valamely másik alapvető jog, alkotmányos cél vagy érték védelme, érvényesülése érdekében korlátozható, és csak ehhez képest bír jelentőséggel a szükségesség, arányosság követelménye [...] egy határozatlan tartalmú közérdekfo-

galom bevezetése az Alkotmány 8. § (2) bekezdésének értelmezésébe az alapjogi korlátozás lehetőségének kiszélesítéséhez vezethet”.²⁴ Paczolay Péter úgy foglal állást, hogy az elkülönült mérce fenntartása már csak azért is indokolt, mivel „a tulajdonhoz való jog az egyetlen alapvető jog az alkotmánybíróság gyakorlata szerint, amelyet közérdekre hivatkozva lehet korlátozni”.²⁵ Lényegében egyetértnek tehát abban, hogy a határozatban foglaltakhoz a korábban kimunkált keretben „az arányosság követelményének értelmezésével is eljuthatott volna az Alkotmánybíróság”, így „nincs ok arra, hogy [...] kellemő indok nélkül, ettől a gyakorlatól eltérjen”.²⁶ Érdemes megvizsgálni – a fentiek fényében –, hogy ezek az aggályok mennyiben tekinthetők megalapozottnak, illetve hogyan lehetne esetleg ettől eltérő álláspontot elfoglalni.

A többségi indokolás szerint a tulajdon korlátozásával kapcsolatos mérce szigorítása, a védelmi küszöb emelése történik a szükségességi és arányossági tesztnek e sajátos tartalmú bevezetésével. A különvélemények is látszólag egyetértnek a mérce újszerűségével, épp csak azt vitatják, hogy ez hasznos lenne.

Véleményem szerint azonban ezek az újonnan bevezetett szempontok nem is olyan újak. Az Alkotmánybíróság „a nemzetközi emberi jogi egyezményekben szereplő közérdek-klauzulák egyes elemeit legitim alapjog korlátozási célként ismerte el” bizonyos korábbi határozataiban is.²⁷ Ennek jó példája, amikor – szintén a szükségességi-arányossági tesztel kapcsolatban – úgy foglalt állást, hogy „nyomás közérdek indokolhatja, hogy törvény a közfunkciót viselők esetében a magánszféra meghatározott területére korlátozó tartalommal beavatkozzon”.²⁸ Azt tehát túlzás lenne állítani, hogy az alkotmány 13. § (2) bekezdéséből következően a tulajdonjoggal kapcsolatban megkerülhetetlen – így az Abh1. által a szükségességi-arányossági mérce kereteibe beemelt – közérdekre való hivatkozás már a jelenlétének fogva általában, minden alapjogra kiterjedően az alapjogvédelem fellazulását mutatná. Épp ellenkezőleg: ez az elem kezdettől, ha nem is uralkodóan, de folyamatosan – egyébként a nemzetközi egyezményekkel lényegében összhangban – jelen lévő része az alapjogok korlátozásával kapcsolatos elveknek. A vita tárgya inkább az lehet, hogy ezt milyen tartalommal célszerű felfogni, illetve hogy e kívánatos tartalomhoz miképp igazítható egy, a tulajdonjog korlátozásával kapcsolatban elfogadható felfogása.

Ez utóbbi problémával összefüggésben Sajó And-

rás már rámutatott arra is, hogy „a joggyakorlatban használt közérdekkfogalom *üres, meghatározhatatlan*, ezért önkényes szabályozáshoz vezet és a szabadság, a magánszféra elnyomóitását eredményezi”.²⁹ Az ABh2. érezhetően erre a kérdésre próbál választ adni, amikor megkísérli a közérdek-klauzulát olyan formába önteni, amellyel csökkentheti a benne rejlő bizonytalanságot. Mégis azt kell mondani, hogy mindösszesen egy eljárási-technikai elemmel tudja árnyalni a kialakuló képet. Azzal, hogy a közérdek meg- és mibenlétének „bizonyítását” a normaalkotóra hárítja, lényegében legfeljebb odáig juthat el,

hogy amennyiben magából a jogszabályból ez – a gyakorlati alkalmazáshoz szükséges mértékben – nem egyértelmű, akkor az már önmagában alkotmányellenességhez vezet. Ilyen egyértelműséggel ugyan az ABh2. még nem fogalmaz, azonban ez látszik kirajzolódni belőle. Jóllehet ezzel nyilvánvalóan gátat igyekezik szabni a homályos és általános utalásokkal terhelt normaalkotásnak, azonban

a közérdek tartalmáról-termesztéről, annak kívánatos felfogásáról nem ad további támpontokat.

Egyfelől ugyanis jó kiindulópont, hogy a tulajdont korlátozó jogszabályok kifejezett és jól értelmezhető célokat jelöljenek meg – ami nyilvánvalóan segíti a korlátozás alkotmányosságának megítélését –, másfelől azonban az elfogadható célok természetéről semmit sem árul el. Semmiképpen sem gondolom azonban, hogy ne volna elméletileg elfogadható megoldás erre a problémára, különösen annak fényében, hogy – amint arra már korábban utaltam – egyes alapjogok tartalmára tekintettel más esetekben is van gyakorlata a korlátok többé-kevésbé eltérő tartalommal való kitöltésének. Így nincs elvi akadály a tulajdonjog korlátozásánál alkotmányosan megengedhető közérdekű célok speciális köre kialakításának sem.

Az azonban a „közérdek” absztrakt meghatározása nem előfeltétele az alkotmányos teszt alkalmazásának; annak jelentőségét a különvélemények kissé túlbecsülik. Számot kell vetni annak realitásával, hogy a „közérdek” tartalma időről időre változó, van ugyanakkor az érdekeknek egy széles köre, amelyekkel kapcsolatban általában nem vitatott – vagy legalábbis vita esetén jól indokolható –, hogy ide tartoznak.³⁰ Kiválóan mutatja ezt az a tény is, hogy az Alkotmánybíróság a tulajdonjog korlátozásával kapcsolatban kezdettől vizsgálja – igaz, a korábbi teszt keretei között – a közérdek fennálltát, mégis egészen ritka, hogy az ezzel kapcsolatos állásfoglalás

komoly viharokat kavarna.³¹ Amellett, hogy határhelyzetekben valószínűleg akár komoly problémát is okozhat annak megítélése, mi tartozhat a közérdek körébe, nem szabad megfélemlíteni a közérdekg fogalom hasznos oldaláról sem. Nevezetesen arról, hogy sokrétűsége és a társadalmi környezet változásaira való érzékenysége folytán kiválóan alkalmas a viszonyításra, azaz jól kapcsolható a teszt arányossági oldalához. Abban az esetben ugyanis például, ha már a fennállása is komoly indokolást igényel, gyakorlatilag képtelenség komoly korlátozás alapjául elfogadni, és megfordítva.³²

Ehhez hasonlóan ebben az – egyébként általam teljesen indokoltnak és megfelelőnek tartott – differenciálási lehetőségben látom a megoldást arra is, hogy a „lényeges tartalom korlátozhatatlanságával” kapcsolatos „arányosság” követelményének korábban kialakított szintje miként tartható fenn annak ellenére, hogy ez a tulajdon esetében a jog teljes elvonását is meg kell hogy engedje. Egyfelől ugyanis ennek jól leszűkíthetően és – az alkotmány 13. § (2) bekezdésére hivatkozással – egyszerűen indokolhatóan kizárólag a tulajdonjoggal kapcsolatos egyedi sajátosságként kell jelentkeznie, másfelől, figyelembe véve a tulajdonjog döntően vagyoni jellegét, az értékegyensúly kényes érvényesítésével bizonyos arányosság kifejezetten erőteljesen érvényesíthető.³³ Mindez anélkül, hogy a többi alapjoggal kapcsolatos dogmatikát akár csak látszólag is érintené az AB gyakorlata.

Összefoglalóan a szükségességi és arányossági követelményeken alapuló mércének az Abh1.-ben foglalt kiterjesztése önmagában nem feltétlenül vet fel különösebb aggályokat – a későbbi gyakorlat elméletileg teljesen kifogástalanul alakítható lehet úgy, hogy az alapjogok védelmének mára megszilárdult rendjébe illeszkedjen. Ez azonban mégsem jelenti azt, hogy helyeselhető lenne az Alkotmánybíróságnak a saját gyakorlatához való viszonyulása, amelyet az Abh1. tükröz. Lényegében ugyanis az indoklás egy mindössze kissé eltérő megközelítést alkalmaz, amelyet teljesen új megítélésnek kezel úgy, hogy valójában nem látható, mennyiben kívánja a korábbi mércét megváltoztatni. Jól mutat rá erre mindegyik különvélemény, amikor eljut arra a következtetésre, hogy a határozatban foglaltakhoz a korábban kimunkált keretben is eljuthatott volna az Alkotmánybíróság. További problémát jelent, hogy a gyakorlat megváltoztatásával kapcsolatban felvethető – korábban bemutatott – eljárásjogi jellegű követelményeknek sem tesz eleget az Abh1. indoklása. A változásra okot adó körülményként ugyanis mindössze egy általános utalást tartalmaz arra, hogy a tulajdoni rendszer átalakítása óta már több év eltelt, így már magasabb védelmi szint indokolt. Az

azonban nem derül ki, hogy mégis pontosan miért és miért pont most (persze az sem, hogy mitől lenne magasabb szintű az itt leírt védelem). Ez a megoldás véleményem szerint semmilyen téren nem elégíti ki az alapjogi és általában az alkotmánybírói ítékezés – szintén részletezett – koherenciaigényét, ami pedig óhatatlanul az önkényes jogalkalmazás látszatának veszélyét rejti magában. Nehéz széles körű társadalmi elfogadottságot teremteni a döntésekhez akkor, ha azonos alkotmányossági kérdéseket eltérően ítél meg az Alkotmánybíróság anélkül, hogy erre megfelelő okot adna.

JEGYZETEK

1. Az alkotmányosság korszerű elméleti megalapozásáról és az alkotmánybíráskodásnak ebbe a rendszerbe való beillesztéséről részletesebben lásd például SZIGETI Péter: *Az alkotmányosság*, in SZIGETI Péter, TAKÁCS Péter: *A jogállamiság jogelmélete*, Budapest, Napvilág Kiadó, 2004); HALMAI Gábor: *Az alkotmánybíráskodás szerepe az emberi jogok védelmében*, in HALMAI Gábor, TÓTH Gábor Attila: *Emberi jogok*, Budapest, Osiris, 2003.
2. Az „alkotmányosság” fogalmának pontos tartalmára nézve többé-kevésbé eltérő elméleti álláspontok léteznek, ezért itt megkerülve ezt a polémiát, az egyszerűség kedvéért abból szeretnék kiindulni, amit mindegyik elmélet elfogadni látszik azt, hogy az értelmezés folyamatában a tételes szöveghez képest mindenképp felmerül valamiféle többlet, ami a szabályozás bizonyos fokú szükségszerű absztrakciójából adódik. (Az alkotmányértelmezés mozgásteréről és elméleti problémáiról részletesen ír többek között Kis János: *Alkotmánybíráskodás a mérlegen*, in K. J.: *Alkotmányos demokrácia*, Budapest, INDOK, 2000.
3. Természetesen ezek a mércék az egyes alkotmánybírók „szerepfelfogásától” függően eltérő mértékben szakadhatnak el a normaszövegtől; a bírói aktivizmus kérdéseiről lásd például HALMAI Gábor: *Egyén- és állampárti alkotmánybírák. Tendenciák az Alkotmánybíróság alapjogi gyakorlatában*, Fundamentum, 2002/1; HALMAI Gábor: *Az aktivizmus vége? A Sólyom-bíróság kilenc éve*, Fundamentum, 1999/2; POKOL Béla: *Aktivisták alapjogász, vagy parlamenti törvénybarát? A magyar alkotmánybíráskodásról*, Társadalmi Szemle, 1992/5.
4. Erre példa az alkotmány 70. § (1) bekezdésének a 3/1990. (III. 4.) AB határozatban foglaltakkal ellentétes módosítása.
5. Ilyen eszköznek tekintik leginkább a korlátozással arányos kártalanítás széles körű alkalmazását.
6. Lényegében épp ebből a sajátosságból eredt az eltérő teszt alkalmazásának elvi kiindulópontja.

7. 64/1993. (XII. 22.) AB határozat.
8. A szükségességi-arányossági teszt fenti megfogalmazása a 30/1992. (V. 26.) AB határozatból származik.
9. Az igazsághoz azért hozzátartozik az is, hogy a közérdek tartalmát a korábbi sajátos tesztet alkalmazó gyakorlat is hasonló tartalommal fogta fel [lásd például az említett 64/1993. (XII. 22.) AB határozatot].
10. 50/2007. (X. 5.) AB határozat.
11. Még akkor sem lehetne a határozatok jogerejét kétségbe vonni, ha erre a vonatkozó jogszabályok egyáltalán nem tartalmaznának semmilyen utalást – egyszerűen azért, mert másképp nem képzelhető el a hatásmechanizmusuk.
12. Az Alkotmánybíróság ideiglenes ügyrendjéről és annak közzétételéről szóló, módosított és egységes szerkezetbe foglalt 3/2001. (XII. 3.) Tü. határozat 31. § c) pontja.
13. 35/1997. (VI. 11.) AB határozat.
14. 35/1997. (VI. 11.) AB határozat.
15. 1620/B/1991. AB végzés.
16. Az alkotmánybírósági eljárás részben háttérjogát jelentő – így ahhoz a legközelebb álló – polgári perjogban erről lásd például KENGYEL Miklós: *Magyar polgári eljárásjog*, Budapest, Osiris, 2002.
17. Ezekben az esetekben a hatálybaléptetésre és kihirdetésre vonatkozó szabályok a visszamenőleges hatályú jogalkotás tilalmával együtt hatékonyan képesek kiküszöbölni a jogbiztonság esetleges sérelmeit. Annál is inkább, mivel az ilyen változásokra éppen a jogalkotási folyamat természetéből adódóan egyszerűbb felkészülniük a jogalanyoknak.
18. Kis: *I. m.*
19. A fenti megfogalmazás a 21/1993. (IV. 2.) AB határozatból származik, és a lényeges tartalom korlátozhatatlanságának az Alkotmánybíróság gyakorlatában uralkodónak tetsző „szubjektív” felfogásának tekinthető. Ennek hátránya – amint arra Halmai Gábor rámutat – az, hogy „az arányosságot, ami egy viszonyfogalom, összekeveri a jog egy jellemző vonásával”, ennek hatására ez a szempont nem tud meghatározó szerepet játszani a jogkorlátozási vizsgálatoknál (HALMAI, TÓTH: *I. m.*).
20. A jogkorlátozás mércéinek lényegileg ezzel megegyező leírása található a 6/1998. (III. 11.) AB határozatban.
21. 6/1998. (III. 11.) AB határozat.
22. 11/1991. (III. 5.) AB határozat.
23. Ezzel nem azt sugallom, hogy a jelenlegi rendszer kifogástalan, azonban – amint arra Kis János a már idézett tanulmányában is rámutat – az alkotmánybírósgyi gyakorlat megváltoztatásának semmiképp sem szabad öncélúnak lennie.
24. 42/2006. (X. 5.) AB határozat.
25. Uo.
26. Uo.
27. HALMAI, TÓTH: *I. m.*, 126.
28. 56/1994. (XI. 10.) AB határozat.
29. SAJÓ András: *A közérdek-fogalom. Értelemadási kísérlet*, in *Van és legyen a jogban*, szerk. LAMM Vanda, Budapest, KJK Kerszöv – MTA-ÁJI, 1999.
30. Nyilvánvaló, hogy a közérdek absztrakt megragadása tisztább és egyértelműbb helyzetet eredményezne, azonban még ennek a kevésbé vitatott körnek a közelebbi meghatározása is meghaladná e tanulmány kereteit. Példaként álljon itt azért a közegészség vagy a környezetvédelem esete, amelyek közérdekűségéhez sok kétség nem férhet. A tartalmát már annál nehezebb általános jelleggel megragadni, de az egyes esetek eldöntéséhez nem is feltétlenül szükséges.
31. Vagy másik példaként említve a strasbourgi Emberi Jogok Európai Bíróságát, amely a tulajdonjog korlátozásával kapcsolatban – az egyezmény szövegéből adódóan – szintén a közérdek fogalmát használja.
32. Természetesen ez némiképp összemoshatja a kétlépcsős teszt állomásait, azonban semmiképp nem jobban, mint a „lényeges tartalom korlátozhatatlanságánál” követett – és általában elfogadott – szubjektív felfogás.
33. Ahogy erre az AB eddigi tulajdonjog-korlátozási gyakorlatával következetesen törekedett.

A DISZKRIMINÁCIÓ TILALMÁRÓL – A COBZARU KONTRA ROMÁNIA ESET KAPCSÁN

Az Emberi Jogok Európai Bírósága 2007. július 27-én döntött a Cobzaru kontra Románia esetben. A kérelmező szerint Románia megsértette a 3. cikket azzal, hogy őt a rendőrségi őrizetbe vétel során jogellenesen bántalmazták, illetve nem vizsgálták ki az ügyét e vonatkozásban. A sértett azt is állította, hogy roma származása miatt bántalmazták, illetve ugyanezért nem volt megfelelő vizsgálat az ügyében. A döntés tehát az Emberi Jogok Európai Egyezménye 3., 13. és 14. cikkének állítólagos megsértésével foglalkozik.

A 3. ÉS A 13. CIKK MEGSÉRTÉSÉRŐL

A strasbourgi bíróság – többek között¹ – az egyezmény 3. cikke kapcsán nyilvánvalóvá tette, hogy a részes államokat e cikk betartásával kapcsolatban mind negatív, mind pozitív kötelezettségek terhelik. A pozitív kötelezettségek hangsúlyozása e (polgári) jogok kapcsán² szorosan összefonódik a bíróság által hangoztatott követelménnyel, hogy a jogoknak valósnak és hatékornak, nem pedig illuzórikusnak kell lennie.³ Ezt két módon lehet megtenni az EJEJ joggyakorlata szerint. Egyrészt tiltani kell az egyezmény cikkeinek megsértését, másrészt eljárást kell lefolytatni a cikkek állítólagos megsértésének kivizsgálására. Ennek alapján a bíróság a 3. cikk kapcsán kialakított gyakorlata szerint külön vizsgálja a cikk úgynevezett tartalmi aspektusának megsértését, illetve azt, hogy annak eljárási vonatkozását megsértették-e. A szubsztanciális aspektus tulajdonképpen főként az állam negatív kötelezettségét jelenti: a részes államnak tartózkodnia kell a vonatkozó cikk megsértésétől. Azonban idetartozónak tekintik a bíróság a pozitív kötelezettségek közül annak vizsgálatát is, hogy megfelelő szabályozást vezetett-e be az állam az említett jogok védelmére. Az eljárási aspektus vizsgálata következőképpen arra szorítkozik, hogy az állam mindent megtett-e az állítólagos jogsértés kivizsgálásáért.

A bíróság a jelen esetben is ezt a vizsgálati módszert követte a 3. cikk kapcsán, s mindkét aspektus vonatkozásában megállapította a cikk megsértését: egyrészt jogellenesnek minősítette a bántalmazást, másrészt megállapította, hogy az eljárás alá vont állam nem vizsgálta ki megfelelően a bántalmazás körülményeit.

Az eljárási aspektus vizsgálata azonnal felveti a kérdést, hogy mi a kapcsolat a 3. cikk eljárási aspektusa és a 13. cikk között, amely a jogorvoslatról rendelkezik. A bíróság a Cobzaru-esetben – általános gyakorlatától eltérően⁴ – a 13. cikk megsértését is megállapította a 3. cikkével együtt: tehát az eljárás alá vont állam nem biztosított megfelelő jogorvoslatot a 3. cikk megsértésével kapcsolatban. Arra a kérdésre, hogy a 3. cikk eljárási vonatkozásának megsértése mellett miért kellett a 13. cikket is vizsgálni, a testület arra a korábbi esetekben már lefektetett általános megállapítására hivatkozott, hogy a 13. cikk több követelményt támaszt, mint a 3. cikk eljárási vonatkozása. Ezt némiképpen részletezi is a bíróság: a 13. cikk az esetleges kompenzáció túl ugyanis megkívánja a felelősök azonosítását is. Jelen esetben a hatóságok nem folytattak le semmiféle vizsgálatot, ami valójában a polgári jog szerinti jogorvoslatot is illuzórikussá tette.⁵ Tehát a 13. cikk megsértése akkor merül fel, ha a 3. cikk eljárási aspektusának sérelme elzárja a jogorvoslat előtti utat is.

A 14. CIKK TARTALMI ÉS ELJÁRÁSI ASPEKTUSAIRÓL

A kérelmező azt állította, hogy mind a bántalmazás, mind a hatóságok passzivitása az ő roma származására vezethető vissza. Tehát a bíróságnak meg kellett vizsgálnia, vajon „a rasszizmus oksági faktor volt-e a kérelmező bántalmazásában”, illetve ezzel összefüggésben az eljárás alá vont állam eleget tett-e annak a kötelezettségének, hogy az állítólagos rasszista indítékokat kivizsgálja. A 3. cikk e két aspek-

* A szerző köszönetét szeretné kifejezni Dr. Kardos Gábornak értékes segítségéért és észrevételeiért.

tusát, nevezetesen az ügy úgynevezett tartalmi és eljárási vonatkozását – követve a Nachova II. ügyben elfogadott felosztást⁶ – határozottan elkülönítve elemezték a 14. cikk 3. cikkkel történő együttes vizsgálata során is.⁷

A strasbourgi szerv tehát először a 3. cikk szubsztanciális megsértését vizsgálta a 14. cikkkel együtt. A kérelmező arra hivatkozott, hogy a román hatóságok dokumentáltak és ismételten nem nyújtanak jogorvoslatot romaellenes erőszakoskodások esetében. A bíróság ezt a „közismertnek tekinthető” tényt nem találta elegendőnek, mivel a konkrét esetre vonatkozóan a kérelmező semmilyen bizonyítékkal nem szolgált. Ez a megállapítás „összhangban van” az D. H. I. esetben megállapítottakkal, ahol a kontextus figyelembevételét a bíróság kifejezetten megtagadta,⁸ tehát a statisztikai adatokkal való bizonyítást nem tartotta elfogadhatónak. S tette mindezt annak ellenére, hogy korábban a Hoogendijk-⁹ és Zarb Adami-esetben¹⁰ implicit módon már elfogadta a bizonyítás e formáját. Később pedig, a D. H. II. esetben, már kifejezetten megállapította a bíróság, hogy a statisztikai adatok a bizonyítékok egyik fontos formáját jelentik diszkriminációs esetekben.¹¹

Ami a 3. cikk eljárási vonatkozását illeti a 14. cikkkel összefüggésben, a testület megállapította, hogy ellentétben a Nachova-esettel, ahol a rendőrség állítólag rasszista kijelentéseket tett a gyilkosság során, itt ezt a kérelmező nem állította. Következésképpen az ügyész előtt nem volt semmilyen *prima facie* bizonyíték arra vonatkozóan, hogy a kérelmező faji származása szerepet játszhatott a bántalmazásban, tehát ebből a szempontból nem keletkezett volna kötelezettségük a rasszista motívumok vizsgálatára.

Azonban a 3. cikk eljárási aspektusát a 14. cikkkel együtt vizsgálva az EJEB figyelembe vette a „közismert tényeket”, s megállapította, hogy a dokumentált adatok ismertek voltak vagy legalábbis ismereteknek kellett volna lenniük a hatóságok előtt, tehát különös figyelemmel kellett volna eljárniuk a lehetséges rasszista motívumok vizsgálatára. Emellett az eljáró ügyészek az eljárás alatt folyamatosan megjegyzéseket tettek a kérelmező roma származására. Ebből a bíróság azt a következtetést vonta le, hogy ez a hatóságok általános diszkriminatív attitűdjét mutatja fel, amely megerősítette a kérelmezőt abban a hitében, hogy a jogorvoslat az ő esetében teljesen illuzórikus. A testület tehát úgy ítélte meg, hogy Románia megsértette a 14. cikket a 3. cikk eljárási aspektusára vonatkozóan.

Érdemes megfigyelni, hogy az EJEB a vizsgálat hiányát és a vizsgálat során tanúsított viselkedést

egyesítette, s azt a 3. cikk eljárási aspektusa alá vonta – a 14. cikkkel együtt vizsgálva. Ez azonban felveti a kérdést, hogy valóban azonos, illetve azonos súlyú kérdéstről van-e szó. A vizsgálat hiánya mint rasszista motívum a bíróság által megszokott elem, felmerült már korábbi esetekben is. Azonban a vizsgálatot végzők diszkriminatív viselkedése eddig nem volt kérdéses.

Diszkriminatív viselkedésük vizsgálata szubsztanciális kérdésnek tűnik, s tulajdonképpen ahhoz hasonlít, hogy vajon a bántalmazás diszkriminatív volt-e, ám mivel ez az elbánás az eljárás során merült fel, így az eljárási aspektus szempontjából volt kénytelen vizsgálni a kérdést a bíróság. Ráadásul sokkal súlyosabb jogsértésnek – ha lehet így fogalmazni: sokkal diszkriminatívabbnak – tűnik rasszista megjegyzéseket tenni a kivizsgálás során, mint nem kivizsgálni a bántalmazásban szerepet játszó esetleges rasszista motívumokat. Hogyan oldható fel ez az elentmondás?

A megoldás kulcsa abban lelehető fel, hogy nemcsak a 3., hanem a 14. cikk kapcsán is meg kellene különböztetni a tartalmi és az eljárási aspektusát. Tehát külön vizsgálatot érdemel(ne) annak kérdése, vajon egy cselekmény diszkriminatív volt-e, illetve kivizsgálták-e az esetleges diszkriminatív motívumokat. S mindezt kombinálni kellene a 3. cikk tartalmi és eljárási kérdéseinek vizsgálatával. (Egy lehetőség kimarad: nem lehet a 3. cikk tartalmi aspektusát a 14. cikk eljárási vonatkozásával együttesen megsérteni.) Konkrétabban fogalmazva: a bíróságnak először azt kellene megnéznie a 3. cikk tartalmi vonatkozásában, hogy azzal együtt sérült-e a 14. cikk tartalmi vonatkozása, azaz a bántalmazás során a kérelmező etnikai származása szerepet játszott-e. Majd meg kellene vizsgálnia, hogy az eljárás során egyrészt történt-e diszkrimináció – ez a 3. cikk eljárási vonatkozása a 14. cikk tartalmi aspektusával együttesen vizsgálva. Végül azt is szemügyre kellene venni, hogy a 3. cikk eljárási vonatkozása a 14. cikk eljárási aspektusával együttesen nézve sérült-e, azaz kivizsgálták-e a hatóságok a rasszista motívumokat.

Mielőtt még megfogalmazódnék az a vád, hogy e megkülönböztetéseknek pusztán elméleti jelentőségük van, fontos leszögezni, hogy nem ez a helyzet. Tudniillik az a kérdés, hogy valaki hátrányos megkülönböztetést alkalmaz, vagy „csupán” nem vizsgálja ki a hátrányos megkülönböztetésre vonatkozó állítást, mint már fentebb megfogalmazódott, különböző súlyosságú cselekmények, amelyek eltérő jogorvoslatot kívánnak meg. S azzal, hogy az EJEB az adott cikk eljárási aspektusa vonatkozásában értelmez egy olyan fontos kérdést, mint hogy a vizs-

3 cikk	14. cikk	
	a) Szubsztanciális aspektus	b) Eljárási aspektus
A) Szubsztanciális aspektus	X	–
B) Eljárási aspektus	X	X

A)–a): Diszkriminatív volt-e a bántalmazás?

[A)–b): Ez a kombináció nem létezik.]

B)–a): Történt-e diszkrimináció a bántalmazás kivizsgálása során?

B)–b): Kivizsgálták-e a bántalmazás körülményeinek vizsgálatakor az esetleges diszkriminatív motívumokat?

gáló szervek diszkriminatív bánásmódot tanúsítottak-e a kérelmezővel szemben, jelentősen elvesz annak fontosságából és súlyából.

A kérdés akkor válna igazán látványossá, ha egy kérelmező például arra panaszkodna, hogy őt jogellenesen bántalmazták, vagyis a 3. cikk megsértését állítaná. Továbbá azt, hogy a jogsértés kivizsgálásakor rasszista megjegyzéseket tettek rá, azonban arra nem hivatkozna, hogy nem volt kivizsgálás. Ha a bíróság kidolgozott modelljét alkalmazza, bizony elmentmondásokba keveredik, melyekre a fenti modell azonban megoldást nyújt.

Az fenti táblázat megpróbálja érzékeltetni a különböző lehetséges kombinációkat.

A BIZONYÍTÁSI TEHER MEGOSZTÁSÁRÓL

A 14. cikk kapcsán mindig fontos és érdekes megnézni, vajon a strasbourgi szerv a bizonyítási teher megosztásának általános vagy sajátos szabályát alkalmazta-e. Szemben az általános szabállyal, amely alapján a kérelmezőnek kell bizonyítania, hogy őt hátrányos megkülönböztetés érte, a speciális szabály szerint elegendő a kérelmezőnek a jogsértés vélelmét felkeltenie, majd az eljárás alá vontra hárul annak bizonyítása, hogy nem történt hátrányos megkülönböztetés.¹² Az Emberi Jogok Európai Bírósága ennek a sajátos szabálynak az alkalmazása terén azonban nem mindig jár el következetesen, holott számos, nemcsak az egyenlő bánásmód megsértésére vonatkozó esetben elismerte, hogy ha a bizonyítékok kizárólag vagy nagyon nagy mértékben az eljárás alá vont állam kezében vannak, akkor az államot terheli a bizonyítás kötelezettsége.¹³

A jelen esetben – mint ismert – két körülményt állított a kérelmező. Egyrészt úgy vélte, hogy őt roma származása miatt bántalmazták, másrészt hogy a hatóságok nem vizsgálták ki a rasszista motívumokat, amely passzivitás – megítélése szerint – az ő roma származására vezethető vissza.

Bizonyítási teher – az EJEB alkalmazásában

A bíróság a 3. cikk tartalmi aspektusának a 14. cikkel történő együttes vizsgálatával kapcsolatban hangsúlyozta, hogy nagyon súlyos jogsértésnek minősül a faji alapon történő megkülönböztetés.¹⁴ E vonatkozásban szintén kiemelte, hogy az EJEB a bizonyítás szintjének a minden kétséget kizáró bizonyítást fogadja el, amely azonban nem jelenti a büntetőjogban alkalmazott szintet. Továbbá leszögezte, hogy a kérelmező semmilyen olyan konkrét körülményre nem utalt, amely alátámasztotta volna azt az állítását, hogy őt roma származása miatt bántalmazták. A kérelmező azt kérte ugyanis, hogy az eset tágabb körülményei tükrében értékelje a bíróság az adott szituációt: vagyis arra hivatkozott, hogy a különböző szervezetek felmérései szerint a román hatóságok erőszakos viselkedést tanúsítanak roma személyekkel szemben, illetve nem orvosolják sérelmeiket. A bíróság azonban úgy ítélte meg, hogy ezek a körülmények nem alkalmasak annak alátámasztására, hogy a kérelmezőt a konkrét helyzetben¹⁵ roma származása miatt bántalmazták, még akkor sem, ha a minden kétséget kizáró bizonyítás nem olyan magas szintet jelent, mint az az első pillantásra látszik, illetve akkor sem, ha közvetett bizonyítékok útján jut bizonyos következtetésre a bíróság. Ez más szavakkal azt jelenti, hogy a kérelmező az EJEB szerint nem bizonyította minden kétséget kizáróan (bár nem a büntetőjogi bizonyítás szintjével megegyező elvárás szerint), hogy származása az adott bánásmód motívumaként szerepet játszott. Ez mindazonáltal arra is enged következtetni, hogy a bíróság ebben az esetben nem is alkalmazta a bizonyítási teher speciális megosztására vonatkozó szabályokat, mivel a kérelmezőtől várta el a rasszista motiváció minden kétséget kizáró bizonyítását. Akkor alkalmazta volna megfelelően, ha azt mondja, hogy a kérelmező nem tudta *prima facie* bizonyítani, hogy származása szerepet játszhatott a bántalmazásban. (Természetesen az felmerülhet kérdésként, hogy a statisztikai adatok, illetve a benyújtott dokumentumok, va-

lamint a közismert tények valóban nem keltik-e fel a diszkrimináció vélelmét.)

Ugyanez a probléma merült fel a Nachova II. esetben is, amelyben a bíróság szintén arra a következtetésre jutott, hogy a kérelmező nem bizonyította minden kétséget kizáróan, hogy az elhunyt származása szerepet játszott a gyilkosságban. A hatóságok vizsgálati kötelezettségével kapcsolatban ebben az esetben leszögezte, hogy gyakran igen nehéz bizonyítani a rasszista motivációt, azonban nem is eredménykötelezettség terheli erre nézve a hatóságokat, hanem megfelelő lépéseket kell foganatosítaniuk a felderítéshez. A megállapítás első részében az a különösen érdekes, hogy a bíróság ezt az idáig nem fogalmazta meg a kérelmezővel kapcsolatban, pedig a kérelmezőnek is nehéz, sőt az eljáró hatóságokénál általában nehezebb is bizonyítani a rasszista indítékot.

Mindenesetre a vizsgálati kötelezettséggel kapcsolatban az EJEB úgy ítélte meg: annak ellenére, hogy nem hangzott el rasszista megjegyzés a bántalmazás során a hatóság részéről, azaz nem állt rendelkezésre semmilyen alapvető bizonyíték arra vonatkozóan, hogy a kérelmező származásának köze lehetett a bántalmazáshoz, Romániában közismert volt a hatóságok általános romaellenes magatartása, ami elegendő ok arra, hogy a hatóságoknak kötelességük legyen kivizsgálni az esetleges rasszista motívumokat. Ez a bizonyítási teher terminológiájában azt jelenti, hogy a kérelmező a köztudomású tények segítségével *prima facie* bizonyította a bántalmazás rasszista motivációját, s ezt követően az eljárás alá vontra hárult annak bizonyítása, hogy megfelelően kivizsgálták az esetet. S külön még hozzátette a bíróság, hogy a vizsgáló szervek nemhogy nem vizsgáltak, hanem még maguk is rasszista megjegyzéseket tettek.¹⁶ Végül e kettő kombinációjából állapította meg a strasbourgi testület, hogy az eljárás alá vont állam megsértette a 14. cikket a 3. cikk eljárási vonatkozásával együttesen véve.¹⁷

Az a körülmény azonban, hogy az egyik vonatkozásban a közismert tények elegendő bizonyítékul szolgálnak, míg a másokban nem, arra is engedhet következtetni, hogy bár a strasbourgi szerv nem beszélt *prima facie* bizonyításról a tartalmi aspektussal kapcsolatban, mégis alkalmazta a bizonyítási teher sajátos megosztására vonatkozó szabályt. Ha ezt a megközelítést vesszük alapul, akkor a testület valójában a *prima facie* bizonyítás két szintjét különbözteti meg a jogsértés súlyosságától függően. Míg a közismert tények az egyik esetben megalapozzák – kimentés hiányában – a jogsértést, a másik esetben még arra sem alkalmasak, hogy felkeltsék a diszkrimináció vélelmét. Természetesen az is lehet a vá-

lasz, hogy valójában nincs szó két szintről, csak más esetekről, s az egyik esetben a nemzetközi szervek által felhozott dokumentumok alkalmasak a vélelem felkeltésére, a másik esetben meg nem. Azonban nem szabad szem elől téveszteni a bizonyítási teher sajátos megosztása mögött húzódó – az EJEB által is több ízben megfogalmazott¹⁸ – okot, hogy abban az esetben kell e szabályt alkalmazni, ha a kérelmező egyébként nem férne hozzá a bizonyítékokhoz. S mivel a hatóságok nem folytattak le vizsgálatot, nem is juthatott bizonyítékhoz a kérelmező, tehát ördögi körbe került – ugyanúgy, mint a Nachova II. eset áldozata.

Ez utóbbi ügyben a bíróság kifejezetten indokolta, miért nem látja úgy, hogy a diszkriminációs esetekben elfogadott bizonyítási teher speciális megosztását alkalmazza: a hatóságok nem tudnák bizonyítani a szubjektív motívumokat vagy azok hiányát. Ez az érvelés azonban több sebből vérzik. Egyrészt a speciális bizonyítási teher eredendő oka, hogy a kérelmezőt, a diszkrimináció áldozatát kedvezőbb helyzetbe hozzuk, hiszen ő a legtöbb esetben nincs birtokában a bizonyítékoknak, s nem is tud azokhoz hozzáférni, mivel azok az elkövetőnél vannak. Másrészt, de ugyanehhez az érveléshez kapcsolódóan, az állam azért nem tudta bizonyítani a rasszista motívumok meglétét vagy hiányát, mert nem folytatott le vizsgálatot ennek megállapítására, azaz az állam mulasztását a bíróság az állam javára értékelte. Ez azt a következtetést is maga után vonja, hogy az az állam, amelyik nem vizsgálja meg e motívumokat, minden esetben mentesülhet a felelősség alól – ami a 14. cikk megsértését illeti a 2. és/vagy a 3. cikk tartalmi aspektusával együttesen vizsgálva. Természetesen fel lehet tenni a kérdést, hogy van-e ennek elméleti vagy gyakorlati jelentősége, amikor a bíróság nagy valószínűséggel minden ilyen esetben úgyis megállapítja e cikkek eljárási vonatkozásának megsértését a 14. cikkel együttesen. A válasz a kérdésre az lenne, hogy igen, van jelentősége, mivel a kérelmező nem pusztán amiatt érzi sértve magát, mert nem vizsgálták ki megfelelően az ügyét, hanem azért is, mert diszkrimináció áldozata lett. Továbbá nem tűnik olyan súlyosnak egy eljárási jogsértés, mint a vonatkozó cikk tartalmi aspektusának megsértése.

*Bizonyítási teher
– a fenti modell alapján*

Érdemes azt is megvizsgálni, hogyan nézne ki a bizonyítási teher megosztása abban az esetben, ha az EJEB alkalmazná a fenti megkülönböztetést a 14. cikk tartalmi és eljárási aspektusát illetően.

A Bíróságnak először azt kellene megvizsgálnia, hogy sérült-e a 3. cikk tartalmi vonatkozása a 14. cikk tartalmi vonatkozásával együtt. Ezt a kérdést a testület meg is vizsgálta. Majd azt kellene megvizsgálni, hogy sérült-e a 3. cikk eljárási vonatkozása a 14. cikk tartalmi vonatkozásával együttesen vizsgálva. Tehát a kérdés az, hogy diszkriminatív volt-e a vizsgálati eljárás. Ehhez bizonyítékként a kérelmező felhozta a „közismert tényeket”, másrészt hivatkozott a vizsgáló személy megjegyzéseire. Ezzel a kérelmező *prima facie* bizonyította, hogy a vizsgáló hatóság diszkriminatív bánásmódot tanúsított a kérelmezővel szemben. Így az eljárás alá vontra hárul annak bizonyítása, hogy viselkedése nem tekinthető diszkriminatívnak. Ezzel kapcsolatban fontos ismét felhívni a figyelmet a Timishev-esetre,¹⁹ amelyben a bíróság a faji alapú megkülönböztetésről kimondta, hogy az olyan súlyos jogsértésnek tekinthető, hogy nem lehet kimentési okokat felhozni.

Végül azt kell szemügyre venni, vajon kivizsgálták-e a bántalmazás során felmerült rasszista motivációt. A *prima facie* jogsértés itt is a „közismert tények” segítségével bizonyítható: a fentiek ismeretében a vizsgáló szerveknek kötelességük lett volna kivizsgálni az állítólagos motívumokat. Erre vonatkozóan szintén nem hozott fel semmilyen kimentést az eljárás alá vont, tehát e tekintetben is megállapítható a jogsértés.

A bizonyítási nehézségek tulajdonképpen mindig a 14. cikk tartalmi aspektusával kapcsolatban merülnek fel, hiszen azt sokkal könnyebb bizonyítani, hogy nem vizsgálták ki az vélelmezett motivációt, mint azt, hogy az áldozatot hátrányosan megkülönböztették – még akkor is, ha a bíróság következetesen és megfelelően alkalmazza a bizonyítási teher megosztására vonatkozó speciális szabályokat.

*

Az Emberi Jogok Európai Bíróságát időnként cserben hagyja találékonyága a 14. cikk kapcsán. Ez jól látszik a Cobzaru-esetben is, amelyben a jogalkalmazó szerv inkább a korábban elfogadott, ám még csak pár esetben alkalmazott rendszerbe erőltette bele a jogsértéseket ahelyett, hogy még precízebben kidolgozta volna a 14. cikk jelentését. A pontos kidolgozás nemcsak a bírák hitelét növeli/növelné meg, hanem hozzájárul ahhoz is, amit a bíróság annyiszor hangoztat: az egyezményben biztosított jogok és szabadságok élvezete ne pusztán elméletben létező és illuzórikus, hanem gyakorlatilag is megvalósítható és hatékony legyen. Nem tekinthető hatékonyknak az a jogorvoslat, legyen az csak a jog megsértésének megállapítása is, amely nem a

valódi jogsértést s nem valós súlyának megfelelően orvosolja. A Cobzaru-esetben a bíróság a jogsértésnek kisebb súlyt adott, mint amekkorával az valóban bírt.

JEGYZETEK

1. Ide tartozik különösen az egyezmény 2. cikke. Az állam pozitív és negatív kötelezettségeiről általában lásd például *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, eds. Pieter VAN DIJK, Godefriedus J. H. VAN HOOF, The Hague/London/Boston, Kluwer Law International, 1998, 74–76, Francis JACOBS, Robin WHITE: *European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, Oxford, 2002, 36–39.
2. A pozitív kötelezettségeket korábban a gazdasági, szociális és kulturális, valamint az úgynevezett szolidaritási jogok kapcsán volt szokás emlegetni.
3. *Human Rights in Europe: a study of the European Convention on human rights*, eds. John G. MERRILLS, Arthur H. ROBERTSON, Manchester, Manchester University Press, 1993, 102–103; *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, id. kiad., 74. Lásd például *Airey versus Ireland*, Application no. 6289/73, 9 Oct. 1979. 24; *Christine Goodwin versus United Kingdom*, Application no. 28957/95, 11 July 2002. 74.
4. A bíróság gyakorlatában az a tendencia fedezhető fel, hogy – szemben a 2. cikkel – a 3. cikk kapcsán nem vizsgálja a 13. cikk megsértését is, hanem megelégszik a 3. cikk eljárási aspektusának elemzésével. Lásd például *Šečić versus Croatia*, Application no. 40116/02, 31 May 2007. Amikor a testület mégis megvizsgálta a 13. cikk megsértését is a 3. cikkel együtt: *Medov versus Russia*, Application no. 1573/02, 8 Nov. 2007. Külön tanulmány tárgyát képezhetné, hogy az EJEB miért utasítja el a 13. cikk megsértésének vizsgálatát a 3. cikk vonatkozásában, s miért nem így jár el a 2. cikk esetében is.
5. *Cobzaru-eset*, 83.
6. A *Nachova II. esetben* (*Nachova and Others versus Bulgaria*, Applications no. 43577/98 and 43579/98, 6 July 2005) a bíróság új tesztet vezetett be a 14. cikk vizsgálatára vonatkozóan. Ebben az ügyben a 2. cikk és a 14. cikk sérelme volt a vizsgálat tárgya. A *Nachova I. esetben* (*Nachova and Others versus Bulgaria*, Applications no. 43577/98. and 43579/p8, 26 Febr. 2004) a bíróság – a bizonyítási teher sajátos megosztására hivatkozva – megállapította a 14. cikk megsértését a 2. cikkel együtt vizsgálva. Ennek alátámasztására a testület a következőket állapította meg: a gyilkolás állítólagos rasszista motívumaira nem hozott fel kimentést az állam, emellett nem is vizsgálta ki ezt a lehetséges motívumot, továbbá számos hasonló incidens történt már

- korábban is. Bonello bíró azonban párhuzamos véleményében úgy fogalmazott, hogy fontos lenne, ha a 14. cikk 2. cikkkel történő együttes vizsgálata esetén is alkalmaznák a 2. cikk kapcsán kidolgozott, fent említett elkülönítést; nevezetesen meg kellene vizsgálni a 14. cikk megsértését a 2. cikknek előbb a szubsztanciális, majd az eljárási aspektusával együtt. Javaslatát a Nagykamara követte. Ezen elkülönítés alapján a bíróság nem tartotta bizonyítottnak a 14. cikk sérelmét a 2. cikk tartalmi részével együtt vizsgálva, viszont a 14. cikk megsértését megállapíthatónak tartotta a 2. cikk eljárási aspektusára nézve. Tehát nem volt elegendő bizonyíték annak alátámasztására, hogy az áldozatok meggyilkolásában szerepet játszott etnikai származásuk, ugyanakkor azt megállapíthatónak tartotta a bíróság, hogy az állam nem vizsgálta ki, vajon rasszista motívumok vezették-e az elkövetőket.
7. E felosztást a Nachova II. ügy óta alkalmazták más esetekben is. Lásd például *Sečić versus Croatia*, 66–70. *Angelova and Iliev versus Bulgaria*, Application no. 55523/00, 26 July 2007. (*Angelova-eset*), 115–117.
 8. *D. H. and Others versus Czech Republic*, Application no. 57325/00, 7 Febr. 2006 (*D. H. I. eset*), 45. „...it is not [the Court’s] task to assess the overall social context. Its sole task in the instant case is to examine the individual applications before it and to establish on the basis of the relevant facts whether the reason for the applicants’ placement in the special schools was their ethnic or racial origin.”
 9. *Hoogendijk versus Netherlands*, Application no. 58641/00, 6 Jan. 2005. Lásd ehhez Janneke H. GERARDS: *Noot. Hoogendijk*, EHRC, 2005/24.
 10. *Zarb Adami versus Malta*, Application no. 17209/02, 20 June 2006. 76–78. Lásd ehhez Janneke H. GERARDS: *Noot. Zarb Adami*, EHRC, 2006/115.
 11. *D. H. and Others versus Czech Republic*, Application no. 57325/00, 13 Nov. 2007 (*D. H. II. eset*), 180.
 12. Ez a szabály a luxembourgi bíróság esetjogában alakult ki, majd irányelvi szinten is rögzítésre került. Az első ilyen ügy: C-127/92, *Dr. Pamela Mary Enderby versus Frenchay Health Authority and Secretary of State for Health*, 27 Oct. 1993. A következő irányelveket fogadták el a bizonyítási teherre vonatkozóan: a Tanács 2000/43/EK irányelve (2000. június 29.) a személyek közötti faji vagy etnikai származásra való tekintet nélküli egyenlő bánásmód elvének alkalmazásáról, 8. cikk; a Tanács 2000/78/EK irányelve (2000. november 27.) a foglalkoztatás és a munkavégzés során alkalmazott egyenlő bánásmód általános kereteinek létrehozásáról, 10. cikk; a Tanács 97/80/EK irányelve (1997. december 15.) a nemi alapon történő hátrányos megkülönböztetés esetén a bizonyítási teherről. Ez utóbbi irányelvet hatályon kívül helyezi 2009. augusztus 15-ével az Európai Parlament és a Tanács 2006/54/EK irányelve (2006. július 5.) a férfiak és a nők közötti esélyegyenlőség és egyenlő bánásmód elvének a foglalkoztatás és a munkavégzés területén történő megvalósításáról (átdolgozott szöveg), 34. cikk.
 13. Lásd például *Nachova II. eset*, 157; *Nachova I. eset*, 168; *Angelova-eset*, 111.
 14. Lásd ehhez *Timishev versus Russia*, Applications nos. 55762/00 and 55974/00, 13 Dec. 2005 (*Timishev-eset*), 58. „In any event, the Court considers that no difference in treatment which is based exclusively or to a decisive extent on a person’s ethnic origin is capable of being objectively justified in a contemporary democratic society built on the principles of pluralism and respect for different cultures.” Lásd ezzel szemben a 2000/43/EK irányelvet, amely faji hovatartozáson vagy etnikai származáson alapuló közvetlen hátrányos megkülönböztetésnél is ismer kimentési lehetőséget: előnyben részesítés, illetve meghatározott foglalkoztatási követelmények esetén. A Tanács 2000/43/EK irányelve (2000. június 29.) a személyek közötti faji vagy etnikai származásra való tekintet nélküli egyenlő bánásmód elvének alkalmazásáról, 4. és 5. cikk.
 15. Vö. *D. H. I. eset*, 45. Lásd még a 8. jegyzetet.
 16. *Cobzaru-eset*, 98.
 17. *Uo*, 101.
 18. „...where the events in issue lie wholly, or in large part, within the exclusive knowledge of the authorities, the burden of proof may be regarded as resting on the authorities to provide a satisfactory and convincing explanation.” *D. H. II. eset*, 179. Vö. 14. jegyzet.
 19. *Timishev-eset*, 58. Vö. 14. jegyzet. Lásd még *D. H. II. eset*, 176.

ESÉLYTEREMTÉS VAGY ÖNKÉNY?

A FOGYATÉKOSSÁG FOGALMA
A MAGYAR ÉS A NÉMET JOGBAN

A fogyatékosügyi nemzeti jogszabályok és nemzetközi szerződések hagyományosan a gazdasági és szociális tárgyú jogalkotás kategóriájába tartoznak. Az 1990-es években lezajlott paradigmaváltás eredményeképpen főleg angolszász-amerikai hatásra jelent meg a fogyatékosjogok antidiszkriminációs, formális jogi szemlélete. Az újonnan alkotott jogi normák a fogyatékkal élő személyek segélyezése – és ezáltal nemzetgazdasági koloncként való kezelése – helyett a társadalmi életben való egyenlő esélyű részvételüket kívánják elősegíteni. A szociális jogi szabályozás helyett előtérbe kerülnek az alapjogi megfontolások. E feltétlenül pozitívumként értékelhető tendenciának az egyik legsúlyosabb kerékkötőjét tárgyalja ez a dolgozat: a fogyatékoság egyseges és megfelelő definíciójának hiányát és a fogalmi széttagoltság tovaryűrűző negatív hatásait. Elemezni fogom a vonatkozó nemzetközi és európai jogi trendeket, majd ezeknek az előírásoknak a tükrében két uniós tagállam, Magyarország és Németország szabályozását vetem össze, és hazai jogalkotásunk számára a megfelelő tanulságok levonására teszlek kísérletet.

A NEMZETKÖZI ÉS EURÓPAI SZABÁLYOZÁS

A fogyatékosjog immanens dogmatikai problémája, hogy a szabályozással érintettek köre nehezen behatárolható. A fogyatékoság fogalmának jogi meghatározása az orvostudomány, a szociológia, a pszichológia és egyéb tudományterületek megállapításainak összességéből szövéődhet össze. Ráadásul a fogyatékoságnak számtalan foka és formája (szellemi, testi, pszichikai) létezik – általános, mégsem kiüresedett fogalmat alkotni ezért jószerével lehetetlen.¹

A tudományos definíció megalkotása érdekében a fogyatékoság jelenségének absztrakt megragadására irányuló kísérletek súlyos torzulásokhoz vezettek. A WHO először 1980-ban publikált tipológiája (*Károsodások, funkciózavarok és -csökkenések*) háromlépcsős fogalomrendszert vázol föl: 1. a *károsodás (impairment)* orvosi rendellenességet takar; 2. a *fogyatékoság (disability)* fogalma már nemcsak az egészségügyi

vonatkozásokat emeli ki, hanem az emberi tevékenységek bármely területén jelentkező képességcsökkenést jelenti; 3. a *rokkantság*, illetve *hátrány (handicap)* pedig nem más, mint a károsodásból, illetve fogyatékoságból eredő társadalmi hátrány.

A modellt sok kritika érte, a fő probléma a rendszer túlmedikalizáltsága volt: a fogyatékoság bármely formája esetében a jelenség kemény magjának az egészségügyi problémát tekintették. Ez a szemlélet kedvező a jogalkalmazóknak, mivel megkönnyíti a fogyatékoság objektív megállapíthatóságát. Azonban negatívuma, hogy a fogyatékoságot – a legsúlyosabb, „rokkant” eseteket kivéve – magánügyként, izoláltan kezeli, nem veszi figyelembe, hogy az emberi képességek csökkent vagy teljes alkalmazhatósága, a betegszerep megélése, a fogyatékos személy emberi méltósága csakis a társadalmi kölcsönhatások kontextusában értelmezhető.

A WHO 1997-ben ennek megfelelően új fogalomrendszert alkotott a Funkcióképesség, fogyatékoság és egészség nemzeti osztályozása (FNO) című dokumentumában, mely – ahogyan azt a megváltozott cím is sugallja – a fogyatékoságot a megmaradt képességek felhasználhatóságának oldaláról közelíti meg. Ez megtartja a károsodást mint kiindulópontot, de a 2. és 3. lépcsőn az aktivitásra és a (társadalmi) részvételre koncentrálna. Azaz az egészségügyi károsodásoknak csak annyiban van szerepük a fogyatékoság megállapításában, amennyiben azok bizonyos egyéni tevékenységek, ennek következtében pedig a társadalmi részvétel szempontjából hátrányt jelentenek. A fogyatékoságnak ez a meghatározása többrétű vizsgálati feltételrendszert implicál: az orvosi szempontok felől a pszichológiai, szociológiai stb. vonatkozások felé való elmozduláshoz vezet.² Az FNO továbbfejlesztett verziója 2001-ben látott napvilágot.³

Az Európai Unió foglalkoztatási antidiszkriminációs keretirányelve (a Tanács 2000. november 27-i 2000/78/EK irányelve a foglalkoztatás és a munkavégzés során alkalmazott egyenlő bánásmód általános kereteinek létrehozásáról; a továbbiakban: keretirányelv) a fogyatékoságot is a tilalmazott diszkriminációs okok közé sorolja. E dokumentum kibocsátásával az Európai Unió a fogyatékosággal élő

személyeknek a munka világába történő integrációja szükségessége mellett tett hitet, amely célhoz az őket érő hátrányos megkülönböztetések felszámolásán keresztül vezet az út. A keretirányelv átültetési határideje 2003. december 2-án (az új tagállamok vonatkozásában a csatlakozás időpontjában) járt le – társadalomformáló hatása még nem mutatkozhatott meg. Mindazonáltal a keretirányelv (jövendő) hatékonyságáról, általánosságban pedig a klasszikus európai munkajogi konstrukcióktól idegen antidiszkriminációs szemléletű konfliktuskezelésről élénk diskurzus folyik azóta is az európai jogirodalomban. A dokumentum egyik leghevesebben vitatott hiányossága, hogy nem definiálja a fogyatékos fogalmát. E problémával szembesült az Európai Bíróság egy elé került előzetes döntéshozatali ügyben.⁴ A bíróságnak egy önmagát fogyatékkal élőknek minősítő személy kérelméről kellett döntenie, azonban a per során kérdésessé vált a kérelmező keresetindítási joga azon az alapon, hogy egyáltalán a keretirányelv személyi hatálya alá tartozik-e. A bíróság ezért arra kényszerült, hogy pótolja a keretirányelvből kimaradt fogyatékosági definíciót. Határozatában ez olvasható: „Mivel a »fogyatékos« fogalmát a 2000/78. irányelv nem határozza meg, és e fogalom meghatározását nem utalja a tagállamok jogára sem, azt *önállóan és egységesen kell értelmezni*. Az irányelv értelmében vett »fogyatékos« fogalma *olyan korlátozottságként értendő, amely különösen valamilyen testi, szellemi vagy lelki ártalmon alapul, és az érintettet akadályozza a szakmai életben való részvételben.*”

Véleményem szerint ez a definíciós kísérlet nem szerencsés, de talán nem is végérvényes. Nem szerencsés, mert egyrészt a bíróság definíciója csak egy szűk esetkört, a foglalkoztatási területet érinti – mivel funkcionális jelleggel, ilyen tárgyú közösségi normával kapcsolatban született –, ezért kétséges, hogy analóg módon más életszférákra is alkalmazható-e. Másrészt pedig az FNO-hoz képest elavultabb szemléletet tükröz: károsodás alapú, nem veszi figyelembe az egyéb hátrányt okozó körülményeket, nem tartalmazza a tartósságot. Így nem ad arra nézve sem útmutatást, hogyan különíthető el a „fogyatékos” és a „beteg” személyek kategóriája. (Az ügy egyébként a kérelem elutasításával végződött, éppen olyan érvelés alapján, hogy a kérelmező nem fogyatékos-sággal él, hanem beteg.) Valószínűleg nem is végérvényes ez a definíció, mivel továbbra is megfogalmazódik az igény a jogirodalomban a fogalom normatív megjelenítésére.

A közelmúltban napvilágot látott egy dokumentum, amely a jövőben döntő jelentőségre tehet szert a fogyatékos fogalmának egységesítése szem-

pontjából. Az ENSZ 2006. december 13-án fogadta el a Fogyatékos-sággal élő személyek jogairól szóló egyezményt és az ahhoz kapcsolódó fakultatív jegyzőkönyvet. Az egyezményt az ENSZ Közgyűlése 2007. március 30-án nyitotta meg aláírásra, amely majd a huszadik aláírás és megerősítés, illetve a csatlakozási okmány letétele után harminc nappal lép hatályba. A fakultatív jegyzőkönyv esetében tíz tagállam csatlakozása szükséges.

Az átültető magyar jogszabály⁵ is e rendelkezésnek megfelelően állapította meg a hatálybalépést. Jelenleg száztizennyolc tagállam írta alá az egyezményt, hatvanhét pedig a jegyzőkönyvet. Eddig mindössze hét tagállam erősítette meg az egyezményt, a jegyzőkönyvet pedig három.⁶ Magyarország mindkét dokumentumot ratifikálta, azonban ezek a fentiekből következően még nem léptek hatályba a magyar jogrendszerben. Németország aláírta az egyezményt és a jegyzőkönyvet, azonban a megerősítés még nem történt meg. Az Európai Közösség mint regionális szervezet szintén szerepel az egyezmény aláírói között.

Az egyezmény – ellentétben az európai keretirányelvvel – meghatározza személyi hatályát a fogyatékos fogalmának definiálásával (1. cikk): „Fogyatékos-sággal élő személy minden olyan személy, aki hosszan tartó fizikai, értelmi, szellemi vagy érzékszervi károsodással él, amely számos egyéb akadállyal együtt korlátozhatja az adott személy teljes, hatékony és másokkal egyenlő társadalmi szerepvállalását.”

A definíció alapvetően az FNO szemléletét teszi magáévá, azon azonban túllép. E meghatározásban szintén megfigyelhető a medikális alapvetés, de ez pusztán a társadalmi hátrányok viszonylatában kap szerepet. Többtelemerként szerepel a definícióban a „számos egyéb hátrány” megfogalmazás is, ami lehetővé teszi a pszichológiai, társadalmi, családi, de akár a jogi, politikai, munkahelyi stb. környezet okozta hátrányok idesorolását is. Az új fogalom tehát végképp eltávolodik az orvosi modelltől, úgy is mondhatnánk, hogy az *ember* helyett a *személyt* helyezi a középpontba. Természetesen az orvosi szempontok továbbra is esszenciális elemét kell hogy alkossák a fogalomnak, mivel ez különbözteti meg a fogyatékkal élőket az egyéb hátrányos helyzetű társadalmi csoportoktól. A másik kiemelendő fogalmi elem a társadalmi szerepvállalás „másokkal egyenlő” voltának mércéje. Ez a momentum antidiszkriminációs perspektívát helyez a definícióba: mindaddig fogyatékos-sággal élőknek tekinthető egy személy, amíg helyzete nem teszi lehetővé az egészségesekkel azonos mértékű társadalmi részvételt. Ez a megfogalmazás alaposabb vizsgálat alapján tartalmat-

lannak tűnik, mivel nem árulja el, mely társadalmi csoporthoz viszonyítva kell egalizálni a fogyatékkal élők helyzetét, hiszen elképzelhetők olyan hátrányos helyzetű csoportok (például etnikai, vallási kisebbségek), amelyek éppúgy nem részesülnek megfelelőképpen a társadalmi javakból, mint a fogyatékkal élők. Mindazonáltal nem lebecsülendő ez a kitétel, mivel irányt mutat egy esélyegyenlőségi hangoltságú fogyatékosjogi felfogás felé az elavult szociális jogi módszer helyett.

A NÉMET ÉS A MAGYAR JOG

Az uniós tagállamok pozitív jogi szabályozása igen színes képet mutat: az egyes jogágak, sőt ezeken belül a különböző jogszabályok gyakran saját külön fogyatékosfogalmat vesznek alapul. Gyakran nem is a „fogyatékos” megnevezéssel élnek, hanem olyan más kategóriákat alkalmaznak, melyek részben vagy egészben lefedik a fogyatékos személyek körét (például „rokkant” a szociális jogban, vagy „megváltozott/csökkent munkaképességű munkavállaló” a munkajogban).

2002-ben a tizenöt tagállam fogyatékosági definícióit elemző és értékelő, jog-összehasonlító jellegű tanulmányt hoztak nyilvánosságra a Bruneli Egyetem kutatói. Bár a kutatócsoport az Európai Bizottság foglalkoztatáspolitikai, szociális és esélyegyenlőségi főigazgatóságának megbízásából dolgozott, kiemelték, hogy a tanulmány nem feltétlenül tükrözi a bizottság hivatalos álláspontját.⁷ Tehát hangsúlyozottan tudományos munka, semmiféle jogi hatállyal nem bír. A tanulmány az egyes tagállamokat a fogyatékosfogalmuk meghatározásához használt ismervek szerint vizsgálja.⁸ Ezek a következők: milyen mértékben veszik figyelembe a megmaradt munkaképességet, továbbá mennyire kötik az orvosi szakvélemények a hatóságokat, illetve a bíróságokat.

Ez a szempontrendszer tehát a modern megközelítést alkalmazza, azaz a hasznosítható képességek feltárhatósága és a medikális szemlélettől való eltávolodottság alapján értékeli a nemzeti fogyatékosfogalmakat.

A német szociális törvénykönyv fogyatékos személyekről szóló IX. könyve (SGB IX) személyi hatályának meghatározásánál adja meg a fogyatékos fogalom definícióját. Egy ember akkor minősül fogyatékosnak, ha „testi működésében, szellemi képességében vagy lelki épségében az életkora szerinti tipikus állapottól nagy valószínűséggel hat hónapnál hosszabb időtartamban eltér, és ezért a társadalmi életben való részvétele csökken.”⁹

Az SGB IX értelmében súlyosan fogyatékos az, akinél a fogyatékoság legalább 50%-os mértéket ér el, jogszerűen az SGB IX hatályossági területén lakik, tartózkodik vagy munkavállalóként valamely foglalkozást űz.¹⁰ (A fogyatékoság fokát – „Grad der Behinderung” – 10-es léptékben 20-tól 100-ig állapítják meg.) Az SGB IX hatálya tehát kiterjed a külföldi munkavállalókra is. A törvény kétféle védelmi rendszert állít föl: az 1. rész hatálya alá tartozik minden fogyatékos, illetve fogyatékosággal fenyegetett személy;¹¹ a 2. rész pedig a súlyosan fogyatékos emberekre vonatkozó különös szabályokat tartalmaz. Antidiszkriminációs rendelkezést csak a 2. részben találunk [81. § (2) bekezdés] – így megállapítható, hogy e törvény hatálya valószínűleg nem fedi teljesen a keretirányelv által „fogyatékos” megjelöléssel védeni szándékozott személyi kört. Bizonyos korrekciót jelent, hogy a törvény alkalmazza a fogyatékos fiatalok¹² és a fogyatékosokkal egyenjogú személyek fogalmát (30 vagy annál nagyobb fogyatékosági fokúak),¹³ akik bizonyos kedvezmények tekintetében a súlyosan fogyatékos személyekkel azonos elbírálásban részesülnek. Vélhetően igazuk van azoknak a szerzőknek, akik a törvény szűk személyi hatályát kritizálják, hivatkozva a fogyatékosok diszkriminációmentességhez való jogának alapjogi karakterére.

A fogyatékoság fennállását ugyanaz a hatóság állapítja meg közigazgatási eljárás keretében, mely az e státuszhoz kötődő szolgáltatásokról, ellátásokról is dönt a fogyatékoság fokától függően.¹⁴ Annak érdekében, hogy a fogyatékos személyek a jogaik gyakorlásához szükséges igazolást megszerezzék, a szövetségi ellátási törvény (BVG) szerint illetékes ellátási hivatal megállapítja a fogyatékoság (a BVG szóhasználatával: a keresőképesség-csökkenés) fokát. Ez az érték nemcsak az SGB IX rendelkezésével összefüggően bír jelentőséggel, hanem a szociális ellátás egységességének érdekében más kedvezmények igénybevétele esetén is ezt tekintik irányadónak. Miután a fogyatékoság mértékét megállapító határozat jogerőre emelkedett, az ellátási hivatal „súlyosan fogyatékos” igazolványt állít ki. A fogyatékos megállapításának – logikus módon – deklaratív hatálya van, ebből kifolyólag a súlyosan fogyatékos személy *máshogyan*, például egy per keretében is bizonyíthatja a munkáltatóval szemben súlyosan fogyatékos mivoltát.¹⁵

A bruneli tanulmány tipológiája szerint a német rendszer az orvosi szempontokat mérsékelten veszi figyelembe:¹⁶ bár a közigazgatási eljárás egy képeségcsökkenést tartalmazó táblázatot vesz alapul, a kérelmező szociális körülményei is mérlegelhetők a besorolásnál.

A keretirányelvet a német jogba transzformáló jogszabály (Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz; a továbbiakban AGG) – az irányelvet követve – nem definiálja a fogyatékos fogalmát. Lényeges azonban kiemelni, hogy a korábbi munkaügyi jogszabályokkal ellentétben a védett személyek köre nemcsak a súlyosan fogyatékosokat öleli fel, hanem minden fogyatékos személyt magában foglal.¹⁷ E körülményre való tekintettel a Szövetségi Munkaügyi Bíróság nemrégiben egy 40%-ban képességszökkent személyt ugyanolyan védelemben részesített, mint amelyet az SGB IX a súlyos fogyatékosoknak biztosít.¹⁸ (Igaz, ez az ítélet még a német jogba való átültetés, az AGG hatálybalépése előtt született a keretirányelv vertikális közvetlen hatályára utalva – mivel az alperes állami szerv volt –, azonban mára a jogalkotás is szentesítette ezt a gyakorlatot.)

Megfelel-e ez a fogalmi bázis a fentiekben elemzett nemzetközi irányvonalaknak?

A keretirányelv átültetésének szempontjából megállapítható, hogy az AGG megalkotására valóban szükség volt a fogyatékos munkavállalók teljes körének védelme érdekében. Ez a normatív fejlemény már a bírói gyakorlatban is megjelenik, tehát „működőképes”. A gyakorlati szakemberek azonban elégedetlenek az átültetéssel: egyes konzervatív vélemények szerint indokolatlan terhet róna a munkáltatókra, ha a különleges munkajogi védelmi rendszert a súlyosan fogyatékos személyek mellett minden fogyatékossgal élő személyre (tehát már 20%-os fogyatékossgai fokozattól kezdve) kiterjesztenék.

Az SGB IX fogalomalkotásának előképe az FNO kritériumrendszere, mely nem a valós és vélt deficitekre helyezi a hangsúlyt, hanem a különböző életszférákban való részvételi képességre. Az FNO-hoz képest azonban, mint láttuk, előrehaladottabb szemléletet képvisel az egyezmény definíciója, melyben kiemelt szerepet kap az orvosi szempontok melletti egyéb hátrányok befolyásoló szerepe, valamint a „másokkal egyenlő” mértékű részvétel mércéje. *A német definícióból ez a két momentum teljes mértékben hiányzik.* Az egyezmény hatálybalépése esetén tehát ez a fogalom feltétlenül korrekcióra fog szorulni.

A magyar fogyatékossgfogalom meghatározását a fogyatékos személyek jogairól és esélyegyenlőségük biztosításáról szóló 1998. évi XXVI. törvény (a továbbiakban Fot.) adja: „E törvény alkalmazásában fogyatékos személy az, aki érzékszervi, így különösen látás-, hallásszervi, mozgásszervi, értelmi képességeit jelentős mértékben vagy egyáltalán nem birtokolja, illetőleg a kommunikációjában számottevően korlátozott, és ez számára tartós hátrányt jelent a társadalmi életben való aktív részvétel során.”¹⁹

E definíció alapjául szintén a modern FNO-féle megközelítés szolgál. Szemmel láthatóan nagyon hasonlít a német SGB IX-belire, alapelemeiben szinte teljesen megfelelnek egymásnak: egészségügyi fogyatékossg, szociális hátrány és ennek az állapotnak a tartóssága. (Lényeges különbség egyedül az lehet, hogy a német törvény a testi és a szellemi károsodás mellett a pszichikai zavarok okozta fogyatékossgot is említi.)

Az egyenlő bánásmódról és az esélyegyenlőség előmozdításáról szóló 2003. évi CXXV. törvény (a továbbiakban Ebtv.) azonban – hasonlóan a német antidiszkriminációs törvényhez – nem határozza meg a fogyatékossg fogalmát. Mivel a fogyatékossg dogmatikája, jogági-jogterületi struktúrája a magyar jogrendszerben egyelőre kevésbé kidolgozott, nem világos, hogy vajon tekinthető-e a Fot. háttérjogszabálynak az olyan normák vonatkozásában, melyek a fogyatékosok jogait érintik. Más magyar vagy európai jogi definíció híján azonban valószínű, hogy az Ebtv. keretében is a fenti fogalom alkalmazandó.

A Fot. definíciójával szemben gyakran elhangzó kritika, hogy egyes csoportok (például cukorbeteg), amelyeknek szükségük lenne a fogyatékos személyeket megillető védelemre, nem férnek a meghatározás keretei közé. A jogalkotás előtt álló feladat a normaszöveg megfelelő módosítása.

A magyar munkajogban használatos szakkifejezés a német jogtól eltérően nem a szociális jogi fogyatékosfogalomra épül: a munkajogi – és egyes szociális jogi – jogszabályokban a *megváltozott munkaképességű munkavállaló* megnevezés található. Tulajdonképpen a klasszikus, károsodás alapú diagnózistól eltérő megközelítést alkalmaznak a munkajogi munkaképesség-csökkenés meghatározásakor: a százalékértékek nem a károsodás meghatározott mértékéhez, hanem bizonyos diagnózisokhoz kötöttek.²⁰ Ez azonban nem változtat a döntően medikális szemléleten. Az Mt. és a megváltozott munkaképességű foglalkoztatásáról és szociális ellátásáról szóló 8/1983. (VI. 29.) EüM-PM együttes rendelet (a továbbiakban EüM-PM e. r.) e kör számára ír elő speciális védelmi rendelkezéseket. Ugyanakkor az Mt.-ben egy helyen a „fogyatékos” kifejezés szerepel, mely a hagyományos munkajogi dogmatikától idegen, azonban az Ebtv. munkaügyi rendelkezéseit csak e fogalmon keresztül lehetett átvezetni a magyar munkajogi kódexbe;²¹ továbbá többször utal az egyenlő bánásmód követelményére, mely szintén az Ebtv. fogalmi állományát citálja.

A munkaképesség-változás megállapításánál a fentiek szerint tulajdonképpen három tényezőt kell vizsgálni: a *meghatározott jogviszonyt* (munkavi-

szony, illetve munkaviszony jellegű jogviszony), az *egészségügyi okból keletkezett munkaképesség-csökkenést*, valamint a *keresetkiesést*. Ezt a „több lábbon álló” fogalmat összehasonlítva az SGB IX megfelelő szabályával elmondható, hogy a magyar definíció szélesebb személyi kört ölel föl, mint a német. A magyar meghatározás kifejezetten munkaügyi megközelítésű (feltételül szabja a munkaképesség-csökkenést, illetve a munkára való alkalmatlanságot), míg a német fogalom a szociális jog mezején érvényesül, és csak mellékesen veszik kölcsön a munkajogi szabályokban, ennek megfelelően nem tartalmaz ilyen kritériumot.

A magyar szociális jogi szabályok – és egyes esetekben a munkajogiak is – a „rokkant”, illetve „rokkantnyugdíjas” kifejezéssel élnek. Rokkon intézmény a baleseti rokkantsági nyugdíj.

A rokkantság megállapítása ugyanazon protokoll szerint történik, mint a megváltozott munkaképességé, csak a jogilag releváns százaléktértek térnek el egymástól. Itt is megjelenik a keresetkiesés fogalmi eleme, melyhez alternatív feltételként kapcsolódik a rendszeres munkavégzés hiánya. A rokkant személy tehát fogalmilag nem dolgozhat/kereshet annyit, mint az egészségesek. Ha mégis, ez státuszának elvesztésével jár.²² A rájuk vonatkozó jogi szabályozásban is tükröződik ez a passzivitásra alapozó, illetve ösztönző szemlélet. A szociális jogszabályok keresetpótló juttatást biztosítanak a rokkant személyeknek, a munkajog pedig néhány speciális szabályt irányoz elő érdekükben, úgy mint a felmondási tilalmi időszakok,²³ a nyugdíj előtt állókra vonatkozó felmondási korlátozás²⁴ és a végkielégítéshez való jog hiánya.²⁵ Ugyanakkor az is megjegyzendő, hogy a rendes felmondás²⁶ indokolásának kötelezettségéről – a nyugdíjasnak minősülő további személyi kategóriák esetétől eltérően – rokkantnyugdíjas munkavállaló esetében nem mond le a jogalkotó. E jogintézmény arculatát karakterizálja az a körülmény, hogy a rokkantnyugdíj-igénylések száma az 1980-as évek végétől kezdve ugrásszerűen megnőtt. A rengeteg korrupciótól kísért tömeges „leszállékolások” indoka a munkanélküliség addig szinte ismeretlen jelenségének fenyegető megnövekedése volt: az emberek a kicsi, de biztos jövedelmezőségű státuszt igyekeztek elérni a mindennapi létbizonytalansággal járó aktív életformával szemben.²⁷ E folyamat együtt járt azzal, hogy az érintett személyek valóban leértékelték önmagukat, illetve a dolgozó életformát, ami e – gyakran alaptalanul – passzivitásba vonult, sok esetben nem is fogyatékkal élő egyének munkaerő-piaci reintegrációjának esélyeit erősen lecsökkenti.

Az EüM-PM e. r. szerinti munkaképesség-változás/rokkantság megállapítása három módon történ-

het. Az első lehetőség, hogy a kijelölt orvosszakértői szerv közigazgatási eljárás keretében szakvéleményt bocsát ki. A vizsgálatot a kijelölés alapján 2007. december 31-ig az Országos Egészségbiztosítási Pénztár Országos Orvosszakértői Intézete (OEP OOSZI) végzi, mely alapvetően orvosi szempontokat vesz figyelembe, tehát kimarad a kérelmező szociális körülményeinek értékelése. Hasonló vizsgálati módszerekkel dolgoznak a nagyobb munkáltatók foglalkozás-egészségügyi szolgálatai (FESZ), melyek szakvéleményei elfogadhatók egyes munkaerő-piaci támogatások igénybevételéhez. További negatív mozzanat, hogy – a német rendszerrel ellentétben – a bírósági eljárásokban általában nincs mód az alapul szolgáló orvosi szakvéleménytől való eltérésre. Módszertani tökéletlensége ellenére ezt az utat alkalmazzák a leggyakrabban. Bár a szociális törvény 1993 óta előírja a megyei orvosi módszertani intézetek felállítását, ezek a mai napig nem jöttek létre.

A két másik felmérési lehetőség árnyaltabban ragadja meg a munkaképességi profil felvázolását. Végeznek ilyen vizsgálatokat egyrészt a munkaügyi központok, együttműködve a helyi egészségügyi szolgáltatókkal, másrészt bizonyos erre specializálódott civil szervezetek végérik ilyen vizsgálatokat. Utóbbi megoldásokat azonban meglehetősen ritkán vették igénybe, mivel jogi hatály eddig csak az OEP OOSZI szakvéleményéhez fűződött.²⁸ A legtöbb kedvezmény igénybevételénél legalább 40, illetve 50%-os munkaképesség-csökkenés a feltétel, rokkantsági nyugdíj megállapításához pedig minimálisan 67%-os egészségromlást kell igazolni.²⁹

Az OOSZI hatásköreit fokozatosan átvevő Országos Rehabilitációs és Szociális Szakértői Intézet (ORSZI) felállítása azonban fordulópontot jelenthet a megváltozott munkaképesség, rokkantság meghatározásában. Az intézmény feladata a holisztikus minősítési és komplex rehabilitációs eljárás módszertani kidolgozása és alkalmazása. A vonatkozó kormányrendelet³⁰ nagy része 2008. január 1-jén lép hatályba, az érdemi működés is ekkor kezdődik. Ugyanezen a napon lép hatályba továbbá a rehabilitációs járadékról szóló 2007. évi LXXXIV. törvény (a továbbiakban Rjtv.), valamint a Tny. kapcsolódó módosításai, melyek megalapozzák a súlyosan megváltozott munkaképességű személyek differenciált rehabilitációs rendszerét.

A rehabilitációs járadék lényege, hogy azok az 50-79%-ban egészségkárosodást szenvedett személyek, akik rehabilitálhatók, komplex rehabilitációs programban vehessenek részt a rehabilitációs szakértői szerv véleménye és az állami foglalkoztatási

szervvel való megállapodás alapján. A rehabilitációs járadék iránti igény elbírálásához a rehabilitációs szakértői szerv (ORSZI) külön jogszabályban meghatározottak szerinti komplex minősítést végez, és szakvéleményt ad az egészségkárosodás mértékéről, a szakmai munkaképességről, a rehabilitálhatóságról, a rehabilitáció lehetséges irányáról, valamint a rehabilitációs szükségletekről, továbbá a rehabilitációhoz szükséges időtartamról.³¹ A rehabilitációs járadékra jogosult a rehabilitáció sikeres megvalósulása érdekében az állami foglalkoztatási szervvel történő együttműködésre köteles, melynek keretében az állami foglalkoztatási szervvel írásbeli rehabilitációs megállapodást köt, továbbá teljesíti a rehabilitációs megállapodás mellékleteként meghatározott rehabilitációs tervben foglaltakat.³² Az ellátás időtartama legfeljebb három év.³³ Az új szabályozás alapján lényegében a súlyosan egészségkárosodott személyek közül csak a nem rehabilitálhatók kerülhetnek rokkantnyugdíjasi státuszba, azaz kényszerülnek passzív életformára.

A munkaképesség-csökkenés megállapításánál tehát – akárcsak Németországban – egyelőre az orvosi szempontok dominanciája figyelhető meg. Már az elmúlt években is történtek azonban lépések a fogyatékoság modern szemléletű meghatározásának irányába. A magyar orvosszakértők számára készült *Irányelvek a funkcióképességek, a fogyatékoság és a megváltozott munkaképesség véleményezéséhez* című kiadvány a fogyatékoság humán és szociális vetületeinek figyelembevételét is javasolta. Az FNO-t itthon már évek óta tanfolyamokon oktatták, felhasználva a nemzetközi tapasztalatokat.³⁴ Az Országos Rehabilitációs és Szociális Szakértői Intézet felállításának elsődleges célja pedig kifejezetten a multidiszciplináris minősítési gyakorlat megvalósítása. Működésének eredményessége a létesítése óta eltelt rövid idő miatt még nem elemezhető.

Meg kell említeni, hogy a fogyatékos személyek különböző csoportjai az egyes szociális kedvezmények igényléséhez külön jogszabályok szerinti minősítési eljárásokat is igénybe vehetnek (például a látási fogyatékosággal élők a Vakok és Gyengénlátók Országos Szövetsége igazolását, illetve a szemész szakorvos 67%-os látáscsökkenést megállapító leletét; a súlyosan mozgáskorlátozottak közlekedési kedvezményeinek igényléséhez külön jogszabályban meghatározott igazolásra van szükség).³⁵

A magyar fogalmi rendszerben régóta létező fogalmi sokrétűség a vonatkozó joganyag és a szabályozási koncepciók diverzitását eredményezi. A rokkantság, baleseti rokkantság köre kifejezetten az aktív, dolgozó életformától elvonó szociális intézkedések csoportosulnak, azonban e téren az ezekben a

hónapokban hatályba lépő jogszabály-módosítások változást ígérnek. A megváltozott munkaképességű személyek által, illetve a rájuk tekintettel igénybe vehető aktív munkaerő-piaci eszközök köre azonban egyre bővül. A fogyatékoság kategóriája az antidiszkriminációs rendelkezésekben jelenik meg, azonban a jogirodalomban gyakran a megváltozott munkaképességű személyeket is e fogalom hatálya alá tartozónak minősítik. Sőt e felfogás normatív megjelenésének is tanúi lehetünk, amennyiben az új (2006. évi) Országos Fogyatékosügyi Program alkalmazásában a felnőtt korú fogyatékos személyekre körébe a megváltozott munkaképességű személyek is beleértendők.

Az egyezménynek való megfelelés szempontjából az első és legfontosabb kritikai megjegyzés az egyseges fogyatékoságfogalom hiánya lehet. Az egyezmény törekszik a fogyatékos személyek életének valamennyi területét lefedni a szabályozással, és ehhez egyetlen definíciót használ, nem pedig külön munkaügyi, külön szociális jogi, külön alkotmányjogi stb. fogalmakat. Az egyes magyar meghatározásokat szemügyre véve pedig további hiányosságok észlelhetők. A munkaképesség-csökkenés fogalmi rendszere és ez alapján a megváltozott munkaképesség, a rokkantság, illetve a baleseti rokkantság minősítése bonyolult, egyelőre erősen orvosi szemléletű, azonban e tekintetben várható a komplex megközelítés felé való elmozdulás. A fogyatékoság fogalma – a német joghoz hasonlóan – az FNO-modellt követi, de ez a fogalom kis számban jelenik meg a munkaügyi és szociális tárgyú jogszabályokban. Az egyezmény viszonylatában pedig megállapítható, hogy egyáltalán nem tükrözi az egyezmény diktálta esélyegyenlőségi szemléletet, és csak szűk körben vesz figyelembe az orvosi szempontokon kívül más (szociális és egyéb) tényezőket.

A vitathatatlan előrelépések ellenére tehát a szabályozás kapcsán a következő kritikák fogalmazhatók meg.

– A legalább 80%-os egészségkárosodásban szenvedők ki vannak zárva a rehabilitációs programból.

– A rehabilitációs járadékra jogosult és a megváltozott munkaképességű személyek kategóriája egymást fedő személyi kört határoz meg. Az őket érintő jogszabályok összhangjának megteremtése azonban még nem történt meg.

A rehabilitációs járadék rendszerének bevezetésével tehát újabb kategóriával bővült a fogyatékosággal élő személyeket érintő definíciós háttér. Ez egyfelől pozitív változás, mivel a passzív ellátásra jogosultak köre ezzel várhatóan csökkenni fog, másfelől viszont a korábbi fogalmakra épülő joganyagban mintegy újabb „torlódást” idéz elő.

TANULSÁGOK

Európai unifikáció hiányában a fogyatékosfogalmak sokaságáról és bizonytalanságáról beszélhetünk a nemzeti jogrendekben. E probléma feloldása az ENSZ-egyezmény megszületése után már nemzetközi jogi kötelezettség.

A német rendszer pozitívumának tartható, amint láttuk, hogy a fogyatékosfogalmát az SGB IX egységesen alkotja meg a különböző jogágak és jogszabályok számára, azonban széttagoltságot idéz elő a védelem különböző szintjeinek a fogyatékosfogalom különböző fokaihoz való igazítása. Konkrétabban: a szociális jog által védett személyi körnek (fogyatékos személyek) csak egy részhalmazára (súlyosan fogyatékosok) vonatkoznak speciális munkajogi szabályok. Az európai keretirányelv és az AGG azonban – amint azt a fent idézett bírósági döntés is jelzi – hidat ver a munkajogi jogszabályok és a fogyatékosjog többi területe közé, amennyiben az általános fogyatékosfogalmat rendeli alkalmazni munkaügyi antidiszkriminációs tényállásoknál.

A magyar fogalomrendszer ágazati szemléletű. Különösen a szociális jogi rokkantságfogalom még kifejezetten az elavult jóléti paradigmát tükrözi. A megváltozott munkaképesség minősítése ugyanazon szempontrendszer alapján történik, mint a rokkantságé. A szabályozási koncepció újabban kezd aktivizáló profilt öltetni, a komplex rehabilitáció felé mutatni. A fogyatékosfogalom új keletű fogalma nem váltotta föl a korábbi vonatkozó definíciókat, ebből következően egyelőre alig-alig kap helyet a munka- és szociális jogban. *Még ha a német minta, mint láttuk, nem is teljesen kompatibilis a nemzetközi elvárásokkal, feltétlen példával szolgál abban a tekintetben, hogy lehetséges egységes alapú fogyatékosfogalmat alkotni különböző jogterületeken.*

A fentiekben áttekintettem a vonatkozó magyar szabályozás sarokpontjait, a nemzetközi és európai joganyag vonulatait és az – ugyanebben a normatív erőterben kialakult – párhuzamos német definíciós struktúrát. Milyen anomáliákat észlelhetünk tehát ebben a jogi környezetben a nemzetközi előírások és a német példa fényében?

– A fogyatékosfogalom fragmentáltsága meggátolja a fogyatékos személyek társadalmi komplex integrációjának folyamatát, amennyiben külön tart számon „általános fogyatékos”, „munkaügyi fogyatékos” és „szociálisan fogyatékos” személyeket. Ez ellentmond az egyezmény szemléletének, mely a holisztikus kezelésmód, a komplex rehabilitáció útját jelöli ki, és felhívja az államokat a fogyatékosügy figyelembevételére minden politikai területen (a *gender mainstreaming*hez hasonlóan). Végső soron ez

az elhibázott szemlélet oda vezet, hogy a fogyatékos emberek problémáit munkaügyi, társadalombiztosítási, oktatási, építésügyi, közlekedési stb. kérdésé degradáljuk, adott esetben a különböző területeken szertefutó hatásokkal bíró, netán egymással ellentétes irányú szabályozást alkotunk, és nem személyekként tekintünk rájuk, egységes szemlélettel elősegítve beilleszkedésüket a társadalom főáramába. Az intézményi háttér, a minősítési rendszer és az ellátási formák reformja előremutató folyamat lépéseinek könnyvelhető el, azonban a jogalkotás nem fordított kellő figyelmet a fogyatékosfogalom egyéb definíciós rendelkezéseinek újragondolására, egységesítési szükségleteire. Jóllehet az egységesítési folyamat a német jogban – a keretirányelv átültetésével lendületet véve – éppen kialakulóban van, pozitív mintát adhat egy minden jogterületen érvényesülő definíció megalkotásához.

– A jelenlegi európai jogi környezetben elvárható volna a közösségi jogalkotótól, hogy amennyiben a fogyatékos emberek összességére alkot antidiszkriminációs szabályozást, definiálja a fogyatékosfogalom általános irányadó fogalmát vagy legalábbis a nemzeti fogalomalkotás számára keretet adjon. A mai felállásban ugyanis az államok döntésén múlik, hogy kit és milyen vonatkozásban ismer el fogyatékosnak és kit nem. Ezáltal a keretirányelv funkciója éppen fonákjára fordul: esélyegyenlőség helyett a tagállami jogalkotói önkény érvényesül olyan módon, hogy megnyitja a lehetőséget a fogyatékos emberek és a társadalom többi része, valamint fogyatékos személyek egyes csoportjai közötti érdekellentétek kiéleződésére. Ez a veszély sajnos realizálódik a magyar belső jogi szabályozásban, ahogyan azt a fentiekben láttuk.

– Az európai jog előző pontban említett szabályozási hézaga az egységes európai belső piac kiépítésével párhuzamosan tagállamközi szinten is súlyosan diszkriminatív helyzetet eredményez. *A munkavállalók szabad mozgásának, a társadalombiztosítási jogok hordozhatóságának és a vállalkozások szabad letelepedésének lehetősége ellenére igen nehéz helyzetbe kerülhet az a személy, akinek az egyik tagállam elismeri a fogyatékossgát, a másik pedig nem.* A magyar és a német definíciók összevetése alapján látható, mennyire különbözőképpen lehet meghatározni ugyanazt a jelenséget.

– Az egyezmény előírásait a fogyatékosfogalomával kapcsolatban sem Magyarországnak, sem Németországnak nem sikerült eddig teljesítenie. A két államnak az egyezményhez való csatlakozása jó előjelleként értékelhető arra nézve, hogy a fogyatékosfogalmi definíciókban hamarosan meg fog jelenni az új esélyegyenlőségi és holisztikus szemléletű paradigma. Németország ebben a tekintetben egy lépéssel

mögöttünk jár, amennyiben ott még az egyezmény ratifikációja sem történt meg.

A fentiek alapján belátható, hogy nem tűr hasztást a fogyatékoság fogalmának egységes, modern szemléletű meghatározása az egyes tagállami jogrendszerekben. A közösségi jog az egyre fajsúlyosabb antidiszkriminációs szabályozás ellenére e fejlemény kivívására mind ez ideig nem volt képes. A közeljövőben viszont talán ezen a téren is változás várható, ugyanis amellet, hogy az egyes tagállamok (például Magyarország és Németország) részesei az egyezménynek, az Európai Közösség regionális szervezatként maga is csatlakozott az aláírók csoportjához. Kérdéses továbbra is, hogy ez a csatlakozás mennyire lesz hatással a fogyatékoságügyi európai szabályozásra és bírósági gyakorlatra. Az egyezmény európai implementációja szempontjából ennek különös jelentősége lenne, mivel a dokumentumot jóval gyengébb kikenyszerítő mechanizmus övezi, mint az európai jogot. Az ideális út azonban az lenne, ha az egyes tagállamok nem nemzetközi nyomásra, hanem az egészséges szociális fejlődés érdekében saját belátásuk alapján is megtennék a megfelelő jogalkotói lépéseket.

JEGYZETEK

1. Vö. *Az Európai Fogyatékosügyi Kongresszus nyilatkozata*, Madrid, 2002, preambulum 5. pont.
2. KÁLMÁN Zsófia, KÖNCZEI György: *A Taigetosztól az esélyegyenlőségig*, Budapest, Osiris, 2002, 81–85.
3. Lásd még Disability Studies. Online fogalomtár, szerk. KÖNCZEI György.
4. *Sonia Chacón Navas versus Eurest Colectividades SA* [C-13/05].
5. 2007. évi XCII. törvény a fogyatékosággal élő személyek jogairól szóló egyezmény és az ahhoz kapcsolódó fakultatív jegyzőkönyv kihirdetéséről.
6. 2007. október 29-i állás szerint.
7. *A fogyatékoság definíciói Európában*. Összehasonlító elemzés, a Bruneli Egyetem által készített tanulmány, 2002 (a továbbiakban *A fogyatékoság definíciói*), 4.
8. *Uo.*, 3.2. fejezet, 40-től.
9. SGB IX 2. § (1).
10. SGB IX 2. § (2).
11. SGB IX 2. § (1).
12. SGB IX 68. § (4).
13. SGB IX 2. § (3).
14. Thomas STÄHLER: *Rechte behinderter Menschen – Änderungen und Neuerungen durch das Behindertengleichstellungsgesetz*, Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht, 2002 Heft 14, 777.
15. *Schwerbehinderten Menschen* in Günter SCHAUB: *Arbeitsrecht von A–*, 17. Aufl. 2004.
16. Vö. *A fogyatékoság definíciói*, 60.
17. Vö. Dagmar SCHIEK: *Gleichbehandlung der EU – Umsetzung im deutschen Arbeitsrecht*, Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht, 2004, 881.
18. 86 Ca 24168/04, Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht-RR 2005, 608.
19. Fot. 4. § a).
20. *A fogyatékoság mindig ember és környezete kölcsönhatásában mutatkozik meg. Beszélgetés Dr. Kullmann Lajossal*, Munkaügyi Szemle, 2006/1, 4–8 (a továbbiakban Kullmann).
21. Mt. 70/A §.
22. Tny. 30. § (1), 35. § (2).
23. Mt. 90. § (3).
24. Mt. 89. § (7).
25. Mt. 95. § (2).
26. Mt. 89. § (6).
27. Kullmann.
28. Vö. *EU Monitoring and Advocacy Program (EUMAP) – Magyarországi jelentés; Munkavállalási rész*, 2004, 5-től.
29. Vö. *uo.*, 6.
30. Rjtv. 6. §.
31. Rjtv. 7. §.
32. Rjtv. 10. §.
33. Kullmann.
34. BÁRÁNY Anikó: *A megváltozott munkaképességű személyek rehabilitációja*, Cég és Jog, 2001/4, 8–21; 141/2000. (VIII. 9.) Korm. rendelet a súlyos fogyatékoság minősítésének és felülvizsgálatának, valamint a fogyatékosági támogatás folyósításának szabályairól (1. sz. melléklet).
35. Vö. *A fogyatékoság definíciói*, 6. fejezet, 75.

A BUKTA-ÜGY TANULSÁGAI

2007. július 7-én az Emberi Jogok Európai Bíróságának Második Szekciója (a továbbiakban bíróság) a magyar Baka András bíró részvételével egyhangú határozatban kimondta, hogy Magyarország megsértette az Emberi jogok európai egyezményének (a továbbiakban egyezmény) 11. cikkében foglaltakat, vagyis a Grespik László ügyvéd által képviselt kérelmezők – Bukta Dénesné és társai – gyülekezési jogát. A bíróság külön nem vizsgálta a 10. cikket érintő panaszt, mivel az abban meghatározott véleménynyilvánítás szabadsága a gyülekezési joghoz képest általános szabály. Magyarul: a gyülekezési jog értelemszerűen magában foglalja a véleményszabadságot, az előbbinek a jogellenes korlátozása tehát szükségképpen sérti az utóbbit is.¹

AZ ESET

2002. december 1-jén a Budapesten tartózkodó román miniszterelnök fogadást adott országa nemzeti ünnepe, az 1818-as gyulafehérvári nemzeti gyűlés évfordulója alkalmából. Az említett történelmi esemény arról nevezetes, hogy ott nyilvánították ki Erdély Romániához való csatolását. A magyar kormányfő úgy döntött, hogy elmegy a fogadásra. Ezt az elhatározását a rendezvényt megelőző napon jelentette be. A kérelmezők szerint a részvétel magyarellenes megnyilvánulásnak volt tekinthető, ezért demonstrációt szerveztek a Kempinski Hotel elé. Bejelentést a rendőrségen nem tettek. A fogadás napján mintegy százötven ember gyűlt össze a megadott helyszínen. A rendőrség is ott volt. Egy éles hang hallatszott, majd a rendőrök a tömeg feloszlását határozták el, azzal az indokkal, hogy a tüntetés biztonsági kockázatot jelent a fogadás számára. A rendőrök kiszorították a résztvevőket a hotel mögötti parkba, ahol a demonstrálók szétszéledtek.

A HAZAI IGAZSÁGSZOLGÁLTATÁS DÖNTÉSEI

A kérelmezők – vagyis a tiltakozás szervezői – a Pesti Központi Kerületi Bírósághoz fordultak a rendőrségi beavatkozás jogellenességének megállapítása érdekében. Hangsúlyozták, hogy a demonstráció teljes mértékben békésen zajlott le, azzal a kizáróla-

gos céllal, hogy a résztvevők véleményüknek hangot adjanak. Leszögezték továbbá, hogy nyilvánvalóan nem volt lehetőség a gyülekezési jogról szóló 1989. évi III. törvény (a továbbiakban gyülekezési törvény) által megkövetelt háromnapos előzetes bejelentés megtételére, hiszen a magyar miniszterelnök csak a fogadást megelőző napon jelentette be, hogy elmegy a rendezvényre.

A Pesti Központi Kerületi Bíróság (PKKB) elutasította a kérelmezők keresetét. Az eseményekkel kapcsolatban megjegyezte, hogy a demonstrációt azt követően oszlatták fel, hogy egy kisebb detonáció hangja hallatszott. Az elutasító határozat azt is tartalmazta, hogy a bejelentési határidő megtartására valóban nem volt lehetőség, a törvény azonban nem teszi lehetővé, hogy a rendőrség ezt a körülményt a feloszlásról szóló döntés meghozatala során értékelje, a jogszabály hiányosságait pedig az ítékezés nem pótolhatja. Megjegyezte mindemellett a PKKB, hogy a rendezvények előzetes bejelentése a közérdeket és mások jogát oltalmazza, különös tekintettel a közlekedés zavartalanására és a mozgásszabadságra.

A fellebbezés nyomán másodfokon eljáró Fővárosi Bíróság mellőzte az említett határozatnak a jogi szabályozás problémáira való utalását, és egyértelműen leszögezte: a törvény nem tesz különbséget az előre tervezett, illetve spontán tüntetések között; a bejelentési kötelezettség elmulasztása ellenére megtartott rendezvényeket a rendőrségnek mérlegelés nélkül fel kell oszlattania. A Legfelsőbb Bíróság érdemi vizsgálat nélkül utasította el az ügyben benyújtott felülvizsgálati kérelmet.

A STRASBOURGI BÍRÓSÁG ÉRTÉKELÉSE ÉS HATÁROZATA

A strasbourg-i döntéshozónak három követelmény együttes megvalósulását kellett volna megállapítania ahhoz, hogy a magyar rendőrség és az igazságszolgáltatás álláspontját elfogadja. Alapvető jogok korlátozására – és ebben az ügyben nem vitatott, hogy erről volt szó – csak törvényben meghatározott legitim cél érdekében kerülhet sor, akkor, ha az egy demokratikus társadalomban szükségesnek minősíthető.

A szabályozás szintjét, a törvényi meghatározottság követelménye teljesülésének formai oldalát ille-

tően nem volt eltérés a felek véleményében, a bíróság is megállapította, hogy az, eltekintve a tartalomtól, megfelel az egyezmény elvárásainak.

Az alapjogi korlátozás céljának legitimitását a magyar kormány azzal támasztotta alá, hogy a bejelentési kötelezettség mások jogainak védelmét szolgálja, továbbá szükséges annak érdekében is, hogy a hatóságok ne csupán a beavatkozástól való tartózkodással biztosítsák a gyülekezés szabadságának érvényesülését, hanem pozitív intézkedéseket is tehesse a békés jelleg megóvása érdekében a rendőrség, a tűzoltóság és más szervek közreműködésével. Ezt az érvt a kérelmezők nem vitatták, a bíróság pedig elfogadta.

A harmadik kérdés az, hogy a beavatkozás szükségesnek minősíthető-e egy demokratikus társadalomban az egyezmény által meghatározott értékek oltalmazásához. A kérelmezők ezzel kapcsolatban előadták: rendezvényük békésen zajlott, a felosztatás pedig kizárólag az előzetes bejelentés elmulasztása miatt történt. Kifejtették, hogy a kisebb detonáció hangja önmagában nem volt és nem is lehetett ok a rendőri fellépésre, ellenkező esetben bármilyen gyűlést fel lehetne osztatni hasonló indokokkal.

A magyar kormány úgy érvelt a bíróság előtt, hogy a beavatkozás nem az előzetes bejelentés elmaradása, hanem a robbanás miatt vált szükségessé. Ezt ugyanis a biztonsági szervek kockázatként értékelték a Kempinski Hotelben tartózkodó vezetők védelme szempontjából.

A bíróság érzekelte a különbséget a hazai igazságszolgáltatási döntések és a kormány indokai között. Rámutatott arra, hogy a magyarországi eljárásokban egyáltalában nem vizsgálták, tehát nem is vonták kétségbe a demonstráció békés jellegét. A strasbourgi döntés kiemeli, hogy még a rendezvények előzetes engedélyhez kötése sem feltétlenül ellentétes önmagában az egyezménnyel. A Bukta-ügyben azonban arról volt szó, hogy a szervezőknek és a résztvevőknek választaniuk kellett: vagy lemondanak alapvető szabadságjogaik gyakorlásáról, vagy pedig megsértik a közhatalom igazgatási természetű szabályait.

A bíróság határozottan leszögezte, hogy olyan esetekben, amikor egy politikai eseményre történő, tüntetés formájában megvalósuló reagálás indokoltá válik, akkor nem megengedhető az ilyen okból és célból megjelent tömegnek az előzetes bejelentés pusztá hiányára való hivatkozással végrehajtott felosztatása. Amennyiben a résztvevők egyéb jogsértő magatartást nem tanúsítanak, akkor az ilyen hatósági beavatkozás a békés gyülekezés szabadságának aránytalan korlátozását jelenti.

Mindezek alapján a bíróság megállapította az

egyezmény 11. cikkének, vagyis a kérelmezők gyülekezési szabadságának megsértését. A bíróság megítélt 2000 euró perköltséget, egyebekben az igazságos elégtétel (nem vagyoni kártérítés) iránti igényt elutasította. A döntés ellen az Emberi Jogok Európai Bíróságának Nagykamarájához lehet fordulni, ilyen jogorvoslati kezdeményezés azonban nem volt (a határidő a döntés meghozatalától számított három hónap), tehát a határozat véglegesnek – jogerősnek – tekinthető.

LEHET-E RENDEZVÉNYT FELOSZLATNI KIZÁRÓLAG A BEJELENTÉS ELMULASZTÁSA MIATT?

Térjünk vissza a kormány érveléséhez. Eszerint a felosztatásra nem a bejelentés hiánya, hanem a detonáció miatt került sor. Következik-e ebből, hogy a rendőrség irányításáért is felelős adminisztráció nem szó szerint értelmezi a gyülekezési törvény 14. § (1) bekezdésében foglaltakat? Ott ugyanis ez olvasható: „Ha a gyülekezési jog gyakorlása a 2. § (3) bekezdésében foglaltakba ütközik [bűncselekményt valósít meg, arra felhív, mások jogait vagy szabadságát sérti], vagy a rendezvényen a résztvevők fegyveresen, illetőleg felfegyverkezve jelennek meg, továbbá ha bejelentéshez kötött rendezvényt bejelentés nélkül, a 7. § a) és b) pontjában foglaltaktól [a kezdés és a befejezés időpontja, a helyszín, az útvonal, vagy pedig a cél, illetőleg a napirend a bejelentés szerint] eltérően vagy tiltó határozat ellenére tartanak, a rendőrség a rendezvényt felosztatja.”

A szövegezésből kétségkívül megállapítható: a jogalkotó nem biztosított mérlegelési lehetőséget – a rendezvénynek véget kell vetni akkor, ha a szervezők nem jelezték időben szándékukat. A gyülekezési törvény hivatkozott szakaszához kapcsolódó indokolás ugyanezt az értelmezést erősíti meg azzal, hogy a felosztatást figyelmeztetésnek kell megelőznie [amit ugyanazon paragrafus (2) bekezdése előír], annak hatástalansága esetén azonban a rendőrség akár kényszerítő eszközök alkalmazásával is távozásra bírhatja a tömeget.

Ezzel a felfogással szemben azonban több érv is felhozható. A jogászok számára elemi tudnivaló, hogy a törvények valóságos tartalma nem mindig az, amit az adott esetben alkalmazandó norma szövege tartalmaz. A jog ugyanis rendszerként működik, amelyben az egyes normák nehezen érthetők meg a háttér ismerete nélkül. A gyülekezési törvény nem ad például eligazítást arra nézve, hány személynek kell jelen lennie ahhoz, hogy rendezvényről beszél-

hessünk. (A rendőrségről szóló 1994. évi XXXIV. törvény 97. §-ából lehet arra következtetni, hogy legalább három fő együttes jelenléte a minimum.) A gyülekezési törvény 16. §-a fegyveres erőkről és fegyveres testületekről beszél. Ilyenek azonban ma egyáltalán nem léteznek. Van Magyar Honvédség, és vannak rendvédelmi szervezetek. Ebben az esetben tehát a jogszabály a hatályos szöveggel semmiképpen nem alkalmazható, azonban értelmezés útján, a jogalkotó akarata valóságos tartalmának feltárásával meg tudjuk mondani, hogyan hajtható végre a hivatkozott szakasz rendelkezése.

Kérdés tehát – ebben a megközelítésben –, hogy a gyülekezési törvény 14. §-a valóban szó szerint értelmezendő-e. A mondottak értelmében az indokolás lényegében ezt az interpretációt erősíti meg. A jogalkotói akarat feltárásakor azonban a történeti értelmezés keretében nem elegendő a megalkotáskor fennálló helyzetet adottnak tekinteni, hiszen a törvényhozó a későbbiekben is módosíthatja felfogását egy adott kérdésben. Teheti ezt kifejezetten, vagyis a vizsgált szöveg megváltoztatásával, de – éppen a rendszertani követelményekre tekintettel – más jogszabályokon keresztül is. Ez azt jelenti, hogy az 1989-ben elfogadott gyülekezési törvényt az ugyanazon évben, de később kihirdetett, majd a további alkotmánymódosításokkal, valamint az 1993-ban a magyar jogrendszerbe iktatott egyezményrel összhangban kell értelmezni és alkalmazni.

Ilyen szempontból mindenekelőtt az alaptörvény 8. § (2) bekezdésének rendelkezésével kell összhangba hozni a gyülekezési jog biztosítását. E szerint ugyanis az alapvető jogokra és köteleességekre vonatkozó szabályokat törvény állapítja meg, alapvető jog lényeges tartalmát azonban nem korlátozhatja. A „lényeges tartalom” meghatározása néhány kivételtől eltekintve a magyar alkotmánybírói gyakorlatban nem az adott jog által biztosított lehetőségek megkülönböztetése útján, hanem más jogokhoz vagy elismert célokhoz, feladatokhoz kapcsolódóan történt meg. Ez a módszer lényegében megfelel a másutt (mindenekelőtt Németországban) követett, és a bíróság által a Bukta-ügyben is alkalmazott megközelítésnek.

Az Alkotmánybíróság az 55/2001. (XI. 29.) AB határozatában tekintette át a gyülekezési törvényre vonatkozóan megfogalmazódott és indítványokban leírt kifogásokat. Témánkat érintően olyan véleményekről kellett állást foglalnia, amelyek szerint a bejelentés pusztán elmulasztására alapított feloszlá-

tás azért is alkotmányellenes, mert egy adminisztratív mulasztás miatt, valamint annak érdemi vizsgálata nélkül korlátozza a gyülekezési jog gyakorlását, hogy a gyűlés megtartása veszélyt jelent-e a közrendre és a közbiztonságra. Ugyanezen okból alkotmányellenes egyes indítványozók felfogásában a gyűlés feloszlátása azon az alapon is, hogy a rendezvényt a gyülekezési törvény 7. § a) pontja szerinti írásbeli bejelentésben foglaltakhoz képest eltérő időpontban, helyen vagy útvonalon tartották meg. A kezdeményezők felhívták a figyelmet arra, hogy az eltérés lehet jelentéktelen mértékű, vagy a bejelentett útvonaltól való eltérés éppenséggel a közlekedés rendjének fenntartása érdekében is történhet. Így az arányosság követelménye sérülhet. A hivatkozott határozat indokolása szerint: „Az Alkotmánybíróság álláspontja szerint a rendezvény bejelentésének elmulasztása, vagy az írásbeli bejelentésben jelzettől adott esetben *jelentős mértékben* [kiemelés: Sz. I.] eltérő megtartása távolról sem tekinthető pusztán jelentéktelen adminisztrációs mulasztásnak. A törvény által megszabott e kötelezettségektől való eltérés lehet ugyan feledékenység, hanyagság eredménye is, de lehet az első tudatos lépés is a gyülekezési jog törvényellenes gyakorlása irányában. A rendezvény bejelentésének elmulasztása megfosztja a hatóságot annak mérlegelésétől, hogy a tervezett rendezvény nem zavarja-e meg súlyosan a népképviselői szervek vagy a bíróságok működését, vagy pedig a közlekedés rendjét. Az pedig, ha a rendezvényt a bejelentésben foglaltaktól eltérő időben, helyen, útvonalon tarthatnák meg minden következmény nél-

kül, értelmetlenné tenné a bejelentési kötelezettség előírását, illetőleg lehetőséget teremtene a gyülekezési jog visszaélészerű gyakorlására.”

Ebben a szövegben mindenekelőtt a „jelentős mértékben” kifejezés érdemel figyelmet. Ilyen kitévelt ugyanis, mint láttuk, maga a törvény nem tartalmaz. A határozat megalkotói világossá tették, hogy nem elírásról van szó. Az indoklás a következőképpen folytatódik:

„A bejelentettől eltérő rendezvény

feloszlására vonatkozó rendőrségi jogosítványból ugyanakkor nem következik, hogy e joggal minden esetben élni kell. A rendezvény lebonyolításában a körülmények változásaiból adódó szükségszerű változtatások – például útfelbontás miatt a menetnek kényszerű kerület kell tennie – nyilván nem szolgálhatnak indokul a rendezvény feloszlására, ez adott esetben ugyanis a rendőrség jogosítványainak visszaélészerű alkalmazását jelenthetné.”

A JOGALKOTÓI AKARAT FELTÁRÁSÁKOR A TÖRTÉNETI ÉRTELMEZÉS KERETÉBEN NEM ELEGENDŐ A MEGALKOTÁSKOR FENNÁLLÓ HELYZETET ADOTTNAK TEKINTENI, HISZEN A TÖRVÉNYHOZÓ A KÉSŐBBIEKBEN IS MÓDOSÍTHATJA FELFOGÁSÁT.

Ebben a megállapításban igen fontos elemek vannak. Figyelmet érdemel mindenekelőtt, hogy az Alkotmánybíróság a „feloszlata” szót az általános jogfelfogással szemben nem kötelességként, hanem lehetőségként értelmezi. Ez elvileg nem kifogásolható, hiszen már utaltam arra, hogy a jogi normák valóságos tartalma nem feltétlenül azonos a nyelvtani jelentésből, a megfogalmazásból közvetlenül levezethető üzenettel. Mindjárt hozzá kell tenni azt is, hogy a testület a közhatalom gyakorlásában nem lát éles különbséget a jogok és a kötelességek között, az előbbieket az állami szervek rendeltetésének való megfelelés érdekében a feltételek megléte esetén érvényesíteni kell.² A politikában és különösen a rendőri működésben elterjedt közfelfogással szemben azonban mégis azt szükséges hangsúlyozni, hogy az Alkotmánybíróság kimondta: jogosítványról, nem pedig feltétlen, mérlegelés nélkül teljesítendő kötelezettségről van szó a bejelentéstől valamiben eltérő rendezvények feloszlátását illetően. Ellenkezőleg: a „jelentős” vagy „nem jelentős” mértékű változás megítélése – a rendezvények sajátosságaira, dinamikájára is tekintettel – folyamatos mérlegelő tevékenységet tételez fel a rendőrség részéről.

Kétségtelen tény, hogy az Alkotmánybíróság idézett érvelése különbséget tesz a bejelentés elmulasztása és az előre közölt adatoktól való eltérés között, „engedékenységet” az utóbbira korlátozva. Nem nehéz azonban felfedezni azt az alapgondolatot, amely elvezethet egyfajta általánosabb, kiterjesztő értelmezéshez. A határozat ugyanis egészen világosan utal arra, hogy milyen legitím érdekek szolgálatában kell fontosnak tekinteni az előzetes jelzési kötelezettséget. Ha tehát az adott körülmények között egyértelműen, mérlegelés nélkül megállapítható a közbiztonság és közrend veszélyeztetésének hiánya, akkor a hatósági felkészülés szempontjai elenyésznek. Különösen így van ez, mint esetünkben is, ha a bejelentés nem hanyagságból, nem feledékenységből, de még csak nem is a jogszabályokkal való tudatos szembehelyezkedés okán maradt el, hanem egész egyszerűen azért, mert az adott helyzetben a gyülekezési törvény előírásai a történések időbelisége miatt nem voltak teljesíthetők.

Annyi mindenképpen megállapítható, hogy az Alkotmánybíróság határozata nem fogadta el a gyülekezési törvény 14. § (1) bekezdésében foglalt előírásnak a mérlegelés nélküli feloszlátási kötelezettségként való értelmezését. Igaz, a mérlegelés terjedelme, szempontjai tekintetében alkotmányos követelményeket kifejezetten nem fogalmazott meg – a kifejtettek saját következtetéseim –, az idézett részlet inkább példának tekinthető. Leszögezhető tehát, hogy az 1989-ben elfogadott gyülekezési tör-

vényt követően elfogadott alkotmánymódosítás nem hagyta változatlanul az eredeti szöveget és annak interpretációját.

További fontos tényezőként kell utalni az egyezmény elfogadására és a hazai törvények közé történt becikkelyezésére (1993. évi XXXI. törvény). Mivel a strasbourgi bíróság végleges döntése a felek számára kötelező, aligha vitatható az ott meghozott ítéletek irányadó szerepe a hazai jogalkalmazásban. Ez egyébként a felhívott alkotmánybírósági határozatból is kiderül, konkrétan a gyülekezési jogra vonatkoztatva. Más kérdés, hogy a normakontroll bírái az alapértékek védelme érdekében feltétlenül szükséges korlátozások elfogadhatóságát emelték ki, nem részletezve, hogy a strasbourgi bíróság milyen szempontokat érvényesít a szükségesség és arányosság megítélése során. Ahogyan azt egyébként már korábban is kinyilvánította a bíróság, az egyezményben biztosított alapjogok elsőbbséget élveznek az adminisztratív szempontokhoz képest, olyannyira, hogy még a békés jelleget is a demonstrációs szabadság minél teljesebb biztosítása céljának szem előtt tartásával kell értékelni.³

Lényegében ugyanerre az álláspontra helyezkedett a német Szövetségi Alkotmánybíróság, amely – bár nem feltétlenül, hanem a bejelentési kötelezettség elmulasztásának körülményeitől függően – nem tartja megengedhetőnek a gyűlések feloszlátását pusztán azért, mert a hozzájuk kapcsolódó igazgatási szabályokat nem tartották be. A német alap törvény attól függetlenül biztosítja a demonstráció szabadságát, hogy az ott is megkívánt előzetes bejelentés megtörtént-e.⁴

Hazánkban a gyülekezési jog és az igazgatási-rendészeti szabályok viszonyát véleményem szerint Rényi József már 1900-ban helyesen írta le: „Irányadó elvként [...] azt kell tartanunk, hogy az általános rendőri szabályoknak (törvényeknek, rendeleteknek) nem tulajdonítható oly hatály, hogy azok révén a gyülekezési jogról szóló törvények stb., s egyáltalán a »gyülekezési jog« által a gyülekezeteknek adott kedvezményezettebb, biztosítottabb helyzet megszorítottassék, az így adott gyülekezési szabadság [...] szűkebbre szorítottassék.”⁵

A törvényes határidőn belül az idő rövidsége miatt be nem jelenthető, valamint az egyáltalán nem szervezett megmozdulások legalizálása a rendszerváltás utáni szakirodalomban is napirendre került. Kádár András Kristóf és M. Tóth Balázs e folyóirat hasábjain a nemzetközi szabályozás áttekintése alapján arra a következtetésre jutott, hogy a spontán gyűlések szabályozása elkerülhetetlenül szükséges.⁶

Jómagam a Rendészeti Kutatóintézet által lefolytatott, széles körben elvégzett történeti és ösz-

sze hasonlító vizsgálata összefoglaló tanulmányában 1992-ben fogalmaztam meg, hogy a közterületi rendezvények bejelentése fontos, de formai kellék. A nemzetközi gyakorlat is alátámasztja, hogy annak elmaradása önmagában a felosztatást nem teszi szükségessé. Annál kevésbé, mert ellenkező esetben a vértlen résztvevők alapvető jogai szenvedhetnek sérelmet más mulasztása miatt.⁷

A KORMÁNY KÉT ÁLLÁSPONTJA

Ilyen előzmények után csak üdvözölni lehet a kormánynak azt az álláspontját, amely szerint a bejelentés elmaradása önmagában nem tette volna szükségessé a Bukta-ügy kérelmezői által megtartott rendezvény felosztatását, arra csak a detonáció miatt került sor.

A gond csak az, hogy a kormánynak van egy másik álláspontja is, az pedig a strasbourgi bírósághoz beterveztett anyag tartalmával szöges ellentétben áll. Az Igazságügyi és Rendészeti Minisztérium államtitkára az Országgyűlés 2007. szeptember 17-i ülésnapján (tehát a Bukta-ügyben hozott ítélet követően) egy képviselői kérdésre válaszolva szó szerint a következőket mondta: „A törvény szerint a gyülekezési jog gyakorlása nem valósíthat meg bűncselekményt vagy bűncselekmény elkövetésére való felhívást, és nem járhat mások jogainak és szabadságának sérelmével. Ha a gyülekezési jog gyakorlása e tilalomba ütközik, vagy a rendezvényen részt vevők fegyveresen, felfegyverkezve jelennek meg, továbbá *ha bejelentéshez kötött rendezvényt bejelentés nélkül, a bejelentéstől eltérően vagy tiltó határozat ellenére tartanak meg, a rendőrség a rendezvényt felosztatja – ez egy mérlegelés nélküli kötelezettség* [kiemelés: Sz. I.]”

A dolog azért is meghökkentő, mert a magyar kormány részéről az Igazságügyi Minisztériumban tevékenykedő Höltzl Lipót járt el a Bukta-ügyben.

Valaki tehát füllentett. Egyelőre azonban abból kell kiindulni, hogy a kormánynak két, egymást kizáró jogértelmezése van. Tekintsük át röviden mind a kettőt, következményeikkel együtt.

A Höltzl Lipót által képviselt felfogásban a mondtak szerint van lehetőség a mérlegelésre, az előzetes bejelentés elmaradása nem váltja ki feltétlenül az osztatás szükségességét. Ezzel csak az a probléma, hogy az általa hivatkozott detonáció és annak a vezetők biztonságára gyakorolt hatása egyáltalán nem szerepel a rendezvény befejezésére kényszerítés lehetséges törvényi indokai között. Mivel arra vonatkozó adat nem merült fel, hogy a demonstráció része lett volna valamiféle robbantás vagy akár

csak hanghatás kiváltása, maga az összejövetel nem valósított meg bűncselekményt, sem pedig arra való felhívást. Ellenkező esetben ez a Pesti Központi Kerületi, illetőleg a Fővárosi Bíróság döntésében nyilvánvalóan szerepelt volna. A kormány tehát ezzel a védekezésével egyrészt azt állította, hogy a törvény mások által imperatívumnak tekintett rendelkezéseit mellőzték (mert a bejelentés nélkül tartott rendezvényt pusztán ezen oknál fogva nem oszlatták fel), ezzel szemben olyan megfontolásból (egy durranás biztonsági kockázata) vetettek véget az egyébként törvényesnek tekintett összejövetelnek, amelyet a jogszabály egyáltalában nem tesz lehetővé. Ez egy kicsit problematikus.

Hangsúlyozni kell, hogy nem egyedi esetről, nem elszigetelt megközelítésről van szó. A végrehajtó hatalomnak, a kormány által irányított rendőrségnek valóban vannak olyan döntései, amelyek a törvényi feltételek fennállásától függetlenül, egyéb megfontolások alapján határozzák meg a közbiztonság védelmét célzó magatartást. A Budapesti Rendőr-főkapitányságnak a Kossuth tér 2006. október 23-i kiürítésével kapcsolatos közleménye szerint: „A hajnali órákban a rendezvény szervezői a rendőrséggel kötött megállapodást nem tartották be, a tűzszerező egységek a demonstráció területét nem tudták átvizsgálni, így Budapest Rendőrfőkapitánya elrendelte a tér kiürítését, amelyet a rendőrségi egységek sikeresen és szakszerűen végrehajtottak.”

Még ugyanazon a napon egy másik tájékoztató is megjelent a rendőrség honlapján, amelyben a BRFK arról számolt be, hogy a helyszínen jelentős mennyiségű szűrő-vágó, gyújtó, illetve a közbiztonságra veszélyes eszközt találtak, ami a kommuniké szerint bizonyítja, hogy a tüntetés elvesztette békés jellegét. Itt is arról van tehát szó, hogy lett volna egy törvényben meghatározott felosztatási ok (felfegyverkezve történt megjelenés), amelyről egyébként a rendőrségnek tudnia kellett (volna), hiszen képviselője a rendezvényen jelen lehet. Ehhez képest még a második közleményben is a megállapodás megszegését jelölte meg a főkapitányság a tér kiürítésének okaként. Ilyen pedig a gyülekezési törvényben nincs.

Van tehát egy – a gyakorlatban is érvényesülő – felfogás, amely szerint a rendőrség a törvényi feltételek beállta esetén is mérlegelhet, ennek során azonban bármilyen, indokoltnak tartott szempontot érvényesíthet.

Ezzel szemben ugyanannak a kormánynak létezik egy másik elvi álláspontja is, amelynek megfelelően a jogszabályok értelmezés útján történő lazítása vagy tágítása nem megengedhető, azokat pontosan a leírt szöveg szerint kell végrehajtani. Ezt

a megközelítést tehát úgy lehet jellemezni, hogy a hatályos előírásokat a legpontosabban be kell tartani, de az alkalmazás problémáinak felismerése esetén haladéktalanul kezdeményezni kell a változtatást.⁸ Ez a felfogás természetesen feltételezi az olyan irányítási gyakorlatot, amelyben a formai követelményeket hangsúlyozó elvárásoknak érvényt szereznek.

Az idézett szöveghű jogalkalmazást feltételező és előíró államtitkári választ adó Dr. Kondorosi Ferenc azonban egy másik alkalommal, éppen a gyülekezési joggal kapcsolatos kormányhatáskör – a Kossuth teret lezáró kordon lebontásának elrendelése – gyakorlásával kapcsolatban egy interpellációra úgy válaszolt, hogy nem kívánnak élni az adott eszközzel: „...az alkotmány 35. § (4) bekezdése, egy 17 éve nem hivatkozott rendelkezés, egy zárvány az alkotmányban [...] Az alkotmányban vannak meghaladott szabályok. [...] Kérem szépen, meghaladottá vált, akár a jogállamiság nagyon sok más tétele.”⁹

A legutóbbi mondat valószínűleg egy freudi elszólás, tény mindenestre, hogy a jogbiztonság jogállami követelménye változatlanul fennáll,¹⁰ abból adódóan pedig jó volna tudni, hogy legalább a gyülekezési jog gyakorlása terén be kell-e tartani a hatályos normákat, ha pedig igen, akkor milyen értelmezési elveknek megfelelően. A nehézséget az okozza, hogy – mint a példák igazolják –, nem csupán a kormánynak, hanem magának az egykori államtitkárnak is két álláspontja van az ügyben.

A TANULSÁGOK

Tanulságok a magyar végrehajtó hatalom számára nincsenek. A tisztesség kedvéért meg kell jegyezni, hogy a kormány tett előkészületeket a gyülekezési törvény megreformálására, azonban egyelőre eredmény nélkül.¹¹ A Bukta-ügyben hozott döntés ettől függetlenül is olyan körülmény, melyet a továbbiakban nem lehet figyelmen kívül hagyni. Vagy mégis?

Az országos rendőrfőkapitány pontosan ezzel az ítélettel szembesülve nyilatkozott a kialakult helyzetről: „A strasbourgi Emberi Jogi Bíróság közelmúltban hozott ítélete szerint a gyülekezés szabadságának aránytalan korlátozását jelenti, ha arra hivatkozva oszlatnak fel egy demonstrációt, hogy az nem volt bejelentve. A magyar törvény szerint azonban a rendőrségnek fel kell oszlatnia a be nem je-

lentett tüntetést. A főkapitány egyértelművé tette: a rendőrség jogalkalmazó szerv, és a magyar törvényeket fogják betartani.”¹²

A megfogalmazásból egyértelműen kitűnik: a magyar rendőrség vezetője ellentmondást érzel az egyezmény és a nemzeti törvényi szabályozás között. Ezt úgy véli feloldhatónak, ha választ a kettő közül: az előny eszerint a hazai normáké. Hogy minden félreértés elkerülhetővé váljék: az Országos Rendőr-főkapitányság 2007. szeptember 15-én közzétett egy tájékoztatót, amelyből feketén-féhéren kiderül, a rendőrség a be nem jelentett rendezvényeket feloszlatta. Az ügyben született strasbourgi ítéletre nincs utalás.¹³

A magam részéről egyébként elvileg egyet tudok érteni azzal, hogy a magyar jogalkalmazónak a köztársaságunkban hatályos normákat kell érvényesítenie. Csak hogy így kevésbé jutunk előre, hiszen – és ez vélhetően elkerülte a főkapitány úr figyelmét – az egyezmény is magyar jogszabály (1993. évi XXXI. törvény). Nem arról van tehát szó, hogy jogrendünk és valamilyen külső tényező között merült fel konfliktus, hanem arról, hogy a hazai rendelkezéseket kell a rendszertani és történeti interpretáció eredményének megfelelően betartani és betartatni.

A Magyar Köztársaság a gyülekezési törvény elfogadását és kihirdetését követően vállalt kötelezettséget arra, hogy a bíróság minden olyan végleges ítéletét kötelezőnek tekinti, amelyben félként szerepelt. Igaz, precedensrendszer nincs, a Bukta-ítélet pedig megállapítást (és eljárási költségekben való elmarasztalást) tartalmazott. Kérdés tehát, hogy van-e, lehet-e egyáltalán további következménye a strasbourgi verdiktnek. Ez kétségkívül bonyolult alkotmányos probléma. A magyar közhatalom – így a rendőrség – számára legfeljebb az Alkotmánybíróság adhat útmutatást. Meg is tette, bár nem konkrétan az itt tárgyalt esetre vonatkozóan.

A magyar Alkotmánybíróság álláspontja szerint az Emberi Jogok Európai Bíróságának gyakorlata a magyar jogalkalmazást alakítja és kötelezi.¹⁴ Mivel pedig az Alkotmánybíróság döntései mindenkire nézve irányadók, ezt a megállapítást is el kell fogadni. Magyarul: saját nemzeti jogrendünk alkalmazása során, az Országgyűlés, valamint az Alkotmánybíróság akaratának megfelelően a Bukta-ügyben hozott ítélet minden érdemi megállapítását irányadónak kell tekinteni, hacsak ki nem mutatja valaki, hogy az voltaképpen a bíróság joggyakorlatával ellentétes (ilyen érvek azonban nem merültek fel, nem

is merülhetnek, mert az ítélet illeszkedik a bíróság elvi megközelítéséhez).

Megállapítható mindezek alapján, hogy a bíróság ítélete egyáltalán nem hatott a hazai jogalkalmazásra. Hangsúlyozni kell: nem egyfajta „keményvonalas”, a gyülekezési törvény betűjéhez ragaszkodó irányvonalról van szó. 2006. szeptember 17-én például a rendőrség nem oszlatta fel azt a tömeget, amely a miniszterelnök nagy felháborodást kiváltó beszéde ellen tiltakozott a Kossuth téren.¹⁵ Amint arról szó volt, a kormánynak a bíróság részére adott anyagban is az szerepelt, hogy nem a bejelentés hiánya, hanem a durranás miatt oszlatták fel a demonstrációt.

A gyülekezési joggal kapcsolatos közhatalmi magatartás a mindenkori közvetlen politikai érdekekhez igazodik, a megnyilvánulások cinikusnak nevezhetők. A Fővárosi Közgyűlés például rendeletben próbálta keretek közé szorítani a politikai rendezvényeket, ami már a szabályozás szintje miatt is alkotmányellenes.¹⁶ Volt példa arra, hogy a Vár utcáit és tereit kivették a közterület kategóriájából, vagy éppen egy traktoros demonstráció előtt helyeztek el mezőgazdasági gépek behajtását tiltó táblákat. Előfordult az is, hogy egy (sőt több) politikailag szélsőségesnek tekintett csoport rendezvényét a legmagasabb politikai szinten próbálták – nem is titkoltan – megakadályozni anélkül, hogy egyébként a szervezőket és résztvevőket megillető alapjog létezését vitatták volna.

A kifejtettek alapján annyit lehet megállapítani, hogy a kormánynak nincs a gyülekezési jogra vonatkozó következetes politikája. Ami bizonyos: sem az alkotmány 8. §-ában foglalt, az egész közhatalom működésének alapjait meghatározó szabályok (az emberi jogok tiszteletben tartására és védelmére irányuló elsőrendű kötelezettség, az alapjogok lényeges tartalma korlátozásának tilalma) nem érvényesülnek. Sérül továbbá a jogbiztonság követelménye is, hiszen a gyülekezési törvény által előírt és szó szerint értelmezett feloszlatási kötelezettségnek sem tesz eleget következetesen a rendőrség. Ezáltal pedig a polgári alkotmányosság, illetőleg annak az alaptörvényünkben meghatározott tartalma és formája: a demokratikus jogállam adja át a helyét a rendőrállamnak.

A jogállam elemeinek és alrendszerének erős koherenciát, elvileg teljes ellentmondás-mentességet kell mutatniuk. A rendőrállamban megjelenhetnek jogállami elemek, a kiépült jogállam viszont nem engedi meg a törvény „felfeslését”.

JEGYZETEK

1. Lásd az Ezelin kontra Franciaország ügyben hozott korábbi döntést (1991. április 26-i ítélet), valamint a magyar Alkotmánybíróság 30/1992. (V. 26.) AB határozatát.
2. Vö. 1/1991. (I. 29.) AB határozat a jogalkotási felhatalmazás és kötelezettség viszonyáról.
3. Vö. Oya Ataman kontra Törökország, 2006. december 5-i ítélet.
4. Lásd például 1 BvR 1726/01.
5. RÉNYI József: *A gyülekezési jog*, Budapest, Lampel Róbert kiadása, 1900, 167.
6. KÁDÁR András Kristóf, M. TÓTH Balázs: *A gyülekezési jog külföldi és magyar szabályai*, Fundamentum, 2007/1, 68.
7. SZIKINGER István: *A gyülekezési jog*, Rendészeti Tanulmányok, 1992/3, 5.42.
8. Megjegyzem, hogy ez a felismerés a Belügyminisztérium felkérésére folytatott kutatás eredményeképpen a Rendészeti Kutatóintézetben 1992-ben megszületett, lásd Rendészeti Tanulmányok, 1992/3.
9. Dr. Kondorosi Ferenc államtitkár interpellációra adott válasza az Országgyűlés 2007. február 12-i ülésnapján.
10. Vö. például a 47/2007. (VII. 3.) AB határozattal és egy sor további alkotmánybírósági döntéssel.
11. <http://www.jogiforum.hu/hirek/15715>.
12. <http://www.ma.hu/page/cikk/aac/0/179892/1>.
13. http://www.police.hu/print/nyitoidal/cikkek/orf_070915_01.html.
14. Lásd például a 18/2004. (V. 25.) AB határozatot.
15. Jelentés a Budapesten 2006. szeptember 17-én 12.00 órától 2006. szeptember 19-én 12.00 óráig történt eseményekkel kapcsolatos rendőri intézkedések kivizsgálásáról, ORFK, Budapest, 2006. november 10., 12.
16. Lásd a 4/2007. (II. 13.) AB határozatot.

AZ EMBERI JOGOK EURÓPAI BÍRÓSÁGÁNAK ÍTÉLETEIBŐL

AZ EGYEZMÉNY 3. CIKKE.
A KÍNZÁS, EMBERTELEN ÉS
MEGALÁZÓ BÁNÁSMÓD TILALMA

Barta Magyarország elleni ügye¹

Az ügy körülményei. A kérelmező az Egyesült Királyság állampolgára, aki az eset időpontjában idős édesanyjával együtt Magyarországon élt és egy átlatmenhelyet üzemeltetett. A helyi körzeti megbízott a reggeli órákban felkereste őket, hogy az átlatmenhelyel kapcsolatos panaszok kivizsgálása érdekében bekísérje őket a rendőrkapitányságra. A kérelmező édesanyja – aki a kérelmezővel ellentétben beszél magyarul – a kertkapunál lezajlott beszélgetés után nem tett eleget a rendőri felszólításnak és visszaindult a házba. A körzeti megbízott ezt követően benyomta a kertkaput és utánaindult, időközben elővette a nála lévő tonfát, hogy a kutyákat szükség esetén távol tarthassa. A kérelmező édesanyja erre a tonfát megragadva próbálta kifelé rángatni a rendőrt a kertből, majd ennek sikertelenségére tekintettel megígérte, hogy a házban magához veszi iratait és vele tart. A házba érve azonban magára zárta a bejárati ajtót és felszólítás ellenére sem nyitotta ki. A kérelmező a ház emeletéről hallotta a szóváltást, az egyik ablakból a dulakodás egy részét is látta, sőt fényképeket is készített róla. Ezt követően – a kérelmező állítása szerint – a körzeti megbízott a vállával benyomta a résnyre kinyitott ajtót, amikor a kérelmező megkísérelt még egy képet készíteni róla. A kinyíló ajtó megütötte a kérelmező gyomrát és vállát, majd a belépő rendőr a fájdalomtól összegörnyedt kérelmezőt többször megütötte a tonfával. Ezzel szemben a kormány állítása szerint a kérelmező egy oldalajtón keresztül kiment a ház előtt álló rendőrhöz és további fényképeket készített róla. A kérelmező nem tett eleget a körzeti megbízott felszólításának, és útlevelének átadása helyett a fényképezőgéppel ütlegelni kezdte, majd az oldalajtón át visszament a házba. A rendőr megpróbálta elvenni tőle a kamerát, azonban a kérelmező köz-

ben belülről bezárta a bejárati ajtót és ráült a kulcsra. A körzeti megbízott ezután a kérelmező karját lefogva megpróbálta megszerezni a kulcsot. Ekkor belépett a szobába a kérelmező édesanyja, akinek a kérelmező átadta a kulcsot.

A körzeti megbízott erősítést kért, majd a kérelmezőt és édesanyját a kórházba szállították, ahol az incidens mindhárom résztvevőjének sérüléseiről orvosi látélet készült. Ezt követően a rendőrkapitányságon kihallgatták a kérelmezőt és édesanyját, akik ellen eljárás indult hivatalos személy bántalmazásának alapos gyanúja miatt, mely eljárásban a körzeti megbízottat tanúként hallgatták meg. A kérelmező édesanyja tájékoztatta a nyomozás során eljáró ügyészt, hogy az eset idején egy román állampolgár is a házukban tartózkodott, aki az egyik ablakból látta az eseményeket. Ennek a személynek a felkutatását a nyomozó hatóság meg sem kísérelte. Az eljárás során kirendelt orvosszakértő megállapította, hogy a körzeti megbízott sérülései valószínűleg az általa elmondott módon keletkezettek, míg

A VÁROSI BÍRÓSÁG A SZAKVÉLEMÉNY BIZONYTALANSÁGÁRA ÉS A VALLOMÁSOK ELLENTMONDÁSÓSÁGÁRA VALÓ TEKINTETTEL NEM LÁTTA ÍTÉLETI BIZONYOSSÁGGAL MEGÁLLAPÍTHATÓNAK A BŰNCSELEKMÉNY ELKÖVETÉSÉT, ÍGY A VÁDLOTTAKAT FELMENTETTE.

a kérelmező és édesanyja által ezzel kapcsolatban előadott történet bár nem kizárt, de kevésbé valószínű. A városi bíróság a szakvélemény bizonytalanságára és a valloítások ellentmondásosságára való tekintettel nem látta ítéleti bizonyossággal megállapíthatónak a bűncselekmény elkövetését, így a vádlottakat felmentette. Az ügyészi fellebbezés alapján eljáró megyei bíróság a határozatot hatályon kívül helyezte és a városi bíróságot

új eljárás lefolytatására utasította, amely jelenleg is folyamatban van.

A kérelmező és édesanyja által a körzeti megbízott ellen tett feljelentés ügyében az ügyészség bűncselekmény hiányában megszüntette a nyomozást, határozatának indokolásában a fent ismertetett, párhuzamosan folyó büntetőeljárásban keletkezett bizonyítékokra támaszkodott. A kérelmező e határozat ellen panasszal fordult a Legfőbb Ügyészséghez, kifogásolva ügyében a szerinte elfogult nyomozási cselekményeket. Különösen azt sérelmezte, hogy nem rendeltek ki orvosszakértőt az ő sérülései eredeté-

nek kivizsgálására. A Legfőbb Ügyészség a panaszt elutasította.

A kérelmező az eljárás keretein kívül magánszakvéleményt szerzett be sérüléseire vonatkozóan, amely az általa előadott történetnek megfelelően magyarázza mind az ő, mind pedig a körzeti megbízott sérüléseinek keletkezését. Erre támaszkodva a kérelmező pótmagánvádloként vádindítványt terjesztett elő a megyei bíróságon. A bíróság részletes indokolás nélkül, mindössze az addig keletkezett iratokra támaszkodva elutasította a vádindítványt.

*A határozat.*² A kormány előzetes kifogására tekintettel az EJEB kifejtette, hogy a 3. cikk sérelmével kapcsolatos ügyekben a hatékony belső jogorvoslatok kimerítésének kötelezettségét teljesíti a kérelmező azzal, ha sérelmének kivizsgálására büntetőeljárást vagy kárának megtérítése iránt polgári pert kezdeményez. E két jogorvoslati eszköz párhuzamos igénybevétele nem követelmény.

A bíróság álláspontja szerint a kérelmező sérülései kellően súlyosak voltak ahhoz, hogy a 3. cikk alkalmazásának szempontjából bántalmazásnak minősüljenek. Nem lehet azonban figyelmen kívül hagyni azt a tényt, hogy a kérelmező a rendőri intézkedésnek nem engedelmességet, a fizikai kényszer alkalmazását saját magatartása tett szükségessé. A kérelmező sérüléseinek természete nem utal kétséget kizáróan arra, hogy az alkalmazott fizikai kényszer túlzott mértékű lett volna, így az egyezmény 3. cikkét anyagi jogi szempontból a rendőri intézkedés nem sértette.

A bíróság azonban hangsúlyozta, hogy az egyezmény 1. cikkében foglalt kötelezettségből következően a 3. cikk sérelmének gyanúja esetén a hatóságok kötelesek hatékony hivatalos vizsgálatot lefolytatni. Ennek alkalmasnak kell lennie arra, hogy a felelősök azonosításához és megbüntetéséhez vezessen. A bíróság azonban ebben az esetben nem volt meggyőződve arról, hogy a kérelmező feljelentése alapján lezajlott nyomozás ennek a követelménynek megfelelt. A testület kifogásolta, hogy a feljelentett rendőrt a nyomozás során egyszer sem hallgatták meg gyanúsítottként, az eset idején a kérelmező házában állítólagosan jelen lévő harmadik személyt tanúként nem hallgatták meg, felkutatására nem tettek kísérletet, a kérelmező által beszerzett orvosszakértői véleményt nem értékelték, továbbá a megszüntető határozat ellen tett panaszát, illetve vádindítványát ténybeli indokolás nélkül utasították el. Összességében tehát az egyezmény 3. cikkét – az eljárásjogi követelmények szempontjából – a nemzeti

hatóságok megsértették azzal, hogy nem folytattak le alapos és hatékony vizsgálatot a kérelmező panaszával kapcsolatban.

AZ EGYEZMÉNY 6. CIKKE. A TISZTESSÉGES ELJÁRÁSHOZ VALÓ JOG

*O'Halloran és Francis Egyesült Királyság
elleni ügye*³

Az ügy körülményei. Mindkét kérelmező brit állampolgár, akik személyautóját lefényképezte egy-egy rendőrségi traffipax. Ezt követően mindkét kérelmező felhívást kapott a rendőrségtől, hogy a személyazonosság megállapítása érdekében jelentse be a gépkocsi vezetőjének nevét és lakcímét. A felszólításokhoz mellékletként figyelmeztetést csatoltak, amelyben tájékoztatták a kérelmezőket arról, hogy a bejelentési kötelezettség elmulasztása önmagában is bűncselekményt valósít meg. Az egyik kérelmező ezt követően elismerte, hogy ő volt az autó vezetője, míg a másik kérelmező megtagadta az adatszolgáltatást, hivatkozva a „hallgatás jogára”, illetve az önvádra kötelezés általános

büntetőjogi tilalmára. Ezt követően mindkét kérelmezőt elítélte a bíróság.

Az egyik kérelmező az EJEB-hez eljuttatott panaszában kifogásolta, hogy az ellene hozott ítélet szinte kizárólag a bűncselekmény elkövetésével való fenyegetés hatására tett beismerésen alapult. Megjegyezte, hogy az adatszolgáltatás elmulasztásával megvalósítható bűncselekmény büntetési tétele gyakorlatilag azonos a gyorsajtás miatt kiszabható büntetés mértékével. A másik kérelmező pedig azt kifogásolta, hogy az adatszolgáltatás elmulasztásának bűncselekménnyé minősítése gyakorlatilag önvádra kötelezést jelent.

*A határozat.*⁴ A Nagykamara nem fogadta el a kérelmezők arra vonatkozó érveit, hogy a hallgatáshoz való jog és az önvádra kötelezés tilalma abszolút jellegű eljárási garanciák lennének. Nem értett egyet azzal, hogy önmagában az eljárás hatálya alatt álló személyre gyakorolt hatás annak érdekében, hogy saját magára nézve vádoló nyilatkozatot tegyen, sértené a tisztességes eljáráshoz való jog lényegét. Az egyezmény 6. cikkében foglalt jog megléte vagy sérelme mindig az eljárás összes körülményének mérlegelésével állapítható meg, nincs egy minden ügyre érvényes szabály.

Annak eldöntése során, hogy a kérelmezők érintett jogai sérültek-e, a Bíróság a velük szemben alkalmazott kényszer természetét és mértékét, az eljárás során érvényesülő garanciákat, valamint az így szerzett bizonyítékok felhasználásának módját vizsgálta. Ennek során megállapította, hogy bár az alkalmazott kényszer közvetlen volt, a gépkocsi-tulajdonosok a gépkocsi megvásárlásával vagy annak vezetésével alávetik magukat egy olyan szabályozási rendszernek, amelynek részeként bizonyos felelősséget és kötelezettségeket is vállalnak. Az Egyesült Királyságban ilyen kötelezettségnek tekinthető az az előírás, mely szerint közlekedési szabálysértés elkövetésének gyanúja esetén a jármű tulajdonosa köteles tájékoztatni a hatóságot a vezető személyéről. A bíróság felhívta a figyelmet arra, hogy az említett kötelezettség nem jelent objektív felelősséget, mivel a jogszabály értelmében nem követi el az adatszolgáltatás elmulasztásához kapcsolódó bűncselekményt a gépkocsi tulajdonosa, ha nem tudja vagy az elvárható gondosság mellett sem kell tudnia a vezető személyéről.

Az így beszerzett bizonyíték felhasználásával kapcsolatban kiemelte az EJEB, hogy az egyik kérelmező számára lehetőség volt korábbi nyilatkozatának bíróság előtti megtámadására, és így a bizonyítási teher az ügyészre szállt át, neki kellett minden kétséget kizáróan bizonyítania a bűncselekmény elkövetését. Az így felvett bizonyítás során pedig a kérelmezőnek is lehetősége nyílt tanúvallomások és egyéb bizonyítási eszközök felhasználására saját állításai alátámasztása érdekében. Értelemszerűen az adatszolgáltatást megtagadó kérelmező esetében a tisztességes eljáráshoz való jog sérelmével kapcsolatban ez utóbbi megfontolás nem játszott szerepet.

Mindezekre a körülményekre, a közúti járművek kapcsán érvényesülő különleges jogi szabályozási rendszer meglétére, valamint a kérelmezőktől kért adatok természetére tekintettel a bíróság úgy látta, hogy a kérelmezők hallgatáshoz való joga, illetve velük szemben az önvádra kötelezés tilalmának lényegi tartalma nem csorbult, így az egyezmény 6. cikkének 1. bekezdésében foglalt tisztességes eljáráshoz való joguk nem sérült.

AZ EGYEZMÉNY 11. CIKKE. A GYÜLEKEZÉS ÉS EGYESÜLÉS SZABADSÁGA

*Bozgan Románia elleni ügye*⁵

Az ügy körülményei. A kérelmező kérte a Maffiaellenes Nemzeti Örség elnevezésű szervezetnek a tár-

sadalmi szervezetek és alapítványok nyilvántartásába való felvételét. Kérelméhez mellékelte a szervezet megalakulásáról készült jegyzőkönyvet és az alapszabályt, amely egyebek között azt tartalmazta, hogy a szervezet célja, hogy „segítséget nyújtson az állampolgárok számára a jogszerű önvédelem keretei között a szervezett bűnözés fenyegetése ellen”. Az alapszabály azt is tartalmazta, hogy „a média nyilvánosságának felhasználásával azonosítani kívánják azokat a személyeket, akik részt vesznek a szervezett bűnözésben, és létrehoznak egy adatbázist róluk”. Az alapító okirat ugyanakkor leszögezte: „a szervezet nem szándékozik az állami hatóságok feladatait átvenni.”

A román bíróságok elutasították a nyilvántartásba vétel iránti kérelmet arra hivatkozással, hogy a célok, amelyek megvalósítására a szervezet létrejött, magukban hordozzák olyan tevékenységek lehetőségét, amelyek „zavarhatnak az állami igazságszolgáltatási szervek munkáját, olyannyira, hogy a tervezett párhuzamos rendszer kiépítésével ezeket a hatóságokat ellenőriznék”. A kérelmezők fellebbezését 2002. június 25-én utasították el jogerősen.

*A határozat.*⁶ Az EJEB megállapította, hogy a román hatóságok döntése beavatkozást jelentett a kérelmező egyesülési szabadságába, hiszen ennek egyik legfontosabb aspektusa az egyesület létrehozásához való jog, ennek elismerése nélkül ugyanis e szabadságjog teljesen kiüresedne. Természetesen az államoknak joguk van annak eldöntéséhez, hogy az egyesület célja és tevékenysége megfelel-e a belső jogszabályban előírt követelményeknek, de ennek során tiszteletben kell tartaniuk az egyezményben foglalt kötelezettségeiket. A 11. cikkben meghatározott kivételeket szűken kell értelmezni és minden esetben nyomós érveket kell felhozni az egyesülési jog korlátozása mellett. Végző soron a bíróság vizsgálja, hogy a korlátozás arányban állt-e az elérni kívánt céllal, és az állam által felhozott érvek relevánsak és megfelelők-e. Jelen esetben a bíróság úgy látta, hogy a román szervek döntése önkényes volt, mivel a párhuzamos intézményrendszer felállításának pusztá gyanúja alapján született, anélkül, hogy a szervezet alapszabálya az ilyen törekvésre való kifejezett utalást tartalmazott volna. Ezenfelül a román jogszabályok lehetővé teszik a hazai bíróságok számára, hogy feloszlassanak egy szervezetet, ha annak céljai jogsértők vagy eltérnek az alapszabályban foglaltaktól. Mindezekre tekintettel az EJEB úgy foglalt állást, hogy a bejegyzés megtagadása – még azelőtt, hogy a szervezet megkezdte volna működését – aránytalan, így a korlátozás nem tekinthető szükségesnek egy demokratikus társadalomban.

AZ EGYEZMÉNY 14. CIKKE
AZ 1. KIEGÉSZÍTŐ JEGYZŐKÖNYV
2. CIKKÉVEL ÖSSZEFÜGGÉSBEN.
A HÁTRÁNYOS
MEGKÜLÖNBÖZTETÉS TILALMA,
AZ OKTATÁSHOZ VALÓ JOG

*D. H. és mások Csehország elleni ügye*⁷

Az ügy körülményei. A tizennyolc kérelmező roma származású cseh állampolgár, akik állításuk szerint az etnikai hovatartozásukra tekintettel kerültek speciális iskolába. Az 1996 és 1999 közötti időszakban olyan különleges iskolába jártak, amelyet alapvetően az olyan tanulási nehézségekkel küzdő gyerekek számára alakítottak ki, akik nem voltak képesek a hagyományos iskolai oktatás menetével lépést tartani. Az akkor hatályos cseh szabályozás értelmében ilyen iskolai oktatásban azok a tanulók részesültek, akik számára az osztályfőnök ezt előírta egy oktatás-pszichológiai intézetben elvégzett összetett, a gyermekek szellemi képességeinek felmérésére irányuló tesztsorozat eredményeire alapozva. A döntéshez szükség volt a gyermekek törvényes képviselőjének hozzájárulására.

A kérelmezők eredménytelenül igyekeztek elérni helyzetük felülvizsgálatát mind az illetékes oktatásiügyi hatóságnál, mind pedig a cseh Alkotmánybíróságnál. Utóbbinak címzett kérelmükben kifejtették, hogy a tanulók különleges iskolába irányításának gyakorlata következtében párhuzamosan két oktatási rendszer jött létre: egy különleges iskolákból álló a roma származású gyermekek és egy hagyományos iskolákból álló a többségi társadalom számára. (A cseh állam egyébként időközben megszüntette a különleges iskolák rendszerét, és jelenleg a tanulási nehézségekkel küzdő gyermekek is a hagyományos iskolai rendszerben tanulnak.)

*A határozat.*⁸ A Kamara álláspontja szerint a fenti eljárás nem valósított meg az oktatáshoz való joggal összefüggésben hátrányos megkülönböztetést, tekintettel arra, hogy a cseh kormány nem azért hozta létre a különleges iskolák hálózatát, hogy összegyűjtse bennük a roma származású gyermekeket. Mi több, nyilvánvaló erőfeszítéseket tettek ezek az iskolák annak érdekében, hogy a nehézségekkel küzdő gyermekek számára biztosítsák az alapfokú oktatást. A kamarai döntés kiemelte, hogy a tanulók különleges iskolába történő átírányítására vonatkozó szabályok semmilyen utalást nem tartalmaztak a gyerekek nemzetiségi hovatartozására, csupán azt az egyébként jogszerű célt tartották szem előtt, hogy az oktatási rendszert a tanulók igényeihez és képességeihez kell igazítani.

A Nagykamara eltért ettől az állásponttól. A terület mindenekelőtt áttekintette a roma gyermekek oktatásával kapcsolatos európai gyakorlatot: az Európa Tanács számos szerve fogalmazott meg ajánlásokat, irányelveket az oktatásban megvalósuló diszkrimináció felszámolására, illetve civil szervezetek által készített számos bíráló jelentés is napvilágot látott a cseh gyakorlattal kapcsolatban. Emellett a nemzetközi kitekintés kitér az Európai Unió és az ENSZ-szervek gyakorlatára is. Az eljárásban több európai jogvédő szervezet harmadik félként részt vett.

Az EJEB ismét hangsúlyozta: tekintettel a faji megkülönböztetés súlyos következményeire, az államoknak különösen nagy gondossággal kell eljárniuk azokban az esetekben, ahol ennek gyanúja felmerül. Minden eszközt igénybe kell venni a rasszizmus elleni küzdelemben, hiszen egy demokratikus társadalomban nem igazolható a pusztán faji alapon történő hátrányos megkülönböztetés. Ennek megfelelően alakul a bizonyítási teher is. Ha a kérelmező bizonyítja, hogy eltérően kezelték, a kormánynak kell igazolnia a különbségtételt. Abban a kérdésben, hogy mi fogadható el bizonyítéknak az eltérő elbárást illetően, a bíróság a szabad bizonyítás elvét tekinteti irányadónak, így akár statisztikai adatokra alapozva is megfordítható a bizonyítási teher.

A Parlamenti Közgyűlés ajánlásait idézve az EJEB megjegyezte, hogy a roma népcsoport történelmére való tekintettel különleges helyzetű kisebbséggé vált, és ennek eredményeképpen különleges védelemre tarthat igényt, ideértve az oktatási kérdéseket is. A jelen ügy azért is különös figyelmet igényel, mert az érintettek a kérelem benyújtásakor kiskorúak voltak, akiknek oktatáshoz való joga kiemelt fontosságú kérdés. A kérelmezők beadványukban nem azt sérelmezték, hogy az eltérő helyzetükből adódó tényleges különbségeket az államnak megerősítő intézkedésekkel kellett volna korrigálnia, csupán azt állították, hogy objektív és észszerű indokok nélkül hátrányosabban kezelték őket, mint a nem roma gyermekeket, és ezzel az állam közvetett diszkriminációt valósított meg.

A bíróság nem vitatta, hogy nem az alkalmazott jogszabály szövegezése eredményezett eltérő elbárást, ezért a kérdés az volt, vajon a törvény alkalmazása hozta-e aránytalanul hátrányosabb helyzetbe a roma gyerekeket. A jogalkalmazás hatásainak mérésére a statisztikai adatokat a bíróság megbízható bizonyítéknak fogadta el, hiszen ezáltal láthatóvá vált, hogy a különleges iskolába járó roma tanulók száma aránytalanul magas volt, ők jelentették a tanulók többségét. Fontos azonban, hogy statisztikák hiányában is megállapítható lehet a közvetett diszkri-

mináció. Az eljárás során beszerzett statisztikai adatok alapján tehát a Nagykamara véleménye szerint fennáll a közvetett hátrányos megkülönböztetés létszava, és ezeket az adatokat a cseh kormány sem vitatta. A bíróság továbbá megjegyezte: amennyiben kimutatható, hogy egy jogszabály diszkriminatív hatású, az oktatás terén nem szükséges a diszkriminatív jogalkotói szándék bizonyítása.

A bíróság elfogadta, hogy a cseh kormány szándéka a különleges iskolák létrehozása során arra irányult, hogy megoldja a tanulási nehézségekkel küzdő gyermekek oktatásával kapcsolatos problémákat. Azonban álláspontja szerint a tanulók átirányításának alapját képező tesztek összeállítása és értékelése során figyelemmel kellett volna lenni az érintett gyermekek nemzetiségi hovatartozásából adódó sajátosságaira. Elfogadhatatlannak tartotta, hogy egy nemzetközi szervezet felmérése szerint a roma gyermekek különleges iskolába irányítása „gyakorlatilag automatikus” volt. Az eljárásba beavatkozó civil szervezetek közül többen úgy vélték, maguk a tesztek is rasszisták, mivel a társadalom faji előítéleteit közvetítették. Mindezek alapján a tesztek önmagukban nem igazolhatják a tanulók eltérő oktatását.

A szülői beleegyezéssel kapcsolatban a bíróság kétségeit fejezte ki arra nézve, hogy hátrányos társadalmi helyzetben lévő szülők megfelelően fel tudták-e mérni a hozzájárulásuknak a gyermekük életére gyakorolt hatását. Ettől függetlenül is, a faji alapú hátrányos megkülönböztetés tilalmának alapvető jelentőségére tekintettel, semmilyen beleegyezés nyilatkozat nem értelmezhető jogról való lemondásnak, tekintettel az ezzel kapcsolatban fennálló nyomós közérdekre.

Mindezek alapján a bíróság bár értékelte a cseh kormány erőfeszítéseit, amelyeket a roma származású gyermekek tanulási nehézségei kezelésére alkalmas oktatási rendszer kialakítása érdekében tett, mégsem tudta elfogadni, hogy az eltérő oktatási rendszerbe kerülő tanulók közötti különbségtétel tárgyilagos és megfelelően indokolt volt. Ugyanakkor minden olyan esetben, ahol az állam mérlegelési szabadságába tartozik egy szabályozási rendszer kialakítása, elengedhetetlenek az egyén számára biztosított eljárási garanciák. Ezek a garanciák a jelen esetben hiányoztak. A bíróság megállapította, hogy a cseh kormány nem tudott objektív és ésszerű indokot felmutatni a roma és nem roma gyermekek közötti különbségtételre, és a kérelemben megjelölt időszakban hatályos szabályozás által alkalmazott eszközök nem álltak arányban az általuk elérni kívánt céllal. Tehát Csehország megsértette az egyezmény 14. cikkét az első kiegészítő jegyzőkönyv 2. cikkével összefüggésben.

AZ EGYEZMÉNY 1. KIEGÉSZÍTŐ JEGYZŐKÖNYVÉNEK 1. CIKKE. A TULAJDON VÉDELME

*J. A. Pye (Oxford) Ltd. & J. A. Pye (Oxford)
Land Ltd. Egyesült Királyság elleni ügye⁹*

Az ügy körülményei. Mindkét kérelmező az Egyesült Királyságban bejegyzett társaság. A J. A. Pye (Oxford) Land Ltd. volt az ingatlan-nyilvántartás szerinti tulajdonosa 23 hektárnyi mezőgazdasági földterületnek, amelyet a J. A. Pye (Oxford) Ltd.-től szerzett korábban. A szomszédos ingatlan tulajdonosa, a Graham házaspár egy legeltetési megállapodás alapján 1983. december 31-ig időlegesen birtokba vette a kérdéses területet. Egy nappal a megállapodás lejártá előtt felszólították őket a távozásra, mivel nem kívánták az együttműködést meghosszabbítani. Ennek ellenére 1984 szeptemberétől 1999-ig a Graham házaspár folyamatosan használta az ingatlant, holott a kérelmezők a mezőgazdasági típusú használatra semmilyen módon nem adtak engedélyt. A kérelmezők részben vagy egészben ingatlanfejlesztési célra szerették volna használni az érintett területet.

Graham úr 1997-ben eljárást indított a földhivatalnál, kérve annak megállapítását, hogy elbirtoklás útján megszerezte a terület tulajdonjogát. A kérelmezők kezdeményezték a földhivatali határozat bírósági felülvizsgálatát, ám az elsőfokú bíróság megállapította, hogy a Graham házaspár a tizenkét év szakadatlan birtoklás tényére tekintettel megszerzte az ingatlan tulajdonjogát. A másodfokú bíróság megváltoztatta az elsőfokú ítéletet, ám a Lordok Háza, többségi szavazással, az elsőfokú érveléssel értett egyet, és elrendelte a Graham házaspár tulajdonjogának az ingatlan-nyilvántartásba történő bejegyzését.

Az Egyesült Királyság ingatlan-nyilvántartásáról szóló új, 2002. évi jogszabály fenntartja az elbirtoklás jogintézményét, ám úgy rendelkezik, hogy az elbirtoklás útján való tulajdonszerzés lehetőségéről tíz év elteltével értesíteni kell a bejegyzett tulajdonost. A tényleges birtokos ezután csak akkor szerezhet tulajdonjogot, ha a bejegyzett tulajdonos további két év alatt sem kísérel meg a tulajdonjogával egyező birtokállapot helyreállítását. A törvénynek azonban nincs visszaható hatálya.

*A határozat.*¹⁰ A Kamara úgy foglalt állást, hogy az angol jog elbirtoklásra vonatkozó szabályai sértik az egyezmény 1. kiegészítő jegyzőkönyvének 1. cikkében foglalt tulajdonhoz való jogot. Megítélésük szerint a jogbiztonsággal kapcsolatban fennálló közérdek a közhiteles nyilvántartásba vett ingatlanok

esetén nem akkora súllyal esik latba, mint az ilyen nyilvántartásban nem szereplő egyéb dolgok esetén, ahol a jogi helyzet és a valós birtokállapot egybeeséséhez fokozott társadalmi érdek fűződik. Kiemelten méltánytalannak találta, hogy ilyen esetekben, bár ténylegesen a tulajdonjogtól való „megfosztásra” kerül sor, ezzel egyidejűleg a bejegyzett tulajdonos semmilyen kárpótlásra nem jogosult. Szintén problémásnak látta, hogy a bejegyzett jogosult számára semmilyen jogi lehetőség nem áll rendelkezésre, hogy tulajdonjogának elvesztését megakadályozza.

Ezzel az érveléssel szemben a Nagykamara úgy látta, hogy az elbirtoklás intézménye nem a tulajdontól való „megfosztásként” értékelendő, hanem olyan intézkedésként, amellyel az állam a tulajdonnak a „köz érdekében történő használatát szabályozza”. Így a Kamara határozatával szemben ez utóbbihoz kapcsolódó követelmények szerint kell elbírálni.

A Nagykamara hangsúlyozta, hogy egyrészt a tizenkét év elbirtoklási idő megléte az ingatlanok tulajdonjogának rendezésével kapcsolatban elfogadható közérdekű célt szolgál, másrészt rámutatott arra, hogy nagyszámú európai jogrendszer ismer ehhez többé-kevésbé hasonló intézményt. Annak vizsgálata során, hogy a kérdéses szabályozás kellő egyensúlyt teremtett-e a fennálló közérdek és a tulajdonosok egyéni érdeke között, abból indult ki, hogy a kérdéses jogszabály jóval azelőtt hatályba lépett, hogy a Graham házaspár az ingatlant birtokba vette volna, így a kérelmezők alappal nem hivatkozhatnak arra, hogy nem ismerték annak rendelkezéseit. Kiemelte, hogy a kérelmezők részéről bármilyen olyan magatartás, amely tulajdonosi jogaik gyakorlásának szándékát kifejezte volna (például bérleti szerződés megkötése vagy használati díj követelése), megszakította volna az elbirtoklási időszakot.

A bíróság álláspontja szerint az elévülési jellegű határidők folytán történő jogvesztéssel kapcsolatban kártérítési kötelezettség előírása az ilyen szabályozás alapvető természetével volna ellentétes, tekintettel arra, hogy ezeknek a határidőknek a léte éppen azzal a – jogbiztonságból eredő – követelménnyel függ össze, hogy bizonyos időszak eltelte után

már ne lehessen egyes jogokat vitatni vagy bíróság előtt érvényesíteni. Rámutatott arra is, hogy a kérelmezőknek az elbirtoklási idő folyamán mindvégig lehetőségük volt bírósági eljárást kezdeményezni az ingatlan használói ellen, és a határidő elteltével is megmaradt a lehetőségük, hogy bíróság előtt vitassák az elbirtoklás tényével kapcsolatos jogi feltételek fennállását, így nem hivatkozhatnak arra sem, hogy a belföldi jog nem biztosított számukra eljárásjogi védelmet.

Ugyanakkor a Nagykamara elismerte, hogy az időközben hatályba lépett új jogszabály miatt a kérelmező társaságok kedvezőbb helyzetbe kerültek volna, ám az időközben a kérelmezők javára változó belföldi jogi környezet önmagában nem érinti a korábbi szabályozás egyezménykomfortitásának kérdését.

Nem vitatott az sem, hogy a kérdéses terület értéke jelentős, ám az elévülési jellegű szabályok természetükből adódóan az érintett dolgok és jogok vagyoni értékére tekintet nélkül alkalmazandók, így a kérelmezők által elvesztett érték nagysága nem befolyásolhatta kérelmük eredményét.

Összességében az EJEB álláspontja szerint – a többségi döntéssel hét bíró nem értett egyet – az ügy tárgyát képező esetben az egyezmény 1. kiegészítő jegyzőkönyvének 1. cikkében a tulajdonjog korlátozásával kapcsolatban megkövetelt méltányos egyensúly követelménye nem sérült.

Németh Attila

JEGYZETEK

1. 26137/04. számú kérelem.
2. 2007. április 10-én kelt ítélet.
3. 15809/02. és 25624/02. számú kérelem.
4. 2007. június 29-én kelt ítélet.
5. 35097/02. számú kérelem.
6. 2007. október 11-én kelt ítélet.
7. 57325/00. számú kérelem.
8. 2007. november 13-án kelt ítélet.
9. 44302/02. számú kérelem.
10. 2007. augusztus 30-án kelt ítélet.

AZ ALKOTMÁNYBÍRÓSÁG LEGUTÓBBI DÖNTÉSEIBŐL

91/2007. (XI. 22.) AB HATÁROZAT. A TANÚK ADATAINAK ZÁRT KEZELÉSE

Alkotmány 70/A. § (1) bekezdés – a hátrányos megkülönböztetés tilalma

23/1995. (IV. 5.) AB határozat

Egy indítványozó mulasztásban megnyilvánuló alkotmányellenesség megállapítását kezdeményezte az Alkotmánybíróságon, mivel a jogalkotó a polgári eljárásban nem teremtett lehetőséget a tanú személyi adatainak zártan kezelésére, ha a büntetőeljárásban már ilyen védelemben részesítették őt, azonban a bíróság a bűncselekménnyel, illetve a bíróság által elbírált szabálysértéssel okozott kár megtérítése iránt a büntetőeljárásban érvényesített polgári jogi igényt egyéb törvényes útra utasította. Az ügy előadó bírójaként Lévay Miklós volt.

Az Alkotmánybíróság megállapította, hogy az igazságszolgáltatás alkotmányos feladatának teljesítése és az állam alapjogvédelmi kötelezettsége alkotmányosan is megalapozza a tanú életének, testi épiségének, személyi szabadságának védelmét. A tanú, illetve a sértett védelemhez való joga azonban nem alkotmányos alapjog, és nem vezethető le az állam alkotmányos kötelezettsége a tanúvédelmi rendszer szabályozására és működtetésére. A védelmi rendszer alkotmányos megalapozottsága nem azonos az alkotmányból kényszerítően következő jogalkotói kötelezettséggel. A törvényalkotó szabadságában áll, hogy figyelembe véve az intézmény szükségességét, továbbá a büntető- és polgári ügyek elbírálásának sajátosságait, meghatározza a védelmi rendszer személyi körét és feltételeit. Ugyanakkor a szabályok megalkotása során nem kerülhet szembe az alkotmány rendelkezéseivel.

Az Alkotmánybíróság álláspontja szerint ebben az ügyben azonban megállapítható a mulasztásban megnyilvánuló alkotmányellenesség az alkotmány 70/A. § (1) bekezdésében tilalmazott egyéb helyzet szerinti hátrányos megkülönböztetés tilalmával összefüggésben. A diszkrimináció vizsgálatánál az összehasonlítás alapját azok a szabályok képezték, melyek azokra a személyekre vonatkoznak, akiket a büntetőeljárásban tanúként személyes adataik zár-

tan kezelésével védelemben részesítettek, majd pedig a polgári jogi igény egyéb törvényes útra utasítását követően a bűncselekményből eredő kár megtérítése iránt a büntetőeljárás terheltje mint alperes ellen indult polgári eljárásban is tanúként kívánna kihallgatni. A bűncselekmény sértettje azonban nem tartozik ebbe a személyi körbe, mert ő a polgári peres eljárásban félként és nem tanúként vesz részt. A homogén csoportba tartozó tanú eljárás pozíciója azonban összevethető és lényegét tekintve azonos. Az Alkotmánybíróság már a 23/1995. (IV. 5.) AB határozatban megállapította, hogy az önkényes megkülönböztetés tilalmába ütközik, ha a polgári jogi igények érvényesítési rendje között pusztán a büntetőeljárás eltérő eljárási rendje miatt olyan különbséget tesznek, amely lényeges eljárási garanciák mellőzéséhez vezet. A peres eljárásokban tanúként részt vevő személyek között tett, fent ismertetett megkülönböztetésnek az Alkotmánybíróság megítélése szerint nincs ésszerű oka, azaz önkényes, így sérti a hátrányos megkülönböztetés tilalmát.

Az Alkotmánybíróság az alkotmányellenes mulasztás megszüntetésére 2008. június 30-i határidővel kötelezte az Országgyűlést.

92/2007. (XI. 22.) AB HATÁROZAT. KITELEPÍTÉSEN ALAPULÓ ÁLLAMI TULAJDON

Alkotmány 13. § – a tulajdonhoz való jog
11/1992. (III. 5.) AB határozat

Az indítványozók alkotmányjogi panasszal fordultak az Alkotmánybírósághoz, amelyben kérték a magyarországi német lakosságnak Németországba telepítéséről szóló 12.330/1945. M. E. rendelet, valamint az ezzel kapcsolatos egyes rendeletek módosításáról, kiegészítéséről és összefoglalásáról szóló 12.200/1947. kormányrendelet alkotmányellenességének megállapítását és megsemmisítését, valamint a Fővárosi Bíróság ítéletével lezárt polgári peres ügyükben való alkalmazhatóságának kizárását. Az indítványozók jogelődjei 1943 óta bérelték a per tárgyát képező ingatlant. 1976-ban az ingatlan tulajdonjogát elbirtoklás jogcímén az indítványozók

jogelődje javára bejegyezték az ingatlan-nyilvántartásba. A jogelőd halála után az ingatlanra nézve további jogviszonyok jöttek létre. Az eredeti tulajdonos testvére 1996-ban keresetet nyújtott be az ingatlanra vonatkozó tulajdonjogának megállapítása iránt. Az ügyben eljárt bíróságok megállapították, hogy az eredeti tulajdonos a panasszal támadott rendeletek hatálya alá tartozott, így ingó és ingatlan vagyona tehermentesen az államra szállt. Ezt követően a Kincstári Vagyoni Igazgatóság a magyar állam tulajdonjogának megállapítása iránt keresetet nyújtott be, tekintettel arra, hogy a Polgári törvénykönyv 1976-ban hatályos 121. § (3) bekezdése szerint az állam tulajdonába került ingatlan tulajdonjogát elbirtoklással nem lehetett megszerezni.

A Fővárosi Bíróság az alkotmányjogi panasz alapjául szolgáló ítéletében megállapította a magyar állam tulajdonjogát. Az ügy előadó bírása Lenkovich Barnabás volt.

Az Alkotmánybíróság megállapította, hogy bár a támadott rendelkezést a jogalkotó már 1950-ben hatályon kívül helyezte, ez az eljárás lefolytatását nem akadályozta, tekintettel arra, hogy az alkotmányjogi panaszon alapult. A taláros testület felidézte a 11/1992. (III. 5.) AB határozatát, amelyben kimondta, hogy keletkezési idejétől függetlenül minden jogszabálynak meg kell felelnie az új alkotmánynak. A jogszabály keletkezésének legfeljebb annyiban lehet jelentősége, hogy a régi jogszabályok a megújított alkotmány hatálybalépésével válhattak alkotmányellenessé. Az Alkotmánybíróság korábban már azt is megállapította, hogy az alkotmány 13. § (2) bekezdésében a kisajátítás kapcsán megfogalmazott garanciális szabályok nemcsak a tulajdonnak egyedi aktussal történő, hanem a törvényvel megvalósított elvonására is irányadók. Márpedig az állami tulajdonba vételt elrendelő jogszabályok egyike sem tesz eleget ezen alkotmányi feltételeknek. Nem lehet ugyanis közérdeknek tekinteni és kivételként sem megengedni olyan állami tulajdonszerzést, amely emberek, társadalmi csoportok megbélyegzésén, diszkriminációján alapszik. Mindezek alapján az Alkotmánybíróság megállapította, hogy a Németországba áttelepülni köteles magyar állampolgárok vagyonának zár alá vételét és elkobzását elrendelő jogszabály sérti az alkotmány tulajdonjog védelmét garantáló 13. §-át. Az Alkotmánybíróság az indítványi kérelemnek helyt adva visszamenőlegesen kizárta az alkotmányellenessé vált jogszabály alkalmazását a panaszosok konkrét ügyében.

A testület arra is rámutatott, hogy a kárpótlásról szóló 1991. évi XXV. törvény elfogadásával az Országgyűlés is megállapította, hogy a támadott jogszabály alkalmazása az állampolgárok tulajdonában igazságtalanul kárt okozott. Ez alapján az alkotmánybírák hangsúlyozták, hogy egy olyan jogszabállyal, amelyet a törvényhozó korábban a tulajdonjog sérelmét okozónak talált, a Magyar Köztársaság mint demokratikus jogállam újabb tulajdoni sérelmet nem okozhat, magánszemélyekkel szemben tulajdoni igényt nem érvényesíthet. A jogállamiság elve ugyanis az államot magánjogi igényei érvényesítése során is kötelezi.

Bragyova András alkotmánybíró párhuzamos indokolást csatolt a határozathoz, mert nem értett egyet azzal a rendelkezéssel, amely megfogalmazott állítással, mely szerint a támadott rendeletek 1989-ben alkotmányellenessé váltak. Meglátása szerint erre már csak azért sem kerülhetett sor, mert azokat a 84/1950. (III. 25.) MT rendelet hatályon kívül helyezte. A 11/1992. (III. 5.) AB határozatot felidézve rámutatott arra, hogy az új alkotmányos berendez-

kedés létrejöttével sem szűnt meg a jogrendszer folytonossága, hiszen a rendszerváltás a legalitás alapján ment végbe. Bragyova András szerint sem kérdéses, hogy a mai alkotmány alapján a szóban forgó rendeletek alkotmányellenesek. Ebből azonban nem következik, hogy megalkotásuk idején vagy hatályban létük alatt bármikor jogi szempontból alkotmányellenesek, azaz érvénytelenek lettek volna. Erről csak akkor lehetne szó, ha az 1989-es alkotmányt az 1945–1950 közötti időszakra visszamenőleg érvényesnek tekintenénk. Azonban az 1989-es alkotmány módosítás nem visszamenőleges hatályú. A magyarországi németek kitelepítéséről alkotott jogszabályok alapján szerzett tulajdoni jogcímet nem érintette, hogy utóbb a kitelepítést a magyar állam, illetve a magyar jog többszörösen megtagadta és elítélte. Éppen a kárpótlás adása erősítette meg a szerzett és fennálló tulajdoni jogcímek jogszerűségét, hiszen másképp nem lett volna miért kárpótlást nyújtani.

Bragyova András arra is rámutat, hogy téves a többségi indokolásnak az a kiindulópontja, mely szerint a panaszos ügyében az alapjogsérelem a kitelepítésről szóló rendelet bírói alkalmazásából fakad. Meglátása szerint a kifogásolt ítélet a Polgári törvénykönyv tulajdonról szóló szabályainak alkalmazásán alapul. A magyar állam tulajdonjogának megállapítása a Polgári törvénykönyv 1991 előtt hatály-

ban lévő azon szabályának következménye, amely kizárta a társadalmi tulajdonban lévő ingatlant elbirtoklását. Ez a szabály ellentétes volt a ma hatályos alkotmány 9. § (1) bekezdésének azon rendelkezésével, mely szerint a köztulajdon és a magántulajdon jogi védelme azonos. Ezen alkotmánybeli rendelkezés megsértésével egyúttal sérült a panaszosok tulajdonhoz való joga is.

A párhuzamos indokolás arra is rávilágít, hogy a határozat voltaképpen egy alkotmányos követelményt állít fel az állami vagyonkezelő szervek és a polgári ügyekben eljáró bíróságok számára. Eszerint az állam nem érvényesíthet magánszemélyekkel szemben olyan polgári jogi igényeket, amelyek az alkotmányos jogállam morális alapjait tagadó jogszabályokra vezethetők vissza. Bragyova András hangsúlyozza, hogy ez nem jelenti az állami tulajdon-szerzési jogcímek érvénytelenségét, hanem csak az állam magatartását érinti, így más polgári jogi igényekre nem alkalmazható.

98/2007. (XI. 29.) AB VÉGZÉS. NÉPSZAVAZÁSI KEZDEMÉNYEZÉS – AZ ELJÁRÁS FELFÜGGESZTÉSE

Alkotmány 2. § – a jogállamiság elve, közvetlen hatalomgyakorlás

Alkotmány 28/C. § – országos népszavazás

13/2007. (III. 9.) AB határozat

27/2007. (V. 17.) AB határozat

94/2007. (XI. 22.) AB végzés

95/2007. (XI. 22.) AB végzés

Egy magánszemély beadványozó 2007. augusztus 24-én az alábbi kérdést tartalmazó népszavazási aláírásgyűjtő ív mintapéldányát nyújtotta be hitelesítésre az Országos Választási Bizottsághoz (OV): „Egyetért-e Ön azzal, hogy az egészségügyi közszolgáltató intézmények, kórházak állami, önkormányzati tulajdonban maradjanak?” Az OV 350/2007. (IX. 12.) számú határozatával hitelesítette az aláírásgyűjtő ívet. A hitelesítő határozattal szemben két kifogást nyújtottak be, ezeket az Alkotmánybíróság tartalmi azonosságukra tekintettel egyesítette. Az ügy előadó bírója Lenkovich Barnabás volt.

A kifogások elbírálásakor az Alkotmánybíróság emlékeztetett arra, hogy az OBV már 2006 októberében, 567/2006. (XI. 20.) számú határozatával hitelesített egy, a jelen ügyben is szereplő kérdést tartalmazó aláírásgyűjtőív-mintapéldányt. Ezt a határozatot az Alkotmánybíróság 13/2007. (III. 9.) AB határozatával helybenhagyta, azonban utalt arra, hogy

a népszavazási döntések időbeli hatályával kapcsolatos problémát másik eljárásban vizsgálja. Erre azért volt szükség, mert ebben a kérdésben már 2004. december 5-én lezajlott egy ügydöntő, bár eredménytelen népszavazás. Az Alkotmánybíróság két hónappal később, 27/2007. (V. 17.) AB határozatában megállapította, hogy mulasztásban megnyilvánuló alkotmányellenesség áll fenn, mert az Országgyűlés nem szabályozta törvényben, hogy mennyi időn belül nem lehet kitűzni újabb népszavazást ugyanabban a kérdésben. Az AB határozat felhívta az Országgyűlést, hogy 2007. december 31-ig tegyen eleget jogalkotási kötelezettségének.

Az Alkotmánybíróság a fenti előzmények ismeretében jelen határozatában megállapította, hogy a mulasztásban megnyilvánuló alkotmányellenesség megállapításával és az annak kiküszöbölésére megállapított határidő megjelölésével függő jogi helyzet állt be, amely az alkotmányellenes helyzetet feloldó jogszabály hatálybalépéséig tart. Erre tekintettel az Alkotmánybíróság az eljárást 2008. június 15-ig felfüggesztette. Az Alkotmánybíróság ideiglenes ügyrendjéről és annak közzétételéről szóló 3/2001. (XII. 1.) Tü. határozat 30. §-a alapján felfüggesztésre akkor kerülhet sor, ha a folyamatban lévő eljárásnak az Alkotmánybíróság döntése szempontjából jelentősége van, és a felfüggesztést a jogbiztonság érdeke indokolja. A testület gyakorlata szerint a törvényalkotási eljárás olyan eljárásnak minősül, mely alapul szolgálhat az eljárás felfüggesztésére. Az AB rámutatott, hogy mulasztásban megnyilvánuló alkotmányellenesség miatti felfüggesztésre eddig csak absztrakt normakontroll és alkotmányjogi panasz-eljárásban került sor, és ugyanazt az eljárást felfüggesztették fel, amelyben a mulasztásban megnyilvánuló alkotmányellenesség is megállapításra került. Az alkotmánybírák meglátása szerint azért van lehetőség a felfüggesztés intézményének alkalmazására ebben az eljárásban is, mert az Alkotmánybíróságnak ezt a feladatát is alkotmányos jogállásával és rendelkezésével összhangban kell ellátnia, vagyis a jogorvoslati jogkörben történő eljárás nem szoríthatja háttérbe az Alkotmánybíróság (alapvető) alkotmányvédelmi funkcióját. A taláros testület elismeri, hogy az eljárás felfüggesztése időlegesen korlátozza a népszavazáshoz való jogot, ugyanakkor rámutat arra is, hogy ez az alapjog, annak konkrét gyakorolhatóságát illetően, csak a népszavazás kitűzését követően illeti meg a választópolgárokat. Az alkotmánybírák meglátása szerint a felfüggesztés mint időleges alapjog-korlátozás szükségességét a már megállapított alkotmányellenes helyzet jelenti, a felfüggesztés időbeli korlátja pedig az arányosság követelményének tesz eleget.

Az Alkotmánybíróság hasonló indokolással függesztette fel a Fidesz – Magyar Polgári Szövetség és a Kereszténydemokrata Néppárt által beadott, a jelen ügyben szereplő kezdeményezéssel azonos tartalmú népszavazási aláírásgyűjtő ív mintapéldányának hitelesítésével kapcsolatos eljárást [95/2007. (XI. 22.) AB végzés], és a Magyarok Világszövetsége által kezdeményezett, és 2004. december 5-én már egyszer szintén népszavazás tárgyát képező, a határon túli magyarok állampolgárságáról szóló népszavazási kezdeményezésével kapcsolatos eljárást [94/2007. (XI. 22.) AB végzés].

100/2007. (XII. 6.) AB HATÁROZAT. AZONOS TARTALMŰ NÉPSZAVAZÁSI KÉRDÉSEK

Alkotmány 2. § – jogbiztonság, közvetlen hatalomgyakorlás

*Alkotmány 28/B–C. § – országos népszavazás
57/2004. (XII. 14.) AB határozat
27/2007. (V. 17.) AB határozat*

Az Országos Választási Bizottság mulasztásban megnyilvánuló alkotmányellenesség megállapítását indítványozta az Alkotmánybíróságnál a népszavazásról és népi kezdeményezésről szóló 1998. évi III. törvénnyel (a továbbiakban Nsztv.) összefüggésben. Az OVB az alkotmányellenességet abban látta, hogy az Nsztv. nem tartalmaz megfelelő szabályozást arra az esetre, ha több azonos tartalmú népszavazási kérdés (versengő népszavazási kezdeményezések) hitelesítéséről kell döntenet. Az Nsztv. csak a már hitelesített aláírásgyűjtő íven szereplő kérdés vonatkozásában ad útmutatást: azzal megegyező tartalommal nem lehet újabb népszavazási aláírásgyűjtő ívet benyújtani, egészen addig, amíg a már megindított népszavazási kezdeményezés le nem zárul. Az 57/2004. (XII. 14.) AB határozat szerint az aláírásgyűjtő ív csak akkor tekinthető hitelesítettnek, ha az OVB hitelesítő határozata jogerőre emelkedett, és az Országos Választási Iroda vezetője az aláírásgyűjtő ívet hitelesítési záradékkal látta el. Az ezt megelőzően benyújtott, azonos tartalmú népszavazási kezdeményezések elbírálására vonatkozóan azonban nincs útmutatás az Nsztv.-ben. Az OVB szerint ez a törvényhozói mulasztás sérti a jogbiztonság elvét és a népszavazáshoz való jogot. Az ügy előadó bírójá Bihar Mihály volt.

Az Alkotmánybíróság eljárása során megállapította, hogy az OVB által jelzett szabályozási hiány valóban fennáll. Az OVB-nek valóban nincsen lehetősége arra, hogy a versengő népszavazási kez-

deményezések valamelyikében a hitelesítést megtagadja. Így akár azonos tárgyú, de ellentétes tartalmú kérdések is népszavazásra kerülhetnek ugyanabban az időpontban, melynek eredményeként előállhat az az eset, hogy az Országgyűlésnek ellentétes tartamú döntéseket kell végrehajtania. Tehát a kifogásolt szabályozási hiány a népszavazás jogintézményének kiszámítható, biztonságos működését oly mértékben veszélyezteti, hogy az a jogállamiság részét képező jogbiztonság sérelméhez vezet. Az Alkotmánybíróság osztotta az indítványozó azon véleményét is, hogy e törvényhozói mulasztás a sérti népszavazáshoz való jogot. Az Alkotmánybíróság állandó gyakorlata szerint az alanyi védelmi igény mellett minden alapjog magában foglalja az állam objektív köteletségét is a joggyakorlás feltételeinek biztosítására. A törvényalkotó a teljes körű jogi szabályozás kimunkálásának elmulasztásával ezt az objektív intézményvédelmi kötelezettségét is megszegte a népszavazáshoz való alkotmányos alapjog vonatkozásában. Mindezekre tekintettel az Alkotmánybíróság az indítványt megalapozottnak találta, megállapította a mulasztásban megnyilvánuló alkotmányellenesség fennállását, és felhívta az Országgyűlést, hogy jogalkotási feladatának 2008. március 31-ig tegyen eleget. Az Alkotmánybíróság megjegyezte továbbá, hogy a 27/2007. (V. 17.) AB határozatban megállapított alkotmányellenes mulasztásokra is tekintettel indokoltnak látszik a népszavazás jogintézményére vonatkozó hatályos joganyag teljes körű felülvizsgálata.

Bragyova András alkotmánybíró párhuzamos indokolásában kifejtette, hogy a mulasztásban megnyilvánuló alkotmányellenességet az alkotmány 28/B. § (2) bekezdésére tekintettel az egész Nsztv. vonatkozásában ki kellett volna mondani. Az alkotmány 28/B. § (2) bekezdése szerint az országos népszavazásról és népi kezdeményezésről szóló szabályokat a jelen lévő országgyűlési képviselők kétharmadának szavazatához kötött törvénnyel kell megalkotni. Az Alkotmánybíróság gyakorlata szerint az alkotmányban adott törvényhozási felhatalmazás egyben alkotmányos kötelezettséget is jelent. Erre tekintettel a törvényhozást kötelezni kellett volna a népszavazás intézményének újraszabályozására, mert a határozatban felsorolt hiányosságok összességükben a teljes szabályozást, tehát az Nsztv. egészének alkotmányellenességét idézték elő.

A határozathoz Holló András alkotmánybíró is párhuzamos indokolást fűzött. Ebben kifejti, hogy az Alkotmánybíróságnak utalnia kellett volna arra, hogy az általa jogalkalmazóként megfogalmazott törvényértelmezései a joganyag felülvizsgálata során nem kötik a jogalkotót, attól eltérő szabályozást

is kialakíthat. Így a törvényhozónak lehetősége van arra, hogy az 57/2004. (XI. 14.) AB határozatban a hitelesítés fogalmára („záró időpontjára”) adott értelmezéstől eltérjen.

Trócsányi László alkotmánybíró nem értett egyet a mulasztásban megnyilvánuló alkotmányellenesség megállapításával, ezért a határozathoz különvéleményt csatolt. Ebben hangsúlyozta, hogy mulasztásban megnyilvánuló alkotmányellenesség csak akkor áll fenn, ha a szabályozás olyan hiánya állapítható meg, amely eléri az alkotmánysértés szintjét. Az Alkotmánybíróságnak kötelessége ilyenkor a lehető legalaposabb vizsgálatot lefolytatni annak érdekében, hogy a meglévő szabályozási koncepción belül „megtalálja” a szabályt, alkotmányos követelményeket fogalmazzon meg. Az Alkotmánybíróság nem róhatja minden, nem teljesen világos szabály esetében a jogalkotóra azt a kötelezettséget, hogy hozzon új, jobban megfogalmazott szabályt. A testületnek a teljes szabályozási koncepciót és normarendszert kell vizsgálnia, nem csak a konkrét, az életviszonyra direkt módon vonatkozó normákat. Az egész jogrendszert egységében szükséges szemlélni. Trócsányi alkotmánybíró meglátása szerint jelen esetben a szabályozási koncepción belül megtalálható lett volna az adott életviszonyra vonatkozó szabály. Járható út lehetett volna az egyértelműségi teszt továbbfejlesztése, vagy az Nsztv. 12. §-ából következő megelőzés elvének alkalmazása, akár úgy is, hogy az Alkotmánybíróság eltér az 57/2004. (XII. 14.) AB határozatában kifejtett, a hitelesítésre vonatkozó értelmezésétől. Az alkotmánybíró szerint nem feltétlenül szükséges a jelenleginél részletesebb törvényi szabályozás sem, hiszen a felmerült problémák a választási eljárási törvényben lefektetett jóhiszemű és rendeltetésszerű joggyakorlás elvének alkalmazásával megoldhatók.

101/2007. (XII. 12.) AB HATÁROZAT. NÉPSZAVAZÁSI KEZDEMÉNYEZÉS – EGYMÁSSAL VERSENGŐ KÉRDÉSEK

*Alkotmány 28/B–C. § – országos népszavazás
57/2004. (XII. 14.) AB határozat*

Az Országos Választási Bizottság 171/2009. (VII. 18.) számú határozatával hitelesítette egy magán-személy kezdeményező által benyújtott népszavazási aláírásgyűjtő kérdőív mintapéldányát, amelyen az alábbi kérdés szerepelt: „Egyetért-e Ön azzal, hogy egyes vény nélkül is kapható gyógyszereket a gyógyszerárakon kívül is lehessen forgalmazni?” A vizsgált kezdeményezéssel egy időben, azzal egyező tar-

talommal egy másik népszavazási aláírásgyűjtő ívet is benyújtottak hitelesítésre. Az OVB határozatában megállapította, hogy sem az alkotmány, sem törvény nem hatalmazza fel arra, hogy ugyanazon tartalmú, hitelesítésre váró kérdések közül bármelyik hitelesítését megtagadja valamilyen időrendiségi szabályra hivatkozva. A népszavazási kezdeményezések jogszerűségét külön-külön kell megvizsgálni. A hitelesítő határozattal szemben több kifogás is érkezett. Sokan sérelmezték, hogy az OVB nem alkalmazta a megelőzés elvét, és a hitelesítéskor figyelmen kívül hagyta, hogy azonos tartalommal már egy népszavazási kezdeményezésnek utat engedett. Többen az aláírásgyűjtő íven szereplő kérdés egyértelműségét is kétségbe vonták, és azt sem tartották jogszerűnek, hogy a kezdeményező azt elektronikus levél formájában nyújtotta be. Volt olyan kifogást előterjesztő is, aki a jóhiszemű és rendeltetésszerű joggyakorlás sérelmét látta a kezdeményezésben, mert annak célja az volt, hogy gátat vessen a Fidesz – KDNP azonos tárgyú népszavazási kezdeményezésének. Az ügy előadó bírása Bihari Mihály volt.

Az Alkotmánybíróság a kifogásokat nem találta megalapozottnak. Megállapította, hogy az OVB és az Alkotmánybíróság csak azt vizsgálhatja, hogy a konkrét kérdés megfelel-e az alkotmányi és törvényi feltételeknek. Törvényi szabályozás hiányában az OVB nem alkalmazhatta a megelőzés elvét. A társas testület az egyértelműség követelményének sérelmét sem állapította meg. Rámutatott, hogy azonos tárgykörben, de ellentétes tartalommal kezdeményezett népszavazások esetében a kezdeményezők felelőssége, hogy a kampányidőszakban felhívják a választópolgárok figyelmét döntéseik esetleges következményeire. Az Alkotmánybíróság nem találta jogsértőnek azt sem, hogy a kezdeményező az aláírásgyűjtő ívet elektronikus levélként nyújtotta be, mivel a jogszabályok csak az aláírásgyűjtő ívvel szemben határoznak meg formai előírásokat, a benyújtás módját nem korlátozzák. A jóhiszemű és rendeltetésszerű joggyakorlás követelményével kapcsolatban az alkotmánybírák kifejtették, hogy nem vizsgálható a kezdeményezők motivációja, csak akkor, ha magából a kérdésből kiderül, hogy annak felvetése nyilvánvalóan nem jóhiszemű, és ellentétes a népszavazás rendeltetésével.

Trócsányi László alkotmánybíró különvéleményt csatolt a határozathoz, mert meglátása szerint az aláírásgyűjtő ívet a megelőzés elvére tekintettel az OVB nem hitelesíthette volna. Az alkotmánybíró nem értett egyet azzal a többségi állásponttal, mely szerint az egymással versengő népszavazásra szánt kérdéseket külön-külön, egymásra tekintet nélkül kell vizsgálni. Ezzel szemben úgy látja, hogy több

egy időben népszavazásra bocsátott, egymást kizáró kérdés felveti az egyértelműség problémáját. Az egymást zavaró kérdések esetében a megelőzés elvének alkalmazásával kell a hitelesítésről dönteni. A különvélemény arra is rámutat, hogy az Alkotmánybíróságnak el kellett volna térnie a hitelesítésnek az 57/2004. (XII. 14.) AB határozatban kifejtett értelmezésétől, mely szerint a népszavazási kezdemé-

AZONOS TÁRGYKÖRBEN, DE ELLENTÉTES TARTALOMMAL KEZDEMÉNYEZETT NÉPSZAVAZÁSOK ESETÉBEN A KEZDEMÉNYEZŐK FELELŐSSÉGE, HOGY A KAMPANYIDŐSZAKBAN FELHÍVJÁK A VÁLASZTÓPOLGÁROK FIGYELMÉT DÖNTÉSEIK ESETLEGES KÖVETKEZMÉNYEIRE.

nyezés akkor tekinthető hitelesítettnek, ha az OVB hitelesítő határozatát követően, az esetleges jogorvoslati eljárás után az Országos Választási Iroda hitelesítő záradékkal látta el az aláírásgyűjtő ív mintapéldányát. Ezzel szemben, Trócsányi alkotmánybíró véleménye szerint, a hitelesítés már az OVB ilyen tartalmú határozatának meghozatalával megtörténik.

Enyedi Krisztián

A MÓDOSÍTOTT RENDŐRSÉGI TÖRVÉNY

A MÓDOSÍTÁS INDOKA

A rendőrségi törvény módosítását a rendőrség és a határőrség összevonása tette elkerülhetetlenné. A két szervezet különállása pártállami örökség volt, abból az időből maradt fenn, amikor a határőrségnek mint a fegyveres erők részének a feladatai közé tartozott, hogy afféle milíciaként, szükség esetén katonai eszközökkel vegyen részt a rend fenntartásában az ország határain belül. Viszont azzal, hogy a határőrségről szóló 1997. évi XXXVII. törvény a határőrséget lényegében rendvédelmi szervként írta le, illetékességi körét kiterjesztve az ország egész területére, továbbá hogy a sorállományú határőrség megszűnt (1998), voltaképpen nem maradt funkcionális indoka a két rendvédelmi szerv különállásának. Az alkotmány módosításáról szóló 2004. évi CIV. törvénnyel, amely megszüntette a fegyveres erők megnevezést és a határőrséget egyértelműen a rendvédelmi szervek közé sorolta, az integráció alkotmányos akadályai is elhárultak. A különállás ésszerűtlen és túlhaladott volt, a kormányprogram tehát helyesen foglalt állást az integráció mellett. Ugyanakkor alaptalan a két szervezet egyesítése melletti a legfőbb érv, a hivatkozás a schengeni övezethez való csatlakozásra. A schengeni határellenőrzési kódex egyetlen rendelkezést sem tartalmaz, amely tiltaná, hogy a határellenőrzést egy erre szakosodott külön szervezet hajtsa végre. Németországban például, ahol a közrend fenntartásáért felelős rendőrség tartományi alapon szerveződik, az államhatár őrzése egy szövetségi rendőri szervezet, a Bundespolizei feladata (2005-ig Bundesgrenzschutz, azaz Szövetségi Határőrizet volt a neve). Elkülönült határrendőrség működik Lengyelországban, továbbá Finnországban is, ahol a határőrség katonai alakulat.

A kormány azzal, hogy programjában szerepelt a két rendvédelmi szerv egyesítése, jelezte, hogy a rendőrség törvény (Rtv.) és az alkotmány módosítását tervezi – ezt az ellenzék tudomásul vette. A közigazgatási reform a rendőrség szervezetét is érintette volna: a megyei rendőr-főkapitányságok szerepét nyilvánvalóan a regionális főkapitányságok vették volna át, minthogy azonban a közigazgatási reformot az ellenzék megtorpedózta, a rendőrség szervezeti reformja is lekerült a napirendről. Kár, hogy így történt. Részint azért, mert az, hogy az egyes or-

szágok hagyományos közigazgatási tagolódását nagyobb földrajzi egységek integrációja váltsa fel, általános európai törekvés és uniós igény. Részint pedig azért, mert a regionalizáció sodrában esetleg lehetőség nyílt volna a rendőrség részleges decentralizációjára is.

A 2006. szeptember–októberi zavargások, illetve a megmozdulásokra adott – részben bizonytalanok, részben aránytalanul erőszakos – rendőri válasz nyilvánvalóvá tette: a hatályos szabályozás nem teszi kellőképpen egyértelművé, hogy a rendőrséget a kormányzat irányítja, nem szorítja megfelelő korlátok közé a kényszerítő eszközök használatát, és nem teszi lehetővé, hogy a rendőri eljárással kapcsolatos panaszokat, amennyiben a kérdéses rendőri eljárás nem bűncselekmény, a rendőrségtől független szervezet is kivizsgálja. Ez a helyzet kedvező alkupozícióba hozta az ellenzék: ha a törvény nem tiltja meg például a gumilövedék használatát, az ellenzék nem biztosítja a rendőrség és a határőrség integrációjához, illetve az ehhez kapcsolódó alkotmánymódosításhoz szükséges minősített többséget. Különösen erőteljes nyomásra valószínűleg nem volt szükség: az említett módosításokat a kormány maga is indokoltan tartotta. Sőt a panasz eljárás új szabályai ellenzéki követelés nélkül, jogvédő szervezetek javaslatai nyomán kerültek a törvénybe.

KÉT CSOMAG ÉS A HARMADIK

A kormány három részletben nyújtotta be a parlamentnek a rendőrségi törvény módosítására vonatkozó törvényjavaslatot. Az első csomag a rendőrség és a határőrség egyesülésével, továbbá a rendőrség kormányzati irányításával és a panasz eljárással kapcsolatos új szabályokat tartalmazta. Ezt az Országgyűlés június 25-i ülésnapján elfogadta. A második csomag meghirdetett célja a rendőrségi adatkezelés korszerűsítése volt, de valójában a javaslat – mint azt november 14-én elmondott exozéjában Juhász Gábor, az Igazságügyi és Rendészeti Minisztérium (IRM) államtitkára kifejtette – további négy kérdésben kívánta módosítani a hatályos rendelkezéseket. Ezek az igazoltatás, a kép- és hangfelvételek készítésének és tárolásának, a közterületek biztonsági lezárásának a szabályai, valamint az intézkedő rendőr azonosíthatóságára vonatkozó szabályok. Nyilván-

való, hogy a két utóbbi ugyancsak az őszi események következtében került bele a javaslatba. A rendőrséget jogosan bírálták, mert a tüntetések során eljáró rendőrök többsége nem viselt azonosító számot: számos esetben ez tette – és teszi máig is – lehetetlenné a hatalmukkal visszaélő rendőrök felelősségre vonását. Tekintettel az országgyűlés épülete körül létesített és majdnem fél éven át fenntartott kordon miatt kialakult politikai és jogi vitára, a kormány a törvényt módosítással meg kívánta teremteni a biztonságvédelmi zónák kialakításának jogszabályi hátterét. Végezetül a módosított törvény kötelezte volna a rendőrt, hogy a gépjármű indítókulcsát lefoglalja, ha a jármű műszaki, illetve a vezető fizikai állapota a közúti forgalom biztonságát veszélyezteti. (Az adatkezelés kérdése körül nem alakult ki vita, az erre vonatkozó módosításokkal a jelen írás nem foglalkozik.)

A november 14-i általános vitában az ellenzék főként a biztonságvédelmi zónára, illetve az indítókulcs lefoglalására vonatkozó szabályokat kifogásolta. Azzal kapcsolatban, hogy az igazoltatás szabályai – bár a jelenleginél jóval részletesebbek lettek – érdemben nem változtak, nem hangzott el tartalmi észrevétel. Az általános vita lezárását követően a kormány, a koalíció két pártja és az ellenzék egyeztetette álláspontját: az ellenzéki módosító javaslatok egy része alapján bizottsági módosító javaslatok készültek, amelyeket a kormány támogatott. Nem volt tehát kétséges, hogy az Rtv. módosításának második csomagja is megkapja a minősített többséget.

A módosítások harmadik egységének ügyében ezt az egyetértést nem sikerült létrehozni. Az Alkotmánybíróság 31/2001. (VII. 11.) és 2/2007. (I. 24.) AB határozata értelmében a titkosszolgálati eszközök és módszerek alkalmazása az alapvető jogok olyan mértékű korlátozását jelenti, hogy az erről szóló törvényt az Országgyűlés minősített többségével, a jelen lévő képviselők kétharmadának a szavazatával kell elfogadni. Ilyen értelemben módosította a 2007. évi LXXXVIII. törvény az alkotmány 40/A. §-ának (4) bekezdését; a módosított szöveg 2008. január 1-jétől hatályos. A két törvény, amely a titkosszolgálati eszközök használatát szabályozza, a rendőrségi és a nemzetbiztonsági törvény, eleve kétharmados. A titkosszolgálati eszközöknek a büntetőeljárásban való alkalmazását ellenben feles törvény, a Be. szabályozza. A kormánynak az volt a szándéka, hogy közös törvénybe foglalja a titkos információgyűjtésre, valamint a titkosszolgálati eszközök-

kel és módszerekkel megszerzett információk felhasználására vonatkozó rendelkezéseket. Az egységes törvény mellett szól, hogy titkosszolgálati eszközök alkalmazásáról más feles törvények – így a vám- és pénzügyőrségről, valamint az ügyészségről szóló törvény is – tartalmaznak rendelkezéseket. Az Rtv. módosítását e tekintetben az is elkerülhetlenné tette, hogy az Alkotmánybíróság idézett 2007-es határozata december 31-i hatállyal megsemmisítette az Rtv. 69. §-ának (3) bekezdését.

November 14-én, a törvényjavaslat általános vitájában Demeter Ervin (Fidesz) bejelentette, hogy az ellenzék a törvényjavaslat elfogadását nem támogatja, viszont Lázár János és Répássy Róbert képviselőkkel együtt önálló törvényjavaslatot nyújtott be a büntetőeljárásról szóló törvény módosításáról. „A javaslat, az eljárási rend, a szöveg teljes mértékben megegyezik a kormány által önálló törvényben benyújtott eljárás-

si renddel” – mondta felszólalásában Demeter Ervin. Vagyis a Be. módosítása tekintetében az ellenzék álláspontja nem tér el a kormányétól. Az Rtv. módosításáról ezek után gondoskodik a kormány, tette hozzá a képviselő. Az egységes törvény elutasítását Demeter Ervin azzal indokolta, hogy a törvény betervezését nem előzte meg ötpárti egyeztetés. Tartalmi tekintetben azt kifogásolta, hogy a törvényjavaslat nem választja külön következetesen a titkos információt megrendelő nyomozó hatóság és az információt titkosszolgálati eszközökkel ténylegesen megszerző Nemzetbiztonsági Szakszolgálat feladatkörét. Valójában ilyen törvényi különválasztás sosem létezett: a nemzetbiztonság törvény 8. § (1) bekezdés a) és b) pontja csak azt mondja ki, hogy a Nemzetbiztonsági Szakszolgálat „a titkos információgyűjtés, illetve a titkos adatszerzés különleges eszközeivel szolgáltatást végez”, továbbá biztosítja az e tevékenységhez szükséges „különleges technikai eszközöket és anyagokat”. A bekezdés idézett b) pontjából egyenesen az ellenkezője következik annak, amit Demeter Ervin felszólalásában állított: a szakszolgálat sok esetben csupán a technikai eszközöket biztosítja más szervek információgyűjtő tevékenységéhez. Az eddigi keretszabályozáshoz képest a törvényjavaslat 21. §-a rendelkezést tartalmazott arról, hogy a bírói engedélyhez kötött titkosszolgálati módszerek közül a telekommunikációs eszközök lehallgatását, a számítástechnikai eszközökben tárolt adatok megszerzését kizárólag, a magánlakásba való titkos behatolást pedig elsősorban a szakszolgálat végzi. Abban Demeter Ervinnek persze iga-

za volt, hogy ellentétben a nemzetbiztonsági szolgálatokkal, amelyek esetében a parlament Nemzetbiztonsági Bizottsága – elvben – ellenőrzi a titkos eszközök használatát, a többi nyomozó hatóság vonatkozásában nincs efféle parlamenti ellenőrzés. A törvényjavaslat megvitatása azonban lehetőséget teremtett volna arra, hogy a képviselők javasolják, hogy a parlament honvédelmi és rendészeti bizottságán belül jöjjön létre egy szűkebb testület, amely rendszeresen beszámoltatja a titkosszolgálati eszközök alkalmazására jogosult hatóságok vezetőit a titkosszolgálati eszközök használatának gyakorlatáról. Az is elképzelhető lett volna, hogy a törvény brit mintára kötelezze az érintett hatóságokat a titkosszolgálati eszközök használatával kapcsolatos statisztikai adatok (bírói engedély iránti kérelmek száma, elutasított kérelmek száma, az engedélyek megoszlása bűncselekménycsoportok szerint) közzétételére.

Ebben a helyzetben a kormány nem tehetett mást, mint hogy elfogadja az ellenzéki képviselők önálló indítványát, amely nem tartalmazott mást, mint az 1998. évi XIX. törvény (Be.) IX. fejezet V. címének, a Magyar Köztársaság ügyészségéről szóló 1872. évi V. törvény 9/A. §-ának, továbbá a Vám- és Pénzügyőrségről szóló 2004. évi XIX. törvény 31. § (3) bekezdésének a szövegét azokkal a korrekciókkal, amelyeket a 2/2007. (I. 24.) AB határozatnak megfelelően a kormány törvényjavaslata is tartalmazott. Az Rtv. 69. § (3) bekezdése vonatkozásában az IRM nyújtott be zárószavazás előtti módosító javaslatot. A kormány javaslatát kiváltó önálló képviselői indítványt december 17-i ülésén a parlament ellenszavazat és tartózkodás nélkül elfogadta, a titkos adatszerzés tehát fennakadás nélkül folytatódhat 2007. december 31-e után is. A kormány törvényjavaslatában azonban volt néhány elem (véddővel, lelkésszel szemben a titkos információgyűjtés bírói engedélyhez nem kötött eszközei és módszerei nem alkalmazhatók, a fogva tartás helyén az ügyvédi beszélő céljára szolgáló helyiséget tilos lehallgatni, a fedett nyomozó bünszervezetbe való beépülését az ügyésznek előzetesen engedélyeznie kell), amely indokolt módon korlátozta volna a titkos információgyűjtést. Hogy lesz-e valaha a most elvetélt törvény helyett külön törvény a titkos információgyűjtésről, az a jövő titka.

AMI A MÓDOSÍTÁSOKBÓL KIMARADT

Olyan vagyok már, mint az idősebb Cato: „Ceterum censeo...” Nem tudok úgy írni a rendőrségről, hogy ne a rendőr katonai jogállásával kezdjem.

A rendszerváltás előtt spontán konszenzus alakult ki a rendszerváltó pártok és a Belügyminisztériumban, illetve a rendőrségnél vezető beosztásban dolgozó „reformrendőrök” (például Szikinger István, továbbá a jelenlegi országos főkapitány, Bencze József) között, hogy fel kell számolni a rendőrség centralizált, hierarchikus katonai szervezetét. Mindenekelőtt civiliséteni kell a rendőrséget: az európai (például a német) jogi szabályozást követve ki kell mondani, hogy a rendőr nem katona, hanem különleges jogosítványokkal felruházott köztisztviselő. Továbbá: a helyi közbiztonság fenntartásáért felelős rendőri szervek irányításában jogosítványokat kell biztosítani az önkormányzatoknak és így tovább. Mindéből semmi sem lett. Az erős érdekérvényesítő képességgel rendelkező rendőri vezetés a bűnözés hirtelen növekedésével riogatva a kormányt és a társadalmat, át tudta menteni a hierarchikus szervezetben elfoglalt vezető pozícióját, valamint a rendőr katonai jogállásához kapcsolódó egzisztenciális előnyöket. Ez utóbbiért az SZDSZ is felelős. A liberális belügyminiszter idején fogadta el a parlament a fegyveres szervezetek hivatásos állománya szolgálati viszonyáról szóló törvényt (1996. évi XLIII. törvény), amely megerősítette valamennyi fegyveres szervezet valamennyi érdemi munkát végző tagjának katonai jogállását.

Az unió államainak nagyobb részében, így Németországban, az Egyesült Királyságban (de az Egyesült Államokban is) a rendőrség civil szervezet. Néhány országban a rendvédelmi szervek egy része megőrizte történelmileg kialakult katonai státuszát. Ilyen katonai szervezet Franciaországban a Gendarmerie Nationale, ellentétben a civil jogállású Police Nationale-lal, Olaszországban a Carabinieri, ellentétben a Polizia di Statoval, vagy Spanyolországban a Guardia Civil. E szervezetek általában katonai feladatokat is ellátnak. Ugyanakkor Belgiumban 2001-ben, Ausztriában 2005-ben a katonai jogállású csendőrség beolvadt a civil rendőrségbe. Románia rendőrsége 2002-ben alakult civil szervezetté, bár francia mintára megmaradt a katonai jogállású csendőrség is, amely erőszakos megmozdulások idején, továbbá a hegyekben és a tengeren lát el rendvédelmi, illetve határőrizeti feladatokat. A teljes egészében katonai jogállású magyar rendőrség leginkább az ugyancsak katonai jogállású görög rendőrségre hasonlít. De az, hogy a rendőr, a vámos, a börtönőr, sőt a fegyvertelen tűzoltó is katona, az igazi *hungarikum* az Európai Unióban. Csupán nálunk fordulhat elő, hogy a rendőrség civil felügyeletével foglalkozó brit–magyar konferencián az Országos Rendőr-főkapitányság alvezetési rendfokozatú képviselője kijelenti, nem tudta teljesen áttekinteni a konferencia előkészítő anya-

gát, mert csak az előző nap kapta a *parancsot*, hogy vegyen részt a megbeszélésen. Ahogy az is magyar sajátosság, hogy a rendőri vezetők egyszerre viselnek katonai rendfokozatot és kitüntetett köztisztviselői címet. Egy rendőrfőkapitány legalább dandártábornok és rendőrségi főtanácsos.

Bár távlati tervként 1990 óta beszélnek róla, a rendőrség civilesítése a második Gyurcsány-kormány reformprogramjában sem szerepelt. Lehet, hogy nem is gondolt rá senki, de az is lehet, hogy a kormány – bölcs óvatossággal – nem akart az orvosok után a másik erőteljes lobbicsoporttal, a fegyveres szervezetekkel is újat húzni. Nem tartalmazza a kormányprogram a rendőrség decentralizációját sem. Holott valójában az „élet” amúgy is kialakította a lakosok biztonságérzetének megőrzésére szerveződő, az önkormányzatokhoz kapcsolódó struktúrákat. Ide tartoznak az IRM kezdeményezésére, a társadalmi bűnmegelőzés nemzeti stratégiája keretében létrejött, az önkormányzatok mellett működő bűnmegelőzési bizottságok, a nagyobb városok többségében megszervezett, az önkormányzat rendészeti szerveként működő közterület-felügyelet, és ide tartozik az önkormányzatok által támogatott helyi polgárőrség is, amelynek országos létszáma jelentősen meghaladja a rendőrségét (70 000 fő). A kormány programjában szerepel az önkormányzatok szerepvállalásának, illetve a társadalom védekező mechanizmusainak erősítése a közbiztonság érdekében. A rendőrségi törvény módosítása azonban nem növeli az önkormányzatok szerepét a helyi rendőrség működésének irányításában és ellenőrzésében.

Pedig ha a városnak, illetve a kistérségi társulásnak valóban jogosítványai lennének a helyi rendőrség irányításában, nyomban kiderülne például, hogy a helyi rendőrség és a közterület-felügyelet részben azonos feladatokat lát el, és az önkormányzat lenne a leginkább érdekelt abban, hogy a két szervezet összlétszámát racionálisan mérsékeljék. A közhatalmi jogosítványokkal rendelkező regionális közgyűlések létrehozása, a megyei rendőr-főkapitányságokat felváltó regionális főkapitányságok kiépítése előrelépést jelenthetett volna a rendőrség decentralizációja felé. Ez az elképzelés azonban nemcsak azon bukott meg, hogy az ellenzék elutasította az önkormányzati struktúra mélyreható átalakítását és korszerűsítését, hanem a rendőrség vonatkozásában – ismereteim szerint – a rendőri vezetés ellenállásán is. A megyei főkapitányságok megszüntetése nyomán ugyanis jelentős számú olyan vezetői beosztás

szűnt volna meg, amelynek a betöltése együtt jár a tábornoki vagy ezredesi kinevezéssel. Magyarán rendőrtábornokok és rendőrezredek kerültek volna alacsonyabb beosztásba, illetve lettek volna kénytelenek nyugdíjba vonulni. Az ezzel járó feszültséget pedig a kormány nem akarta vállalni, különösen azután, hogy az „októberi sajnálatos események” után úgy érezte, igen nagy szüksége van a rendőri vezetés lojalitására.

Az első félévi módosítás a rendőrség és a határőrség egyesítésén kívül is tartalmazott pozitív irányú változtatásokat. Az Rtv. szövegéből végre kimaradt az az abszurd mondat, mely szerint „A miniszter képviseli a rendőrséget az Országgyűlés és a kormány ülésein” [4. § (3) bekezdés a) pont]. Ehelyett az új szöveg a korábbinál határozottabban fogalmazza meg, hogy a miniszter *irányítja* a rendőrséget.

A TÖRVÉNYMÓDOSÍTÁS
A RENDŐRSÉG VONATKOZÁSÁBAN IS EGYÉRTÉLMŰVÉ TETTE, HOGY A KORMÁNY POLITIKÁJA IGENIS ÉRVÉNYESÜL A KORMÁNY ALÁ TARTOZÓ INTÉZMÉNYEK IRÁNYÍTÁSÁBAN.

A rendőrség irányítójaként a miniszter „a) szabályozza a rendőrség tevékenységét és működését, b) irányítja az országos rendőrfőkapitány tevékenységét, törvényességi, szakszerűségi, pénzügyi és hatékonysági szempontból ellenőrzi a rendőrség tevékenységét [5. § (1) bekezdés], továbbá „az országos rendőrfőkapitányt jelentéstételre vagy beszámolóra kötelezheti” [h) pont]. E szabályozás hiányában fordulhatott elő, hogy Gergényi Péter budapesti rendőrfőkapitány politikai felelősség és szakmai kompetencia nélkül, mintegy „a saját szakállára” értelmezte a jogszabályokat (kitalálta például, hogy a Kossuth téri tüntetés engedélyhez nem kötött választási rendezvény, vagy hogy a Kossuth teret korlátlan ideig kordonnal veheti körül), és önkényes döntéseivel hihetetlen politikai károkat okozott a kormánynak és az országnak. A törvénymódosítás a rendőrség vonatkozásában is egyértelművé tette, hogy a kormány politikája igenis érvényesül a kormány alá tartozó intézmények irányításában. (Ennek az ellenkezőjét állítani álszentség; „politikai befolyásolásról” csak akkor beszélhetünk, ha a kormány vagy minisztere a jogszabályok áthágására készíti az alája tartozó szervezetet.) A módosítás megszüntetett egy tizennégy éve hatályos joghézagot. Az Rtv. ugyanis eddig nem tisztázta, hogy a megyei/fővárosi rendőrfőkapitányokat a miniszter nevezi-e ki és menti fel, vagy pedig az országos rendőrfőkapitány. Az őszi zavargások tapasztalatai alapján, illetve a politikai ellenzék nyomására került ki a tömegoszlataknál használható eszközök közül a gumilövedék [59. § (1) bekezdés b) pont].

A legérdekesebb fejlemény, hogy a módosított törvény alapján létrejön a Független Rendészeti Pa-

nasztestület. 1993-ban, a hatályos rendőrségi törvény előkészítése során, a többhetes hatpárti tárgyalássorozat egyik ülésén felvettem: ha az érintett önkormányzat vagy az önkormányzatok többsége másodjára sem fogadja el az illetékes rendőri vezető beszámolóját, az ezt követő vizsgálatba [Rtv. 8. § (5) bekezdés] vonják be az önkormányzat(ok) képviselőjét is. Pintér Sándor országos főkapitány felháborodottan utasította el a javaslatot. Hogy képelem, kérdezte, hogy kívülálló civilek vegyenek részt a rendőrséget érintő vizsgálatban. Ez jelzi, mekkora áttörés a panasztestületről szóló törvényhely. A törvénynek ez a kiegészítése egyúttal a civil szféra sikere. A Magyar Helsinki Bizottság újra meg újra felhívta a figyelmet arra a visszásságra, hogy a rendőrség munkáját, az egyes rendőrök intézkedését érintő panaszt, amennyiben a jogsértés nem bűncselekmény (udvariatlan rendőri magatartás, a szükségesnél hosszabb ideig tartó előállítás, bejelentés elhárítása, intézkedés elmulasztása stb.), kizárólag rendőri szervek vizsgálják ki (93. §). *Rendővédelmi rendszerváltás?* című cikkemben (Népszabadság, 2006. június 24.) írtam a brit rendőrség civil kontrolljának leghatékonyabb szervéről, a Független Rendőrségi Panaszbizottságról (Independent Police Complaints Commission), amelynek felhatalmazását jogelődjével szemben a brit rendőrség reformjáról szóló 2002-es törvény jelentősen megnövelte.

A Magyar Helsinki Bizottság 2007 tavaszán konferenciát rendezett az IRM és az ORFK szakembereinek részvételével, amelyen a brit panaszbizottság vezető munkatársai ismertették a testület működésével kapcsolatos tapasztalataikat. A Gönczöl-bizottság a rendőrség nem rendőrségi kontrolljának megteremtése érdekében az ombudsmani hatáskör bővítését, vagy pedig a rendőrséggel kapcsolatos panaszok kivizsgálására jogosult megbízott kinevezését javasolta. Az Rtv. módosítására vonatkozó első félévi előterjesztésről írott, 2007. április 13-án kelt véleményemben a Gönczöl-bizottság jelentésével szemben ismét a brit panaszbizottság példájára hivatkoztam. Tudomásom szerint a kérdésben a kormányfő hozott döntést: utasítást adott, hogy a törvényjavaslatba kerüljenek bele a panasztestületre vonatkozó szakaszok [Rtv. 6/A–C és 92, 93, 93/A. §]. Az elfogadott törvény értelmében a panasztestület tagjait az Országgyűlés választja kétharmados többséggel. Ennek következtében a tagok óhatatlanul politikai delegáltak lesznek, s féltő, hogy a politikai viták megnehezítik az érdemi munkát. Bizonyára szerencsésebb lett volna, ha a tagokat a miniszterelnök nevezi ki, a választási cikluson túlnyúló időtartamra. (A brit testület elnökét a belügyminiszter nevezi ki, a testület munkájába azonban sem a kormány,

sem a rendőrség nem szólhat bele.) Ezt a megoldást azonban az ellenzék nyilvánvalóan nem fogadta volna el. A módosított törvénynek a panasztestület tagjai megválasztására vonatkozó szabályai szeptember 1-jével léptek hatályba. Azóta azonban az év végéig csak a huzakodás folyt a pártokon belül és a pártok között a jelöltek személyéről.

EGY AVAS KÉRDÉS: AZ IGAZOLTATÁS SZABÁLYAI

A második félévben az Országgyűlés elé került javaslatcsomag módosította a rendőri intézkedésekkel kapcsolatos szabályokat. Az újonnan elfogadott módosítások közül kiemelt figyelmet érdemelnek az igazoltatás szabályai. Az erről folyó vita egyidős a rendszerváltással: a hatályos Rtv. lényegében változatlan formában átmentette a pártállami rendőrség igazoltatási gyakorlatát, beleértve a demokratikus ellenzék által lex Demszkynek nevezett előírásokat is. Az elnevezés onnan származott, hogy 1983-ban Demszky Gábor megalapozott panaszának elhárítása céljából egy minisztertanácsi rendelet nyilvános jogszabállyá emelte az addig belső utasításokkal szabályozott gyakorlatot, mely szerint a rendőr az igazoltatott személy járművét, ruházatát átvizsgálhatja. A hatályos törvény értelmében: „A rendőr feladata ellátása során igazoltathatja azt, akinek a személyazonosságát meg kell állapítania” [29.§ (1) bekezdés]. Ez a „generálklauzula” nem köti közelebből meghatározott feltételhez az igazoltatást, vagyis a rendőr saját belátása szerint vagy előljárója általános utasítása (razzia) alapján bárkit, bármikor, bárhol igazoltathat. Igaz, az idézett szakasz (3) bekezdése értelmében az igazoltatást követően az igazoltatott kérelmére közölni kell az igazoltatás okát, ezt azonban a rendőr, a közbiztonság veszélyeztetésére hivatkozva, megtagadhatja. A gyakorlatban a rendőr a kérdésre csak annyit válaszol: „közbiztonsági ellenőrzés” vagy „közlekedési ellenőrzés”.

Mindennek az az eredménye, hogy az ORFK tájékoztatása szerint az országban évente másfél millió igazoltatásra kerül sor. Ez a szám azonban csak hozzávetőleges, mert az igazoltatásoknak csupán egy részéről készül az igazoltatott személy adatait, továbbá az igazoltatás helyét és idejét tartalmazó ügynevezett RK lap. Ennek híján az igazoltatások számát csak a szolgálatot befejező rendőr bementése alapján rögzítik. A rendőrség korlátlan felhatalmazását tovább növeli az Rtv. 30. §-a, amelynek értelmében a rendőri vezető nyilvános helyen vagy a közterület meghatározott részén fokozott ellenőrzést rendelhet el, azaz a rendőrség az oda belépőket, illetve az

ott tartózkodókat igazoltathatja, csomagjukat, járműüket átkutathatja. A megyei rendőrfőkapitány a megye, az országos rendőrfőkapitány az ország egész területére elrendelheti a fokozott ellenőrzést. Ennek időbeli korlátja nincs, a 30. §-t a módosító csomag sem érintette. Magyarán a Magyar Köztársaság területén egy rendőri vezető intézkedése alapján bárkit, bármikor indokolás nélkül fel lehet tartóztatni, át lehet kutatni.

A módosított törvényben az igazoltatásra vonatkozó szabály sokkal terjedelmesebb, mint a módosítás előtti szöveg. A 29. § új (1) bekezdése szerint: „A rendőr feladata ellátása során igazoltathatja azt, akinek a személyazonosságát a közbiztonság védelme érdekében, bűnmegelőzési vagy bűnüldözési célból, a tartózkodása jogszerűségének megállapítása céljából, közlekedésrendészeti ellenőrzés során, továbbá az igazoltatott vagy más természetes, illetve jogi személy és egyéb szervezet jogainak védelme érdekében kell megállapítania.” Az új szöveg tehát felsorolja az igazoltatás valamennyi lehetséges okát, ezzel azonban semmivel sem jutunk közelebb ahhoz, hogy igazoltatásra akkor kerüljön sor, ha konkrét, számon kérhető oka és/vagy célja van. Olyan ez, mintha a büntetőeljárásban az ítélet indokolása a Btk. teljes szövege lenne, csak azt nem mondanák meg az elítéltnak, hogy a sok lehetséges bűncselekmény közül melyiknek az elkövetéséért ítélték el. Kafka regényében, *A perben* folyik így a büntetőeljárás. De ami irodalomnak zseniális, az büntetőeljárás jogszabálynak iszonyatos volna (volt).

Az Európai Unióban, legalábbis az unió jogrendjét meghatározó régi demokráciákban a rendőrség nem rendelkezik efféle, konkrét gyanúhoz, okhoz, célhoz nem kötött igazoltatási felhatalmazással. Az ORFK Közbiztonsági Főosztálya az országos rendőrfőkapitány utasítása alapján 2006 márciusában összehasonlító jelentést készített az igazoltatás németországi, franciaországi, belgiumi és hazai jogszabályairól és gyakorlatáról. A Német Szövetségi Köztársaságban a közbiztonsági rendőrség tevékenységét tartományi törvények szabályozzák, amelyek azonban nem lehetnek ellentétesek a szövetségi törvényekkel. Az ORFK jelentése a Bajor Szabad Állam rendőrségi törvényének 13. §-át idézi. E szerint: „(1) A rendőrség jogosult személyek azonosítására, 1) veszély elhárítása érdekében – megalapozott gyanú esetén –; 2) akik egy bizonyos helyen tartózkodnak bűncselekményre szövetkezés, annak előkészítése, elkövetése, bűnelkövető rejtegetése, tartózkodási engedély nélküli személyek tartózkodása, prostitúció folytatása – bűnelkövetés megalapozott gyanúja esetén –; 3) közlekedési eszközön, létesítményben, közintézményben, egyéb különösen fe-

nyezetett objektumban, tömegközlekedési eszközön vagy azok közelében, bűncselekmény elkövetése, annak gyanúja vagy veszélyeztetés esetén; 4) a rendőrség által létesített ellenőrző ponton a büntetőeljárásról szóló vagy a gyűlekezési törvény vonatkozó cikkei szerint bűncselekmény elkövetésének megakadályozására; 5) határövezetben 30 km mélységben, a főbb határátkelő megközelítési útvonalakon és a nemzetközi forgalom közcélú létesítményeiben az engedély nélküli határátlépés megakadályozására; 6) magánjogok védelmének egyes eseteiben (ha a bírói védelem késedelmesen állna rendelkezésre, vagy a rendőri védelem nélküli jogok gyakorlása meghíúsulna, vagy jelentősen akadályoztatva lenne).”

A fentiek értelmében igazoltatásra valamilyen veszély elhárítása érdekében kerülhet sor, ha a veszélyes és az igazoltatott személlyel kapcsolatos gyanú megalapozott, továbbá bűncselekménnyel kapcsolatban, ugyancsak megalapozott gyanú esetén. A pusztán gyanú csak közlekedési eszközön, közintézmények vagy fenyegetett objektumok közelében elégséges az igazoltatáshoz, itt is feltétel azonban a konkrét bűncselekmény vagy a veszély. Ennek hiányában az igazoltatás csak a rendőrség által létesített ellenőrző pontokon vagy a határövezetben, illetve a nemzetközi forgalom közcélú létesítményeiben megengedett. A francia és az ahhoz hasonló belga szabályozás még inkább megszorító jellegű. Ezekben az országokban a rendőrség csak bűncselekmény elkövetésének vagy előkészületének gyanúja, bűncselekménnyel kapcsolatos információk gyűjtése, illetve körözött személyek elfogása érdekében igazoltat. Általános igazoltatásra csak az ügyész rendelkezése alapján kerülhet sor, meghatározott helyen és időben, továbbá a határ 20 kilométeres körzetében. Igaz, ezeket a szigorú szabályokat ott is felülírja, hogy „a közrend és a közbiztonság védelme érdekében” a rendőrség bárkit igazoltathat.

Az igazoltatás hazai gyakorlata vonatkozásában az ORFK jelentése a Társadalomkutató Intézet (TÁRKI) 2005-ös felmérésére utal, amelyre az Open Society Justice Initiative kezdeményezése alapján került sor. (Lásd Pap András László, Simonovits Bori: *Ahogy a lakosság és a rendőr látja*, Fundamentum, 2006/2, 125–135.) A felmérés igazolta a Magyar Helsinki Bizottság korábbi megfigyelését, amely szerint az igazoltatási gyakorlatban erősen érvényesül a *racial profiling*, azaz az igazoltatott személyek etnikai alapú kiválasztása. A bizottság arra a kérdésre keresett választ, hogy érvényesül-e etnikai diszkrimináció a büntetőeljárásban. Ezer befejezett büntetőeljárás iratainak elemzése alapján a kutatók azt tapasztalták, hogy a lopással gyanúsított nem cigány elkövetőknek nagyobb, a cigány elkövetőknek

csak kisebb részét fogták el a tett színhelyén. Ezzel szemben a cigány elkövetőknek mintegy harminc százaléka igazoltatás során „bukott le”. Ez az adat önmagában nem azt igazolja, hogy a romák több bűncselekményt követnek el, hanem azt, hogy a rendőrök az utcán és a szórakozóhelyeken elsősorban romákat igazoltatnak. A TÁRKI vizsgálatában megkérdezett rendőrök 47 százaléka állította, hogy ők maguk ugyan nem, de a kollégáik etnikai alapon választják ki az igazoltatandó személyeket. Lehet, hogy a rendőrség a bűnüldözési érdekeire hivatkozva védelmébe veszi az elképesztően nagyszámú igazoltatást, de bizonyosnak tetszik, hogy az igazoltatás gyakorlata ellentétes a diszkrimináció tilalmával. Ha a jelenlegi gyakorlat fennmarad, az Emberi Jogok Európai Bírósága előbb-utóbb elmarasztalja Magyarországot. A TÁRKI felmérése szerint a rendszeres igazoltatást a megkérdezett állampolgárok 85 százaléka helyesli. Pedig a nem roma válaszolók is úgy vélik, hogy az igazoltatottak kiválasztása véletlenszerű, önkényes, illetve pénzszerzési célzatú. A romák ezzel szemben diszkriminatívnak látják az igazoltatás gyakorlatát. A konkrét, meghatározható célhoz nem kötött igazoltatás tehát a rendőrség megítélését is rontja, még azok körében is, akik elvi, emberi jogi okokból nem ellenzik a rendszeres igazoltatást.

A december 31-éig hatályban volt törvény nem szólt arról, mi történjék a személyes adatokkal, amelyek az igazoltatás során a rendőr tudomására jutnak. A törvény 84. § p) pontja szerint azonban a rendőrség „az igazoltatás és a körözési ellenőrzés során bűncselekmény és szabálysértés megelőzése céljából rögzített adatokat az igazoltatás, ellenőrzés időpontjától számított 2 évig” kezelheti. Magáról az adat rögzítéséről csupán a 31/1995. (III. 1.) BM rendelet, azaz a rendőrség szolgálati szabályzata rendelkezett. Az adatvédelmi biztos több – például az 1461/A. 2006-6. számú – állásfoglalása értelmében az igazoltatáskor megszerzett adat kezelése akkor jogszerű, ha azt a szolgálati szabályzat 33. §-ának megfelelően további intézkedés szükségessége indokolja. Az az előjárói utasítás tehát – állítja az adatvédelmi biztos –, amely szerint minden igazoltatott adatait rögzíteni kell, hogy ezzel a rendőr egyúttal a saját munkavégzését is igazolja, ellentétes az adatvédelmi törvénnyel. Az új 29. § (3) bekezdése kimondja: az igazoltatott személyazonosító adatait, valamint az igazoltatás helyét, idejét, okát akkor kell rögzíteni, „ha további intézkedéshez, eljáráshoz szükséges, vagy egyéb körülmények ezt in-

dokolják”. Bár a bekezdés második fordulata megnyitja a kiskaput az akár önkényes adatrögzítés előtt, mindenképpen előrelépést jelent, hogy az adatrögzítés feltételeit végre törvény szabályozza, hiszen alapjogról, a személyes adattal való rendelkezés jogáról van szó. Alapjogi szempontból viszont aggályos, hogy a szakasz alkalmazásában a (8) bekezdés – az általános magyarországi gyakorlatnak megfelelően – a személyazonosító adatok közé sorolja az igazoltatott anyjának „a születési családi és utónevét”. Amerikaiak ezt gyakran kifogásolják, ugyanis az anya leánykori nevéből sok esetben következtetni lehet a személy nemzeti, etnikai eredetére, holott ahhoz nincs semmi köze sem az igazoltató rendőrnek, sem a szállodai portának.

Az igazoltatás módosított szabályozása a látszólag részletesebb előírások ellenére sem felel meg a célhoz kötöttség elvének. Az általános bűnüldözési-bűnmegelőzési célú tömeges igazoltatás óhatatlanul diszkriminatív lesz a jövőben is. Lehet, hogy a tömeges igazoltatások révén kézre kerül néhány száz bűnelkövető. De ha az a sok ezer rendőr, akinek munkaidejét a tömeges igazoltatás, az örökös razzizálás tölti ki,

célzatosan foglalkozna a bűncselekmények felderítésével, az eredményességi mutatók valószínűleg inkább javulnának. A felderítési mutatók azokban az országokban sem rosszabbak, mint Magyarországon, ahol a járókelőket és az autósokat nem állítják meg az utcán nap mint nap.

A törvényjavaslat általános vitájában Hankó Farkas Miklós (SZDSZ) szót emelt a nemegyszer zaklató jellegű igazoltatási gyakorlat ellen, de módosító indítványt nem nyújtott be. A szakasz (7) bekezdéséhez ellenben módosító javaslatot fűzött Boross Péter (MDF), valamint a Honvédelmi és Rendészeti Bizottság. Az eddigi szabályozás szerint az igazoltatás során keletkezett RK lapokat a rendőrség két évig kezelhette. Ezt az időtartamot a törvénytervezet kilencven, majd a parlamentnek benyújtott javaslat három napra rövidítette le. Boross Péter parlamenti felszólalásában azzal érvelt, hogy három nap alatt nem derül ki, indul-e az igazoltatott ellen büntető- vagy szabálysértési eljárás, ezért a tárolási időt száznyolcvan napra javasolta felemelni. Javaslatával az IRM képviselője nem értett egyet, ellenben a Honvédelmi és Rendészeti Bizottság javaslatával, amely a Boross Péterével szóról szóra megegyezett, már egyetértett. A végeredmény az, hogy az RK lapot, ha megőrzését semmi más nem indokolja, csak az esetleges későbbi felhasználás lehetősége, ak-

kor az eddigi két év helyett fél évig lehet őrizni. Az új szabályozás logikája ugyanaz, mint a régié volt: a rendőr igazoltat valakit, aki semmit sem követett el, hiszen ha elkövetett volna, akkor megbírságná, feljelené vagy előállítaná – ezeknek az intézkedéseknek természetesen mind írásos nyomuk marad. Az igazoltatotról a rendőr – minthogy észlelése szerint nem követett el semmit – kitölt egy RK lapot. Ezt aztán fél évig őrzik, hátha közben kiderül, hogy az adott időben, az adott helyszínen bűncselekmény történt – s akkor máris van egy gyanúsított. Vajon mi ez, ha nem célhoz nem kötött adatkezelés?

AZ ELŐÁLLÍTÁS

A törvényelőkészítő munka során felvetődött, hogy a törvény tegye kötelezővé az előállított írásbeli tájékoztatását az előállítás okáról. Ez fontos változás lett volna, következtében valószínűleg csökkent volna az indokolatlan előállítások száma. A módosítás azonban végül nem érintette az Rtv. 33. § (4) bekezdését, azaz a tájékoztatás történhet írásban vagy szóban. Tehát megmarad a jelenlegi gyakorlat: a tájékoztatás, ha egyáltalán, szinte mindig szóban történik. Ennél is lényegesebb mulasztás, hogy a módosított törvény sem rendezi az előállítás és a büntetőeljárás kapcsolatának problémáját, pedig ez a rendezetlenség eddig is számos zavar forrása volt. A büntetőeljárás a megalapozott gyanú közlésével kezdődik; ettől a pillanattól a gyanúsított igénybe veheti védő segítségét, sőt ha maga nem hatalmaz meg védőt, a hatóság köteles számára kirendelni. Az előállításhoz azonban a puszta gyanú is elegendő. Az alapos gyanú közlése előtt az előállított még nem gyanúsított, tehát védője sem lehet. Ebből az következik, hogy jogszerűen kihallgatni sem lehet. Az egyik ilyenkor alkalmazott eljárást a rendőri szleng elszámoltatásnak nevezi: ezt sem az Rtv., sem a Be. nem ismeri.

Az elszámoltatás azt jelenti, hogy a rendőr csupán „elbeszélget” az előállítottal, nem vesz fel jegyzőkönyvet, és eljárási jogaira sem figyelmezteti az előállítottat, hiszen az még nem gyanúsított. A másik szokásos gyakorlat, hogy az eljárást ismeretlen tettes ellen indítják el, a gyanúsítottat pedig tanúként hallgatják meg, ugyancsak sérti a büntetőeljárás garanciális szabályait, hiszen megfosztja a gyanúsítottat a hallgatás jogától. A Legfőbb Ügyészség korábban állást foglalt, hogy az előállítás fogva tartás, tehát ha az előállítás időtartama alatt gyanúsított kihallgatásra kerül sor, a védőt ezt megelőzően ki kell rendelni. Az alapos gyanú közlésének elodázásával a nyomozó hatóság ezt a legfőbb ügyészi

jogértelmezést is megkerüli. Mindez az eljárás sokszor döntőnek bizonyuló kezdeti szakaszában, az első kihallgatáskor csorbítja súlyosan a terhelt jogait. Az Rtv. módosítása jó alkalmat adott volna arra, hogy a jogalkotó megszüntesse ezt a joghézagot, erre azonban nem került sor.

KÉP- ÉS HANGFELVÉTEL, INDÍTÓKULCS

A módosított törvény az eddiginél részletesebben határozza meg a kép- és hangfelvétel készítésének, a térfelügyelő kamarák elhelyezésének a szabályait. A 42. § új (3) bekezdése értelmében „a Rendőrség a képfelvévők elhelyezésére, a megfigyelt területre vonatkozó adatokat a központi szerv honlapján közzéteszi”. Ez a módosítás törvényi szinten is véget vet annak a vitának, hogy a térfelügyelő kamarák elhelyezése közérdekű adat-e. A határőrség integrációja következtében a képfelvévő kamarák elhelyezése a határátkelőhelyeken rendőrségi feladattá válik [új (5) bekezdés]. A felvételek megőrzésének időtartamát a törvényjavaslat hat hónapról nyolc, illetve – a határátkelőhelyeken rögzített felvételek esetében – három napra szállította le. Ha azonban a felvételeken bűncselekmény vagy szabálysértés elkövetésére utaló adat található, a rendőrség az adatkezelés határidejét a harmincadik napig meghosszabbíthatja [(8) bekezdés]. Fontos pozitív változás, hogy az, „akinek jogát vagy jogos érdekét a felvétel rögzítése érinti, kérheti, hogy a kezelő az adatot annak továbbításáig, de legalább hat hónapig ne törölje” [42/A. § (3) bekezdés]. A bekezdés visszautal a 42. § (6) bekezdésére, amelynek értelmében a felvétel „a rendőri intézkedés jogszerűségének közigazgatási eljárásban történő vizsgálata céljából” is felhasználható.

2000. december 18-án, kitoloncolás végrehajtása érdekében foganatosított rendőri intézkedés közben a Ferihegyi Nemzetközi Repülőtéren meghalt Christian Ebune elutasított menedékkérő. A Magyar Helsinki Bizottság feljelentését követően a Fővárosi Főügyészség a nyomozást a boncolás adatai alapján megtagadta. A rendkívüli haláleset kivizsgálása ügyében lefolytatott államigazgatási eljárást lezáró határozat ellen az elhunyt barátnőjének jogi képviselője felülvizsgálati kérelmet nyújtott be a bírósághoz. A bíróság felszólította rendőrséget, hogy adja át az eseményről készült felvételeket. A felszólításra a rendőrség azt válaszolta, hogy az ügyben büntetőeljárás nem indult, így a felvételeket az Rtv. 42. § (2) bekezdése alapján, hat hónap elteltével megsemmisítették. Az új, részletesebb szabályozás ennek az esetnek a megismétlődését talán ki-

zárja. A rendészeti kormányzat megpróbálta a térfigyelő kamerák elhelyezésének felelősségét az önkormányzatokra hárítani. Az előterjesztés szerint a térfigyelő kamerák elhelyezéséről a települési önkormányzat (Budapesten a kerület és a főváros együttesen) dönt. Ebből az is következne (bár a törvényjavaslat szövege nem tartalmazott ilyen kitétel), hogy a térfigyelő kamerák kihelyezésének és működtetésének költségei a megrendelő önkormányzatokat terhelik. Módosító javaslatuk indokolásában Lázár János, Konrád Károly és Balog Zoltán képviselők (Fidesz – MPP) megalapozottan érveltek azzal, hogy a döntéshez szükséges szakmai kompetenciával a rendőrség rendelkezik. Javaslatuk értelmében tehát döntenie – az önkormányzat egyetértésével – a rendőrségnek kell, és a költségek is a rendőrséget terhelik. A Honvédelmi és Rendészeti Bizottság kompromisszumos javaslata értelmében, amelyet a kormány támogatott, az önkormányzat dönt, de a rendőrség előterjesztése alapján. A javaslatból kimaradt a főváros egyetértési joga; a javaslat öt napra szállította le a felvételek megőrzésének időtartamát, egyúttal kimondta, hogy a kamerák kihelyezésével és működtetésével kapcsolatos költségek viseléséről a helyi önkormányzat az illetékes rendőrkapitánnyal megállapodást köthet. Az Országgyűlés ezt a szöveget fogadta el. Egy mulasztást azonban elkövettek az ellenzéki képviselők. Javaslatukba indokolt lett volna belevenni: olyan események színhelyén, ahol a szokásosnál nagyobb a valószínűsége, hogy bűncselekmények elkövetésére kerül sor, a rendőrség köteles gondoskodni a meglévő kamerák rendeltetészerű működéséről. A szeptemberi zavargások után a Budapest VIII. kerületi rendőrkapitányság azzal utasította vissza a Rákóczi út és a Szentkirályi utca sarkán felszerelt kamera felvételeinek kiadását, hogy az adott időpontban, az ott zajló tüntetés idején a kamera éppen nem működött. Holott a felvételek választ adhattak volna a büntetőper alapvető kérdésére, tudniillik arra, hogy dobott-e a vádlott valamilyen palackot a rendőrök felé.

Az Rtv. 44. § (1) bekezdés e) pontja felhatalmazza a rendőrt, hogy amennyiben a jármű vagy a vezető állapota veszélyezteti a közúti forgalom biztonságát, a jármű kulcsát elvegye. Feltehetőleg a halálos kimenetelű közlekedési balesetek számának emelkedése készítette az előterjesztőt arra, hogy hamarjában példát akarjon statuálni: a törvényjavaslat utolsó változata a felhatalmazást kötelező intézkedéssé kívánta változtatni. Az általános vitában a hozzászólók helyesen hívták fel a figyelmet arra, hogy ha a jármű forgalomképes és vezetését más is át tudja venni, nincsen ok arra, hogy a gépkocsi utasai ne folytathassák az útjukat. Ennek ellenére

ilyen tartalmú módosító javaslat nem készült. Így végül a Honvédelmi és Rendészeti Bizottság (feltehetőleg az IRM sugallatára az utolsó pillanatban benyújtott) módosító javaslata mentette meg a kormányt és a társadalmat attól, hogy a csacsí ötletből törvény legyen.

AZONOSÍTÓ SZÁM, BIZTONSÁGVÉDELMI ZÓNA

A 2007 októberében véglegesített javaslatcsomag néhány pontja azokat a kérdéseket kívánta szabályozni, amelyeknek valós vagy vélt szabályozatlansága hozzájárult ahhoz, hogy az éppen egy évvel korábbi, egyes esetekben erőszakos utcai megmozdulásokra adott rendőri válasz részben szakszerűtlennek, részben jogszerűtlennek bizonyult.

Az intézkedő vagy kényszerítő eszközt alkalmazó rendőrnek azonosíthatónak kell lennie: ezt a szabályt az Rtv. 2007. december 31-éig hatályos szövege is tartalmazta. A 20. § (1) bekezdése értelmében: „A rendőrt az intézkedés során az egyenruhája és az azonosító jelvénye vagy szolgálati igazolványa igazolja.” Továbbá a (3) bekezdés értelmében: „A rendőr az intézkedés befejezése után az intézkedés alá vont személy kérésére köteles az azonosító jelvényének a számát közölni vagy szolgálati igazolványát felmutatni, a nevét és a szolgálati helyét megjelölni.” Ebből nyilvánvaló, hogy minden olyan vezetői intézkedés, amely lehetővé tette, hogy a rendőr – méghozzá olyan helyzetben, amikor várható volt, hogy kényszerítő eszközöket kell alkalmaznia – ne viseljen azonosító jelvényt, legalábbis visszaélés a joggal. Gergényi Péter hírhedt kijelentése pedig, mely szerint a rendőrökről leesett az azonosító jelvény, a törvénysértő gyakorlat arcátlan mentegetése. A budapesti rendőrfőkapitányt egyebek közt e kijelentése miatt kellett volna meneszteni azonnali hatállyal, nem pedig hónapokkal később, mondvascsinált ürüggyel.

A módosítás egyértelművé teszi az azonosító jelvény viselésére vonatkozó szabályt. A 20. § új (1) bekezdése szerint a szolgálati igazolvány nem helyettesíti az azonosító jelvényt: a kettő együttesen igazolja a rendőrt. Egyértelművé vált az is, hogy az azonosító jelvényt vagy legalább a jelvény számát az egyenruhán kell viselni. Fontos kiegészítést fogalmazott meg a Honvédelmi és Rendészeti Bizottságnak a kormány által támogatott módosító javaslata: a rendőr az intézkedés megkezdés előtt vagy az intézkedés befejezésekor a nevén és az intézkedés célján kívül az azonosító számát is köteles közölni. (Kérdés, indokolt-e, hogy a rendőr a nevét is közölje, ha

egyszer az azonosító száma alapján egyértelműen azonosítható.) Nem kevésbé fontos, hogy az intézkedés alá vont személyt tájékoztatni kell a panasz benyújtásának lehetőségéről. Ez az új szabály egybevág a Magyar Helsinki Bizottság 2005. december 20-án megfogalmazott javaslatával. Bár a bizottság akkor azt ajánlotta, hogy a rendőr az intézkedés befejezésekor egy tájékoztató lapot adjon át az intézkedés alá vont személynek, a semminél a szóbeli tájékoztatás is több. Feltéve persze, hogy a törvényt a rendőr is betartja.

A 2006-os őszi események utólagos vizsgálata során derült ki, hogy a több esetben súlyos sérülést okozó gumilövedék a zavargások idején még nem volt rendszerbe állítva, holott az Rtv. 16. § (2) bekezdése értelmében a kényszerítő eszköz rendszeresítésének szabályait a miniszter állapítja meg. A törvényjavaslat ezt azzal egészítette ki, hogy a „miniszter rendeletben állapítja meg a rendőrségnél rendszeresíthető kényszerítő eszközök típusát, fajtáját, illetve a rendszeresítéssel kapcsolatos részletes szabályokat”. Az ellenzék ezzel nem elégedett meg: a bizottsági módosító javaslat értelmében a rendszeresítés szabályait a kormánynak kell megállapítania, a miniszter rendelete csak a kényszerítő eszközök típusát, fajtáját állapítja meg. Nem világos persze, mit jelent a rendszeresítés szabályainak megállapítása, amikor azt, hogy minek a rendszeresítése kerül sor, majd csak egy későbbi miniszteri rendeletből tudhatjuk meg. Az ellenzéki javaslat célja ezúttal inkább politikai volt: az új szöveg alapján, amelyet az IRM képviselője elfogadott, a kényszerítő eszközök használatával kapcsolatos visszasságok miatt közvetlenül a kormány tehető felelőssé.

A rendészeti kormányzat utólag igazolni akarta, hogy a parlament előtti terület „műveleti területté” nyilvánítása (ezt a kifejezést az Rtv. nem ismeri), fél éven át húzódó lezárása jogszerű volt. Csakhogy az Rtv. hivatkozott 46. §-ának egésze a védett személyek biztonságáról szól, az ott említett útzár, területlezárás a törvényalkotó eredeti szándéka szerint rövidebb ideig tartó, ideiglenes intézkedés. Az Rtv. 30 § (1)–(3) bekezdése csak a fokozott ellenőrzést teszi lehetővé; e szerint a rendőrség „a rendőri szerv vezetője által meghatározott nyilvános helyen vagy a közterület kijelölt részén az oda belépőket vagy az ott tartózkodókat igazoltathatja”, járműüket, ruházatukat átvizsgálhatja. A Kossuth téri kordont ez a felhatalmazás sem alapozta meg. A törvényjavaslat

az Rtv. 46. §-át új (5) és (6) bekezdéssel egészítette ki. Az (5) bekezdés értelmében a védett személy biztonsága érdekében létrehozott területlezárás korlátlan ideig fenntartható, amennyiben erről az országos rendőrfőkapitány harmincnaponként nyilvánosan közzétett, indokolt határozatot hoz. A (6) bekezdés szerint ideiglenes védelemben részesíthető az a személy, akit „közéleti tevékenysége miatt személye vagy közvetlen környezete ellen irányuló erőszakos bűncselekménnyel fenyegettek meg”. Mindehhez a javaslat egy új 46/A. §-t tett hozzá, amely a „biztonságvédelmi zónában” alkalmazható intézkedéseket tartalmazta. Ezt az ellenzék nem fogadta el, így nem került bele a törvénybe. Magát a tartós területlezárást azonban senki nem támogatta meg módosító javaslattal, holott nyilvánvaló, hogy a Parlament környékének huzamos ideig tartó lezárásáról nem az országos rendőrfőkapitánynak, hanem az illetékes miniszter előterjesztése alapján az Országgyűlésnek kellene döntenie. A határozathozatal előtt az IRM zárószavazás előtti módosító javaslatot nyújtott be: értelmező rendelkezésként meghatározta, hogy a módosított törvényben nem is szereplő biztonságvédelmi zóna a védendő tárgy legfeljebb ötven méteres körzete [Rtv. 97. § f) pont]. E szerint az egész Kossuth teret a jövőben nem lehet lezárni, csak a Parlament épületét közvetlenül övező sávot. Ez pedig amúgy is le van zárva.

A bizottsági módosító javaslatokkal módosított törvényt az Országgyűlés december 17-én, az őszi ülés utolsó ülésnapján 343 igen szavazattal, 15 tartózkodás mellett fogadta el. Minthogy addigra a rendőrséggel kapcsolatos politikai viták elültek, továbbá mert ezen az ülésnapon került sor a név szerinti szavazásra a társadalombiztosítási pénztárak sokat vitatott ügyében, a rendőrségi törvény módosításának elfogadásáról a sajtó nem is adott hírt. Pedig a módosított törvény végrehajtása már hatálybalépése előtt egy csúnya mulasztással kezdődött. A Független Rendőrségi Panasztestületnek 2008. január 1-jén kellett volna megkezdeni működését. Csakhogy a testület tagjainak a kijelölésére az ülés végéig nem került sor. Pedig hátra van még a kijelölt tagok bizottsági meghallgatása, nemzetbiztonsági átvilágítása és megválasztása. Tekintettel a parlamenti szünetre, jó, ha a testület áprilisban megkezdheti munkáját. Az előjelek alapján féltő, hogy a Független Rendőrségi Panasztestület csak a nevében fog hasonlítani brit mintaképére.

AJÁNLO

FELELŐSSÉG

Oxfordi tanulmányok a filozófia köréből címmel indította útnak Krokovay Zsolt azt a könyvsorozatot, amelynek első kötete *Felelősség* címmel jelent meg a közelmúltban, John L. Austin, Herbert Hart és Joel Feinberg felelősséggel kapcsolatos írásait közreadva. Krokovay mint Rawls, Feinberg és Hart korábban megjelent hiánypótló műveinek fordítója, tovább folytatja missziós munkáját ezzel a könyvsorozattal. Nézzük, mit kínál az újabb kötet.

John L. Austin munkásságát elsősorban a nyelvfilozófiával foglalkozók ismerik *Tetten ért szavak* címen magyarul is megjelent előadásai nyomán. Austinnek a felelősségről tartott két előadása jól érzékelteti az analitikus filozófia hétköznapi nyelvhasználatot elemző módszerének műhely jellegét. Hogy mit is jelent ez a nyelvelemző módszer, érdemes egy hosszabb idézettel illusztrálni: „Először is a szavak a mi szerszámaink, és az a legkevesebb, hogy tiszta szerszámokat használjunk: tudnunk kell, mit jelentenek és mit nem, s óvintézkedéseket kell tennünk a nyelv által élénk állított csapdákkal szemben. Másodszor, a szavak (a maguk apró szegletétől eltekintve) nem tények vagy dolgok: el kell azokat hódítanunk a világtól, vagyis attól függetlenül és attól elválasztva kell azokat kezelni, hogy ily módon észrevehessük hiányosságait és önkényességeiket, s hogy a világot szemellenzők nélkül vehessük újra szemügyre.

Harmadszor, és ez inkább eredménykeltő lehet: közös szókészletünk magában foglalja mindazokat a megkülönböztetéseket, amelyeket érdemesnek tartottunk megtenni, és mindazokat az összefüggéseket, amelyeket érdemesnek tartottunk jelölni sok-sok nemzedék során... A »mindennapi nyelv« jelszava és az olyan elnevezések uralkodóvá válása kapcsán, amilyen a »nyelvészeti filozófia«, »elemző filozófia« vagy »a nyelv elemzése«, azt kell a félreértések elkerülése végett különösen hangsúlyoznunk, hogy amikor azt vizsgáljuk, mikor mit kell mondanunk, milyen helyzetekben milyen szavakat kell használnunk, nem *pusztán* a szavakat nézzük (vagy a »jelentéseket«, bármit gondoljunk is róluk), de azokat a jelenségeket is, amelyekről a szavak segítségével beszélünk. Anélkül, hogy végső

döntőbíróknak tekintenénk a szavakat, pontos megértésükre azért törekszünk, hogy pontosabbá tegyük a jelenségek észlelését” (16–17).

Az így értett elemző módszert alkalmazza Austin az itt közreadott *A mentségek védelme* és *A tinta kiöntésének három módja* című szövegekben. Vagyis úgy próbálja meg a felelősség alóli mentségek problémáját körbejárni, hogy közben azoknak a szavaknak a használatára koncentrálna, amelyek a kifejtés során fontos szerepet játszanak, például »szándék«, »cél« és »meggondolás«.

A két jogfilozófus közül Hart kötődik leginkább ehhez a módszerhez. *Felelősség* című tanulmánya bizonyítja, mennyire működőképes lehet ez a jogi fogalmak tisztázása során. Miként kell megkülönböztetni a személy felelősségének körét a »felel érte« kifejezés oksági-magyarázó jelentésétől, amely a jó vagy rossz, valamint se nem jó, se nem rossz múltbeli hatások megállapítására utal? Ezt a megkülönböztetést Hart az alábbi egyszerű történet kapcsán próbálja megtenni:

„X a hajó kapitányaként felelősséggel tartozott az utasok és a legénység biztonságáért. Utolsó útján azonban minden este berúgott, s felelős volt a hajó

és a fedélzetén tartózkodó minden személy vesztéért. Az a szóbeszéd úgy vélték, felelős tetteiért. Egész úton meglehetősen felelőtlenül viselkedett, s pályájának egy sor incidense is mutatja, hogy nem volt felelősségteljes ember. Mindvégig kitarzott amellett, hogy a szokatlan erejű téli vihar volt a felelős a hajó veszté-

ért, de az ellene lefolytatott jogi eljárás során úgy találták, hogy büntetőjogi felelősséggel tartozik hanyag magatartásáért, az ettől függetlenül lefolytatott polgári jogi eljárás pedig megállapította jogi felelősségét az emberéletben és a tulajdonban bekövetkezett veszteségért. Jelenleg is él. Erkölcseleg felelős számos nő és gyermek haláláért”(51).

A harmadik szerző, Joel Feinberg tanulmányai közül kétségtelenül *A rossz szamaritánus erkölcsi és jogi felelőssége* című kötődik szorosabban a jogfilozófia kérdéseikhez. A segítségnyújtás elmulasztását (a rossz szamaritánusokat) a magyar büntetőjog is bünteti, hasonlóan az Európában elterjedt gyakorlathoz. Feinberg vitatja ennek helyességét. „Mind-

AUSTINNEK A FELELŐSSÉGRŐL TARTOTT KÉT ELŐADÁSA JÓL ÉRZÉKELTETI AZ ANALITIKUS FILOZÓFIA HÉTKÖZNAPI NYELVHASZNÁLATOT ELEMZŐ MÓDSZERÉNEK MŰHELY JELLEGÉT.

egyikünknek kötelessége, hogy értesítsük a tűzoltókat, ha tüzet fedeztünk fel, de ezen túlmenően nincs olyan – pozitív – kötelességünk, hogy szálljunk harcba a lángokkal. Ez a gyakorlat befizetéseinkkel támogatott szakemberek sajátos felelőssége. Annak, hogy van olyan kötelességünk, hogy jelentsük a tüzet, de olyan nincs, hogy küzdjünk meg vele [...] Ennek [...] az oka, hogy a tüzek elfojtásának rendkívül fontos társadalmi kötelességét úgy teljesítjük a leginkább hatékonyan és méltányosan, ha előre felosztjuk azt a teherviselés és a sajátos feladatok kijelölése révén. Az életmentés pozitív kötelességei *éppoly* komolyak és fontosak minden mozzanatukban, mint a károkozástól való tartózkodás negatív kötelességei. Ellentétben az utóbbiakkal, ezeket részekre kell osztanunk, meg kell állapítanunk kinek-kinek a részét, egy-egy részfeladat elvégzését (gyakran) a megfelelő szakemberekre kell bízunk. A felelősség teljes, nyomasztó súlyát így nem egyformán rakjuk minden esetben a vállára mindenkinek, mivel hatékonyabb és méltányosabb, ha az a közösség egészét terheli” (137).

De azt Feinberg sem vitatja, hogy meg kell hagyni a segítségnyújtás pozitív kötelességeinek egy olyan csoportját, amelyek nem teljesíthetők ilyen intézményes mechanizmusok útján. Ide tartoznak azok az esetek, amikor valaki hirtelen és váratlanul kerül veszélybe. (A segítségnyújtási kötelezettséget a közlekedési baleseteknél Feinberg sem vitatná.) Az ilyen esetekben védhetők a „rossz szamaritánust” sújtó törvények.

Összességében elmondható: annak ellenére, hogy már klasszikusnak számító írások jelentek meg e kötetben, felfrísinheti a felelősség problémájával kapcsolatos jogi diskurzust. Teheti ezt egyrészt annak ellenére, hogy Eörsi Gyula, Mádl Ferenc vagy Solyom László e szövegek idejében keletkezett írásai is érdemi párbeszédet folytattak a kortárs elméleti irodalommal. Másrészt pedig annak ellenére is hatást gyakorolhatnak e szövegek a felelősséggel kapcsolatos jogász vitákra, hogy ezt a szerkesztő nem segítette elő. Meglehetősen lakonikus bevezetővel látta el a szövegeket, a kötet végén szereplő írás pedig inkább tekinthető önálló tanulmánynak, mint a kötethez kapcsolódó szerkesztői utószónak. Az angolszász egyetemeken Hart és Feinberg írásai nem csupán az erkölcsfilozófiai vitákban, hanem a jogi (jogász) diskurzusban is kiindulópontnak számítanak. Érdemes lett volna írásaikat valamilyen viszonyba állítani a téma magyar irodalmának jeles műveivel.

Várjuk a sorozat következő köteteit.

(Szerk. Krokovay Zsolt
L'Harmattan, Budapest, 2006.
177 oldal, 2000 forint)

A jogtudomány más területein, kivéve talán a jogtörténetet, nem szerveződött olyan összetartó szakmai közösség, mint a jogelmélettel foglalkozók körében. Ezt bizonyítják az évről évre megjelenő, változó tematikájú konferenciakiadványok. A *Hans Kelsen jogtudománya* című kötet a már hagyományosan az ELTE jogi karán megrendezésre kerülő egyik ilyen konferenciasorozat legfrissebb gyümölcse. Ezekben a jogi kari konferenciákon eddig a szélesebb szakmai közönség részvételével olyan jogelméleti életműveket dolgoztak fel, amelyek nemcsak jogelméleti problémákat, hanem filozófiai, társadalomelméleti vagy teológiai kérdéseket is érintenek. Herbert Hart, Carl Schmitt vagy az ebben a vastos könyvben dokumentált Hans Kelsen munkássága mindenképp ilyennek számít.

A Hart-konferencia felszínre hozta a jogelméleti közösség mély elméleti megosztottságát (azóta sem készült el a kötet...), a Carl Schmitt teoretikus jelentőségét – egyébként jogosan – helyreállító ülés elkerülte a törésvonalakat, Hans Kelsen életműve viszont azt a közös hagyományt jelenti, amely ezt a szakmai közösséget összekapcsolja. Több értelemben is: egyrészt diszciplinárisan ma is nagyjából azokról a témákról vitatkozunk, amelyekkel Kelsen foglalkozott, másrészt létrehozta a kapcsolatot a magyar jogelmélet háború előtti klasszikusaival, akik élénk szakmai, esetleg akár személyes kapcsolatban voltak vele. Hans Kelsen életművének éppen ezért felbecsülhetetlen jelentősége van a rendszerváltás utáni magyar jogelmélet identitása szempontjából.

A kötet történelmi érdeme, hogy magyar nyelven elsőként nyújt szisztematikus áttekintést Kelsen munkásságáról. A jól átgondolt struktúráért mindenképpen dicséret illeti a szerkesztőt, Cs. Kiss Lajost, még ha egyes döntései nehezen érthetők is. De ahogy a szerzői jegyzetekből kiderül, a szerkesztőnek abban is nagy érdeme volt, hogy végül ilyen népes szerzői gárdát nyert meg az ügynek. Igaz, Bragyova András és Sajó András Kelsen-olvasatai még elfértek volna a kötetben, de ezt már csak a mindig telhetetlen olvasói elvárások mondatják velünk.

A könyv első része Hans Kelsen magyar recepciójáról szól változatos műfajokban és stílusban, Mádl Ferenc személyes hangú visszaemlékezésétől Varga Csaba levéltári közleményén keresztül Jakab András recepciótörténeti áttekintéséig. Furcsa módon ettől a fejezettől kissé távol kaptak helyet az érdemi (kritikai) magyar recepciót taglaló elmélettörténeti írások.

A kötet súlypontját a Kelsen témáit tárgyaló írások jelentik: jogtudomány-felfogását, államelméletét, alkotmányjogi munkásságát és végül nemzetközi jogi műveit. Kelsen jogtudomány-felfogásának alapjait Bódig Mátyás tekinti át már-már tankönyvszerűen. Karácsony András arra próbál rákérdezni, hogy pozitivista volt-e Kelsen filozófiai vagy tudományelméleti értelemben. Paksy Máté Kelsen jogértelmezés-elméletét vizsgálja és bírálja Perelman elmélete alapján, Szabó Miklós pedig Kelsen normalogikáját veszi górcső alá és mutatja ki, milyen ellentmondások vannak a logikához való viszonyában. Érdekes színpont Geréby György tanulmánya, amely a tiszta jogtan és a teológia viszonyát próbálja megvilágítani. Kelsen szerint a hagyományos államjogtani gondolkodás alapfogalmai és a teológiai fogalmak között tartalmi analógia áll fenn. Ezt a fajta gondolkodást kell a tudomány egy új, funkcionális szemléletével felváltani. Geréby kimutatja, milyen félreértéseken alapul ez a teológiaértelmezés.

A Kelsen államelméletével foglalkozó fejezet Szilágyi Péter tanulmányával kezdődik, aki abból indul ki, hogy a tiszta jogtan a hagyományos államelméleti problémára adott jogelméleti válasz. Éppen ezért a tiszta jogtan értelmezéséhez elengedhetetlen a korai államelméleti munkák, elsősorban a *Hauptprobleme der Staatsrechtlehre* vizsgálata. Tattay Szilárd Kelsen és Carl Schmitt felfogását veti egybe a képviselői demokráciáról, Horkay Hörcher Ferenc pedig Hayek államelméletével hasonlítja össze Kelsenét.

Külön csokorba vannak gyűjtve azok a tanulmányok, amelyek Kelsen és az alkotmánybíráskodás

kapcsolatát firtatják, illetve a Kelsen nemzetközi jogra vonatkozó nézeteit feldolgozók. Az itt olvasható szövegek közül talán Kardos Gábor *Az alapnorma és a nemzetközi jogrend* című tanulmányát lehet kiemelni.

A szerkesztő nehezen indokolható módon külön fejezetbe rendezte a Kelsen-kritikákat. Ami azért érdekes, mert a kötet egyéb fejezeteiben is túlnyomórészt Kelsen-kritikákat lehet olvasni. E fejezet írásai közül a kelseni jogelmélet dilemmáit legalaposabban átgondoló írás, Győrfi Tamás *A jog normativitása Hans Kelsen és Herbert Hart elméletében* című tanulmánya érdemel külön figyelmet.

Nagy teljesítmény tehát ez a kötet, különösen ha figyelembe vesszük azt a körülményt, hogy nincsenek olyan műhelyek, ahol szisztematikusan jogelmélet-történeti kutatások folynának. Aminek pedig egyszerű az oka: nincsenek meg hozzá az intézményes feltételek, a könyvtárak és a könyvek. Ennek ellenére azért még volna némi mozgástér. Jelzésértékű, hogy azok, akik számára különösen fontos a kelseni hagyomány ápolása, az irodalomban legjobban kiigazodó Jakab Andrást kivéve, nem hasznosítják az egyre gyarapodó és mélyülő Kelsen-kutatások eredményeit. A kötet egyszerre elismerésre méltó teljesítmény és akut problémákra fényt derítő látélet.

(Szerk. Cs. Kiss Lajos
ELTE Állam- és Jogtudományi Kar,
Gondolat Kiadó, MTA Jogtudományi Intézet,
Budapest, 2007.
826 oldal, 4500 forint)