

GYŰLÖLETBESZÉD**

A gyűlölet által kiváltott veszélyekre tekintettel egy olyan érvelés kidolgozása, amely a gyűlöletbeszéd védelme mellett szól, a legjobb esetben is rendkívül fáradságos és sok veszősséggel járó, a legrosszabb esetben pedig egyszerűen félreértett és felesleges feladat. Sokan elfogadják, de legalábbis megfontolják az alábbi, megközelítőleg így rekonstruálható érvelést:

Bárki, aki érzékeny a népiértés rettenetére, tudja, hogy a gyűlölet átjárja az ilyen időszakok légkörét. Kevés olyan magasztos célunk lehet, mint a világot a XX. században jellemző népiértások és gyilkos faji konfliktusok megelőzése. Továbbá nehéz lenne bármilyen védendő értéket találni a rasszista gyűlöletbeszéd szabadságának biztosításában. Bármely érzékeny személy számára más fontos, de végső soron kevésbé lényeges jogok, mint amilyen a véleménynyilvánítás szabadsága, nem indokolhatja, hogy az ilyen szörnyűséghez vezető beszéd tiltásának szükségességét megkérdőjelezze. Akár képes lesz a tilalom néhány esetben megelőzni a népiértást vagy a rasszista erőszakot, akár nem, ennek pusztán lehetősége is több, mint ami a tiltás igazolásához szükséges.

Mint a szólásszabadság szinte abszolút védelmének szószólója, magyarázattal tartozom, miért helyezem ilyen magasra a véleménynyilvánítás szabadságát és miért vetem el a fenti érvelést. A válasz ezekre a kérdésekre, ahogy az alábbiakban kiderül, túlságosan ambiciózus célkitűzésnek bizonyul ennek az esszének a keretei között. Mindezzel együtt az első részben kifejtem, de nem védem meg azt az elméletet, amely szerint a rasszista vagy gyűlöletbeszédhez való jogot is védeni kell – egy olyan álláspontot, amelyről azt gondolom, hogy a jelenlegi amerikai esetjog legjobb, bár gyakran fel nem ismert magyarázatát adja, ugyanakkor ellentmondásos, és még az Egyesült Államokban is talán kisebbségben lévő nézeteket képvisel.

Akárcsak én, a legtöbb olvasó is észre fogja venni, hogy ezek az elméleti alapok nincsenek teljesen

összhangban az általam elképzelt szabályozási javaslattal. Így a második rész bemutatja azt az empirikus igazolást, amely mellett hajlandó lennék lemondani az első pontban ismertetett elméletről, legalábbis a rasszista vagy a gyűlöletbeszéd némely formájával kapcsolatban. Ezután azonban felsorakoztatok olyan érveket is, amelyek kétségbe vonják ezen igazolás helytállóságát. Az esszé befejezése ismereteink további gyarapítására hív fel – készséggel elfogadom, ha olyan magyarázat merül fel a korlátozás eredményességét illetően, amely alkalmas kételyeim eloszlatására.

Tekintettel az ilyen jellegű igazolások értékelésénél elkerülhetetlenül felmerülő empirikus bizonytalanságokra, a második rész sem ad választ a szabályozás mellett szóló, fentebb vázolt elképzelt érvelés utolsó mondatára, amely a megelőzés pusztán *lehetőségével* számol. Így az esszé befejező része eltérő választ kínál: azokat a gyakorlati érveket veszi fontolóra, amelyek szerint a gyűlöletbeszéd szabályozása nagyobb valószínűséggel járul hozzá a népiértáshoz és a fajgyűlölet más súlyos megnyilvánulásaihoz, mint amilyen mértékben csökkenteti azok esélyét. Az ilyen történelmi szörnyűségek – legalábbis én úgy hiszem – segítenek igazolni a szólásszabadság nagyobb védelmét. Hipotézisem szerint a gyakorlati vizsgálódások amellest szólnak, hogy kedvezőbb eredményre jutunk, ha vállaljuk a szólásszabadság szigorúbb védelméből fakadó kockázatot.

Mielőtt belevágnék, megfontolásra ajánlom a következő bevezetőt. A szólásszabadság körül zajló vitákban rendszeresen hivatkoznak az „amerikai kivételességtudatra”. Általában amellest érvelnek, hogy az Egyesült Államok rendkívüli mértékben védelmezi a véleménynyilvánítás szabadságát, háttérbe szorítva a legtöbb vele ellenkező értéket, míg az európaiak, bár általában véve védik a véleménynyilvánítással kapcsolatos alapvető jogokat, bizonyos mérlegelési szabadságot engednek, és ezáltal elismernek

* Az írás *Hate Speech* címmel megjelent: University of Pennsylvania Law School, Public Law Research Paper No. 08–09; <http://ssrn.com/abstract=1105043>, továbbá kiadás előtt áll a következő tanulmánykötetben: *Extreme Speech and Democracy*, eds. Ivan HARE, James WEINSTEIN, Oxford, Oxford University Press. Az írás fordítását a szerző és a kiadó engedélyével közöljük.

** Ennek az írásnak az egyes változatai a Cardozo Law Schoolban a gyűlöletbeszédéről 2005 novemberében rendezett konferencián, illetve 2006 áprilisában a Közép-Európai Egyetemen (CEU) hangzottak el. Többek is hozzájárultak értékes hozzászólásaikkal a megírásához, közülük is kiemelném Molnár Pétert és Monroe Price-t. [A szerző.]

más fontos értékeket is. Ezen értékeket a szólásszabadság határainak meghatározásánál veszik figyelembe – az amerikaiak ezt a „mérlegelés” [*balancing*] módszerének nevezik. Az ilyen fajta különbségtétel azonban a legjobb esetben is mesterkél. Először is, számos európai – beleértve az Európai Bíróság némely bíróját – több tekintetben is előnyben részesíti a szólásszabadság amerikai típusúnak tartott erős védelmét. Például a magyar Alkotmánybíróság 2004-es döntése, követve korábbi 1992-es álláspontját, ismételten felidézti az amerikai „nyilvánvaló és közvetlen veszély” tesztjét, amikor alkotmányellenesnek minősítette a rasszista gyűlöletet keltő megnyilvánulásokat tiltó rendelkezést.¹ Ellentétben ezzel számos, sőt talán a legtöbb kutatóval, aki az amerikai első alkotmánykiegészítéssel foglalkozik, valamint az amerikai bíróságok is előnyben részesítik a „mérlegelést”, amit egyébként európai megközelítésnek szokás tartani.²

Továbbá bár némely amerikai – magam is közéjük tartozom – előnyben részesíti a szólásszabadság védelmének erős formáját, amelyet az amerikai exceptionalizmussal szokás azonosítani, ez a megközelítés az Egyesült Államokban „harcos hitnek” [*fighting faith*] számít, amely (egyelőre) nem vált uralkodóvá. Kétségtelen, hogy a XX. század második felében a szólásszabadság védelme erősödött Amerikában. Ugyanakkor a század elején az amerikai bíróságok rendszeresen jóváhagyták a korlátozását, börtönnel vagy pénzbírsággal sújtva véleménynyilvánítási jogukat gyakorló állampolgárokat. Sokféle típusú megnyilatkozást korlátoztak és büntettek – például a szocializmust, kommunizmust, anarchizmust hirdető beszédet³, de még egy ezekhez képest inkább a fősodorba tartozó politikai vezércikket is;⁴ a rasszista megnyilatkozásokat,⁵ a nyílt szexuális utalásokat,⁶ nagyszerű regények publikálását és árusítását,⁷ a szexuális nevelés szempontjából fontos feminista írásokat,⁸ a munkás sztrájkorséget⁹ és más nyilvános összejöveteleket.¹⁰ Az amerikai alkotmány első kiegészítése, amely a kormányzati, nem pedig a magántevékenységekre vonatkozik, a mai napig nem védi meg az embereket attól, hogy elbocsássák őket állásukból megnyilatkozásaik vagy politikai szimpátiáik miatt.

Érdekes módon, félretéve a hivatalos jogi doktrínákat, egyes politikatudósok arra a következtetésre jutottak, hogy a hivatalos retorikával ellentétben a gyakorlatban az Egyesült Államok nem számít kivételesnek, ellentétben azzal, ahogy ezt a fenti kommentárok állítják. Az egyik hozzászóló szerint „kilenc európai demokráciával összehasonlítva az Egyesült Államok emelte a legkomolyabb jogi és társadalmi »akadályokat a politikai különvé-

mény kifejezése elé».¹¹ Később kitérek majd a magyarázatul szánt oksági kapcsolatot illető kételyekre is. Még mindig nem győzöm csodálkozni azon, hogy az amerikai kül- és belpolitika rendkívül szomorú állapota, amely Amerikában bármely más fejlett gazdaságú demokráciánál nagyobb jövedelmi egyenlőtlenséget okoz, legalábbis részben a véleménynyilvánítás szabadságának történelmileg *nem megfelelő* védelmét tükrözi. Hogyan alakult volna a politikai életünk, ha történelmünk kezdetétől fogva nem nyomtuk volna el a munkásmozgalmi aktivistákat, a liberális internacionalistákat az első világháború alatt és után, vagy nem söpörtük volna ki a progresszív gondolkodókat az egyetemekről a McCarthy-korszakban, amelyet csak évtizedek alatt tudtunk helyrehozni. Zacharias Chaffee klasszikus könyvének nagy része olvasható úgy, mint annak a spekulatív nézetének kifejtése, amely szerint a véleménynyilvánítás nagyobb tisztelete az első világháború idején jobb szerződés megkötéséhez vezetett volna a háború után, támogatta volna a Népszövetséget az Egyesült Államokban, és „angol gyermekeket mentett volna meg a német bombáktól 1941-ben”.¹² Mindezt figyelembe véve, bár a véleménynyilvánítás szabadsága szinte abszolút védelmének tana főleg amerikai tudósoktól és jogászoktól származik, ennek az európaival szembeállított amerikai realitásként való feltüntetése túlzásnak tekinthető. A következőkben a szólásszabadság szinte feltétlen védelme lesz az a nézet, amelyet észrevételeimmel támogatok.

I.

A premisszáim a következők: (1.) az állam legitimitása az emberek egyenlőségének és autonómiájának tiszteletétől függ, és (2.) tisztán formális kérdésként tekintve, az állam csak akkor tarthatja tiszteletben az emberek autonómiáját, ha lehetővé teszi, hogy megnyilatkozásaikban kifejezhessék az általuk vallott értékeket – függetlenül attól, hogy melyek ezek az értékek, és tekintet nélkül arra, hogy az így kifejtett tartalom mennyire sért más embereket, vagy mennyiben teszi a kormányzati folyamatokat nehezebben végrehajthatóvá, illetve a kormányzati célokat nehezebben elérhetővé. Más, alapvetőbb célok elérése, mint amilyen az emberek önmegvalósításának elősegítése és méltóságuk tiszteletben tartása, együtt kell járjon egy olyan jogi rendszerrel, amely formálisan tiszteletben tartja az egyének egyenlőségét és autonómiáját.

Az állam által tiszteletben tartandó autonómia tehát a fentiek értelmében bizonyos tekintetben *for-*

mális, nem pedig *tényleges*.¹³ Egy jogi szabálynak az emberek számára általában véve kell az önrendelkezést biztosítania, rendszerint csak olyan mértékben elvonva ezt a jogot, amennyiben azt az intézményi struktúrákban és keretekben való részvételnek a kommunikáción és az adott személy döntéseinek külső mechanizmusai igénylik. Az állam addig nem *várhatja el* következetes módon egy állampolgártól, hogy vesse alá magát a törvényeinek, amíg nem tekinti őt képesnek önálló, például a törvényeknek megfelelő magatartás tanúsítására vonatkozó döntések meghozatalára.¹⁴ A egyén autonómiájának ezen felfogása általában egy igen/nem értéken alapul. A kormányzat szabályozása vagy konzisztens ezzel az elvárt tisztelettel, vagy sem. Az egyén autonómiája nem tekinthető formálisan biztosítottnak, ha a törvény megtagadja tőle nézeteinek szabad kifejezését. A formálisan biztosított önrendelkezés itt használt fogalmának középpontjában a tett és a választás, nem pedig az eredmény vagy a forrás áll. (Korábban ennél messzebb is mentem, és amellett érveltem, hogy az egyének rendelkeznie kell saját magának – azaz saját testének – értékkifejező használatával, de ez olyan értelmezési nehézségeket vet fel, amelyeket itt nem szükséges megvizsgálnunk.) Továbbá az egyén döntési autonómiájának tiszteletben tartására vonatkozó követelmény betartása, e kifejezési jogának biztosítása nem okoz valós, de még potenciális konfliktust sem mások formálisan biztosított önrendelkezési jogával, azaz nem kerül ellentétbe más egyének döntési, illetve testület vagy megnyilatkozásaikat érintő véleménynyilvánítási jogának elismerésével. A jog által tiszteletben tartott, formális autonómia soha nem zárja ki mások formális autonómiájának (vagy éppen formális egyenlőségének) tiszteletben tartását.

Szemben az egyén – a jogi legitimitáció feltétlen követelményének tekintett – formális autonómiájának tiszteletben tartásával, a demokratikus állam központi céljának az emberek *tényleges autonómiájának* támogatását kellene tartani. A *tényleges autonómia* magában foglalja az egyén valós képességeit és lehetőségeit arra, hogy a lehető legjobb, legértelmesebb, önállóan irányított életet élje. Azok a törvények, amelyek elősegítik az egyén *tényleges önrendelkezését* – például erre szolgáló erőforrások biztosításával vagy információk eljuttatásával –, gyakran csökkentik mások *tényleges autonómiáját*. A politikai döntések meghozatalakor az államot kellőképpen befolyásolják, de nem irányítják a *tényleges*

egyenlőség megvalósításának, a jólét maximalizálásának céljai, és számos más elkerülhetetlenül nem semleges kollektív önmeghatározási vagy többségi érték. Az állam által hozott más döntésekkel összehasonlítva ezek a politikai és jogi döntések elkerülhetetlenül előnyben részesítik egyes személyek *tényleges autonómiáját* másokéval szemben.

Véleményem szerint a demokratikus legitimitáció, de a libertáriánus elkötelezettség mindenképpen megköveteli, hogy az emberek *tényleges autonómiájára* és *tényleges egyenlőségére* való törekvés, illetve számos más helyes politikai célkitűzés előmozdítása során a jogrendszernek nem lehet olyan célja és nem használhat fel olyan eszközt, amely nem tartja tiszteletben az emberek formális autonómiáját (vagy formális egyenlőségüket). Ebben a tekintetben a szabad véleménynyilvánítás megfelelő garanciát jelent a legitim politikai célok érdekében hozott kollektív, illetve jogi döntésekkel szemben. A rasszista gyűlöletbeszéd megtestesíti a beszélőnek a világról alkotott, legalábbis pillanatnyilag fennálló vé-

SZÁMOS KÖRÜLTEKINTŐ MEGFIGYELŐ SZÁMÁRA A SZABAD VÉLEMÉNYNYILVÁNÍTÁS JOGI VÉDELME MINT DEMOKRATIKUS ALAPÉRTÉK INDOKOLHATJA A JOGI KORLÁTOZÁST, LEGALÁBBIS BIZONYOS TÍPUSÚ RASSZISTA GYŰLÖLETBESZÉD ESETÉBEN.

ményét, és ebben a tekintetben kifejezi az általa vallott értékrendet. Természetesen ez a fajta megnyilatkozás nem tartja tiszteletben mások egyenlőségét, illetve méltóságát. Ugyanakkor nem a beszélő, hanem az állam legitimitása forog kockán, amikor a jogrendszer tartalmát értékeljük. A rasszista vagy gyűlöletbeszéd törvények általi szándékos korlátozása sérti a beszélő formális autonómi-

áját, míg az ő beszéde nem korlátozza vagy tagadja senki más formális önrendelkezését, még akkor sem, ha ezek a megnyilatkozások olyan sérelmeket okoznak, amelyek aláássák mások *tényleges autonómiáját*. Éppen ezért a rasszista vagy gyűlöletbeszéd tiltása általában megengedhetetlen – még akkor is, ha igazolhatóan megengedhető bizonyos speciális esetekben, általában intézményesen kötött, korlátozott keretek között, ahol a beszélőnek nincs jogosultsága függetlenül, autonóm módon fellépni, mint például amikor munkavállalóként részben feladja önrendelkezését azért, hogy megfeleljen az ott elvárt magatartásnak, amely összeegyeztethetetlen a rasszista nézetek kifejezésével.

Kétségtelen, hogy a szólásszabadság más, elismert elméleti eltérő következtetésekre juthatnak – illetve másként magyarázhatnak hasonló következtetéseket. A pragmatista mérlegelés hívei valószínűleg inkoherensnek vagy morális megfontolásoktól mentesnek tekintenek a formális autonómia fogalmát, és helyette a *tényleges autonómia* kiterjesztésének

módját keresnek, valószínűleg leginkább egalitáriánus módon, vagy más, hasonlóan szubsztantív célokat próbálnának meg elérni. Tagadhatatlan, hogy a rasszista gyűlöletbeszéd pusztá kinyilvánítása valódi sérelmeket is okozhat, és megvan benne a lehetőség további károk okozására. Ugyanakkor, ahogy arra a későbbiekben is kitérek, azok, akiket az ilyen gyűlöletbeszéd becsmérel és lealacsonyít, mégis jobban járnak, ha törvényesen nem korlátozzák a véleménynyilvánítást. Anélkül, hogy bármilyen közösséget vállalna a rasszistákkal, a pragmatikus mérlegelő a gyűlöletbeszéd jogi korlátozásának kérdésében mindkét lehetséges válasz mellett tudna érvényes érveket felhozni.¹⁵

Ugyancsak figyelemre méltó a szólásszabadság egy ennél is alapvetőbb megközelítése. Egyes kutatók a szólásszabadság garanciáit a demokrácia nélkülözhetetlen elemének tekintik – a célja által meghatározott mértékű védelemmel.¹⁶ Számos körülmény között megfigyelő számára a szabad véleménynyilvánítás jogi védelme mint demokratikus alapérték indokolhatja a jogi korlátozást, legalábbis bizonyos típusú rasszista gyűlöletbeszéd esetében. Az állítás a következő: a rasszista megnyilvánulások szemben állnak a demokratikus alapelvvel – az önkormányzás terén megvalósuló egyenlőséggel –, és ez igazolja a véleménynyilvánítás korlátozását. Például az olyan gyűlöletkeltő beszéd, amely egy bizonyos csoportot alkalmatlannak minősít a kormányzati folyamatban való részvételre, vagy amely egy bizonyos csoport tagjai elleni bűncselekményre bujt fel, elveti a demokrácia alapelveit. A kritika szerint a gyűlöletbeszéd nem a demokratikus diskurzuson *belül* foglal állást, hanem éppen a demokrácia, illetve a demokrácia diskurzusainak kijátszására törekszik, a tényleges vagy kifejezett kizárás eszközeivel. Emiatt – szól az érv – a gyűlöletbeszédet be lehet tiltani.

A múltban számos jogász főbb vonalaiban elfogadta a fenti álláspontot – amellet érvelve, hogy az antidemokratikus megnyilvánulások megtiltása megengedhető. Learned Hand bíró a törvényesség pártolását vagy az arra való felbujtást a demokratikus változtatás módszereivel összeegyeztethetetlennek tekintette, és így jogosnak tartotta a tiltását.¹⁷ Felix Frankfurter bíró szerint a kommunista megnyilatkozások bármilyen értékskálán alacsonyan helyezkednek el.¹⁸ Valószínű, hogy ezt az alacsony értékelést az indokolja, hogy a kommunisták nem demokratikus eszközökkel kívántak változásokat elérni; ezért megnyilvánulásaik nem tekinthetők politikai beszédnek Frankfurter bírónak a demokratikus gyakorlathoz alkotott felfogása szerint. Robert Bork hasonló módon tagadta, hogy a törvénytámogatása – például a forradalomé, de még a békés pol-

gári engedetlenségé is – „politikai beszédnek” számítana –, az egyetlen kategóriának, amely szerinte védelmet élvezhet.¹⁹ A század közepén Carl Auerbach úgy vélte, az amerikai alkotmány első kiegészítésének alapkövetelménye lehetővé teszi a Kongresszus számára, hogy „kizárja a küzdelemből” és korlátozza véleménynyilvánítási jogát „azoknak a csoportoknak, amelyek ha győzedelmeskednének, megsemmisítenék a demokráciát és bevezetnék a totalitarizmust”.²⁰ Ezek az érvek a rasszista gyűlöletbeszédre is alkalmazhatók, legalábbis abban az esetben, ha az adott megnyilvánulás elveti a demokratikus befogadás alapelvét.

Mások ugyanakkor amellet érvelnek, hogy ez a következtetés nem vonható le a demokráciából, de legalábbis a „mi” (amerikai) demokráciánkból.²¹ Szerintük minden megnyilatkozás, ami a közbeszéd részét képezi, függetlenül attól, mennyire nincs tekintettel másokra, érdemes a védelemre, lehetőség szerint a teljes védelemre. Még ha hangsúlyozzuk is, hogy a szabad véleménynyilvánítás alapja a demokráciában lehető fel, a demokráciáról alkotott „saját” felfogásunknak gyakran mintha az lenne az előfeltétele, hogy az egyén önállóan formálja politikai nézeteit – vagyis a nyilvános eszmecsere jogi korlátozása nélkül alakítsa ki álláspontját. Az egyének képesnek kell lennie arra, hogy megvizsgálhasson (hirdethessen vagy hallhasson) akár olyan nézeteket is, amelyek nem egyeztethetők össze a demokráciával, ahhoz, hogy kialakíthassa saját meggyőződéseit – bár a szabad véleménynyilvánítás ilyen erős védelme csak a közügyekkel kapcsolatos, a nyilvános diskurzus részét képező véleményformálásra érvényes.

Ez a nézet mind interpretatív, mind normatív szempontból tagadhatatlan erősségekkel rendelkezik, és segítségével a gyűlöletbeszéd szabályozására vonatkozó ugyanazon következtetésekre juthatunk, mint a formális autonómia általam javasolt érveinek elfogadásával. Ugyanakkor a személyes autonómiára alapozott elmélettel szemben ez a demokráciaelvű megközelítés nem biztosít védelmet a nyilvánosnak nem tekinthető megnyilatkozások számára. (Érdekes módon, bár különféle okok miatt, mind az örendelkezés, mind a demokratikus nyilvánosság felőli megközelítés nagyrészt vagy teljesen tagadja a „kereskedelmi beszéd” védelmét.) Az előbbi felvetéssel szembeállított elméleti válaszom annak kezdeti előfeltevéséhez kapcsolódik, mely szerint alapvetően azért kell tiszteletben tartanunk a véleménynyilvánítás szabadságát, mert annak védelme elengedhetetlen a demokrácia, pontosabban fogalmazva demokrácia általunk elfogadott felfogása számára. Az általam felvetett kérdés az, hogy *miért* törődünk annyira a demokráciával. Miért a demokrácia

szolgál alapvető kiindulási alapként? (A kérdésem mögötti stratégia arra az elvárásra épít, hogy az erre a kérdésre adott bármely értelmes normatív válasz egyszerre vázolja majd fel a demokrácia valós körvonalait, és megmutatja: annak magyarázata, hogy a demokrácia hozzájárulása a jogrendszer legitimitásához milyen *természetű* és *jelentőségű*, olyan előzetes értékítéleteket kíván és tükröz, amelyek túlnyúlnak a politikai rend szerkezetén olyan kérdésekre is, mint amilyen például a nem politikai természetű önkifejezés védelme.)

Az egyik válasz megkísérelheti elkerülni a normatív kérdést, és pusztán azt mondja – az Egyesült Államokban bizonyosan, de a gyűlöletbeszédet korlátozó európai országokban valószínűleg nem –, hogy nemcsak mélyen elkötelezték vagyunk a demokrácia mellett, de az általunk elfogadott demokráciafelfogás szinte teljes állampolgári autonómiát kíván meg a nyilvános véleményformálásban. Ez az alapvetően szociológiai válasz ugyanakkor két problémát is nyitva hagy. Először is nem győzi meg a szkeptikust, aki azon csodálkozik, hogy miért kellene elkötelezni magunkat a demokrácia mellett, főleg a *saját* demokráciafelfogásunk mellett, különösen „tekintetbe véve az e nemzet által folytatott politika totális ostobaságát”.²² Másodszor, tekintve, hogy alkalmazunk gyűlöletbeszédet büntető törvényeket – még ha a bíróságok érvénytelenítik is azokat –, úgy látszik, hogy a *mi* demokráciafelfogásunk legalábbis kihívóra talált. Továbbá az is látszik, hogy a többség nézőpontjából demokráciafelfogásunk jobban hasonlít a Frankfurter és Hand bíró által adott leíráshoz, mint ahhoz, amelyet Post és Weinstein professzor ajánl. Lehet, hogy igazuk van, de normatív, nem pedig pusztán szociológiai alapokra lenne szükségük álláspontjuk megvédéséhez.

A kontextuális szociológiai megalapozás helyett szerintem a legjobb válasz, amely a „mi az a demokráciában, ami igazolja az iránta való elkötelezettségünket” normatív kérdésre adható, az az, hogy a demokrácia *az egyetlen* olyan politikai berendezkedés, amely magában foglalja az emberek autonómiája iránti egyenlő tisztelet normatív elvét, amennyiben ez az önrendelkezés csoportszinten jelenik meg és a társadalmi erőforrások jogilag meghatározott elosztásához vezet, a korlátozást és kényszerítést is beleértve ebbe. Vagyis ez az egyetlen olyan kormányzati forma, amely tiszteletben tartja az emberek szabadságát és egyenlőségét a törvényalkotási folyamat során.

De amennyiben a legitimitáció (vagy a jogi kötelezettségek igazolása) megköveteli az emberek autonómiájának tiszteletben tartását, akkor nincs rá okunk, hogy ezt a követelményt csak akkor tartsuk érvé-

nyesnek, amikor az emberek a kollektív ügyeikről döntenek, de akkor nem, amikor saját magukról. Ha ez igaz, akkor az emberek egyenlőségének és autonómiájának fundamentális státusza *egyszerre* kínálja a demokrácia normatív alapját és normatív alapelvek egész sorát, amelyeket a demokratikus törvények nem sérthetnek meg. Ezek az értékek egyaránt megkövetelik a demokráciát és a demokrácia korlátozását. A demokratikus alapoknak ez a logikája nem annyira a szabad véleménynyilvánítást helyezi a demokrácia középpontjába, hanem inkább a demokráciát tekinti a szólásszabadság vagy az egyéni autonómia (és egyenlőség) tiszteletben tartásából fakadó eredménynek. A fentebb vázolt autonómia tiszteletben tartása egyszerre definitív és korlátozó is a szólásszabadság és a demokrácia terjedelmére tekintettel. Ezért inkább áthelyezem a hangsúlyt a szólásszabadság demokratikus alapjáról az egyéni autonómia tiszteletének erre az alapvetőbb előfeltételére, amelyhez a törvényeknek igazodniuk kell, még azoknak is, amelyek az emberek olyan tevékenységét korlátozzák, amelyben szubsztantív autonómiájukat gyakorolják. Ezen az alapon a jogrendnek tiszteletben kell tartania annak az egyénnek az autonómiáját is, aki tagadja a közösség más tagjai önrendelkezési jogának tiszteletben tartását – a törvénynek tiszteletben kell tartania a rasszista szabadságát, hogy kifejezhesse nézeteit.

II.

Az elméleti konstrukció kitűnő. De ha a szólásszabadság egy másféle megközelítése segíthet megelőzni olyan események bekövetkezését, mint a holokauszt, vagy a közelmúltban történt népiirtásokat, mint például a ruandai, vagy pedig egyéb gyilkos rasszista üzemeket, akkor én – mint, felteszem, bárki más jószándékú ember – újravizsgálom azokat az elvi kötelezettségeket, amelyek alapján a rasszista megnyilvánulások jogi korlátozását elleneztek. A természetesen felmerülő kérdés tehát a következő: mi lehetne ehhez elégséges bizonyíték?

Először is, kell lenniük történelmi bizonyítékoknak. De akkor a kérdés a következőképpen alakul át: mely meghatározott történelmi bizonyíték lehet releváns számunkra manapság? Gyakran említik Németország tapasztalatait a nácizmussal kapcsolatban a gyűlöletbeszéd jelenlegi korlátozásának indokolásakor, de az kevésbé világos, hogy ezek a történelmi tények azt bizonyítják, hogy ma szükség van ilyen tilalmakra. A történelmi beszámolók megmutatják, hogy a rasszista gyűlöletbeszéd szembetűnő a népiirtáshoz vezető időszakokban. De ez a bi-

zonyíték nyilvánvalóan nem elégséges. Nem mutatja meg ugyanis, hogy ez a megnyilatkozástípus oksági kapcsolatban áll-e népirtással, vagy pusztán csak tünete annak, esetleg mélyebben ható erők egyenesen hasznos tünete (amennyiben jelzi egy kezelésre váró probléma jelentkezését). És azt sem bizonyítaná, hogy ha ezek oksági összefüggést mutatnak is a vizsgált történelmi korszakban, akkor ugyanazt mutatnák más történelmi kontextusban is – például a modern demokráciákra jellemző körülmények között. Továbbá még ha történetileg oksági kapcsolat állt is fenn, és erre ismét megvan a lehetőség, a rasszista megnyilatkozások számos formát ölthetnek és számos környezetben bukkanhatnak fel. Így tehát a bizonyítéknak, amely rábírhatna bennünket álláspontunk felülvizsgálatára, azt is meg kellene mutatnia, hogy az *adott gyűlöletbeszéd forma*, amelyet a javasolt szabályozás képes lenne hatékonyan megakadályozni, legalábbis hozzájárult valamely ártalmas rasszista tevékenységhez vagy népirtáshoz. Ennek a gyakorlati felvetésnek az alátámasztása – azaz hogy a korlátozás hatékony lehet meghatározott típusú rasszista megnyilvánulásokkal szemben – sokkal nehezebb

lesz, mint a korrelációra vagy akár a pusztán okozatiságra való rámutatás. Esetleg a bizonyítéknak más-képpen kell meggyőzőnek lennie: talán ha igazolható lenne, hogy a beszéd tiltása mögött meghúzódó szimbolika hatékony lehet a rasszizmus elleni küzdelemben. De ezt nehezen jelenthetjük ki teljes bizonyossággal. (Számos ország, amely már megtapasztalta a legszörnyűbb rasszista erőszakot, valójában rendelkezett ilyen tilalmakkal, anélkül, hogy azoknak sikerült volna megakadályozniuk a rasszista vagy népirtáshoz vezető folyamatokat.²³)

Ugyanakkor, még anélkül is, hogy a megfelelő empirikus bizonyíték birtokában lennénk, az okozatiság feltételezése a rasszista gyűlöletbeszéd esetében – legalábbis mint egy hosszabb oksági láncolat egyik szeme – valószínűnek tűnik. A népirtás vagy a kártékony rasszista diszkrimináció minden bizonnyal beállítódást, cselekedeteket is tükröz. Nehéz lenne elhinni, hogyan jelenhetnének meg és terjedhetnének el az ilyen attitűdök, ha nem lennének valamilyen mértékben részei az emberek kommunikációjának, kifejezéseinek. Természetesen az ilyen megnyilvánulás nem a semmiből jön. Anyagi körülmények és társadalmi orientációk, amelyek önmagukban nem azonosíthatók a rasszizmus kifejeződéseivel, nagy valószínűséggel szintén központi szerephez jutnak az oksági láncolatban. Ha ez így van, a kérdés

átalakul: az ártalmas rasszizmus elleni harcban hol található célpontokat a beavatkozás(ok)hoz egy törvényi rendelkezés ebben az oksági láncban?

A veszély komolysága minden bizonnyal igazolja a többszöri beavatkozást, ha azok nagyobb száma növeli is a kedvező végkimenetel valószínűségét. Ugyanakkor a gyűlöletbeszéd szabályozásának igazolása megköveteli, hogy az alábbiakat bizonyítsuk:

(a) A gyűlöletbeszéd a népirtás vagy a terjedő rasszista diszkrimináció idején jelenik meg – egy állítás, amely általában, talán mindig bizonyítható.

(b) Mint oksági kérdés, a gyűlöletbeszéd – vagy szűkebben, az a gyűlöletbeszéd, amelyet a gyűlöletbeszédre vonatkozó korlátozások megtiltanának – hozzájárul ezekhez a veszedelmekhez. Ennek az

állításnak az általánosabb megfogalmazása valószínűleg szintén helyes, míg a meghatározott gyűlöletbeszéd típusra vonatkozó szűkebb állítás jóval spekulatívabb. Erre vonatkozó bizonyítékokat ritkán találunk, és azt gyanítom, ritkán lenne bármely ilyen bizonyíték teljes mértékben meggyőző.

Még ha ez a két pont helyes is, a törvényi korlátozás melletti érvek akkor is megkövetelik ezeknek az

alábbi állításoknak a meggyőző alátámasztását:

(c) A gyűlöletbeszéd törvényi korlátozásai valójában hatékony (ha nem is egyedüli) helyen avatkoznak be az oksági láncolatba. Kevés empirikus bizonyítékot találtam ennek az állításnak az alátámasztására. Az alábbiakban az arra vonatkozó kétségeket fogom megmutatni, hogy ez a bizonyítás egyáltalán kivitelezhető lenne:

(d) A gyűlöletbeszédre vonatkozó ilyen törvényi korlátozások nem csökkentenék más (jogi vagy társadalmi) beavatkozások hatékonyságát vagy valószínűségét, amelyek hatékonyabbnak bizonyulnak a kártékony rasszista tevékenység megelőzésében; vagy legalábbis hogy a gyűlöletbeszéd korlátozásának semmilyen negatív hatása nem lenne nagyobb, mint a belőle származó bármely előny; és

(e) hogy a gyűlöletbeszéd korlátozására vonatkozó rendelkezések bevezetésének nem lesz más olyan „ára” sem – faji hovatarozástól ugyan független, de elképzelhető, hogy a demokrácia és az emberi szabadság mértékétől és természetétől függő –, amely nagyobb, mint a belőle származó nettó haszon, összehasonlítva vagy összekapcsolódva más, a rasszista veszedelmek elleni eszközökkel.

Ennek az öt, lényegileg empirista jellegű felvetésnek a kiértékelése döntő jelentőségű. Az ötödiket egyelőre félreteszem, az első kettőt vitatottak te-

kintem, és a harmadikra, illetve a negyedike koncentrálok.

A harmadik követelmény két kétséges igényt támaszt. El kell fogadnunk, hogy a politikai erők képesek lesznek biztosítani a gyűlöletbeszédre vonatkozó megfelelő tilalmak elfogadását *azokban a helyzetekben*, ahol szükség van tilalmakra, és amelyek okságilag bizonyítható módon a kártékony rasszizmus vagy népirtás megelőzésének hatékony eszközeként szolgálnak. Világos, hogy a modern világ számos országában fogadtak már el ilyen tilalmakat. A lehetőség ugyanakkor fennáll, hogy a tilalmakat olyan helyzetekben fogják elfogadni és alkalmazni, amelyekben nem szükségesek. Ugyanakkor a nemzetközi egyezmények elfogadását indokoló valódi célja pontosan az, hogy hozzájáruljanak az ilyen tilalmak elfogadását kiváltó politikai nyomáshoz, amivel növelik a megfelelő helyzetben történő alkalmazásuk valószínűségét.

Még több problémát vet fel az, hogy ahhoz, hogy a hatékony ponton avatkozzunk be, az elfogadott tilalmaknak a komoly rasszista fenyegetések valószínűségét eredményesen kell csökkenteniük. Ennél is nyilvánvalóbb, hogy ez az eredmény talán szükségessé teszi a tilalmak hatékony kikényszerítését a releváns csoportokkal szemben. Viszont elképzelhető, hogy már a korlátozások pusztá bevezetése is segíthet olyan kulturális közeget teremteni, ahol a rasszista megnyilvánulások, és ami még fontosabb, a rosszindulatú rasszista üzelmek elfogadhatatlanok. A kérdést, hogy kívánatos-e a tilalmak betartatása, az is bonyolultabbá teszi, hogy nem világos, milyen szinten van értelme a közösség elfogadhatatlan rasszista irányba történő elmozdulásának megakadályozásáról beszélni, vagy hogy a tilalmak betartatása vezethet-e a kulturális folyamatok visszafordításához. A tilalmak aktív végrehajtása (a megfelelő jelenségekkel szemben) csak akkor valószínű, ha a rasszista csoportok még nem intézményesültek túlságosan. Amikor a náci hatalomra jutottak, vagy Ruandában a népirtást közvetlenül megelőző évben az ilyen tilalmak betartatásának nem sok esélye volt. A releváns időszakban a törvények végrehajtását vagy megakadályozták, és az visszautne a végrehajtókra és a velük szemben ellenséges, az „elnyomott” rasszistákkal szemben pedig támogató hangulatot keltene, vagy pedig, ahogy arra majd később visszatérünk, olyanok „hazafiatlan” vagy „rasszista” megnyilvánulásai ellen alkalmaznák, akik a leginkább védelemre szorulnának – mint például zsidók vagy tuszik ellen, az Egyesült Államokban pedig afroamerikaiak, Franciaországban algériaiak ellen.

Így tehát azoknak, akik a gyűlöletbeszéd tilalmát támogatják, abban kell reménykedniük, hogy a ti-

lalmak alkalmazása értelmes és hatékony lesz már a probléma egy meglehetősen korai szakaszában is. A pesszimizmus ezzel a spekulatív várakozással szemben igazolhatóan tűnik. Mindjárt ott vannak például a törvény végrehajtásának hatékonyságára vonatkozó kételyek. Ugyanakkor ennél is fontosabb annak valószínűsége, hogy már ezen a ponton is a beszéd, amely jelentősen hozzájárul a rasszizmus kialakulásához és fenntartásához, kifinomult, köznap és a legtöbb ember számára látszólag ártalmatlan, de legalábbis „nem különösebben” bántó lesz. Az ilyen típusú megnyilvánulások valószínűleg átcsúsznának a törvényi szabályozás szűrőjén, és ráadásul a rájuk vonatkozó tilalmak hathatós betartatása még kevésbé valószínű. Ezért még ha el is fogadjuk, hogy a gyűlöletbeszéd jelentősen hozzájárul a rosszindulatú, ártalmas rasszizmushoz és a népirtásokhoz, a feltevésem az, hogy egy korábbi szakaszban a jogi szabályozás és tiltás nem fogja lefedni vagy nem tudja szankcionálni az ilyen megnyilvánulások leginkább releváns eseteit, és egy későbbi szakaszban ezek a korlátozások és tilalmak már nem tarthatók be. A tiltás kontraproduktív lesz, mivel mártírt csinál a rasszistákból, vagy egyszerűen nem a megfelelő célpontok ellen irányulna.

Még ha indokolt is kételkedni a gyűlöletbeszéd eluralkodását megakadályozni szándékozó jogi szabályozás és tiltás hatékonyságában, a legnagyobb rossztól való félelem (csakúgy, mint a jogosan tiltás alá eső megnyilatkozások kártékonyasága) arra utal, hogy a hiba az elővigyázatosság oldalán keresendő. Itt válik fontossá a fenti elemzésben említett negyedik pont a gyűlöletbeszéd tilalmához kapcsolódó hatásokról. Az óvatosságot gyakran említik a gyűlöletbeszéd tilalmának indokaként. Ez az indok ugyanakkor döntően két további valós, gyakorlati lehetőség elvetésétől függ: hogy (a) a tilalmak maguk is hozzájárulnak a társadalom rasszista természetéhez, és (b) a gyűlöletbeszéd tilalmának bevezetése a rasszista és fajirtó kultúra vagy politika elleni egyéb, hatékonyabb beavatkozásokat kevésbé valószínűvé vagy kevésbé eredményessé teszi. Természetesen ezzel ellentétes empirikus eredmények is lehetségesek. A gyűlöletbeszéd tilalmának támogatása és bevezetése, valamint a végrehajtás érdekében kifejtett nyomás képes lehet megerősíteni egy antirasszista politikát, amely aztán nagyobb valószínűséggel lesz eredményes talán még jelentősebb beavatkozások végrehajtásában is. Ez az eshetőség ugyanakkor a legjobb esetben is kétségbe vonható. Ugyanis ha az első lehetőség valósnak bizonyul, akkor a gyűlöletbeszéd tilalmának bevezetése hozzájárulhat azokhoz a veszedelmekhez, amelyeket az adott országnak meg kell próbálnia megelőzni. Azaz a „go-

nosz” beszéd hivatalos, törvényi úton történő elfojtása maga is eredményezheti a veszélyt, amely az elfojtás indoka volt.

E gyakorlati lehetőségek nyújtotta alternatívák mellett a vita nem a véleménynyilvánítás szabadságát idealisztikusan, de nem elég körültekintően védő „liberálisok” és a rasszizmus legrosszabb formáinak szenvedélyes ellenzői között zajlik. A gyakorlati vita inkább a rasszizmus elleni leghatékonyabb stratégiákra vonatkozó különböző gyakorlati előrejelzések körül zajlik. Az arra vonatkozó bizonyítéknak, hogy melyik forgatókönyv a legvalószínűbb, örülünk kellene. Talán létezik is ez a bizonyíték, bár én nem tudok olyanról, amelynél egy adott következtetés megbízhatósága garantált. Így a harmadik rész olyan megfontolásokat tartalmaz, amelyek azt a gyakorlati hipotézist támogatják, amely szerint a véleménynyilvánítás szabadságát korlátozó rendelkezések csak tovább súlyosbítják a rasszista üzemeket. Végezetül ha nem is sikerül elhessegetni a problémát övező összes kételyt, megkísérlem felmérni, melyik irányzat támogatását érdemes megkockáztatnunk.

Mielőtt belemerülnénk ennek megvitatásába, ismertetek egy példát arra, hogy a tiltás súlyosbító hatására vonatkozó feltevésre egy bírósági döntés hivatkozott. Az Egyesült Államokban a negyvenes évek végén és az ötvenes évek elején üldözték a Kommunista Párt vezetőit olyasmért, amit jóindulattal tanításnak vagy pedig tanításhoz kapcsolódó összebeszélésnek lehet tekinteni. Ezek a proletárdiktatúra erőszakos eszközökkel történő megvalósításának szükségességét és helyességét hirdették (bár semmilyen erre vonatkozó bizonyíték nem állt rendelkezésre, némely bíró ennél rosszhiszeműbb értelmezést adott). Amikor az elítélésüket a Legfelső Bíróság a Dennis kontra Egyesült Államok ügyben fenntartotta, Douglas bíró különvéleményében kifejezetten hangsúlyozta: „Világszinten a kommunizmust nem tekintik mumusnak; de mint ebben az országban tevékenykedő politikai párt, kétségtelenül az. A kommunizmust olyan kíméletlenül kipelengézték ebben az országban, hogy mint politikai erő teljesen megrokkant. A *szólásszabadság* megsemmisítette mint hatékony politikai pártot.”²⁴ (A szerző kiemelése.)

Douglas véleményében alapvetően a „kivételesség tudat” mint a kommunizmusra adott amerikai válasz fogalmazódik meg. Ez az állítás önmagában is kettős: egyrészt azt jelenti, hogy az amerikai válasz a szólásszabadságra támaszkodott, másrészt hogy ez hatékonyabb volt, mint a világ más részein megkísérelt válaszok. Sajnálatos módon Douglas történelmi felvetése és az oksági viszony feltételezése kétséges, vagy pedig túlságosan leegyszerűsítő.

Mindazonáltal Douglas egy olyan szemlélet logikáját szemlélteti, amelyben a szólásszabadság előnyben részesítése kínálja a legjobb választ arra a komoly veszedelemre, amelyhez valószínűleg hozzájárulnak a kifogásolt megnyilatkozások is. Douglas érvében, amely szerint a veszedelmes nézeteket is tartalmazó véleményeket is engedni kell, nincs semmi közömbösségre vagy netán eltérésre való utalás ezekkel a vitatott nézetekkel kapcsolatban. A tolerancia ugyanezen hiánya még nyilvánvalóbb a rasszista gyűlölettel kapcsolatban. Az adott megnyilatkozás – akár a Dennis-ügy, akár a gyűlöletbeszéd kontextusában – jogi engedélyezésében semmi nem utal arra, hogy az abban kifejtett nézetek ne jelentenének komoly fenyegetést egy elfogadható világ léteére nézve. Ehelyett a *gyakorlati* állítás az, hogy emberek szörnyű, rémisztő nézeteinek kifejezési lehetősége kevésbé veszélyes, mint az, ha megkíséreljük jogilag szankcionálni véleménynyilvánítási szabadságukat.

III.

Végezetül vizsgáljuk meg azokat az érveket, amelyek szerint a gyűlöletbeszéd tilalma visszafelé sülnet el. A hipotézisem két szembenálló felvetést fogalmaz meg. Először is mint gyakorlati kérdéssel kapcsolatban az a gyanúm, hogy a tiltások nem lesznek képesek hatékonyan csökkenteni a szörnyű következmények esélyét. Ezt a kérdést feljebb már érintettük. A második szintén gyakorlati kérdés, amelylyel kapcsolatban az a gyanúm, hogy a gyűlöletbeszéd tilalma csak súlyosbítani fogja a problémát és növelni fogja a borzalmas következmények esélyét. Alább megvizsgálom hat egymáshoz kapcsolódó érvet, amelyek a fenti hipotézist támogatják.

Elsőként a gyűlöletbeszédre vonatkozó tiltások a rasszista nézetekre adott válaszok és az azokra vonatkozó kritika létfontosságú feladatától vonhatják el az energiát és tompíthatják annak éberségét. A tilalmak, amennyiben kivonják a rasszista megnyilatkozásokat a nyilvános diskurzusból, olyan veszélyt jelentenek, amelyre John Stuart Mill figyelmeztetett. Ha az embereknek nem lenne lehetőségük a félrevezető nézetek megválaszolására és megcáfolására, az igazságot a steril dogmává válás veszélye fenyegetné, amitől véglegesen hatástalanná válna, mivel így a társadalom elvesztené a megkérdőjelezett igazság igazolásának és megvilágításának képességét.²⁵ Talán ez az érv – annak igénye, hogy a közösségben jelen lévő bármely ártalmas elméletet nyilvánosan kell kifejteni és azután meggyőző módon elvetni – volt a tanulság, amely Douglas bírónak

a kommunizmus egyesült államokbeli diszkurzív vereségéről szóló érveléséből következik.

Itt alkalom nyílik megismételni azt az érvt, mely szerint bár az emberi jogok – beleértve bárkinnek a jogát arra, hogy szabadon kifejezhesse nézeteit, bármilyen sértők is legyenek azok – megkövetelik a gyűlöletbeszéd tilalmának elvetését, de az ebből következő jogi tolerancia nem jelent egyet a veszedelmes nézetekkel kapcsolatos közömbösséggel vagy semlegességgel. A semlegesség vagy a *társadalmi* tolerancia épp az ellenkezője annak, amire a társadalomnak szüksége van. Bármely szabad eszmecserében – vagy egy nyílt vitában, ahol a megnyilatkozások „vehemens, gúnyosak, és néha kellemetlenül éles” támadásokkal járnak²⁶ – a vitában részt vevő felek (vagy a politikai ellenfelek) mindegyikének el kell köteleznie magát a többiek szabad véleménynyilvánításának lehetősége mellett. De ettől még a másik válasza lehet a következő: „nem, a te nézeted teljesen elfogadhatatlan, és a számomra adott jogi lehetőségek között mindent el fogok követni, hogy megakadályozzam a megvalósítását”. A konzervatív ellenvetésekkel szemben az embereknek *törekedniük kell a politikai korrektségre*, mint ahogy minden egyéb fajta korrektségre is. Természetesen a kérdés, hogy mi a megfelelő reakció a másokról rosszindulatú véleményt megfogalmazó megnyilvánulásokra, túlságosan terjedelmes téma ahhoz, hogy itt vitassuk meg, de meg kell jegyezmem, hogy én magam nem igen javasolnék megtorló válaszokat vagy jogfosztást. Ugyanakkor amennyire csak képesek, az embereknek elutasítaniuk, nem pedig tolerálniuk kell a gyűlölködő véleményeket, szándékokat és törekvéseket. Az egyének kifejezetten el kell ítélnie a rasszista megnyilatkozásokat, és hasonlóan kell viszonyulnia az ezeket hirdető emberekhez is.

Gyakorlati hipotézisként tehát felteszem, hogy a rasszista nézetekkel szembeni aktívabb (és így hatékonyabb) ellenállás a rasszista megnyilatkozásokat nem toleráló társadalmi gyakorlatból, nem pedig az ezeket tiltó törvényi szabályozásokból ered. A hatalmi pozícióban levő emberek elveszítik – és el is kell veszíteniük – a befolyásukat és tekintélyüket, gyakorta még a betöltött pozícióikat is, ha nyilvánosan vagy nyilvánosságra kerülő magánvéleményként hangot adnak rasszista nézeteiknek. A társadalom számára szükséges – és erre láthatóan képes is –, hogy fenn tudja tartani azokat az erős társadalmi normákat, amelyekre hivatkozva szembehelyezkedhet a rasszista nézetekkel. Ugyanakkor attól tartok, az ilyen társadalmi gyakorlatokat meggyengítene, sőt talán ki is szorítanák a rasszista véleménynyilvánítást tiltó törvények. A büntetőjogi eljárások nem a megfelelő problémákra összpontosítanak –

hanem a jogi kritériumokra, a jogi határok meghúzására, inkább az ezen esetek, mint más cselekmények üldözésére. Egy minimálisan tisztességes társadalomban, amelyben a gyűlöletbeszéd jogi lehetőségét nem tiltják, a gyűlölet ilyen típusú megnyilvánulásai a rasszista nézetekkel szembenállók szembenállásuk magyarázatára és igazolására készítetik. Ez a fajta kifejezés adhatja a legerősebb védelmet a rasszista közkultúra és politika megerősödése ellen. Ezzel szemben a rasszista vélemények elnyomása lehetőséget és teret enged a rasszistáknak, hogy áldozati szerepben tűnjenek fel, és ez az egyéni szabadságot védelmezők közül is többeket arra készítet, hogy tiltakozzanak a szabadságjogok megsértése ellen, jelentős energiát vonva el a rasszista nézeteket elítélők csoportjától.

A második kérdés szorosan kapcsolódik ehhez. A szólásszabadság korlátozása azzal, hogy a rasszizmust (nagy részét) illegálisba kényszeríti, valószínűleg elrejtí a probléma valódi méreteit és helyét, illetve emberi és társadalmi hordozóit, ezzel csökkentve mind a probléma érzékelhetőségét, mind az azzal szembeni fellépés hatékonyságát. Saját tapasztalataim szerint azok között, akik nagy valószínűséggel válnak gyűlöletbeszéd célpontjaivá, de akik továbbra is a szólásszabadság hívei, a leggyakrabban az „ellenség ismeretével” igazolják álláspontjukat. A rasszista beállítottságúak létezésének, nézeteinek és, ami még ennél is fontosabb, személyének ismerete növeli a rasszista megnyilatkozásokkal támadottak önvédelmi lehetőségeit, és lehetővé teszi, hogy meggyőző retorikai, stratégiai, politikai és jogi válaszokkal szolgáljanak.

A harmadik érv, hogy a rasszista megnyilatkozások tilalma növelheti (vagy megteremtheti) a rasszista egyének vagy csoportosulások elnyomottságérzetét, és ezzel növekedhet haragjuk és tettelegességre való készítetésük. Tényleges gyakorlati kérdés, hogy a rasszista megnyilatkozások tilalma nagyobb mértékben járul-e hozzá a megelőzéshez, mint a rasszista attitűdök erősödéséhez. Itt most csak spekulációkba bocsátkozhatok, de véleményem szerint az okok mélyebben találhatóak, és a tilalmak önmagukban nem sokat számítanak. Ha ez a feltételezés helyes, a gyűlöletbeszéd tilalmának elsődleges és azonnali következménye egyszerűen az emberek rasszista nézeteinek elnyomása (vagy az elnyomásukra tett kísérlet). Az elnyomás elsődleges és tevéleges következménye az elnyomott véleményt képviselők dühe és elidegenedése. Úgy fognak tekinteni a többségre (vagyis azokra, akik támogatják az ilyen törvényi szabályozást) és a jogrendszerre, mint amely kifejezetten tagadja alapjogaikat, vagyis azt, hogy kifejezhessék őszinte véleményüket a nyilvánosság szférájá-

ban (vagy abban a közegben, amelyre az adott törvény éppen vonatkozik), miközben mindenki más rendelkezik ezzel a lehetőséggel. Ezért ezen túl, vonhatják le a következtetést, nem tartoznak engedelmesskedni ennek a jogszabálynak (vagy legitimnek tekinteni azt). Azaz a tiltás valószínűsíthetően elősegíti nézeteik terjedését és üldözöttként való önértésüket, akikkel igazságtalanul bánik az a jogrendszer, amely éppen azokat óvja még a szélről is, akiket ők megbélyegeznek. Ilyen körülmények között azok, akiknek a megnyilatkozásai a tiltások értelmében törvénysértőnek bizonyulnak, egyre inkább igazolva érzik, hogy bármilyen eszközt – beleértve az erőszakos vagy törvénytelen eszközöket is – felhasználhatnak annak érdekében, hogy érvényt szerezzenek az általuk vallott értékeknek. Hozzávetőlegesen ez a lényege Thomas Emerson negyedik, gyakran figyelmen kívül hagyott, a szabad véleménynyilvánítást támogató érvének.²⁷ A szólásszabadság szerinte segít a stabilitás és a változás közötti egyensúly megteremtésében, amely csökkenti az ilyen harag felgyülemelését, mert különben amikor az szinte elkerülhetetlenül *végül mégis* kifejezést nyer, irracionális erőszakban fog kifejeződni. A feltételezés az, hogy a gyűlöletbeszéd tilalma rövid távon ugyan csökkenti a tiltott nézetek megjelenésének számát, de növeli annak valószínűségét, hogy ezek a nézetek időről időre heves erőszakkitörések formájában kerüljenek felszínre.

A negyedik érv szerint bármely érték *kifejezésének* tiltása, még a legsértőbbeké, legbántóbbaké is, mint amelyek tagadják a demokratikus értékeket vagy pedig erőszakos, törvénytelen cselekedetekre szólítanak fel – legalábbis a verbális válaszokat lehetővé tevő kontextusokban – valószínűleg gyengíti a demokratikus kultúra olyan önértelmezését, amely szerint a konfliktusokat politikai, nem pedig erőszakos úton kell rendezni. Ez az önértelmezés, ahogy arra korábban utaltam, segít abban (bár a lehetőséget teljesen nem szünteti meg), hogy a rasszizmus ne nyílt erőszakban nyilvánuljon meg. Lényegében ez Ralf Dahrendorf víziója, aki szerint a demokrácia eszméje nem annak a naiv célnak a megtestesülése, hogy szüntessük meg a konfliktusok lehetőségét, hanem hogy a társadalom elkerülhetetlen és valós konfliktusait az erőszak mezejéről a politikára helyezzük át.²⁸

Az ötödik argumentum szerint a gyűlöletbeszéd tilalmának törvénybe iktatása és annak végrehajtása azzal a veszéllyel jár, hogy politikai energiát szív el az egyéb, a rasszizmus mélyebben meghúzódó okaira bizonyíthatóan jelentősebb és értelmesebb vála-

szokat adó politikai programoktól. Gyakran a rasszizmus táplálói maguk is megtapasztalták a társadalmi vagy anyagi diszkriminációt (vagy megfosztottságot) – és gyakran rossz anyagi helyzetüket is a becsmérlő rasszista megnyilvánulások igazolásának tekintik. Az ilyen anyagi körülmények megváltoztatása ezért döntő fontosságú. Bár a rasszizmus okainak mindenre kiterjedő vizsgálata messze túlmutat ennek az írásnak (és a szerző kompetenciáinak) a keretein, a társadalmi és anyagi körülmények, azokat is beleértve, amelyek a gazdasági és társadalmi marginalizáltság érzetét keltik, a rasszista érzelmek virágzásának lehetséges közegét alkotják. Ezeknek a körülményeknek a megváltoztatása egy olyan társadalmi közeg megteremtésével, amelyben elháríthatók a rasszista beállítódás okozta veszélyek, képes lehet jelentősen csökkenteni a rasszista erőszak kitörésének valószínűségét, ugyanúgy, ahogy a rasszista gyűlölet elterjedtségét is. Attól, hogy a gyűlöletbeszéd sikeres elfojtásának kilátásai nem túl jók, sőt, esetleg még tovább is súlyosbíthatja a problémát, annak megvan a valós esélye, hogy csökkentsük (ha megszüntetni nem is tudjuk) mélyebben meghúzódó okait. Ez a feladat a politikai erőforrások bevonását igényli.

A cenzúrát ellenző feministák hasonló érvet vetettek fel a pornográfia szabályozásával kapcsolatban. Bár a pornográfiával kapcsolatos alapvető nézeteik igen eltérők, a cenzúraellenes feministák egyetértettek abban, hogy a létező társadalmi rend működése számos területen elnyomta a nőket, és a pornográfia elfojtásának

stratégiája politikai energiáik elhibázott irányú felhasználása volt.²⁹ Az első pontban megfogalmazottak értelmében a rasszizmus ellen a közbeszédben folytatott harc ehhez hasonlóan a rasszizmusra adott értelmes politikai válaszok közé tartozik, de ugyanilyen azoknak a társadalmi körülményeknek a megváltoztatása is, amelyek azoknak a csoportoknak az elidegenedését okozzák, amelyek körében elterjedt a rasszizmus. Ugyanilyen fontosak azok a politikai erőfeszítések is, amelyek a rasszista támadások tipikus alanyainak kulturális és gazdasági integrációját célozzák. Az oktatásban és a munkahelyeken alkalmazott, a gyűlöletbeszédet tiltó törvények megalkotása és hatékony végrehajtása, csakúgy, mint a rasszista támadások tipikus alanyainak előnyben részesítése segíthet megváltoztatni azokat az anyagi feltételeket, amelyek a rasszista fenyegetés okozói. A cél azoknak az anyagi feltételeknek a megváltoztatása, amelyek a rasszista gyűlöletet tükrözik, táplálják és fenntartják.

A JOGRENDNEK TISZTELETBEN KELL TARTANIA ANNAK AZ EGYÉNNEK AZ AUTONÓMIÁJÁT IS, AKI TAGADJA A KÖZÖSSÉG MÁS TAGJAI ÖNRENDELKEZÉSI JOGÁNAK TISZTELETBEN TARTÁSÁT

Példaként a rosszul felhasznált energiákra olyan vállalati vezetőket vizsgáltam, akik nagylelkűnek mutatkoztak a gyűlöletbeszéd elnyomásának támogatásával kapcsolatban (ami ugyanakkor nem feltétlenül vezet jó munkahelyi légkörhöz is). Ez alapján olyan gondos embereknek tűnnek, akik mint egyének elutasítják a rasszizmust (legalábbis remélem, hogy így van). Ugyanezek a vezetők viszont gyakran ellenzik azokat a polgárjogi rendelkezéseket, amelyek arra köteleznék a cégeiket, hogy vállalják a felelősséget a kisebbségek hiányáért a dolgozói gárdában vagy a felvételnél érvényesülő diszkrimináció miatt. Nehéz elkerülni azt a nézetet, amely szerint az ilyen rendelkezések látszateredményeket hoznak, és az érintett cégek számára olcsó megoldást jelentenek a rasszizmust és faji alárendelést kiváltó, a háttérben húzódó társadalmi körülményeket megszüntető valódi anyagi áldozatokkal járó erőfeszítések helyett.³⁰

Végezetül, még a gyűlöletbeszéd szűken definiált fogalma is tartalmaz olyan alkotóelemet, amelyet nehéz körülhatárolni. Ezzel kapcsolatban két probléma merül fel. Először is, ezekkel a törvényekkel valószínűleg visszaélhetnek a hatalmon lévők, akik számára gyakorta adódhat lehetőség, hogy ellenfeleik megnyilatkozásait vagy politikáját a gyűlöletbeszédhez hasonlítsák, vagy akár azonosítsák azazal. Képzelnünk el néhány lehetséges vádat: a munkáspárti agitátorok osztálygyűlöletet és esetleg ahhoz kapcsolódó erőszakot hirdetnek; a leszbikusok a férfiak elleni gyűlöletet szítanak; a fekete nacionalisták rasszista támadásokat intéznek a fehérek ellen, az algériaiak a franciákat sértegetik... Nadine Strossen szerint a gyűlöletbeszédet vagy más becsületsértő megnyilatkozásokat tiltó törvények használata tipikusan leginkább a domináns csoportok védelmét szolgálja, és a kisebbségi csoportokat bünteti vagy az ő megnyilatkozásait nyomja el, még akkor is, ha eredetileg kisebbségi csoportok védelmére ízták is őket.³¹ Az etiópai kisebbségeket például az érvényben lévő gyűlöletbeszédet tiltó törvények alapján amiatt büntették, mert kritizálták Etiópia uralkodó etnikai csoportját.³² Azaz a gyűlöletbeszédet tiltó rendelkezéseket folyamatosan arra használták, hogy megbüntessék az uralkodó többségi csoportot kritizáló, elnyomott kisebbségi csoportok aktivistáit.

A másik probléma ezeknek az elképzeléseknek az alkalmazásában és igazolásában rejlő csapdákkal kapcsolatos, amennyiben azok az eredeti céljuktól eltérő hatásokat eredményezhetnek. Minden olyan alapelvet, amely gyűlöletet kifejező megnyilatkozásokra vonatkozó tilalmakat tesz lehetővé, nehéz korlátok közé szorítani. A más típusú rosszindulatú

problémákkal kapcsolatos „káros” megnyilatkozások elfojtása hasonló eredményekhez vezet. A gyűlöletbeszéd szankcionálását célzó kevés törvény esetében nem lehetne igazolni azt, hogy valódi veszélyek elhárítására alkották. De a véleménynyilvánítást korlátozó törvény legtöbbjét csak marginális helyzetben lévő egyénekre vagy csoportokra alkalmazzák – a kívülállókra vagy különvéleményen lévőkre, akiknek épp a szólásszabadság elsődleges kedvezményezettjének kellene lenniük.³³ A szólásszabadságot fenyegető egyik valódi veszély, hogy a gyűlöletbeszédre vonatkozó tilalmak, amelyeket az ilyen típusú beszéd okozta súlyos károkkal igazolnak, valószínűleg más károk miatti korlátozásokat is igazolni fognak, amelyek viszont a hatalmon kívül rekedtek további alárendelődését okozzák.

Még ha nincs is arra semmilyen bizonyosság, hogy a tilalmak előnyös hatásokkal járnak, az óvatosság elve látszólag igazolja a gyűlöletbeszéd tiltását. Ugyanakkor ha a felsorolt hat érv helyesnek minősül, akkor ez rossz következtetésnek bizonyul. Ehelyett tehát, amennyiben az érvek helyesek, az óvatosság alapján el kell fogadjuk némely valódi kár szükségességét abból a valós félelemből kiindulva, hogy a tilalmak végeredményben kontraproduktívak lesznek, és csak még rosszabb eredményekhez vezetnek. Ez a hat érv a következő volt: (1) a gyűlöletbeszéd engedélyezése és vitában való legyőzése az egyetlen lehetséges út a rasszista gyűlölet fenyegetésének megértéséhez; (2) a gyűlöletbeszéd illegaltásba kényszerítése elhomályosítja annak problémáinak a valódi méreteit és gyökerét, amelyre a társadalomnak reagálnia kell; (3) a gyűlöletbeszéd elfojtása valószínűleg növeli a rasszisták üldözöttség-képzetét és az arra való hajlandóságukat, hogy nézeteiknek erőszakos módon adjanak hangot; (4) az elfojtás gyengíti azt az önértelmezést, amely szerint a demokrácia nem a konfliktusok elfojtáson keresztül történő megszüntetését – amit Jackson bíró a temető egyetértésének nevezett³⁴ –, hanem a konfliktusoknak a nyílt erőszak felől a politika mezejére való terelését jelenti; (5) a gyűlöletbeszéd törvényi tiltása és a rá vonatkozó szabályok szigorítása nagy valószínűséggel jelentős energiákat von el a hatékonyabb és értelmesebb programoktól, főleg azoktól, amelyek a rasszizmus melegágyának számító társadalmi körülmények megváltoztatását célozzák; (6) a tiltásokat igazoló alapelvekkel és a gyűlöletbeszédet korlátozó speciális törvényekkel való visszaélés szintén valószínűsíthető, ami az eredeti céloktól való eltérést, sőt, a rasszista gyűlölet áldozatai és más marginalizált csoportok szükségleteivel ellentétes hatásokat eredményezhet (beleértve a rasszista támadások áldozatainak bebörtönzését, ami-

ért felemelték szavukat az őket ért atrocitásokkal szemben).

*

Attól tartok tehát, hogy a rasszista gyűlölet büntetése, még a nem elég szigorúan definiált népiirtásra buzdító beszéd is, maga is tragikus következményekkel járhat. Például ahogy én értelmezem a tényeket, a Nemzetközi Büntető Törvényszék a ruandai rádióadók ügyében hozott ítélete – amely megállapította, hogy műsoraikban beszéden alapuló népiirtást valósítottak meg, mégpedig olyan módon, hogy azzal gyakorlatilag egy fegyveres csoport vezetését látták el, alárendeltjeik számára meghatározva, éppen kit kell lelőni – teljesen jogos ítélet volt, és az Egyesült Államok szólásszabadságra vonatkozó, a szándékos, nyilvánvaló és közvetlen veszélyt megkívánó tesztje alapján is az lett volna.³⁵ Az amerikai alkotmány első kiegészítése nem védi annak a személynek a véleménynyilvánítási szabadságát, aki bűncselekmény elkövetése céljából szólal meg.³⁶ Az, aki utasításokat ad fegyvereseinek, jogosan lesz vétkes azokban a gyilkosságokban, amelyeket ez alapján követnek el. Ugyanakkor a ruandai lapkiadó, Hassan Ngeze elítélése népiirtásért, aki időről időre rasszista kirohanásokat publikált csoportjának hagyományos elnyomói ellen, miközben egy történelmileg alárendelt népcsoport védelmében szólalt fel olyan körülmények között, amikor a hagyományosan alárendelt csoportot az elnyomók nyilvánvalóan fegyveres fenyegetés alatt tartották, és aki nézeteit jóval a népiirtások megindulása előtt publikálta, vitathatóan tekinthető precedenst teremt.³⁷

Ahogy én látom, ha az elnyomás és a társadalmi erőszak ciklikusságát meg akarjuk törni, akkor a társadalom számára mindennél fontosabb a szabad véleménynyilvánítás kultúrájának megteremtése; egy olyan közeg kialakítása, ahol minden nézetet nyíltan közzé lehet tenni és meg lehet vitatni. A rasszista beszédre vonatkozó tilalmak nem lettek volna képesek megakadályozni a ruandai vagy a máshol megtörtént népiirtásokat. De a Nemzetközi Büntető Törvényszék azon ítéletéből származó precedens pusztán a létét, melynek alapján a fent említett kiadót bebörtönözték, a civil társadalom és a demokrácia hasonló fejlettségi szintjén levő afrikai országokban uralmon levő csoportok valószínűleg arra használják majd fel – illetve ahogy arról informálisan értesültem, már fel is használták –, hogy elfojthassák a velük szemben álló csoportok tiltakozásának hangját. Ezt a precedenst úgy is használhatják (vagy pontosabban szólva: visszaélhetnek vele), hogy erre hi-

vatkozva a hatalmon lévőkre vonatkozó megnyilatkozásokat „tiszteletlenségként” vagy „helytelenként” torolják meg. Az ilyen precedensnek a sajtószabadságon keresztül érvényesülő hatása egy nemzetre óriási jelentőséggel bírhat. A szabad sajtó ebből következő hiánya nagyban hozzá fog járulni a fennálló kormányzaton belüli korrupció erősödéséhez, és annak valószínűségéhez, hogy a hatalmon lévők leváltását kizárólag erőszakos eszközökkel lehet elérni. Ha félelmeim megalapozottnak bizonyulnak, a Nemzetközi Törvényszék aligha adhatott volna hálátlanabb ajándékot Afrikának.

Felteszem, hogy a legfőbb gyakorlati érvelem annak a hipotézisnek a kétségbe vonása, hogy az olyan kontextusban elhangzó rasszista megnyilatkozások esetében, amelyek népiirtáshoz vezethetnek, a törvényi tilalom alkalmas lenne ilyen események megelőzésére. Azok a gyakorlati feltevések, amelyek alapján szembehelyezkedem a fenti hipotézissel, a következők: (1) A véleménynyilvánításra vonatkozó tilalmak hatástalanok. A körülmények, amelyek között a népiirtás megjelenik, pontosan azok, amelyek között a gyűlöletbeszéd tiltó törvényeket nem hajtják végre, és az ilyen körülmények kialakulását nem gátolják meg a gyűlöletbeszéd megfékezésére tett korábbi intézkedések. Túlságosan sok elvakult véleménynyilvánítás és szélsőséges gyakorlat fog átcsúszni a törvényi szűrőn, a szólásszabadságot korlátozó bármilyen rendelkezést is hozzanak. (2) A gyűlöletbeszéd szabályozása maga is aktívan hozzájárulhat a rasszista, népiirtó köz kultúra vagy politika megerősödéséhez. (3) Az ilyen köz kultúra vagy politika megerősödését gátló stratégia egyik kulcsfontosságú (bár nem egyetlen) eleme a szólásszabadság erőteljesebb védelmének lehetővé tétele.

Végkövetkeztetésemben szeretném jelezni, tudatában vagyok annak a ténynek, hogy a gyűlöletbeszéd valódi károkat és sok valódi sérelmet okoz. Bár elvettem ezt a következtetést, ezek a sérelmek érvényes módon igazolhatnák a gyűlöletbeszéd elnyomását, még akkor is, ha az elfojtás nem lenne bölcs válasz a rasszizmus legrosszindulatúbb formáira. Ezen írás két okból sem tér ki az ezekre a sérelmekre alapozott, a gyűlöletbeszéd tiltó rendelkezések melletti érvekre. Először is, az amerikai kivételességtudatot, a véleménynyilvánítás, főleg a gyűlöletbeszéd nagyobb védelmét magyarázó kommentárok nagy része említi Európa XX. századi közvetlen tapasztalatait a fasizmussal és a holokauszttal kapcsolatban. Ezért ebben az írásban szándékomban állt megcáfolni azt a feltevést, hogy némely országnak olyan indokai vannak a gyűlöletbeszéd korlátozására, amelyek eltérnek az Egyesült Államokra érvényes indokoktól. Ennek megfelelően amellet kellett ér-

velnem, hogy a történelmi tapasztalat, akár magyarázza, akár nem, semmiképp nem igazolja a szólás-szabadság jelentősen eltérő európai értékelését. Ebben a tekintetben azt is meg kell jegyezni, hogy az amerikai jogrendszert számtalan szempontból befolyásoló – különösen politikai kudarcainkban tükröződő – hasonló tapasztalatnak tekinthető az afrikai-amerikai rabszolgaság és az amerikai polgárháború hagyatéka. Európa aligha rendelkezik monopóliummal a gyűlölet, a gyűlöletbeszéd vagy a rasszizmus tekintetében.

Másodszor, bár az amellel szóló érvek, hogy a rasszista tartalmú véleménynyilvánítás valódi károkat okoz, minden bizonnyal helyesek, ez aligha a rasszista beszéd egyedi vonása. Az olyan megnyilatkozások is valódi károkat okoznak, amelyeket bírák és törvényhozók a jogi felelősség vagy a büntetés lehetséges alapjának tekintenek.³⁸ Itt most nincs hely ennek a kérdésnek a megvitatására, de a szólásszabadság védelme mellett felhozott két fenti érv egyike vagy mind a kettő – akárcsak azok a normatív nézetek, amelyek szerint ez a védelem szükséges a jogrendszer legitimitásának igazolásához, vagy azok a gyakorlati érvek, amelyek a szabályozás helyénvalóságának elfogadásából fakadó kellemetlen következményekre hívják fel a figyelmet – igazolja a véleménynyilvánítás szabadságának védelmét azokkal a károkkal szemben, amelyeket a véleménynyilvánítás okozhat és okoz is. Ez különösen igaz akkor, ha figyelembe vesszük azokat az elkerülhetetlen hibákat, amelyek annak eldöntése során merülnek fel, hogy melyik beszéd okoz nagyobb károkat, mint amekkorára haszonnal jár. Emellett a véleménynyilvánítás szabályozása az értékes véleményeket eredményező megnyilatkozásokat is elkerülhetetlenül visszaveti.

Holmes bíró szerint a szólásszabadságról alkotott elméletünk „egy kísérlet, ahogy az egész élet is egy kísérlet”. Egy „olyan fogadás, [...] amely hézagossá ismereteken nyugszik.”³⁹ Tekintettel arra, hogy nem rendelkezünk bizonyítékkal annak a kérdésnek a megválaszolásához, amely arra keresi a választ, hogy az elfojtás vagy a szabadság nyújtja-e a nagyobb biztonságot, véleményem szerint bölcsőbb a szabadságot választani. A szabadságot kell választani, ha az embereket alapvetően jónak és tiszteletet érdemlőnek tekintjük – és az elfojtást akkor, ha a tényleges helyzet ennek ellenkezője. Csak akkor vagyunk méltók az intellektuális figyelemre és törődésre, ha az első állítás igaz. Éppen ezért, annak tudatában, hogy a találgatás helytelennek is bizonyulhat, inkább azt a választást kockáztatnám meg, amelyik az emberiség körülményeivel és jövőjével törődik. Csak így járhatunk el helyesen a fenti találgatás ügyében. Továbbá felteszem, hogy mivel a válasz nincs kőbe

vésve, ez a döntésünk önbeteljesítő jóslatként is működhet. Ha így van, nem kétséges, melyik jóslatot kell előnyben részesítenünk.

Fordította: Kiss Dávid

JEGYZETEK

1. A magyar Alkotmánybíróság 18/2004. (V. 25.) AB határozata, <http://www.mkab.hu/content/en/en3/09360304.htm> (2007. szeptember 23-i állapot).
2. Gyakorlatilag Burger és Powell bírónak az első kiegészítésre vonatkozó összes megállapítása a mérlegelés valamilyen formáját alkalmazza, amely a legjobb igazolást Steven H. SHIFFRIN írásában kapta: *The First Amendment, Democracy, and Romance*, Cambridge, Ma, Harvard University Press, 1990. Eszerint ez a megközelítés az első kiegészítésre vonatkozó számos olyan nagy modern értelmezés érvénytelenítését igényelheti, amelyekben nem esik szó mérlegelésről. Lásd C. Edwin BAKER: *Harm, Liberty, and Free Speech*, Southern California Law Review, 1997
3. Lásd az alábbi esetleírásokat: Zachariah CHAFEE, Jr.: *Free Speech in the United States*, Cambridge, Ma., Harvard University Press, 1964, kül. 2. fejezet, 36–107.
4. Egy a politikai korrupciót kritizáló vezércikkhez kapcsolódó karikatúra volt a bíróság alapja, amelynek kiadásakor a bíróság elutasította a közvélemény védekezésének meghallgatását. *Patterson v. Colorado*, 205 U.S. 454 (1907).
5. *Beaubarnais v. Illinois*, 343 U.S. 250 (1952).
6. *Roth v. The United States*, 354 U.S. 476 (1957).
7. A bíróság támogatta például a következő művek betiltását: Theodore DREISER: *American Tragedy* (1930), Lillian SMITH: *Strange Fruit* (1945), Edmund WILSON: *Memories of Hecate County* (1947), Erskine CALDWELL: *God's Little Acre* (1950). Lásd Thomas Irwin EMERSON: *The System of Freedom of Expression*, New York, Random House, 1970, 468–470. Túl a bizonyos könyvekre vonatkozó cenzúra bírói helyeslése mellett ez arra is hatással volt, hogy mit írtak le és mit töröltek az írók. Ezeknek a jelentős – és kevésbé jelentős – irodalmi alkotásoknak a cenzúrázását az Egyesült Államokban jól és kimerítően ismerteti Edward de GRAZIA: *Girls Lean Back Everywhere*, New York, Random House, 1992.
8. A legismertebb Margaret Sangernek a Comstock-törvény alapján történő perbe fogása, amiért születésszabályozással foglalkozó írásokat próbált meg terjeszteni. Lásd Margaret A. BLANCHARD: *The American Urge to Censor: Freedom of Expression Versus the Desire to Sanitize*, William and Mary Law Review 1992, 766–778.
9. *Giboney v. Empire Storage Co.*, 336 U.S. 490 (1949); *Hughes v. Superior Court*, 339 U.S. 460 (1950); *Inter-*

- national Brotherhood of Teamsters v. Vogt*, 354 U.S. 284 (1957).
10. Holmes bíró volt az, aki jóváhagyta egy nyilvános helyen történő nyilvános véleménynyilvánításra vonatkozó büntetés kiszabását, egy nevezetes, később érvénytelenített ítéletben: *Commonwealth v. Davis*, 162 Mass. 510 (1895), aff'd 167 U.S. 43 (1897), és később ez olyan ítéletekben köszönt vissza, mint a *Cox v. Louisiana*, 379 U.S. 559 (1965) (megerősítve azt a rendeletet, amely megtiltotta a bírósági épületek közelében a sztrájkórallítást, bár megfordítva az ítéletet, mivel a rendeletet az alperesekkel szemben érvényesítette), valamint az *Adderley v. Florida*, 385 U.S. 39 (1966) (megerősítve egy megyei börtön közelében tartott békés demonstráció miatt kiszabott ítéletet).
 11. Robert Justin GOLDSTEIN: *Political Repression in Modern America. From 1870 to the Present*, Cambridge, Mass., Schenkman, 1978, xiv; Robert A. DAHL: *Political Oppositions in Western Democracies*, New Haven, Yale University Press, 1968, xvi, 390–392.
 12. CHAFEE: *I. m.*, xiii, 561–562.
 13. C. Edwin BAKER: *Autonomy and Informational Privacy or Gossip. The Central Meaning of the First Amendment*, Social Philosophy and Public Policy, 2004.
 14. A törvény ilyen értelmezése Herbert L. A. Hartnak a pozitívizmus átalakításához kapcsolódó legfontosabb változtatása. Lásd: Herbert L. A. HART: *The Concept of Law*, Oxford, Oxford University Press, 1994²; C. Edwin BAKER: *Hart's Transformation of Positivism*, kézirat, 2007.
 15. Steve H. SHIFFRIN: *Dissent, Injustice, and the Meaning of America*, Princeton, N. J., Princeton University Press, 1999, 49–87.
 16. Alexander MEIKLEJOHN: *Political Freedom. The Constitutional Powers of the People*, New York, Harper, 1960.
 17. Lásd *Masses Publishing Co. v. Patten*, 244 Fed. 535 (S.D.N.Y. 1917).
 18. Lásd *Dennis v. The United States*, 341 U.S. 494 (1951) (Frankfurter bíró párhuzamos véleménye).
 19. Robert H. : *Neutral Principles and Some First Amendment Problems* Indiana Law Journal 1971/1, 20, 29–31. Írása megjelenésének idején a Yale Law Schoolon tartott előadásán Bork emlékeim szerint a politikai megnyilatkozás egy még szigorúbb körülhatárolása mellett érvelt.
 20. Carl A. AUERBACH: *The Communist Control Act of 1954*, The University of Chicago Law Review, 1956, 173, 189.
 21. Robert C. POST: *Hate Speech*, in Robert C. POST: *Constitutional Domains*, Cambridge, Mass., Harvard University Press, 1995, 119–178; James WEINSTEIN: *Hate Speech, Viewpoint Neutrality, and the American Concept of Democracy*, in *Boundaries of Free Expression & Order in American Democracy*, ed. Thomas HENSELEY, Kent, Ohio: Kent State University Press, 2001, 146–169.
 22. Alexander MEIKLEJOHN: *The First Amendment Is an Absolute*, Supreme Court Review, 1961, 245, 263.
 23. A konferencián, ahol ezt az írást felolvastam, elhangzott, hogy Ruanda és Németország erre egyaránt példaként szolgálhat.
 24. *Dennis v. The United States*, 341 U.S. 494, 588 (1951).
 25. John Stuart MILL: *On Liberty*, 2. fejezet (első megjelenés: 1859).
 26. *New York Times v. Sullivan*, 376 U.S. 254, 270 (1964).
 27. Thomas I. EMERSON: *The System of Freedom of Expression*, New York, Random House, 1970, 7; Thomas I. EMERSON: *Toward a General Theory of the First Amendment*, New York, Random House, 1967, 11–15.
 28. Ralf DAHRENDORF: *Class and Class Conflict in Industrial Society*, Stanford, Ca., Stanford University Press, 1959.
 29. Carlin MEYER: *Sex, Sin, and Women's Liberation. Against Porn Suppression*, Texas Law Review, 1994, 1097; Nadine STROSSEN: *A Feminist Critique of „the” Feminist Critique of Pornography*, Virginia Law Review, 1993, 1099.
 30. Egy hasonló javaslatra lásd James WEINSTEIN: *Hate Speech, Pornography, and the Radical Attack on Free Speech Doctrine*, Boulder, CO, Westview Press, 1999, 155–156.
 31. Nadine STROSSEN: *Hate Speech and Pornography. Do We Have to Choose Between Freedom of Speech and Equality?*, Case Western Reserve Law Review, 1996, 449, 465–470.
 32. Ezt az észrevételt a címhez fűzött lábjegyzetben említett budapesti konferencián említette egy Afrikával foglalkozó aktivista.
 33. SHIFFRIN: *Dissent, Injustice, and the Meaning of America*, id. kiad.
 34. *West Virginia State Board of Education v. Barnette*, 319 U.S. 624, 641 (1943).
 35. *Brandenburg v. Ohio*, 395 U.S. 444 (1969).
 36. Hans A. LINDE: *„Clear and Present Danger” Reexamined*, Stanford Law Review, 1970, 1163.
 37. Lásd *Prosecutor v. Nahimana, Yagwiza and Ngeze*, No. ICTR-99-52-T (December 3, 2003); <http://69.94.11.53/default.htm>; C. Edwin BAKER: *Genocide, Press Freedom, and the Case of Hassan Ngeze*, 2003; http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=480762.
 38. Lásd C. Edwin BAKER: *Harm, Liberty, and Free Speech*, id. kiad., 979, 979–982, 986–988.
 39. *Abrams v. The United States*, 250 U.S. 616, 624 (1919) (különvélemény).

„A NÉMET A MÉLTÓSÁG, AZ AMERIKAI A SZABADSÁG ALKOTMÁNYA”

WINFRIED BRUGGERREL, A HEIDELBERGI EGYETEM PROFESSZORÁVAL
HALMAI GÁBOR BESZÉLGET

Az elmúlt másfél évtizedben, mióta az Alkotmánybíróság meghozta első döntését a témában, Magyarországnak szembesülnie kellett a gyűlöletbeszéd tiltásának alkotmányos korlátozásaival. Jelenleg mind a Polgári törvénykönyv, mind a Büntető törvénykönyv módosítására vonatkozóan létezik a gyűlöletbeszédet érintő beadvány az Alkotmánybíróság előtt. Mindkettőt a köztársasági elnök, Sólyom László nyújtotta be, aki az Alkotmánybíróság korábbi elnökeként dolgozta ki a bíróság igen liberális álláspontját, amely majdnem annyira elfogadó, mint a szólásszabadság amerikai védelme, s elveti a tartalomra vonatkozó korlátozásokat. Mint jogtudós, aki az elmúlt évtizedekben igen intenzíven foglalkozott az amerikai és német alkotmányjog gyűlöletbeszédet illető vonatkozásaival, hogyan foglalná össze a szólásszabadság kétféle védelmét, különös tekintettel a gyűlöletbeszédre? Mi lehet a magyarázat a liberális amerikai és az ehhez képest korlátozóbb német joggyakorlat különbségeire?

WINFRIED BRUGGER (1950)

1992 óta a Heidelbergi Egyetem közjogi, jogfilozófiai és általános államtani professzora, ezen kívül gyakori vendégprofesszor az Egyesült Államok különböző egyetemeinek jogi karain, különösen a Georgetown Egyetemen. Egyik kiadója a *Der Staat* című német szakfolyóiratnak, 2001 óta elnöke a Nemzetközi Jog- és Társadalomfilozófiai Egyesület (IVR) német tagozatának. A legnagyobb tudományos és közéleti vitát a kínzással kapcsolatban 1995 óta képviselt álláspontja váltotta ki, mely szerint a kínzás abszolútnak gondolt tilalma korlátozható egy emberleleteket fenyegető terrorakció elkövetőjének esetében. Lásd *Einschränkung des absoluten Folterverbots bei Rettungsfolter? Aus Politik und Zeitgeschichte*, Heft 36/2006. A gyűlöletbeszédrel kapcsolatos legfontosabb publikációi: *Ban or Protection of Hate Speech? Some Observations Based on German and American Law*, 17 Tulane European and Civil Law Forum 2002; *Schutz oder Verbot aggressiver Rede? Argumente aus liberaler und kommunitarischer Sicht*, *Der Staat*, 42. Band, 2003, Heft 1.; *Hassrede, Beleidigung, Volksverhetzung*, *Juristische Arbeitsblätter*, 10/2006.; *The Treatment of Hate Speech in German Constitutional Law*, <http://www.ddp.unipi.it/dipartimento/seminari/brisbane/menu.htm>, <http://german-lawjournal.com>, vol. 3–12, vol. 4–1.

ján, vagy amelyek alkalmazásak ilyen csoportokhoz tartozó személyekkel szembeni erőszak, gyűlölet vagy hátrányos megkülönböztetés színtására. A jelenleg érvényes amerikai joggyakorlat alapján a szólásszabadság magában foglalja a gyűlöletbeszédet is – kivéve az élet vagy a testi épség elleni fenyegetéseket –, és ez a jog általában nagyobb súllyal esik latba a méltóság, becsület, tisztelet, udvariasság és egyenlőség védelmének követelményeinél. A nemzetközi jog és a legtöbb nem amerikai jogrendszer, beleértve Németországot, nagyobb hangsúlyt fektet a gyűlöletbeszéd célpontjai méltóságának, becsületének, tiszteletének és egyenlőségének védelmére.

A különbségnek több oka is van. Az egyik, hogy az Egyesült Államokban a szólásszabadság szöveg szerint az első jog, amelyet az amerikai alkotmány *Bill of Rights*-nak nevezett első tíz kiegészítése megemlíti, míg a német alaptörvényben ugyanezt csupán az 5. cikkely tartalmazza. Ráadásul míg az 5. cikkely szólásszabadságot érintő rendelkezésének vannak kifejezett korlátozásai,

A gyűlöletbeszéd olyan megnyilvánulásokat jelent, amelyek sértenek, megfélemlítenek vagy zaklatnak más személyeket származásuk, bőrszínük, etnikumuk, nemzetiségük, nemük vagy vallásuk alap-

az amerikai alkotmány első kiegészítésének nincsenek. Ez részben megmagyarázza azokat a szűkebb körű, implicit korlátozásokat, amelyeket az Egyesült Államok Legfelső Bírósága alkalmaz, ellentét-

ben a német Szövetségi Alkotmánybíróság gyakorlatával. A német alkotmány egész csomó olyan jogot tartalmaz, amelyek eleve feltételezik a szólásszabadság abszolút voltának korlátait. Ezek közé tartozik az alaptörvényben a személyes becsülethez való jog az 5. cikkely (2) bekezdése alapján, a személyiséghez fűződő jog a 2. cikkely (1) bekezdésében, és a méltóságnak az 1. cikkely (1) bekezdése alapján megkövetelt tisztelete. Tehát szöveg szerint a német alkotmány több eszközt biztosít a méltóság, személyiség, becsület és tisztelet védelmére a gyűlöletbeszéddel szemben, mint az amerikai alkotmány, amely viszont hallgat ezekről mint védendő érdekekről. Ezért nevezi néhány amerikai jogtudós a német alkotmányt „a méltóság alkotmányának”, az amerikai pedig „a szabadság alkotmányának”.

A szövegen túlmenően a történelem és a kultúra eltérései még további magyarázattal szolgálnak ezekre a különbségekre. Az amerikai hagyomány jobban bízik abban, hogy amikor a „jó vélemény” ütközik a „rossz véleménnyel”, a jó győzedelmeskedik. Amerikával kapcsolatban az az ember érzése, hogy a sértő beszéd időnként felszabadító hatással járt, mint például a polgárjogi mozgalom küzdelmei vagy a vietnami háború elleni tüntetések idején; ezzel szemben Németország és Európa nagy része kizárólag vagy elsősorban úgy tekint a gyűlöletbeszédre, mint az elnyomás és megsemmisítés egyik eszközére. A németekkel ellentétben az amerikaiak nem bíznak a kormányban akkor, amikor a „jó véleményt” el kell választani a „rossz véleménytől”, ennek eredményeképpen a kormány képviselői részéről minden álláspontot vagy tartalmat érintő szabályzást – még az „ördögtől való” beszéd korlátozását is – gyanakvással szemlélnék, néha egyenesen „eredendő bűnnek” minősítenek. A szólásszabadság iránti tiszteletből az amerikai bíróságok megpróbálják a vizsgált beszéd „gyűlölet” elemét figyelmen kívül hagyni, annak érdekében, hogy valamilyen közüggel kapcsolatos elemre bukkanjanak benne, még akkor is, ha ez az értelmezés némileg erőltetett; ilyen tág értelmezés viszont Németországban nem létezik. Ott a bíróságok inkább hajlamosak a „gyűlölet” elemet hangsúlyozni a gyűlöletbeszédben, és inkább figyelmen kívül hagyni annak közérdekű vonatkozásait.

Az alkotmányos jogok hierarchiájának felállításánál a német Szövetségi Alkotmánybíróság az Grundgesetz 1. cikkelyébe foglalt emberi méltóságot kezdettől a legfontosabb és abszolút alkotmányos értéknek tekintette, amely alapját képezi minden más jog értelmezésének és harmonizálásának; ugyanakkor a személyiség szabad kibontakozta-

tásához való jognak az alaptörvény 2. cikkelyében vagy akár a harcos demokráciának a 21. cikkelyben foglalt értékei szintén mindig fontos szempontot jelentettek. Hogyan segítette ez és a Szövetségi Alkotmánybíróságnak a jogok közötti ad hoc egyensúlyozó technikája a gyűlöletbeszéd visszaszorítását?

Mindkét ország és azok legfelsőbb bíróságai törvénytelennek minősítik a káros „viselkedést”, a káros „beszéd” kezelési módja azonban vitatott. A német alkotmány mint „a méltóság alkotmánya”, valamint a német Szövetségi Alkotmánybíróság az 1. cikkely (1) és a 2. cikkely (2), valamint az 5. cikkely (2) bekezdésén keresztül igyekszik a minden fél által tiszteletben tartandó „becsület” széles körű védelmét biztosítani. Alapvető formájában a becsület egy olyan ember státuszát jelenti, aki egyenlő jogokat élvez, és az emberi közösség tagjaként tiszteletet érdemel, tekintet nélkül egyéni képességeire. Így akár a lusta vagy buta, vagy éppen bűnöző személy is megérdemli ezt a szintű tiszteletet. Ez az alaptörvény 1. cikkelyének (1) bekezdésében foglalt méltóság alapja. A méltóság második szintje a nyilvánosság előtti kölcsönös tisztelet és udvariasság minimumkövetelményének megőrzésére irányul – a tisztelet külső megnyilvánulása, tekintet nélkül arra, hogyan érzünk egy személy iránt. A tisztelet e két szintjét Németországban a becsületsértés büntető törvénykönyvi tényállásán keresztül védik a gyűlöletbeszéd ellen, de az Egyesült Államokban nem. Vagyis az Egyesült Államokban az ember tehet rasszista megjegyzéseket és lehet durva, a kormány nem avatkozik közbe, kivéve a testi épség közvetlen fenyegetettségét, ha nyilvánvaló és közvetlen a veszély (*clear and present danger*). Az Egyesült Államokban az ilyen konfliktusok megoldását a „társadalomban” ütköztetett véleményeken keresztül várják; itt helye van a „politikai korrektségnek”. Másképpen fogalmazva: a német megközelítés a kiegyenlítés stratégiáját vallja a nyilvános vitákban, habár kormányzati eszközökkel; az amerikai álláspont szerint viszont mindenki azt mond, amit akar. Az egyénnek nem kell szükségszerűen tanulni vagy udvariasnak mutatkozni a kommunikációban, lehet durva is. A negatív reakció a társadalom, nem pedig az állam részéről fog érkezni. A méltóság harmadik szintje, amelyet mind az Egyesült Államok, mind Németország véd, a rágalmozás amerikai értelemben. Vannak olyan feltételezések, amelyek egy másik személy hírnevét, a közösségben betöltött helyzetét károsítják, vagy elriasztanak harmadik személyeket a vele való kapcsolattól vagy foglalkozástól. Németországban ezt a

fajta állítást a szövetségi büntető törvénykönyv 187. §-a („*Verleumdung*”) büntethetővé teszi.

A német Szövetségi Alkotmánybíróság a következőképpen összegzi a szólásszabadságról alkotott álláspontját (BVerfGE 90, 241, 148 ff. 1994): „A véleményszabadság semmi esetre sem élvez mindenkor előnyt a személyiség védelmével szemben [...] Sokkal inkább ahol a vélemény kifejezését formális büntetőjogi becsületsértésnek vagy rágalmazásnak kell tekinteni, ott a személyiség védelmét automatikusan a véleménynyilvánítás szabadsága elé kell helyezni [...] Ahol a vélemények szabadsága tényszerű feltételezéseken alapul, ez a védelem függhet a háttérben meghúzódó tényszerű feltételezésekben rejlő igazságtól. Ha ezeket a feltételezéseket valótlanak találták, a véleménynyilvánítási szabadság automatikusan alárendelhető a személyiség védelmének [...] Más esetekben azt kell eldönteni, melyik jogi érdek érdemel védelmet az adott esetben. Még ilyenkor is szem előtt kell tartani, hogy fontos közügyek esetében a szólásszabadság mellett szóló vélelme érvényesül.”

Magyarországon a korábbi alkotmánybírósági, jelenlegi köztársasági elnök egyik érve az olyan történelmileg hátrányosan megkülönböztetett csoportokkal szembeni csoportos rágalmazással kapcsolatban, mint a zsidók és a romák, az az, hogy a közösség személyiségi jogainak megsértését még a német joggyakorlatban is csupán igen kivételes esetekben hárítják át a közösség egyéneire, elsősorban a holokauszt tagadása ügyében. Hogyan értékeli ebben a tekintetben a német Szövetségi Alkotmánybíróság 1994-es döntését a holokauszt tagadásának alkotmányos korlátozhatóságával összefüggésben? Vajon jelenti ez egyben más csoportos rágalmazási szabályozások alkotmányosságát is? Ezt a döntést Ronald Dworkin tartalom alapú korlátozásként kritizálta, és mint említettem, a Sólyom László vezette első magyar Alkotmánybíróság is alkotmányellenesnek minősítette a szólásszabadságnak a tartalomra alapozott mindenfajta korlátozását.

Kétféle holokauszttagadás létezik: az egyszerű („soha nem történt meg”, „az áldozatok száma túlságosan is magas”) és a minősített eset, amely normatív következtetést vagy cselekvésre való felhívást tartalmaz („többé nem zsákmányolhatják ki a német politikát a holokauszt hazugságára hivatkozva”). Az egyszerű holokauszttagadást a német szólásszabadsági klauzulából vezethetjük le: a tények téves állítása nem élvez védelmet. Ezért van az, hogy a holokauszttagadás e fajtájának a német büntető törvény-

könyv szerinti büntethetősége alkotmányos. Az Alkotmánybíróság a holokauszttagadás minősített esetének büntethetőségét szintén igazoltnak tekinti. A német alkotmánybírák mindkét tagadási formát a ma Németországban élő zsidó emberek becsülete, méltósága és biztonságérzete elleni támadásnak tekinti. Ahhoz, hogy ezt a következtetést megmagyarázza, a Szövetségi Alkotmánybíróság számos analógiát alkalmaz (múlt és jelen, tagadás és támadás, az egyén és a zsidó nép egy tagja), amelyeket nehéz a vitatott üzenetek szokásos értelmezései közé beilleszteni. A véleményszabadság más eseteiben az Alkotmánybíróság általában figyelmezteti az alsóbb bíróságokat, hogy – ha csak lehetséges – minden ilyen üzenetnek szólásszabadság-barát értelmezést adjanak. A holokauszt esetén nem látható ugyanez. Ennek ellenére a legtöbb német jogász támogatja ezt a döntést. Ennek valószínűleg az az oka, hogy ennek az ügynek a kezelésére még mindig árnyékot vet a nemzetiszocializmus traumatikus élménye. Ezért tehát a gyűlöletbeszédet úgy tekintik, mint „kivételes esetet”, amely Németországban (és Európa nagy részén) igazolja a hagyományos szólásszabadság doktrína némi újragondolását. Talán tanácsos lenne ezzel kapcsolatban az őszinteség, vagyis annak elismerése, hogy létezik egy szólásszabadsággal kapcsolatos doktrína a „normál” esetekre, és egy valamelyest különböző doktrína erre a „kivételes” esetre. Ez viszont magával hozza azt a kérdést, vajon vannak-e még más „kivételes” esetek (diszkriminatív bánásmód minden – vagy néhány – más csoporttal szemben), amelyek legitimálják a szólásszabadság tanának kiigazítását. Mind ez ideig erről nem folyt valódi párbeszéd Németországban.

Az általánosabb, nem kizárólag jogi kérdés természetesen az, hogy egy jogállam miként reagáljon a Magyarországon manapság tapasztalható, egyre növekvő neonáci aktivitásra. Németországhoz hasonlóan Magyarország is megtiltotta az önkényuralmi jelképek használatát, és ezt a korlátozást az Alkotmánybíróság is elfogadta. Ám a Hitler utolsó szövetségesének számító Nyilaskeresztes Párt árpádsávos piros-fehér lobogója nincs a betiltott szimbólumok között, ezért nap mint nap látható Budapest utcáin a neofasiszta felkatonai jellegű szervezet, a Magyar Gárda felvonulásain. Meddig mehet el egy alkotmányos demokrácia a militáns demokrácia nevében a véleménynyilvánítási és gyülekezési szabadság korlátozásában? A német Szövetségi Alkotmánybíróság az 1950-es években betiltotta mind a új nemzetiszocialista, mind a kommunista pártot, és a német alkotmányvédelem azóta is korlátoz fontos szabadság-

jogokat, hogy megvédje a német nép biztonságát a militáns, terrorista szervezetekkel szemben. Vajon tekinthető egy ország jogállamnak, ha ellenségeit a jogrendszeren kívülre helyezi?

Egy jogállamnak nem szabad ellenségeit a jogrendszeren kívül helyezni; ez „*Feindstrafrecht*”-hez vezetne. A kérdés azonban az, mikor kell zászlók és dalok használatában megnyilvánuló szimbolikus gyűlöletbeszédet betiltani a nyilvánosság előtt. Az amerikai válasz szerint csak akkor, ha nyilvánvaló és közvetlen veszélye áll fenn a fizikai erőszaknak. A német és általában az európai válasz viszont eltérő: már akkor meg kell szüntetni a gyűlöletbeszéd elvont veszélyét, amikor a gyűlölet még nem fordult át bűncselekményekbe; vagyis már „a veszély veszélyét” is büntetni kell. Hogy melyik megoldás jobb politikailag és jogilag? Természetesen a válasz a korábban kifejtett történelmi tapasztalatoktól függ. A legtöbb amerikai úgy véli, hogy a beszéddel, akár pszichológiailag káros, bántó beszéddel szembe is még több beszédet kell állítani, nem pedig rendőrségi fellépést. Úgy gondolják, hogy a megtámadott kisebbségeknek ellent kell állniuk és érvelniük kell, és harcolniuk a nekik kijáró tiszteletért, hogy hosszú távon a „helyes vélemény” győzzön, és mindenki, még a gyűlölködők is, kifejezhessék érzéseiket, és hangot adhassanak véleményüknek.

Ez a gyűlöletbeszédéről alkotott szemlélet persze érthetőbb annak részéről, aki még nem látott gyűlöletbeszédet széles körben gyűlöletcselekménnyé válni. A német és az európai tapasztalat más: mi már átértük, hogy a beszéd és a cselekvés közötti távolság néha kicsi lehet. Ezért van az, hogy a német, illetve európai tapasztalat az Atlanti-óceánon innen adekvátabbnak tűnik. De kérdés, hogy vajon ami megfelelőbb, az egyben optimális-e. Vajon nem része-e a beszélő, még a gyűlölködő beszélő autonómiájának is az, hogy elmondhassa, amit gondol? És amíg sem nem nyilvánvaló, sem nem valószínű, hogy a gyűlöletbeszéd átfordul gyűlöletcselekménnyé, vajon nem kellene-e bízunk a közvéleményben, hogy ki gyomlálja ezeket az üzeneteket, vagy legalábbis nem hagyja őket többségivé válni? Egy biztos: tudományosan és a doktrínák szintjén mindkét oldal mellett súlyos érvek szólnak, de a végső válasz ezen túlmutat: szükségszerűen a múlt tapasztalataink és azok értelmezésén, valamint országaink képviselői demok-

ráciáinak szilárd (vagy törekeny) alapjairól szóló javendöléseken alapszik.

Egyetért azzal az állítással, hogy olyan világban élünk, ahol a közvélemény előnyben részesíti a biztonságot a szabadsággal szemben, a biztonságot pedig csak a szabadság rovására lehet elérni? Hogyan értékelné ma a véleménynyilvánítás szabadsága és néhány hátrányos helyzetben lévő kisebbség biztonságának kapcsolatát? Hogyan lehet feloldani azt a feszültséget, amely a gyűlöletbeszéd áldozatainak emberi méltósága és személyiségi jogainak mindenek felett való tisztelete, valamint azon nem vitatott megegyezés között húzódik, mely szerint a közérdeket érintő ügyekben a szólásszabadság elengedhetetlen egy demokráciában, és hogy a beszélőknek joguk van az autonómiára?

Korábban már némileg érintettem (bár meg nem oldottam) ezt a kérdést. Szerintem nincs kategorikus feszültség a szabadság és a biztonság között: ha biztonsági okokból nem sétálhatok végig szabadon városom és környékem utcáin, nem vagyok többé szabad. Egy alkotmányos szabadságjog alkotmányos korlátozása még nem feltétlenül a gyámkodás vagy önkényuralom jele, lehet egy szükséges egyensúlyozó lépés is az egyik ember szabadsága és más emberek szabadsághoz vagy egyenlőséghez, esetleg mások vagy sokak biztonsághoz fűződő érdekei között. Ami pedig a gyűlöletbeszédet illeti, egy dologban őszintének kell lennünk: az ilyen embernek autonómiája, szabadsága és méltósága szempontjából joga van elmondani a véleményét; másrészt viszont a megtámadott kisebbségi csoport tagjainak is vannak ilyen érdekei, és joguk ahhoz, hogy ezeket tiszteletben tartsák. Azt is mondhatnánk, hogy ezen a szinten van egyfajta érvelési kapcsolat (amíg ezeket a fogalmakat formálisan, és nem a tartalom alapján értelmezzük). Ez a kapcsolat elszakítható, és el is kell szakítani, ha a fogalmi szintről a következmények szintjére emelkedünk: mi történhet a közeljövőben, közép- vagy hosszú távon, ha megengedjük ezt a fajta beszédet? Itt a bizonytalan jóslások birodalmába érkeztünk, amelyek túlmutatnak a helyes alkotmányos értelmezéseken. Valakinek mégis vállalnia kell a találgatást – még hozzá kötelező érvénnyel. Kérdés persze, hogy vajon ez inkább a törvényhozás, vagy az alkotmánybíróság dolga-e.

KROKOVAY ZSOLT

A magyar népet, ha hiszünk Rawls Kantra és Millre támaszkodó reményeinek, közös elvek és érzések, valamint azoknak megfelelő társadalmi intézmények jellemezhetik. A rasszista, hogy a feltett kérdéseket csak az ő vonatkozásában válaszoljam meg, nem hisz ebben. Ám gyakran úgy tűnik, azok sem hisznek az alkotmányos demokrácia reményeiben, akik meg akarják tiltani neki, hogy így gondolkodjon, s hogy a „közösség méltóságát sértő szövegekkel” és „gyalázkodó szavakkal” fejezze ki gondolkodását. Holott nem a szöveg és a szó vagy a gesztusok fájnak, hanem az őszintén ellenséges érzület. Noha az elsőprő többség azt elutasítja, higgyünk benne: arra nem tudnánk felhatalmazni a jogalkotót közösen, hogy húzza meg a határvonalakat a legszörnyűbb és a kevésbé szörnyű rosszindulat között. A gondolatcenzúra elkerülhetetlenül maga után vonja a gondolatrendőrséget. Az pedig, ugyancsak elkerülhetetlenül, a bíróságra hárítja az önkényes politikai ítékezés feladatát. A gyűlöletbeszéd elleni törvények, úgy tűnik, talán csak arra jók, hogy azok alapján elkapjanak pár nem különösebben ártalmas, mocskos szájú hőzöngőt, miközben futni hagyják a jogászokkal körülvett Marcus Aureliust. Sőt e harc, amely újra és újra fellángol az Atlanti-óceán mindkét partján, hangzatos kérelhetetlenségével olykor csak eltereli a figyelmet a vitathatatlan jogi hiányosságokról. Vagy ami még rosszabb, a késlekedő „megoldás” akadályát magában az alkotmányban, az egyenlő szabadságban látja. A törvények alkotói mintha azt mondanák ilyenkor: mi megpróbáltuk, rajtunk nem múlt. Semmi kétség, a magyar népnek is megküzdenie rasszizmusával. A nemzet tudja ezt és teszi is, persze csak bizonyos fokig, korántsem tökéletesen. Akik azonban, sokszor érthető türelmetlenséggel, végre valahára a „megoldást” várják, meggyőződéssem, hogy rossz úton járnak.

Vajon mindig mindannyiunkat kellőképpen véd-e kormányzatunk a rasszista zaklatás és megbotránkoztatás, sértés és provokáció sérelmeitől, a megfélemlítés és izgatás veszélyeitől? Rasszista vagy sem, e védelem nem a mondanivaló tartalmának korlátozása. Ellenkezőleg: a társadalom, a többség, a törvény felelős azért, ami nap mint nap a munkahelyeken és az iskolákban, az üzleti világban és a szórakozóhelyeken, az utcákon és a civil életben történik, a mondanivaló tartalmától függetlenül. Közvetve is az állam kötelessége a törvényes egyenlőség védelme, hát még azokon a területeken, ahol közvetlenül az övé az irányítás! Még inkább, *a fortiori* vizsgáltnia kell az egyenlő polgárjogok sértettségére

a törvényhozásban, az igazságszolgáltatásban, a közigazgatás hivatalaiban, a közszféra vállalkozásaiban és alapítványaiban, létesítményeiben és szolgáltatósaiban. Azokkal szemben, akik esetleg éppenséggel egy sokat szenvedett kisebbséghez tartoznak, a magyar nemzetnek, és persze nem kizárólag neki, sajátos történelmi kötelezettsége is az éberség, nemde? A filozófus nem igazodik el az alkotmány passzusában olyan gyakorlottan, mint a jogtudós, de azért képes lehet ezt kiolvasni belőlük, legalábbis a filozófia egy bizonyos felfogása szerint.

A közbiztonság jogaira, a személy testi épségének sérthetettségére ugyanazok a kritériumok vonatkoznak a rasszista gyűlöletbeszéd, mint a megengedhetetlen veszély más eseteiben. Nem hiszem, hogy sokan komolyan gondolnák az Európai Unió kellős közepén az önmagukban sem meggyőző weimari analógiákat, hogy addig kell ártalmatlanná tennünk a kanócot, amíg lángra nem lobbantja a szikrát, s hogy csírájában kell elfojtanunk a gondolkodás káros tendenciáit Záhonytól Hegyeshalomig. Senki sem fenyegetheti mások békéjét és a törvényes rendet, függetlenül a rasszisták és bárki szólásszabadságától, ismételgessük unos-untalan: a mondanivaló kifejezésének tartalmi korlátozásától. Az sem a rasszista gondolkodásának és szólásszabadságának korlátozása, hogy a közhatalom gyakorlóit megbízuk az egyenlőség védelmezésével. Törvényes munkahelyen a rasszista megkülönböztetés ugyanúgy tilos, mint az egyenlő polgárjogok élvezetének bármilyen más csorbítása. Az állás meghirdetése, a munkavégzés irányítása, a fegyelmezés és a felmondás ugyanúgy nem lehet rasszista, ahogy másféle tiltott megkülönböztetést sem alkalmazhat a munkaadó. Persze nem csupán a főnöki rasszizmus ütközhet törvénybe a műhelyekben, üzletekben és hivatalokban. A törvényes körülmények biztosítása a vezető felelőssége. Neki kell felügyelnie közvetlenül vagy beosztottain keresztül mindarra, ami egy gazdasági vállalkozás keretein belül minden alkalmazottat megillet. A kereskedelemben és általában az üzleti életben a viselkedés, vagy ahogy a szólásszabadság kapcsán emlegetjük, a mondanivaló kifejezésének szabadsága és „hely, idő, mód” szabályozása elvileg hasonló kérdéseket vet fel. Nem a filozófus dolga természetesen a rasszista zaklatás szempontjainak és határainak megállapítása. A törvény, ha megfelelő, mindenesetre nem tűri a diszkriminációt. A rasszistát sem.

Feltételezem, mindenki ismeri a focista Zinedine Zidane sportszerűtlenségének történetét, de most gondoljuk át, hogy miként viselkedett volna kifogástalanul. Természetesen nem abban akarok állást foglalni, hogy mi zajlott le ott valójában, inkább egy-

szerűen felteszem: annak, amivel Materazzi zrikálta ellenfelét, voltak rasszista felhangjai. Képzeld meg, hogy a világsztár felemeli a kezét, majd panaszt tesz az asszisztensnél vagy a bírónál. Árukkodik, mondanák a gyerekek, de hát nem vagyunk gyerekek. (Vét a betyárbecsület ellen, de betyárok se vagyunk.) A bírónak meg kell állítania a meccset, hisz a szabályok nem engedik meg neki, hogy azt mondja, ez ugyan sportszerűtlenség, de ennyi belefér. Ha a hátvéd elismeri a disznóságot, figyelmeztetés, fogjanak kezét, a francia bizonyára odapöccenti a feldobott labdát az ellenfélnek, ahogy szokás. Ha tagad, nem tudom itt részletezni, miért, de az a tippem, az olaszok gurítják át a labdát a franciáknak. Akárhogy is történne, a világ sportszövetségeinek harca a nézőtéri rasszizmus ellen ily módon jóval hitelesebb lenne. Hosszú ideig folya a vita persze ezután is, de nem a lefejelésről, hanem a rasszista gyűlöletbeszéd sportszerűtlenségéről. Vagy ötszáz éve engedélyezik a meccsjegyek árusítását az országok, de csak azzal a feltétellel, hogy minden törvényes keretek között folyik. Senki sem veszíti el az ülőhelyén vagy a pályán alkotmányos jogait, de azokat mindenki csak a körülményeknek megfelelően gyakorolhatja és élvezheti. A huhogás és a banándo-bálás, a cigányok trágár szidalmazása és a liverpooliakat váró „Red animals” transzparens nem a szólásszabadság kérdése. Nem egyszerű mindegyik felmerülő nehézség enyhítése, de ez még nem ok arra, hogy cinikusak legyünk.

A tanterem és az oktatás efféle szinterei a tanár munkahelye. Ahogy a diák, ő sem veszíti el az iskola kapujában alkotmányos jogait, de csak az oktatás törvényes céljaival összhangban gyakorolhatja azokat. Munkája sok tekintetben különbözik ugyan az üzleti vállalkozásoktól és szolgáltatásaiktól, de a rasszista diszkrimináció tilalmát ez nem érinti. Sőt az oktatás minőségének állami elismerése, úgy tűnhet, itt jóval hangsúlyozottabbá teszi az állami közreműködés jelenlétét, mint a szerelőműhelyben vagy az áruházban. Nem is beszélve most a közoktatásról, ahol az iskolaköteles diákok nem jókedvükben vannak jelen. A felsőoktatás pedig sokféle állami támogatásban részesül. Persze ha kiírod a fészertajára, hogy RASSZISTA EGYETEM, ahol adószám és számlaadási kötelezettség nélkül tanítod ábrándjaidat a rasszista kirekesztésről annak, aki hallgat rád, akkor nem kérsz és nem kapsz állami elismerést. Ám ha azt akarod, hogy a beiratkozásokat és a bizonyítványokat hivatalosnak tekintsék, tel-

A TÁRSADALOM, A TÖBB-
SÉG, A TÖRVÉNY FELELŐS
AZÉRT, AMI NAP MINT
NAP A MUNKAHELYE-
KEN ÉS AZ ISKOLÁKBAN,
AZ ÜZLETI VILÁGBAN ÉS
A SZÓRAKOZÓHELYEKEN,
AZ UTCÁKON ÉS A CIVIL
ÉLETBEN TÖRTÉNIK. A
MONDANIVALÓ TARTAL-
MÁTÓL FÜGGETLENÜL.

jesítened kell a törvényi feltételeket. Ezzel megint nem azt akarom mondani, hogy mindig könnyű felismerni az iskolai rasszizmust. Azt meg még kevésbé, hogy filozófusokhoz kell fordulni ehhez tanácsért. Csak azt, hogy nincs szükség a rasszista gyűlöletbeszéd újfajta tiltására és büntetésére sem a kisgyerekek, sem a felnőttek között. Tegyük hozzá, az állami közreműködés nem merül ki a diszkrimináció tilalmának érvényesítésében. A tisztviselőknek

tevételesen is politikai kötelességük az alkotmányos egyenlőség támogatása. Annak, amit kissé félreérthető módon pozitív vagy fordított diszkriminációnak neveznek, nem a hátrányos társadalmi-gazdasági helyzet csökkentése, a lehetőségek, az esélyek méltányos egyenlőségének kialakítása a célja, helyesen, hanem az alkotmányos nevelés. Az, hogy ráirányítsa a figyelmet a diszkrimináció jelenségeire, s hogy támogassa a közszférában, a

közoktatásban, a közművelődésben, a médiában és mindenütt, ahogy Bollinger professzor mondja, a toleráns viselkedést.

Most szálljunk fel az autóbuszra, s nézzük meg, miért sértene itt a rasszizmus, más kifogásolható megnyilvánulások mellett, a civilizált nyilvános viselkedés illemszabályait. Nem kétséges, a rasszizmus politikai nézet, hiszen az alkotmányos demokrácia egyenlő szabadságának elutasítása, de még a politikai mondanivaló kifejezésének szabadsága sem jelenti azt, hogy mindig mindenki azt és úgy mondhat, amit és ahogy akar. Az sem kétséges, hogy az illetet nehéz megkövetelni, de azoknak, akik forgalomba állították a buszt, kétségtelenül törvényes kötelességük megóvni az utasok nyugalmaát a vélhetően bántó, kellemetlen, megbotránkoztató, zaklató és felzaklató viselkedéstől, s ebben a tekintetben, mint ahogy azt Feinberg professzor sok száz oldalas, aprólékos filozófiai elemzése, a *Mások megbotránkoztatása* nyilvánvalóvá teszi, többnyire a politikai mondanivaló bántó kifejezése sem kivétel. Először is az utas „fogoly közönség”, aki nem tudja ugyanolyan könnyen elkerülni mindazt, amit az orra alá dugnak, mint kint az utcán. Másodszor, az utasoknak a békesség kedvéért, akár rasszisták, akár nem, alkalmazkodniuk kell egymáshoz, hisz még az utca szólásszabadsága is megkívánná például, rendes körülmények között, hogy két demonstráció ne legyen egy időben egy helyen. Szerintem helyesen tesszük, ha elismerjük az elfogadhatatlan gondolkodású radikálisok jogát a tüntetéshez, de nem engedjük meg nekik, hogy sípolással, dobálással és az utcai rend-

bontás más eszközeivel akadályozzanak jogaik gyakorlásában másokat, s nem engedjük meg nekik azt sem, hogy a maguk jól felismerhető rekvizitumaival és akcióival háborgassák az utazóközönséget. Nem korlátozzuk őket az alkotmányos gondolkodás számára elfogadhatatlan mondanivalójuk kifejezésében, csupán szabályozzuk a kifejezés módját, a mondanivaló tartalmától függetlenül, mások egyenlő jogainak védelmében.

A társadalmi szerződés gondolata nem pusztán azért nem engedi meg az ellenszenves gondolkodás tiltását és büntetését, mert egy ilyen kivétel aligha egyeztethető össze a jogbiztonsággal. Mindenekelőtt azért, mert az alkotmányos demokrácia közös értékei senkinek sem garantálhatnak e gondolat szerint védelmet emberi méltósága, személyiségének, hovatartozásának „lényegi vonásai” számára egyesek kétségtelenül fájdalmat okozó gondolkodásával szemben.

POLYÁK GÁBOR

Úgy tűnik, a jogalkotó, bár nem mondott le végleg a gyűlöletbeszéd büntetőjogi tilalmának kiterjesztéséről, egyre inkább az alternatív szabályozási megoldásokat keresi. Ennek legismertebb bizonyítéka a Polgári törvénykönyvet módosító, előzetes normakontroll végett az Alkotmánybíróság elé utalt törvény, amely a személyhez fűződő jogok keretében oldaná meg a gyűlöletbeszéd szankcionálását. A kisebbségi ombudsman kapcsolódó javaslatában az egyenlő bánásmódról és az esélyegyenlőség előmozdításáról szóló 2003. évi CXXV. törvény módosításával szélesítené a gyűlöletbeszéd szembeni fellépés lehetőségét. A gyűlöletbeszédrel az Alkotmánybíróság először a 37/1992. (V. 26.) AB határozatban foglalkozott, amelyben – a polgári jogi eszközöket nevesítve – kifejezetten elismerte az alternatív szabályozási eszközök kialakításának lehetőségét. Ezek az eszközök szintén korlátozzák a véleménynyilvánítás szabadságát, alkotmányosnak így akkor tekinthetők, ha a beavatkozási küszöbre és a korlátozás módjára – a jogsértő magatartással szemben kilátásba helyezett szankcióra – tekintettel szükségesek és arányosak. Ennek mérlegelése alapvetően azt a két kérdést veti fel, hogy lehetőség van-e a büntetőjoginál alacsonyabb mércéhez kötni a véleményszabadság korlátozását, és az érintett szankciók a büntetőjogi korlátozáshoz képest valóban a véleményszabadság kisebb korlátozását jelentik-e.

Gyűlöletkeltésre alkalmasnak talált az Országos Rádió és Televízió Testület (ORTT) egy, a Magyar Rádióban 2003-ban elhangzott jegyzetet, és ezért a Magyar Rádióval szemben bírságot szabott ki. Egy újabb döntésében az ORTT az Echo TV „be-telefonálós” műsorával kapcsolatban állapította meg, hogy az – az elhangzott nézői vélemény, a megjelenő SMS-üzenetek, valamint a műsorvezetőnek a közléseket bátorító magatartása alapján – „alkalmas volt arra, hogy a politikusok, országgyűlési képviselők egy csoportjával, a kormánypárti oldalon tevékenykedő részével, sőt az érintett politikai oldalon állók összességével szemben gyűlöletet keltsen”. Büntetőeljárás egyik esetben sem indult. Az eljárás és a szankciókiszabás alapja mindkét esetben a médiatörvény, a rádiózásról és televíziózásról szóló 1996. évi I. törvény (Rttv.) volt, amely alapelvei között két rendelkezést is tartalmaz a gyűlöletbeszéd tilalmával kapcsolatban. Az Rttv. 3. § (2) bekezdésében kimondja egyrészt, hogy a műsorszolgáltató köteles tiszteletben tartani a Magyar Köztársaság alkotmányos rendjét, tevékenysége nem sértheti az emberi jogokat, és nem lehet alkalmas a személyek, nemek, népek, nemzetek, a nemzeti, etnikai, nyelvi és más kisebbségek, továbbá valamely egyház vagy vallási csoport elleni gyűlölet keltésére. Másrészt a 3. (2) bekezdésében rögzíti, hogy a műsorszolgáltatás nem irányulhat semmilyen kisebbség, sem bármely többség nyílt vagy burkolt megsértésére, kirekesztésére, annak faji szempontokon alapuló bemutatására, elítélésére. Ezeknek az alapelveknek a megsértése a rádiós vagy televíziós műsorszolgáltatóval szembeni szankció alkalmazását alapozza meg: az ORTT a médiatörvényben meghatározott – az egyszerűség kedvéért közigazgatási jellegűnek tekinthető – egy vagy több médiajogi szankciót szab ki. Az ORTT határozata bíróság előtt a közigazgatási határozatok felülvizsgálatára vonatkozó szabályok szerint megtámadható.

A gyűlöletbeszéd tilalma nem csak a hazai szabályozásban része a média, illetve azon belül a televízió és a rádió szabályozásának. Az Európai Unió még hatályban lévő televíziós irányelve kötelezi a tagállamokat annak biztosítására, hogy a televíziós műsorszolgáltatások ne tartalmazzanak semmiféle gyűlöletre uszítást (*incitement to hatred*) faji, nemi, vallási vagy nemzetiségi alapon. Az audiovizuális médiaszolgáltatásokról szóló irányelv ezt a tagállami kötelezettséget az úgynevezett lekérhető szolgáltatásokra is kiterjeszti. E kiterjesztés nem érinti az összes internetes szolgáltatást – az irányelv elfogadott szövege kifejezetten szűken határozza meg az *on-demand* szolgáltatások körét. Míg a két irányelv angol szövegváltozatában a tiltott magatartás leírása

lényegében szó szerint megegyezik, addig a magyar fordításban az új irányelv a *gyűlöletre uszítás* tilalma helyett a *gyűlöletkeltés* tilalmát tartalmazza; ennek jelentőségét az adja, hogy a médiatörvény hatályos rendelkezésével kapcsolatban az alkotmányosági vizsgálat egyik fő kérdése éppen az, hogy ez a két kifejezés ugyanazt a magatartást írja-e le. Mind a televíziós irányelv, mind az audiovizuális médiaszolgáltatásokról szóló irányelv lehetővé teszi, hogy a más tagállamból érkező, gyűlöletkeltő tartalmakat megjelenítő szolgáltatások továbbközvetítését a fogadó ország ideiglenesen megtilthatja. A gyűlöletbeszéd így a véleményszabadság mellett a szolgáltatások szabad áramlásának korlátozását is megalapozza.

A jogharmonizációs kötelezettség speciális médiajogi előírások nélkül is teljesíthető, ha a jogrendszer egyébként tartalmaz a gyűlöletbeszéd tilalmára vonatkozó médiumfüggetlen – jellemzően büntetőjogi – eszközöket. Az angol vagy a német médiatörvény nem tartalmaz önálló rendelkezést a gyűlöletbeszéd tilalmára vonatkozóan, a francia médiahatóság ezzel szemben széles önálló hatáskörökkel rendelkezik az ilyen médiatartalmakkal kapcsolatban. Az önálló médiajogi tényállás kialakítását, illetve a médiahatósági hatáskör kiterjesztését az indokolhatja, hogy a médiajogi szankció alanya nem az a természetes személy, akitől a gyűlölködő közlés származik, hanem a műsorszolgáltató, amelynek a felelőssége a műsor egészére kiterjed, a – pénzbírsággal, a műsorszolgáltatás felfüggesztésével, sőt végső esetben a műsorszolgáltatási engedély visszavonásával járó – szankció pedig a műsorszolgáltatás jellegéhez igazodik. A médiajogi szankciók kiegészítik a gyűlöletbeszédrel szembeni büntetőjogi eszközöket, azaz adott esetben ugyanazon magatartás alapján párhuzamosan folyhat büntetőeljárás és médiahatósági (közigazgatási) eljárás.

Az Alkotmánybíróság vizsgálta a médiatörvény érintett rendelkezéseit, és azokat a Magyar Közlönyben jelentősége ellenére közzé nem tett 1006/B/2001. AB határozatban alkotmányosnak találta. A határozat sajnos illeszkedik az alkotmánybíráknak a médiával kapcsolatos legutóbbi döntéseikhez, leginkább abban, hogy érvelése korántsem meggyőző, sokkal inkább zavaros, és ellentmond a korábban kialakított alkotmányos mércéknek. A médiatörvény érintett rendelkezéseit a testület egyébként már a 46/2007. (VI. 27.) AB határozatban is vizsgálta, és nem találta megalapozottnak sem azt indítványt, amely az „alkotmányos rend” tartalmának bizonytalanságát, a jogbiztonságot sértő jellegét kifogásolta, sem azt, amely szerint az „emberi jogok” sérelme esetén a jogaiban sértett személy

kezdeményezése nélküli hatósági eljárás az önrendelkezési jogba ütközik. A határozat – álláspontom szerint erősen vitatható érvekkel – fenntartotta a jogalkalmazói gyakorlatban is komoly értelmezési nehézségeket okozó rendelkezéseket, sőt szélesítette is az ORTT szankcióalkalmazási mozgásterét, anélkül ugyanakkor, hogy segítette volna a rendelkezések alkotmányos tartalmának feltárását.

A médiatörvény 3. § (2) és (3) bekezdésével kapcsolatban a legfontosabb kérdés, hogy milyen esetekben teszi lehetővé a műsorszolgáltató tevékenységébe való beavatkozást. A Fővárosi Bíróság az ORTT idézett, a Magyar Rádiót elmarasztaló döntésének felülvizsgálata során arra a következtetésre jutott, hogy a médiatörvény szankció kiszabását alapozza meg akkor is, ha „a gyűlöletkeltés mint tényállási elem nem a veszélyeztetés intenzitásának magas fokával (*»clear and present danger«*), hanem azzal a hipotetikus elemmel párosul, amely az AB szerint büntetőjogilag nem szankcionálható, ám más jogágakban, így a »médiajogban« igen” (21.K.32822/2003/10). Ugyanebben az ügyben a Legfelsőbb Bíróság már azt állapította meg, hogy „nincs jogszabályi alapja azon alperesi érvelésnek, hogy az Rttv. 3. § (2) bekezdésének megsértését »csak kirívó és ellenséges érzelmek felkorbácsolására alkalmas tényállás alapján« lehetne megállapítani. Ez a túlzó, felfokozott értelmezés sem a jogszabályhely megfogalmazásából, sem a törvény egyéb rendelkezéseinek értelmezéséből nem vezethető le” (BH 2006. 270). Míg tehát az első fokon eljáró bíróság a médiatörvény értelmezésekor az Alkotmánybíróság vonatkozó gyakorlatából indult ki, addig a Legfelsőbb Bíróság meg sem próbálta a médiatörvény rendelkezését a gyűlöletbeszédrel kapcsolatos alkotmányjogi megfontolásokhoz igazítani. A konkrét ügyben az elsőfokú bíróság – és a Fővárosi Ítéltábla – nem állapított meg jogsértést, a Legfelsőbb Bíróság szerint viszont a jegyzet közreadásával a Magyar Rádió megsértette a médiatörvényt. Az ellentétes eredményt hozó ítéletek abban azonban összhangban vannak, hogy a médiajogi szankciókat a „gyűlöletre uszítás” alá tartozó magatartásoknál szélesebb körben tartják alkalmazhatónak.

Mind a jogalkalmazói, mind az alkotmányosági értelmezés legfontosabb kérdése, hogy a „gyűlöletkeltésre alkalmas” kifejezés más magatartást ír-e le, mint a „gyűlöletre uszítás”. Gyűlöletkeltésre a közlés akkor is *alkalmas* lehet – és ezzel megalapozhatja a médiajogi szankció kiszabását –, ha a gyűlöletkeltő hatást nem érte el. Gyűlöletre uszítás a 30/1992. (V. 26.) AB határozat szerint akkor valósul meg, ha „a csoport ellen felszított indulat fenyegeti a csoporthoz tartozók becsületét, méltóságát (szélsőséges esetben

életét is), megfélemlítéssel korlátozza őket más jogaik gyakorlásában is”. Az Alkotmánybíróságnak ez a 1992-es határozata és a 18/2004. (V. 25.) AB határozat szerint ugyanakkor a véleményszabadság alkotmányos korlátozását „a bűncselekményi tényállásba felvett hipotetikus (»alkalmas«) [...] visszacsatolás” is megalapozhatja. Ez alapján akkor sem állítható egyértelműen, hogy a gyűlöletkeltésre alkalmas és a gyűlöletre uszító magatartások nem esnek egybe, ha a Legfelsőbb Bíróság nem önmagában a hipotetikus visszacsatolást, kizárólag „a veszély, a sérelem bekövetkezése reális lehetőségét” (BH 2005. 46.) tartja elegendőnek a gyűlöletre uszítás megvalósulásához.

A 12/1999. (V. 21.) AB határozat viszont kifejezetten különbséget tesz az uszítás és a gyűlöletkeltés között: a határozat rögzíti, hogy „az Alkotmánybíróság a büntethetőség alkotmányos korlátját a gyűlöletre uszításban és nem általában a »gyűlölet keltésében« határozta meg”. E határozat szerint a „gyűlölet keltésére alkalmas egyéb cselekmények” büntetőjogi szankcionálása a véleményszabadság korlátozásának küszöbét leszállítja, azaz kiterjeszti olyan magatartásokra is, amelyek nem valószínűsíthetők uszítást. Az 1999-es határozatból az következik, hogy a „gyűlöletre uszítás” és a „gyűlöletkeltés” különböző magatartásokat ír le. Az alkotmánybírósági gyakorlat egésze – és ugyanígy a rendesbírósági gyakorlat – összességében nem ad egyértelmű választ arra, hogy a gyűlöletkeltés megfelel-e annak az alkotmányjogi mérceinek, amely alapján a gyűlöletre uszítás alkotmányosnak minősül.

Az Alkotmánybíróság a 46/2007. (VI. 27.) AB határozatban az értelmezési zavarokat nemhogy nem oldja fel, sokkal inkább fokozza azokat. Kifejezetten nem mondja ki ugyan, hogy a Büntető törvénykönyvben és a médiatörvényben szereplő különböző kifejezések ugyanazt a magatartást írják le, mégis összemossa a „gyűlöletre uszít” és a „gyűlöletkeltésre alkalmas” kifejezéseket. Különösen abból a mondatból, hogy „a gyűlöletkeltésnek – vagyis a gyűlöletre uszításnak – azonban még a büntetőjogi eszközökkel történő korlátozása sem minősül a véleménynyilvánítási szabadság szükségtelen és aránytalan korlátozásának”, ilyen értelmezés következik. Ezt a határozat más részei is megerősítik. Míután a 18/2004. (V. 25.) AB határozat részletesen elemzi az „uszít” és „izgat” szavak tartalma közötti különbséget, nehezen érthető a médiatörvénnyel kap-

csolatos nagyvonalúság. A határozat a médiatörvény érintett rendelkezésével kapcsolatban tehát megelégszik annak rögzítésével, hogy az a büntetőjogilag is szankcionált magatartással szembeni enyhébb, médiajogi fellépést tesz lehetővé. Mindebből az következne, hogy az Alkotmánybíróság alkotmányos követelményként a médiajogi tényállás olyan értelmezését írja elő, amely szerint a médiatörvénynél kapcsolatban is a közösség elleni izgatással kapcsolatban kialakított mércét kell alapul venni. Ez azt jelentené, hogy a műsorszolgáltató magatartása is csak „egy bizonyos mérték fölött (*clear and present danger*) igazolja a szabad véleménynyilvánításhoz való jog korlátozását”. A határozat ilyen alkotmányos követelményt azonban nem fogalmaz meg, mindössze közvetve utal erre az értelmezésre az indokolásban.

A médiajogi és a büntetőjogi korlátozás azonos mércéhez kötése különösen élesen vetné fel azt a kérdést, hogy az ORTT kötve van-e a büntetőbíróság ítéletéhez, és mi történik abban az esetben, ha a műsorszolgáltatót anélkül marasztalják el hatósági eljárásban, hogy ugyanazt a magatartást a büntetőbíróság közösség elleni izgatásnak minősítette volna. Törvényi kötelezettsége az ORTT-nek nincs, lehetősége ugyanakkor van arra, hogy eljárását a büntetőbíróság határozatának megszületéséig felfüggeszse; az eddigi gyakorlat a hatósági döntést nem kötötte a büntetőeljárás befejezéséhez, sőt még csak megkezdéséhez sem.

Az Alkotmánybíróság szerint a médiatörvény rendelkezéséről az is megállapítható, hogy „a törvényalkotó szándéka – a nemzetközileg bevett normatív megoldásokba ágyazva – megfelelően körülhatárolt és kellően világos normatartalommal bír a gyűlöletkeltés tilalmának meghatározását illetően”. Ezt a megállapítást árnyalja, hogy 1999-ben a testület arra a következtetésre jutott, hogy „a gyűlölet keltésére alkalmas egyéb cselekmények” büntethetősége olyan határozatlan tartalmú magatartásra terjed ki, amely nem zárja ki a véleményszabadság önkényes korlátozásának lehetőségét. A két rendelkezés ugyan nem egyezik meg szó szerint, az alkotmánybírósági gyakorlat egésze, az itt felmerült értelmezési kérdések mégsem azt igazolják, hogy a jogalkalmazó a törvényből egyértelmű eligazítást kapna az egyes magatartások értékeléséhez.

Ezeknek az értelmezési problémáknak a súlyát jelentősen csökkenti, hogy az Alkotmánybíróság alkotmányosnak találta a médiatörvénynek azt a rendelkezését is, amely médiajogi szankcióval fenyegeti

azt a műsorszolgáltatót, amelynek szolgáltatása valamely közösség megsértésére, kirekesztésére, annak faji szempontokon alapuló bemutatására, elítélésére irányul. A határozat e rendelkezéssel kapcsolatban kifejezetten elismeri, hogy az a gyűlöletre uszítás szintjét el nem érő véleményközlések esetén is korlátozza a véleményszabadságot. Ez a rendelkezés a gyűlöletre uszításhoz képest nemcsak azért jelent alacsonyabb beavatkozási küszöböt, mert már a „faji szempontokon alapuló bemutatást” is jogsértőnek minősíti, hanem azért is, mert minden esetben elegendő, ha a műsorszolgáltatás a megnevezett eredmény elérésére „irányul”. Korántsem biztos, hogy a gyalázkodásra – a közösség megsértésére, kirekesztésére, elítélésére – irányuló műsorszolgáltatás e hatás elérésre alkalmas is, illetve hogy e hatást ténylegesen ki is váltja. Ugyanakkor a médiatörvény pontatlan megfogalmazása olyan értelmezést is lehetővé tesz, amely szerint médiajogi szankció csak akkor alkalmazható, ha a műsorszolgáltatás egésze, nem pedig egy-egy műsorszám irányul gyalázkodásra. Ilyen értelmezés mellett a rendelkezés gyakorlatilag alkalmazhatatlan, már csak azért is, mert a műsorszolgáltatás egészéről megalapozottan aligha lehet állást foglalni. Ezt a jogbiztonságot is érintő problémát az Alkotmánybíróság a határozatában nem vizsgálta.

Az Alkotmánybírósági határozat szerint „az egyének és a közösségek méltósága védelmében” a véleményszabadság médiajogi rendelkezésekkel akkor is korlátozható, ha ugyanazon magatartás büntetőjogi szankcióval fenyegetése alkotmánysértő lenne. A határozat e megállapítást nem a szükségességi-arányossági teszttel támasztja alá, mindössze annyit rögzít, hogy a médiatörvény vizsgált előírása „az Alkotmány értékrendjével, annak erősítésével összeegyeztethető, továbbá mások jogainak, a közösségek méltóságának a védelme érdekében szükségesnek tekinthető”. A véleményszabadság korlátozását vizsgáló határozatnak az ilyen, alkotmányjogi érvek helyett inkább egyéni meggyőződésekre alapozott indokolása meglepő. Amikor az Alkotmánybíróság a „társadalmilag káros tartalmakkal” szembeni hatósági fellépés mellett érvel, akkor szakít azzal a koncepcióval, hogy a „szabad véleménynyilvánításhoz való jog a véleményt annak érték- és igazságtartalmára tekintet nélkül védi”, és nem keresi azt a külső korlátot, amely a 30/1992. (V. 26.) AB határozat alapján alkotmányossá teheti a beavatkozást.

A határozatból a beavatkozási küszöb leszállításának két oka olvasható ki. Az egyik ok az, hogy a médiajogi szankciók enyhébbek a büntetőjogiaknál, ezért olyan esetben is alkalmazhatók, amikor a büntetőjogi korlátozás már aránytalanul minősül.

Az Alkotmánybíróság másik érve szerint „a szólás- szabadság egyéb megnyilvánulási formáihoz képest a médiában megjelenő véleményeknek sokszoros a hatása, rendkívül nagy a befolyása az emberek gondolkodására, a közvélemény formálására”.

A 30/1992. (V. 26.) AB határozat kifejezetten nyitva hagyja annak lehetőségét, hogy a jogalkotó a „közösségek méltóságát” a büntetőjogon kívüli eszközökkel is védje, sőt a határozatból az is kiolvasható, hogy a büntetőjogi korlátozás is lehet elvileg szélesebb annál, amit a gyűlöletre uszítás magában foglal. Bár a későbbi alkotmánybírósági gyakorlat ezzel kapcsolatban következetes álláspontot nem alakított ki – míg az Alkotmánybíróság a közösség elleni izgatás tényállásának minden szigorítását alkotmánysértőnek találta, addig más tényállások esetében egyértelműen alacsonyabb mércéhez kötötte a korlátozhatóságot –, nem eleve alkotmánysértő az a szabályozás, amely a *clear and present danger* mércéjénél enyhébb feltételeket támaszt a „közösségek méltósága” védelmében.

Annak megítélése, hogy a büntetőjogon kívüli korlátozás a büntetőjogi szankciónál enyhébben korlátozza-e a véleményszabadságot, korántsem egyszerű. A 1006/B/2001. AB határozatban az Alkotmánybíróság megállapítja, hogy a médiatörvény szankciói a büntetőjoghoz képest „enyhébb tilalmak”. Vitathatatlan, hogy a – leginkább a közigazgatási jog körébe tartozó – médiajogi szankciók az egyén, a közlő személyes szabadságát és életkörülményeit nem, illetve legfeljebb közvetve, a műsorszolgáltatóra kirótt szankciók következményein keresztül érintik. Alkalmasak azonban arra, hogy az egyes műsorszolgáltatókat akár végleg elhallgattassák. Meglehetősen széles mozgásteret hagy a törvény az ORTT-nek azzal, hogy lehetővé teszi a műsorszolgáltatási jogosultság megszüntetését földfelszíni műsorszórás esetén a második, úgynevezett írásbeli figyelmeztetés után, műsorszolgáltatási szerződéssel nem rendelkező – kábeles és műholdas – műsorszolgáltatásoknál pedig a műsortartalomra és műsorszerkezetre vonatkozó kötelezettségek ismételt súlyos megszegésének szankciójaként. Sem azt nem tisztázza a törvény, hogy írásbeli figyelmeztetést milyen jogsértésekkel szemben lehet alkalmazni, sem azt, hogy a műsortartalmi előírások megszegése mely esetekben minősül súlyosnak. A műsorszolgáltatók műsorszolgáltatói létét fenyegető szankciók a véleménynyilvánítás szabadságának, illetve a mediaszabadságnak nyilvánvalóan súlyos korlátozásai, alkalmazásuk feltételeit ráadásul a törvény nem határozza meg megfelelő, az önkényes jogalkalmazást kizáró egyértelműséggel. A véleményszabadság a „beszélő” létének megszüntetésé-

nél nagyobb mértékben aligha korlátozható. A műsorszolgáltatási jogosultság időleges felfüggesztése a véleménynyilvánítás szabadságával szintén közvetlenül kapcsolatos, a műsorszolgáltatóval szemben alkalmazható anyagi jellegű szankciók pedig a műsorközlésre rendelkezésre álló forrásokon keresztül érintik a véleményközlés lehetőségét. Ezen túl az egy-egy konkrét műsorszámmal szemben rendszeresen alkalmazott szankció az adott műsorszám megszűnéséhez vezethet. Önmagában tehát a szankció jogági elhelyezkedése nem szükségszerűen befolyásolja annak súlyát, a véleményszabadságra gyakorolt hatását. Ezt egyébként az Emberi Jogok Európai Bíróságának (EJEB) a polgári jogi szankciókkal kapcsolatos gyakorlata is alátámasztja (*Bergens Tidende and Others v. Norway*, no. 26132/95, § 50, ECHR 2000-IV).

A média közönségre gyakorolt hatására mint a szabályozást legitimáló tényezőre az Alkotmánybíróság először 2007-ben hivatkozott. A strasbourgi Emberi Jogi Bíróság (EJEB) a Jersild-ügyben (*Jersild v. Denmark*, judgment of 23 September 1994, Series A no. 298) éppen a gyűlöletbeszéddel kapcsolatban utalt arra, hogy a televízió más médiumokhoz képest nagyobb aktualitással és meggyőző erővel rendelkezik. A médiahatás mint a véleményszabadságot korlátozó tényező azonban a gyűlöletbeszéddel kapcsolatban azért nem meggyőző érv, mert a nyilvánvaló és közvetlen veszély mércéjének magában kell foglalnia a közlést közvetítő médium sajátosságait is. Önmagában a televíziós megjelenés nem szükségszerűen jelent „rendkívül nagy” befolyást. Ennek általános érvényű, minden egyes televíziós közlésre kiterjedő megállapítása, legalábbis a médiarendszer mai fejlettsége mellett, túlzott leegyszerűsítés. Egy olyan médiumfüggetlen mérce, mint a közvetlen és nyilvánvaló veszély, lehetőséget biztosít annak mérlegelésére is, hogy az adott közlés az adott szolgáltatásban, az adott időpontban, adott nézettség mellett stb. milyen hatás kiváltására lehetett alkalmas. Az arányosság követelményének ez a mérlegelés sokkal jobban megfelel, mint a műsorszolgáltatásban megjelenő minden közlésre kiterjedő korlátozás.

Az Alkotmánybíróság összességében arra a következtetésre jutott, hogy a médiajogi szankciók olyan magatartásokra is alkalmazhatók, amely magatartások büntetőjogi fenyegetése alkotmány sértő lenne. Ennek rögzítése mellett nincs jelentősége annak, hogy a gyűlöletre uszító és a gyűlöletkeltésre alkalmas magatartások egybeesnek-e, és nehezen vitatható ezért az ORTT-nek az az Echo TV-t érintő, fent idézett határozatában kifejtett érvelése is, amely az alkotmánybírói határozat egészéből jut arra a következtetésre, hogy valamely közlés gyűlöletkel-

tesre alkalmas jellege független a közlés büntetőjogi megítélésétől.

Mivel álláspontom szerint a médiajogi szankció a véleményszabadságra gyakorolt hatását tekintve éppolyan súlyos következményekkel járhat, mint a büntetőjogi szankció, és az Alkotmánybíróság nem talált más meggyőző érvet sem a médiajogi korlátozás szélesebb körű alkalmazhatóságára, ezért aggályosnak tartom a gyűlöletbeszéd önálló, a büntetőjogtól eltérő mércéhez igazodó médiajogi tényállásának fenntartását. Ez nem jelenti azt, hogy adott esetben ne lenne indokolt valamely uszító közléssel szemben sajátos médiajogi szankció alkalmazása, ez azonban úgy is garantálható lenne, ha a hatósági eljárást a médiatörvény a büntetőeljárás eredményéhez kötné.

KALTENBACH JENŐ

Ennek az írásnak – amint az remélhetőleg ki fog derülni – nem célja, hogy szaporítsa, az úgynevezett gyűlöletbeszédre adható, az utóbbi években napvilágot látott válaszok, javaslatok hosszú sorát. Meggyőződésem ugyanis, hogy úgyszólván minden alternatíva, amely e tárgyban egyáltalán szóba jöhet, már elhangzott. Aligha található olyan megoldás, amely érdemben különbözne az eddig megvitatott javaslatoktól és ezáltal közelebb vinne a végkifejlethez. Egyébként is – amint azt bizonyítani igyekszem – az eddigi vita zsákutcás volta nem a javasolt megoldások gyengeségeivel, hanem más okokkal magyarázható. Mielőtt azonban ezekre rátérnék, a rend kedvéért felidézem e vita főbb elemeit.

A kiindulópont az volt és az ma is, hogy a jognak kell-e, szabad-e egyáltalán reagálnia a társadalom egyes csoportjai ellen irányuló, gyűlöletkeltésre alkalmas verbális incidensekre, vagy a szólásszabadság alkotmányos alapjoga lényegében mindenfajta negatív megnyilvánulást megengedhetőnek tart. (Zárójelben jegyzem meg, hogy az a szinte abszurd következtetlenség sem a jogalkotót, sem a vitában megnyilvánulók többségét egyáltalán nem látszott/látszik zavarni, hogy a nonverbális „gyűlöletbeszéd” szinte a rendszerváltás óta szankcionált az úgynevezett önkényuralmi jelképek használatát büntető rendelkezés formájában, ennek összes, időnként komikus következményével együtt. Az azért kicsit furcsa, hogy öltönyben vígan lehet hangosan zsidózni, de azt horogkeresztes pólóban hallgatni nem.) A szólásszabadságot abszolutizáló felfogás szerint

az ilyen jelenségek ellen nem a jog, hanem a meggyőzés, a kommunikáció felhasználásával, a társadalom önvédelmi reflexeinek működtetésével kell válaszolni, és csak a legszélsőségesebb esetben szabad fellépni a közhatalom eszközével, mintegy *ultima ratio*ként. Az állami beavatkozás zsinórmértéke e szerint az amerikai igazságszolgáltatás által kifejlesztett „*clear and present danger*” elv, vagyis az a helyzet, amikor a verbális erőszak fizikaivá válása fenyeget. Ez persze félreértés, hiszen az amerikai gyakorlat – amint azt Szabó András megállapította – nem a gyűlöletbeszéd jogi kezelésére vonatkozik, hanem arra az esetre, amikor egy demonstráló (rasszista) tömeg ellen annak erőszakossá válása miatt az állami kényszer alkalmazhatóvá válik. Nem azért tehát, mert a tömeg rasszista jelszavakat skandál, hanem mert a tevőleges jogsértés közvetlenül fenyeget.

Lényegében ezt fogadta el, vagy legalábbis egy ehhez hasonló álláspontot a magyar bírói, illetve alkotmánybírói gyakorlat is a Btk. 269. §-ához kapcsolódó több ítéletében, illetve határozatában. Ennek eredményeképpen, miután a *clear and present danger* megállapíthatósága, úgy tűnik, széles mérlegelési sávot hagy, és mert a magyar bírói attitűd e téren erősen tartózkodó, a Btk. említett szakasza gyakorlatilag alkalmazhatatlan. Ez indította aztán a helyzet feloldására irányuló jogi választ keresőket a cselekvésre, attól tartva, hogy az állami passzivitást kihasználva, illetve félreértve a szélsőséges megnyilvánulások a közbeszéd „normális” részévé válnak, ezáltal elvesztve elrettentő funkciójukat.

A jogi válasz hívei között – kissé leegyszerűsítve – az a vita tárgya, hogy szükséges-e, megengedhető-e a büntetőjogi válasz, vagy elég (sic!) a polgári jogi szankció intézményesítése. Érdekes módon ebben a vitában fel sem merül a két jogág társadalmi rendeltetése közötti különbség, az az elem, amely például az erről folyó svájci diskurzusban nagy hangsúlyt kapott. Arról van szó, hogy a büntető szankció represszív-preventív, a közösség (a társadalom) helytelenítő, elítélő értékítéletét fejezi ki, és mint ilyen, minőségileg különbözik a polgári jogi szankció alapvetően reparatív, ebből a szempontból „értéksemleges” jellegétől, vagyis e szankciók nem tetszés szerinti alternatívái egymásnak. Az állam, a jogrend a büntetés eszközével nem a gyűlölködő által sértett fél igényét juttatja érvényre, amely a polgári jogi szankció rendeltetése, hanem a közösséget, a társadalmi békét veszélyeztető jelenség ellen lép fel. Nem az a kérdés tehát, hogy a szólásszabadság korlátozására a pol-

A CIVIL TÁRSADALOMNAK KELL KEZDEMÉNYEZŐEN FELLÉPNI ÉS RÁBÍRNI A POLITIKÁT AZ ÉRTELMESES CSELEKVÉSRE. EHEZ AZONBAN MAGÁNAK A CIVILSZFÉRÁNAK IS KOMPROMISSZUMKÉPESNEK KELL LENNIE.

gári jogi eszköz mintegy pótlékként, a büntetőjoggal kapcsolatos alkotmányossági aggályok miatt kerül szóba, hanem éppen ellenkezőleg, a büntetőjog alkalmazása éppen a fent említett különbség miatt szükséges. A jogrend itt tehát nem semleges, hanem maga is állást foglal, és egyértelművé teszi azt az értékvilágot, amely az alapjául szolgál.

Úgy tűnik, az sem játszott komoly szerepet, ami más ügyekben nagyon is hangsúlyt kap, tudniillik az „európai jogi tér”, vagyis az európai szervezetek (Európa Tanács, Európai Unió, EBESZ) és a „mértékadó” nemzeti jogrendszerek e tárgyban képviselt álláspontja. Ezekről röviden azt lehet mondani, hogy nagy egyértelműséggel a jogi, sőt dominánsan a büntetőjogi választ preferálják, szemben a szólásszabadság féttel.

Ez még az e tekintetben eléggé tartózkodó és inkább a polgári jogot preferáló brit jogrendszerre is igaz, amely különösen az úgynevezett futballhuliganizmusra adott válaszként elfogadott jogszabályoknál jól nyomon követhető. Az európai szervezetek közül a legeggyértelműbben az Európa Tanács Rasszizmus és Intolerancia Elleni Bizottsága (ECRI) fogalmaz. Hetes számú általános ajánlásának negyedik, büntetőjogi fejezetében büntetni rendel, egyebek mellett, minden nyilvános, erőszakra, megkülönböztetésre, gyűlöletkeltésre való izgatást (*incitement*), fenyegetést, inzultust vagy becsmérést (*defamation*). Mint ahogy a holokausztagadást és a fajfi felsőbbrendűség nyilvános hirdetését is. Ez ma tehát „európai standard”.

A fő kérdés és a fő feladat éppen ezért nem a sokadik megoldási javaslat kidolgozása, az intézményrendszer „közegellenállásának” kicselezése céljából, hanem a válasz megkeresése arra az alapkérdésre, hogy vajon mivel magyarázható ez az igen szokatlan disszonancia. Miért úszunk éppen itt szembe a fő európai áramlattal, amikor jellemzően oly előszeretettel vitetjük magunkat vele?

A fő kérdés és a fő feladat éppen ezért nem a sokadik megoldási javaslat kidolgozása, az intézményrendszer „közegellenállásának” kicselezése céljából, hanem a válasz megkeresése arra az alapkérdésre, hogy vajon mivel magyarázható ez az igen szokatlan disszonancia. Miért úszunk éppen itt szembe a fő európai áramlattal, amikor jellemzően oly előszeretettel vitetjük magunkat vele?

Az is egyfajta „hungarizmus”, ahogy a vitában részt vevők táborokba tömörülnek. A nyugati társadalmakban többé-kevésbé általános, hogy a „*hate speech*” vitában a liberálisnak és a szociáldemokratának tartott erők a jogi szankciót e jelenség elleni fellépés szerves részének tartják, vagyis fel sem merül az a nálunk gyakori álláspont, hogy a jogrend *helyett* a kommunikáció, a civil válasz kapjon elsőbbséget. Az természetes, hogy a mainstream politikai véleményformálók minden alkalmat megragadnak a demokratikus alapkonszenzus újbóli és újbóli megerősítéséhez, amelynek természetes velejárója min-

den szélsőség gyűlölködés, a társadalom békéjét varó jelenség elleni egyértelmű kiállítás. Ez azonban nem helyettesíti a jogi eszközt.

Ezzel szemben a nemzeti konzervatív oldal inkább hajlik arra, hogy e jelenséget bagatellizálja, a jogi, különösen a büntetőjogi szankcióval szemben inkább szeptikus legyen, ugyanakkor az ilyen jelenségekkel szembeni ellenérzései felől sohasem hagy kétséget.

Nálunk viszont, miközben a két fő politikai tábor és azok hívei között olyan mély a szakadék, hogy a konszolidált politikai dialógus helyett a közbeszéd inkább verbális polgárháborúra emlékeztet, ebben a kérdésben a nemzeti konzervatív (sőt a szélsőjobb) és a liberális oldal mértékadó ideológusainak pozíciója rendhagyó módon igen közel áll egymáshoz. (A motivációk persze nagyon is különböznek, de erről majd később.)

A magyarázat – megítélésem szerint – a demokratikus minimum, azaz a demokratikus alapkonszenzus hiányával magyarázható, amelynek megléte nélkül nem lehet közelebb kerülni egy a közösség által vallott alapértékeket illető „társadalmi szerződés”, paktum megkötéséhez. Enélkül azonban, amint azt a spanyol példa is mutatja, nem zárható le a múlt és nem képzelhető el a minden konszolidált demokrácia előfeltételül szolgáló társadalmi béke megteremtése sem. A gyűlöletbeszédéről szóló vita csak a fentiek fényében vizsgálható és érthető meg. (Ez az írás persze nem térhet ki a velünk együtt és tovább élő történelem – és különösen e történelmi események történetírói interpretációjára és ezen keresztül a köztudatba való beépülésére – mint a mai helyzetet magyarázó előzmények és okok ismertetésére, csupán jelezni szeretném, hogy az persze része a problémának.)

A konszenzushiány általános jelenségét a konkrét ügyre alkalmazva kétségtelen, hogy annak egyik oka az a tény, hogy míg a „modern” nyugati konzervativizmus a XX. század második felében lényegében átvette és magába olvasztotta a liberális demokrácia értékrendjének a téma szempontjából döntő részét, addig a közép-kelet-európai konzervativizmus többek között ebből a szempontból is megrekedt az 1945, de mindenképpen az 1968 előtti szinten. Ennek lényege, hogy az általa definiált „nemzeti érdek” előbbre való, mint az egyéni jogoknak a közmopolita liberálisok által túldimenzionált doktrínája. (Ennek kétségkívül szélsőséges, de nagyon kifejező megnyilvánulása volt, amikor 2001-ben kisebbségi ombudsmanként betérjesztett első „nem hivatalos”, az egyenlő bánásmódról szóló törvénytervezetem emberi jogi bizottsági vitájában megszólalt MIÉP-es egyházszolga azt „magyarellenes összees-

küvésnek” minősítette.) A következménye pedig az, hogy elegendőnek tartja a jogrendben hagyományosan meglévő alkotmányos deklaratív tiltásokat, de nem szorgalmazza az azokat megsértő magatartások hatékony szankcionálásának lehetővé tételét.

A liberálisok – a mai nyugati mintát alapul véve első pillantásra talán meglepő, bár klasszikus (ős) liberális módon – szintén idegenkednek különösen a büntetőjogi szankcióktól, és azt a szólásszabadság szinte korlátlanok tételezésével igyekeznek megindokolni, a korábban leírt amerikai felfogásra hivatkozva.

Tekintsünk most el annak elemzésétől, hogy ami működőképes az amerikai viszonyok között, az finoman szólva sem feltétlenül az nálunk. Az analógia megalapozottsága legalábbis erősen kétséges.

Azt hiszem, a valódi indok nem is ez. Valójában attól tartanak – és itt érünk vissza az alapkonszenzus hiányához –, hogy a büntető szankció amolyan Pandora szelencéje jelenséggént kiszabadítaná a korábbi korokból jól ismert etatista, elnyomó gondolat-rendőrségi szellemeket és visszaállna a magyar történelemből jól ismert igazságszolgáltatási attitűd. A büntetőjog „bunkója” avatatlanok kezében éppen nem oda sújtana, ahová a jogalkotó szánta. Nem a szabadság ellenségei, hanem a barátai hátán csattan. Ez a félelem sajnos nem alaptalan. Amikor a demokratikus alapkonszenzus hiányáról, illetve annak szükségességéről beszéltem, azt nemcsak a szűkebb értelemben vett politikai szférára értettem, hanem az egész állami intézményrendszerre. Nem létezik olyan jogrendszer, jogi szabályozás, jogintézmény, amelynek alkalmazása ne függne annak az intézményrendszernek az értékrendjétől, amely az alkalmazására felhatalmazást kapott (a Legfelsőbb Bíróság és az Alkotmánybíróság vonatkozó ítéleteinél aligha kell jobb bizonyíték ennek alátámasztására). Másképp fogalmazva: a jogszabály szövege által közvetített értékvilág és az azt alkalmazó közeg értékrendje közötti (súlyos) konfliktus esetén igen nagy a veszély, hogy az utóbbi lép az előbbi helyébe. Könyvtári irodalma van annak, hogy például a bíró személyisége, meggyőződése milyen hatással van az általa szolgáltatott igazság (jog) tartalmára.

Az erre a helyzetre javasolt liberális terápia, hogy tudniillik ne a jog útján keressük a megoldást (vagy ha igen, akkor maradjunk a kártérítésnél), hanem a civilszféra akciói, a társadalom önvédelmi reflexei hatékony működtetése az igazi orvosság, nem csupán naiv, de hibás logikát is követ. Ezeknek az akcióknak a sikeressége ugyanis ugyanazon múlik, amin a jogi szabályozásé, vagyis a már említett alapkonszenzus meglétén. Ha ez nincs meg a közszférában, a közgondolkodásban, s emiatt nem

működőképes a jogi út, akkor erősen feltételezhető, hogy ugyanez akadályozza a civil megoldás sikerességét is.

Nincs más lehetőség, mint azt a modellt követni, amelyet a nyugati társadalmak már megvalósítottak, és amelynek a lényege a köz- és a civilszféra összehangolt, egymást kiegészítő és nem egymást kizáró intézményrendszerének együttes működtetése. Így juthatunk el a demokratikus alapkonszenzushoz, a korábban említett társadalmi szerződés megkötéséhez. Szerencsés esetben maga a politika lép fel kezdeményezőleg, játssza a motor szerepét. Ebben az esetben gyorsabb haladásra lehet számítani. Kevésbé szerencsés esetben – attól tartok, nálunk ez a helyzet – a politikai megosztottság lehetetlenné tesz minden általános, az egész establishmentre kiterjedő, vagy (ami még sokkal fontosabb lenne) a széles nyilvánosságot megmozgató akciót. Ilyenkor nem marad más hátra, a civil társadalomnak kell kezdeményezően fellépni és rábírnai a politikát az értelmes cselekvésre. Ehhez azonban magának a civilszférának is kompromisszumképesnek kell lennie, ha nem akar a politika sorsára jutni. Tapasztalataim szerint – nem utolsósorban éppen a politikai befolyás miatt – az egység tekintetében a civil társadalom sem áll sokkal jobban, mint a politika. Ehhez járul hozzá, hogy ma a civil világ az államtól való atavisztikus félelmében mindent „belülről” akar megoldani, vagyis az állami intézményekben nem potenciális szövetségest, hanem sokkal inkább ellenfelet (ellenséget?) lát, s emiatt akciói gyakran eleve kudarcra vannak ítélve. Az ezektől a görcsöktől való megszabadulás kétségkívül hosszabb és göröngyösebb utat jelent, de ezen legalább lehet haladni, ami a mostani egy helyben topogásnál mégis jobbnak látszik.

SZILÁGYI-GÁL MIHÁLY

Egy korábbi, *Hogyan út a szó? Egy erkölcsfilozófiai megfontolás a gyűlöletbeszédről* című, a 2000 folyóiratban 2005-ben megjelent írásomban a gyűlöletbeszédnek minősíthető tartalmak morális tesztjével kapcsolatban többek között három állítást tettem. Fő megállapításom az volt, hogy az uszító, félelmet keltő kijelentéseknek és jelképhasználatoknak az a kérdés az etikai tesztje, hogy szándékosan uszító, félelmet keltő szándékkal használják-e őket egy adott esetben. Eszerint az etikai elszámoltathatóság alap-

szempontja a kijelentés szándékoltságában keresendő, nem pedig annak lehetséges vagy akár tényleges következményeiben, hiszen bármilyen kijelentés vagy jelkép felkeltheti valakiben a fenyegetettség érzését, ha ő maga olyan sajátos jelentéseket társít ehhez, amelyek alapján ez az érzés számára indokolt. Továbbá azt állítottam, hogy ha az előző tételt elfogadjuk, akkor a gyűlölködő megnyilvánulás módja, vagyis annak verbális vagy tettleges volta mellékes, hiszen az etikai teszt a szándék meglétét vizsgálja, nem pedig egy kijelentés eszközeit vagy annak teljesen esetlegesen alakuló következményeit. Végül azt állítottam, hogy mind a korlátozási megoldások, amelyek az uszítás erős szankciói mellett kiállva, különböző nézetek és kifejezések önkényes tartalmi rangsorolásainak csapdájába esnek, mind pedig a szólásszabadságot radikálisan védő megoldások, amelyek teljesen lemondanak bármilyen kijelentés fenyegető vagy nem fenyegető tartalmának értékeléséről, elégtelen erkölcsfilozófiai előfeltevéseken alapulnak, ugyanis mindkét megoldástípus a felelősség következményetikai számonkérésének lehetőségét vizsgálja ahelyett, hogy a megnyilvánulások tényleges szándékhátterét vizsgálják. Úgy érveltem, hogy az etikai mérlegelés szempontjából mélyrehatóbb teszt a félelmet keltő tartalmak szándékait figyelembe venni, mint azok lehetséges hatását, mert a szándékolt jelentés számon kérhető, ezzel szemben a kifejezésmód lehetséges olvasatai, vagyis következményei erkölcsfilozófiai szempontból esetlegesek. Tehát bárki bármitől érezheti magát veszélyeztetve, akkor is, ha az adott érzelmi kárt vagy fenyegetettséget kiváltó megnyilvánulás mögött nem volt ilyen szándék. A következmény tehát csak az okozott kárt tanúsíthatja, az erkölcsi felelősség pedig a szándékban keresendő.

Úgy gondolom, hogy korábbi gondolatmenetem nem volt érzékeny a fenyegetőnek minősíthető tartalom jelentése és kimondásának szándéka közötti egyik alapvető különbség iránt. Ennek belátásához elég, ha a magyar alkotmányos elvvé minősült „*clear and present danger*” (nyilvánvaló és közvetlen veszély) korábbi szövegében is felidézett tesztjét veszem ismét alapul. Oliver Wendell Holmes amerikai bírónak először az 1919-es Schenk-ügyben kifejtett, majd az esetjogban finomított megfogalmazása szerint csak akkor lehet a szólásszabadságot alkotmányosan korlátozni, ha az elhangzott szavak eredményeként közvetlen és jelenvaló veszélyhelyzet alakul ki – Holmes példája szerint akkor, ha egy zsúfolásig megtelt színház nézőterén valaki aaptalanul elkiáltja magát: tűz! Ebből a hipotetikus példából és a ráépülő elvből kiderül, hogy egy adott jelentés okozta veszély nem függ kimon-

dásának szándékától. A fenyegetés etikai tesztje hát nem merülhet ki az uszító kijelentést kimondó személy szándékának vizsgálatában: azt is mérlegelni kell, hogy egy adott kijelentés vagy tárgy jelkép hordoz-e az adott környezetben olyan jelentést, amely akkor is veszélyt jelenthet egyes emberek számára, ha a megnyilvánulás háttérében nem volt ilyen szándék. Korábbi írásomban ezt a vonulatot figyelmen kívül hagytam. A továbbiakban ennek az összefüggésnek az etikai jelentőségét próbálom megmagyarázni.

Az elhangzott szavak vagy a felmutatott jelképek annak függvényében kérhetők számon attól, aki használta őket, hogy az illető milyen mértékben lehetett tudatában szavai vagy jelképei lehetséges következményeinek. De maga a kár (ami lehet a fenyegetettség megalapozott érzése is), amelyet e tartalom használata okozhat, önmagában véve nem függ a kár lehetőségét megalapozó szándéktól. Ebből következik, hogy igenis lehetséges – adott esetben egy konkrét politikai közösségen belül – olyan szókészlet vagy szimbólumtár, amely a közösség egyes csoportjai számára objektív veszélyt hordozó jelentéseket tartalmaz; használatuk morális következményei ugyanis nem csak az azokat használók szándékaitól függnék. Egy ilyen jelképesen értett szótár, amely a közösség történetében felhalmozódott emlékeken alapszik, elválasztható és elválasztandó a benne található szavakat és szimbólumokat használó egyének felelősségétől egy konkrét helyzetben.

Nézzük meg ezt közelebbről! Egy közösség történetében lehetségesek olyan jelentések, amelyek akkor is valamilyen konkrét érzelmi töltetet hordoznak, ha ezeket az őket használó személy nem ismeri. A horogkereszt nem azért idézi fel a náciizmus emlékét egy adott kulturális közegben, mert az, aki használja, ismeri konkrét jelentését. Hanem mert világosan utal valamire, ami fizikai veszélyeztetéssel és akár megsemmisítéssel fenyeget, hiszen a közösség konkrét történelmi referenciáira épül. Valaki tájékozatlanul is használhat szimbólumokat, amelyek valamely környezetben a veszély érzését keltik. Márpedig a veszélyérzés nem attól megalapozott, hogy az, aki fenyegetően nyilvánul meg, tudatában van annak, hogy megnyilvánulása veszélyérzést kelthet, illetve hogy a veszély érzését szándékozza kiváltani. Ő lehet mégoly ártatlan, a szavai mégsem ártatlanok. Szavak és jelképek természetesen nem lehetnek bűnösök, de azok, akik egy jól körülhatárolt értelemben már használták, azok lehettek, és bűnük a

közösség történetében nem választható el azoktól a szavaktól vagy szimbólumoktól, amelyek valamikor e bűnökkel összekapcsolódtak.

Miért fontos ez az elég kézenfekvő megkülönböztetés? Azért, mert rámutat arra, hogy egyes szavaknak és szimbólumoknak némely közösségben egyedi története lehet. És bár a szavak – mondjuk így – egyenjogúak, akárcsak használóik abban, hogy használhatják őket, maguk a szavak is különböző múlt-ra néznek vissza. Nemrégiben egy német betelefonálós műsorban a műsorvezető azzal a mondattal vizsgáltta az egyik betelefonálót, aki nehéz munkájáról panaszkodott, hogy „Arbeit macht frei” (a munka szabaddá tesz), vagyis az auschwitz-i tábor bejárata fölé elhelyezett hírhedt feliratot idézte, amellyel a

haláltábor hajdani körültekintő szervezése az agyondolgoztatásra és meggyilkolásra érkező deportáltak csititgatta a rádöbbenés utolsó pillanataig. (Az esetről az *Élet és Irodalom* is beszámolt, lásd *Hírek a schengeni térségből*, 2008. február 15.) Valószínűtlen, hogy a műsorvezető nem tudta, hol és miért fordul elő ez a mondat, egyszer s mindenkorra irányt szabva egy amúgy patetikusan idealista kijelentésnek. Az is valószínűtlen, hogy ezzel a mondattal szándékosan a tömeggyilkosságok szörnyű emlékét akarta volna felidézni. Ez bizonyára még akkor is értelmetlen lett volna, ha az illető éppenséggel náci szimpatizáns. Csak kimondott egy mondatot, amely önmagában teljesen ártatlan lehetne, ha jelentése nem lenne már foglalt, akárcsak az árpád-sávós zászlóé. A műsorvezetőt menesztették állásából. A felmentés alapja nem a fatális megfogalmazás szándéka volt, hanem a mondat „foglalt”, beláthatatlan ideig bemocskolt jelentése, a mondaté, amelyet már nem lehet anélkül használni, hogy egykori alkalmazása ne kísérné árnyékként.

Ennél gyakrabban előforduló probléma az Egyesült Államokban a keresztégetés. Legutóbb, 2003-ban a Virginia kontra Black ügyben döntött a Legfelső Bíróság arról, hogy az afroamerikaiak által sűrűn lakott területeken történő keresztégetés mint szimbolikus beszéd mennyiben tekinthető fenyegetésnek. A Legfelső Bíróság 7:2 arányú döntésében bár alkotmányellenesnek nyilvánította a virginiai szabályozást, leszögezte: a „valódi fenyegetést” tartalmazó kijelentések nem élvezik az első alkotmánykiegészítés védelmét. Az állam ebben az esetben csak akkor büntetheti a megfélemlítő beszédet, ha az nagyon nagy valószínűséggel testi épséget sértő cselekményeket vagy félelmet eredményez. Kizá-

rólág Clarence Thomas, az egyetlen afroamerikai bíró érvelt különvéleményében amellett, hogy általános kivételként kellene kezelni az égő keresztet. Thomas bíró szerint azért nem illeti meg a kereszteteket az első kiegészítés védelme, mert az az afroamerikaiak számára az ellenük irányuló nyilvánvaló, történelmileg jól ismert fenyegetésnek tekinthető.

Miről tanúskodnak ezek a példák? Arról, hogy a liberális demokrácia jogállamának tartalmi értékelésektől mentesnek szánt etikája, amelyből a szólásszabadság pártatlan védelmének alapelve is származik, nehezen tud számot vetni egy fontos árnyalattal, a „foglalt” jelentés, vagyis az egyes szavak és szimbólumok saját történetéből származó többletjelentés dilemmájával. Ez a dilemma így szól: hogyan lehet a jogállam a szólásszabadság őrzőjeként minden szó használatával szemben egyformán igazságos, ha egyes szavak mégis mást jelentenek a politikai közösség történetében, mint a többi szó? Akkor marad igazságos, ha ezeket a szavakat ugyanúgy használja, mint a többi, vagy akkor, ha vállalja, hogy másként viszonyuljon hozzájuk? A kérdésre nincs átfogó válaszom. Ám úgy gondolom, hogy a félelemkeltően kirekesztő társadalmi jelenségek jelképei világosan elválaszthatók a szándék és a következmény esetlegességeitől: a lényeg számot vetni a ténnyel, hogy a politikai közösség történelmi emlékezetében és a szociokulturális különbségekben adott kontextusok (ilyenek mindig vannak) a félelemkeltés örök kelléktáiraiként bármikor felhasználhatók polgártársaink ellen.

A dilemma viszonylag könnyen megoldható azokban az esetekben, amikor a verbális vagy önkényuralmi jelképek használatában – ismét Holmesra utalva – a veszély nyilvánvaló és azonnali (*clear and present danger*). Bár a nyilvánvaló és azonnali veszély megállapítása is viszonylag ritkán, csakis azokban az esetekben egyértelmű, amikor a kifejezés konkrét és azonnali fizikai fenyegetéssel társul, a *clear and present danger* meglete bizonyos esetekben mégis egyértelművé tehető. Ehhez két elemnek kell nyilvánvalóan és egyidejűleg megvalósulnia: egy világos jelentésnek (fenyegető, kirekesztő jelszavak és szimbólumok nyilvános felvonultatása) és egy ehhez kapcsolódó fizikai megnyilvánulásnak (például felvonulás vagy zászlóégetés). Ha például egy adott jelképrendszerrel felvonuló csoport ismételt fenyeget egy általa világosan körülírt vagy megnevezett társadalmi csoportot (ahogyan a Magyar Gárda a romákkal teszi), akkor ezek a jelképek (ruházat, jelvények, zászlók stb.) és a felvonultatásuk fizikai körülményei egyértelműen összekapcsolódnak a kirekesztő, fenyegető üzenettel. De mi is az, ami ebben az esetben valójában fenyegető? A kérdés megválaszo-

lása végett különbséget teszek a véleménynyilvánítás és a fizikai fenyegettetés között.

A fenyegető, félelemkeltő akció alapvetően más, mint a nyilvánosan kimondott vagy leírt szó. Míg a szólásszabadság lényege szerint a közös társadalmi fórum elvi alapját nyújtja, amelyen a különböző álláspontok, értékek és hitek egymással szemben megmérettetnek, egyaránt vállalva önmagukat és a többiekkel való érvcsatát, addig a fenyegető jelszavakkal és jelképekkel való felvonulás nem szópárbaj, hanem nyílt támadás: nem különböző látásmódok ütköztetését példázza, hanem a szó szerint vehető ütest magát. A szólásszabadság híveként azt hozhatnám fel ezzel az érveléssel szemben, hogy ha van lehetőség elmentésére, ellenakciókra, akkor a nyilvános tér mint a különböző nézetek fóruma mégis betöltheti demokratikus szerepét, tehát a fenyegető jelképekkel történő felvonulás ugyanúgy része a demokratikus önkifejezésnek, mint bármely más nyílt téri akció. Ám ez az ellenvetés azért nem állja meg a helyét, mert a nemcsak kifejezésekben megnyilvánuló, hanem fizikailag is megszervezett nyílt téri fenyegetés nem hagy időt azonnali védekezésre.

Kivétel a 2007 novemberében Prágában lezajlott összecsapás: az 1938. november 9-i németországi zsidóellenes pogromra, a kristályéjszakára emlékező német és cseh neonácikat Prága kikergette a városból. Ám ez a történet is azt mutatja, hogy azonnali, helyszíni, erőteljes ellenakció hiányában a félelemkeltő megnyilvánulások fizikai körülményei azonnali veszélyt jelentenek emberekre, mert ha egy ellenérekelt sokaság nincs jelen, akkor nincs idő azonnali önvédelemre. Ezért kell az önkifejezésnek ezt a formáját megkülönböztetni a nézeteket nem fizikai erőszakkal kifejező más megnyilvánulásoktól, amelyek időt és fizikai lehetőséget hagynak a jelképesen megtámadottaknak az önvédelemre. Ezért gondolom, hogy az önkényuralmi jelképekkel történő felvonulás nem tekinthető a szabadon használt szó értelmében vett szabad kifejezésnek, hanem támadás a társadalom ellen, és mint ilyen, betiltható és betiltandó.

A tiltás etikai dilemmájának nehezebben kezelhető esettartományába tartoznak a szavak, illetve jelképek azonnali fizikai veszélyeztetés nélküli alkalmazásai. A jogállam erkölcsfilozófiai és jogfilozófiai alapjai ezen a ponton kerülnek szembe legélesebben a tartalom iránti érzékenység már említett dilemmájával: akkor vagyunk igazságosak, ha nem teszünk különbséget a nyilvánosan megjelenő nézetek szótára és jelképrendszere között, vagy akkor vagyunk igazságosak, ha különbséget teszünk? Nincs egyértelmű válaszom erre a kérdésre, csak az, amit a tartalmi mérlegelés finom munkájáról az eddigiekben állítottam.

Gondolatmenetemet így összegzem: valamely politikai közösség emlékezetében lehetnek olyan topozok, amelyek fenyegető felidézése a közösség egyes tagjaiban jogos félelmet kelthet. Ezek a félelemkeltő kollektív emlékek akkor is fenyegetően hathatnak egyesekre, ha valaki éppenséggel nem fenyegető szándékkal használja őket. A társadalom jól körülhatárolt csoportjaival szemben megjelenő fenyegető jelenségek láttán a jogállam nem mondhat le a történelmi és szociokulturális kontextusok figyelembevételéről. Vagy ha mégis lemond, akkor meg kell mutatnia, hogy miként védi meg a területén mindazokat, akiket a történelmi emlékezetnek és az egyéni vagy kulturális sajátosságnak, a támadók által mindig is érthetően jelzett kontextusaiban fenyegetnek. Ha a kirekesztő és a kirekesztett figyelembe veszi a fenyegetés kontextusait, akkor a jogállam sem térhet ki a kontextus figyelembevétele elől. Végezetül utalok Erardo Rautenbergre, Brandenburg főügyészére, aki a Die Zeit 2008. május 8-i számában megjelent interjújában kifejtette: annak ismeretében kell cselekednünk, hogy jelenleg Németországban az uszító megnyilvánulások természete szélsőjobboldali. Ezt olvasva arra gondoltam, hogy ez Magyarországon is így van.

MOLNÁR PÉTER

A Fundamentum körkérdése jó lehetőség arra, hogy tizenhat évvel az Alkotmánybíróság e tárgyban született első döntése után újra átgondoljuk, mi a gyűlöletbeszéd lehető leghatékonyabb ellenszere. A gyűlölködő közlések visszaszorítására tett erőfeszítések az elmúlt bő másfél évtizedben elsősorban a büntetőjogi tilalom kiszélesítésére irányultak, és az ezzel kapcsolatos érvek és ellenérvek mérlegelése töltötte ki a gyűlöletbeszédre szóló nyilvános vitát. Ez annyiban érthető, hogy a rasszista, homofób és más gyűlölködő kifejezések a legalapvetőbb humánus normákat veszik semmibe, és mélyen sértően felidéznek az elmúlt évszázad jóvátehetetlen eseményeit. Ha egy Magyarországon élő holokauszt túlélő vagy bárki más, aki gyalázatosnak és megengedhetetlennek tartja az emberek bármiféle hátrányos megkülönböztetését, személyesen megtapasztalva a magyar történelem borzalmaival, vagy akár arról csak közvetett tudással rendelkezve, a gyűlöletbeszéd büntetőjogi tilalmát sürgeti, akkor véleménye a legkomolyabb megfontolást igényli. Az együttérzésből is fakadó mérlegelés részeként azonban azt is reálisan fel

kell mérnünk, hogy hova vezettek az elmúlt tizenhat év kísérletei a gyűlöletbeszéd szűkre szabott tilalmának szigorítására. Hatékonyabbá vált-e a Magyar Köztársaság nyilvános szféráját mérgező gyűlölködéssel szembeni fellépés? Jól használtuk-e fel az erre a célra szánt forrásokat? Elég energiát, időt és pénzt fordítottunk-e a gyűlöletkeltés visszaszorítására?

2008 februárjában már csak egy párt szavazta meg a Büntető törvénykönyv legutóbbi, a gyűlöletbeszédet annak tartalma alapján tiltó módosítását. Az új rendelkezés a korábban háromszor is alkotmányellenesnek ítélt hasonló szabályozásoknál nagyobb mértékben korlátozta volna a szólásszabadságot. Mindez már önmagában is azt mutatta, hogy a szélesebb körű büntetőjogi tilalom lehetőségének keresése zsákutcába vezetett. Nem sok kétség férhetett ahhoz, hogy a köztársasági elnök előzetes normakontrollt kezdeményez. Így is történt, s az Alkotmánybíróság, szintén a várakozásoknak megfelelően, az alaptörvénnyel ellentétesnek ítélte a Btk. módosítását.

E ponton hangsúlyozni kell: nem arról van szó, hogy a szólásszabadságot védők ne tartanák alapvetően fontosnak a gyűlöletbeszéd elleni fellépést. A kérdés az, hogy mely lépések lehetnek valóban hatékonyak, mi vezethet a gyűlölködés elleni eszközrendszer erősödéséhez, és milyen, esetleg csak látszólag célszerű lépések gyengíthetik azt. A szólásszabadság védelme a gyűlöletbeszéddel kapcsolatban abból a felismerésből is fakad, hogy eredményesebben szállhatunk szembe a gyűlölködéssel, ha ellenállunk a tiltás kísértésének.

A szólásszabadságjog legnehezebb kérdése a gyűlölködés szabályozása. Minden humánusan érző és gondolkodó ember ösztönösen tiltaná a gyűlöletkeltést, és ösztönös egyetértéssel fogadja a gyűlöletkeltők elítélését. De fel kell ismernünk, hogy a tiltás kísértésének engedni csak látszólag óvatos, valójában veszélyes választás.

A szólásszabadság védelme a gyűlöletbeszéd visszaszorítására irányuló tartalmi alapú tilalommal szemben nem a gyűlölködő közlések védelmét, hanem a nem gyűlöletkeltő véleménynyilvánítások szabadságának megóvását célozza. A tartalmi alapú tiltással könnyű visszaélni. Ha a szólást tartalma szerint lehet korlátozni, akkor nincs szólásszabadság. Akkor hatalmi helyzetben lévő társadalmi csoportok őket bíráló vagy csak általuk felháborító tartott kifejezéseket tilthatnak, vagy éppen a mélyen gyökerező előítéletektől sújtott kisebbségek véleménynyilvánítási szabadságát korlátozhatják.

Az óvatosabb hozzáállás nem tartalmi alapon, hanem a közlés következménye, közvetlen veszélyhelyzetet kiváltó volta alapján korlátozza a gyűlölkö-

dő beszédet. Az ilyen következményalapú büntetőjogi szabályozással kevésbé lehet visszaélni, viszont módot ad a közvetlenül veszélyes gyűlöletkeltő közlések korlátozására.

A gyűlöletbeszéd elleni fellépés gyengesége részben abból adódik, hogy olyan esetekben sem indul eljárás, amikor a gyűlölködés az erőszak közvetlen veszélyét eredményezi. Ebből fakad az a gyakran hallható téves nézet, hogy Magyarországon nincs a gyűlöletbeszédrel szemben alkalmazható jogi eszköz. Valójában két jogi lehetőség is nyitva áll. Az egyik a gyűlöletkeltésnek a médiatörvénybe foglalt tilalma, amelynek alapján bárki az Országos Rádió és Televízió Testület eljárását kezdeményezheti az általa gyűlölködőnek tartott műsor miatt. Ez a szólásszabadság médiaspecifikus korlátozása, csak a nyilvános szféra egy részére, a rádió- és televízió-műsorokra vonatkozik, a büntetőjogi jogkövetkezményeknél sokkal enyhébb, médiajogi szankciókkal. Mivel tartalmi alapon tiltja a különböző közösségeket sértő, illetve a gyűlöletkeltő műsorokat, ez a szabályozás is könnyen önkényes korlátozáshoz vezethet. Alkotmányos alkalmazása arányosságot, tárgyyszerűséget és a törvény előtti egyenlőség elvének tiszteletben tartását igényli.

A médiajogon kívül az uszítást a Btk. is tiltja annak az Alkotmánybíróság és arra épülően más bíróságok által kimunkált értelmében, tehát amikor a gyűlölködés az erőszak közvetlen veszélyét váltja ki. A stadionrasszizmus mellett a 2007-ben és a 2008-ban tartott meglegfelvonulás uszító kifejezésekkel kísért gyalázatos, erőszakot is alkalmazó megzavarása említhető példaként olyan gyűlöletkeltésre, amikor megvalósul az uszítás bűncselekménye. Miért nem jár büntetőjogi következménnyel az ilyen uszító gyűlölködés? Ez a kérdés a gyűlöletbeszéd jelenségének gyökeréhez vezet. Olyan társadalomban, ahol az előítéletek elutasítása nem eléggé egyértelmű és az ellenük való fellépés nem eléggé aktív, a hatóságok vonakodnak alkalmazni a legszűkebb büntetőjogi szabályozást is. Feltehetően nem lenne ez másként a tartalmi alapú büntetőjogi tiltás esetén sem, de az több lehetőséget adna a diszkriminatív, éppen a kisebbségekkel szemben érvényesülő jogalkalmazásra.

A gyűlöletbeszéd elleni tevékeny fellépést segíthetné a személyiségi jogi perindítás lehetővé tétele azok számára, akik a gyalázkodás által támadott csoportokhoz tartoznak, de személyesen nem beazonosítható célpontjai a gyűlölködésnek. A Polgári

törvénykönyv ez irányú, 2007 októberében elfogadott módosítását azonban az alaptörvénnyel ellentétesnek ítélte az Alkotmánybíróság. Az e törvényjavaslat ügyében is előzetes normakontrollt kezdeményező köztársasági elnök kifogásait is figyelembe véve dolgozott ki újabb, közös javaslatot a Helsinki Bizottság, a TASZ és a NEKI. [Ezt a javaslatot Jogvédő rovatunkban közöljük – *a szerk.*]

Látszólag a tartalomalapú büntetőjogi tilalom a könnyebb választás. Kényelmes lenne az államra bízni, hogy tegye helyére a gyűlölködést a büntetőjog eszközeivel. De a szabályozás csak akkor működik, ha maga a társadalom is elítéli a rasszizmust és a hasonló visszataszító nézeteket. A gyűlöletbeszéd jogi kezelését nehezíti, szinte lehetetlenné teszi az a paradoxon, hogy minél veszélyesebbnek látszik a gyűlöletbeszéd egy országban az egyenlő jogokat biztosító alkotmányos demokrácia kultúrájának és az ezt érvényesítő jogállami intézményrendszernek a fejletlensége miatt, azaz minél szükségesebbnek tűnik a gyűlöletbeszéd tartalmi alapon való tiltása, annál nagyobb a valószínűsége a szabályozással való visszaélésnek. Ha egy politikai közösség túlnyomó többsége nem ítéli el a gyűlöletkeltést, akkor az előítéletek elkerülhetetlenül a tilalom önkényes alkalmazásához vezetnek. Viszont minél fejlettebb egy ország egyenlőséget tisztelő kultúrája és intézményrendszere, annál kevésbé látszik szükségesnek a gyűlölködés büntetőjogi tilalma, mivel a gyű-

A SZÓLÁSSZABADSÁG VÉDELME A GYŰLÖLETBESZÉD VISSZASZORÍTÁSÁRA IRÁNYULÓ TARTALMI ALAPÚ TILALOMMAL SZEMBEN NEM A GYŰLÖLKÖDŐ KÖZLÉSEK VÉDELME, HANEM A NEM GYŰLÖLETKELTŐ VÉLEMÉNYNYILVÁNÍTÁSOK SZABADSÁGÁNAK MEGŐVÁSÁT CÉLOZZA.

löletkeltés eleve a társadalom alapvető morális elutasításába ütközik. Amellett persze lehet érvelni, hogy a széles körű erkölcsi elítélést büntetőjogi tilalommal is meg kell erősíteni. Ehhez még azt is hozzá lehet tenni, hogy fejlett alkotmányos demokráciában kisebb lehet annak a veszélye, hogy a szabályozást éppen az előítéletektől sújtott kisebbségek ellen vagy a politikai-kulturális többséget bíráló, provokáló, sértő vélemények elnyomására használják. A szólásszabadság kor-

látozása azonban még ilyen körülmények között is kockázatos vállalkozás. Az ezt az utat választó politikai közösségnek látnia kell, hogy a szabadság megszorítása a gyűlölködők malmára hajthatja a vizet.

A gyűlöletbeszédet annak tartalma alapján tiltó büntetőjogi szabályozás mellett szóló érv lehet az, hogy az ilyen büntetőjogi tilalom, még ha nem is működne a gyakorlatban, azt a világos, erőteljes üzenetet küldené a közvéleménynek, hogy a képvisleti demokrácia jogi intézményrendszere a gyűlölködést egyértelműen elfogadhatatlannak tartja és el-

ítéli. De még ha ez az üzenet sokakat befolyásolhat is, arra nem alkalmas, hogy felszámolja az előítéletek gyökerét, a tudatlanságot. Erre egyedül a széles értelemben vett közoktatás lehet képes.

A gyűlölködés társadalmi elutasítása aktív részvételt igényel, a politikával, azaz a közügyekkel civilként, közhivatalnokként vagy politikusként, fizetésért vagy díjazás nélkül foglalkozók részéről egyaránt. A gyűlöletbeszédet egyértelműen elítélő, ebben az értelemben egészséges társadalom kialakulása csak számos egyén és szervezet tevéleges fellépésének az eredménye lehet. Az ehhez szükséges meggyőződés széles körűvé tételéhez jól szervezett, összehangolt oktatási-kulturális programok kellenek. Az elsődleges feladat az előítéletek és a tudatlanság felszámolása. Javaslom, hogy az elmúlt tizenhat évben a gyűlöletbeszéd elleni büntetőjogi szabályozás szigorítására szánt időt, energiát és pénzt a továbbiakban fordítsuk az oktatási és kulturális intézményrendszer e téren történő átgondolt, a legjobb külföldi példákat figyelembe vevő fejlesztésére.

Néhány éve Zoltán Mária Flóra festőművésszel kezdeményeztük, hogy svéd mintára készüljön kisiskolásoknak szóló, az oktatás kötelező részét képező tankönyv a magyar holokausztról. Egy ilyen könyv az iskolások mellett a szülők, nagyszülők és más rokonok kezébe is eljutna. Hol halt el ez a kezdeményezés? A legutolsó erre vonatkozó információ szerint az akkor liberális vezetésű oktatási minisztérium egyéb javaslatokkal együtt ezt is eljuttatta a nemrég elhunyt Tom Lantoshhoz, hogy az Egyesült Államokban próbáljon anyagi támogatást találni hozzá.

A holokauszt történetét és a magyar társadalom abban viselt felelősségét bemutató kötelező tankönyv megvalósítása persze vitákat eredményezhet. De éppen ezeket a vitákat kell lefolytatni minél szélesebb nyilvánosság előtt ahhoz, hogy a társadalmi öntisztulás végbemehessen, amint azt az Alkotmánybíróság megfogalmazta, amikor 1992-ben először határozott a gyűlöletbeszéd tartalmi alapú tilalmának alkotmányellenességéről.

Ennek az írásnak nem lehet célja egy átfogó oktatási-kulturális javaslatcsomag megfogalmazása. Oktatási és kulturális szakértők, történészek és újságírók bevonásával hamar össze lehet állítani a teendők listáját. Külön erőfeszítést igényel a szegényletes iskolai szegregáció felszámolása. A köz- és felsőoktatásban rejlő lehetőségek mellett azt is át kell gondolni, hogy a kulturális intézmények és a média miként vehet részt az egyenlő szabadság és méltóság kultúrájának kialakításában. A Nemzeti Kulturális Alap, a Magyar Mozgókép Közalapítvány, az Országos Rádió és Televízió Testület és más hason-

ló szervezetek pályázatokat írhatnak ki erre a célra szolgáló programok támogatására, a gyűlölködést elutasító, az előítéletek gyökereit feltáró, az együtt élő különböző közösségek egymást gazdagító kultúráját bemutató dokumentum- és játékfilmek, televízió- és rádióműsorok készítésére, művészeti rendezvények szervezésére. Mindebből a szakmai szervezetek is kivehetik a részüket. Díjakat alapíthatnak olyan népszerű művészek, újságírók és más közszereplők számára, akik a legtöbbet teszik a tolerancia erősítéséért, és azért, hogy a tolerancián túlmenően egyre többen felismerjék a különböző kultúrák együttélésében rejlő kreativitást és szépséget. Azt, hogy az ország erősebb, gazdagabb, jobb és szebb lesz azáltal, hogy sokféle szabad, egymást egyenlő szabadsággal és méltósággal bíró személynek tekintő egyén együttműködésére épül.

KOLTAY ANDRÁS

A kissé pontatlanul „gyűlöletbeszédnek” nevezett problematika gyakorlatilag a demokratikus berendezkedés megteremtését követő első perctől folyamatosan foglalkoztatja a közélet szereplőit Magyarországon. Az Antall-kormány megalakulásától kezdve hallhatók olyan hangok, amelyek a barna, illetve a fekete diktatúra közelgő visszatértét vizionálják, míg ezek vörös megfelelője a legtöbbször számára még élő és fájdalmas emlék. Logikusan következnek mindebből, hogy a jognak is választ kell adnia a felmerülő kérdésekre.

A kiindulópont, hogy egy demokráciában szabadon, büntetlenül lehet butaságokat is kimondani, sőt akár veszélyes, szélsőséges nézetek is artikulálhatók, legalábbis egy bizonyos határig. Azonban a kérdésre, hogy hol húzódik ez a határ, más és más válasz adható. Ezen felül a jogászoknak tudomásul kell venniük azt is, hogy a jog a közösségek ellen irányuló gyűlölködés esetében sem csodaszere, csak a problémák többé-kevésbé pontos körülírására, illetve azok körülbelüli kezelésére alkalmas.

1992 és 2005 között több bírói ítélet és alkotmánybírósági határozat próbálkozott meg a jog szempontjából választ adni a gyűlölködés jelenségére, megteremteni a szólásszabadság és a közösségi szintű méltóságsértés törekény egyensúlyát. Bár az utóbbi döntésekből – amelyek elődeikre hivatkoznak, azok tekintélyéből nyerve saját erejüket, azokra próbálva mintegy ráépülni – úgy tűnhet, hogy a bíróságok és az Alkotmánybíróság gyakorlata egységes

és töretlen, ez koránt sincs így. Ami a megszületett döntésekben közös, az a szólásszabadság fokozott, erőteljes, mondhatni, Európában szinte egyedülálló tisztelete, és ezzel párhuzamosan a megsértett közösségek tagjai méltóságának háttérbe szorítása.

Tekintsük át röviden, milyen mércék kerültek alkalmazásra a múltban (kizárólag a joggyakorlatban, nem említve az egyes tudományos értelmezéseket). Az elméleti indokolás ezekben kivétel nélkül szinte azonos, ugyanakkor a későbbi döntések nem vesznek tudomást a korábbi mércéktől való eltérésről. Mindezek alapján tehát a szólás akkor korlátozható, ha az – a közösség elleni izgatás büntetőjogi tényállásában meghatározott valamely közösséggel szemben – (1) aktív, tevőleges gyűlölet felkeltésére alkalmas, és ezáltal annak némi veszélye is megállapítható [30/1992. (V. 26.) AB határozat, BH 1998. 521, EBH 1999. 5], tehát ez esetben a közlés gyűlöletkeltésre való elvi alkalmassága önmagában jelenti a közösség tagjaira leselkedő veszély mértékének növekedését, és nem szükséges, hogy a közlésből eredően ténylegesen fennálljon valamely tevőleges gyűlölködő magatartás bekövetkeztének veszélye; (2) aktív, tevőleges gyűlölet felkeltésére irányul [BH 1997. 165]; (3) aktív, tevőleges gyűlölet felkeltésére irányul, és annak közvetlen és azonnali veszélye állapítható meg [18/2004. (V. 25.) AB határozat; BH 2005.46].

Ez tehát három, egymástól alapvetően különböző mérce, köztük a legfrissebb egyben a legszigorúbb is – már ami az emberi méltóság védelmének csökkenését illeti. A rendszerben tehát zavar, finoman fogalmazva koherenciahiány tapasztalható, amely – megfelelő elméleti alátámasztás nélkül – ma túlzott mértékben billenti ki a két szembenálló érdek egyensúlyát.

2007 októberében fogadta el az Országgyűlés a T/3719/17. számú törvényjavaslatot a Polgári törvénykönyv módosításáról. A módosítás arra irányul, hogy megteremtse a gyűlölködés elleni fellépés lehetőségét a polgári jogban. A Ptk. módosított szövege mindazonáltal az első szemügyre vétel alkalmával is súlyos alkotmányossági problémákat vet fel. Tekintsük át ezeket vázlatyszerűen: az Alkotmánybíróság eddigi gyakorlata nem engedte meg, hogy a szövegben szereplő elkövetési magatartás, a súlyos sérelmet okozó kifejezések korlátozás alá essenek, ez az eddigi mérce jelentős leszállítását jelentené, amely esetben másodlagos kérdés, hogy büntető- vagy polgári jogi eszközökkel történik mindez. A védett közösségek között csak az ilyen-olyan kisebbségek szerepelnek, ami diszkriminatív a többségre nézve, amelynek identitását éppúgy meg lehet sérteni, mint bármely társadalmi csoportét.

A módosító rendelkezés (2) és (3) bekezdésének célja egyértelmű. Ezek alapján megteremtődik a lehetőség arra, hogy a közösség bármely tagja érvényesíthesse a sérelemből fakadó igényét, illetve ennek hiányában közérdekű kereset indítására is van mód, a törvényben meghatározott személyi kör által. A perindítási jogosultság akkor is fennáll, ha az illető nem is szerzett tudomást a sérelmes kifejezés eredeti közzétételéről, mondjuk egészen addig, amíg nem lett abból újsághír (felvethető-e vajon ebben az esetben legalább elméletben a terjesztő felelőssége?). A sérelem tényleges bekövetkeztét az egyénekre lebontva nem lehet érdemi bizonyítás alá vonni, a bíróságoknak automatikusan el kell fogadniuk annak tényét. A törvény nem korlátozza a perindítás lehetőségét, ezért elvileg elképzelhető, hogy mondjuk a több százezres hazai cigányság jelentős része pert indítson, ami – nem nehéz megjósolni – az igazságszolgáltatás teljes megbénulását idézné elő, az esetleg mégis megszülető ítéletek pedig a jogsértő aránytalan szankcionálását jelentenék. *Ad absurdum* az sem elképzelhetetlen, hogy olyan személyek is pert indítsanak, akik külföldön élnek ugyan, de egyébként valamely Magyarországon kisebbségben lévő társadalmi csoport tagjai közé számíthatnak. Így például „zsidózás” esetén bármely zsidó identitású személy perelhetné a jogsértőt. Az már csak hab a tortán, hogy a vallási-nemzetiségi identitás számos esetben bizonyíthatatlan a jog számára – elvégre a jog által meghatározott keretek között ma mégsem lehet jogi relevanciát tulajdonítani a bőrszínnek vagy más testi jegyeknek...

A Ptk.-módosítás elfogadását követően került ugyancsak az Alkotmánybíróság elé a 2008 februárjában elfogadott, T/2785. számú törvény a Büntető törvénykönyv módosításáról. E lépés azért magyarázható nehezen, mert a korábbi Ptk.-módosítás egyik fő indoka – az Alkotmánybíróság három korábbi döntése miatt – az volt, hogy a testület „úgysem engedne át egy újabb, a gyűlölködés korlátozására alkotott büntetőjogi tényállást”, ráadásul az elfogadás időpontjához képest a javaslat már tíz hónappal korábban benyújtásra került, és a kormánypártok – amelyek képviselői később megszavazták a módosítást – a nyilvánosság előtt többször is kifejezetten elutasították annak támogatását.

E módosítási kísérlet is számos alkotmányossági problémát vet fel. Az elfogadott, de még ki nem hirdetett törvény új tényállást kíván bevezetni a Btk.-ba, és azt nem a közrend elleni bűncselekményeket tartalmazó fejezetbe, a közösség elleni izgatás mellé, hanem a személy elleni bűncselekmények sorába illesztené. Jelentősen leszállítaná a korlátozás mércéjét: megelégedne a becsület csorbítá-

sára vagy az emberi méltóság megsértésére való alkalmassággal, tilalmazva a valamely közösség ellen irányuló ilyen kifejezéseket. A méltóságsértés tényálláslemmé tétele – hasonlóan a legutóbbi, 2003-as, a 18/2004. (V. 25.) AB határozattal megsemmisített Btk.-módosításhoz – megpróbálja kikerülni a 30/1992. (V. 26.) AB határozatból eredő csapdákat: a testület akkor úgy vélte, hogy meghatározott jogszerelem hiányában a pusztá gyalázkodás nem büntethető. Azonban az új tényállás sem kíván meg tényleges eredményt, megelégszik a sértésre való alkalmassággal, mintegy megdönthetetlen védelmet állítva annak bekövetkeztére nézve. Ez eltér a Ptk.-módosítás megközelítésétől, amely csak kifejezetten erre irányuló kérelmet követően adna oltalmat a sérelmet szenvedettek számára. De menjünk tovább! „A lakosság egyes csoportjai” kitétel – amelynek értelmében bármely beazonosítható társadalmi csoport a szabály védőkörébe kerülne – megítélésem szerint túlságosan tág; a lehetséges büntetés – két évig terjedő szabadságvesztés, a pénzbüntetés lehetőségének kizárásával – pedig túlzottan szigorú.

Az elfogadott rendelkezés (2) bekezdésében szereplő tényállás („aki nagy nyilvánosság előtt olyan – különösen önkényuralmi rendszerre vagy eszmére emlékeztető vagy utaló – testmozdulatot tesz”, amely alkalmas a közösségek megsértésére, büntethető) nem más, mint jogalkotási abszurd. Nem lehet másként értékelni ezt a megfogalmazást, amely – nyilván a jogalkotó akaratán kívül – széles teret nyit a legváltozatosabb magatartások szankcionálására. Ha ugyanis mondjuk valaki úgy nyilvánít véleményt, hogy egy közösség tagjai irányába kezének középső ujját mutogatja (mondjuk egy tüntetésen, istentiszteleten, esküvőn, osztályteremben stb.), akkor az elköveti a bűncselekményt. Amikor 1988-ban egy kis angol csapat, a Wimbledon F. C. megnyerte az angol labdarúgó FA kupát, a csapat tagjai következő mérkőzésük előtt a pálya kezdőkörében állva egyszerre tolták le nadrágjukat, az ülepüket mutogatva a közönségnek – sajátos formája volt ez az ünneplésnek. Elvileg ha ezt a gesztust az ellenfél szurkolótáborra felé fordulva produkálják, akkor azzal szintén megvalósítják a tényállásban szereplő magatartást. E szabály tehát nyilvánvalóan jóval többet korlátozna, mint a jogalkotói szemek előtt vélhetően lebegő náci karlendítést.

A módosítás (3) bekezdése pedig arra irányul, hogy kiemelve a büntethetőség köréből az úgyneve-

zett politikai szólásokat, tehát azokat a megnyilvánulásokat, amelyek a közéletben folytatott viták során hangzanak el. Ezt azonban oly tökéletlenül teszi, hogy kizárólag a politikai pártokkal és a politikázó társadalmi szervezetekkel kapcsolatban tett sértő kifejezéseket mentesítené, ami a közéletben folytatott vitáknak csak egy szűk körét foglalja magában.

Az eddig említett számos megkérdőjelezhető megoldás alapján, valamint figyelembe véve a korábbi gyakorlatot, nehéz elképzelni, hogy az elfogadott törvények kiállják majd az alkotmányossági próbát.

Érdeemes azonban néhány szót szólni az elnöki beadványokról is. A köztársasági elnök híven követi a javarészt általa írt 1992-es alkotmánybíróági határozat felfogását. Beadványaiból számomra úgy tűnik, hogy a határozatban foglalt alaptételeket – talán az eltelt időtől függetlenül is – ma már szinte cáfolhatatlannak tekinti. Ha elfogadjuk az ő alapjogi felfogását, akkor minden következtetése vitathatatlanul helyes, és nem csupán a két törvénymódosítás alkotmányellenes – ami megítélésem szerint számos okból egyébként sem lehet vitás –, hanem a jövőre nézve is alaposan megkötjük a hatályos szabályozáson változtatni kívánó jogalkotó kezét. Azonban a gyűlölködés korlátozásával kapcsolatos kérdéseknek le-

A SZÓLÁSSZABADSÁG LEHETÉSGES FILOZÓFIAI ALÁTÁMASZTÁSAI KÖZÜL EGYIK SEM NYÚJT VÉDELME A GONDOLATOT NEM HORDOZÓ, CSAK A GYŰLŐLETET KIFEJEZŐ VÉLEMÉNYEKNEK. SEM A DEMOKRATIKUS VITA, SEM AZ EGYÉNI AUTONÓMIA BIZTOSÍTÁSA, SEM AZ IGAZSÁG KERESÉSÉNEK ÉRVE NEM INDOLOKOLHATJA MEG, MIÉRT KELL VÉDENI A GYŰLÖLKÖDÉST.

hetséges más értelmezése is. Az elnök véleményének alaptételével igenis lehetséges vitába szállni: a szólásszabadság továbbiakban is fenntartandó fokozott védelme mellett szóló érvelése ugyanis arra épül, hogy a közösségek megsértése nem jár automatikusan tagjai egyéni jogainak megsértésével, ha pedig egyéni jogok ténylegesen sérülnek, egyébként is rendelkezésre állnak különféle védelmi eszközök (rágalmazás, becsületsértés, hírnévvédelem).

Nem látja bizonyítottnak a törvényeknek azt a feltételezését, hogy a valamely csoportot ért sérelem „átsugárzik” annak tagjaira, illetve legalább azok egy részére; felfogása szerint nem áll fenn tehát konkrét személyiségi jogi sérelem, ennek hiányában pedig jelen esetben nem lehet alapjog-korlátozással élni.

A gyűlölködés korlátozását általánosan igazoló legnyomósabb érv számomra mindezzel együtt is az emberi méltóság védelme. Egy adott csoport megsértése – kivált, ha a csoporthoz tartozás érzése kiemelkedően erős, mint például a vallási közösségek esetében – megítélésem szerint igenis átsugárzik annak tagjaira, a gyűlölködés sérti az így megcélzott

személyek legalább egy részének méltóságát, és nem szükséges a konkrét beazonosíthatóság a sérelem bekövetkezééhez. Igaz, a jogszabályi korlátozás általában nem teszi a büntetethez való felvitelét az emberi méltóság megsértését, de ne legyenek kétségeink afelől, hogy a legtöbb esetben ez mégis megtörténik – ha máshogy nem, a sajtó közvetítésével végeredményben eljut a sértő vélemény a megtámadott közösség tagjaihoz. Wojciech Sadurski, a Sydney University professzorának megállapítása szerint a gyűlölködés kérdése „a liberális ortodoxia legnagyobb kihívása”. Az elhívt liberálisoknak itt ugyanis egyszerre kellene védeniük a támadó egyéni szabadságát és a megtámadott autonómiáját, illetve méltóságát.

A védendő közösségek meghatározásánál persze ésszerű határt kell húzni. Nem érdemes védeni a 7-es buszon hétköznap reggel 7 és 8 óra között utazók csoportját vagy mondjuk a Pázmány egyetem jogi karának negyedik évfolyamát. Általános csoportalkotó ismérveket állíthatunk: tagjai érezzék – általában véve, nem feltétlenül erőteljes mértékben, akár tudatosan, akár érzelmi alapon – összetartozónak magukat; jól észrevehetően különüljenek el más csoportoktól; rendelkezzenek bizonyos belső, csak tagjaikra vonatkozó szabályokkal s azok minden tagra egyaránt vonatkozzanak; a csoportalkotó tulajdonságok legyenek a külvilág számára is jól felismerhetők. Ennyi azonban nem elegendő ahhoz, hogy megfelelően szűkre szabjuk a védendő közösségek körét. Kérdés, vajon mi az a fő csoportalkotó jelleg, amelynek mentén a védett közösségeket meghatározhatjuk. Talán az olyan tulajdonságok környékén kell keresni a választ, amelyeket a csoport tagjai nem tudnak levetkőzni, mint például a testi fogyatékoság vagy a szexuális preferencia? Vagy az azon tulajdonságok mentén szerveződő közösségeket kell megtalálni, amelyek a tagok személyiségének teljességét alapvetően, a legtöbb élethelyzetben meghatározzák? Ez utóbbit érzem megfelelő elvnek az elválasztáshoz, mert ott fedezhető fel – jellemzően – a közösség és tagjai között olyan erős kötelék, amely a közösség megsértése esetén tagjainak, azok jelentős hányadának sérelmet okoz. Azokat a közösségeket kell tehát megtalálni, amelyekhez tartozni a személyiség leginkább elválaszthatatlan, integráns, meghatározó részét jelenti.

További kérdés, hogy számít-e a közösség mérete, hiszen sokak szerint minél nagyobb a közösség, annál gyengébb a tagjai közti összetartó erő. Ez azonban nem feltétlenül a mérettől függ. Egy család mint közösség nem mindig őrzi meg összetartozását, míg egy templomi közösségben, egyazon egyház tagjai esetében még ismeretlenek között is felfedezhető kötőerő.

Az Alkotmánybíróság két ilyen, a személyiség lényegét, teljességét meghatározó csoportot nevezett meg: a vallási közösséget [4/1993. (II. 12.) AB határozat] és a nemzeti vagy etnikai kisebbséget [22/1997. (IV. 25.) AB határozat]. Alapvetően egyetértek e megközelítéssel, de szükségesnek látom e kettő mellé harmadikként még a nemzetet is felvenni – a magyart és más nemzeteket egyaránt. Így bármely nemzet hazánkban tartózkodó tagja megőrizné „csoportidentitását” Magyarországon is. Persze azt is megkérdézhetnénk, ki a magyar. Illyési értelemben („aki vállalja”), állampolgárság, esetleg anyanyelv szerint döntjük el a kérdést? Bárhogyan is válaszoljuk meg, bármely változtatásnak, amely a közösségek védelmét célozza, tekintettel kell lennie a többségi közösségekre is. Felvetésem ellen több érv hozható fel, ezek közül a leghangsúlyosabb a védelem szükségtelenségének érve, mely szerint a többség mindig „biztonságban van”, a többségi közösséget a kisebbségek nem veszélyeztethetik; közösségi identitásuk miatti fokozott, különös védelemre csak a kisebbségeknek van szükségük. A több mint negyven évig tartó kommunista rendszer alatt, illetve más, külföldi példákban is láthattuk, hogy a többségi identitás bizony igencsak megsérthető. Más, szerencsésebb történelmi országokban a többségi nemzet védelmének elhagyása talán indokolható lenne, a különös történelmi körülmények azonban nálunk ezt még nem teszik lehetővé. Továbbá egyáltalán nem kizárt annak a lehetősége, hogy az adott közösség identitását, méltóságát annak egyik tagja sérti meg, mint ahogyan az a történelem során számtalanszor előfordult.

Merre tovább? Feltétlenül le kell-e mondani a gyűlölködés szigorúbb korlátozásáról? Alapvető elvi meggyőződéseim – amelyet persze a bírói döntések és alkotmánybírósági határozatok után már nem lenne egyszerű feladat az Alkotmánybíróságot „túlélő” jogszabályi formába önteni – szerint nem. A gyűlölködés kérdése elvben megoldható lenne, elsősorban büntetőjogi, de talán polgári jogi eszközökkel is. A büntetőjog esélyeit jelentősen csökkenti az Alkotmánybíróság makacs ragaszkodása saját korábbi döntéseinek elveire (még ha, amint láthattuk is, azok egyáltalán nem koherensek, és akkor még az önkényuralmi jelképek használatának tiltását alkotmányosnak kimondó 2000-es határozatról nem is ejtettünk szót). A testület e tekintetben a múltban úgy viselkedett, mintha kötve lenne saját korábbi döntéseire – nyilván praktikus és egyéb szempontok mérlegelését követően –, holott nem lett volna elképzelhetetlen, hogy az újabb törvénymódosítások alkotmányosságát elbíráló határozatokban új alapokra helyezze az egész kérdést.

Annál is inkább indokolt lenne mindez, mert mára egyértelműen bebizonyosodott, hogy a gyűlölködés korlátozásának elméleti alapvetését tartalmazó 1992-es határozat hipotézise megdőlt: nem bizonyosodott be, hogy „politikai kultúra és egészségesen reflektáló közvélemény csakis öntisztulással alakulhat ki. Aki tehát gyalázkodik, magát bélyegzi meg, s lesz a közvélemény szemében »gyalázkodó«. A gyalázkodásra bírálat kell hogy feleljen. E folyamatba tartozik az is, hogy számolni kelljen magas kártérítésekkel. Büntetőjogi büntetésekkal azonban nem a közvéleményt és a politikai stílust kell formálni – ez paternalista hozzáállás –, hanem más jogok védelmében az elkerülhetetlenül szükséges esetekben szankcionálni.” Az öntisztulás lehetőségével 1989 óta máig nem jutottunk sokra, a társadalom önmagától nem volt képes az erkölcsi megújulásra, a közösségi lét alapvető normáinak meghatározására és azok betartására. A szólásszabadság ilyen széles értelmezése nem igazán segítette hozzá a magyar társadalmat az egészséges közéleti hangnem megteremtéséhez. Miért és kinek a hibájából, azt most hagyjuk. Azonban ebből egyértelműen következik, hogy a jog nem nézheti tétlenül a kialakult helyzetet.

Nem azt jelenti mindez, hogy amennyiben a jogalkotó nem lép, a totalitárius eszmék újbóli tömeges elterjedése fájó realitássá válhat. A szélsőséges, fajgyűlölő véleményeknek – bár nem tűntek el nyom nélkül (egy liberális demokráciában ez, valljuk meg, furcsának is tűnne) – meggyőződés szerint nincs jelentős mértékű társadalmi támogatottságuk. Tehát az Alkotmánybíróság hipotézisének valóságát a gyűlölködés összefüggésében a társadalom nem megcáfolta, hanem egyszerűen „kikerülte”, nem vette figyelembe, nem aszerint cselekedett, ahogyan az ott meg volt írva, de ez – legalábbis e kérdés kapcsán – nem okozott tragédiát, a szélsőségek nem nyertek különösebb teret az elmúlt kis híján húsz esztendőben. Lássuk be: mindezt erkölcsileg felróni aligha lehet, elvégre a társadalom tagjaitól nehezen várhatnánk el, hogy alkotmánybíró-sági határozatok nemes gondolatai és szép szavai alapján élje az életét. A politika persze időről időre megpróbálta és ma is folyamatosan próbálja a saját hasznára fordítani a gyűlölködő kifejezések korlátozásának kérdését. Ha kell, nagyra festi az ajtón kopogtató totalitárius eszmék veszélyét, ha úgy tetszik neki, elkötelezett szabadságpártiként áll ki a szólásszabadság mellett.

A történelmi körülmények és a jelen állapotok elemzése megkerülhetetlen egy ilyen érzékeny kérdés vizsgálatakor. A történelmi múltra és annak befolyásoló szerepére az Alkotmánybíróság többször is

hivatkozott. Persze a történelmi érvelést bárki akár a saját javára is fordíthatja: a korlátok nélküli szólásszabadság elkötelezett hívei érvelhetnek úgy, hogy a korábbi elnyomás után szimbolikus jelentősége is van a szabadság tág értelmezésének, ezzel szemben felvethető, hogy a közösségek megóvása a történelem ismeretében evidenciaként jelentkező állami feladat. Ami tényként leszögezhető, az csupán annyi, hogy a rendszerváltozás utáni, napjainkban nyugvópontonra még korántsem jutott, ingatag, zűrzavaros, áttekinthetetlen, a biztos kapaszkodókat fokozatosan elveszítő, sajátos demokráciánk a válasz megadásakor a szembenálló érdekek – talán még az egyébként elvárhatónál is óvatosabb – mérlegelését, illetve bizonyos történelmi érzékenységek figyelembevételét követeli meg, jogalkotótól, jogalkalmazótól, jogmagyarázótól egyaránt.

Kis János úgy véli egy hírlapi cikkében, hogy a Hegedűs-ügyben 2003-ban született jogerős felmentő ítélet a szólásszabadság diadala. „A demokrácia akkor szenvedett volna vereséget, ifj. Hegedűs akkor győzött volna, ha jogerősen elítélik őt.” Azért, mert ez bizonyította volna, hogy „a demokratikus közösség nem bír el egy szélsőséges figura gyűlölködő és zavaros beszédével”. Ez a felfogás egybeesik az Alkotmánybíróság kezdeti hipotézisével. Én másként gondolom (mindamellet, hogy a hatályos jog és a korábbi bírói gyakorlat alapján Hegedűs felmentését megfelelő ítéletnek tartom, a nem megfelelő indokolással). Az esetleges elítélés, illetve a gyűlölködő kifejezések szigorúbb korlátozása önmagában még nem feltétlenül jelenti az öntisztuló demokrácia csődjének beismerését. Azt jelenti, hogy a közösség úgy döntött, vannak olyan nézetek, amelyek nem élvezik a szólásszabadság védelmét, azért, mert semmi nem indokolja azok megóvását.

A szólásszabadság lehetséges filozófiai alátámasztásai közül egyik sem nyújt védelmet a gondolatot nem hordozó, csak a gyűlöletet kifejező véleményeknek. Sem a demokratikus vita, sem az egyéni autonómia biztosítása, sem az igazság keresésének érve nem indokolhatja meg, miért kell védeni a gyűlölködést. Az tehát nemcsak félelemből vagy óvatosságból kerülhet korlátozásra, hanem azért is, mert egyszerűen nincsen rá szükség. Ha pedig ez a gondolat összeférhetetlennek bizonyulna a liberális szólásszabadság eszméjével, akkor finomítsuk egy kissé: senki nem tudta eddig hitelt érdemlően igazolni, hogy e gondolatok védelmére szükség van, még olyan áron is, hogy ezáltal a jogrend mások emberi méltóságát hagyja védtelenül. E gondolatot nem csupán az egyéni autonómia eszközként való értékeléseként, hanem a közösen választott, de legalábbis a döntő többség által elfogadott demokra-

tikus rend egyik alapvető normájaként is értelmezhetjük. A gyűlölködés korlátozása az állam elsősorban szimbolikus gesztusa a területén működő közösségek felé, és nem arra való, hogy a szólásszabadság mégoly szélsőséges gyakorlóit súlyos szabadságvesztésekkel tartsa kordában.

A gyűlölködés szabályozásakor talán az eddigieknél is fontosabb emlékeztetni arra, hogy a kérdésre adott választ el kell tudni helyezni a megfelelő összefüggésekben, a szabályozás tehát jelentős részben függ az adott ország társadalmi, kulturális állapotától és közelmúltbéli történelmétől. A gyűlölködés kérdésre adott válaszokat kísérő, Európa és Amerika közötti meg nem értés jórészt ezek különbségeinek köszönhető. Az individualizmus soha nem volt olyannyira erős a kontinensen, mint az óceán túlpartján vagy akár a brit szigeteken. Az európai felfogás sokkal többre értékeli a közösségek szerepét, és az egyénnek is nagyobb védelmet nyújt. A magyar megoldás furcsa módon nem a közünkben korábban létező és működő példákat, hanem inkább az Egyesült Államok megoldását vette mintának és kezdte el azt – korántsem teljes egészében, csak bizonyos részében – követni. Ugyanakkor az egyes külföldi megoldások egy ilyen érzékeny kérdés megválaszolása során nem ültethetők át szervesen, hanem igazodniuk kell a társadalmi realitásokhoz, illetve beilleszthetőeknek kell lenniük a jogrendszer egyéb szabályai közé. A különböző megközelítések mindegyike összeférhet a szólásszabadság rendszerével, és hogy melyiket választjuk, az – a létező társadalmi környezeten túl – attól függ, milyen társadalmat kívánunk építeni a jövőben, többek között a választott szabály szimbolikus ereje által is.

A szólásszabadságtól alig egy ugrással Európa vagy akár az egész emberiség jövőjét is befolyásoló stratégiai kérdésekhez juthatunk el. A gyűlölködő kifejezések korlátozása, illetve széles körű szabadsága és a fokozódó európai bevándorlás például érdekes és veszélyes kölcsönhatásba került egymással: az iszlámot kritizáló hangok már Európában is súlyos zavargásokat okoztak. Vannak, akik óva intenek attól, hogy e jelenségektől megrettenve a szólásszabadság szigorúbb korlátozása mellett döntsünk – némelyek szerint ez korábbi értékeink, a szabadság iránti elkötelezettségünk feladását jelentené.

Ugyanakkor nem tehetünk úgy sem, mintha az észlelt jelenségek nem lennének valóban veszélyesek: az új történelmi helyzetben a szólásszabadság joga is újraértelmezendő. Félreértések elkerülése végett: ez a gondolat nyilván nem kíván sem valamilyen totalitarizmus, sem a klasszikus cenzúra, de még a megalkuvó opportunizmus számára sem kikaput nyitni, csupán az ellen szólal fel, hogy a szólásszabadságot pusztán önmagáért való értéknek tekintsük. A „nyugati civilizáció” egyik alapköve valóban az egyéni szabadság tisztelete – de emellett nem feledkezhetünk meg más, szintén elengedhetetlenül fontos értékekről, így például az emberi méltóságról, a vallási meggyőződés megvédelmezéséről, mások jogainak tiszteletben tartásáról sem. A „szabadság” önmagában állva könnyen válhat üres frázissá, kiváltképpen, ha nem tudjuk, hogy mitől és főleg mi végre kívánunk szabadok lenni.

A szólásszabadság nem fekete vagy fehér. A szólásszabadságnak igenis vannak legitím korlátai. A jog a szembenálló érdekek örökös egyensúlyozására kényszerül – ezúttal éppen a szabadság és az emberi méltóság egyidejű megóvása érdekében.

DOHÁNYREKLÁM-TILALOM ÉS VÉLEMÉNYSZABADSÁG

A dohányreklám a dohányzás egészségre káros hatásai miatt a reklámjog legkomolyabb vitákat övező területei közé tartozik, melyet közvetlenül befolyásol az a nemzetközi és európai közösségi trend, amely a dohánytermékek reklámozását, forgalmazását és bemutatását egészség- és ifjúságvédelmi célzattól egyre szigorodó feltételeknek rendeli alá. Ma már „szalonképtelennek” tekinthető a pipázó rajzfilmhős, Popeye, a láncdohányos (és kokainista) Sherlock Holmes, a színészek közül Bogart vagy akár Karádi Katalin. Hol húzódnak a dohánytermékekkel kapcsolatos korlátozások alkotmányos határai? Egészségvédelmi és ifjúságvédelmi célzat indokolhatja-e Sir Arthur Conan Doyle könyvei forgalmazásának korlátozását? Megsérti-e a dohányreklám-tilalmat az a könyvborító, amely Sherlock Holmest égő pipával ábrázolja? Betiltható-e Marlene Dietrich filmjének vetítése arra való hivatkozással, hogy a színésznő abban dohányzik, vagy szükséges korlátozásnak minősül-e, ha megcsontkítják a filmet és filmkockáról filmkockára egyszerűen „kivágják” a kezéből a jelen ízlés szerint „oda nem illő” cigarettát? Kérdéses, hogy Charlie Soul and Jazz című zenealbumának borítója vagy Moldova György Kádár-könyve – amelynek borítója egy archív képen Kádár Jánost cigarettával ábrázolja – miért minősül dohányreklámnak, míg más ábrázolásokat, képzőművészeti alkotásokat nem tekintenek annak.

Ezek a kérdések azt feszegetik, hogy meddig tart a véleménynyilvánítás és a művészeti élet szabadsága, és hol kezdődhet a dohányreklámok tilalma. Nyilvánvaló ellentét feszül az Alkotmánybíróságnak a (dohány)reklámokat a véleménynyilvánítás szabadsága alá rendelő határozata [37/2000. (X. 31.) AB határozat] és a jelenlegi hatósági és bírósági joggyakorlat között, melynek megnyugtató feloldása még mindig várat magára.¹

Az alkotmánybírósági határozat kétségtelen érdemének tekinthető, hogy alkotmányos kontextusba helyezte a dohányreklámmal kapcsolatos korlátozásokat. Ennek megfelelően a szükségesség-arányosság teszt alkalmazásával mérlegelendő a véleménynyilvánítás és a művészeti élet szabadságába, továbbá a kommunikációs alapjogokba való állami beavatkozás indoka. A dohányreklámmal kapcsolatos korlátoknak ugyanis a fiataloké, a környe-

zet és az egészség védelmét kell szolgálniuk. Ennek a tesztnek formálisan nem felel meg az a szabályozás, amely közvetlenül nem ezeket a célokat szolgálja. Az élő jog, a hatósági és a bírósági joggyakorlat ettől mintha mégis eltérő utat követne.

Az alkotmánybírósági határozat meghozatalának időpontjában a magyarországi szabályozás még tág körben engedélyezte a dohánytermékek reklámozását. A döntést csupán egy évvel követő, 2002-es teljes reklámtilalom miatt azonban az Alkotmánybíróság iránymutatásai gyakorlatilag számottevő hatás nélkül maradtak. A bírói és hatósági gyakorlat ugyanis a mai napig nem ismerte fel megfelelően, hogy a gazdasági reklám a véleménynyilvánítás szabadsága védelmi körébe tartozik, s ez számos esetben az alkotmánybírósági határozattal ellenétes döntésekhez vezetett.

VÉLEMÉNY- ÉS INFORMÁCIÓSZABADSÁG

Az alkotmány 61. § (1) szakasza a véleménynyilvánítás szabadságáról is rendelkezik. Európai szinten ezt az alapjogot az Emberi jogok európai egyezményének (a továbbiakban egyezmény) 10. cikke biztosítja.² Ez az egyezmény az Európai Közösség vonatkozásában a maastrichti szerződés 6. cikke alapján egyben az uniós alapjogvédelem zsinórmércéje, amelyet a még nem hatályos lisszaboni szerződés³ részét képező uniós alapjogi karta is megerősít.

A véleménynyilvánítás szabadsága eredeti, klasszikus formájában az egyénnek azt a jogát védi, hogy az individuum állami befolyástól mentesen, saját maga alakíthassa ki véleményét. E nézet alapja, hogy véleménynyilvánítások során alakul ki a közvélemény, ami egy demokratikus államban a kormányzat végső forrása.

A „reklámozás” valóban nem az ideáltipikus formája annak, mint amire a véleménynyilvánítás szabadsága által védett klasszikus demokratikus érték vonatkozik. A reklámoknak a véleménynyilvánítás szabadsága alá rendelése tehát közvetlen összefüggésben van az Alkotmánybíróságnak azzal az elsőként az Egyesült Államok Legfelső Bírósága joggyakorlatában megjelenő,⁴ majd az európai embe-

ri jogi és alkotmánybíráskodásba átszivárgó jogértelmezéssel,⁵ amely nem tagadja meg a reklámoktól a véleménynyilvánításhoz való alapjogi védelmet. Ez a felfogás az alapjogi védelem létét szükségszerűen függetlennek tekinti a közlő fél személyétől, a közlemény megfogalmazását, annak eljuttatását meghatározó érdektől és a közlemény tartalmától.⁶ Hangsúlyosan jelentkezik ugyanis az előbbi megkülönböztetés problematikája a gazdasági reklámok területén, ahol a közlő fél rendszerint jogi személy, a közlemény mögött rejlő érdek közvetlen profitcélzat, és a tartalmat vagy tárgyat olyan tájékoztatás képezi, amely áru értékesítését vagy más módon történő igénybevitelét, vállalkozás nevének, megjelölésének, tevékenységének népszerűsítését, továbbá áru vagy árujelző megismertetésének előmozdítását jelenti.

A gazdasági reklámok vonatkozásában az Alkotmánybíróság elsőként az 1270/B/1997. AB határozatban állapította meg, hogy „a gazdasági reklám olyan információ, amelynek közzététele élvezzi az Alkotmány 61. § (1) bekezdésének védelmét”. Ebben a tekintetben az Alkotmánybíróság az Emberi Jogok Európai Bíróságának (EJEB) az egyezmény 10. cikkelye alapján kialakított, a Mark Intern GmbH,⁷ a Jacubowski,⁸ valamint a Casado Coca⁹ ügyön alapuló joggyakorlatára hivatkozott. A reklám „gazdasági meghatározottsága” miatti fenntartások meglétét jelzi azonban az, hogy az Alkotmánybíróság (és az EJEB) gyakorlata a védelem lehetőségét formálisan ugyan nem tagadja meg az ilyen jellegű közlésektől, ám ezen a területen mégis szélesebb körű állami beavatkozás lehetőségét ismeri el, mint a nem kereskedelmi jellegű véleményközlés egyéb eseteiben,¹⁰ így különösen a politikai reklámnál¹¹ (1270/B/1997. AB határozat).

A gazdasági reklám tehát a kommunikációs szabadságok talaján áll. Ez rendszerint valamilyen gazdasági hatás elérését célozza, s e tekintetben a gazdaság általános szabályozásának vethető alá, ami a vállalkozás és a véleménynyilvánítás szabadságának sajátos kollíziójaként jelentkezik.¹² A reklám közzétételének, a közlő félnek a gazdasági érdeke és profitorientáltsága a reklámot és annak korlátait a piacszabályozás alkotmányosan tág beavatkozást engedélyező állami lehetőségének, a vállalkozás szabadságának körébe emeli,¹³ ami a dohányreklámok esetében – a dohánytermék egészségre káros hatásai és a függőség lehetősége miatt – további jelentős egészség- és ifjúságvédelmi érdekekkel, s ennek megfelelően védendő alapjogokkal (az egészséghez és az egészsé-

ges környezethez való jog) párosul, s ez a véleményszabadság számára nem enged teret. A dohányreklám és a dohánytermékekkel kapcsolatos forgalmazási korlátozások legtöbbje ugyanis a dohánytermékek gyártóit nyilvánvalóan e termékek forgalmazása miatt, nem pedig a véleménynyilvánításra, valamint a vélemény terjesztésének folyamatában való részvételükre tekintettel terheli, ami tág körben tesz lehetővé például információs kötelezettségeket, így különösen olyan jellegű forgalmazási korlátozásokat, mint amelyet az egészségvédő célú feliratok alkalmazásának előírása jelent.

E korlátozások mint kényszerű nyilatkozatok megtételének a véleménynyilvánítás szabadsága szempontjából releváns határát ugyanis az jelenthetné, ha e figyelmeztető feliratokról nem lehetne megállapítani, hogy azok „más személy véleményeként” nyilvánvalóan nem a dohányárak gyártóitól származnak. Így különösen abban az esetben állhat fenn a véleménynyilvánítás aránytalan korlátozása, ha a közlemény közzétételére egyidejűleg nem utalhatna e nyilatkozat kötelező jellegére, a beszédet illető autonómiájának korlátozott voltára, arra, hogy a figyelmeztetés alkalmazását jogszabály írja elő.¹⁴

Az ilyen jellegű korlátozás, különösen a német Alkotmánybíróság vonatkozó gyakorlata szerint, már a véleménynyilvánítás lényegét érinti, amelyből főszabály szerint a dohánytermékek gyártóit sem lehet teljes egészében kirekeszteni. Arra való tekintettel azonban, hogy a figyelmeztető feliratokat a címzetek tömege ténylegesen úgy értékeli, hogy azok nem a dohánytermékek gyártóitól származnak, továbbá e feliratok elhelyezése a termékek jogszerű forgalmazásának feltételét jelenti, a német Alkotmánybíróság a figyelmeztető feliratok használatának a dohánytermékekre vonatkozó kötelezettségét nem a véleménynyilvánítás szabadságának, hanem kizárólag a vállalkozás szabadságának gazdaságilag determinált alapjogához rendelte. A dohányzásához kötődő egészségkárosodás veszélyére történő figyelmeztetések előírása ugyanis az állam egészségvédelmi kötelezettsége körébe tartozó legitim feladat. A feliratok célja az, hogy a fogyasztók az egészségkárosodás veszélye miatt ismételten megfontolják döntésüket. A felvilágosítás közegészségügyi célt szolgál, ezért alkotmányosan megalapozott.

A dohánytermékgyártók kommunikációs jogosultságait és ebben jelentkező autonómiájukat tehát a minimálisra szűkítik az egészségvédelmi és a gazdasági célzatú általános megfontolások. A reklám-

tevékenység kommunikációs szabadságként való elismerésekor azonban nem hagyható figyelmen kívül az a körülmény, hogy e korlátok egyidejűleg a kommunikációs csatorna másik végpontján álló felnőtt fogyasztók információs jogait is korlátozzák, ami a gazdaság általános szabályozása körében már nem minden tekintetben vethető alá a dohányipart érintő korlátokhoz hasonló szigorú feltételeknek. E körben az EJEB joggyakorlata követi az Egyesült Államok Legfelső Bíróságának azt a gyakorlatát,¹⁵ amely a legálisan forgalmazott termékekről szóló objektív, nem megtévesztő jellegű információkhoz való hozzáférést éppen a kommunikációs csatorna végpontján álló „hallgatóknak” az információ megszerzéséhez fűződő érdeke alapján emeli ki a reklámok esetén egyébként tágabb körben engedélyezett állami beavatkozás és korlátozás lehetősége alól. Az információk szabad áramlásának korlátozási lehetőségei és ezek megfelelő indokoltsága tekintetében az általánosan szigorúbb mérce az irányadó, és a strasbourgi joggyakorlat szerint az egyezmény 10. cikk (2) bekezdésében írt, alapjog-korlátozást lehetővé tevő indokokat is szűkebben kell értelmezni, ami a közlést fogadó individuumnak az Európában közösségi szinten fogyasztói jogként elismert információs jogosultságán alapul. Ehhez ugyanis az ilyen kereskedelmi információk szabad forgalmának a demokratikus társadalomban játszott alapvető szerepe miatt szükségszerűen hozzátartozik a legálisan forgalmazott termékek vonatkozásában a minimálisan szükséges információkhoz való hozzáférés lehetősége. Ez ugyan nem jelenti azt, hogy az állam ne szabályozhatná ezeket, így ne vethetné alá korlátozásoknak vagy feltételeknek azokat, azonban teljes és indokolatlan elnyomásukra nem jogosult.

DOHÁNYREKLÁM-SZABÁLYOZÁS

A dohányreklámok állami szabályozása a dohányzás-ellenőrzési politika része, melynek általános célja az egészségre rendkívül káros dohánytermékek iránti kereslet hatékony csökkentése. Ide tartoznak az árat illető intézkedések, mint például a dohánytermékek jövedéki adójának növelése, továbbá ezzel párhuzamosan az illegális dohánykereskedelem korlátozása és a termékek útjának követése. A dohánytermék-kereslet visszaszorításának másféle eszköze a hatékony megelőzés, így az egészségügyi felvilágosító célú kampányok folytatása, a fogyasztók megfelelő tájékoztatásának biztosítása (figyelmeztető feliratok tág körű alkalmazásának előírása), a dohányzás megengedettségének szűk körre szorítása (dohányzási tilalmak), továbbá ezekkel egyidejű-

leg a reklámozás és az egyéb promóció, a fogyasztásosztónzés tág körű korlátozása. A dohánytermékek szigorú szabályozása, a dohányzás kontrollálása az alkotmányból (az egészséges környezethez, továbbá a lehető legmagasabb szintű testi és lelki egészséghez való jogból) fakadó kötelezettség, amelyet a közösségi jog, illetőleg a nemzetközi jogi fejlemények közvetlenül befolyásolnak.

Közösségi szabályozás

A dohányreklámok szabályozásának szándéka az Európai Közösségekben már az 1980-as évek elején felmerült, s ez számos akcióprogram elfogadásában, két irányelvjavaslat előterjesztésében, majd a teljes dohányreklám-tilalmat előíró 98/43/EK irányelv elfogadásában nyilvánult meg.¹⁶

A teljes dohányreklám-tilalom közösségi szintű bevezetése mellett az EK jogi aktusai közül kiemelendő a határok nélküli televíziózásról szóló 1989-es irányelv (89/552/EGK), amelyet 2009. december 19. napjáig felvált az audiovizuális médiaszolgáltatási irányelv (2007/65/EK).¹⁷ A határok nélküli televíziózásról szóló irányelv 13. cikke tilalmaz a cigaretta és egyéb dohánytermékek értékesítését előmozdító mindenféle televíziós hirdetést, beleértve az olyan reklámozási formákat is, amelyek oly módon igyekeznek megkerülni a hirdetési tilalmat, hogy bár közvetlenül nem említik a dohányterméket, de használják azok vagy a kapcsolódó vállalkozások márkanéveit, jelképeit vagy egyéb jellemző tulajdonságait. Az irányelv 17. cikk (2) bekezdése szponzorációs tilalomként rögzíti, hogy fő tevékenységként dohányterméket előállító vagy értékesítő személyek televíziós programokat nem támogathatnak.

A médiaspecifikus, televízióra vonatkozó tilalmi szabályokat a dohányreklámról szóló első irányelv (98/43/EK) elfogadása követte. Az irányelv a dohányreklám és a szponzorálás valamennyi formáját tilalmazta (3. cikkely), a közvetlen és közvetett reklámra, valamint dohányárúk promóciós célzatú ingyenes terjesztésére kiterjedően, ám a tilalom alól egyidejűleg felmentette a szakmai célú reklámot, a dohányárúknak az eladási helyeken történő bemutatását és árú feltüntetését, továbbá az olyan nyomdatermékeket,¹⁸ amelyeket elsődlegesen nem a Közösség piacára szántak. Az első irányelv azonban már elfogadásakor komoly hiányosságokat mutatott. Több szakmai kritika érte elsősorban amiatt, hogy a Közösség az irányelvvel túllépte a maastrichti szerződés alapján biztosított hatáskörét.¹⁹ A Német Szövetségi Köztársaság és mások végül semmisségi keresetet nyújtottak be az Európai Bíróságnál, melyet

a hatáskörtúllépés mellett arra alapoztak, hogy a reklámtilalom a véleménynyilvánítás szabadságát, a tulajdonhoz való jogot sérti, és indokolatlan beavatkozást jelent a vállalkozás szabadságába.

Fennelly főtanácsnok 2000. június 15-i véleményét²⁰ követően az Európai Bíróság 2000. október 5-én kelt ítéletében²¹ végül formai okok miatt az irányelvet teljes egészében semmissé nyilvánította. A testület ítéletének indokolásában kifejtette, hogy a szabályok többsége egészségügyi célú, s a maastrichti szerződés 152. cikk (4) bekezdése ezen a területen a nemzeti szabályok harmonizációját kizárta. Az Európai Bíróság megjegyezte: ez a tilalom nem jelenti azt, hogy a harmonizációs intézkedések ne lehetnének hatással az egészség védelmére, ami egyébként a közösségi politikák része (152. cikk), azonban a vonatkozó harmonizációs tilalmat még azzal sem lehet megkerülni, ha az irányelvet a maastrichti szerződés más cikkelyeire alapítják.

Az Európai Bíróság kifejtette, hogy a határokat átlépő televíziózásról szóló irányelvhez hasonlóan magazinok, folyóiratok és újságok esetében a belső piaci harmonizáció kiterjedhet a dohányreklám teljes tilalmának előírására annak érdekében, hogy a sajtótermékek szabad forgalmát biztosítsák. A testület azonban észlelte, hogy az általános dohányreklám-tilalomnak a 3. cikk (1) bekezdésében történő előírása számos olyan terméket is magában foglal, amelyekre nézve a reklámanyagok szabad forgalmának és a reklámnak mint szolgáltatásnak a korlátaira vonatkozó tagállami akadályok megszüntetése nem indokolt.²² Ez vonatkozik különösen az olyan reklámokra, amelyek posztereken, hamutálakon, napernyőkön jelennek meg, szállodákban, éttermekben és kávézóknak használatos tárgyakra, továbbá moziban vetített reklámokra, amelyek nem mozdítják elő a reklámozott tárgyak kereskedelmét. Az Európai Bíróság megjegyezte továbbá, hogy az irányelv a szabályozásnak megfelelő termékek tagállamok közötti szabad forgalmát sem tette lehetővé.

Az első irányelv megsemmisítését követően egy újabb irányelv kidolgozása és elfogadása kezdődött meg, amely immár az Európai Bíróság ítéletében megadott iránymutatásokat is figyelembe vette.

A második irányelv elfogadását közvetlenül megelőző időszak terméke az Európai Parlament és a Tanács 2002. december 2-án kibocsátott 2003/54/EK ajánlása a dohányzás megelőzéséről és a dohányzás-ellenőrzést célzó kezdeményezések javítá-

sáról. A puha jogi formát a politikai nézetkülönbségek mellett az indokolta, hogy az Európai Bíróság az első dohányreklám-irányelvet megsemmisítő ítéletében kimondta: a Közösségnek nincs hatásköre a dohányreklámmal kapcsolatos általános tilalom előírására. Ennek megfelelően az ajánlás célja javaslatot tenni a Közösségen belül a dohányfogyasztás megfelelő jogszabályi és hatósági eszközökkel történő csökkentésére, amelybe beletartozik a komplex tájékoztató és megelőző programok mellett mindenféle reklám-, marketing- és promóciós tevékenység általános tilalma. Az ajánlás 16. preambulumbekzdése a médiaspecifikus reklámtilalmakat megke-

A REKLÁMTEVÉKENYSÉG
KOMMUNIKÁCIÓS SZABAD-
SÁGKÉNT VALÓ ELISMERÉ-
SEKOR NEM HAGYHATÓ FI-
GYELMEN KÍVÜL, HOGY E
KORLÁTOK EGYIDEJÜLEG A
KOMMUNIKÁCIÓS CSATOR-
NA MÁSIK VÉGPONTJÁN
ÁLLÓ FELNÖTT FOGYASZ-
TÓK INFORMÁCIÓS JOGAIT
IS KORLÁTOZZÁK.

rülő olyan promóciókra is kiterjed, mint például a dohányáru-jelzők nem dohánytermékeken történő, illetve szolgáltatásokkal kapcsolatos és/vagy az ilyen árujelzők ruhákon való felhasználása, promóciós tárgyak (hamutalak, napernyők) alkalmazása, dohányáruminta nyújtása, eladásösztönző promóciók (árengedmények, ajándékok, nyereményjátékok), közterületi reklámhordozók, plakátok, külső és belső rek-

lám az eladás helyén, moziplakát és minden egyéb marketing, melynek hatása közvetve vagy közvetlenül dohánytermék fogyasztásának ösztönzése. Az ajánlás szerint a dohányreklámozással kapcsolatos részleges reklámtilalmak hatásfoka megkérdőjelezhető, ezért az ajánlás javaslatot tett a tagállamok részére, hogy – alkotmányukkal és alkotmányos elvekkel összhangban – megfelelő intézkedésekkel tilalmazzák az ilyen tevékenységeket, továbbá kötelezzék a dohánygyártókat a marketingre fordított kiadásai nyilvánosságra hozatalára.

Az Európai Bíróság dohányreklám-tilalom ítéletében rögzített korlátok figyelembevételével az Európai Parlament és a Tanács 2003. március 27. napján fogadta el a második dohányreklám-irányelvet (2003/33/EK). Ez a határokat átlépő szponzorálás és az ingyenes termékminták terjesztésének tilalma mellett további – a határokat átlépő televíziózásról szóló irányelv televízióval kapcsolatos dohányreklám-tilalmát meghaladó – médiaspecifikus korlátozásokat rögzített, ideértve a rádióban, az információs társadalommal összefüggő szolgáltatásokkal kapcsolatban és a sajtótermékekben közzétehető reklámokat. A teljes reklámtilalom alól kizárólag a dohányipar szakemberei számára szánt kiadványok, továbbá harmadik országokban nyomtatott és kiadott olyan kiadványok élvezhetnek kivételt, amelyeket elsősorban nem a közösségi piacra szánnak. Az irány-

elv (12) preambulumbekzdése szerint a reklámozás egyéb formái – úgy mint a közvetett reklámozás, valamint a határokon átnyúló hatással nem rendelkező rendezvények vagy tevékenységek szponzorálása – nem tartoztak az irányelv hatálya alá.²³ Ezért a tagállamok hatáskörébe utalja, hogy e kérdéseket az emberi egészség védelmének biztosítása érdekében a saját maguk által szükségesnek ítélt módon szabályozzák, figyelemmel a közösségi jog korlátaira, különösen a maastrichti szerződés 28. és 49. cikkére. Ezzel kapcsolatban megjegyzendő, hogy az Európai Bíróság az alapszabadságoknak az emberi egészség védelmére tekintettel történő korlátozása vonatkozásában rendszerint tág mérlegelési lehetőséget biztosít a tagállamoknak.²⁴ Az irányelv 18. preambulumbekzdése rögzíti, hogy „az irányelv tiszteletben tartja különösen az Európai Unió alapjogi chartája által elismert alapvető jogokat és elveket. Ez az irányelv különösen a szólásszabadság alapjoga tiszteletben tartásának biztosítására törekszik.”

A második dohányreklám-tilalom irányelvvel szemben a Német Szövetségi Köztársaság ismételt keresetet nyújtott be, amelyet az Európai Bíróság 2006. december 12-i ítéletében elutasított.²⁵ Megjegyzendő, hogy a testület ezen ítélete szerint az irányelv közvetett módon valóban korlátozza a véleménynyilvánítás szabadságát, azonban az újságírók munkáját az irányelv tilalmi nem érintik és a közösségi jogalkotó nem lépte át mérlegelési jogkörét.²⁶ Az ítéletnek, továbbá az Európai Bizottság egyes tagállamokkal (így Magyarországgal) szemben lefolytatott, az átültetés hiányosságaival kapcsolatos kötelezettségsgzési eljárásának hatására 2006 végére az irányelvet valamennyi tagállamban megfelelően átültették, amit az Európai Bizottságnak az irányelv végrehatásával kapcsolatos, 2008. május 28-án kibocsátott jelentése is megerősít.²⁷

Nemzetközi jogi kötelezettségek: a WHO FCTC

Az európai közösségi és hazai dohányreklám korlátozására és tilalmára vonatkozó törekvéseket jelentősen befolyásolják Egészségügyi Világszervezetnek (WHO) a dohányzásepidémia világszintű megfékezésére tett javaslatai és intézkedéstervezetei. A WHO 1999-ben indította el a Dohányzás-ellenőrzési keretegyezmény (FCTC) kidolgozását, amelyet a szervezet 2003. májusi közgyűlésén fogadtak el a tagországok, Magyarország pedig 2003. június 16-án írta alá.²⁸ A keretegyezmény, a világ első kizárólag népegészségügyi tárgyú egyezménye 2005. február 27-én lépett hatályba a részes felek, így Magyarország vonatkozásában, kihirdetése a 2005. évi

III. törvénnyel történt meg. A dokumentumnak az Európai Közösség részéről történő elfogadásáról a Tanács 2004. június 2. napján meghozott 2004/513/EK határozata²⁹ rendelkezik, ugyanis mind a Közösség, mind pedig a tagállamok hatáskörrel rendelkeznek a keretegyezmény által szabályozott területeken. Utóbbiak felsorolását a Közösség tekintetében a határozat II. számú melléklete tartalmazza.

A keretegyezmény célja a dohánykontroll, így a dohányepidémia megállítása és a dohánytermékek iránti kereslet csökkentése, érintve az adópolitikát, a nemdohányzók, különösen a kiskorúak védelmét, az illegális kereskedelem felszámolását, a dohánytermékekben található megengedett összetevők alkalmazását, az erre vonatkozó adatok nyilvánosságra hozatalát, a termékek egészségvédő felirattal történő ellátását, valamint a dohánytermékek reklámját, ideértve a szponzorálást is. A keretegyezményben a részes felek elismerik, hogy a reklám, a szponzorálás és a promóció teljes betiltása csökkentené a dohánytermékek fogyasztását, ezért a nemzeti alkotmányos elvekkel összhangban el kell kezdeni a dohánytermékek reklámozásának és a különféle nyilvános események dohánygyárak általi szponzorálásának betiltását vagy korlátozását. Ezzel összefüggésben a keretegyezmény 13. cikk 2. pontja a dohányreklám, a promóció és a szponzorálás teljes tiltását irányozza elő az aláíró felek számára, feltéve, hogy ezt alkotmányuk, alkotmányos alapelveik lehetővé teszik.

A WHO FCTC és a magyar alkotmány viszonya tekintetében uralkodónak tekintett álláspont szerint³⁰ a dohányreklám teljes tilalma a környezet-hoz való jog, továbbá a lehető legmagasabb szintű testi és lelki egészséghez való jog által lehetővé tett korlátozásokkal szemben elvárt szükségesség és arányosság követelményének fényében nem egyeztethető össze az alkotmány által közvetített értékekkel. A 37/2000. (X. 31.) AB határozat alapján az alkotmánynak a kifejezés szabadságát biztosító 61. §-a a dohánytermékek reklámjára is vonatkozik, ugyanakkor az Alkotmánybíróság a dohányárak reklámozása területén a véleményközlés egyéb formáinál szélesebb körű állami beavatkozás lehetőségét ismeri el. Határozatában a testület kilátásba helyezte, hogy a dohányreklám korlátozását és tilalmát szükségességi-arányossági tesztnek veti alá, hogy megállapítsa, arra alkotmányos indokkal került-e sor. E korlátozások és tilalmak pedig „akkor felelnek meg az Alkotmány 61. §-a által támasztott követelményeknek, ha azokat az állampolgárok életének, egészségének védelme, illetve a gyermekek megfelelő testi és szellemi fejlődésének védelme [...] kellően indokolja”.

A fentiek alapján a keretegyezmény javaslata a dohányreklám teljes tilalmára Magyarország vonat-

kozásában „alkotmányos megfontolások” miatt nem alkalmazható, ezért a dohányreklám szabályozására a keretegyzmény 13. cikk 3. pontja irányadó, amely kimondja, hogy azok a tagállamok, amelyek alkotmányuk, alkotmányos alapelveik következtében nincsenek abban a helyzetben, hogy teljes tilalmat vezessenek be, szigorú reklámkorlátozásokat kötelesek alkalmazni. Ezek minimuma a cikk 4. pontja szerint: a megtévesztő dohányreklám és szponzoráció tilalma, az egészségkárosodásra vonatkozó figyelmeztetések kötelező alkalmazása a reklámokban, promóciós korlátozások bevezetése a rádióban, a televízióban, a nyomtatott sajtóban, az interneten való reklám korlátozása, végül a nemzetközi szponzorálás korlátozása vagy betiltása.

A dohányreklám-tilalom magyar generálklauzulája és kivételei

A reklámtörvénynek az első dohányreklám-irányelvet átültető jogharmonizációs célú módosításával 2002. január 1-jétől Magyarországon teljes körűen tiltottá vált a dohányárak reklámozása (kivéve a Forma-1 versenyeket, amelyekre ekkor még felmentés vonatkozott). A reklámtörvény hatályának a szponzorálásra való kiterjesztésével 2007. január 1-jétől – az Európai Bizottság kötelezettségességi eljárás megindításával kapcsolatos fenyegetésnek hatására – tilos a dohányárak fogyasztásösztönzéssel kapcsolatos határokat átlépő szponzorálása, amely egyúttal a Forma-1 versenyek miatti „szépséghiba”³¹ megszüntetését is jelentette.

A 2009. március 1. napjáig hatályos szabályozás struktúrája egyszerű, ugyanis az az Európai Bíróság által megsemmisített első dohányreklám-irányelv (98/43/) rendelkezéseit szinte szó szerint követi. Ezt azonban Németország keresetére az Európai Bíróság a Közösség hatáskörtúllépése miatt teljes egészében megsemmisítette, így itthon más tagállamok szabályozásához képest kevésbé differenciált és ezért jelentős joghézagokkal terhelt szabályok maradtak hatályban. A dohányreklámmal kapcsolatos hazai jogalkotás alacsony színvonala miatt ezt a területet jogalkalmazási nehézségek, egységesnek nem tekinthető és meglepő fordulatoktól sem mentes bírósági és bírói joggyakorlat, továbbá esetenként a Legfelsőbb Bíróság jogszabálypótló iránymutatásai jellemzik,³² amin a második dohányreklám-irányelv hatálybalépése és annak a hazai jogba ültetése sem változtatott. A dohányreklám hazai szabályozásával kapcsolatos „előrelépést” így a gazdasági reklámtevékenység alapvető feltételeiről és egyes korlátairól szóló 2008. évi XLVIII. törvény (új reklámtörvény)

jelenti, melynek 20. §-a, a dohánytermékkel kapcsolatos szponzorálásra vonatkozó rendelkezései 2008. szeptember 1-jével, míg a 19. §-ba foglalt, közvetlenül a dohányreklámokra vonatkozó rendelkezései 2009. március 1. napjával lépnek hatályba. Az átmeneti időszakban a korábbi reklámtörvénynek a dohányreklámra vonatkozó szabályai alkalmazandók.

A generálklauzula

A dohánytermékek tekintetében 2009. március 1. napjáig hatályos reklámtörvény 13. § (1) bekezdése [és az új reklámtörvény 19. § (1) bekezdése] – összhangban a megsemmisített első dohányreklám-irányelv 3. cikk 1. pontjával – generálklauzulát rögzít, amely általánosan tiltja a dohányáru reklámját, illetőleg annak „közvetételét”. E generálklauzulát a törvény 13. § (2) bekezdése [és az új törvény 19. § (2) bekezdése] kiterjeszti a dohányáru „közvetett reklámjára” is.³³

A generálklauzula célja, hogy alkalmazandó legyen minden olyan tényállásra, amelyre valamely különös szabály nem alkalmazható. A magyar reklámtörvény ilyen különös tilalmakat nem tartalmaz, ezért a generálklauzula önmagában átfogja – a reklám fogalmának a második dohányreklám-irányelvben foglalt tág meghatározása alapján – a kereskedelmi tájékoztatások minden olyan formáját, „amelynek célja, illetve közvetlen vagy közvetett hatása egy dohánytermék reklámozása”. A hatósági és bírói gyakorlat ezek közé sorolta különösen a cigarettásdoboz-INSERTEK és -ONINSERTEK használatát, a szóbeli információkkal szolgáló, hostessek által végzett promóciókat (akkor is, ha azok az eladás helyén folynak) és a direktmarketing kommunikációt. 2007. január 1-jétől tilos a belföldi szponzoráció is, ha megállapítható, hogy az valamely dohánytermékhez köthető. A generálklauzula alkalmazásával kapcsolatos bírói és hatósági gyakorlat a reklámtilalom általánosságára és határtalanságára utal, s kérdéses, hogy ezt a jövőben befolyásolhatja-e az új reklámtörvénynek a véleménynyilvánítási szabadság megfelelő figyelembevételét hangsúlyozó miniszteri indokolása.

A reklámtörvény 13. § (4) bekezdése – a megsemmisített első dohányreklám-irányelv 3. cikk 5. pontjával összhangban – kizárólag három esetben enged felmentést az általános reklámtilalom alól. A „kizárólag a dohányáru forgalmazóinak” szóló „szakmai célú reklám” esetén, a dohányáru „eladási helyén” való „bemutatására” és „árfeltüntetésére”, továbbá azokra a sajtótermékekre, amelyeket nem az Európai Gazdasági Térség (EGT) tagállamainak területén nyomtattak és adtak ki, és elsődlegesen nem az

EGT tagállamainak területén való forgalmazásra állítottak elő. Ez utóbbi felmentésnek azonban különösebb gyakorlati jelentősége nincsen. A 2009. március 1. napjáig hatályos törvényszövegből a fenti fogalmak meghatározása hiányzik, és ellentmondó bírói döntések jellemzik az egyetlen releváns felmentés, az „eladás helyi bemutatás és árfeltüntetés” értelmezését, így például azt, hogy ezek konjunktív feltételeknek minősülnek-e.³⁴

*Az eladás helyén való bemutatás
és fogyasztói információk*

Az „eladás helyi bemutatás” fogalmának értelmezésére a reklámtörvény hatálya idején a Legfelsőbb Bíróság BH 2004. 524 számú döntésében kifejtettek irányadók; az új reklámtörvény 19. § (4) bekezdés c) pontja részben ezt emeli az eladási helyi reklámkorlátozások pontos rögzítésével írott joggá. A testületnek ebben az elvi döntésében kifejtett érvelése szerint a dohányreklámozás tilalma és az „eladási helynek” a nemdohányzók védelméről szóló törvényben (Ndtv.) való szűk körű meghatározása³⁵ „együttesen biztosítja az egészséghez és egészséges környezethez fűződő alkotmányos alapjogok érvényesülését, és a törvényes keretek között lehetővé teszi a kereskedelmi szólásszabadság érvényesítését, a dohányzók megfelelő tájékoztatásával együtt”. Ezzel a Legfelsőbb Bíróság a termék „bemutatását” és ezzel kapcsolatban a szűk körben meghatározott „reklám” lehetőségét – az Ndtv. rendelkezéseinek a reklámtörvény háttérzabályául történő felhívásával – az üzlet egyetlen pontjához kötötte. A bíróság ezzel összefüggésben fejtette ki, hogy egy dohánytermék-márkanév önálló megjelenítése önmagában is gazdasági reklámnak minősül, ugyanis az sem az árusításra, sem az áru jellegére, sem árára vonatkozóan semmilyen további információt nem tartalmaz. A fentiek alapján a dohánytermékek „reklámja” általánosan tilalmazott, amely tilalom csupán olyan „fogyasztói információk” nyújtására nem terjed ki, amely az Ndtv. 5. § (5) bekezdése szerinti szűk körben meghatározott eladás helyén,³⁶ a 13. § (4) bekezdés b) pontja szerinti árubemutatás és árfeltüntetés keretén belül egyidejűleg közli az áru jellegét, tulajdonságait és annak árát. A bírói gyakorlat szerint a „fogyasztói információk” nyújtásának szükségszerű feltétele azok objektivitása, és hogy a termék bemutatása a „reklámozás” intenzitását ne érje el.

A „bemutatás” fogalmát a fogyasztói információkra szűkítő és ennek nyújtását kizárólag az eladás helyén lehetővé tevő bírói jogalkalmazás nem vette figyelembe a fogyasztóvédelmi törvény rendelkezé-

seit. E törvény 8–10. §-a ugyanis egyaránt biztosítja a fogyasztói információk nyújtását és a fogyasztó megfelelő tájékozottságának lehetőségét, és a gyártó/forgalmazó nevének és címének kötelező feltüntetését a termékeken éppen arra való tekintettel írja elő, hogy a fogyasztó – saját kezdeményezésére – közvetlenül kapcsolatfelvételt kezdeményezhessen a termék gyártójával vagy annak forgalmazójával. Ebből ugyanis feltételezhető, hogy a jogalkotó nem csupán egyoldalú tájékoztatást, hanem adott esetben (kétoldalú) kommunikációs lehetőséget kívánt biztosítani a fogyasztó részére. A gyakorlatban ezzel kapcsolatban problémaként merült fel, hogy a fogyasztó részéről tájékozódási célból kezdeményezett közvetlen megkeresés alapján meg lehet-e válaszolni a termékkel kapcsolatban feltett kérdéseit, s ezzel összefüggésben lehet-e rögzíteni adatait, működtethető-e termékinformációs vonal és ügyfélszolgálat, vagy ezeket a reklámtörvény (illetőleg az adatvédelmi törvény) a dohányzással kapcsolatos információ tiltott nyújtásaként (és jogosulatlan adatkezelésként) kizárja. E tájékoztatás ugyanis „fogyasztói információ”, közvetlenül azonban nem az eladás helyéhez kötődik. Ennek ellenére alternatívája sem létezik, ha a fogyasztó jogosnak tekinthető információs igénye adott esetben nem az árra vagy éppen a fogyasztói csomagolási egység „bemutatására” vonatkozik, ami az előírt reklámtilalom szűkebb körű értelmezését tenné szükségessé. Így nem tekinthető alkotmányos aggályoktól mentesnek az a hatósági gyakorlat, amely ezeket a közleményeket annak ellenére tiltottnak minősíti, hogy azok a fogyasztó kifejezett kérése alapján közölt információkra vonatkoznak. Ez már ugyanis a korlátlan tartott reklámtilalomnak a minimális „fogyasztói információk” biztosításával kapcsolatos határait érinti, és vitás, hogy a tilalom ilyen kiterjesztését milyen közvetlen egészségvédelmi megfontolások teszik szükségessé.

Hasonló problémát okoz az új reklámtörvénynek az eladás helyén való dohányreklámozásra vonatkozó szabályozása, e rendelkezések ugyanis nincsenek összhangban a forgalmazásra vonatkozó szabályokkal. A korábbi reklámtörvény hatálya alatt a szabályozás és a vonatkozó jogalkalmazói gyakorlat – az Ndtv. forgalmazásra vonatkozó rendelkezéseinek figyelembevételével – következetesen különbséget tett a dohányszaküzletben és az egyéb üzletben történő eladási helyen való „bemutatás”, illetőleg reklámozás között. Az új reklámtörvény elfogadását azonban a korábbi szándékkal ellentétben nem követte a forgalmazásra vonatkozó szabályok módosítása. Az új törvény 19. § (4) bekezdés c) pontja eladási helyi reklámként immár kizárólag a „dohánytermék forgalmazására szolgáló elkülönített helyen elhelye-

zett” hirdetések részére nyújt felmentést a generális tilalom alól. Mivel szaküzlet vonatkozásában értelem szerűen a „teljes üzlet” és nem csupán egy „elkülönített hely” szolgál e termékek forgalmazására, az új törvény által biztosított felmentés dohányszaküzletek esetében értelmezhetetlen, ami joghézagot jelent, ezáltal a gyakorlatban előreláthatólag komoly jogértelmezési problémákat eredményez majd. Az új törvény az eladáshelyi hirdetés tartalmát kizárólag a „dohánytermék megnevezésére”, illetőleg annak árára redukálja, ezáltal az új törvény 19. § (6) bekezdésében meghatározott dohányreklámokkal kapcsolatos tartalmi követelmények „üres” rendelkezések maradnak.³⁷

A dohányreklámra vonatkozó új rendelkezések fentebb kiemelt koherenzavarai mellett komolyan megkérdőjelezhető a vonatkozó szabályozás alkotmányossága, mert a jogalkotó a dohányszaküzletben és egyéb üzletben történő reklámozás között – a védendő érdekeket figyelembe véve – nem differenciál. A kizárólag dohánytermékek forgalmazására szakosodott üzleteket ugyanis a vásárlók céltudatosan információs igénnyel keresik föl, így ezen a helyen – más üzletekkel ellentétben – dohánytermékekre vonatkozó információkkal „kéretlenül” senki sem találkozhat. Ebben az esetben – így különösen specifikus ifjúságvédelmi indok hiányában –, továbbá a vonatkozó információk objektivitásának biztosítása esetén – lásd a 19. § (6) bekezdésében foglalt tartalmi követelményeket – kétségbe vonható az alapjogi korlátozás szükségessége és arányossága, ha a törvényhozó még szaküzletben megjeleníthető reklám esetében is kizárólag a termék megnevezését, illetőleg árát mentesíti az információs tilalom alól. Figyelembe véve továbbá azt a körülményt, hogy az általános reklámtilalom miatt a fogyasztó részére termékinformáció szóban még szaküzletben sem nyújtható, továbbá az ezekhez az információkhoz való hozzáférésnek nem létezik alternatívája, az új reklámtörvény dohányreklámra vonatkozó szabályozása „teljes tilalomként” nem teljesíti az Alkotmánybíróságnak a dohányreklámmal kapcsolatos határozatában felállított alkotmányos követelményeket.

KÖZZÉTÉTEL ÉS DIREKTMARKETING

*Az adatvédelmi biztos állásfoglalása
a dohányreklám küldéséről*

A dohányreklám generálklauzulának a fogyasztói információk nyújtására vonatkozó értelmezése merült fel 2006-ban az adatvédelmi biztos előtt egy pont-

gyűjtő akció kapcsán, a dohánytermékhez kötődő direktmarketing, illetve a fogyasztó kifejezett kérése alapján megküldött reklámlevelek adatvédelmi kérdéseivel a középpontban. Az adatvédelmi biztos 2007. február 20. napján közzétett állásfoglalása³⁸ a dohányzást „kóros szenvedélynek”, ennél fogva a dohányzásra és dohányzási szokásokra vonatkozó személyes adatokat „különleges személyes adatnak” minősítette, amelyek kezeléséhez az érintettnek a megfelelő tájékoztatást követően írásban kell hozzájárulást adnia. Az adott ügyben az adatvédelmi biztos megállapította, hogy a pontgyűjtő programban formailag az adatvédelmi előírásoknak megfelelően történt az adatgyűjtés, ugyanis ahhoz valamennyi érintett megfelelő tájékoztatás után írásban adott hozzájárulást. Az adatvédelmi törvény 7. § (1) bekezdés a) pontja előírja, hogy az adatok felvételének és kezelésének „tisztességesnek” és „törvényesnek” kell lennie. Az adatvédelmi biztos ezért tartalmi jogszerűtlenséget állapított meg, mondván „függetlenül az esetleges beleegyezéstől vagy hozzájárulástól, tilos bármilyen akcióban olyan célból személyes adatokat gyűjteni, vagy a már összegyűjtött adatokat arra a célra felhasználni, hogy bármikor dohánytartalmú vagy dohányzásra buzdító információkat, reklámanyagokat küldjenek az érintettek számára”.

A biztos állásfoglalása tehát méltányolható módon a dohányreklám terjesztésének (küldésének) korlátozási szándékával, ám éppen az adatalany információs önrendelkezési jogával szemben mondta ki azt, hogy annak kifejezett kérése ellenére sincs jogosultsága dohányreklám fogadására, s ezt a biztos a dohánytermékekhez kötődő fogyasztói információk fogadására is kiterjesztette, mégpedig annak ellenére, hogy az európai és a magyar adatvédelmi jog az individuum legtágabban értelmezett információs önrendelkezési joga alapján áll.

Információs önrendelkezési joga okán személyes adatai fölött mindenki maga rendelkezik, s e jog központi eleme az adatok kezeléséhez való megfelelő és tájékozott hozzájárulás. Az Alkotmánybíróság a személyes adatok védelméhez fűződő jogot nem csupán védelmi jogként fogja fel, hanem annak aktív oldalát is figyelembe veszi.³⁹ Így ez a jogosultság a kommunikációs alapjogok közé illeszkedik.⁴⁰ Az információs önrendelkezési jogot – melyet a német Alkotmánybíróság 1983-ban meghozott, az európai alkotmánybíráskodásra is jelentős hatást gyakorló *Volkszählungsurteil* döntése⁴¹ az embert megillető általános személyiségi jog és ezzel összefüggő emberi méltóság részévé tett – csak kivételes esetben (szükségesség-arányosság) és csak törvény korlátozhatja. Dohányreklám tilalma esetén a korlátozás formailag megfelel e feltételnek, ugyanis azt tör-

vény írja elő, azonban tartalmilag az alapjogi korlátozás az Alkotmánybíróság gyakorlatával összhangban csak akkor alkotmányos, ha az valamely más alkotmányos jog vagy alkotmányos cél érvényesülése érdekében elengedhetetlen.

Az adatvédelmi biztos állásfoglalása pedig nem indokolta meg, hogy dohánytermékekkel kapcsolatos neutrális fogyasztói információkra (tehát nem reklámokra) miért nem vonatkozik az adatalany információs önrendelkezési joga, illetve milyen közvetlen egészségvédelmi, ifjúságvédelmi megfontolások teszik szükségessé az ilyen információk fogadásának korlátozását. Különösen vonatkozik ez arra az esetre, ha az érintett adatalany felnőttkorú, és megfelelő előzetes tájékoztatás alapján maga kívánja az ilyen információk fogadását, s ezzel kapcsolatban bármikor lehetőség van az adatkezeléshez megadott írásbeli hozzájárulás megfelelő és formailag nem kötött [?] visszavonására. A biztos közleménye különösen az információs szabadságok által tágabb körben védett „fogyasztói információk” tekintetében vet föl komolyabb aggályokat. A legálisan forgalmazott termékekre vonatkozó, nem megtévesztő, objektív/neutrális információk esetében ugyanis a korlátozások az általánosnál szigorúbb igazolási kötelezettséget indokolnak, így például annak megokolását, hogy a gyermekek és az egészség védelme a fenti speciális adatvédelmi tilalmi intézkedés előírását és alkalmazását milyen különös okból tette szükségessé. Az adatvédelmi biztos – egyéb állásfoglalásaival ellentétben – jelen esetben nem adott számot az általa irányadónak tartott alkotmányos alapokról.⁴²

A Legfelsőbb Bíróság döntése a direktmarketingről

Közel egy évvel az adatvédelmi biztos fenti állásfoglalását követően a Legfelsőbb Bíróság 2008. február 13-án kelt ítéletében⁴³ tisztázta a direktmarketing és a dohányreklám-tilalom viszonyát. Az ügy alapjául szolgáló bírósági eljárás a közzététel fogalmát és annak értelmezését érintette. A kérdés ebben az esetben a 18 év feletti, dohányzó, a tájékoztatást akaratosan igénylő fogyasztó előzetes adatkezelési hozzájárulását követően hozzáférhető honlap üzemeltetésére, és ezzel kapcsolatban személyre szóló e-mailek eljuttatására vonatkozott, melynek kapcsán a fogyasztóvédelmi hatóság első fokon 15 milliós bírságot szabott ki a reklámozóra, amelyet a másodfokú hatóság 7 millió forintos reklám-felügyeleti bírságra mérsékelte.

A Legfelsőbb Bíróság ítéletében megállapította, hogy a reklámtörvény 13. § (1) bekezdése a „do-

hányreklám közzétételét” tiltja anélkül, hogy a közzététel fogalmát meghatározná. A bíróság álláspontja szerint e fogalom általános jelentését figyelembe véve a reklámtörvény nem tiltja azokat a kommunikációkat, amelyek nem minősülnek közzétételnek. A testület szerint szükségszerű különbség van a törvény szövegében a „reklámozás” [6. § (2) bekezdés és 8. §] és a „reklám közzétételének” korlátozása (13. §) között, ami – álláspontja szerint – tudatos jogalkotói tevékenység eredménye. A bíróság az adatvédelmi biztos fent hivatkozott álláspontjával szemben azt állapította meg, hogy a generális tilalom nem merülhet ki csupán a „megismerhetővé tételben”, ha hiányzik a nyilvánosság, tehát a „bárki által hozzáférhetőség” eleme. Ennélfogva nem lehet valamilyeni tájékoztatási formát egyöntetűen a közzététel fogalmi körébe vonni. A megismerhetőség lehetősége ugyanis a bíróság szerint nem áll fenn egy olyan kommunikációs szituációban, amikor valaki előzetes igénye alapján, saját személyére szólóan, zárt közlési csatornán kap meg valamilyen tájékoztatást. Ekkor a megismerhetőség lehetősége korlátozott, nem pedig általánosságban adott. A Legfelsőbb Bíróság kiemelte, hogy a perbeli esetben az üzenetek címzett köre nem véletlenszerű kiválasztáson alapulva alakult ki, mint a dobozinsert útján megvalósuló tájékoztatás vagy a szórólapos hirdetés esetén. A közlemény címzettjei személyükben előre meghatározott, 18 év feletti fogyasztók voltak, s az üzenet továbbítását mindig a tájékoztatástól elválo, az információ igénylésével egyidejűleg adatokat rendelkezésre bocsátó fogyasztói nyilatkozat előzött meg. Az ítélet szerint ennek előfeltétele volt, hogy az információt igénylő személy nyilatkozatot tegyen az életkoráról, arról, hogy dohányzik, és a dohánytermékkel kapcsolatos információkat, illetőleg reklámanyagot igényli, e célból adatait rendelkezésre bocsátja, melylyel kapcsolatosan szintén fontos körülmény, hogy az adatok felhasználására vonatkozó engedély bármikor visszavonható, azaz a fogyasztó egyéni döntésén alapult az információhoz való hozzáférés. Ennek megfelelően - jelen esetben - nem lehetett szó közzétételről. Ebből következően a bíróság szerint a reklámtörvény adott termék bizonyos reklámjának közzétételét tilalmazó 13. § (1) bekezdése nem volt alkalmazható a perbeli – közzétételnek nem minősülő – közlés, kommunikáció vonatkozásában, s a közlemény a dohányreklám közzétételének tilalmát előíró generálklauzulát nem sértette.

A Legfelsőbb Bíróság érvelésének vonalát követve a generálklauzulával azonosan „közzétételről” rendelkező, ám „specifikus” reklámtilalmakat rögzítő 12. § szintén nem terjed ki a közzétételnek nem tekinthető kommunikációkra. A közzététel fogal-

mának a fentiek szerinti szűkebb felfogása esetén a generális reklámtilalomnak így nem tárgya a túlzott fogyasztás ösztönzése, így a nyereményjátékok alkalmazása, sőt a gyermek-, illetve fiatalkorút bemutató dohányreklámok, a dohányzást egészséges tevékenységként feltüntető, dohányzó személyeket ábrázoló, vagy akár ismert film-, popzenei vagy szórakoztatóipari sztárok képeit, nyilatkozatait felhasználó reklámok sem, feltéve természetesen, ha ezek nem közzététel útján kerülnek nyilvánosságra. Ez viszont az állam dohányreklámmal kapcsolatos objektív egészségvédelmi kötelezettségei tekintetében alkotmányos aggályokat éppen a 37/2000. (X. 31.) AB határozat miatt nem ébreszthet.

A Legfelsőbb Bíróság határozata a fogyasztók információs önrendelkezési jogának elismerése szempontjából üdvözlendő, az ugyanis az adatvédelmi biztosnak az adatvédelemmel kapcsolatos aggályait megfelelően tisztázta. Megjegyezzük, hogy az új reklámtörvény 19. §-a immár kifejezetten a „dohánytermékek reklámozásának tilalmából” indul ki, míg ugyanezen törvény korábban közzétett minisztériumi tervezetének 19. § (4) bekezdés *f*) pontja még kifejezetten engedélyezni javasolta a felnőttkorú fogyasztó számára személyre szólóan eljuttatott reklámra vonatkozó direktmarketing kommunikációt. Nyilvánvalóan nem merül fel ugyanis a dohánytermékre vonatkozó információk ifjúságvédelmi célú korlátozása, ha a vonatkozó információk például személyes kézbesítés útján kizárólag azon felnőttkorú személyek számára hozzáférhetőek, akik az ilyen jellegű tájékoztatást kifejezetten igénylik. Kérdéses tehát az ilyen kommunikációk sorsa és a vonatkozó szabályozás alkotmányossága, ugyanis a „reklámozás” tilalmát közzétételtől függetlenül és általánosan kimondó új törvény sem teszi lehetővé az ilyen jellegű tájékoztatást. Az alkotmányellenessé nyilvánítás kockázatát elkerülendő, a jogalkotó számára megfontolandó lett volna a brit 2002-es *Tobacco Advertising and Promotion Act* tanulsága, amely az információs önrendelkezési jogra tekintettel az eseti, tehát legalább egyszeri fogyasztói megkeresésre adott választ kiveszi az általános dohányreklám-tilalom hatálya alól.⁴⁴

A REKLÁMTILALOM KITERJESZTÉSE A DOHÁNYÁRUKON TÚLRA

A dohányreklám-tilalmat előíró generálklauzula értelmezésével kapcsolatban megemlítjük azt a bírói gyakorlatot, amely a dohányreklám tilalmát lényegében közvetlen jogszabályi alap nélkül – és az Al-

kotmánybíróság dohányreklám-határozatával szemben – az általános reklámkorlátozások és reklámtilalmak közé emelte és azt „nem dohánytermék reklámokra” is kiterjesztette.

A reklámtilalom kiterjesztésével kapcsolatos első, a *Charlie Soul and Jazz* című CD albumát hirdető szabadtéri reklámhordozóval kapcsolatos ügyet 2002-ben, röviddel az Alkotmánybíróság határozatának közzétételét és az általános reklámtilalom bevezetését követően tárgyalta a Fővárosi Bíróság.⁴⁵ A döntés a vonatkozó plakátot arra hivatkozva minősítette dohányreklámnak, hogy a reklámban szereplő album borítóján az énekes szivarozik. Nem volt vitás, hogy a reklám a CD-borító megjelenítésével magát az albumot reklámozta, konkrét dohánytermékhez, árujelzőhöz nem kötődött, burkolt reklámnak nyilvánvalóan nem volt tekinthető.

A bíróság határozatának indokolása szerint az ilyen jellegű reklámoknak az általános dohányreklám-tilalom alóli kivonása „a törvény olyan szűkítő értelmezése lenne, amely ténylegesen a jogszabályalkotó céljával sem egyezik”.⁴⁶ A bíróság szerint a jogszabály szövegét a törvény más rendelkezéseivel, így különösen a gyermek- és fiatalkorúak fizikai, erkölcsi fejlődésére káros hatással járó reklámok tilalmát előíró általános reklámtilalommal összhangban kell értelmezni, figyelemmel az alkotmány egészséghez való jogot biztosító rendelkezésére. A Fővárosi Bíróság így tulajdonképpen nem vett tudomást az Alkotmánybíróság dohányreklám-határozatáról. A bíróság szerint „nem lehet figyelmen kívül hagyni a reklám valóságos, tényleges hatását sem”, amely dohánytermék fogyasztására indít, továbbá értékelte a reklám láthatóságát, és kimondta, hogy ameddig egy üzletben egyszerű lemezborítóról van szó, addig ez a hatás nem olyan nyilvánvaló, mint a tárgybeli esetben, és reklámfelügyeleti eljárás lefolytatására kötelezte a fogyasztóvédelmi hatóságot.⁴⁷

Az album borítójával kapcsolatos hatósági és bírói joggyakorlat kanonizálását a Legfelsőbb Bíróság Kfv. IV. 37. 462/2006/4. számú felülvizsgálati eljárásban meghozott ítélete jelentette. Ez ugyanis hatályában fenntartotta a Fővárosi Bíróságnak azt a határozatát, amely a Réz András *Orr* című könyvét népszerűsítő reklámplakátot szintén azzal az indokolással minősítette „dohányáru tiltott reklámjának”, hogy a szerzőt dohányzás közben ábrázolta a plakát bal felső sarkában elhelyezett portré. A plakáton a dohányáru fajtája, márkája jelen esetben sem volt felismerhető.

A fogyasztóvédelmi hatóság részéről történt elmarasztalást követően a Fővárosi Bíróság a felperes határozat felülvizsgálatára vonatkozó keresetét azzal utasította el, hogy a dohánytermékekkel ösz-

szefüggő teljes tilalomnak csak akkor lehet érvényt szerezni, ha a dohánytermék – gazdasági reklámhoz kötött – megjelenítésének valamennyi formája tiltott. Az ítélet indokolása szerint jelen esetben a reklámtörvény alapján tiltott reklámozás valamennyi eleme megvalósult, ugyanis a plakát egyedileg azonosítható dohányterméket, tehát „cigaretát” népszerűsített, amelyet a reklámozó összefüggésbe hozott egy ismert személy arcképével. A bíróság ezzel összefüggésben mondta ki, hogy „a dohánytermék reklámemlékenti használatának önmagában is fogyasztásra ösztönző hatása van”.

A felperes végül felülvizsgálati kérelmet nyújtott be a Legfelsőbb Bírósághoz arra hivatkozva, hogy a gazdasági reklám nevesített, beazonosítható áru népszerűsítésére kell hogy vonatkozzon, és a reklámnak egy vállalkozás neve, megjelölése, tevékenysége népszerűségét kell előmozdítania. A szóban forgó reklám pedig nem ábrázolt konkrét márkajelzővel ellátott dohányterméket, és nem volt olyan dohányértékesítő, amely valamely dohányterméket népszerűsített volna. Jelen esetben az azonosíthatóan megjelölt áru Réz András *Orr* című regénye volt, a hirdetésen az Ulpius-ház Könyvkiadó emblémája szerepelt, ez a hirdetés tehát könyvreklám volt, és a kiadó népszerűsítette vele termékét. Utalt a felperes arra is, hogy a dohányzó szerzőt ábrázoló portré nem a plakát középpontjában, hanem annak egyik sarkában volt, ezért a „láthatóság” kritériuma sem valósult meg. Végül a felperes a fotó művészi portré jellegére hivatkozott, amely a dohányzást a szerző jellemzőjeként ábrázolta. Ennek célja az egyes szám első személyben írt regény szereplőjével való azonosság kizárása volt, annak jelzése, hogy nem a szerző önéletrajzi írásáról van szó.

A Legfelsőbb Bíróság a felülvizsgálati kérelmet nem találta megalapozottnak és azt elutasította. A bíróság ítélete indokolásában hangsúlyozta, hogy a közzétett tájékoztatás reklámjogi értékelését a reklámtörvény 2. § *h)* pontja körében a nemdohányzók védelméről szóló törvény (Ndtv.) 1. § *a)* pontjával összefüggésben kell értelmezni. Ezen értelmezés alapján a reklám, ha a megjelenített dohánytermék azonosítására alkalmas utalást nem is tartalmaz – a dohányáru (cigaretta) egyszerű megjelenítésénél fogva –, a dohányáru reklámjának minősül. A dohányáru márkajelzés nélkül bemutatott reklámot pedig a dohánytermékek reklámozására, népszerűsítésére alkalmas reklámnak kell tekinteni.

A VÉLEMÉNYNYILVÁNÍTÁS SZABADSÁGA ÉS A FOGYASZTÓI INFORMÁCIÓK SZABAD FORGALMA LEHETŐSÉGEINEK EGYMÁSRA HATÓ ÉRTÉKEI ÉS AZ „ALKOTMÁNYOS MEGFONTOLÁSOK” NEM BEFOLYÁSOLJÁK A HAZAI „PRAGMATIKUS” JOGGYAKORLATOT.

A reklámtevékenység esetén az alaphelyzet, hogy a reklám minden további körülménytől függetlenül fogyasztásra ösztönöz, ami – a Legfelsőbb Bíróság szerint – a perben vizsgált reklám vonatkozásában is megállapítható volt, ugyanis az önmagában is a dohánytermékek fogyasztására ösztönző hatást fejtett ki. Kiemelte a testület, hogy az ítékezési gyakorlatnak megfelelően a fogyasztóvédelmi hatóság azokat a dohányárakat is megjelenítő, de elsődlegesen más termék vagy szolgáltatás igénybevételét előmozdító tájékoztatásokat tartja jogszabályba ütközőnek, amelyek kifejezetten reklám jellegűek. A megjelenítő ábrázolás akkor válik reklámjogilag értékelhetővé, ha az a fogyasztók széles köre számára hozzáférhető, és fogyasztásra ösztön-

ző reklámtevékenységben nyilvánul meg. A Legfelsőbb Bíróság utalt arra is, hogy „a vizsgált reklámtevékenységgel megsértett jogszabályi rendelkezések teljes mértékben a megvalósítás módjától és szándékától függetlenül – különösen pedig a reklám művészi jellegének értékelhetőségétől függetlenül – állítják fel azon tilalmat, amely a dohányáru reklámozására vonatkozik”. A testület ezért megállapította, hogy a dohányzó szerző portréjának reklámtevékenység során történt megjelenítése sérti a reklámtörvény 13. § (1) bekezdésében és 12. § (3) bekezdés *b)* pontjában foglaltakat.

A fenti ítéletek lényegében egyet jelentettek a dohányreklám-tilalomnak a termékspecifikus reklámtilalmak köréből való kiemelésével. A dohányreklám-tilalom értelmezésének valóban szükségszerűen összhangban kell állnia a dohánytermék-reklámok visszaszorításával kapcsolatos törekvésekkel, továbbá a WHO FCTC egyezményének Magyarországot kötelező céljával. Mégsem hagyható figyelmen kívül az a tény, hogy jelen esetben a dohányreklámmá minősítésre külön jogszabályi felhatalmazás, vonatkozó törvényi rendelkezés hiányában kerül sor. A reklámtörvény szabályozási struktúrája és a rendszertani jogértelmezés követelménye ugyanis a dohányreklám tilalmát a termékspecifikus tilalmak között helyezi el, amivel a fenti döntések ellentétben állnak. Ezen esetekben ugyanis nyilvánvalóan nem dohányárureklámokról volt szó, továbbá a dohányreklámozásra vonatkozó rendelkezések kijátszására nézve sem merült fel gyanú. Utóbbi esetben ugyanis a bíróságnak a burkolt reklámra vonatkozó rendelkezéseket kellett volna alkalmaznia. A törvény pedig nyilvánvalóan „dohányáru reklámjáról”, tehát a dohányárura vonatkozó reklámról, nem pedig olyan

reklámokról rendelkezik, „melyek dohányárut jelenítenek meg”. Az pedig további kérdés, hogy ilyen tilalom korlátlan és általános elrendelésére az Alkotmánybíróság dohányreklám-határozatának fényében egyáltalán van-e a jogalkotónak alkotmányos felhatalmazása.

Kizárólag a cigaretta/szivar megjelenítéséhez kapcsolódó és ezt a „dohányfogyasztásra ösztönzés” tényével összekapcsoló „láthatósági mérce” irányadóvá tételével ugyanis a bíróság mesterségesen alacsonyan húzza meg azt a határt, amely a dohányreklámmá minősítéshez, az állam beavatkozásához, és ezáltal a közlemény tilalmához szükséges. Ez ugyanis a törvényszöveg kiterjesztő értelmezése helyett jószerivel annak megkerülését jelenti. Az „önmagában fogyasztásra ösztönzés” formulája pedig nem meggyőző a bírósági érvelésben, ha figyelembe vesszük a véleménynyilvánítás szabadságába és az általa védett művészi önkifejezés szabadságába történő durva beavatkozás tényét, továbbá azt, hogy e közvetett és igen távoli kapcsolat létezésének és fennállásának ténybeli alátámasztására a bíróság – az alapjogi korlátozással kapcsolatos indokolási kötelezettsége ellenére – még csak kísérletet sem tett. A Legfelsőbb Bíróság hivatkozott határozata tehát emiatt elentétben áll az Alkotmánybíróság 37/2000. (X. 31.) AB határozatával, utóbbi ugyanis a szükségesség és arányosság alkotmányos követelménye alapján „cél” (az egészségvédelem) és „eszköz” (a véleménynyilvánítás korlátozása) között annak ellenére is „közvetlen kapcsolat” fennállását követeli meg, hogy e határozat kereskedelmi kommunikációk esetében egyébként tágabb körben ismeri el az állami beavatkozás lehetőségét.

A legfelsőbb bírói érvelés életszerűtlenségét leginkább a fegyverekre vonatkozó általános reklámtilalom (reklámtörvény 8. §) feltételezett alkalmazása szemléltetheti. Eszerint a bírósági logika és érvelés alapján a fegyverekről és lőszerokról szóló kormányrendelet és a reklámtörvény rendelkezéseinek együttes értelmezése alapján „tiltott fegyverreklámnak” kellene minősíteni az olyan mozifilmeket hirdető plakátokat, amelyeken színészek pisztollyal – tehát a fegyverekről és lőszerokról szóló 253/2004. (VIII. 31.) kormányrendelet 1. §-ának meghatározása alapján „fegyverrel” a kezükben – pózolnak, ha a fegyverrel kapcsolatban a láthatósági kritérium megvalósult. Kérdés ezért, hogy a fegyverek reklámdekorációs elemként történő használatát a bíróság miért nem tekinti tiltottnak, ha a reklámtilalom érvényes, a láthatóság megvalósult és „a reklámban történő megjelenítés önmagában vásárlásra ösztönöz”. E tilalom érvényesítése mellett ugyanis legalább olyan fontos „közvetlen” közbiztonsági és ifjúságvédelmi indokok

állnak, mint a dohánytermék-ábrázolások korlátlan betiltása mellett.

A bírósági ítélet másik aggályos pontja az ítélet indokolásának az a része, amely szerint a reklámtilalom független a reklám művészi jellegű értékelésétől. Ez ugyanis a véleménynyilvánítás, a művészi élet szabadsága és annak terjedelme kapcsán komoly alkotmányos aggályokat vet fel. Ez a felfogás nyilvánvalóan ellentétes az Alkotmánybíróság korábbi döntésével, továbbá az irányadónak tekinthető európai felsőbbbírósági gyakorlattal is, ugyanis annak mérlegelés nélküli tagadását jelenti, hogy a reklám a művészi kifejezés eszközét képezhetné. Ezzel kapcsolatban említendő a német Alkotmánybíróság Benetton I. és Benetton II. döntése,⁴⁸ amely a véleménynyilvánítás szabadságát a reklámhirdetésben közölt, azt tartalmazó „idegen” véleménynyilvánításra is kiterjeszti, különös tekintettel a véleményt alakító reklámokra, amely formailag akár a művészi kifejezés eszköze is lehet. Az ilyen közlések tilalma pedig – arra való tekintettel, hogy abban akár dohányterméket jeleníthetnek meg – a véleménynyilvánítás és a sajtószabadság értékével össze nem egyeztethető, ugyanis a reklám mint forma alkalmazása sem foszthatja meg az individuumot a közlés szabadságától.

Az, hogy a méltányolható egészségvédelmi és ifjúságvédelmi szándék ellenére a dohányreklám-tilalom általános és korlátlan alkalmazása aggályos eredményre vezet, Moldova György Kádár Jánosról szóló könyvének esete mutatja. E könyv címloldalán közölt archív képen ugyanis Kádár János cigarettával szerepel. A fogyasztóvédelmi hatóság értékelése szerint „Kádár János cigarettája” a fogyasztókat dohányzásra ösztönzi, tehát a plakát, amelyen a könyv szerepelt, dohányreklámnak minősült. A konfliktus feloldását Kádár János cigarettájának az archív képről történő „kivágása”, vagyis a kép megcsonkítása jelentette. Ennek a bírói gyakorlatnak a következetes és általános alkalmazása tehát azzal a következménnyel jár, hogy abban az esetben, ha egy dohányterméket megjelenítő könyvet plakáton népszerűsítene, akkor az dohányáru reklámjának minősül. Könyvesboltban való kihelyezés esetén azonban a dohánytermék „láthatósága” már nem annyira nyilvánvaló, ezért ilyenkor az „dohánytermék fogyasztásának ösztönzésére” nem alkalmas, ezzel szemben a könyv kirakatban történő „közszemlére” tétele a dohányreklám tilalmát ismételtelen sérti. Ezzel kapcsolatban aggályos, hogy a jogalkotónak van-e alkotmányos felhatalmazása egy ilyen tilalom előírására. Pozitív válasz esetén Charlie albuma vagy Moldova könyve egészségvédelmi célzatból a dohányszaküzletek polcaira száműzendő.

A DOHÁNYREKLÁM-TILALOM KITERJESZTÉSE A REKLÁMTÖRVÉNY HATÁLYÁN KÍVÜLRE

A dohányreklám-tilalom kiterjesztő értelmezése a gazdasági reklámokon túl a politikai reklámok megítélésénél is sajátos szerepet játszik a jogalkalmazásban. Az európai parlamenti képviselők választásán egy kis pártnak a választástól való távolmaradásra biztató plakáttervének köztéri megjelenítését az Önszabályozó Reklámtestület véleményére hivatkozva tagadta meg egy reklámszolgáltató cég. A plakáton az unió emblémájával ellátott cigarettásdobozban négy cigaretta volt látható a négy parlamenti párt logójával és azzal a felirattal: „Mindegy, melyiket szívod!” Az Önszabályozó Reklámtestület csak azt vizsgálta meg, hogy a képi megjelenítés a dohánytermékek reklámozását tiltó törvénybe ütközik-e. A testület a dohányreklámokkal kapcsolatos áttételes reklámot is tiltó magyar bírói gyakorlatra és ezzel együtt arra hivatkozott, hogy „a nyitott cigarettásdoboz és a benne lévő néhány szál cigaretta dohányzásra ösztönözheti a politikában járatlanabb polgárokat”. A sérelmet szenvedett párt a Gazdasági Versenyhivatalhoz és az Országos Választási Bizottsághoz fordult.⁴⁹

A testület e véleménye a gazdasági reklám fogalmának, a reklámtörvény tárgyi hatályának és ezzel együtt a gazdasági joggal kapcsolatos állami beavatkozás lehetőségének közéleti/politikai reklámokra való kiterjesztését jelenti. A hirdetést közzétenni kívánó párt azonban nemcsak hogy kereskedelmi tartalmú kijelentést nem tett, hanem közvetlenül a demokratikus hatalmi legitimitáció folyamatához kapcsolódó nyilatkozatát tette volna közzé. A fentiek alapján olybá tűnhet, mintha Magyarországon a véleménynyilvánítási szabadság gazdasági reklámokra való kiterjesztésének éppen az ellenkezője történe, ami a közéleti kommunikációkba való állami beavatkozás lehetőségének alkotmányosan aggályos, a véleménynyilvánítás értékét közvetlenül sértő megteremtését jelenti.

KÖVETKEZTETÉSEK

A dohányreklám-tilalom fenntartása és kiterjesztő alkalmazása mellett komoly érvek szólnak, kezdve azzal, hogy a részleges reklámtilalmat elrendelő rendelkezések fogyasztáscsökkentő hatása valóban nem „megfelelő”, ha azok könnyen megkerülhetők.⁵⁰ Felmerül azonban a kérdés, hogy a dohánytermékek fogyasztásának visszaszorításával kapcsolatos célzat

mennyiben „szentesíti az eszközt”, azaz mennyiben indokolt egy mindent átfogó, általános dohányreklám-tilalom, és a dohánytermékekkel kapcsolatos, kivétel nélkül mindenféle véleménynyilvánításra kiterjedő, fogyasztói információs tilalom.⁵¹

A teljes tilalom Magyarországon a véleménynyilvánítás szabadsága érvényesítésének követelménye miatt nem vezethető be, még abban az esetben sem, ha a magyar joggyakorlat a termék bemutatását implicit módon a termék megvásárlására vonatkozó felhívásként értékeli. A véleménynyilvánítás érvényesítésének szükségességét a WHO FCTC egyezménye, a dohányzás megelőzéséről és a dohányzás-ellenőrzést célzó kezdeményezések javításáról szóló 2003/54/EK ajánlás, a 2003/33/EK dohányreklám-irányelv 18. preambulumbekzdése, továbbá az új reklámtörvény 19. §-ához fűzött miniszteri indoklás is elismeri. Ez a szabadság nyilvánvalóan alkalmas arra, hogy a dohányzás leküzdésére vonatkozó egészségvédelmi célzatú intézkedések határfokát gyengítse, azonban a véleménynyilvánítás szabadságának érvényesítését és az emberi önkifejezés lehetőségét nyilvánvalóan nem lehet ilyen szigorú feltételeknek alávetni. Nem vitás ugyanis, hogy a dohányzás akár a művészi önkifejezés eszköze is lehet, mint ahogyan azt az Egészségügyi Minisztérium 2008. február 28-án közzétett, a nemdohányzók védelméről szóló törvény módosítására vonatkozó tervezete⁵² – az Egyesült Királyságban 2008. január 1. napján hatályba léptetett közterületi dohányzást szigorúan korlátozó törvény szövegével azonosan – elismeri. A dohányzási tilalom nem érvényesül, „a színházi, mozgókép-művészeti vagy egyéb művészeti alkotás, performance előadása keretében, amennyiben a dohányzás az előadás nélkülözhetetlen művészi kifejezőeszköze”.

A magyar szabályozás és joggyakorlatnak a véleménynyilvánítás szabadsága szempontjából releváns kérdései tekintetében pedig érdemes figyelembe venni Fennelly főtanácsnoknak az első dohányreklám-irányelv megsemmisítésével kapcsolatos véleményét. A főtanácsnok érvelése szerint a dohányreklám-irányelvbe foglalt átfogó dohányreklám-tilalom nem ellentétes az egyezmény által biztosított véleménynyilvánítás szabadságával, feltéve, hogy a tudományos és más információk, továbbá az érintett termékek szabályozásával kapcsolatos politikai nézetek cseréjét ez nem tilalmazza, továbbá az eladás helyén való bemutatást mint tagállami kompetenciát a közösségi szabályozás nem érinti.⁵³ Az ugyanis nem vitás, hogy a legálisan forgalmazott termékekről szóló információk szabad forgalma ne szolgálhatná a termékszabályozással kapcsolatos szabad véleményalkotást és annak kinyilvánítását.

A főtanácsnok nem értett egyet azzal, hogy a közvetett reklámtilalom fenntartása, tehát annak diverzifikációs termékekre történő kiterjesztése hatással volna a dohányfogyasztás szintjére, ugyanis a közösségi jogalkotó – az őt terhelő bizonyítási teher ellenére – nem bizonyította, hogy ez a szabályozás hatékony és egyben szükséges a cél elérésére. A főtanácsnok ennél fogva e rendelkezések megsemmisítését javasolta az Európai Bíróság részére, mint amelyek nem teljesítik a szükségesség-arányosság követelményét.⁵⁴

Fennelly főtanácsnoknak a véleménynyilvánítás szabadságával kapcsolatos véleményében foglalt aggodalmak pedig éppen a magyar joggyakorlat szempontjából látszanak meglevenedni. A Fővárosi Bíróság és a Legfelsőbb Bíróság sem utal arra, hogy milyen indokból tekinti dohánytermékek fogyasztására való ösztönzésre alkalmasnak azt a reklámot, amelyben egy szál cigaretta vagy szivar jelenik meg dekorációs elemként. Nem kétséges továbbá, hogy a dohányreklám-tilalom átfogó alkalmazása és e joggyakorlat által okozott jogbizonytalanság hatással van a politikai reklámokra, ami viszont szembemegy azzal, hogy a véleménynyilvánítás szabadsága erősen védi a politikai jellegű kijelentéseket. Mindenesetre a magyar bíróságoknak a dohánytermékekhez kötődő objektív kereskedelmi információk szabad áramlásával kapcsolatos joggyakorlata e szabadság tartalmának és az általa biztosított védelem körének meghatározásakor nyilvánvalóan nem az Alkotmánybíróság 37/2000. (X. 31.) AB

határozatában kimondott alkotmányos alapelveket tartja szem előtt. Ezzel kapcsolatban talán az Alkotmánybíróságnak a teljes dohányreklám-tilalom alkotmányos lehetőségét mérlegelő újabb határozata ad majd egyértelmű és immár gyakorlatba is átültethető irányutatást, amelyet a korábbi határozattal szemben már a bíróságok is figyelembe vesznek.

E konfliktus nyilvánvalóan megkerülhetetlen, ha figyelembe vesszük, hogy a dohánytermék generálklauzulának a nem dohányreklámokra való kiterjesztéséről az új reklámtörvény dohányreklám szabályozása is hallgat. Ennek gyakorlati következménye – figyelembe véve az ezzel kapcsolatos eddigi hazai gyakorlatot – a dohányreklám-tilalom nem dohánytermékek reklámjára történő kiterjesztése kodifikálás nélküli továbbélése és ennek alkotmányosan aggályos alkalmazása. A dohányreklám-tilalom hazai gyakorlata és a vonatkozó szabályozás ugyanis számos kérdésre nem ad választ, közülük különösen

arra, hogy hol húzódnak a véleménynyilvánítással kapcsolatos állami beavatkozás korlátainak racionális határai, ideértve azt, hogy miért terhelné a bíróság a fogyasztóvédelmi hatóságra a művészi célú alkotások és azok hirdetésének a dohányreklám-tilalom könyörtelen érvényesítésével kapcsolatos terhét is. Ahhoz pedig, hogy a hazai törvényhozás hallgatása esetlegesen a Legfelsőbb Bíróság e jogalkotó tevékenységének tudatos mellőzését is jelentheti, támpontot talán az új törvény 19–20. §-ához fűzött indokolás adhat, amely egyrésztől hivatkozik az Alkotmánybíróság dohányreklám-határozatára, másrésztől pedig kimondja azt, hogy „alkotmányos okokból [...] a kereskedelmi kommunikáció teljes körű tilalmának lehetősége sem merülhet fel ezen legalísan forgalmazható termékek vonatkozásában”.

A dohánytermék-információk szabad áramlására vonatkozó és az egészségvédelmi érvek mellett fiskális, gazdasági és földrajzi érdekek is jelen vannak, mint például az a tény, hogy a szomszédos országokból illegálisan a mai napig jelentősen olcsóbban lehet dohánytermékekhez jutni. Teljes információs tilalom esetén pedig a fogyasztó az adó megfizetése nélkül ilyen forrásból szerzi meg a terméket, melynek összetevőivel és „elvárt biztonságosságával” kapcsolatban sem lehet információja, ami szintén az egészséggel kapcsolatos kockázatot jelent

amellett, hogy az adóbevételeket és a hazai ipar versenyképességét is csökkenti. Ezek az érvek azonban a véleménynyilvánítás korlátozása és a „jogalkotó feltehető akarata” értelmezése szempontjából egyaránt figyelmen kívül maradnak, mint ahogyan az is, hogy az állam szigorúnak tekintett egészségvédelmi feladatait a Forma-1 versenyek és az ehhez kapcsolódó reklámtilalom alóli törvényi felmentés is felülírta pusztán a futammal kapcsolatos bevételek megszerzése miatt, mellyel kapcsolatban az állam a dohányreklám-irányelv hibás átültetésére vonatkozó kötelezettség-szegési eljárás ódiu-mát is magára vállalta.

A véleménynyilvánítás szabadsága és a fogyasztói információk szabad forgalma lehetőségének egymásra ható értékei és az „alkotmányos megfontolások” nem befolyásolják a hazai „pragmatikus” joggyakorlatot. A jogalkalmazó az alapjogokra történő közvetlen perbeli hivatkozások kezelésétől és érvként való felhasználásától is idegenkedik. Ez hátráltatja, hogy a rendesbíróságok az alapjogi bíráskodás feladatát ellássák és hogy alkotmányos kontextusba he-

A DOHÁNYTERMÉKEK SZIGORÚ SZABÁLYOZÁSA, A DOHÁNYZÁS KONTROLLÁLÁSA AZ ALKOTMÁNYBÓL (AZ EGÉSZSÉGES KÖRNYEZETHEZ, TÖVÁBBÁ A LEHETŐ LEGMAGASABB SZINTŰ TESTI ÉS LELKI EGÉSZSÉGHEZ VALÓ JOGBÓL) FAKADÓ KÖTELEZETTSÉG.

lyezve végezzék el a dohányreklámmal és a kereskedelmi információkkal kapcsolatos korlátozások alapjogi kontrollját, hogy végre Sherlock Holmes (pipával), Kádár János fényképe (cigaretttával) vagy Karádi Katalin (hamvadó cigarettavége) is megmeneküljön a rigorózus cenzúra elől.

JEGYZETEK

1. Az Alkotmánybíróság előtt jelenleg kilenc indítvány van a dohányreklám-tilalom alkotmányosságával kapcsolatban, ezek időrendi sorrendben (a *www.mkab.hu*-n 2008. április 1-jén hozzáférhető adatok szerint): 212/B/2001., 1206/B/2004., 1205/B/2004., 1202/B/2004., 1163/B/2004., 1162/B/2004., 929/D/2004., 767/D/2004., 473/D/2004..
2. Az emberi jogok és az alapvető szabadságok védelméről szóló, Rómában, 1950. november 4-én kelt Egyezmény „10. cikk. Véleménynyilvánítás szabadsága: (1) Mindenkinek joga van a véleménynyilvánítás szabadságához. Ez a jog magában foglalja a véleményalkotás szabadságát és az információk, eszmék megismerésének és közlésének szabadságát országhatárookra tekintet nélkül és anélkül, hogy ebbe hatósági szerv beavatkozhasson. Ez a Cikk nem akadályozza, hogy az államok a rádió-, televízió- vagy mozgókép vállalatok működését engedélyezéshez kössék. (2) E kötelezettségekkel és felelősséggel együtt járó szabadságok gyakorlása a törvényben meghatározott, olyan alakszerűségeknek, feltételeknek, korlátozásoknak vagy szankcióknak vethető alá, amelyek szükséges intézkedéseknek minősülnek egy demokratikus társadalomban a nemzetbiztonság, a területi sértetlenség, a közbiztonság, a zavargás vagy bűnözés megelőzése, a közegészség vagy az erkölcsök védelme, mások jó hírneve vagy jogai védelme, a bizalmas értesülés közlésének megakadályozása, vagy a bíróságok tekintélyének és pártatlanságának fenntartása céljából.”
3. A 6. cikk (2) bekezdése szerint a lisszaboni szerződés 2009. január 1-jén lép hatályba, feltéve, hogy valamennyi megerősítő okiratot letétbe helyezték, illetve ennek hiányában az azt követő hónap első napján, hogy az utolsó aláíró állam is letétbe helyezte megerősítő okiratát. A lisszaboni szerződés részévé tett alapjogi karta a 2000. december 7-én ünnepélyesen kihirdetett karta kiigazított változata, amely a lisszaboni szerződés hatálybalépésének időpontjában lépett volna annak helyébe.
4. *Pharmacy Bd. v. Consumer Council*, 425 U.S. 748 (1976).
5. Lásd erről részletesen LIBER Ádám: *Reklámkorlátozások alapjogi és elsődleges közösségi jogi kontrollja*, *Gazdaság és Jog*, 2006. március, 5–6.
6. Az Alkotmánybíróság szerint a véleménynyilvánítás szabadsága „nem csupán bizonyos eszmék, tények és vélemények tekintetében biztosítja a szabad véleménynyilvánítást, hanem magát a szabad kommunikációt, a – tág értelemben vett – véleménynyilvánítás lehetőségét részesíti védelemben”, melyből ezáltal a reklám sem rekeszthető ki (1270/B/1997. AB határozat, ABH 2000, 713, 716.).
7. *Markt Intern Verlag GmbH and Klaus Beermann v. Germany*, judgment of 20 November 1989, Series A no. 165.
8. *Jacobowski v. Germany*, judgment of 23 June 1994, Series A no. 291-A.
9. *Casado Coca v. Spain*, judgment of 24 February 1994, Series A no. 285-A.
10. A 30/1992. (V. 26.) AB határozat szerint „a szabad véleménynyilvánításhoz való jognak valójában igen kevés joggal szemben kell csak engednie, azaz a véleményszabadságot korlátozó törvényeket megszorítóan kell értelmezni. A vélemény szabadságával szemben mérlegelendő korlátozó törvénynek nagyobb a súlya, ha közvetlenül másik alanyi alapjog érvényesítésére és védelmére szolgál, kisebb, ha ilyen jogokat csakis mögöttesen, valamely »intézmény« közvetítésével véd, s legkisebb, ha csupán valamely elvont érték önmagában a tárgya (pl. a köznyugalom)” (ABH 1992, 167, 178.).
11. Az EJEB szerint az Emberi jogok európai egyezménye egyáltalán nem engedi meg a véleménynyilvánítás szabadságának korlátozását a politikai beszédek vagy az általános érdeklődésre számot tartó kérdések körében (*Wingrove v. the United Kingdom*, judgment of 25 November 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-V). Politikai reklám esetén azonban a testület elismerte, hogy megalapozott lehet bizonyos korlátozás annak érdekében, hogy tőkeerős csoportok ne befolyásolhassák a politikai döntéshozatalt, a politikai reklám teljes tilalmára azonban ez okból sem kerülhet sor (*VgT Verein gegen Tierfabriken v. Switzerland*, judgment of 28 June 2001, no. 24699/94, ECHR 2001-VI).
12. Ez a szólásszabadsággal kapcsolatos amerikai jogirodalomban az „árúk piaca” és „eszmék piaca” megkülönböztetéséhez és ezek elkülönítéséhez kapcsolódik. E nézet bírálatához lásd Ronald H. COASE: *The Market for Goods and the Market for Ideas*, *American Economic Review*, 1974/2, 384–391. Coase szerint általános nézet, hogy az árúk piacán az állami szabályozás kívánatos, míg az eszmék piacán nem, sőt azt szigorúan korlátozni kell. Az árúk piacán a kormányt rendszerint hozzáértő és megfelelően motivált szabályozó szervnek tartják, az eszmék piacán azonban – e felfogás szerint – teljesen más a helyzet. Ha a kormány megpróbálna beavatkozni, az nem lenne hatékony, és motívumai is általában helytelenek lennének. E nézőpont sajátos megnyilvánulása az is, hogy a kereskedelmi rek-

lámot, amely gyakorta pusztán véleménykifejezés, ennélfogva az első alkotmánymódosítás védelme alá kelle tartoznia, a valóságban az áruk piacához sorolják. Ennek az a következménye, hogy az állami beavatkozást kívánatosnak tartják a reklám formájában megjelenő véleménynyilvánítás szabályozására (sőt elfojtására), míg ha a vélemény könyv vagy cikk formájában látna napvilágot, annak betiltására, korlátozására az államnak nem volna alkotmányos lehetősége.

13. A vállalkozás szabadságához is szükségképpen hozzátartoznak kommunikatív aktusok, mint például a szerződéses ajánlat, annak elfogadása vagy a szerződéskötést megelőző tájékoztatás, melyek elsősorban a polgári jog körébe tartoznak. Megállapítható azonban, hogy e kereskedelmi beszéd a véleménynyilvánítás szabadságának garanciája nélkül is megfelelően betölti alkotmányos funkcióját: a piacgazdaság intézményének működését és fenntartását. A véleménynyilvánítás szabadsága – klasszikus formájában – ugyanis nem tekinthető alkalmasnak arra, hogy közvetlenül a piacgazdaság és a gazdasági verseny szabadságának objektív, intézményvédelmi oldalához járuljon hozzá. A norma védelmi célját illetően nyilvánvalóan nem képezheti a kormányzati gazdaságpolitika felülvizsgálatának közvetlen alapját, mint ami árak rögzítésével vagy termékek betiltásával közvetlenül avatkozik be a piacgazdaság hatékony működésébe. Lásd LIBER Ádám: *A reklám és szabad véleménynyilvánítás*, Magyar Jog, 2006/10, 594.
14. Lásd erről a német Alkotmánybíróság vonatkozó döntését: BVerfG 95, 173, 181, 182.
15. Lásd *44 Liquormart, Inc. v. Rhode Island*, 517 U.S. 484, 501 (1996).
16. A dohányreklámok szabályozásának lehetősége a Közösségek szintjén elsőként 1984-ben merült fel, amit 1986-ban a rákos és daganatos megbetegedések megelőzésére szolgáló első Europe against Cancer program [COM(86) 692 végleges] elfogadása követett, amely az egészségügy területén való kooperáció keretén belül a dohányfogyasztás csökkentése mellett szállt síkra. Ennek egyik eleme különböző reklámtilalmak bevezetésének javaslata volt. A Bizottságnak a programmal kapcsolatos, 1987–1989-es akciótervét egy irányelvjavaslat [COM(89) 163 végleges] követte, amely a dohánytermék sajtótermékek és plakátok útján való reklámozásának szabályozását tűzte ki célul. Ez a reklám lehetőségét csupán fogyasztói információra és termékek bemutatására szűkítette volna. Az Európai Parlamentnek a teljes dohányreklám-tilalom bevezetésére vonatkozó módosítási indítványát követően azonban megegyezés hiányában a Bizottság ezt a javaslatot visszavonta. Ezt követte az 1991-es második irányelv-javaslat [COM(91) 111 végleges], majd ennek módosítása a [COM(92) 196 végleges] a dohányszertermékek reklámjáról, melynek preambuluma elsőként utalt arra, hogy a dohányreklám és a dohányzás mint jelentős halálok között szoros összefüggés áll fenn. A második irányelv teljes tilalmat írt elő, amely kiterjedt volna a közvetett reklámozásra és a termékminták nyújtására is. A tagállamok a dohányüzletekben a reklámozást engedélyezhették volna, azonban az irányelvjavaslat nem tiltotta volna közegészségügyi okból szigorúbb szabályok bevezetését és fenntartását. A Bizottság 1997 decemberében benyújtott módosító javaslata alapján a Tanács 1998. november 26-án közös álláspontot fogadott el, mely számos módosítást tartalmazott, további jogalapokkal bővítette az irányelvjavaslatot, amelyet a Parlament 1998 májusában hagyott jóvá. Az irányelvet júniusban Nagy-Britannia és Németország ellenszavazatával fogadták el.
17. A határok nélküli televíziózásról szóló irányelvet a 2007 decemberében elfogadott audiovizuális médiaszolgáltatási irányelv (2007/65/EK, HL L 332., 2007.12.18., 27) váltja fel, amely 2009. december 19-től alkalmazandó. Az irányelv a dohánytermékekkel kapcsolatos tilalmakat immár az audiovizuális kereskedelmi kommunikáció valamennyi formájára, köztük a fizetés vagy hasonló ellenszolgáltatás ellenében történő termékelhelyezésre is kiterjeszti.
18. Megjegyzendő, hogy a „nyomdatérmékek” fogalma az irányelvekben (98/43/EK, 2003/33/EK) jóval szűkebb, mint a magyar sajtó- és reklámtörvényben a sajtótermék fogalmának meghatározása. Az Európai Bíróság értelmezése szerint ugyanis „meg kell állapítani, hogy az irányelv [2003/33/EK] 3. cikkében foglalt tilalom alkalmazási körének meghatározásakor csak az irányelv német nyelvi változata használja a cikk címében a »nyomtatott termékek« (»Druckerzeugnisse«) kifejezést, míg a többi nyelvi változat a »nyomtatott kiadványok« [médiümök] kifejezést használja, így igazolva a közösségi jogalkotó azon akaratát, hogy ne emeljen be minden kiadványtípust e tilalom alkalmazási körébe. Továbbá, a felperes azon állításával szemben, miszerint az irányelv 3. cikkének (1) bekezdésében használt »nyomtatott kiadványok« [médiümök] kifejezést tágan kell értelmezni, úgy, hogy az magában foglalja a helyi egyesületek értesítőit, a kulturális rendezvények programjait, a plakátokat, a telefonkönyveket, valamint a különféle szórólapokat és prospektusokat, a szóban forgó kifejezés csak az olyan kiadványokra vonatkozik, mint a napilapok, a folyóiratok és a magazinok.” C-380/03., 12 December 2006, 83, 84. Ezért nem áll meg az az érvelés, mely szerint a sajtótermékekre nézve az új dohányreklám-irányelv teljes tilalmat írta elő.
19. Az irányelvet a maastrichti szerződés 57. cikkelye (új 47. cikkely) 2. bekezdése, a 66. cikkely (új 55. cikkely) és a 100. cikkely (új 95. cikkely) alapján fogadták el.

- alma, amely a hozzáférésre vonatkozó objektív „fogyasztói információ”, milyen közvetlen kapcsolatban áll az egészség védelmével, erre ugyanis a határozat nem tért ki. Szűk körben forgalmazott speciális dohányárúk eladási helyének megjelölése tekintetében pedig az „általános elterjedtség” nyilvánvalóan nem állja meg a helyét.
37. Az új reklámtörvény 19. § (6) bekezdése szerint ugyanis „dohánytermék megnevezését”, illetőleg árát megjelenítő eladáshelyi hirdetés nem szólhat gyermek-, illetve fiatakorúaknak, nem mutathat be gyermek-, illetve fiatakorút, nem hívhat fel túlzott dohányfogyasztásra, nem tüntetheti fel a dohányzást egészséges tevékenységként, nem ábrázolhat dohányzó személyt, nem használhatja fel ismert személyiség képet vagy nyilatkozatát, végül nem tartalmazhat mozgóképet, hang- vagy szaghatást.
 38. 26/A2006-13; <http://abirweb.obh.hu/abi/index.php?menu=aktualis/kozlemenyek&dok=15018>.
 39. A személyes adatok védelméhez való jog értelmezése során a 15/1991. (IV. 13.) AB határozat azt mondta ki, hogy „az Alkotmánybíróság – a 20/1990. AB határozat szerinti eddigi gyakorlatát folytatva – a személyes adatok védelméhez való jogot nem hagyományos védelmi jogként értelmezi, hanem annak aktív oldalát is figyelembe véve, információs önrendelkezési jogként. Az alkotmány 59. §-ában biztosított személyes adatok védelméhez való jognak eszerint az a tartalma, hogy mindenki maga rendelkezik személyes adatainak feltárásáról és felhasználásáról.”
 40. SÓLYOM László: *Egy új szabadságjog: az információs szabadság*, Valóság, 1988/9, 14–34.
 41. BVerfG AZ. 1 BvR 209, 269, 362, 420, 440, 484/83.
 42. Az állásfoglalást követően az adatvédelmi biztos és a fogyasztóvédelmi hatóság együttműködést alakított ki a tiltott dohányreklámnak minősített, fogyasztónak címzett reklámlevelek küldése vonatkozásában (lásd erről a Nemzeti Fogyasztóvédelmi Hatóság SEO-1194/2007. számú, 2007 júliusában közzétett vizsgálati jelentését), majd a biztos 2007. december 10-i jogerős határozatában az egyik dohánypiaci szereplőt arra kötelezte, hogy harminc napon belül valamennyi általa kezelt személyes adatot semmisítsen meg.
 43. Kfv.IV.37.026/2007/11..
 44. *UK Tobacco Advertising and Promotion Act 2002*; Section 4 Advertising: exclusions; „No offence is committed under section 2 or 3 in relation to a tobacco advertisement – „(b) if it is, or is contained in, the communication made in reply to a particular request by an individual for information about a tobacco product...”
 45. A Fővárosi Bíróság ítélete, 1 K32485/2002/6.
 46. Érdekes módon a jogszabályalkotó „tényleges” céljának előterébe helyezésekor annak nemzetközi motorsportrendezvényekre történő felmentési szándékát a bíróság ezzel nem találta ellentétesnek.
 47. Lásd e határozat részletes kommentárját HALMAI Gábor: *Dohányreklám és véleményszabadság*, Fundamentum, 2003/3–4, 124–134.
 48. BVerfG 1 BvR 426/02, 16
 49. Az OVB 56/2004. (V. 28.) számú határozatában a párt panaszát hatáskör hiányában elutasította arra való hivatkozással, hogy a párt nyilvántartásba vétel híján nem tekinthető jelölő szervezetnek, ezért hirdetése a választási eljárásról szóló törvény 42. § (1) bekezdése értelmében nem minősül választási plakátnak, így közzétételével, megjelenítésével kapcsolatban tartalma ellenére sem lehet a választási eljárásra vonatkozó szabályokat alkalmazni. A Gazdasági Versenyhivatal helyesen állapította meg, hogy „a bejelentő hirdetése egyértelműen megállapíthatóan nem gazdasági reklámnak minősül, hanem politikai reklám”. A fenti kérdés leginkább a jogalkotó mulasztásos alkotmányértékelését veti fel, hogy a választási eljárásról szóló törvény hatálya alatt nem biztosította a „nem jelölő szervezetek” részére a közéleti kommunikáció biztosítékait és a jogorvoslati lehetőségeket.
 50. Lásd Fennelly főtanácsnok véleményének (20. jegyzet) 164. sarokpontját.
 51. A dohányzással kapcsolatos információk közlésére vonatkozó általános tilalom talaján Európában a rendkívül szigorú 1984-es izlandi dohánytörvény áll, amely a dohánytermékek esetében teljes reklámozási és egyben bemutatási tilalmat rendelt el, ennek megfelelően dohánytermék az eladás helyén gyakorlatilag csak pult alól árusítható. Hasonló rendszer bevezetése van folyamatban az EGT államai közül Írországon és Norvégiában is. Izlandon az eladáshelyi bemutatást 2001-ben tiltották be, míg az izlandi Legfelső Bíróság 2006. április 6-i ítéletében kimondta, hogy a bemutatási tilalom indokolt lehet olyan helyeken, ahol más termékeket is árulnak, ám ez mégsem alkalmazható a dohánytermékekre szakosodott üzletek esetében, ugyanis ezt a fogyasztók kifejezetten a céllal keresik föl, hogy a dohánytermék megvásárlását megelőzően információhoz jussanak a termékről.
 52. És amelyet az Egészségügyi Minisztérium konzultációs kötelezettségeinek megsértése miatt 2008 márciusában visszadobtak.
 53. Lásd Fennelly főtanácsnok véleményének (20. jegyzet) 166. és 175. sarokpontját.
 54. Lásd Fennelly főtanácsnok véleményének (20. jegyzet) 176. sarokpontját.

„CSECSSZOPÓK, AKIKBEN MEGNŐ AZ ÉRTELEM”

A GYERMEKEK BÜNTETHETŐSÉGÉRŐL

A XX. század nagy magyar költőjének halhatatlan, *Nem tudhatom...* című versében a vétkes néppel állította szembe a dolgozókat, a költőket, valamint az ártatlan csöppségeket. Radnóti Miklós oly korban élt e földön, amikor nem számított, ki követte el bűnt, önként és kéjjel öltek bárkit, őt magát is. Vajon azóta visszataláltunk-e értékeinkhez? A kivallatás reneszánsza és a csoportosan jogfosztó „elenség-büntetőjog” korszakában tudunk-e vigyázni legfontosabb kincsünkre, a gyermekekre? A felelősség mindannyiunké, így a kriminológusé is.

ALAPKÉRDÉSEK, A HATÁLYOS JOGI SZABÁLYOZÁS

A gyermek büntetőjogi felelősségének meghatározása szempontjából kriminológiai megközelítésben mindenekelőtt azt kell vizsgálni, hogy a személyben rejlő okok mennyiben játszanak szerepet a jogsértő magatartásban. Ezzel összefüggő, de mégsem teljesen azonos kérdés az, hogy milyen ráhatással lehet megváltoztatni a bűnelkövető fiatal gondolkodását, viselkedését. Van tehát egy oksági-felelőségi és egy büntetéstani (pönológiai) probléma. Emellett természetesen számos egyéb, önmagában nem érdektelen dologban (például az eljárás sajátosságainak tárgyában) is állást kell foglalni, ennek tárgyalását azonban terjedelmi okok miatt ebben az írásban mellőznöm kell.

Alapjában határozhatja meg a vizsgálatot az a kérdés, hogy vannak-e született bűnözők. Cesare Lombroso szerint a kriminalitás öröklődik, a bűnös ember a fejlődés alacsonyabb fejlődési szakaszára történő visszaütés eredménye. Meghatározott testi jegyek alapján már következtetni lehet arra, hogy a vizsgált személy összeütközésbe kerül-e a törvénnyel.¹ Ezek az ismérvek már gyermekkorban is felismerhetők. Azt lehet mondani, hogy ennek elfogadása esetén a korhatárnak nincs jelentősége, hiszen már a csecsemő is „bűnöző”, tehát legfeljebb valamiféle Taigetosz-megoldáson lehetne gondolkodni. Mai tudásunk szerint azonban – és ebben az egyén-

ben rejlő tulajdonságok szerepét hangsúlyozó tudományos irányzatok többsége is egyetért – nincsenek született bűnözők. A környezetnek még akkor is igen jelentős befolyása van a viselkedés alakulására, ha egyes tényezők valóban örökölhetők. Ezt azért kell hangsúlyozni, mert a korhatár leszállítása melletti érvek egy része, lehetséges eredményét illetően pedig szinte valamennyi ilyen argumentum arról a felfogásról tanúskodik, hogy a társadalom védelme érdekében a másokat veszélyeztető gyermekeket el kell különíteni, meg kell akadályozni a károkozást. Újpest polgármestere például a kerület valamennyi iskolájából kitiltott egy gyermeket, aki egyébként a törvények szerint is tanköteles. Derce Tamás kijelentette: nem érdekli, hogy mit ír elő ezzel kapcsolatban a közoktatási törvény, az erőszakkal szemben azonnal és keményen fel kell lépni, különben tovább burjánzik.²

Ha a környezetnek a bűnelkövetés felé vezető, illetőleg azt kikerülő úton történő haladásra lévő befolyását bármilyen mértékben vagy módon elismerjük – márpedig ilyen általánosságban ez kétségtelenül így van –, akkor már felvetődhet a büntetőjogi beavatkozás szükségessége. Hiszen tény, hogy a tiltott magatartást tanúsító gyermek igen gyakran olyan közegben él, amely nem visszatartja, hanem éppenséggel inkább beletaszítja őt a kriminalitás világába. A korhatárnak ilyen alapon történő leszállításával szemben azonban két olyan körülményre kell rámutatni, amelyek a sugallt megoldás ellen szólnak. Az egyik közvetlenül alkotmányjogi, de kriminológiailag is releváns. Arról van szó, hogy az ifjú embert nyilvánvalóan nem lehet attól függően szankcionálni, hogy milyen környezetben él. Magyarul: az nem lehet jogszerű, de célszerű sem, hogy a „rossz családban” élőket büntessük, a többieket pedig ne. Az egyenlő bánásmód tiszteletben tartása nem csupán alkotmányossági, hanem éppenséggel nevelési okokból is feltétlen kívánalom. De még ha ettől – feltéve, de meg nem engedve – eltekintենék, akkor is meg kell állapítani, hogy a gyermeknek a rossz helyzetből való kiemelése és átadása a büntető igazságszolgáltatás intézményeinek (akár szabadságelvo-

nást értünk ezen, akár nem) többet árt, mint használnál. A címkézési elméletek (*labelling theories*) régen kimutatták, hogy a rendőrség, a bíróságok és más szervezetek, valamint a hozzájuk kapcsolódó eljárások olyan bélyeget ragasztanak a rendszerükbe kerültekre, amelynek inkább büngerjesztő, semmint preventív hatása van.³ Ha pedig még elzárásra is sor kerül, akkor a kriminalitásra csábító tényezők szerepe még tovább növekszik. Mindezek a megfontolások természetesen értelemszerűen vonatkoznak a mai értelemben vett fiatalokúra (14–18 év) is. Nem csupán azon kellene tehát gondolkodni, hogy a zsebébb korú gyermekeket bevonjuk-e a közhatalom repressziójának hatókörébe, hanem azon is, hogy esetleg a mai rendszerből még jobban kivonjuk a nagykorúságukat még el nem érő fiatalokat. Ez egyébként a fiatalokúra vonatkozóan elkészült, a későbbiekben tárgyalandó koncepciónak már része.

A gyermek különleges helyzete alkotmányos jogainak és kötelességeinek szabályozásában is kifejeződik. Nem szorul bővebb indoklásra, hogy a pozitív diszkrimináció a kiskorúak esetében szükségszerűen alkalmazandó, hiszen az emberi méltósággal összefüggő önrendelkezés képességével a gyermek jogairól szóló ENSZ-egyezményben (amelyet az 1991. évi LXIV. törvény tett a belső jog részévé) meghatározott 18 éves korhatártól visszafelé haladva egyre kevésbé rendelkezik az ifjú ember.

Az Alkotmánybíróság álláspontja szerint az államnak a gyermeket a fejlődésére káros hatásokon kívül még az olyan kockázatvállalásoktól is meg kell óvnia, amelyekkel kapcsolatban életkoránál (az ettől függően feltételezett testi, szellemi, erkölcsi és társadalmi érettségénél) fogva nem képes megismerni és értékelni sem a választható lehetőségeket, sem pedig választása következményeit saját személyiségére, illetve későbbi életére és társadalmi beilleszkedésére nézve. A testület értelmezésében az alkotmány 67. §-a, amely az állam kötelességévé teszi, hogy a gyermek személyiségfejlődéséhez szükséges védelmet és gondoskodást nyújtson, egyrészt vonatkozik az egyértelműen káros hatások távol tartására, másrészt magában foglalja azt is, hogy az állam hátrítsa el a gyermektől a személyiségét, így az egész jövőendő életét meghatározó súlyos kockázatvállalást is.

Az Alkotmánybíróság szerint önmagának mindenki árthat és vállalhat kockázatot, ha képes a szabad, tájékozott és felelős döntésre. A nagykorúaknak a jog be nem avatkozása széles lehetőséget ad erre,

és ezt a lehetőséget garantálja az általános személyiségi jogból eredő jog az önmeghatározásra és cselekvési szabadságra. A legfiatalabbak esetében azonban maga az alkotmány és nemzetközi egyezmények teszik állami kötelességgé a fejlődési út megóvását a veszélyektől és kockázatoktól, éppen annak érdekében, hogy a gyermek felkészülhessen a felelős és tájékozott döntésekre, mielőtt életkorával vélelmezett érettsége erre képessé teszi [21/1996. (V. 17.) AB határozat].

Ez nagyon magas mérce a közhatalommal szemben. Még akkor is, ha az Alkotmánybírósággal egyetérthetünk abban, hogy az államnak elsősorban a nyilvánosság szférájában vannak prevenciók lehetőségei, tehát a szülők felelőssége sem hagyható figyelmen kívül. Joggal vetődik fel a kérdés, hogy bűnös-e a gyermek akkor, ha a hivatalos szervek és a gondoskodásra kötelezett felnőttek elmulasztották mindezek teljesítését, amire pedig már magának az elkövetésnek a tényéből is következtetni lehet.

A kiskorúak sajátos alkotmányjogi helyzetét a gyermek jogairól szóló ENSZ-egyezmény körülhatárolja, de az egyes életviszonyokat illetően természetesen inkább csak általános iránymutatásokat tartalmaz, nem pedig közvetlenül érvényesíthető normákat. Témánkat illetően mindenestre megállapítható, hogy a büntetőjogi eszközök alkalmazása nem kizárt, de ilyen esetben különös figyelmet kell fordítani a pozitív diszkrimináció követelményeinek megvalósulására. Az egyezmény 40. cikkének 3. bekezdése konkrétan annyit ír elő, hogy a részes államoknak kötelessége olyan különleges törvények és eljárási módok elfogadása, illetőleg intézményesítése, amelyek a sajátos körülmények között is teret tudnak adni a védelmi és gondoskodási funkcióknak. A büntetőjogi felelősség megállapításához szükséges korhatár rögzítése szükséges, a dokumentum azonban nem jelöli meg a küszöböt. További követelmény, hogy a részes államok minden lehetséges és kívánatos esetben tegyenek intézkedéseket a gyermekek ügyének bírói eljárás mellőzésével történő kezelésére, annak fenntartásával, hogy az emberi jogokat és a törvényes garanciákat teljes mértékben be kell tartani.

Az említett egyezmény rendelkezéseinek betartása feletti ellenőrzésre és az ahhoz kapcsolódó egyéb teendők ellátására hivatott ENSZ Gyermekjogi Bizottság 2007-ben általános iránymutatást fogadott el. Ebben megállapította, hogy a részes államok továbbra is igen eltérően szabályozzák a büntetőjogi

A GYERMEK BÜNTETŐJOGI FELELŐSSÉGÉNEK MEGHATÁROZÁSA SZEMPONTJÁBÓL KRIMINOLÓGIAI MEGKÖZELÍTÉSBE MINDENEKELŐTT AZT KELL VIZSGÁLNI, HOGY A SZEMÉLYBEN REJLŐ OKOK Mennyiben játszanak szerepet a JOGSÉRTŐ MAGATARTÁSBAN.

felelősség alsó korhatárát, a túlságosan alacsony (7-8 év) küszöbötől az ajánlatos 14 vagy 16 évben meghatározott választóvonalig. A bizottság arra az álláspontra helyezkedett, hogy a 12 éves kor alatti büntethetőség már nem egyeztethető össze a nemzetközi követelményekkel. Ebből azonban nem következik a már megállapított magasabb minimális életkor leszállításának lehetősége, ezt a dokumentum kifejezetten ellenzi. Az alapvető jogok garantálására irányuló követelménynek inkább a 14-16 éves alsó határ felel meg. Különösen ellenzi a bizottság a súlyosabb bűncselekmények elkövetése esetén az általános szabályok alól engedélyezett kivételt.⁴

Határozottan állítható, hogy a magyar büntető igazságszolgáltatási rendszer a jelenlegi állapotában nem alkalmas arra, hogy a hivatkozott követelményeknek teljes egészében megfeleljen, bár a jelenlegi életkori küszöb kielégíti az egyezményből folyó követelményeket. Önmagában a büntetés lehet a nevelés része, a gyermeki jogok érvényesítése azonban minden körülmények, így a büntetés-végrehajtás viszonyai között is imperatív szabály. Mindemellett hangsúlyozni kell, hogy kriminológiai megfontolásokból is inkább a pozitív hatások erősítése szükséges, nem pedig a represszió fokozása. Ez igaz a fiatalkorúak egész bűnözéskontrolljára, egy ilyen irányú, álláspontom szerint kívánatos fejlődésbe pedig a legkevésbé sem fér bele az a módosítás, amelynek értelmében egyszerűen a jelenlegi közhatalmi válszok címzettjeinek körét bővítenénk ki a 12-14 éves korosztály tagjaival. Arra is figyelemmel kell lenni, hogy más a helyzet egy rendszer kiépítésekor, és ismét más akkor, amikor egy abban kedvezményezett csoport helyzetét kívánjuk rosszabbá tenni. Az a kérdés, hogy erkölcsi értelemben, sőt az Alkotmánybíróság által a jogi szabályozásra megállapított alkotmányos követelményrendszerben szabad elhatározás kérdése-e az adott gyermeki csoport büntethetőségének nyilvánítása. Ebben az összefüggésben az AB által kifejlesztett „szerzett jogok” védelmének doktrínája, illetőleg a visszaható hatály tilalma csak korlátozott szerepet kaphat. E követelmények csak annyiban lennének alkalmazhatók, amennyiben a már elkövetett cselekmények büntetendővé nyilvánítása kerülne szóba. Ez azonban jogállami körülmények között nem lehetséges. Az más kérdés, hogy a mostani 12 éveseknek van-e jogos igényük arra, hogy őket még ne nyilvánítsák büntethetővé. Itt az Alkotmánybíróság által a helyzet kedvezőtlen megváltoztatása esetére kidolgozott követelmények kevésbé alkalmazhatók, hiszen a „felkészülési idő” például meglehetősen abszurd következményekre vezetne. Nem vitatható viszont, hogy alapjogi korlátozásokról van szó, hiszen a büntetőjog eszköztára szé-

les körben és mélyen érinti az emberi jogokat. Ebből következően a büntetőjogi tárgyú szabályokra irányadó alkotmányossági mérce, a szükségesség és arányosság elveinek szigorú érvényesítése mellett történhet csak meg a felelősségi korhatár leszállítása. Ez visszavezet a kriminológiai értelemben vett indokoltság kérdésköréhez.

Magyarországon az 1908-as büntetőnovella számos korszerű gondolatot érvényesített a szabályozásban. Érdekes és ma is megfontolást érdemlő megoldása volt például ennek a törvénynek, hogy a büntethetőség alsó határát a 12. életév betöltésében vonta meg ugyan, azonban úgy rendelkezett, hogy aki a büntett vagy vétség elkövetésekor életének 12. évét már meghaladta, de 18. évét még be nem töltötte (fiatalkorú), ha a büntethetőséghez szükséges értelmi és erkölcsi fejlettsége nem volt meg, büntetőjogi felelősségre nem volt vonható. Ilyen esetekben a bíróságok a törvényes képviselő, valamely hozzátartozó vagy más alkalmas személy házi felügyelete alá utalhatták a terheltet. Lehetőség volt továbbá házi vagy iskolai fenyítés alkalmazására, ha pedig a környezetből való kiszakítás elkerülhetetlenné vált, akkor javító nevelés foganatosítására.

A hatályos magyar jog szerint nem büntethető az, aki a cselekmény elkövetésekor a 14. életévét még nem töltötte be. Ezt a szabályt az 1961. évi V. törvény (Btk.) vezette be, az 1978. évi IV. törvény (hatályos Btk.) pedig megtartotta. Előzményként lehet utalni az 1954. évi 23. törvényerejű rendeletre, amely kimondta, hogy a 12-14 éves korosztály tagjaira bűncselekmény elkövetése esetén kizárólag intézkedést lehet alkalmazni. A büntetőjogi értelemben vett gyermekkor azonban csak a büntetőeljárás lefolytatását akadályozza, a gyermekeknek a kriminalitáshoz való kapcsolódását nem. Némileg paradox módon azt is lehet mondani, hogy a korosztály tagjai által megvalósított olyan magatartások, amelyek kimerítik egy-egy törvényi tényállás elemeit, nem kevésbé, hanem éppen fokozottan veszélyesek a társadalomra. Aligha szorul ugyanis indoklásra, hogy a nagyon fiatal korban megkezdett törvényszegések egy-egy bűnözői életút kezdetei lehetnek. Különösen akkor, ha azok következmények nélkül maradnak. Márpedig a kifejtettek szerint a fiatalkorú minősítést el nem érő gyermekekkel szemben semiféle kriminális szankció nem alkalmazható. Ezzel szemben figyelembe kell venni, hogy a 14. éven aluli gyermek a polgári jog értelmében cselekvőképtelen, helyette a törvényes képviselő hozza meg a döntéseket, neki kell vállalnia a következményeket is. Ez a megoldás a társadalmi tapasztalatok alapján helyesnek tekinthető. Ha pedig ez így van, akkor a jogrendszeren, de a társadalom igazságosság-felfogásán

belül is teljesen indokolatlan feszültséget okozna, ha a zsenge korban lévő, a magatartásáért általában jogi felelősséget vállalni nem képes lányokról és fiúkról azt feltételeznénk, hogy tisztában vannak a büntetőtörvénybe ütköző magatartásuk társadalomra való veszélyességével, ráadásul képesek jogait és érdekeiket a büntetőeljárás körülményei között megfelelően érvényesíteni.

NEMZETKÖZI KITEKINTÉS

A gyermekek által elkövetett tényállásszerű cselekmények miatti büntetőjogi felelősség kizárását a világ államainak jogrendszerei elismerik. Más kérdés, hogy az életkori határokat egyes szabályozások igen alacsonyan húzzák meg. Az egyesült államokbeli Észak-Karolina államban például a 6. életév betöltésével már kriminálisan vétőképesé válik a gyermek. De arra is akad példa, hogy a hazainál később válik az ifjú jogilag büntethetővé. Így Csehországban, Dániában, Finnországban, Szlovákiában és Svédországban a 15., Belgiumban pedig a 16. életév betöltésével kerülnek a fiatalok a lehetséges terheltkörébe.⁵ Viták mindenütt folynak erről a kérdéstről. A cseh büntetőjogi reform előkészítésekor például többen javasolták a minimális – 15 éves – életkor lejjebb szállítását. Az ENSZ Gyermekjogi Bizottsága kifejezetten ajánlotta, hogy ettől tekintsenek el.⁶ A cseh kormány végül elvetette az igazságügyi minisztériumnak a 14. életévre vonatkozó javaslatát, és az eredeti korhatár megtartása mellett terjesztette a parlament elé az új büntető törvénykönyvre vonatkozó javaslatot.⁷

Írországban 2006-ig a 7. életév volt a büntetőjogi felelősségre vonás alsó korhatára, a 2006-os büntető igazságszolgáltatási törvény 129. cikke azonban felemelte a küszöböt 12 évre. Néhány bűncselekmény esetében (emberölés, minősített emberölés, szexuális erőszak) azonban már a 10. életév betöltésétől büntethető a gyermek. Általános előírás, hogy 14 éves kor alatt a legfőbb ügyész egyetértése szükséges az eljárás lefolytatásához. Ahogyan a törvény indokolása is utal rá, tulajdonképpen a *common law* azon szabályát változtatták meg, amelynek értelmében 7 és 14 év közötti korban vélelmezhető a terhelt beszámítási képességének hiánya, ez a vélelem azonban megdönthető volt.

Annak ellenére, hogy a gyermekjogi egyezmény nem jelöl meg fix korhatárt, a végrehajtás ellenőrzésével foglalkozó ENSZ-bizottság 1995-ben elmarasztalta az Egyesült Királyságot azért, mert a felelősségi küszöb nem áll összhangban az elfogadott dokumentum tartalmával. Ebből következik, hogy

a pontos behatárolás ellenére szélsőséges értelmezésre nincs lehetőség.⁸ Angliában és Walesben a kérdéses időszakban az alsó korhatár 10 év volt (az 1933-as *Children and Young Persons Act* 50. cikke alapján) azzal, hogy 14 éves korig fennállt a vétőképtelenség megdönthető vélelme. Megjegyzendő, hogy ugyanezen rendelkezéseket két, az Egyesült Királyságot érintő két ügyben az Emberi Jogok Európai Bírósága nem tartotta embertelennek, kegyetlennek vagy megalázónak az emberi jogok európai egyezménye 3. cikke értelmében. Egyidejűleg megállapította azonban azt is, hogy egy konkrét esetben a 10 éves gyermekekkel szemben (akik egy 2 esztendő kisfiút gyilkoltak meg) lefolytatott eljárás nem felelt meg a koruk által támasztott követelményeknek és a tisztességes eljárás elvének.⁹ Figyelmet érdemel Baka András bíró részbeni különvéleménye. A magyar jogász nem értett egyet a tisztességes eljárás megsértésére vonatkozó megállapítással, meggyőzően kifejtve, hogy az ügy előkészítése és tárgyalása folyamán igenis messzemenően figyelemmel voltak a kiskorúak sajátosságaira. „Illúzió volna azt elvárni – írta Baka András –, hogy ilyen korú gyermekek jogilag releváns utasításokat adjanak védőiknek a megfelelő képviselő elvételéhez.”¹⁰ Éppen itt van a kutya elásva. 10 éves gyermekek nem képesek arra, hogy érdekeiknek megfelelően élni tudjanak az igazságszolgáltatás által kínált garanciákkal. Bármit követtek is el, nem a büntető igazságszolgáltatás rendszerében van a helyük. Angliában egyébként megmaradt a 10. életév mint alsó korhatár azzal, hogy egy 1998-as törvény (*Crime and Disorder Act* 1998, 34. cikk) eltörölte a beszámítási képesség hiányának megdönthető vélelmét. Az érvelés az volt, hogy el kell hárítani a mielőbbi beavatkozás akadályait annak érdekében, hogy a későbbi bűnözői pályafutásnak elejét vegyék. A büntetőjog „*ultima ratio*” jellegének követelményéből adódó azon bizonyítás, hogy semmilyen más eszköz nem alkalmas ennek a célnak az elérésére, elmaradt.¹¹

Skóciában annak ellenére változatlan a 8. életévben megállapított alsó korhatár, hogy a legtekintélyesebb szakemberekből álló jogi bizottság (*Law Commission*) határozottan úgy foglalt állást: 12 év alattiak ne legyenek büntethetők. A kormány azonban nem fogadta el ezt az álláspontot, így maradt a kirívóan alacsony küszöb.¹²

Kaliforniában nincs alsó küszöb, ráadásul azt is lehet mondani, hogy még a gyermekcsínyeket is kriminalizálták. Valójában nem a büntető-, hanem a gyermekjóléti törvény (*Welfare and Institutions Code*) 601. cikke mondja ki, hogy az a 18 évesnél fiatalabb személy, aki makacsul megtagadja szülei, gondviselője, gyámja vagy iskolai előjárói utasításainak telje-

sítését, vagy aki kikerül az említett személyek ellenőrzése alól, rendszeresen lóg az iskolából, kifogásolható életvitelt folytat, a fiatalkorúak bírósága elé kerülhet. A 12. életévüket be nem töltő gyermekeket csak a fiatalkorúak hatósága által engedélyezett esetben lehet szabadságuktól megfosztani. Tény viszont, hogy az ifjú nemzedékre vonatkozó igazságszolgáltatás meglehetősen differenciált, az elkövetett cselekmény és a 18. életév felé közeledő életkor szerint több kategória van. A fő szabály szerint bírói döntés alapján 16 éves kortól lehet a felnőttekre vonatkozó jogot alkalmazni, minősített emberölés esetében azonban ez a határ 14 év. A fiatalkorúak bíróságának igen széles mérlegelési lehetősége van a szankciót illetően, jellemző a nevelési intézkedés (például programokon való részvételre kötelezés) a 14 évesnél fiatalabbak esetében.¹³ Hasonló a helyzet az Egyesült Államok más államaiban is, bár nem teljesen egységes a szabályozás. Tény viszont, hogy évente több tízezer 10 éven aluli gyermeket vádolnak meg bűncselekmény elkövetésével.¹⁴ A Legfelső Bíróság döntése értelmében az Egyesült Államokban 2005 óta tilos a halálbüntetés kiszabása olyan terheltekkel szemben, akik a cselekmény elkövetésekor nem töltötték be a 18. életévüket.¹⁵

Pakisztánban még az ezredforduló után is végeztek ki olyan elítéltet, aki 13 éves korában követett el bűncselekményt. Jemenben pedig 1993-ban magát a kivégzést hajtották végre akkor, amikor az elítélt még csak 13 éves volt. Az említett államok „becsületére” legyen mondva, ma már mindkettőben tilos a halálbüntetés alkalmazása olyanokkal szemben, akik az elkövetéskor nem töltötték be a 18. életévüket.¹⁶

A múlt század utolsó évtizedeiben a rehabilitációs büntetés-végrehajtási és azokhoz kapcsolódóan a büntetéskiszabási gyakorlat kudarcainak ellenhatásaként a retributív, vagyis megtorló jellegű igazságszolgáltatás felé fordult a kriminálpolitika az Egyesült Államokban és sok más országban is. Ez a megközelítés a deviáns vagy bűnelkövető fiatalkorúak és a gyermekek esetében is a kényszer fokozásával járt együtt.¹⁷ A fiatalkorúak kezelésének nemzetközi vizsgálatával foglalkozó szerzők szerint az államok többségében még az ezredforduló után is érzékelhető a felelősség alsó korhatárának leszállítására, valamint a büntetőjogi eszközök fokozott alkalmazására való törekvés a valóban felelős gyermek- és ifjúságvédelmi politika helyett.¹⁸ Nincs bizonyíték arra, hogy a represszió fokozása a fiatalokkal és a legkisebbekkel szemben bármilyen eredményt produkált volna. Arra viszont vannak adatok, hogy a toleráns, a gyermeki jogokat tiszteletben tartó rendszerek sikereket tudnak felmutatni a közbiztonság helyzetének javításában.¹⁹ Minden ellenkező törek-

véssel szemben az általános nemzetközi tendencia a XX. század utolsó évtizedeitől az alsó korhatár felemelése.²⁰

A GYERMEKKORÚAK BŰNÖZÉSE ÉS VESZÉLYEZTETETTSÉGE MAGYARORSZÁGON

Meg kell jegyezni, hogy a legifjabbak által elkövetett büntetőjogi normaszegések a dolog elvi jelentőségén túl mennyiségileg sem elhanyagolhatók. Magyarországon például 2005-ben 3697 gyermek valószínűleg meg a Btk. valamely tényállásába ütköző magatartást, míg 1992-ben 4488. A látszólagos csökkenés ellenére nem beszélhetünk javulásról, hiszen a népesség száma is változott. 2005-ben 10.000 gyermekkorú közül 23 került szembe a törvénnyel, míg 1985-ben csupán 16. A gyermek elkövetők területi megoszlása alapvetően a fiatalkorúakéhoz hasonló: Borsod-Abaúj-Zemplén, Szabolcs-Szatmár-Bereg, valamint Pest megye és a főváros adja a legtöbb e körbe tartozó delikvenst. Aggasztó fejlemény, hogy míg korábban az első bűncselekmény elkövetése általában a 14. életévhez közeledve történt, addig mára inkább a 12-13 éves kor a jellemző. Az elkövetők döntő többsége ebben a csoportban is fiú (2004-ben 87%), igen jellemzők a csoportos kriminális megnyilvánulások.

Megállapítható, hogy a tényállásszerű magatartást tanúsító gyermekek többsége – mintegy háromnegyede – teljes családban él, ez azonban nem jelenti, hogy ez a háttér minden tekintetben védőfaktorként funkcionál. Valójában ugyanaz a meghatározottság érvényesül, mint a fiatalkorú elkövetők többségének esetében is: a halmazottan hátrányos státusz negatívan befolyásolja a tudat és a magatartás alakulását. A gyermekbűnözés több mint 80%-át egyébként a vagyoni elleni cselekmények adják, de sajnos itt is növekszik az erőszakos, garázda törvényszegések száma és aránya.²¹ Sajnálatos módon azonban még a legsúlyosabb deliktumok, a minősített emberölések is előfordulnak a korosztály kriminalitásában.

A karrierbűnözőkre jellemző, hogy már igen korán, akár hároméves korban feltűnnek dühkitörésekkel, és a későbbiekben is jellemzők rájuk az erőszakos megnyilvánulások. A rendőrség tipikusan korán, 6-12 éves koruk előtt találkozik az ilyen magatartást tanúsító gyermekkel (többnyire vagyoni elleni deliktum elkövetése miatt). A későbbiekben kortársaikhoz képest több jogsértést követnek el, ezek általában súlyosabbak is, a visszaesési gyakoriság pedig az idő előrehaladtával egyre fokozódik.²²

A fiatal korra epizódszerűen jellemző cselekmények elkövetőinek kisgyerekkori előtörténetében nem fedezhető fel hasonló antiszociális magatartászavar. Ők a jogsértéseiket valóban inkább a serdülőkor szerepvákuumában valósítják meg – amikor az ember keresi önmagát –, de az egész csak addig tart, amíg megtalálják identitásukat és belenőnek a felnőttek, a munka világába. Az első normaszegések tipikusan a 11 és 13 éves kor között következnek be ennél a csoportnál, azok esetleges ismétlődése esetén sem növekszik súlyosságuk, a 18. életév elérésének időszakában pedig általában abba is maradnak.²³

A kriminológia bűnözésfejlődés-elméleteiben általánosan elfogadottnak tekinthető álláspont szerint az elkövetők életük különböző korszakaiban egyedi változásokon mennek keresztül, magatartásuk a különböző külső és belső tényezők sajátos kölcsönhatásában formálódik. Az első ilyen interakció következménye, hogy a gyerekkorban deviáns viselkedés jön létre azért, mert egy problémás gyermek problémás szülővel találkozik. A hiperaktív, „nehéz” gyerek szerencsétlen módon teszi próbára a türelmetlen, rossz önkontrollal bíró, számtalan nehézséggel küszködő szüleinek az idegeit. Ezek a szülők a saját szocializációjuk idején nem tanulták meg a konfliktusok békés megoldásának módszereit, empátia-készségük elégtelen, szereprepertoárjuk szűkös, sok egzisztenciális gonddal küszködnek, emellett esetleg maguk is agresszívak. Az egymásra találás következménye, hogy a gyereket türelmetlenül, erőszakkal próbálják korlátozni, és ez a törekvés a gyerekekben további erőszakot szül. Ezt otthon általában nem tudja kiélni, de a szülővel negatív spirálba kerül, mert a gyerek növekvő agresszivitása a szülőből fokozódó büntetési szigort vált ki. A helyzetet nehezíti a szociálisan hátrányos környezet, a szomszédság, a jó magatartási minták hiánya.²⁴ Nem megoldás a mai viszonyok között a családból való kiemelés sem. Egy kutatás adatai szerint a megkérdezett 128 fiatalokú fogvatartott igen jelentős arányban (40%) nyilatkozott úgy, hogy éppen az intézetben kezdte el a bűncselekmények elkövetését, 45,7% pedig kijelentette, hogy a bent töltött évek alatt is folytatta a kriminális magatartást.²⁵

Mindezek kétségtelenül intő jelek, a büntethetőségi korhatár leszállításának szükségessége azonban egyáltalán nem következik belőlük. Ismétlen emlékeztetni kell, hogy nem lehet szó valamiféle „szelektív” csökkentésről, hiszen a jogegyenlőség elve megkívánja a következmények egyöntetű alkalmazását. Egyfajta összefüggésben elvileg felvetődhet a mérlegelés lehetősége. Több olyan rendszer van, amelyben az általános lehetőségen belül konkrétan kell megítélni a vétőképesség meglétét. Annak hiá-

nyában a gyermek- vagy akár a fiatalokú büntetőjogi felelősségre nem vonható. Ez szerepel a Ligeti Katalin nevéhez fűződő koncepcióban is.²⁶

Van a kriminológiának és az alkotmányjognak egy olyan közös elve, amelynek segítségével közelebb kerülhetünk a büntetőjogi felelősség alsó korhatárát érintő kérdés megválaszolásához. Abból kell kiindulni, hogy ma a 12–14 éves korosztály tagjainak egyébként tartalmilag a Btk.-ba ütköző magatartásai nem szankcionálhatók a büntetőjog érvényesítésére hivatott intézmények által. Ennek megváltoztatása tehát kétségtelenül az adott viselkedési megnyilvánulások kriminalizálását jelentené. Amint arról szó volt, egy ilyen döntésnek abszolút akadályai nincsenek, az alkotmányos és a kriminológiából fakadó követelmények teljesítése azonban jelenleg nem látszik kivihetőnek. Az elv, amelyről szó van: az *ultima ratio* követelménye. Ennek megfelelően a büntetőjog végső eszköz, bármely társadalmi veszélyt csak akkor szabad általa kezelni, ha minden más lehetőség lehetetlennek vagy kilátástalannak mutatkozik. Valójában a szükségesség és arányosság általános alkotmányjogi követelménye sajátos megjelenési formája a végső érvnek, értelemszerűen végső eszköznek fordítható tétel.

A probléma tovább bontható. Felvetődik egyrészt, hogy a jelenlegi gyermekvédelmi intézményrendszer hatékony-e, megvan-e a kellő prevenció képessége. Másfelől arra kell választ találni, hogy a büntetőjog rendszerén kívül kezelhető-e a negatív jelenség elvárható eredményességgel. Ha pedig mindkét esetben nemleges a válasz, akkor még mindig nyitva áll a fiatalokúak (és gyermekek) sajátos igényeihez igazodó, a büntető igazságszolgáltatáson belüli kontroll megfelelőségét érintő kérdés.

A társadalmi bűnmegelőzés nemzeti stratégiájára²⁷ szerint a gyermekvédelmi rendszer hiányosságait jelzi, hogy a bűnelkövető fiatalokúak döntő többségénél csak a jogellenes cselekmény elkövetése jelzi a hatóságnak, hogy valami baj van. Az ismertté vált fiatalokú bűnelkövetőknek mindössze 8-10%-a szerepel a veszélyeztetett gyermekek nyilvántartásában.

A társadalmi bűnmegelőzés nemzeti stratégiájának adatai szerint 1997 után a veszélyeztetett gyermekek száma összességében (1997-ben 420.000, 2002-ben 235.000) és különösen az anyagi okból való veszélyeztetettség kategóriájában jelentősen csökkent (1997-ben 340.000, 2002-ben 153.000). Átmeneti visszaesés után azonban tovább növekedett a környezeti okból veszélyeztetettek köre (1997-ben 26.000, 1998-ban 21.000, 2001-ben 25.000, 2002-ben 46.000 fő). A magatartási okból a gyámhatósági nyilvántartásba kerülők száma hektikusan válto-

zik (1997-ben 48.000, 1998-ban 38.000, 2001-ben 50.000, 2002-ben 27.000 fő). További vizsgálódásokat igényel annak megállapítása – hiszen kriminológiai szempontból is jelentős kérdés, írja a stratégia –, hogy ez a gyermek- és fiatalkorú népesség csökkenésének, a nyilvántartás szempontjai változásának vagy a szociális helyzet tényleges javulásának a következménye-e. A közhiedelemmel ellentétben a gyermek- és fiatalkorú bűnelkövetők többsége teljes családban nevelkedik. 2002-ben a gyermekkorú elkövetők háromnegyed részét, a fiatalkorú bűnelkövetők több mint a felét (55,8%) a szülők közösen nevelték. Az tettesek 9-10%-a élt a bűncselekmény elkövetésekor gyermekotthonban. Ezzel szemben a 0–17 évesek körében a gyermekvédelmi gondoskodás alatt állók aránya 0,88% volt. Az ismertté vált fiatalkorú bűnelkövetők döntő többsége olyan hátrányos helyzetű családi környezetből származik, ahol a szegénység, a munkanélküliség és a napi szociális problémák döntő hatással vannak a kiskorúra. Az e körbe tartozó fiatalok szüleinek többsége segéd-, kisegítő vagy betanított munkás, foglalkozás vagy munkanélküli. Ezek a gyerekek szegregált és marginalizált környezetben nevelkednek. A kedvezőtlen társadalmi-gazdasági adottságok miatt az ország keleti régiói olyan területekké váltak, ahol az országos átlagnál magasabb a gyermek- és fiatalkorú bűnelkövetők gyakorisága. (Például Borsod-Abaúj-Zemplén megye 740 ezer lakosából csaknem annyi fiatal kerül szembe a büntetőtörvénnyel, mint Budapesten az 1,8 millióból.)

Az előbbi adatok alapján egyértelműen megállapítható, hogy a gyermekvédelmi rendszer ma nem kellően átgondoltan, a prevenció szempontjából nem következetesen kontrollált módon működik. Ezért bármilyen további jogalkotási lépés fontolgatása előtt nyilvánvalóan arra van szükség, hogy a szisztémában rejlő lehetőségeket bűnmegelőzési szempontból elemezzük és értékeljük, majd a hatékonyság fokozása érdekében tegyünk intézkedéseket.

Hasonló következtetésekre jutott a korhatár tekintetében a magyar szabályozással azonos német büntetőjogi beavatkozások és az ott is riasztó jeleket mutató gyermekbűnözés, valamint a gyermekvédelmi rendelkezések érvényesülésének vizsgálatakor Frank Czerner, aki szerint a meglévő intézmények hatékony működtetésére van szükség, nem pedig újabb törvényekre és változtatásokra.²⁸

A gyermeki jogok nemzetközi és hazai követelményeivel is összhangban van, amellet kriminológiai szempontból is helyeselhető a gyermekek védelméről és a gyámügyi igazgatásról szóló 1997. évi XXXI. törvényjavaslatnak az általános indokolásában is kifejtett elv, amely szerint a legfontosabb a

család többirányú támogatása, ennek pedig szervezsen kell kapcsolódnia a szociálpolitika egészéhez. A gyermeket a családból eltávolítani csak akkor lehet, ha a többoldalú segítség ellenére a gyermeket veszélyeztető körülmények a családon belül nem szüntethetők meg. A közvetlen környezetéből kiemelt gyermeknek olyan gondozást, nevelést kell nyújtani, amely alkalmassá teszi és felkészíti őt az önálló életre. Számára egészségi és személyiségi állapothoz, valamint szükségleteihez igazodó helyettesítő védelmet kell nyújtani, elsősorban örökbe fogadó vagy nevelőcsaládban.

Azzal is egyet lehet érteni, hogy a gyermekvédelmi intézményrendszere nem kizárólag az oltalom alatt álló fiatalok bűnmegelőzésére fókuszál, hanem a veszélyeztetettség megszüntetésére vagy legalábbis csökkentésére törekszik. Ez azért lényeges, mert nehéz, valójában nem is szükséges szétválasztani, hogy a bűnözés esetleges elkövetőkénti vagy áldozatkénti valószínűsége fenyeget. A gyermekkorúak esetében is érvényesül a viktimológiának a tettesek és sértettek lehetséges személyi körének nagyfokú egybeesésére vonatkozó tétele. Olyannyira, hogy ha felnőttek viszik bele a gyereket a kriminalitásba, akkor a büntetőtörvénybe ütköző módon viselkedő ifjú egyben jogi értelemben is sértett: a kiskorú veszélyeztetése tényállásának ugyanis ez az egyik megvalósulási módja. A Btk. 195. §-ának (1) bekezdése szerint a kiskorú nevelésére, felügyeletére vagy gondozására köteles személy, aki e feladatából folyó kötelességét súlyosan megszegi, és ezzel a kiskorú testi, értelmi vagy erkölcsi fejlődését veszélyezteti, büntettet követ el. Ugyanilyen megítélés alá esik bármely nagykorú személy, aki kiskorút bűncselekmény elkövetésére vagy züllött életmód folytatására rábír vagy rábírti törekszik. A „rábírti törekszik” kifejezés azt jelenti, hogy a következménytől függetlenül már az is kriminális magatartás, ha a gyermeket vagy a fiatalkorút a bűnözés irányába próbálják terelni.

A társadalmi bűnmegelőzés nemzeti stratégiájából hivatkozott adatok arra engednek következtetni, hogy a kriminalitásba sodródó gyermekek egy részénél éppen maga a családi háttér lehet a deviancia egyik okozója, illetve feltétele abban az értelemben, hogy a megfelelő kontrollt nem tudja gyakorolni. Ebből még nem feltétlenül következik a kiskorúnak a családból való kiemelése szükségessége, hiszen a szülők általi neveltetés joga nem függ a környezet minősítésétől, leszámítva a szélsőséges eseteket. Az ifjú ember azonban nem kizárólag az otthon közösségében él. A valahova tartozni vágyás, a példaképek és befogadó közösségek keresése elválaszthatatlan a kiskamasz korosztálytól. Kriminológiai tapasztalat is, hogy különösen jellemző ez a prob-

lémás családok gyermekeire. A társadalom és szűkebb értelemben a közhatalom felelőssége abban áll, hogy olyan, a kiskorú által vonzónak talált közösségi kereteket nyújtson, illetve olyan mintákat mutasson fel, amelyek a törvényisztelő életmód választására ösztönzik őt. Természetesen mindenekelőtt az iskoláról van szó, de más szerveződések – sportegyesületek, vallási közösségek stb. – is nyújthatják a gyermek számára a pozitív értékek megvalósulásának eleményét.

Csak ilyen háttér mellett lehet megvalósítani azt a büntetési-megelőzési filozófiát, amely álláspontom szerint a leghatékonyabb reakció a zsenge korban elkövetett botlásokra (de egyébként a felnőtt elkövetők esetében is alkalmazható és alkalmazandó). Ez pedig nem más, mint a John Braithwaite által kidolgozott „reintegráló megszégyenítés” elve. Ennek az a lényege, hogy a helytelenített magatartás miatti rosszállás kifejezésre juttatása mellett is fenntartják az egyén tiszteletét, méltóságának megbecsülését. Azt is lehet mondani, hogy a viselkedést, nem pedig a személyt ítélik el, szemben a kirekesztő megszégyenítéssel. A reintegráló megszégyenítés jó példája a család, ahol a szülők tipikusan úgy büntetnek, hogy ezzel a gyermeket nem idegenítik el maguktól, hanem egyidejűleg kifejezésre juttatják – vagy pedig a büntetésen kívüli körülmények közepette jelzik –, hogy a vétkezésre továbbra is számítanak, ő továbbra is a közösség értékes tagja marad. A jól megválasztott büntetés összekapcsolja az egyént a közösséggel. Még hozzá olyan módon, hogy a szégyen nem csupán a saját magatartásra vonatkoztatva jelenik meg, hanem a csoport iránti felelősségként is. Arról van szó, hogy visszatartó erőt jelent a „nem hozok rátok szégyent” megfontolása, hiszen egy markánsan elkülönülő, illetve megjelölt csoport tagjaként cselekedni egyben a közösség képviselőjeként történő eljárást jelenti, legalábbis a külvilág szemében. Ezért igazán fontos, hogy a megszégyenítés ne kirekesztő, hanem megtartó legyen.²⁹

ÓVATOS PESSZIMIZMUSSEL A JOGALKOTÁSRÓL

Magyarországon napirenden van a büntetőjog teljes reformja, ezen belül a fiatalkorúakra vonatkozó igazságszolgáltatás átalakítása. Ligeti Katalin nevéhez fűződik az a koncepció, amely a törvény-előkészítés kiindulási pontja. Az elkészült szakmai anyag³⁰ alapos elméleti tudást és tényismeretet tükröz, korrekt módon mutatja be egyebek mellett a büntetőjogi felelősség alsó korhatárára vonatkozó nézeteket. Témánkat érintően alternatív megoldásokat tartal-

maz: vagy megmarad a jelenlegi alsó küszöb, vagy pedig két évvel lejjebb kerül a határvonal. Ez utóbbi esetben a 14. életév betöltéséig a legsúlyosabb bűncselekmények (például emberölés, minősített emberölés) elkövetésekor is csak javítóintézeti nevelés volna alkalmazható. Fontos része az elképzelésnek, hogy a fiatalkor felső határáig élne viszont az a lehetőség, hogy a terhelt akkor sem büntethető, ha a bármely módon megjelölt életkoron felül van, szellemileg és erkölcsileg azonban nem elég fejlett a cselekmény miatti felelősség megállapíthatóságához.

Hangsúlyozni kell, hogy a hivatkozott koncepció átfogó reformot irányozna elő, tehát messze túlmutat a korhatár leegyszerűsített kérdésén. A korhatárt lefelé toló megoldással szembeni ellenvetéseim – amelyek terjedelmi korlátok miatt nem érinthetik Ligeti Katalin kitűnő munkájának számos más elemét – a már elmondottakon túlmenően két okra vezethetők vissza.

Az egyik, hogy a 12 és 14 év közötti korosztálynak a büntetőjogi intézményrendszerbe történő visszavezetését maga a tervezet, de az abban említett szakirodalmi források is a sajátosságok messzemenő érvényesítése mellett gondolták el, tehát elsősorban (vagy kizárólag) intézkedések jöhetnének számításba. Ilyeneket azonban más jogágak normái is lehetővé tesznek, az esetleges hiányosságokat pedig a rájuk vonatkozó kodifikációban is pótolni lehetne. Valójában tehát szakmailag az a probléma, hogy a korhatár leszállítása alapvetően szimbolikus értékű volna. De éppen ettől a szimbólumtól kellene megóvni a gyermekeket és a társadalmat is. A közvélemény nemigen tesz különbséget a büntetőjogi intézkedések és büntetések között. A címkéző-stigmatizáló hatás tehát elkerülhetetlen. Ez pedig a későbbiekben már valóságosan ható kriminogén tényező lehet. Ha a nemzetközi és a hazai alkotmányjogi normák nem is tiltják határozottan az alsó küszöb leszállítását, kétségkívül az alapjogok csorbításáról van szó, legalább a jó hírnevet illetően. Kriminológiai szempontból az ilyen lépés a mondottak miatt súlyos veszélyeket hordoz, így a szükségesség és arányosság elve a korhatár megváltoztatása ellen szól.

Aggályaim másik oka teljesen gyakorlati, politikai megfontolásra vezethető vissza. A kriminológia ma már széles körre kiterjedő tudomány, így nem nélkülözheti az ilyen szempontok vizsgálatát sem. Arról van szó, hogy a döntéshozatal nem szakmai, hanem zömmel pártpolitikai érdekek alapján történik, ahol könnyen előfordulhat, hogy a gyermek pusztán hivatkozási alappá degradálódik.³¹ Bármennyire hangsúlyozza is tehát Ligeti Katalin – helyesen – az átfogó, új megközelítés szükségességét, az egyébként koherens koncepció nagy valószínűséggel

nem hatja át az elfogadandó törvény egészét. Elképzelhető, hogy akár éppen a korhatárra vonatkozó tételek emelik ki és írják át az új jogszabályba, bármilyen más lényeges reformot mellőzve.

Ez történt Gárdai Gyula és Vigh József 1969-ben közzétett javaslatával, amelyben határozatlan tartamú szabadságvesztés bevezetését indítványozták, de ahhoz hatékony reszocializációs rendszert kapcsoltak volna. A dologból annyi lett, hogy az elkövetőnek a társadalomra való veszélyességét lényegében kétszeresen értékelő büntetési gyakorlat honosodott meg a szigorított őrizetnek a szabadságvesztés kitöltése utáni ráadásaként való alkalmazásával. Az utógondozás, a nevelést szolgáló lehetőségek bővítése jórészt elmaradt. Az igazságtalanság és a represszió fokozása semmiféle eredményt nem hozott, inkább rontott a helyzeten,³² amit egyébként maga Vigh József is megállapított.³³

A gyermekek, a fiatalok (sőt: a fiatal felnőttek) büntetőjogi felelősségének, a velük szemben lefolytatható, illetőleg lefolytatandó eljárásnak a problémái a kifejtettek és az itt nem tárgyalt összefüggések miatt is rendkívül szerteágazók. Éppen ezért fontos, hogy milyen kiindulási pontot választunk. A gyermekvédelmi megközelítés a kis embert védi a társadalomból érkező, számára káros hatásoktól. A büntetőjogi felfogás viszont a társadalmat oltalmazza a gyermek részéről megnyilvánuló fenyegetésektől.³⁴ Ezt a két szélsőséget természetesen lehet közelíteni egymáshoz, mégsem mindegy, hogy melyik rendszer logikájában gondolkodunk. Meg kell mondani nyíltan, hogy önmagában egyik sem garancia a helyzet javítására. Tévedés volna mindazonáltal arra következtetni, hogy a kriminalitás kezelésére szolgáló intézményeknek a gyermekektől való elválasztása esetén nem lehet eredményt elérni. A toleráns politika jó példája Finnország, ahol a 15. életévben meghúzott alsó korhatár ellenére (de természetesen nem annak, hanem az ország általános és kriminálpolitikai helyzetének hatására) a fiatalok bűnözése is igen jelentősen csökkenő tendenciát mutat.³⁵ A gyermek védelme közvetlenül érdeke a közösségnek is, míg az együttélés oltalmazása a zsenge korúakkal szemben nem érdekük az ifjú embereknek, tehát akár csak közepesen kitágítva a lensét: magának a társadalomnak sem.

ZÁRSZÓ

A rendszerváltással drámaian megnőtt azoknak a képzetlen munkavállalóknak az aránya, akiknek egyre szűkebb mozgástérben, rossz alkalmazkodóképességgel, archaikus hagyományokkal kel-

lene boldogulniuk. Alkalmazkodási stratégiáik között – anélkül, hogy ezt tudatosan választanák – bizony egyre gyakrabban fordul elő a megélhetési bűnözés is. Ezekkel a családokkal sajnos nagyjából közös halmazként – egy másik metszetben – a helytelen gyermeknevelési gyakorlatot is megfigyelhetjük. A napi súlyos egzisztenciális problémákkal és konfliktusokkal küszködő családok – számtalan egyéb okra is jól visszavezethetően – kevés korlátozással nevelik gyerekeiket, miközben nevelési eszközeik nagy valószínűséggel nem különösebben választékosak, sőt inkább kifejezetten erőszakosak.

Az ezekből a családokból kikerülő – elsősorban társadalmi értelemben nem iskolaerett – iskolás gyermek aztán olyan felnőttel/tanítóval találkozik, aki egy másik világból jön, ahol, még ha lenne is készítetése rá, nem alkalmazhatja a gyermek által eddig megszokott erőszakos fegyelmező módszereket. Ezeknek a pedagógusoknak aztán a nehezen nevelhető tanuló előtt értelemszerűen csekély a tekintélye, sőt a „békés” konfliktusmegoldó módszereivel rendszeresen csődöt mondó tanárnak a többi osztálytárs előtt is.

Látni kell azonban, hogy az adekvát, megszokott megoldásokkal nem korlátozott gyermek nemcsak hogy bomlasztja az osztály fegyelmét (és ezzel akadályozza a társai előrehaladását), de önmaga is rossz pályán mozog azzal, hogy folyamatosan romlanak saját esélyei arra, hogy később sikerrel illeszkedjen be a munka világába.

Mindehhez persze azt is látni kell, hogy az iskola ahhoz, hogy elősegítse a gyermekek jó integrációját – nagyon helyesen – középosztálybeli értékeket kér számon. A folytonos „ne moco-rog”, „figyelj”, „tartsd rendben a füzeted” intéseivel a tanár bár jót akar, de egyben értelemszerűen frusztrálja is a nehezen beilleszkedő gyermekeket, akik kevés sikerélményhez jutva nem különösebben kedvelik életük első „erőszak-szervezetét”, és sikerélmény híján inkább választják az iskolakerülést, vagy ha ez nem megy, a tanulótársak respektusát elnyerendő a tanár elleni erőszakot (is).

Úgy tudunk segíteni azon, hogy mind kevesebb gyermek keveredjen ebbe az akaratlan csapdahelyzetbe, hogy törekszünk arra, hogy lehetőleg minden veszélyeztetett gyermek iskola-előkészítő képzésen vegyen részt. Itt a gyermekeket óvodaszerű játékos oktatással készíténék fel olyan iskolapedagógusok, akik kellően járatosak abban, hogy a gyermekek milyen lehetséges családi nehézségekkel küzdenek és egyúttal ismerik a legkorszerűbb nevelési megoldásokat is.

Jelenlegi közállapotainkban tétlenségünk miatt egyidejűleg két súlyos hibát is elkövetünk. Elő-

ször, amikor a nehéz sorsú családokból jövő gyermekek elé olyan követelményeket állítunk, amelyekről az iskolában hallanak először, másodszer pedig akkor, amikor a jobb sorsú osztálytársaiktól azt várjuk el, hogy ők alkalmazkodjanak és segítsenek behozni azokat a szocializációs deficiteket, amelyekért az egész társadalom kollektíve felelős. Csecsszopóink megint áldozatok. Akár úgy, hogy szemük láttára ölik meg apjukat Olaszliszkán, akár úgy, hogy egyirányú pályára sodródva 15 év börtönre ítélik őket, mint például legutóbb Makón.

JEGYZETEK

- Cesare LOMBROSO: *Der Verbrecher in Anthropologischer, Aerztlicher und Juristischer Beziehung*, Hamburg, Richter, 1887, 230.
- Nem a terror uralkodik: Újpesten kicsapták a tanárverő diákot*, Magyar Nemzet Online, <http://www.mno.hu/portal/551618>.
- KORINEK László: *Bűnözési elméletek*, Budapest, Duna Palota és Kiadó, 2006, 164–174.
- Committee on the Rights of the Child, General Comment No. 10 (2007), CRC/C/GC10, 16–19.
- CSEMÁNÉ VÁRADI Erika: *A gyermek- és fiatalkori bűnözés*, in GÖNCZÖL Katalin, KERESZSI Klára, KORINEK László, LÉVAY Miklós: *Kriminológia – szakkriminológia*, Budapest, Complex Kiadó, 2006, 525–542.
- U.N. Doc. CRC/C/15/Add. 201, 2003.
- Government approves new penal code*, Radio Praha, <http://www.radio.cz/en/article/98895>.
- Scottish Law Commission: *Discussion Paper on Age of Criminal Responsibility*, Discussion Paper No. 115. Edinburgh, The Stationery Office, 2001, 16.
- T. v. the United Kingdom* [GC], no. 24724/94, 16 December 1999 és *V. v. the United Kingdom* ([GC], no. 24888/94, ECHR 1999-IX.
- Uo.
- Penny BOOTH: *The United Nations Convention on the Rights of the Child and the Punishment of Children under English Law – Public and Private Vices?*, Liverpool Law Review, 2006/3, 395–416.
- Scottish Law Commission: *Report on Age of Criminal Responsibility*, Scottish Law Commission No. 185. Edinburgh, The Stationery Office, 2002, 23.
- California's Criminal Justice System. A Primer. Legislative Analyst's Office*, ed. Elizabeth G. HILL, Sacramento, California, 2007, 49–61.
- Ronald B. FLOWERS: *Children and Criminality. The Child as Victim and Perpetrator*, New York, Greenwood Press, 1986.
- Roper v. Simmons*, 543 U.S. 101 (2005).
- <http://www.deathpenaltyinfo.org/article.php?scid=27&did=203#agereqs>.
- Ross G. GREEN, Kearney F. HEALY: *Tough on Kids. Rethinking Approaches to Youth Justice*, Saskatoon, Saskatchewan, Canada, Purich Publishing Ltd., 2003, 135–150.
- Paola ZALKIND, Rita J. SIMON: *Global Perspectives on Social Issues. Juvenile Justice Systems*, Lanham – Boulder – New York – Toronto – Oxford, Lexington Books, 2004, 181.
- Barry GOLDSON, John MUNCIE: *Rethinking Youth Justice. Comparative Analysis, International Human Rights and Research Evidence*, Youth Justice, 2006/2, 91–106.
- VÁRADI Erika: *A gyermekkorúak és a bűnözés*, Sectio Juridica et Politica, 2000, 329–330.
- CSEMÁNÉ VÁRADI: *I. m.*
- KORINEK László: *A fiatalkori erőszakos bűnözés másféle megközelítése a latens bűnözési vizsgálatok szempontjából*, in PhD Tanulmányok 4., szerk. KORINEK László, Pécs, PTE ÁJK Doktori Iskola, 2005, 169–177.
- Uo. 171.
- Uo. 172.
- BOLYKY Orsolya, SÁRIK Eszter: *A fiatalkorú elkövetők gyermekkorára – az elkövetővé válás előzményei*, in Kriminológiai Tanulmányok 42., szerk. IRK Ferenc, Budapest, OKRI, 2005, 327–352.
- <http://www.bunmegelozes.hu/index.html?pid=444>.
- Lásd a társadalmi bűnmegelőzés nemzeti stratégiájáról szóló 115/2003. (X. 28.) OGY határozat mellékletét.
- Frank CZERNER: *Minderjährige hinter Schloss und Riegel?*, Tübinger Schriften und Materialien zur Kriminologie, 6, Institut für Kriminologie der Universität Tübingen, 2004, 27.
- John BRAITHWAITE: *Crime, Shame and Reintegration*, Cambridge, Cambridge University Press, 1989, 54–68.
- <http://www.bunmegelozes.hu/index.html?pid=1195>.
- Sophie GENDROT: *The Politicization of Youth Justice*, in *Comparative Youth Justice*, eds. John MUNCIE, Barry GOLDSON, London – Thousand Oaks – New Delhi, SAGE Publications, 2006, 48–64.
- GÁRDAI Gyula, VIGH József: *Észrevételek büntetési rendszerünk problémáihoz*, Magyar Jog, 1969/10; GÁRDAI Gyula, VIGH József: *Még egyszer a határozatlan tartamú szabadságvesztésről*, Magyar Jog, 1972/9.
- GYÖRGYI Kálmán: *Büntetések és intézkedések*, Budapest, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, 1984, 380–390.
- Tapio LAPPI-SEPPÄIÄ: *Finland: A Model of Tolerance?*, in MUNCIE, GOLDSON: *I. m.*, 177–195.
- Uo., 182.

NINCSENEK CSODÁK!

A GYERMEKKORI BŰNELKÖVETÉS MEGELŐZÉSÉRŐL ÉS KEZELÉSÉRŐL

A bűncselekményt elkövető gyermek- és fiatalkorúakkal kapcsolatban szinte kizárólag a fokozott erőszakról és az ezt megtorolni hivatott megfelelő büntetési formákról, a büntethetőségi korhatárról folyik a vita. Sajnálatos módon nagyon kevés figyelem jut mind a tömegtájékoztatásban, mind pedig a kutatásban, a gyakorlatban arra, hogy kik ezek a gyerekek, fiatalok, és miképpen lehetne megelőzni, illetve eredményesen kezelni a bűnelkövetéshez vezető problémákat, valamint hogy mely módszerek, lehetőségek segítik a visszaesés elkerülését, a beilleszkedést. E tanulmányban a – sajnos kizárólag – külföldi szakirodalom és két saját kutatásom alapján kívánom bizonyítani, hogy a nemzetközi vizsgálatok és programok alapján nagyon sok mindent tudunk, tudhatunk arról, hogy mi vezet az elkövetői, deviáns magatartáshoz, és arról is, hogy mit lehet tenni, mik a védőfaktorok. Másrészt azt mutatom be, hogy a hazai jogalkotásban, jogalkalmazásban és gyakorlatban ennek szinte semmi nyomát nem leljük, és hiányoznak a hasonló vizsgálatok, elemzések, majd azok eredményeinek megfontolása, alkalmazása, de legalább a külföldi példák adaptálása.

A nemzetközi kutatások – elsősorban az angol-szász világban – sokféle szempontból és megközelítésben tárgyalják a gyermek- és fiatalkori bűnelkövetést. Ebben az írásban elsősorban azokra fókuszálok, amelyek a kora gyermekkori, rizikófaktorokon alapuló előrejelzésekkel, illetve a korai prevencióval, beavatkozással foglalkoznak, majd pedig a gyermekkori elkövetőkkel kapcsolatos kezelő, segítő programokkal. Azzal a szakmainak látszó vitával, amely szinte kizárólag a büntethetőségi korhatárral és a gyerekkorúak ágazati hovatartozásával, büntetési formáival vet számot, csak nagyon érintőlegesen kívánok foglalkozni, mert nem ezt látom a probléma és a megoldás lényegi elemének.

NEMZETKÖZI KUTATÁSOK ÉS TAPASZTALATOK

Az Egyesület Királyságban is fokozott figyelmet szentelnek a növekvő számú és súlyosságú erőszakos

cselekményeknek és kezelésüknek. Ott a büntethetőségi korhatár nagyon alacsony, 10 év, és a kutatások kiterjednek a 6–12 évesek cselekményeire, jelezve a lehetséges elkövetői kört. Kiemelt szerepet kapnak a gyerekek, áldozatként és elkövetőként is. Abban a szakemberek között kevés vita van, hogy mi vezet az elkövetői magatartáshoz, abban már sokkal több, hogy mik a jó és eredményes beavatkozási módszerek. Ausztráliában és Új Zélandon is kiterjedt figyelem kíséri a gyerekek által elkövetett bűncselekményeket, és elsősorban a reparációs technikák határozzák meg a beavatkozást, míg az Egyesült Államok több államában a hagyományos pönalizáció elleni érvek és bizonyítékok dominálnak. Általános vonása a kutatásoknak és értékeléseknek, hogy a kiváltó okot és problémát kívánják kezelni, nem a jelenséget. Nem hisznek abban, hogy az elkövető beállításával, elkülönítésével bármi is megoldódna, akár ideiglenesen is. Az okok vizsgálata pedig visszavezet a kora gyermekkorra, sőt a várandósság, szülés idejére, a családi, környezeti körülményekre.

A vagyoni elleni és erőszakos bűncselekmények vezetnek mindenhol a rangsort, és nincs különbség abban sem, hogy jellemző a csoportos és egyre durvuló elkövetési mód, miközben gyakran összemördik a bagatell és súlyos cselekmények megtorlása iránti igény, és vizsgálandó, hogy az előbbiek valóban a későbbiek „előszobái”-e, aminthogy az is, mennyire kell, szabad a szituatív cselekmények esetén fellépni. Az erőszak nagyrészt a családi életben gyökerezik, és a korai életévektől mérgezi a gyerekek életét. Az emberi kapcsolatok, ezen belül is a szülő-gyerek kapcsolat áll a probléma középpontjában, amihez persze jelentősen hozzájárulnak a külső hatások is. Ennek értelmében szinte általánosnak mondható és elfogadott az a megközelítés, hogy a szülői készségek, ismeretek jó színvonalú közvetítése, átadása az egyik legbiztosabb módja annak, hogy elkerülhető legyenek a korai gyermekkori azok a szinte előre beépített antiszociális és erőszakos későbbi viselkedési patronok, amelyeket a korai kudarcos, bizonytalan, ellentmondásos szülő-gyerek kapcsolat, a fizikai erőszakon alapuló gyereknevelés alapoz meg.

Nagyon sokféle oka lehet az erőszak kultúrájának a családban és a szűkebb-tágabb környezetben: a szegénység és az ezzel összefüggő stressz, lakhatási problémák, gazdasági, földrajzi, érzelmi izoláció, munkanélküliség, alacsony iskolázottság, a környezeti hatások által felerősített genetikai predispozíciók, az étkezés minősége, a szerhasználat, alkohol, a fegyverek elérhetősége, illetve a morális, spirituális keretek hiánya. Az egyik legerősebb indikátornak több országban a kutatások szerint a kemény fizikai bántalmazás bizonyult.¹

Az ausztrál nagymintás vizsgálat 11 rizikófaktort határozott meg annak alapján, hogy az 1983-ban Queenslandben született 41.700 gyerek kb. 10%-a került 17 éves koráig kapcsolatba a Család Minisztériummal gyermekvédelmi okokból, és 5%-ának volt dolga ismertté vált bűncselekmény miatt a bírósággal: társadalmi nem (a fiúk érintettsége sokszoros); az öslakossághoz tartozás; a rossz bánásmód első és utolsó elszenvedésének ideje; jelzések, figyelmeztetések száma; érzelmi, fizikai, szexuális bántalmazások; elhanyagolás; a családból való kiemelés, elhelyezés.

Természetesen ezek halmozódása megsokszorozza a későbbi problémák valószínűségét; a fizikai bántalmazás és elhanyagolás együttállása erős indikátor, de az adatok szerint az érzelmi és szexuális visszaélés e tekintetben nem. A rossz bánásmódban részesített kisebbségi, öslakos gyerekek elkövetői karrierje négyszer valószínűbb. Az okok sokrétűek: az elsődleges nyilvánvalóan a jó szerepmodellek és viselkedési keretek hiánya; az elutasítottság, a fizikai erőszak a fegyelmezésben és az elhanyagolás a düh és kiszolgáltatottság érzését keltik, melyek mind az elkövetővé, mind az áldozattá váláshoz elvezethetnek. A végső konklúzió szerint a gyermekbántalmazás csökkentése jelentősen csökkenthetné az elkövetők számát is. Ezt egy lényegesen szűkebb körű magyar vizsgálat is megerősíti.² A Rochester Youth Development Study,³ a New Jersey Orvosi Egyetem Pszichiátriai Intézetében végzett kutatás,⁴ csakúgy, mint az Amerikai Gyermekvédelmi Liga vizsgálata ugyanerre az eredményre jutott.

Loeber és Farrington felsorakoztatja a veszélyeztető faktorokat életkoronként, a várandósságtól tizenéves korig.⁵ Hat longitudinális kutatás öt országban (Anglia, Egyesült Államok, Kanada, Svédország, Új-Zéland) egyértelműen arra mutat, hogy a fiúk körében a kora gyermekkori antiszociális viselkedés jó előrejelzője a későbbi elkövetésnek.⁶ Ebben nincs semmi meglepő, hacsak az nem, hogy akkor miért nem történik meg a megfelelő és lehetséges megelőzés.

Az elmúlt két évtizedben egy másik irányban is

folytak intenzív kutatások, az agy képi diagnosztikával történő egyre pontosabb vizsgálhatósága, illetve a kora gyermekkori adottságok és fejleszthetőségi vizsgálatok alapján. Az első pillanatban ijesztő és nehezen elfogadható eredményekről számolnak be egy sor kutatásban, amelyek szerint már 2-3 éves korban kimutatható agresszív jegyek és viselkedési mód jó előrejelzéssel szolgálhat a későbbi viselkedésre vonatkozóan, ami egyúttal azt is jelenti, hogy a korai beavatkozásokra módot kell teremteni a korrekció és a védőfaktorok működésének érdekében. A híres cambridge-i vizsgálatban a téma meghatározó kutatói így fogalmaznak: „Antiszociális gyerekek antiszociális felnőttekké érnek, akik antiszociális gyerekeket fognak maguk is nevelni.”⁷ Ez az evidenciának és politikailag kevésbé korrektnek tűnő kijelentés nem a felületen, előítéletes szemléletől, hanem azoktól a kutatóktól származik, akik szisztematikusan elemzik és longitudinális vizsgálatok alapján dokumentálják, hogy milyen koragyermekkori történések és viselkedési formák milyen későbbi deviáns magatartásformákat vetítenek előre, és mit lehet tenni azért, hogy a korai problémák később ne súlyosbodjanak, hanem korrigálhatók legyenek.

A Dunedin-vizsgálatban védőnők végezték 1972-ben született gyerekek megfigyelését 21 éves korukig. Már a 3 évesek esetében azonosítani tudták a veszélyeztetett fiúgyerekeket, és őket hasonlították össze a mintába került többi gyerekkel. A rizikócsoportból háromszoros arányban kerültek ki az antiszociális viselkedésű, és kétszeres gyakorisággal a két vagy több bűncselekményért elítélt fiatalok. A veszélyeztetettek 55%-a követett el bűncselekményeket a kontrollcsoport 18%-ával szemben, és az utóbbiak jóval kisebb súlyúak is voltak. A nagy rizikójú csoport tagjainak bűnlajstromán rablás, nemi erőszak és emberölés is szerepelt. 47%-uk bántalmazta a partnerét, szemben a kontrollcsoport 9,7%-os arányával. A kutatást vezetőik értékelése szerint „éretlen anyák, akiknek nincsenek megfelelő szülői készségeik, és erőszakos partnerek világra hozzák a következő veszélyeztetett gyerek generációt.”⁸

Az agykutatás és a képalkotó diagnosztika fejlődése (EEG, PET, MRI) sok olyan korábbi feltételezést igazolt, megerősített, amelyet korábban a pszichológusok leírtak. Azt a tényt, hogy az újszülött agyfejlődését jelentősen befolyásolja a várandósság és a szülés lefolyása, az anyai – elsődleges gondozói – viselkedés, az érzelmi, fizikai elhanyagolás, a stressz, az anya depressziója, a bántalmazás, azt korábban is tudni lehetett, de bizonyítani lényegesen nehezebb volt. Az agyban az információfeldolgozás alapeleme a neuron; az emberi agyban hozzávetőlegesen 100 billió idegsejt található, amelyek mindegyike ideg-

sejtek ezreivel létesít kapcsolatot, lehetővé téve információs jelek nagy mennyiségű, több irányba történő egyidejű áramlását. Egy adott pillanatban nagyon sok neuron van egyszerre működésben, ezek hálózatát aktivitási mintának nevezzük, s az megfelel egy sajátos mentális állapotnak. Az elektromos impulzus a neuronok szinaptikus kapcsolódásán áthaladva neuronok újabb hálózatainak továbbítja az ingerületet, ami változást idéz elő. Az agyban a születés kori agysejtek száma adott, de a szinapszisok száma 3 éves korig az ötvenszeresére nő, s ezt csak kisebb részben határozzák meg genetikai adottságok, alapvetően a tapasztalatok, érzelmi, értelmi hatások, kapcsolatok alakítják.

Az újszülöttek eltérő érzékenységgel születnek, de meghatározó időpillanatokban, életkorban a hatások determinálják a későbbi tanulási, viselkedési mintázatot. Az érzelmi fejlődés szempontjából az első 18 hónap meghatározó. Ez a biztonságos kötődés, a bizalom és biztonság szempontjából kritikus időszak, amelyben elsődlegesen az anyai – elsődleges gondozói – válaszkészségnek, érzelmi és fizikai jelenlétnek van meghatározó szerepe. A csecsemőnek arra van szüksége, hogy szükségleteire adekvát választ kapjon, megtanulja az állandó interakcióban saját maga és a külvilág jelzéseinek értékelését. Kutatások tucatjai mutatják a kora gyermekkori érzelmi elhanyagolttság és a későbbi magatartási, tanulási, beilleszkedési problémák szoros összefüggését.⁹ Az anyai válaszkészség hiánya 10-12 hónapos korban agresszív viselkedéshez, dühkitörésekhez, alkalmazkodási nehézségekhez vezethet 18 hónapos korra, figyelemproblémához, verekedéshez 2 évesen, más gyerekekkel való konfliktusokhoz, állandó figyelemfelkeltő viselkedéshez 3 évesen, lopáshoz és agresszivitáshoz 6 évesen. Ezek a viselkedési formák mind az átlagostól való jelentős eltérést mutatják, és világosan jelzik, nem a gyerekben van a hiba – a gyerek problémája mindig a „szülő tünete”.¹⁰ Egy kaliforniai kutatás eredményei szerint a szülők 46%-a (az apák 57%-a) 1997-ben semmit nem tudott az első 3 életév kiemelkedő jelentőségéről, az érzelmi kapcsolat és a későbbi viselkedés, a tanulási, beilleszkedési képesség összefüggéseiről. Egy három évig tartó intenzív ismeretterjesztő kampányt követően ez az arány 24%-ra csökkent. Nálunk is érdemes lenne ezt a felmérést elvégezni, akár szakemberek körében. A kutatások azt is megerősítik, hogy a későbbi iskolai kudarcok és a pszichopatológia rizikófaktorai nagyon hasonlóak, mint ahogyan a védőfaktorok is.

Az erőszakos légkörben, bántalmazást elszenvedve növekvő gyerekek agya szignifikánsan kisebb, és a limbikus rendszer, amely az érzelmi életet is szabályozza, 20-30%-kal kisebb és kevesebb szinap-

szist mutat, mint ahogy a memóriáért, koncentrációért felelős hippocampus is. Az egészséges kötődés és az érzelmi stimuláció elősegíti az agyban a cortex szabályozó mechanizmusainak kialakulását, amely a racionális gondolkodást és kontrollt szabályozza.

A fentiek alapján nyilvánvaló, hogy a korai segítségnyújtásnak, beavatkozásnak rendkívül nagy a jelentősége. Ennek keretében kiemelkedő jelentősége van a szakemberek felkészítésének, és annak, hogy mindenki értse, hogy tevékenysége, szakértelme, attitűdje hogyan járul hozzá a gyerekek egészséges fejlődéséhez és ezen keresztül a bűnmegelőzéshez, a devianciák, a függőség, a mentális betegségek csökkenéséhez a rendszer bármely pontján. Ma nem világos és nem is látható, hogy a védőnő, szülész és gyermekorvos, bölcsődei gondozó, pedagógus milyen kiemelkedő felelősséggel bír, és milyen következményekkel jár, ha az intézmények nem elérhetők, diszfunkcionálisak, nincs vagy felkészületlen a szakember. Ha nem mérjük, értékeljük a tevékenység hatékonyságát és eredményességét, ha nincs kimutatható összefüggés a tevékenység, a segítségnyújtás, a beavatkozás és a gyerekek, családok jólléte vagy krízise között, akkor nincs esély a helyzet megváltoztatására. A leginkább eredményes módszernek a szülők aktív részvételével és partneri bevonásával történő felkészítés, érzékenyítés látszik, minél korábbi időszakban.

A várandósság, a szülés élménye, az azt követő szenzitív időszak meghatározó jelentőségű, és ebben az időszakban jelentős az esély a rizikófaktorok számának és súlyosságának csökkentésére. Ehhez a védőnői szolgálatnak a maitól alapvetően eltérő szellemiségű munkájára, az anyai válaszkészség erősítésére és a kora gyermekkori közösségi programok fejlesztésére lenne szükség a kutatások és a gyakorlati eredmények alapján.¹¹ A költség-haszon elemzések tanúsága szerint is rendkívül költséghatékonyak a korai beavatkozások, a szülő támogatása, képzése, a jó színvonalú védőnői munka, a napközbeni ellátás és más gyermekjóléti alapellátások, és nemcsak a gyermekbűnözés, a deviancia megelőzése szempontjából, hanem a gyerekek életminőségének és iskolai teljesítményének javítása, a szülők munkavállalási képessége és a családi, közösségi közérzet, erőszakmentes légkör megvalósítása terén is.¹²

A Newcastle Családi Kutatások Központja¹³ vizsgálatai alapján kézikönyvet állított össze annak érdekében, hogy a szakemberek ki tudják szűrni a bűncselekmény elkövetésével veszélyeztetett gyerekeket nevelő családokat és csökkenteni a kockázatot. Egy rizikófaktor nem elégséges az előrejelzéshez, és több együttállása esetén is nagyon eltérők a gyerekek kiállításai, mivel életüket sok más tényező is befolyá-

solja. A legtöbb gyerek esetében az azonosított rizikófaktorok nem vezetnek bűncselekmény elkövetéséhez vagy antiszociális viselkedéshez. Még a nagyon veszélyeztető környezetben élőknel is kialakulhat a reziliencia,¹⁴ ellenállóképesség attól függően, hogy a veszélyeztető és védőfaktorok milyen dinamikával hatnak. Ez egy soktényezős képlet, sokféle lehetséges kölcsönhatással. A legbiztosabb védőfaktor a gyerekek érzelmi kötődése másokhoz, mindenekelőtt a szülőkhöz, családtagokhoz, de nemritkán elégséges egy olyan referencia személy – távoli rokon, pedagógus, sportvezető, szomszéd –, aki elfogadást, bizalmat, szeretetet, biztonságot ad. Emellett az a gyerek, aki tervez, a jövőt pozitívan látja, és képes kontrollt gyakorolni saját élete felett, nagy valószínűséggel ellenállóbb, és képes a rossz kilátásokat is csökkenteni, elkerülni. Az 5 éves kor alatti kombinált programok, amelyek átékok, jó minőségű gondozást, kognitív fejlesztést alkalmaznak a szülők bevonásával, családlátogatások, közös programok és napközbeni ellátás révén, nagyon jó eredményeket adnak. Ezek a módszerek nemcsak a későbbi bűnelkövetés megelőzése szempontjából eredményesek, hanem az iskolai beilleszkedés, a továbbtanulás, a munkavállalási esélyek és a sikeres magánélet lehetőségeit is jelentősen kiszélesítik, tovább növelve a költséghatékonyságot és remélhetőleg a politikai vonzerőt is.

A KIALAKULT PROBLÉMÁK KEZELÉSE: MI SEGÍT?

A kutatások és akciókutatások, követő vizsgálatok kiterjednek a már elkövető gyerekek és fiatalok esetében arra is, hogy mi segít megelőzni a következő cselekmény elkövetését, illetve a bűnözői karriert, a sikertelen életút kialakulását.¹⁵ A széles körű irodalom áttekintése azt erősíti, hogy elsősorban az segít, ha a nem kialakult bűnözői karriert megelőző programokban vesznek részt a gyerekek; a notórius elkövetők esetében sokkal nehezebb és ritkább sikeresen megvalósítani a programot, és értékelésük is sporadikusabb. A beavatkozások metaanalízisét készítette el McGuire 2002-ben. Az alacsony IQ, az antiszociális viselkedés, a bűnelkövető testvérek, a gyenge szülői felügyelet, a nevelési készségek elégtelensége, a nagy család, a szegény lakóhelyi környezet, az iskolai kudarcok, az iskolából való korai kimaradás és a bűncselekmény elkövetésére való állandó lehetőség, késztetés jellemzi többnyire az érintett gyerekeket és fiatalokat.

A visszaesés és az újabb bűnelkövetés rizikó- és szükségletfelmérő eszköze is elkészült, ami sokat segít a különböző kezelő, beavatkozó programok ter-

vezésében és értékelésében is. A programok a személyes szükségletek nagyon alapos elemzésén nyugszanak, és folyamatosan monitorozni kell a gyerekek „válaszkészségét”, együttműködését, a kiváltott hatást. Csak a multiszektoriális, összetett programoktól várható eredmény, amely tekintetbe veszi a családi, környezeti, iskolai problémákat, körülményeket is és foglalkozik azokkal. Ezt támasztják alá az amerikai, kanadai, angol tapasztalatok. A „alapvető beavatkozási eszköztár” is ennek alapján készült, amelyet 117 beavatkozás metaanalízise alapján készítettek el, erőteljes figyelemmel a személyközi kapcsolati készségekre, az egyéni tanácsadásra, többféle modell alapján készült kognitív viselkedési programokra. Mindegyik sikerének kulcsa a szülők aktív részvétele a programban. A személyes, egyéni mentorálás, a reintegrálás az oktatásba, a haragmenedzment és az idő konstruktív felhasználása a kulcsfogalmak. A csoportos munkában a fő téma az antiszociális viselkedés, a problémamegoldás, a harag kezelése, a sértetti szempontok ismerete és figyelembevétele, a személyközi kapcsolati készségek, a szerfüggőség, a megfelelő egészségügyi és felelős szexuális viselkedés. Emellett művészeti (zene, dráma, tánc, kézműves) foglalkozások, szabadterei tevékenységek, valamint az önfejlődéshez szükséges önértékelés és a szociális készség fejlesztése is idetartozik. Szívesen látnak testvéreket a programokban, akár érintettek, akár megelőzőként vesznek részt, és a szülőknek lehetőségük van tancsadás igénybevételére is. Nyolcheatenként végezték el a monitorozást, a részletes adatelemzést pedig hathavonta, míg a résztvevők – iskola, szülők, rendőrség, szociális munkások, szakemberek) heti visszajelzéseket is kaptak. Az eredmények értékelésénél kiemelten figyelemmel kell lenni a már említett költséghatékonyságra és az élet minden területére kiható eredményességre, a közvetett szélesebb körű hatásokra, a közösségi, szakmai, intézményi és egyéni viselkedéskultúra, az életmód változásaira is. Ezek együttesen erősíthetik a bizalmat azokban is, akik túl aprólékosnak, drágának, időigényesnek vagy „lágynak” találják ezeket a módszereket.

Ugyancsak jelentős szerepet kaptak az elmúlt két évtizedben a különböző resztoratív technikák, amelyek az áldozat láthatóvá és aktívvá tétele mellett a felelősségvállalást, a jóvátételt, az érzelmi involválódást és a tanulást emelik ki elsődleges eredményként, szemben a tradicionális büntető igazságszolgáltatási eszközökkel. Alapvetően nyilván a megelőző, a kockázatelemző és a korai beavatkozó programok a leginkább eredményesnek ígérkezők és ugyancsak multiplikációs hatásúak, de nem kérdéses, hogy tenni kell valamit az erről lemaradt, már problémás gyerekekkel, fiatalokkal.

A skót hearing rendszer elemzésekor is hasonló eredményeket tapasztalunk. 1993 óta az elkövetők túlnyomó többsége részt vesz a programban, amely lényege szerint jóléti, szociális megközelítésű, nem pedig büntetőjogi. Ennek sokféle értékelésére került sor az évek során; az Edinburgh-i Egyetemen 1995–97 között folyó vizsgálat azt mutatta, hogy a gyerekek többsége már 5–11 éves kora között ismert volt a gyermekjóléti alapellátás vagy a gyermekvédelem intézményrendszere számára, de nem elkövetőként, hanem veszélyeztetettként. Egy 2000-ben készült jelentés (*It's a Criminal Waste*) megerősítette a korábbiakat, és felhívta a figyelmet a sokkal szakszerűbb és szélesebb körű segítő és rehabilitációs komplex beavatkozások szükségességére. Minden vizsgálat afelé mutat, hogy a nem megfelelő színvonalú és eszközrendszerű, nem eléggé célzott, nem kellően alapos elemzésen alapuló beavatkozások kevés eredménnyel járnak, ezért szükséges a folyamatos monitorozás és megújítás. A szakmaközi, szolgáltatási és intézményi, ágazati együttműködés erősítése erőteljes javulást eredményez, és nem igényel többletforrásokat. Ennek eredményeképpen csökkent az elkövetők száma 5%-kal, kevesebb a visszaesések száma, a 14 évnél fiatalabbak közül kevesebben válnak elkövetővé, ahogy az egyedüli elkövetés aránya is csökken. A sikeres programok és azok elemei megegyeznek a korábban ismertettekkel.

A javaslatok több szinten javasolják a beavatkozások megtervezését és kivitelezését (egyéni, családi, csoportos). Abban nincs vita, hogy csak az integrált, holisztikus megközelítést alkalmazó ellátások hatásosak, amelyek egyrészt a primer, univerzális megelőzésre, a veszélyeztetett csoportok számára nyújtott célzott segítségnyújtásra, a bizonyítottan hatékony beavatkozási, terápiás, kezelő módszerekre épülnek. Másrészt minden szinten a szakemberek sokoldalú felkészítésén alapulnak, számítva arra, hogy a rendőrök, bírók, ügyészek, ügyvédek alapos ismeretekkel rendelkeznek arról, hogy az érintettek és családjaik előtörténetét, meghatározottságait ismerve milyen technikákkal lehet dolgozni.

MAGYARORSZÁGI VIZSGÁLATOK ÉS EREDMÉNYEK

A 2003-ban bántalmazás miatt a gyermekvédelmi szakellátás rendszerébe bekerült gyerekek aktáinak vizsgálata már megmutatta azokat a problémákat, amelyek miatt nagyon nehezen ítéltető meg és értékelhető a beutaló határozatok, elhelyezési értekezlet döntések és felülvizsgálatok alapján, hogy valójában miért került a gyermek intézményes ellátás-

ba, és mi történik annak érdekében, hogy az alapprobléma megváltozzék, illetve a rehabilitáció jó kiemeltelű legyen. Önmagában is jelzésértékű, hogy van-e a döntéshozók, gyerekekkel foglalkozók számára egyáltalán információ (és az milyen minőségű) arról, hogy egy gyerek veszélyeztetettsége, krízishelyzete miért, milyen előzmények után válik ismertté. Ismerik-e, megismerhetik-e az előzményeket, és a gondozás-nevelés tervezése csupán formális, vagy pedig érdemi-e. Ugyancsak érdemleges kérdés, hogy az alapellátás hiánya, nem megfelelő szakmai színvonala, téves értelmezése, szerepfelfogása hozzájárult-e a probléma kialakulásához, elmélyüléséhez, és a szakellátás tudatos választás, szakmai döntés eredménye-e, vagy pedig ad hoc döntés, illetve menekülési útvonal, kényszerűség, a tehetetlenség következménye. A továbbiakban azt a kérdést is fel kellett tennünk, hogy vajon a szakellátás intézményrendszere milyen válaszokat tud adni (ha egyáltalán van ilyen válasz) a bűncselekményt elkövetett gyerekek speciális szükségleteire, és vannak-e ilyen szükségletek, és mennyiben azonosak vagy különbözők a más problémákkal küzdőkével. Azt is célszerű volt vizsgálni, hogy az alkalmazott intézkedések mennyiben adekvátak az elkövetett cselekménnyel, a gyerek személyiségállapotával, és mennyire eredményesek, hatékonyak. A próbavizsgálat is számtalan olyan előfeltevést engedett megfogalmazni, amelyek szerint a fenti kérdésekre nem sok pozitív válasz lehetséges a jelenlegi magyar gyermekvédelemben.

A mai gyakorlat nem terjed ki a problémátípusokra és a veszélyeztetettségi rizikókra való odafigyelésre, specializálódásra, és nincsenek olyan szakmai szabályok, rendszerezett ismeretek, amelyek elősegítenék ezt, vagy ösztönöznék a szakembereket, intézményeket, hogy ezek alapján végezzék el a családok, gyerekek felmérését, gondozását. Ugyanakkor elméleti problémaként is fel kell vetni, hogy vajon szabad-e, lehet-e ilyen módon dinstinkciókat tenni a nemzetközi kutatási adatok és gyakorlati eredmények elemzése alapján, vagy alapvetően azt kell vizsgálni, hogy a veszélyeztetettség hogyan előzhető meg, hogyan kezelhető, legyen az bármilyen típusú, és a különféle problémák jelentkezésekor célszerű és elvárható a problémáspecifikus beavatkozás.

Az elkészült két részletes esettanulmány és a kapott akták feldolgozása alapján egyáltalán nem voltunk biztosak abban, hogy lehet és szabad megkonstruálni a „bűncselekmény elkövetésével veszélyeztetett” kategóriát, sokkal inkább az egyidejűleg többféle veszélyeztetettséget kezelni tudó, általános és célzott prevenció alkalmazása tűnik járható útnak, a bűnmegelőzési koncepcióban is megfogalmazottak szerint.

Az aktavizsgálatba került összesen kilenc gyerekkorú adatainak és élettörténetének vizsgálata megerősítette, hogy egy kivételével súlyosan veszélyeztetett, nehéz sorsú családokban élő gyerekekről van szó, akik számos problémája önmagában is indokolná a gyermekvédelmi rendszer figyelmét – szegénység, zaklatott, rendezetlen családi körülmények, elfogadhatatlan lakáskörülmények, alacsony IQ (bármit jelentsen is ez), rossz iskolai teljesítmény, kilátástalanság. Ezek pontosan megegyeznek a külföldi kutatási adatokkal. Ugyanakkor a vizsgálat során sem derült ki még az sem, hogy melyik bűncselekményt elkövető gyereket milyen megfontolásból utalták be a szakellátás rendszerébe, és miért nem teszik ezt a feltehetően nagy számú hasonló problémával küzdő, de otthon maradt gyerek esetében.

A két részletesen is feldolgozott eset azt mutatta, hogy az alapellátásban dolgozók egyre inkább tudatában vannak annak, hogy a családoknak, gyerekeknek személyre szabott, intenzív segítségre lenne szükségük, és azzal is, hogy erre jelenleg nincsen mód, ez nem elvárás, és ezzel együtt is számtalan meg- és feloldhatatlan probléma marad, amelyek kezelése és megoldása nem kecsegtet nagyon jó esélyekkel. Ebből mutatjuk be az egyik esetet, amely nem számít ritkaságnak.

K. Zs., született 1990. november 24-én. Édesanyja T. A. (1961) Cs.-n született, befejezett három osztályt az általános iskolában. Édesapja K. J. (1958) P.-n született, befejezett hét osztályt az általános iskolában. Testvérek: J. (1978), E. (1982), V. (1985), Z. (1990), V. L. (1994), Gy. (1996), A. (1998), V. (2000). A családdal él még É., az anya testvére és B. J. (1979), az egyik meny, akiktől ugyancsak vannak gyerekei az apának. Egy önkormányzati szükséglakásban élnek, tizenegyen két szobában és két félszobában. Az apa törvényes feleségétől van 7 gyermek, valamint a feleség lánytestvérétől további 7.

1997. november 1.: az első jelzés és kapcsolatfelvétel a gyermekjóléti szolgálattal; a család anyagi problémákkal küzd, senki nem dolgozik, az apa gyakran alkoholizál, agresszívan viselkedik. A gyermek enyhén fokban értelmi fogyatékos. A szükséges gyógykezelést nem kapja meg. Nem jár rendszeresen iskolába. A családban változó mennyiségű és minőségű az élelmezés, éppen megfelelő a ruházat. Nincs saját szobája, ágya, nincs játéka, könyve. A legközelebbi kapcsolata az édesanyja, majd testvérei, féltestvérei. Igazolatlan hiányzások, rendőrségi ügyek, szabálysértések miatt kap értesítést a szolgálat. 2001. március 21.: védelembevételi eljárás indul az igazolatlan hiányzások miatt. Megállapodás a család, a segítő szervezetek és a hatóság között. 2002-ben sor kerül a fiú védelembe vételére. A gondok azután sem

oldódnak meg, a fiú magatartási problémái az iskolában rendszeresek. Az iskola gyermekvédelmi felelőse is észleli a gondokat, a család segélyezését, étkezési támogatást, tanácsadást, folyamatos kapcsolattartást (gyermekjóléti szolgálat, családsegítő központ, gyámhatóság) javasol. Betöréses lopás miatt a kerületi rendőrkapitányság eljárást indít a fiú ellen, majd megszünteti a nyomozást. Szinte folyamatosan hiányzik az iskolából, a család elmondása szerint egészségügyi okokból, mivel nem tud a lábára állni. A gyermek háziorvosa szerint a család nem együttműködő, a terápiára vonatkozó utasításokat nem tartják be. A jegyzői gyámhatóság feljelentést tesz a rendőrségen szülő ellen, kiskorú veszélyeztetése miatt. Az apa agresszív otthon, nyomozást indítanak ellene. A fiú csoportosan elkövetett rablásban vesz részt, rendőrségi vizsgálat zajlik, ellene megszünik.

2002. decemberében a gyermekjóléti szolgálat, mivel elvárásai (az iskolába járás és az egészségügyi előírások megtartása) nem teljesültek, így a gyermek intézeti elhelyezését javasolja. Állandósulnak a veszélyeztetések, a durva megnyilvánulások. A gyermekjóléti szolgálatot folyamatosan keresik fel a család környezetében élők azzal, hogy a gyermekek viselkedése miatt nem érzik magukat biztonságban. Az édesanya próbálkozik a család összetartásával, de egészségi állapota, pszichés kimerültsége és a családtagok ellenállása miatt nem ér el eredményt. Rokoni segítséget is igénybe vesznek, de Zs. viselkedésére ez sem hat. Súlyosbodnak az iskolai hiányzások, a magatartási problémák, a bűncselekmények, konfliktusok. A veszélyeztetettség valamennyi gyermek esetében fennáll. A családgondozó a védelembe vétel fenntartását javasolta, amellyel minden szakember egyetértett.

A gondozási-nevelési terv aláírását követően is folytatódnak a problémák. Az anya átmeneti nevelésben lévő fia hazalátogatása is tovább ront a helyzeten. 2003. április 30-án Zs. szípus állapotban a háztetőn mászkál, a helyzetet ekkor még sikerül a családon belül kezelni. Május elején mentőt kell hívni hozzá, a rendőrség segítségével sikerül kórházba vinni, mert a család nem akarta. Másnap megszökik a kórházból, ismét rosszul lesz, légzéscsavarokkal küzd, és ezúttal a család szállítja vissza a kórház intenzív osztályára. Ideiglenes hatályú elhelyezés a TEGYESZ átmeneti otthonában. Megszökik, mielőtt sor kerülhetne az elhelyezésére.

2003. május 9-étől folyamatos szökésben van. A kerületi rendőrkapitányság körözi, mindig újra megszökik. 2004. július 10-én újabb bűncselekmény elkövetése miatt előzetesbe kerül, immár elmúlt 14 éves.

A tanítója így összegezte tapasztalatait: „Nagyon jó logikája van. Nagyon szépen megtanult írni-olvasni fű létére. Az új szavakat nehezebben írta, de a begyakoroltakat nagyon szépen. Matekból fenomenális logikája volt a gyerekeknek. Itt töltött napi 8 órát, de az kevés volt a 24-ből. A családban soha senki nem dolgozott, meg hát elég érdekes életet éltek. Ahogy elérte a gyerek ezt a 11-12 éves kort, kezdte látni, hogy neki nagyon strapás minden reggel felkelni és lehet, hogy csak ő egyedül indul el a családból. Itt meg még követelünk is tőle mindenfélét, úgyhogy egyre többször maradt ki. Tudtuk előre, hogy bele fog keveredni dolgokba, azért is, mert jó agya van, nem könnyen bukik le. Mi ezt látuk előre, és nagyon sokat leveleztünk a gyerekjóléti szolgálattal. A feljelentések hiányzások és igazolatlan órák miatt akkor indultak, amikor harmadikos lett. Elkezdett kamaszkodni, és egyre fárasztóbb volt az iskola, úgyis megél az egész rokonsága, hogy nem tudnak írni-olvasni. Nem volt már fontos a tudás a gyerekeknek. Többször meg is fogalmazta, ő már most jobban ki tudja számolni a pénzt, mint az anyja vagy az apja, tehát neki már elég volt a tudásból... Nekem egyértelmű volt az út a fű esetében a rablás és a tolvajlás felé. Sokat beszélgettünk róla, amikor még kisebb volt, hogy ő nem, ő sosem, mert neki volt testója nevelőintézetben és börtönbe is jár az egész család. Ő tudja, hogy az neki nagyon rossz lenne, meg ő nem bírná, de aztán győzött a közösség, akik belevették. És sajnos rajta nem is nagyon lehet segíteni, mert nagyon önfejű, öntörvényű gyerek. Régebben is egy emberes volt. Engem, amikor még ilyen ölbe ülős volt, akkor elfogadott, szívesen bűjt hozzám, és akkor én még hatottam rá egy darabig, de a kollegák már akkor sem.”

Az országos adatfelvétel keretében 2005-ben – amelynek során a szakminisztérium támogatásával és a megyei gyermek- és ifjúságvédelmi koordinátorok segítségével az ország több mint 1500 gyermekjóléti szolgálatát kerestük meg kérdőívünkkel – azt vizsgáltuk, hogy a 14 év alatti, büntetőjogi értelemben nem büntethető gyerekekkel mi történik a szabálysértés, bűnelkövetés után, illetve hogy az ellátórendszer intézményei, szakemberei honnan és milyen információkat kapnak, tartanak nyilván a gyerekekről, az általuk elkövetett cselekményről.¹⁶ Azt is elemeztük, hogy van-e egységes megítélés, jelzés, beavatkozás a cselekmény jellegétől, súlyától függően, illetve vannak-e speciális programok, intézkedések a gyermekvédelmi rendszeren belül a bűnelkövető gyerekek számára. Az elsődleges adatelemzés főbb megállapításai ezek alapján:

– A gyermekjóléti szolgáltatók és a rendészeti igazgatás közötti együttműködés, információáram-

lás, a gyermekvédelmi jelzőrendszer működése nem problémamentes, nem kellően körvonalazottak az együttműködés szakmai keretei.

– A személyi, tárgyi, anyagi erőforrás terén hiánnyal küzdő gyermekvédelmi szolgáltatók munkájának marginális részét jelenti a gyermekkorú elkövetőkkel való foglalkozás, és nem kapcsolódik össze a veszélyeztetettség, a gondozás, a megelőzés szakmai koncepció alapján. Nincsenek szakmai standardok, speciális felkészítés. A kompetenciák nem eléggé elhatároltak, és szankció nélkül marad a beavatkozás elmaradása, illetve annak esetleges negatív következményei. Nincs értékelés, utánkövetés.

– Az elkövetővé vált gyerekek és családjaik több mint 70%-a ismert volt a gyermekjóléti szolgáltatók számára már az elkövetést megelőzően is – de nem ismert, hogy ez gyakorolt-e valamilyen hatást a gyerekek életére (összevetve a többiekkel, illetve más elkövetőkkel, akik nem voltak ismertek).

– A gyermekvédelmi jelzőrendszer legaktívabb tagjai elkövető gyermek esetén: rendőrség, oktatási intézmény, illetve a jegyző (bár ez utóbbiak fő tevékenysége a rendőrségi, gyámhatósági jelzések továbbítása).

– Az ellátórendszerben semmi nem jelenik meg az elkövetővé vált gyerekek nagy részéről (megközelítőleg 75-80%)-ukról, nem derül ki, történik-e velük valami, hol akad el a tájékoztatás.

– Az elkövetővé vált gyerekek feltételezhetően és nyomon követhetően többnyire nem szükségleteiknek megfelelő ellátásban részesülnek a bűncselekményt követően – a nyújtott szolgáltatás esetleges, nem korrelál az elkövetett cselekmény súlyával és típusával.

– Az elkövetővé vált gyerekek esetében legnagyobb arányban – formálisan vagy ténylegesen – családgondozásra (63%) és védelembé vételre (24%) került sor, de ennek módszertani vonatkozásairól és hatékonyságáról ez a vizsgálat sem tud számot adni.

– Az elkövetővé válás kockázati tényezői között az ellátórendszer tagjai legnagyobb arányban a család rossz szocioökonómiai helyzetét és a gyermek tanulási problémáit emelték ki.

– Az adatgyűjtés és-nyilvántartás problémákat okoz, többnyire formális, nincs következménye, nem értékelik, nem összesítik. Sok a dilemma (az ellátórendszerben, valamint a rendőrség és a gyermekvédelmi rendszer között) az adatvédelem, a titoktartás, a jelentési kötelezettség feloldatlan ellentmondásai miatt.

– A gyerekek demográfiai jellemzői nem különböznek a más kutatásból és a statisztikákból ismert jellemzőktől.

Az elsődleges adatok alapján is egyértelműen

megállapíthatók voltak azok a „fekete lukak”, amelyek a két (az igazságszolgáltatási és a gyermekvédelmi) rendszer határterületén mozgó gyermekek „lát-hatatlaná válásához” vezettek. Az egységes rendőrségi-ügyészségi bűnügyi statisztika (ERÜBS) szerint 2004-ben 3680 14 év alatti gyermek követett el bűncselekményt, míg kutatási adataink alapján a gyermekjóléti szolgálatoknál összesen 763 gyermeket tartottak nyilván¹⁷ bűncselekmény elkövetése miatt. Nem világos, hogy a rendőrség nem tesz-e eleget értesítési kötelezettségének a jegyző, illetve a gyermekjóléti szolgálat felé, vagy a jegyző nem továbbítja az információt, netalán a gyermekjóléti szolgálat nem tartja nyilván az adatokat, esetleg nem töltötték ki jól a kérdőíveket adathiány vagy más ok miatt. A gyermekkorú elkövetőkre vonatkozó kérdések esetén a hiányzó válaszok aránya igen magas volt (24%). Lehetséges, hogy a gyermekjóléti szolgálatok, ha rögzítik is a gyermek aktájában a bűnelkövetés tényét, ennek az adatnak az összesítése általában nem történik meg. Szóbeli közlés alapján azt is tudjuk, hogy több helyen – elsősorban a fővárosban – csak „saccolták” az adatokat.¹⁸

A gyermekek védelméről és a gyámügyi igazgatásról szóló 1997. évi XXXI. törvény 17. §-án és a 13/2003. ORFK utasításon kívül a 115/2003. (X. 28.) OGY határozat is feladatként írja elő a különböző szervezetek együttműködését: „a pártfogó szolgálatok, a rendőrség, az ügyészség és a családsegítő, családtámogató szolgálatok közötti együttműködés kialakítása, különös tekintettel a devianciák kockázati tényezőinek jelzésére, és a korai pszichoszociális beavatkozásra.” Ennek a multiszektoriális együttműködésnek azonban megyénként és intézményenként más a gyakorlata. Ahol a megyei rendőrségen belül önállóan (vagy a bűnmegelőzési osztály keretein belül) gyermek- és ifjúságvédelmi osztályt hoztak létre, a jelzések száma megnövekedett, és jobb az információáramlás, együttműködés a két szektor között.

A rendőrség tette – érthető okokból – a legtöbb jelzést a 14 éven aluli elkövetőkről (356), ami azonban így is csak a 7%-át teszi ki a rendőrségről a gyermekjóléti szolgálathoz érkező jelzéseknek. Az igazságszolgáltatási rendszerből érkező jelzések számát gyakorlatilag a rendőrségi arányszámok dominálják, hiszen az ügyészségekről és a bíróságokról nagyon kevés jelzés érkezik, és sok megyében pedig semmi sem. Ezen kívül az oktatási-nevelési intézmények, valamint a pártfogó felügyelők szolgálatnak még nagyobb arányban információkat.

Az ERÜBS, a szakellátásra vonatkozó KSH-adatok és a kutatási eredmények tanúsága szerint a gyermekek egy részéről vagy csak az igazságszol-

gáltatási szerveknek van tudomása, de ez az információ nem kerül át a gyermekvédelembe (vagy mire átkerül, már nem tartalmazza azt a speciális információt, hogy a „magatartászavaros” gyermek korábban bűncselekményt vagy szabálysértést követett el), vagy pedig a gyermekvédelem rendszerén belül, az alapellátás és a szakellátás között vész el az információ.

Az érintett bűnelkövető gyermekek 91%-át védelembe veszik. 2004-ben a bűncselekményt elkövető 14–18 évesek 11%-a (1298 fő) volt korábban veszélyeztetettként nyilvántartva az ERÜBS szerint – vagy a gyámhatóság, az iskola vagy a rendőrség kezdeményezésére. Ez a gyermekkorú elkövetők 33%-át teszi ki.

Az alkalmazható jogkövetkezmények közül a legnagyobb arányban családgondozásra (63%) és védelembe vételre (24%) került sor, de ezek tartalmáról nincs érdemi információ. Az átmeneti gondozást nyújtó ellátási formák közül legtöbbször gyermekek átmeneti otthonában helyezik el a bűncselekményt elkövető gyermeket, vagy helyettes szülő kirendelésére kerül sor. A szakmai szolgáltatásba irányított gyermekek többsége pszichológus segítséget kap (kisebbségükkel pszichiáter foglalkozik), az ilyen ellátási formák alacsony száma (nem éri el a 3%-ot) azonban komoly szakmai aggályokat vet fel, illetve problémákat jelez – többek között a szakemberek, intézmények, a szakmai protokollok, a speciális ismeretek hiányát.

A nevelésbe vett bűnelkövető gyermekek döntő többsége gyermekotthonokba, lakásotthonokba kerül, de az elhelyezés esetleges, nem a szükségletektől vagy a programoktól függ, és az is esetleges, ki kerül el otthonról, ki marad ott. A szakellátásba kerülő gyermekek száma megyénként teljesen eltérő.

A 2004. évi statisztikai adatok alapján az otthon nyújtó ellátási forma keretein belül élő fiataloknak mintegy 10%-a követ el bűncselekményt vagy szabálysértést bentléte alatt, de az nem deríthető ki, hogy ők azonosak-e a korábbi cselekmények miatt bekerült gyerekekkel.¹⁹ Az információk megosztásának elmaradása, a koordinációs nehézségek és a kompetenciahatárok, felelősségek rendezetlensége miatt a tényleges hiányok negatív hatásai megsokszorozódnak. Támogatásra, kezelésre, szakmai segítségre szoruló gyermekek maradnak ellátatlanul, nincs jelzés a bűnelkövetésről, ha az ellátórendszer nem tulajdonít jelentőséget ennek (nem rögzíti, nem szerez további információkat róla), ha az okok felderítésére nem vagy nem időben kerül sor, és nem kap a család, az érintett megfelelő segítséget.

A 2006 júniusától életbe lépett büntetőjogi mediáció számára is kiváló lehetőség lenne az egyébként

büntetlenséget élvező gyermekekkel, családjukal, környezetükkel, az ügyben érintett személyekkel, szakemberekkel együttműködve közös megoldást találni egy kriminalitásként (is) jelentkező problémára a különböző resztoratív technikák segítségével (tettes-áldozat mediáció, családi csoport konferencia), ami enyhítené az erőforráshiányt, és jelentős hatékonyságnövekedést, jó mintákat is jelentene, de ehhez megfelelő szakmai környezetre, képzésre, módszertanra, jogszabályi támogatásra és finanszírozásra is szükség lenne.

2007-ben egy újabb, a Szociális és Munkaügyi Minisztérium által támogatott kutatás keretében tovább vizsgáltuk az immár bűncselekmény elkövetése miatt a szakellátásba, illetve speciális gyermekotthonokba került 14 év alatti gyermekkorú bűnelkövetők adatait, helyzetét. Szomorúan állapítottuk meg, hogy ezen a szinten sincs szisztematikus, a gyerek problémája, beutalásának oka szerinti nyilvántartás. Továbbá program, gondozás, speciális figyelem sem.

A megyei területi gyermekvédelmi szakszolgálatok és a speciális gyermekotthonok számára készült kérdőívekben a 14 évesnél fiatalabb, szabálysértést vagy bűncselekményt elkövető gyermekek családjáról, iskolai előmeneteléről, az általuk elkövetett bűncselekményről, valamint az igénybe vett gyermekvédelmi ellátásokról akartunk információkat szerezni, emellett interjúkat készítettünk a speciális gyermekotthonokban dolgozó szakemberekkel. Terveink szerint a kérdőíves felvétel egyik almintája a 2004-ben bűncselekményt elkövető, meggyenként 5-5 gyermekkorú dokumentációján alapult volna, de a megyei szakszolgálatok nem tudták teljesíteni kérésünket, nem lévén pontos dokumentációjuk, így a 2004-től napjainkig rendelkezésükre álló anyagok alapján kértük a kérdőívek kitöltését, függetlenül az elkövetés idejétől.

A speciális gyermekotthonokban 2007 nyarán átlományban lévő, részben bűncselekmény elkövetése miatt beutalt összesen 15 gyermek dokumentációját felhasználva teljesítették kérésünket – információik szerint ennyien követtek el korábban gyermekkorúként bűncselekményt. Az önállóan kitöltött kérdőívek körüli problémák nem csak kutatás-módszertani szempontból érdemelnek figyelmet. A reprezentativitás hiánya, főként az alacsony elemszám miatt az eredményeket jelzésértékűnek tekintjük csupán, de így is alkalmasak a gyermekvédelmi munka helyzetét felmérő átfogó kutatás megalapozására, és a szabályozásokhoz képest jelentős eltérést eredményező, a hiányok felszámolását meghatározó beavatkozásokra, esetlegesen jogszabály-módosítás át-gondolására is.

Ennek a vizsgálatnak az alapján sokféle következtetés levonható. Témánk és a jelenleg folyó szakmai és társadalmi vita miatt kiemelkedő jelentősége van annak, hogy az eddigi tapasztalatok és kutatási eredmények alapján megfogalmazódik-e annak sürgető igénye, hogy a jelenleginél lényegesen komolyabban kell venni a gyerekekre, a gyermekjogokra és a gyermekvédelemre vonatkozó jogszabályokat és az ezek végrehajtásához szükséges erőforrások, szakmai feltételek biztosítását, számonkérését. Ugyancsak kiemelt jelentősége van annak, hogy a feltáruló, meglehetősen szomorú kép azt a konklúziót vonja-e maga után, hogy a büntető igazságszolgáltatásnál mégis jobb helye lenne a gyermekkori bűnelkövetésnek és szankciórendszerének. Én óvakodnék mindaddig ennek a következtetésnek a levonásától, amíg nem vizsgáltuk meg a fiatalokorúakkal foglalkozó intézmények hasonló adatait és tevékenységét, eredményességét. Számomra a legfontosabb feladatnak az tűnik, hogy figyelembe véve a gyermeki jogokon alapuló, az ENSZ-egyezményből, valamint a Bizottság ajánlásaiból, továbbá a végrehajtásról szóló tapasztalatokat összegző munkákból²⁰ következő kötelezettségeket, a nemzetközi kutatások eredményeit és az igazoltan jó gyakorlatokat, teremtsük meg annak lehetőségét, hogy a mai szektorális, szakma szerinti megközelítésen, finanszírozáson túllépve, a gyerek szükségleteire alapozott, tervezett, monitorozott, értékelt és mért módon segítsük elő a kora gyermekkori megelőzést, a szükség szerinti korai beavatkozást, és a visszaesés, bűnismétlés elkerülését célzó legjobb programok bevezetését, megerősítését.

Ehhez jelentős segítséget nyújthatnak azok a törekvések, amelyek más okból, de hasonló programokat terveznek, illetve próbálnak megvalósítani, így az OBMB tevékenysége,²¹ a gyerekszegénység és a társadalmi kirekesztés csökkentését célzó Lengyen jobb a gyermekeknek program,²² a közoktatás megújítását célzó kerekasztal,²³ a Szécsényben folyó komplex kistérségi program,²⁴ továbbá a nemzeti fejlesztési terv második ütemének keretében készülő programok.²⁵ Kiemelt figyelemre érdemesek azok a kisebb léptékű helyi, intézményi, civil vagy egyéni kezdeményezéseken alapuló projektek, gyakorlatok, amelyek többnyire izoláltan, heroikus erőfeszítésekkel próbálnak meg változtatni a sokszor kilátástalannak tűnő helyzeten. Ha a célok és az ezekhez szükséges eszközök tisztázottak, az összefüggések világosak, a koncepciók, az erőforrások összehangolhatóak, ha mindezt tervezés, megvalósítás és mérés, értékelés követi, akkor a deviáns és bűncselekményt elkövető gyerekeknél sokkal tágabb körben lehet jelentős javulásra számítani, és alapvetően megváltoz-

hat a gyerekek és családjuk helyzete, részvételük saját életük alakításában, de ugyanígy a szakmai kultúra, a gyakorlat és a közvélemény is. Ez nem gyors folyamat, de tovább már nem halasztható.

JEGYZETEK

1. *Children, young people and offending in Scotland*, eds. Steward ASQUITH et al., Edinburgh, The Scottish Office, 1998; *Cycles of child maltreatment. Facts, Fallacies and interventions*, ed. Ann BUCHANAN, Chichester, New York, Wiley, 1996.
2. SOLT Ágnes: *Peremen billegő fiatalok. Összehasonlító felmérés – deprivált, marginalizált helyzetű bűnelkövető és szabálykövető fiatalok életút vizsgálata*, Budapest, Rendészeti Kutató – Bűnmegelőzési Akadémia, 2006.
3. Carolyn SMITH, Terence P. THORNEBERRY: *The relationship between childhood maltreatment and adolescent involvement in delinquency*, *Criminology*, 1995, 451–481.
4. Cathy S. WIDOM, Michael G. MAXFIELD: *An update on the „cycle of violence”. Research in brief*, Washington, National Institute of Justice, 2001.
5. Rolf LOEBER, David P. FARRINGTON: *Strategies and yields of longitudinal studies on antisocial behaviour*, in *Handbook of antisocial behavior*, eds. David M. STOFF et al., New York, Wiley, 1997, 125–139.
6. Gerald PATTERSON, Lynn CROSBY, Samuel VUCHNICH: *Predicting risk for early police arrest*, *Journal of Quantitative Criminology*, 1992, 335–355.
7. David P. FARRINGTON: *Childhood aggression and adult violence: early precursors and later-life outcomes*, in *The development and treatment of childhood aggression*, eds. Debra. J. PEPLER, Kenneth H. RUBIN, Hillsdale, New York, Erlbaum, 1991, 5–29.
8. Avshalom CASPI et al.: *Behavioral observations at age 3 years predict adult psychiatric disorders. Longitudinal evidence from a birth cohort*, *Archives of General Psychiatry*, 1996, 1033–1039.
9. Allan N. SCHORE: *Attachment and the regulation of the right brain*, *Attachment and Human Development*, 1 April 2000, 23–47; Neal HALFON, Ericka SHULMAN, Miles HOSCHSTEIN: *Brain Development In Early Childhood*, in *Building Community Systems For Young Children*, eds. Neal HALFON, Ericka SHULMAN, Miles HOCHSTEIN, Los Angeles, UCLA Center for Healthier Children, Families, Communities, 2001.
10. John A. MARTIN: *A longitudinal study of the consequences of early mother-infant interaction. A microanalytic approach*, *Monographs of the Society for Research in Child Development* 46., 1981; Jessica VANDO: *Examining the Link Between Infant Attachment and Child Conduct Problems in Grade 1.*, *Journal of Child and Family Studies*, 2007.
11. Lásd még HERCZOG Mária: *Gyermekbántalmazás*, Budapest, Complex-KERSZÖV, 2007.
12. Peter W. GREENWOOD et al.: *Diverting children from a life of crime. Measuring costs and benefits*, Santa Monica, California, Rand, 1996.
13. Peter McCARTHY, Karen LAING, Janet WALKER: *Offenders of the Future? Assessing the Risk of Children Becoming Involved in Crime and Antisocial Behaviour*, DfES Research Report, 2004.
14. Lásd még HERCZOG Mária: *Bántalmazás miatt szakellátásba került gyerekek aktáinak vizsgálata*, Budapest, Szociálpolitikai és Munkaügyi Intézet, 79–110. Reziliencia: rugalmas ellenállási képesség, azaz valamely rendszernek – legyen az egy egyén, egy szervezet, egy ökoszisztéma vagy éppen egy anyagfajta – azon reaktív képessége, hogy erőteljes, meg-megújuló, vagy akár sokszerű külső hatásokhoz sikeresen adaptálódjék. A reziliencia lényegében azt a tulajdonságot, helyesebben képességet jelöli a pszichológiában, hogy az ember gyorsan vissza tudja nyerni eredeti jó állapotát testi-lelki szenvedés, illetve nehéz élethelyzetek átélése után.
15. Claire NEE, Tom ELLIS: *Treating Offending Children: What Works?*, *Legal and Criminological Psychology*, February 2006, 1–16.
16. HERCZOG Mária, GYURKÓ Szilvia: *Ártatlanságra ítélve. Gyermekkorú elkövetők az igazságszolgáltatás és a gyermekvédelem határán*, *Kriminológiai Tanulmányok* 44, Budapest, OKRI, 2005.
17. A gyermekjóléti szolgáltatók több mint 70%-a küldte vissza a kérdőívet, és a kitöltött adatlapok között több olyan volt, ahol jelezték a válaszadók, hogy a nyilván tartás nem tartalmazza a kért adatokat.
18. A VIII. kerületi gyermekjóléti szolgálatnál 2005 decemberében tartott megbeszélésen elhangzott szóbeli közlés.
19. BOLYKY Orsolya, SÁRIK Eszter: *A fiatalok elkövetők gyermekkorá – az elkövetővé válás előzményei*, *Kriminológiai Tanulmányok* 42, Budapest, OKRI, 2005.
20. Rachel HODGKIN, Peter NEWELL: *Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child*, New York, UNICEF, 2007.
21. A társadalmi bűnmegelőzés nemzeti stratégiája [115/2003. (X. 28.) OGY. hat.] alapján létrejött Országos Bűnmegelőzési Bizottság; www.bunmegelozes.hu.
22. „Legyen jobb a gyerekeknek!” Nemzeti Stratégia 2007–2032. A hosszú távú stratégia végrehajtását hároméves cselekvési tervek biztosítják [1092/2007. (XI. 29.) Korm. hat.].
23. www.magyarorszagholnap.hu.
24. www.gyerekesely.hu.
25. Például a 33 hátrányos helyzetű kistérségben tervezett „Biztos kezdet” modellprogram a kora gyermekkori fejlesztésre.

AZ EGYESÜLT ÁLLAMOK LEGFELSŐ BÍRÓSÁGÁNAK DÖNTÉSEIBŐL

A VÁLASZTÓJOGOSULTSÁG ELLENŐRZÉSÉRŐL

Az Egyesült Államok Legfelső Bírósága április 28-án hozott döntést a választók azonosítását szabályozó Indiana tagállamban elfogadott törvény alkotmányosságáról.¹ A 2005-ben született, de csak most hatályba lépő törvény – az eddigi tagállami szabályozási gyakorlattól eltérően – fényképes igazolványt követel meg a szavazáshoz. A szabályozás ellenzői szerint ez a választójog alkotmányellenes korlátozást eredményez, mert a választópolgárok egy része (Indianában a törvény meghozatalakor körülbelül 43.000 fő, a választásra jogosultak 1%-a) nem rendelkezik ilyen igazolvánnyal, és nehézséget okozna nekik a beszerzése.

Az alkotmányellenesség megállapítását az egyes választói csoportokat képviselő civil jogvédő szervezetek mellett a Demokrata Párt is kérte. Az amerikai legfelső bírósági gyakorlatban ritka úgynevezett *facial challenge* útján kifogásolták a szabályozás alkotmányosságát. Ebben az esetben arról kell meggyőzni a bíróságot, hogy a törvény bármilyen elképzelhető alkalmazása alkotmányellenes lenne, mert a normaszövegnek nem lehetséges alkotmányos értelmezési tartománya. A hatalommegosztás elvét meglehetősen szigorúan értelmező amerikai rendszerben a bírósági eljárás alapvetően konkrét, a normaértelmezés eredményeként („*as applied*”) már beállott, egyedi sérelmek orvoslására szolgál. Ugyanakkor választójogi ügyekben elfogadottabb a normaszöveg alkotmányosságának vizsgálata, mivel a választási eredmény utólagos bírósági felülbírlata meginathatja a politikai rendbe vetett bizalmat, és – ahogyan azt a Bush kontra Gore ügy példázza – a bíróságot is rendkívül közel viheti a politikai logikájú döntéshozatalhoz. A Legfelső Bíróság többsége a normaszöveg alkotmányellenességét állító („*facial challenge*”) indítványnak nem adott helyt, de nyitva maradt a lehetőség, hogy egy későbbi ügyben, a támadott szabály alkalmazásának és elégséges bizonyítéknak a tükrében újra megvizsgálják az indianai törvényt (és más, ahhoz hasonló tagállami szabályokat). A kilencből hat bíró értett egyet azzal, hogy a törvényt – az indítványokban megfogalmazott okok miatt – nem lehet alkotmányellenessé nyilvánítani,

három bíró volt ellenkező véleményen. Ugyanakkor a bíróság mindkét oldalon rendkívül megosztott volt a következtetést alátámasztó indokok tekintetében.

A *lead opinion*ot, a „bíróság fő véleményét” író Stevens bíró indokolásához csak Roberts főbíró és Kennedy bíró csatlakozott, míg a törvényt szintén alkotmányossá nyilvánító Scalia bíró véleményéhez – kevéssé meglepő módon – Alito és Thomas bírák csatlakoztak. Egy különvéleményt Souter bíró jegyzett Ginsburg bírónővel, egy másikat pedig a pragmatikus felfogásáról ismert Breyer bíró írt, lényegében azonos elvi alapokon. A döntés indokolásának 3:3-as aránya azzal a következménnyel jár, hogy a törvényt alkotmányossá nyilvánító egyik indokolás sem kötelező a jövőben tárgyalandó ügyekben.

Az indianai törvény politikailag különösen kétnyelvű kérdést szabályoz. Nem véletlen, hogy a tagállami törvényhozásban minden demokrata párti törvényhozó ellene, a republikánusok pedig mellette szavaztak, holott a teljes egészében pártos döntéshozatal ritka az amerikai államokban. A Legfelső Bíróság ugyanakkor nem egészen a politikai-ideológiai határvonalak mögé sorakozott fel. A liberális Stevens bíró indokolásához a bíróság konzervatív elnöke és a gyakran a „mérleg nyelveként” szereplő Anthony Kennedy csatlakozott. Azzal, hogy Stevens kifejezetten fenntartotta a későbbiekre további bizonyítékok figyelembevételének lehetőségét, a kisebb rosszat választotta.²

A szabályozás politikai indoka minden bizonnyal az (is) volt, hogy a fényképes igazolvánnyal nem rendelkezők rendszerint demokrata párti szimpatizánsok. Azaz elképzelhető – ahogy Barker bírónő az alsóbíróság ítéletében meg is állapította –, hogy a törvénnyel a demokraták szavazatokat vesztenek, tehát a republikánusok nyernek. Ugyanakkor ezt egyetlen bíró sem tekintette az ügy eldöntése szempontjából relevánsnak, attól eltekintve, hogy Richard Posner – az ügyet másodfokon elbíráló tanács (*Court of Appeals for the Seventh Circuit*) tagja – emiatt fogadta el a Demokrata Pártot perbeli félnek.³

A legfelső bírósági gyakorlatban a választójogot korlátozó szabályok alkotmányosságát nem a legszigorúbb alkotmányos teszt, a szigorú vizsgálat tesztje („*strict scrutiny test*”) alapján ítélik meg, legalábbis akkor nem, ha a törvény nem diszkriminatív, és

ésszerű abban az értelemben, hogy választói minőséghez kötődik.⁴ Ezekben az ügyekben a bíróságnak esetenként kell mérlegelnie, hogy a korlátozás nem volt-e túl súlyos az állam által igazolásával felhozott különös érdekekhez képest. Scalia bíró precedensolvastata szerint a nem a szigorú vizsgálat alapján megítélt ügyekben ugyanakkor egészen enyhe felülvizsgálati mércét kellene alkalmazni. E mérce alapján a választójog nem nagyon súlyos korlátozása esetén a „fontos szabályozási érdek” elegendő alkotmányos igazolásul szolgál.

A Stevens bíró által jegyzett fő vélemény, miután legalábbis körvonalait jelezte az alkalmazandó alkotmányos mércét, először a törvényhozói szabályozási érdek alkotmányosságáról foglalt állást. Indiana állam szerint a törvény a (a) a választási rendszer modernizálását; (b) a szavazói csalástól való eltérést és a csalás felfedezését; (c) a szavazók választási rendszerbe vetett bizalmának megerősítését szolgálja. A bíróság elfogadta azt az állítást, hogy a jogalkotó az elavult választási rendszert kívánja modernizálni. A jogalkotói „modernizálás” lényegét tekintve abban áll, hogy a fényképes igazolás kiszűri a rendszerből az elhunytakat és azokat, akik már elköltöztek az államból. Ez éppen egybeesik a választói csalás megakadályozásához fűződő érdekekkel, amelyet Stevens bíró önálló jogkorlátozási alapként is elfogadott. A választási eljárásba vetett bizalom kérdését is hasonlóan ítélte meg Stevens, ugyanakkor jórészt csak a csalás kiszűrésére hivatkozott, mint ami emelné a rendszerbe vetett bizalmat.

A fő vélemény a szabályozásból a szavazókra nehezedő teher súlyát mérlegelte a védendő érdekek fényében. Megállapította, hogy a legtöbb potenciális szavazóra nézve a fényképes igazolvány megszerzése nem jelent különösebb terhet, különösen, hogy azt az állam ingyenesen bocsátja rendelkezésre. Mindazonáltal Stevens bíró elfogadta, hogy egyes választói csoportokra viszont különös terhet rak az új törvény: nevezetesen idősekre, akik Indianán kívül születtek, és a fényképes igazolvány alapjául szolgáló dokumentum (születési igazolás) beszerzése anyagi vagy személyes okokból nehézséget okozhat nekik. Hozzájuk hasonlóan a hajléktalanok és a fogyatékkal élő személyek számára az utazás és annak költségei is különös terhet jelenthetnek. Ezt a terhet némileg mérsékli, hogy a törvény ezen esetekre megadja az „átmeneti szavazás” lehetőségét, ami után tíz napja van az illetőnek, hogy vagy beszeresse a doku-

mentumot, vagy a kerületi bírósági hivatalban (*circuit clerk's office*) „esküt” tegyen személyazonosságáról. (A hamis eskü bűncselekmény.)

A párhuzamos véleményt író Scalia szemében ezek mind olyan kérdések, amelyeket a bíróságnak se nem szükséges, se nem indokolt vizsgálnia, hiszen a semleges, az egyenlő bánásmódot tiszteltben tartó választójogi szabályozás felülvizsgálati mércéje alacsony kell legyen. Ezt az is indokolja, hogy a bíróság által vizsgált kérdésben a tagállamok kifejezetten a szövetségi alkotmányból következő hatáskörrel rendelkeznek, és e hatáskör gyakorlását a szövetségi bíróságoknak kevésbé áll módjukban ellenőrizni.

A fő indok, amiért Stevens nem adott helyt a normaszöveg alkotmányellenességét állító indítványoknak, az az volt, hogy a kérelmezők nem mutattak fel *elegendő* bizonyítékot arra, hogy a szavazóknak egy csoportja *olyan mértékű* hátrányt szenved, amely igazolná *az egész törvény* megsemmisítését a felhozott állami érdekek fényében, azaz a különös teher nem állapítható meg. Ugyanis nincsen megbízható adat arra, hogy jelenleg egyáltalán hány ember nem rendelkezik fényképes igazolvánnyal, és arra sem, vajon ténylegesen mekkora terhet jelent egyesekre nézve a szabályozás. A kérelmezők nem mutattak fel egyetlen olyan konkrét példát sem, amely alátámasztaná, hogy a törvény ténylegesen visszatartana egyeseket a szavazástól. Ráadásul mivel a normaszöveg alkotmányosságának („*facial challenge*”) elbírálásakor a törvény alkalmazását elvileg minden érintettre tekintettel vizsgálják, Stevens bíró arra a

következtetésre jutott, hogy csak korlátozott teher állapítható meg, az pedig nem elegendő *per se* a normaszöveg alkotmányellenességének kimondásához.

Ezt a következtetést a különvéleményt jegyző Souter (és a hozzá csatlakozó Ginsburg) bíró a következők miatt tartja elhibázottnak. Először is, szerinte a terhek vannak olyan súlyosak, hogy az szigorúbb felülvizsgálatot indokol. Az utazási költségek és az igazolvány alapjául szolgáló dokumentumok beszerzési költségei bizonyítottan lehetnek olyan magasak, hogy az egyeseket visszatart a szavazástól. Ráadásul a költségek aránytalanul terhelik a szegényeket, az öregeket és a mozgáskorlátozottakat. (Ezekre a társadalmi csoportokra az egyenlő bánásmód sérelmét állító szabályozás vizsgálatok a bíróság nem a szigorú vizsgálat tesztjét alkalmazza.) A fentiek tükrében Souter bíró érvelését inkább úgy lehetne értelmezni, hogy a törvény különösen sújt olyanokat,

AZ ALKOTMÁNYOSSÁGI KÉRDÉS TÁRSADALOMPOLITIKAI MEGÉRTÉSÉHEZ ÉRDEMES RÁMUTATNI ARRA, HOGY A TERVEZETT INTÉZKEDÉSEK A GYENGE POLITIKAI ÉRDEKÉRVÉNYESÍTŐ KÉPESSÉGGEL RENDELKEZŐ CSOPORTOKAT, TÖBBEK KÖZÖTT A LEGÁLIS ÉS „ILLEGÁLIS” BEVÁNDORLÓKAT ÉRINTIK.

akik amúgy is a periférián vannak, és ez a tény az állammal szemben szigorúbb elvárásokat támaszt a szavazati jogot korlátozó szabály alkotmányosságának megítélésekor.⁵

Másodszor, Souter szerint azt kellene vizsgálnia bíróságnak, hogy a komoly terhek („*serious burden*”) jelentős számú egyént sújtanak-e. Ellentétben a fő véleménnyel, Souter az eljárás részévé tett bizonyítékok és a hozzáférhető források alapján megállapíthatónak tartja, hogy az érintett személyek száma legalább a választójogosultak 1%-a, s ez jelentősnek mondható. Souter nem ért egyet a fő véleménynek azzal a megjegyzésével sem, az érintett 1%-ból megállapíthatatlan azok aránya, akik valóban csak nagy nehézségek árán tudnának szavazni az új szabályozás alapján. Souter szerint az érintettek jelentős számához hozzájárul az is, hogy más államok (és a tárgyban született szövetségi ajánlás) Indianához képest többféle hivatalos okiratot fogadnak el az azonosításhoz, vagy egyébként könnyített eljárásban igazolható a személyazonosság (például eskütétel a helyszínen, aláírások összevetése). Souter – bár csupán egy lábjegyzet erejéig – jelentőséget tulajdonít annak is, hogy a terhek különösen a faji kisebbségeket sújthatják, akik több államban végzett szövetségi igazságügyi felmérések szerint jóval kisebb arányban rendelkeznek fényképes igazolvánnyal, mint a fehér többség.

Souter bíró a szabályozással elérendő törvényhozási érdek vizsgálata kapcsán megállapítja, hogy a választások modernizálása és a csalás elleni védekezés érve fedi egymást, tehát nem két külön érv. Elismeri ugyan a csalás elleni küzdelem fontosságát, azonban rámutat: amennyiben tényleg ez lett volna a célja az államnak, akkor nem pont olyan (személyes, és nem levél útján történő) szavazásnál vezet be szigorúbb szabályokat, ahol nem voltak a múltban visszaélések, hanem ott, ahol ilyenek történtek (például a távszavazásnál, valamint a több helyen történő szavazásnál, és amelyeket a fényképes igazolvány bevezetése nem akadályoz meg). Souter számos hivatkozással dokumentálja, hogy a személyes, szavazóhelységben történő csalás a legvalószínűtlenebb, mert azt a legkönnyebb felfedezni –, s erre a súlyos büntetés és a kis haszon (egy többlétszavazat) fényében aligha vállalkoznak sokan. A jogalkotói érdek komolyságát az is megkérdőjelezi, hogy a törvény alátámasztásául hivatkoztak ugyan a választási rendszer modernizációját sürgető, szövetségi szinten született Carter–Baker-jelentésre, ám nem vették át annak a jelen ügyben releváns javaslatát (például az átmeneti időszak bevezetését, amely alatt a jelentés szerint az államnak mindent meg kellene tennie, hogy ellássa igazolvánnyal az azzal nem rendelkezőket). Az a

jogalkotói indok sem meggyőző, sőt önellentmondó, hogy az átmeneti voksot adók (közülük különösen a szegényeknek és a fényképezést vallási okból kifogásolóknak) nem tehet esküt a helyszínen, hanem el kell utazniuk a megyeszékhelyre, annak érdekében, hogy ne növekedjen a sorban állás a szavazóhelységeknél. A törvényhozó szerint ugyanis a szavazásnál különösen visszatartó hatása van a sorban állásnak. Souter rámutat, hogy egyrészt már amúgy is írásos esküt kell tenniük a szavazóhelységben arról, hogy megfelelően regisztráltak választók, azaz nem lassítaná a folyamatot, ha ez az eskü egyben a személyazonosságukról is szólna. Másrészt pedig az, hogy az állam a várakozási idő növekedésétől ennyire tart, mutatja, hogy maga is azzal számol, hogy jelentős azok száma, akik nem képesek nehézségek nélkül beszerezni a szükséges igazolványt.

Hasonló megfontolásokból Souter még kevésbé látja bizonyítottnak a választási eljárás integritására, az abba vetett bizalomra való hivatkozást. Souter végkövetkeztetése az, hogy az állam nem indokolta a szavazati jog súlyos korlátozását. A törvényhozó érveiből éppen az tűnik ki, hogy a törvény célja elsősorban a szegények elriasztása választójoguk gyakorlásától.

Végezetül Breyer bíró egészen rövid különvéleményben csatlakozik a fő vélemény és a Souter által alkalmazott teszthez, majd röviden felsorolja azokat a tényeket, amelyek arra utalnak, hogy az indianai törvény aránytalan terhet jelent a szegényeknek, a fogyatékosoknak és az idős szavazóknak. Souterhez hasonlóan kiemeli a tömegközlekedési rendszer hiányát, illetve alulfejlettségét. Breyer hangsúlyozza azt is, hogy az igazolványhoz alapul szolgáló dokumentumok beszerzési költsége magasabb, mint egy korábbi legfelső bírósági ügyben megsemmisített szavazati adó mértéke. Álláspontja szerint az állam sehol nem támasztja alá, mi indokolja a szövetségi ajánlásban foglaltaknál és más államok gyakorlatánál szigorúbb feltételek alkalmazását Indianai tagállamban.

Mivel a fő véleményt jegyző Stevens bíró nyitva hagyja a további (elsősorban „*as applied*”) alkotmányossági vizsgálat lehetőségét, ezért elképzelhető, hogy a közeljövőben a bíróság visszatér a szavazóazonosítás ügyére.⁶ Mivel a többség nem adott helyt az alkotmányellenesség megállapítását kérő indítványoknak, a tagállamok minden jel szerint kapnak a lehetőségen, és Indianához hasonlóan szigorítják a szavazás feltételeit. Jelenleg az indianainál szigorúbb ellenőrző rendszer bevezetéséről vitáznak Missouriban. E javaslat támogatói még az ideai elnökválasztás előtt, a tagállami alkotmány módosításával szeretnék elérni, hogy a választói névjegyzék-

ben szereplő minden személy állampolgárságát ellenőrizték a szavazás előtt. Tizenkilenc másik tagállamban fontolgatnak hasonló lépéseket. Amennyiben Missouri tagállam választópolgárai az alkotmánymódosításról szóló népszavazáson elfogadják a javaslatot, akkor becslések szerint 240.000 választópolgár nem gyakorolhatja legfontosabb politikai alapjogát.⁷ E javaslat a fényképes igazolvány bemutatását előíró törvénynél még súlyosabb jogkorlátozást valósítana meg: olyanokat fosztana meg választójoguktól, akik amúgy jogosultak lennének szavazni, de nem vagy – például a népesség-nyilvántartás hibájából – csak nagy nehézségek árán tudnák állampolgárságuk meglétét bizonyítani. Arizonában, az egyetlen olyan tagállamban, ahol nem egyszerűen igazolványhoz, hanem az állampolgárság fennálltának bizonyításához kötik a szavazáson való részvételt, a korlátozó intézkedések bevezetése, 2004 óta 38.000 esetben utasították el a választói névjegyzékbe való felvételt.

Az alkotmányossági kérdés társadalompolitikai megértéséhez érdemes rámutatni arra, hogy a tervezett intézkedések a gyenge politikai érdekvényesítő képességgel rendelkező csoportokat, többek között a legális és „illegális” bevándorlókat érintik.⁸ A jog, legalábbis a hagyományos felfogás szerint, csak az „amúgy választójogosult” potenciális szavazókra lehet tekintettel. A döntések ezért egyik fokon sem említik az – egyesek szerint többnyire demokrata párti – „illegális” és legális bevándorlók tömegeit, akik talán sokkal nagyobb számban és teljes bizonyossággal veszítik el eddig meglévő „*de facto*” választójogukat, mint azok (öregék, betegek, szegények, hajléktalanok), akikről a perek formálisan szólnak. Ugyan nehezen képzelhető el, és talán nem is kívánatos, hogy egy bíróság kilépjen „az amúgy választójogosultak” diskurzusból, de látni kell, hogy a választójogosultságot újraszabályozó törvényeknek egyértelműen bevándorlóellenes felhangja is lehet.

MUNKAHELYI DISZKRIMINÁCIÓ

Az Amerikai Egyesült Államok Legfelső Bírósága május 27-én hozott döntést két munkaügyi diszkriminációval kapcsolatos ügyben.⁹ Az esetek nem kifejezetten alkotmányos kérdéseket érintenek, hanem különféle antidiszkriminációs törvények értelmezéséről van szó. Mindkét ügyben arra a jogkérdésre kel-

lett válaszolni, vajon meg lehet-e állapítani egy munkáltatói intézkedés jogellenességét azon az alapon, hogy a munkáltató egy diszkriminációs panasz nyomán megtorló intézkedést alkalmaz és szankcionálja a munkavállalót, akkor, ha az ügyben irányadó szabályozás kifejezetten nem szól a megtorlás tiltásáról.

A CBOS West Inc. kontra Humphries ügyben egy fekete alkalmazott azt állította, hogy azért mondtak fel neki, mert fekete, és mert korábban panaszt tett a munkáltatónál azért, mert egy másik fekete alkalmazottat faji hovatarozása miatt menesztettek a cégtől. Eljárási okokból nem volt helye a közvetlen diszkriminációval kapcsolatos kérelem vizsgálatának, viszont a közvetett, megtorló felmondás ügye, amely faji diszkriminációval függ össze, egészen a Legfelső Bíróságig eljutott.

HA A MEGTORLÁS NEM ESNE A DISZKRIMINÁCIÓ KÖRÉBE, AZ NYILVÁNVALÓAN GYENGÍTENÉ A DISZKRIMINÁCIÓ ELLENI VÉDELME, HISZEN KEVÉS MUNKAVÁLLALÓ NYÚJT BE DISZKRIMINÁCIÓS PANASZT, HA ATTÓL KELL TARTANIA, HOGY ANNAK KÖVETKEZTÉBEN ELVESZÍTI ÁLLÁSÁT.

A Gomez-Perez kontra Potter ügyben nem faji, hanem életkori diszkriminációval kapcsolatos panaszra következében mondtak fel a kérelmezőnek, egy negyvenöt éves postai alkalmazottnak. A vitás kérdés az volt, vajon a faji és életkor szerinti diszkriminációt tiltó szövetségi szabályozás tiltja-e a törvényhozó által szó szerint nem említett megtorlást.

Az 1866-os emberi jogi törvény nem rendelkezett egyértelműen arról, hogy a szerződések, így a munkaszerződések érvényesítésekor az egyenlő bánásmód követelménye kiterjed-e a munkaszerződésekkel összefüggő megtorló intézkedésekre. A többség mindkét ügyben úgy ítélte meg, hogy a precedensek fényében az is diszkriminációnak minősül, ha valakit azért bocsátanak el, mert diszkriminációs panaszt nyújtott be. A többség jórészt analógián alapuló érveléssel jutott erre a következtetésre, mivel más törvények hasonló szabályai esetén már korábban is így döntöttek. A különvéleményen lévők vagy egyszerűen azt kifogásolták, hogy a törvényszöveg nem említ megtorlást, és a bíróságnak szigorúan tartania kell magát a törvény betűjéhez, vagy pedig a precedenseket értelmezték úgy, hogy azok kizárják az analógia alkalmazását a szóban forgó törvényekre.

A döntések azért fontosak, mert sok esetben jóval könnyebb bizonyítani a megtorlást, mint az alapul fekvő diszkriminációt. Ráadásul ha a megtorlás nem esne a diszkrimináció körébe, az nyilvánvalóan gyengítené a diszkrimináció elleni védelmet, hiszen kevés munkavállaló nyújt be diszkriminációs panaszt, ha attól kell tartania, hogy annak következtében elveszíti állását.

Salát Orsolya

JEGYZETEK

1. *Crawford et al. v. Marion County Election Board et al.*, 128 S.Ct. 1610, 76 USLW 4242, 08 Cal. Daily Op. Serv. 4913, 21 Fla. L. Weekly Fed. S 198.
2. Egyes vélemények szerint Stevens azért vállalkozott a fő vélemény írására, hogy ily módon tartsa vissza Robertset és Kennedy-t a konzervatív trióhoz való csatlakozástól, hiszen egy esetleges 5:4-es döntés Scalia vezetésével ezt a törvényt (és hasonló jövőbeli törvényeket) szinte teljesen elzárta volna a további alkotmányossági próba elől.
3. *William Crawford et al. v. Marion County Election Board et al.*, 472 F.3d 949, 951.
4. *Burdick v. Takushi*, 504 U.S. 428, 433-34 (1992).
5. Scalia bíró nem mulasztja el Stevens bírót kritizálni azon az alapon, hogy az eddigi gyakorlatban az általa említett csoportok nem minősülnek olyan gyenge érdekérvényesítő képességgel rendelkező hátrányos helyzetű csoportoknak („suspect class”), amelyek érintettsége esetén a szigorú vizsgálat tesztje lenne alkalmazandó. Scalia érvelése azért nem koherens, mert nem vesz tudomást arról, hogy a szavazati jogot korlátozó ügyekre irányadó legfelső bírósági precedensek egyfajta mozgó mérce („sliding scale”) alkalmazását írják elő.
6. A Legfelső Bíróság gyakorlatilag szabadon dönt arról, érdemben tárgyal-e egy kérelmet vagy sem. Az érdemi tárgyaláshoz, a befogadhatóságról szóló ügynevezett *certiorari* döntéshez négy bíró szavazatára van szükség.
7. Ian URBINA: *Voter ID Battle Shifts to Proof of Citizenship*, New York Times, 12 May 2008; http://www.nytimes.com/2008/05/12/us/politics/12vote.html?_r=1&adxnnl=1&oref=slogin&adxnnlx=1211709853-zFTSBKbOc+923L6FEaDdKw.
8. Ezzel összefüggésben érdemes rámutatni arra az összefüggésre, amelyre a másodfokon eljáró, a jog gazdasági elemzését ítélkezési gyakorlatának középpontjába állító Richard A. Posner bíró hívta fel a figyelmet. A választójog gyakorlására természetesen ösztönözni kell, mivel sokan úgy gondolják, egy szavazaton „soha nem múlik semmi”, ezért a szavazati jog gyakorlásától könnyű bárkit eltéríteni. *William Crawford et al. v. Marion County Election Board et al.*, 472 F.3d 949, 951.
9. *Gomez-Perez v. Potter*, 553 U.S. ____ (2008), *CBOCS West, Inc. v. Humphries*, 553 U.S. ____ (2008).

AZ EMBERI JOGOK EURÓPAI BÍRÓSÁGÁNAK ÍTÉLETEIBŐL

AZ EGYEZMÉNY 2. CIKKE. AZ ÉLETHEZ VALÓ JOG

*Budayeva és mások Oroszország elleni ügye*¹

Az ügy körülményei. Az oroszországi Tyrnauz városa egy földcsuszamlásokkal gyakorta sújtott régióban fekszik, 1937 óta minden évben jelentettek ilyen jellegű természeti katasztrófát. 2000 nyarán a hét napig tartó csuszamlások következtében legalább nyolc ember vesztette életét, közöttük az egyik kérelmező férje. Mások súlyos sérüléseket szenvedtek és elveszítették minden vagyonukat, beleértve a házukat. Az érintett családokat kiköltöztették és gyorssegélyt is kaptak. A panaszosok álláspontja szerint az orosz hatóságok nem figyelmeztették időben az ott lakókat és nem álltak készenlétben a mentőalakulatok sem. Állításuk szerint az első földcsuszamlást követően nem tudtak arról, hogy nem térhetnek vissza az otthonaikba, nem volt életben kilakoltatási rendelet. A kormány szerint nem lehetett előre jelezni a katasztrófát és a hatóságok időben elrendelték az evakuációt. Az ügyészség úgy döntött, nem indít büntetőjogi eljárást a felelősök felkutatása érdekében. A kérelmezők polgári jogi keresetét az az utasították el, hogy a hatóságok időben tájékoztatták a lakosságot a közelgő veszélyről és mindent megtettek annak érdekében, hogy enyhítsék a károkat. A panaszosok három ponton vitatták a bíróság ítéletét: egyrészt úgy vélték, a kormány a sárelvezető gátat, amely 1999-ben megsérült, nem állították helyre. Másodszor, a lakosság megfelelő tájékoztatásával elkerülhetők lettek volna a sérülések, a károk és a pánik. Végül nem folytattak le nyomozást annak érdekében, hogy kiderítsék, vajon a hatóságok eljárása megfelelő volt-e a földcsuszamlást megelőzően és a katasztrófa idején. Állításaikat többek között egy szakértő által adott interjúval támasztották alá, aki súlyos felelőtlenséggel vádolta a hatóságokat. Emellett dokumentumokkal bizonyították, hogy a régió költségvetésében nem különítették el forrásokat az 1999-es földcsuszamlás okozta károk helyreállítására. Az úgynevezett Hegyi Intézet, amely az ilyen jellegű természeti eseményeket követi figyelemmel, többször javasolta, hogy állítsák helyre a védőgátat és alakítsanak ki figyelőpontokat. Utol-

só jelentésében az intézet figyelmeztetette a hatóságokat, hogy jelentős emberi és anyagi veszteségekkel kell számolni, ha a javasolt változtatásokat nem valósítják meg.

*A határozat.*² A kérelmezők az egyezmény 2. és 13. cikkére, valamint az első kiegészítő jegyzőkönyv 1. cikkére hivatkozással fordultak a strasbourgi bírósághoz. Úgy vélték, az orosz hatóságok megsértették az élethez való jogukat azzal, hogy nem alakítottak ki megfelelő védelmi infrastruktúrát és jelzőrendszert. A felek nem vitatták, hogy Tyrnauzban gyakoriak a földcsuszamlások, de eltérő véleményen voltak a tekintetben, hogy előre látható volt-e a 2000 júliusi katasztrófának az átlagosnál nagyobb mértékű pusztítása. Az EJEB megjegyezte, hogy 1999-ben a hatóságokat többször figyelmeztették arra, hogy megnőtt a nagyobb károkat okozó földcsuszamlások veszélye. Tudniuk kellett tehát arról, hogy a sérült védelmi rendszer miatt bármely földcsuszamlás jelentős károkkal járhat. A kormány nem tudott elfogadható magyarázatot adni arra, miért nem tettek intézkedéseket: sem a döntéshozó, sem a források elosztásával foglalkozó szervek nem szenteltek kellő figyelmet a kialakult helyzetnek. A kormánynak lépéseket kellett volna tennie a megfelelő biztonságot nyújtó jelzőrendszer kialakítására. A panaszosok azonban fenntartották – és ezt a kormány sem vitatta –, hogy a lakosok nem kaptak hivatalos értesítést egészen addig, amíg a földcsuszamlás 2000 júliusában elérte a várost. Mivel a kormány nem tudta bizonyítani, hogy a kilakoltatást elrendelte, a testület úgy tekinti, hogy az ott élőket nem tájékoztatták megfelelően. A Hegyi Intézet javaslata ellenére a jelzőrendszert sem építették ki, amely előre jelezhetne volna a földcsuszamlás pontos idejét és mértékét. A kormány a meglévő megelőzési politikákat sem hajtotta végre, és az ezzel kapcsolatos adminisztratív hibák vezettek az egyik kérelmező férjének halálához. Az orosz hatóságok tehát nem alakították ki a szükséges törvényi és adminisztratív keretet ahhoz, hogy hatékonyan megelőzzék az élethez való jog sérelmét.

Az ügyészség egy héttel a katasztrófa után lezárta a büntetőjogi eljárást, amelyet a haláleset miatt indítottak. Az eljárás lett volna hivatott kideríteni, vajon mulasztottak-e a hatóságok a biztonsági előír-

sok betartása során. A panaszosok strasbourgi beadványában foglalt kifogásokat valójában egyáltalán nem vizsgálták meg nemzeti szinten. Az érintettek kártérítés iránti keresetét is elutasították az orosz bíróságok, mivel a felperesek nem tudták – és a releváns iratokhoz való korlátozott hozzáférés miatt nem is tudhatták – bizonyítani, hogy a hatóságok hanyagsága súlyosbította a természeti katasztrófa okozta károkat. A nemzeti bíróságok nem tárták fel a tényállást, nem hallgattak meg tanúkat és szakértőket az eljárás során. Ezért az EJEB megállapította, hogy az orosz hatóságok nem vizsgálták ki megfelelően a katasztrófa körülményeit és ezzel szintén megsértették az egyezmény 2. cikkét. A testület elutasította a panaszosok kérelmét a tulajdonjog sérelmével kapcsolatban, és nem vizsgálta érdemben a 13. cikk megsértését sem.

AZ EGYEZMÉNY 3. CIKKE. A KÍNZÁS TILALMA

*Rodić és mások Bosznia-Hercegovina elleni ügye*³

Az ügy körülményei. A kérelmezőket az 1992–95 közötti háborúban bosnyák civilek ellen elkövetett háborús bűntettek miatt ítélték el. 2004 augusztusa és 2005 májusa között valamennyien a Zenica börtönben töltötték büntetésüket, ahol az elítéltek hozzávetőleg 90%-a bosnyák volt. 2005 májusában a börtön ebédlőjében a két kérelmezőt támadó graffiti jelent meg. A tettesek személyazonosságát nem sikerült megállapítani. Egy hónappal később a srebrenicai gyilkosságokról szóló film levetítését követően az egyik kérelmezőt a cellájában ököllel szemén ütötték. Három nappal később kórházba került. Egy hivatalos jelentés szerint a tett mögött etnikai motiváció húzódott, az elkövető kezében egy darab üveg volt, így az ütés súlyosabb következményekkel is járhatott volna. Egy másik kérelmezőt az ebédlőben verték fejbe, ő is kórházba került.

2005. június 8-án a panaszosok éhségsztrájkba kezdtek annak érdekében, hogy a börtön vezetősége válassza őket külön a többi elítélttől. Ugyanezen a napon a támadókat húsz nap magánzárkára ítélték, és a börtönparancsnokság létrehozott egy *ad hoc* bizottságot a nyomozásra. Két héttel később az igazságügyi minisztérium felajánlotta, hogy a kérelmezőket átszállítja egy másik intézménybe, és a bizottság jelentése is bírálta a börtön vezetését amiatt, hogy nem védte meg a panaszosokat a támadásoktól. A strasbourgi bíróság kérésére a kérelmezők befejezték az éhségsztrájkot. Mivel a minisztérium döntését nem hajtották azonnal végre, az érintettek a bos-

nyák alkotmánybírósághoz fordultak. Ezt követően átszállították őket a mostari börtönbe.

*A határozat.*⁴ A kérelmezők beadványukban a fogva tartás körülményeivel kapcsolatosan emeltek panaszt. Valamennyien kifogásolták, hogy a börtönbe kerülésük pillanatától kezdve üldözte őket a többi elítélte egészen addig, amíg elkülönítették őket tőlük. Az EJEB nem találta a kínzás tilalmába ütközőnek a kormányt az azt a politikáját, hogy a háborús bűnösöket a többi elítéltelel együtt tartásuk fogva. Ugyanakkor nem zárta ki annak lehetőségét, hogy a politika végrehajtása az adott esetben sérthette az egyezmény 3. cikkét. A vizsgált időszakban még mindig gyakoriak voltak az etnikai motiváción alapuló erőszakos bűncselekmények. Ez visszavezethető arra a történelmi tényre, hogy az 1992 és 1995 közötti háborúban Bosznia-Hercegovinában három etnikai csoport (bosnyákok, horvátok és szerbek) álltak egymással harcban. A kérdéses börtönben különösen a szerb és horvát elítéltek voltak erőszakos támadások célpontjai. Figyelemmel arra, hogy a börtönlakók nagy többsége bosnyák volt, és a panaszosok bosnyák civilek ellen követtek el háborús bűncselekményeket, testi épségük jelentős veszélynek volt kitéve. Ennek ellenére a zenicai börtönben hosszú hónapokig nem vezettek be biztonsági szigorításokat. A kérelmezőket a többi elítéltelel – olykor húsz másikkal – együtt tartották egészen a támadásokig és az éhségsztrájkig. Bár a zenicai börtön komoly emberhiánnyal küzdött a vizsgált időszakban, a strukturális hiányosságok nem változtattak az állam azon kötelezettségén, hogy védje meg a joghatósága alatt álló személyek testi épségét. Mivel az átszállításukat megelőzően a panaszosok fizikai erőszaknak voltak kitéve, az EJEB megállapította 3. cikk megsértését.

A panaszosok emellett hivatkoztak a kínzás tilalmának sérelmére a kórházi fogva tartásuk körülményeivel kapcsolatban is. Ezt a kérelmet azonban a testület nem találta megalapozottnak.

*N. Egyesült Királyság elleni ügye*⁵

Az ügy körülményei. A kérelmező ugandai állampolgár, aki álnéven 1998-ban lépett az Egyesült Királyság területére és menekültstátuszt kért. Ügyvédje szerint hazájában megkínnozták és megerőszakolták a Nemzeti Ellenállási Mozgalom tagjai. A következő hónapokban AIDS-szel diagnosztizáltak és kezelték, állapota stabilizálódott. 2001-ben a brit hatóságok elutasították menekültkérelmét, mivel nem látták megalapozottnak, hogy hazatérése esetén kínzásnak lenne kitéve azért, mert nem jutna hozzá a

szükséges orvosi ellátáshoz, így betegségének következtében egy éven belül meghalna. Bár a fellebbezését elfogadta az eljáró hatóság, a bevándorlási ügyekben kompetens bíróság helybenhagyta az elsőfokú döntést. A bíróság indokolása szerint bár az ugandai ellátás alacsonyabb szintű, mint a Nagy-Britanniában elérhető, önmagában ez nem jelenti az egyezmény 3. cikkének sérelmét. A Lordok Háza szintén elutasította a fellebbezést.

*A határozat.*⁶ A Nagykamara először is összefoglalta a beteg emberek kitoloncolásával kapcsolatos esetjogát, emlékeztetve arra, hogy a D. kontra Egyesült Királyság, vagyis 1997 óta nem állapította meg a kínzás tilalmának a megsértését ezen az alapon. Az előbbi ügyben „nagyon kivételes körülményekre” és „meggyőző humanitárius megfontolásokra” tekintettel helyt adott a strasbourgi bíróság a kérelmező panaszának, hiszen halálos betegségben szenvedett és hazájában nem tudták volna biztosítani számára a legalapvetőbb ellátást (étel, szállás, gondozás) sem. Az EJEB emlékeztetett arra, hogy a kitoloncolást váró személyek pusztán azért nem maradhatnak az egyezményhez csatlakozott állam területén, hogy hasznot húzzanak az ottani orvosi és szociális ellátásokból. A várható életkor csökkenése a kitoloncolás esetén önmagában nem elegendő a 3. cikk sérelmének megállapításához. Csak a D. kontra Egyesült Királyság ügyhöz hasonló esetekben minősülhet a hazatoloncolás kínzásnak.

Bár az egyezményben foglalt egyes jogoknak van szociális vagy gazdasági aspektusuk, a dokumentum elsősorban a polgári és politikai jogokat védi. Az egyezmény egészében szükségessé teszi a megfelelő egyensúly megtalálását a közösségi érdekek és az egyéni alapjogok védelme között. A 3. cikk nem kívánja meg a szerződő államoktól azt, hogy a gazdasági és szociális fejlettségből adódó különbségeket kiküszöböljék. Abban az esetben, ha az EJEB helyt adna a panaszos kérelmének, megnyitná az utat az olyan kérelmezők előtt, akik hasonló súlyos betegségekkel küzdenek és akik nem vagy csak jelentős költségek árán juthatnának a kitoloncoló államéhoz fogható ellátáshoz.

A kérelmező csupán a betegségével kapcsolatos panaszát vitte a strasbourgi bírósághoz, nem hozta fel azokat az érveket, amelyeket a nemzeti eljárásban említett (fizikai erőszak veszélye, politikai nézetek miatti megtorlás). A testület ezért csak az előbbi kérelemmel foglalkozott. A WHO adatai szerint az AIDS kezelésére szolgáló alapvető gyógymódok elérhetők Ugandában, bár a források hiánya miatt

csak a rászorulóknak jut gyógyszerhez. A panaszos szerint azon a vidéken, ahová visszatérne, a kezelés nem elérhető és a családja sem tudná segíteni.

A testület hangsúlyozta: a brit állam a menekültügyi eljárás egész ideje alatt közpénzből finanszírozta a kezelést, de ez nem foglalja magában azt a kötelezettséget, hogy ezt követően is fizetnie kellene a gyógykezelést. Az EJEB elfogadta, hogy a panaszos életminőségét és várható életkorát befolyásolja majd hazatérése, de a döntés meghozatalakor az állapota nem volt kritikus. Némiképpen spekulatívak tehát az állapota rosszabbodására és a kezelés hiányára vonatkozó érvek, különösen mivel az AIDS kezelési módjai világszerte gyorsan fejlődnek.

Mivel az ügyben nem merült fel olyan kivételes körülmény, amely igazolhatta volna a kialakított esetjogtól való elmozdulást, az EJEB úgy döntött, hogy a kérelmező visszaküldése Ugandába nem sérti a kínzás tilalmát.

Gäfgen Németország elleni ügye⁷

Az ügy körülményei. A kérelmező, Magnus Gäfgen német állampolgár jelenleg börtönbüntetését tölti a schwalmstadi börtönben. 2003 júliusában életfogytig tartó börtönbüntetésre ítélték a kiskorú J. elrablásáért és meggyilkolásáért. A gyermek a panaszost, aki akkor joghallgató volt, nővérén keresztül ismerte meg. Gäfgen a lakására csalta és megfojtotta J.-t. Ezt követően a gyermek szüleitől váltságdíjat követelt, és a holttestet elrejtette egy Frankfurton kívül fekvő tó mólója alatt. 2002. szeptember 30-án a panaszost, miután átvette a váltságdíjat, a rendőrség letartóztatta. Egy nappal később a kihallgatást végző rendőrök figyelemztették Gäfgent, hogy a frankfurti rendőrfőnök-helyettes utasítására fájdalmas eljárásnak néz elébe, ha nem árulja el, hol találják a gyereket. A rendőrök úgy találták,

a fenyegetés szükséges volt, mivel J. a hidegben élelem nélkül veszélyben volt. A fenyegetés hatására a kérelmező megtört és elárulta, hogy hol rejtette el a holttestet. A büntetőeljárásban az eljáró bíróság úgy döntött, kizárja a kényszer hatására tett valamást. Ugyanakkor befogadta azokat a bizonyítékokat, amelyeket a vallomás alapján szereztek be, így például a panaszos kocsijának keréknyomait a mólónál. 2003. július 28-án a panaszost emberrablás és gyilkosság vádjában bűnösnek találták. Bár a kérelmezőt tájékoztatták a hallgatás jogáról az eljárás kezdetén és arról, hogy korábbi vallomásait nem lehet felhasználni, ismételten bevallotta a gyilkos-

AZ EGYEZMÉNY 8. CIKKE
A MAGÁN- ÉS CSALÁDI ÉLET
TISZTELETBEN TARTÁSÁHOZ
VALÓ JOG

Daróczy Tibor Ipolyiné Magyarország elleni ügye⁹

ságot. A frankfurti bíróság elsősorban erre alapozta a döntését, és emellett figyelembe vette a kényszer alatt tett vallomás alapján beszerzett bizonyítékokat. 2004. május 21-én a kérelmező fellebbezését a fellebbviteli bíróság elutasította. Ezt követően a Szövetségi Alkotmánybírósághoz nyújtott be panaszt, de azt a testület érdemi vizsgálat nélkül visszautasította; azonban megállapította, hogy a kényszerrel való fenyegetés megsértette az egyezmény 3. cikkét. 2004 decemberében a két eljáró rendőrt elítélték. A Hesse tartománnyal szembeni kártérítési eljárás jelenleg is folyamatban van.

*A határozat.*⁸ A kérelmező beadványában a kínzást tiltó 3. cikk, valamint a tisztességes eljárás garanciáját tartalmazó 6. cikk megsértését állította. A kínzás tilalmával kapcsolatosan az EJEB megállapította: a német bíróságok döntéseiből egyértelmű, hogy a panaszost kényszerrel vették rá a vallomástételre. A strasbourgi testület ismételten hangsúlyozta, hogy a kínzás tilalma abszolút, és akkor sem megengedett, ha esetleg egy másik ember életének megmentése a cél. A panaszossal szembeni fenyegetés, ha végrehajtják kínzásnak minősült volna. Mivel azonban a kihallgatás csak tíz percig tartott, és mind a kérelmező, mind a rendőrök fel fokozott idegállapotban voltak, a kérdéses eljárás embertelen bánásmódnak minősült. A német bíróságok elismerték a 3. cikk megsértését, és megbüntették az eljáró rendőröket. Emellett az így szerzett bizonyítékokat is kizárták. Bár a kártérítési eljárás még folyamatban volt, az EJEB úgy ítélte meg, hogy a kérelmező megkapta a szükséges jóvátételt. Ezért az egyezmény alapján nem tekinthető áldozatnak.

A testület megvizsgálta az egyezmény 6. cikkének megsértését is. Megállapította, hogy a fenyegetés eredményeként megszerzett bizonyítékok felhasználása kétségbe vonhatja az eljárás tisztességeségét. A testület szerint az ítélet elsősorban a második vallomáson alapult, a többi bizonyíték csak járulékos jellegű volt. A kérelmező állítása szerint csak azért tett másodszor is vallomást, mert attól tartott – okkal –, hogy az első alapján beszerzett bizonyítékokat a bíróságok felhasználják. Az EJEB azonban hangsúlyozta, hogy a panaszos nem vitatta a megbánásból tett második nyilatkozat önkéntességét. Mivel a kérelmező jogi képviselővel járt el és a német bíróságok is az utóbbi vallomás fontosságát hangsúlyozták, a testület nem volt meggyőződve arról, hogy ne lett volna más választása. Sőt, igazából többféle védekezési stratégia közül választhatott. Ezért a büntetőeljárás során a védelemhez való jogát nem sértették meg, és a per összességében tisztességes volt.

Az ügy körülményei. A kérelmező 1950-ben házasodott össze Daróczy Tibor Ipolylyal. Bár a férj anyakönyvi kivonatában mindkét utónév szerepel, a házassági anyakönyvet Daróczy Tiborként írta alá, és ennek megfelelően a hatóságok ezt a nevet látták el a házasságra utaló taldalékkal. A házasságkötés idején hatályos szabályok szerint csak a férj teljes nevét – valamennyi keresztnévvel együtt – lehetett a -né taldalékkal ellátni, azonban az eljáró anyakönyvvezető nem észlelte a hibát. Nem derült fény a hibára akkor sem, amikor 1954-ben a kérelmező személyi igazolványt kapott, és húsz évvel később a megújított igazolvány is a rövidebb nevet tartalmazta. Az 1984-ben bevezetett állami népeségnyilvántartásban a jogszabálynak megfelelő hosszabb névvel vették fel, de a változtatásról a kérelmezőt nem értesítették. 1994-ben a házaspár Daróczy Tibor és Tiborné néven került be a választói névjegyzékbe. A férj 1996-ban elhunyt, és a kérelmező ettől kezdve az özv. előtaggal használta a nevét. 2004-ben elvesztett személyi igazolványát pótolták, és abban immár a hosszabb név szerepelt. A kérelmező a Belügyminisztériumtól kérte nevének megváltoztatását, de kérését 2004 novemberében elutasították. Az indoklás szerint özvegyként a férje teljes nevét viselheti csak, annak megváltoztatására nincs lehetőség. 2005 januárjában egy alkalomra szóló igazolást kapott, amellyel hozzáférhetett a korábbi nevében nyitott bankszámlájához.

*A határozat.*¹⁰ Az EJEB elutasította a kormány-
nak a kérelem elfogadhatóságával kapcsolatos kifogását: a testület hangsúlyozta, hogy a hivatalos igazolás nem tekinthető formális adminisztratív döntésnek, és mivel a kérelem egy hosszú ideje fennálló állapotra vonatkozik, nem az igazolás jelentette a magánélethez való jogba történő beavatkozást, a beadvány nem tekinthető határidőn túlinak. A kormány álláspontja szerint a hivatalos iratokból egyértelmű, hogy az elhunyt férj neve Daróczy Tibor Ipoly volt, és a feleség ezt nem változtathatja meg. A tilalom a férj érdekét szolgálja, hiszen a beleegyezéséhez köti a névváltoztatást. A megfelelő eljárásban a név megváltoztatható, de ezt a házaspár nem kezdeményezte, így a kialakult helyzetért saját maguk a felelősek. Ezt a kérelmező vitatta: véleménye szerint egészen 2004-ig egyik hatóság sem kérdezte meg a nevét, ezért a hatóságok mulasztása

vezetett a kialakult helyzethez. Érvelése szerint az egész életében viselt név használatának megtagadása nyomós társadalmi érdek nélkül nem tekinthető szükséges és arányos intézkedésnek egy demokratikus társadalomban.

A testület ismételten megállapította, hogy bár a név központi szerepet játszik az egyén önazonosságában és önmeghatározásában, bizonyos esetekben közérdekből a névváltoztatás joga korlátozható. Ebben a kérdésben az államok nagyobb mérlegelési szabadságot élveznek. Jelen ügyben kétségtelen, hogy a névváltoztatási kérelem megtagadása érinti a kérelmező magánélethez való jogát, és a felek nem vitatták, hogy a kérdéses szabályozásnak volt törvényi alapja. A kormány álláspontja szerint a korlátozás az állami nyilvántartás hitelességének fenntartását és mások jogainak védelmét szolgálja. Ezzel kapcsolatban az EJEB megjegyezte: több mint ötven éven keresztül használták a házastársak a rövidebb nevüket, ez szerepelt a személyi igazolványukban és a választói névjegyzékben is. Az állam nem tudta meggyőzően igazolni, hogy a mulasztás korrigálása bármiféleképpen befolyásolta volna az állami nyilvántartás hitelességét. Hasonlóan nem fogadta el a testület azt az érvet sem, hogy a korlátozás mások jogainak védelmében történt. Mivel az elhunyt férj is a rövid nevét használta, nem igazolható, hogy sértené jogait, ha felesége megváltoztatná a nevét. A széles mérlegelési szabadság ellenére a névviselés jogát nem lehet igazolt és releváns indokok nélkül korlátozni. A kormány nem tudta meggyőző érvekkel alátámasztani, hogy a fent említett célok érdekében szükséges volt a korlátozás. A kérelmező esetében alkalmazott szabályozás merev, nem veszi figyelembe az egyén valós érdekét. Nincs egyensúlyban az elérni kívánt cél és az okozott egyéni joghátrány, ezért az EJEB megállapította az egyezmény 8. cikkének megsértését.

*Liberty és más szervezetek
Egyesült Királyság elleni ügye¹¹*

Az ügy körülményei. Az ügy panaszosai, a Liberty, a British Irish Rights Watch és az Irish Council for Civil Liberties londoni és dublini jogvédő civilszervezetek. Beadványukban azt kifogásolták, hogy 1990 és 1997 között a brit honvédelmi minisztérium által működtetett eljárással (*Electronic Test Facility, ETF*) két brit rádióállomáson keresztül futó, mikrohullámon bonyolított minden kommunikációt megfigyeltek. Ez az Írországgal bonyolított telekommunikációs forgalom jelentős részét lefedte. A vizsgált időszakban a kérelmezők rendszeres kapcsolat-

ban álltak egymással, és állításuk szerint kommunikációjukat az ETF-en keresztül megfigyelték. 1999 szeptemberében, az ETF-ről szóló televíziós riportot követően az érintett szervezetek kérték a megfigyelés jogszerűségének vizsgálatát a lehallgatásokkal foglalkozó bíróságtól. Decemberben kelt levelében bíróság tájékoztatta a panaszosokat, hogy alapos vizsgálatot követően nem állapította meg a vonatkozó törvényi előírások megsértését. A bírósági eljárással egy időben a kérelmezők panaszt tettek a főügyésznél és kérték, hogy indítson eljárást a felelősökkel szemben. A főügyész átadta az ügyet a rendőrségnek és kérte annak kivizsgálását. A rendőrség tájékoztatta a főügyészt, hogy a kompetens bíróság döntéséig nem nyomozhat. Végül 2000 április végén a rendőrség megállapította, hogy a lehallgatásokra vonatkozó 1985-ös törvényt jelen ügyben nem sértették meg. 2000. december 15-én hatályba lépett a nyomozói kompetenciák szabályozásáról szóló törvény, amely új bíróságot hozott létre a lehallgatások kivizsgálására. A törvény alapján felállított új bíróság sem állapította meg az egyezmény 8. cikk 2. bekezdésének sérelmét.

*A határozat.*¹² Az EJEB már korábban megállapította, hogy a törvényi szabályozás, amely lehetővé teszi a kommunikáció titkos megfigyelését, beavatkozást jelent mindazoknak a 8. cikkben garantált jogába, akiket ez potenciálisan érinthet. Az 1985-ös törvény rendkívül széles diszkrecionális jogot adott a brit hatóságoknak arra, hogy az Egyesült Királyság és azon kívüli fogadók között folytatott kommunikációt figyelje. A gyakorlatban ez a mérlegelési szabadság szinte korlátlan volt: a kormány elfogadta, hogy a kérdéses időszakban bárkinek a brit szigeteken kívüli bármilyen formájú kommunikációját a hatóságok elvileg lehallgathatják. A megfigyelést elrendelő határozattal egy időben az illetékes miniszternek meg kellett volna határoznia azokat a garanciális szabályokat, illetve eljárásokat, amelyek a hatalommal való visszaélés ellen nyújtottak volna védelmet. Bár belső szabályzatokban és útmutatókban voltak ilyen jellegű szabályok, azokat a vonatkozó törvényi szabályozás nem tartalmazta, és így nem voltak a nyilvánosság számára hozzáférhetőek. Az EJEB nem fogadta el a kormány érvelését, amely szerint a szabályzatok nyilvánosságra hozatala nemzetbiztonsági érdekeket sértett volna, hiszen a döntés időpontjában ezek az információk jó része elérhető bárki számára. Ezért a testület megállapította, hogy a kérdéses időszakban a belső jog nem határozta meg kellő pontossággal, hogy milyen körülmények között és milyen biztosítékok mellett gyakorolhatják a nemzeti hatóságok a törvény által biztosított széles diszkrecionális jogaikat a kommunikációs folyamatok megfigye-

lésével kapcsolatban. A vonatkozó előírások nem voltak nyilvánosak és hozzáférhetők, így a jogkorlátozás nem tekinthető törvény által előírtaknak.

AZ EGYEZMÉNY 10. CIKKE. A VÉLEMÉNYNYILVÁNÍTÁS SZABADSÁGA

*Azevedo Portugália elleni ügye*¹³

Az ügy körülményei. 2001 októberében Castelo Branco önkormányzata a helyi episzkopális palota kertjeit bemutató könyvet adott ki. A kérelmező, Leonel Lucas Azevedo a kiadvány társszerzője volt. A könyv egyik fejezetében, amelyet a nyilvánosságának mint önálló kutatómunkán alapuló írást mutatnak be, a panaszos a kertekről írt korábbi munkákat bírálta, azokat silánynak nevezte. S. asszony, akit a kritika érintett, rágalmazás miatt büntetőeljárást indított a kérelmező ellen. Azevedo urat 2003 májusában egy év felfüggesztett szabadságvesztésre ítélték és jellepes kártérítésre kötelezték. Emellett a bíróság elrendelte, hogy két regionális újságban tesse közzé az ítélet egy részét. A bíróság a könyvnek azt a részét találta sértőnek, amely a korábbi szerző képességeit vitatta, és azt javasolta, hogy térjen vissza általános iskolai irodalom és esztétika tanulmányaihoz. 2003 decemberében a coimbrai fellebbviteli bíróság elutasította a panaszos fellebbezését: kimondta, hogy Azevedo úr véleménynyilvánítási szabadsága nem helyezhető a sértett jó hírvének védelmére. A fellebbviteli bíróság a felfüggesztett szabadságvesztést pénzbüntetésre változtatta.

*A határozat.*¹⁴ A panaszos beadványában azt sérelmezte, hogy a büntető ítélet sértette véleménynyilvánítási szabadságát. A korlátozás vizsgálata során az EJEB megállapította, hogy annak volt megfelelő törvényi alapja, a portugál büntető törvénykönyv, és legitim célt – a sértett jó hírvének védelmét – szolgált. A demokratikus társadalomban való szükségességet illetően a testület fontosnak ítélte, hogy a szóban forgó vita egy közérdekű kérdést érintett: Castelo Branco egyik fontos műemlékének történelmi és szimbolikus vizsgálatát. Azzal, hogy S. asszony egy olyan tudományos értekezést publikált, amely a könyvpiacra mindenki számára elérhető, elfogadta a kritika lehetőségét mind az olvasók, mind a tudományos közösség részéről. Ezért tekintetben nem tekinthető magánszemélynek.

Az EJEB ezen felül hangsúlyozta, hogy a panaszos kritikai megjegyzései, bár azoknak kétségtelenül volt negatív felhangja, elsősorban a sértettnek a kérdéses műemlékről alkotott elemzése minőségét

vonták kétségbe. A kommentár tehát értékítéletnek minősül, melynek valóságtartalmát nem lehet bizonyítani.

A büntetőjogi szankció alkalmazása az ilyen típusú kritikára lényegesen korlátozná a kutatói szabadságot, amely a tudományos munka területén elengedhetetlen. A börtönbüntetés kilátásba helyezése visszavetné a kutatókat abban, hogy megkérdőjelezzék bizonyos elemzések helytállóságát, illetve szakmai megalapozottságát. Mindezek alapján a korlátozás nem tekinthető szükségesnek egy demokratikus társadalomban.

*I Avgi Publishing and Press Agency S. A.
és Karis Görögország elleni ügye*¹⁵

Az ügy körülményei. Az első kérelmező, az I Avgi Publishing and Press Agency az az I Avgi nevű országos görög napilap tulajdonosa. A második kérelmező, Konstantinos Karis a lap szerkesztője. A panaszosokkal szemben egy 2000 júniusában megjelent újságcikk miatt becsületsértés miatt eljárást indítottak. Az írás utalt egy K. V. nevű újságíróra, aki politikai témájú könyveket írt és a helyi televízióban politikai műsort vezetett. Emellett aktívan politizált, és 2007-ben parlamenti képviselőnek választották az Ortodox Népi Riadó Párt színeiben. A párt céljai között szerepelt a „görög-keleti eszmék” védelme és terjesztése.

A kérdéses újságcikk a Szalonikiben tartott szélsőjobboldali gyűlésekről szólt, amelyeket az adatvédelmi hatóság egyik döntése elleni tiltakozásul szerveztek. A hatóság döntése szerint sérti a személyes adatok védelméhez fűződő jogot az a gyakorlat, amely alapján az emberek vallási hovatartozását rögzítik a személyi igazolványban. A görög ortodox egyház erősen ellenezte a döntést, és felháborodásukról a média is széles körben tudósított. Az újságcikk K. V.-t, aki a gyűlések egyik szervezője volt, „notórius örült nacionalistának” nevezte. 2000 júliusában K. V. becsületsértésért eljárást kezdeményezett a kérelmezőkkel szemben. Az athéni elsőfokú bíróság 2001 októberében elutasította keresetét, és kimondta, hogy a kérdéses írás nem tartalmazott becsületsértésre alkalmas kifejezéseket. 2003 májusában a szaloniki fellebbviteli bíróság megváltoztatta az elsőfokú ítéletet: a fent idézett kifejezést becsületsértőnek minősítette. A bíróság álláspontja szerint a szerző egyetlen célja a kifejezéssel az volt, hogy K. V.-t mentálisan instabilnak tüntesse fel. A semmitűszék két évvel később helyben hagyta a másodfokú határozatot. A kérelmezőket 58.000 euró kártérítés megfizetésére kötelezték.

*A határozat.*¹⁶ A kérelmezők a véleménynyilvánítási szabadságuk aránytalan korlátozásának ítélték azt, hogy az írás alapján becsületsértésért elmarasztalták őket. Az EJEB ismételten hangsúlyozta, hogy a sajtó kiemelkedő szerepet tölt be egy demokratikus társadalomban, és az újságírói szabadság magában foglalja a túlzás és a provokáció lehetőségét is. A felek nem vitatták, hogy a becsületsértési eljárás beavatkozott a panaszosoknak a 10. cikkben garantált joga szabad gyakorlásába, és hasonlóan nem vitatható az eljárás megfelelő törvényi alapja sem. A kormány a korlátozás céljaként mások – az ügyben K. V. – jó hírvéneke védelmét jelölte meg, és a testület ezt elfogadta.

Az EJEB álláspontja szerint a „notórius őrü nacionalista” szófordulat értékítéletnek minősül. Ugyanakkor a vélemény nem nélkülözte a ténybeli alapokat: K. V. mind televíziós műsorában, mind pedig könyveiben konzervatív és nacionalista eszméket terjesztett, többek között dicsőítve a görög társadalom történelmét. Továbbá a magazinban, amelynek K. V. a szerkesztője volt, saját magát nacionalistának írta le.

A testület vitatta a másodfokú bíróság és a semmítőszék által adott indokolást. Az újságcikk élesen kritizálta a gyűlések szervezőit, de ez nem tekinthető K. V. szándékos és öncélú rágalmazásának. A nemzeti bíróságok elmulasztottak különbséget tenni az értékítéletek és a tényállítások között, és csak annak bizonyítására szorítkoztak, hogy a kérdéses állítás alkalmas-e a sértett jó hírvéneke megsértésére. Emellett a sértett közszereplőnek minősül, hiszen jól ismert helyi politikus volt, aki aktívan politizált a kérdéses időszakban. Ezért a becsületsértő megjegyzéseket egy nagy érdeklődésre számot tartó közvita keretében tették. Az EJEB szerint a nemzeti bíróságok hibáztak, amikor a személyiségi jogi perben az újságírói kritika határait akarják kijelölni ahelyett, hogy megvizsgálták volna, vajon az eset összes körülménye alapján, a közérdeket is figyelembe véve elfogadható-e az újságírói túlzás. A strasbourgi fórum aránytalanul magasnak ítélte a kiszabott kártérítés mértékét.

Mindezek alapján az EJEB nem látta igazoltnak, hogy a korlátozás „nyomós társadalmi érdeket” szolgált volna, így az nem tekinthető szükségesnek egy demokratikus társadalomban.

*Vajnai Attila Magyarország elleni ügye*¹⁷

Az ügy körülményei. Vajnai Attila, a Munkáspárt akkori alelnöke 2003. február 21-én beszédet tartott a párt Budapest központjában tartott jogszerű de-

monstrációján. Kabátján egy öt centiméter átmérőjű ötágú vörös csillagot viselt mint a nemzetközi munkásmozgalom szimbólumát. A helyszínen szolgálatot teljesítő rendőr felhívta, hogy távolítsa el a ruházatáról a csillagot, amit a kérelmező meg is tett. Ezt követően önkényuralmi jelkép nyilvános viselése miatt büntetőeljárás indult ellene. Az elsőfokú bíróság egy évre próbára bocsátotta. A fellebbezés nyomán eljáró Fővárosi Bíróság felfüggesztette az eljárást és előzetes döntéshozatali kérelmet terjesztett az Európai Bíróság elé: a nemzeti bíróság szerint az, hogy egyes államokban büntetik az önkényuralmi jelképek használatát, míg másokban nem, diszkriminatív és így uniós jogot sért. Az Európai Bíróság hatáskör hiányára hivatkozva visszautasította a kérelmet. A Fővárosi Bíróság 2005. november 16-án helybenhagyta az elsőfokú bíróság ítéletét.

*A határozat.*¹⁸ A kérelmező szerint a vörös csillag viseléséért indított büntetőeljárással a magyar hatóságok megsértették véleménynyilvánítási szabadságát. A kormány előzetes kifogásában az egyezmény 17. cikkére hivatkozott, amely a joggal való visszaélést tilalmazza. Mivel a vörös csillag a totalitárius rendszert szimbolizálja, aláássa azokat az értékeket, amelyek a demokrácia és egyben az egyezmény alapját is képezik. Érvelése alátámasztására a kormány a náci ideológiával kapcsolatos strasbourgi esetjogot idézte: álláspontja szerint ugyanúgy kell kezelni mindenfajta diktatórikus eszmerendszert, és az ilyen jellegű beszédet ki kell vonni a 10. cikk védelme alól. Az EJEB nem fogadta el ezt az érvelést. A testület szerint a kormány sem állította, hogy a kérelmező bármilyen módon megvetette vagy lenézte volna a totalitárius rendszer áldozatait vagy diktatórikus célok megvalósítására törekedett volna. A vörös csillag viselése az EJEB szerint nem tekinthető a diktatúra helyeslésének vagy propagálásának. A csillag a jogszerű baloldali politikai mozgalmak jelképe, és nem kapcsolódik semmiféle rászista ideológiához.

A testület elfogadta, hogy a büntetőjogi eljárással az állam beavatkozott a panaszos véleménynyilvánítási szabadságába. A felek nem vitatták a korlátozás alapjául szolgáló törvényi szabályozást, ám annak célját illetően nem értettek egyet. A kérelmező szerint majdnem két évtized telt el a rendszerváltás óta, Magyarország közben tagja lett többek között a NATO-nak, az Európa Tanácsnak és az Európai Uniónak is. 1990 óta öt többpárti parlamenti választást tartottak, és az ország stabil demokráciának tekinthető. A Munkáspártot egyszer sem vádolták azal, hogy megkísérelné megdönteni a fennálló rendszert. Bár a párt részt vett valamennyi választáson, egyszer sem érte el a parlamentbe jutáshoz szüksé-

ges küszöböt. Ezért álláspontja szerint nem állítható, hogy a vörös csillag viselése miatt kezdeményezett büntetőeljárásnak legitim célja volt. Ezzel szemben a kormány úgy érvelt, hogy a Btk. vonatkozó rendelkezése a XX. századi diktatúrákra válszul született. Az önkényuralmi jelképek használata a félelem és megalázottság érzését keltette az emberekben, gyakran az elhunyt áldozatok jogait is sértve. Az ilyen szimbólumok viselése elengedhetetlen része volt a plurális demokráciát és a jogállamiságot elutasító rendszereknek. Az Alkotmánybíróság határozatával összhangban tehát a tiltást – a kormány álláspontja szerint – a zavargások megelőzése és mások jogainak védelme indokolja. Ezt a strasbourgi bíróság is elfogadta.

A korlátozás szükségességével kapcsolatban a kérelmező hangsúlyozta: alapvető különbség volt a fasiszta és a kommunista ideológiák között, és a vörös csillagot nem lehet kizárólag a kommunista diktatúrával azonosítani. A panaszos szerint 1945-ben a náci megszállás alól felszabadító csapatok vörös csillagot viseltek, és a szimbólum az antifasizmus jelképévé vált. A kérelmező nem vitatta, hogy a rendszerváltást megelőzően a totalitárius rezsim szolgálatai súlyos bűncselekményeket követtek el, de ez nem járthatja le a kommunizmus ideológiáját és nem vonatja kétségbe a vörös csillag által szimbolizált politikai értékeket. Ezen kívül a faszizmussal ellentétben a nemzetközi jog nem tiltotta be a kommunizmus hirdetését. Végül a panaszos szerint az állam nem tudta igazolni, hogy nyomós társadalmi igény igazolná a vörös csillag általános tilalmát.

A kormány úgy érvelt, hogy a vörös csillag Magyarországon nem kizárólag a nemzetközi munkásmozgalom jelképe. A közelmúlt magyar történelme megváltoztatta a szimbólum jelentését, ma az összekapcsolódik azzal a diktatórikus rezsimmel, amely súlyos emberi jogi jogsértéseket igazolt és erőszakosan jutott hatalomra. Emellett az állam hivatkozott az Alkotmánybíróság döntésére, amelyben a taláros testület alkotmányosnak találta az önkényuralmi jelképek hatályos tilalmát.

Az EJEb először a 10. cikk alkalmazásával kapcsolatos általános elveket tekintette át. A nyomós társadalmi igény megítélésekor az államok rendelkeznek bizonyos mérlegelési szabadsággal, azonban ezt a testület felülvizsgálhatja. A korlátozás igazolására a kormánynak releváns és megfelelő érveket kell felhoznia, és a testület minden esetben dönt arról, hogy a korlátozás arányban áll-e az elérni kívánt céllal. Továbbá a véleménynyilvánítás szabadsága azokra a közlésekre is kiterjed, amelyek sértők, durvák és zavarók – ezt követeli meg a pluralizmus és a tolerancia. Az egyezmény 10. cikk 2. bekezdé-

se alapján a politikai beszéd csak nagyon szűk mértékben korlátozható. Az EJEb álláspontja szerint a kérelmező a vörös csillag nyilvános viselésével politikai nézetét fejezte ki, így az ügy a 10. cikk hatálya alá tartozik.

Az EJEb megkülönböztette a jelen ügyet a Rekvényi kontra Magyarország ügytől, amelyben a testület egyezménykonformnak ítélte azt a szabályozást, amely korlátozta a rendőrök egyes politikai jogait. A testület ekkor elismerte az állam széles mérlegelési szabadságát, és tekintettel a történelmi tapasztalatokra, elfogadta a korlátozást igazolását. A Vajnai-ügy két szempontból eltér is a Rekvényi-esettől: egyrészt Vajnai úr politikus volt és nem gyakorolt közhatalmat, míg Rekvényi úr rendőr volt. Másrészt majdnem két évtized telt el a rendszerváltás óta, és a plurális demokrácia stabilnak tekinthető Magyarországon. Semmi nem utal arra, hogy a kommunista diktatúra visszaállításának reális és közvetlen veszélye fennállna. Emellett az EJEb megjegyezte, hogy az Alkotmánybíróság vonatkozó döntésében hivatkozott strasbourgi esetjog nem a jelen ügyben releváns kérdésre, a politikusok véleménynyilvánításának korlátozására vonatkozott.

Az EJEb szerint a politikai beszéd korlátozását csak nyilvánvaló, nyomós és különleges társadalmi igény igazolhatja. Különös gonddal kell eljárni azon szimbólumok esetében, amelyeknek több jelentésük van, hiszen egy általános tilalom olyan kontextusban is korlátozhatja a használatukat, amelyben a tilalom nem lenne szükséges. A bírák tisztában voltak azzal a ténnyel, hogy a kommunizmus idején elkövetett jogsértések diszkreditálták a vörös csillagot. Ugyanakkor a vörös csillag nem határozható meg kizárólag mint a kommunista diktatúra jelképe, ahogy azt a kormány sugallta. Nyilvánvaló, hogy ez a szimbólum a nemzetközi munkásmozgalmon túl egyes tagállamokban jogszerűen működő politikai pártokat is jelképez. A kormány nem tudta bizonyítani, hogy a vörös csillag kizárólag totalitárius eszmék terjesztését szimbolizálja, különösen a tényállás fényében. A kérelmező egy jogszerűen megtartott, békés demonstráción viselte egy olyan bejegyzett baloldali pár képviselőjében, amely soha nem törekedett a jogállam megdöntésére. Ilyen helyzetekben gondosan el kell választani egymástól azokat a közléseket, amelyek sértők és felháborítók, azoktól, amelyek már nem tarthatnak igényt a demokratikus társadalom toleranciájára. Ezért a testület úgy ítélte meg, hogy – szem előtt tartva a vörös csillag többféle jelentését – a teljes tilalom túlságosan széles, mivel olyan tevékenységeket és közléseket is tilt, amelyek nyilvánvalóan a 10. cikk védelme alatt állnak. A jelenlegi magyar szabályozás nem tesz kísér-

letet arra, hogy mérlegelje a különböző értelmezési módokat, bár még ha így is tenne, akkor is károsan hatna a véleménynyilvánítás szabadságára.

Ami a zavargások megelőzését mint legitim szabályozási célt illeti, a kormány az EJEB véleménye szerint nem hivatkozott olyan esetre, ahol a vörös csillag nyilvános megjelenítése bármilyen veszélyt eredményezett volna. Még amennyiben így is lett volna, a magyar jog számos rendelkezése alkalmas a köznyugalom védelmére. Hasonlóképpen önmagában nem igazolhatja a büntetőjogi szabályozást a vörös csillag és a totalitárius kommunista ideológia közötti kapcsolat. Nem jelent veszélyes propagandát, amikor egy legális, totalitárius ambíciókkal nem rendelkező párt vezetője viseli. A Btk. 269/B. §-a azonban nem kívánja meg annak bizonyítását, hogy a jelkép megjelenítése propagandával ér fel, ellenkezőleg: minden olyan eset, amely nem szolgál tudományos, művészi, információs vagy oktatási célokat, mérlegelés nélkül a Btk. tilalma alá esik.

Természetesen a testület is tisztában van azzal a ténnyel, hogy a kommunizmus megszilárdítása érdekében milyen szisztematikus terrort alkalmaztak a rendszer irányítói, és hogy a szimbólumának tekintett vörös csillag az áldozatokban és hozzátartozóikban kényelmetlen érzéseket kelthet. Ugyanakkor ezek az érzések, bármily érthetők is, nem korlátozhatják a véleménynyilvánítás szabadságát. A valós vagy feltételezett társadalmi érzések kielégítése nem igazolhatja alapvető szabadságok korlátozását. Mindezek alapján az EJEB megállapította az egyezmény 10. cikkének megsértését.

AZ EGYEZMÉNY 14. CIKKE. A HÁTRÁNYOS MEGKÜLÖNBÖZTETÉS TILALMA

*Burden és Burden Egyesült Királyság elleni ügye*¹⁹

Az ügy körülményei. A kérelmezők, Joyce és Sybil Burden testvérek, mindketten hajadonok. Egész életükben együtt éltek, az elmúlt harminc évben abban a házban, amelyet a szüleiktől örökölt telken építettek. Mindketten a másik javára végrendelkeztek. A kérelmezők elsősorban amiatt aggódtak, hogy egyikük halála esetén a másiknak 40%-os örökösödési adót kell fizetnie, ami miatt el kell adnia majd a házat. Az elhunyt házastárs vagy együtt élő partner után nem kell hasonló adót fizetni.

*Ahatározat.*²⁰ Beadványukban a kérelmezők az egyezmény 14. cikkének megsértését állították a tulajdonjogot garantáló első kiegészítő jegyzőkönyv 1. cikkével összefüggésben. A Nagykamara először az

elfogadhatósággal kapcsolatos kérdésekben döntött. Mivel mindkét kérelmező idős, így a közeljövőben reális esély van arra, hogy valamelyikük szembekeverül a fenti problémával, ezért tekinthetők áldozatnak az egyezmény értelmében. Az EJEB elutasította a kormánynak azt az érvelését, amely szerint a kérelmezők nem merítették ki a hazai jogorvoslatokat.

A beadvány érdemével kapcsolatban a testület megállapította: a kérelmező testvérpár közötti kapcsolat eltér a házastársak vagy a *Civil Partnership Act* alapján együtt élő meleg párok közötti viszonytól. A házasság és a meleg partnerkapcsolat egyik legfőbb jellemzője, hogy azok tiltottak közeli hozzátartozók számára. A tény, hogy a panaszosok úgy döntöttek, egész felnőtt életüket együtt élik le, nem teszi hasonlóvá a kétféle kapcsolatot. A házasság speciális státuszt biztosít az abban élőknek, az egyezmény 12. cikke külön is védi a házassághoz való jogot. A *Civil Partnership Act* hatálybalépése óta pedig az Egyesült Királyságban a homoszexuális párok is élhetnek a házassággal majdnem azonos kapcsolatban. Ez a legalizált partnerkapcsolat eltér az együttélés más formáitól. Elsősorban a nyilvánosság előtti vállalás, a vele járó jogok és szerződéshez hasonló kötelezettségek különböztetik meg azoktól. Ahogy nem összehasonlíthatók a házasságban vagy meleg élettársi kapcsolatban élők azokkal, akik nem kívánnak ilyen jellegű kapcsolatban együtt élni. A jogilag kötelező megállapodás hiánya miatt a kérelmezők kapcsolata egyszerű együttélésnek minősül, annak ellenére, hogy hosszú ideje tart. Nem változtat ezen a megítélésen az sem, hogy az Európa Tanács tagállamaiban különböző szabályozás vonatkozik a túlélő hozzátartozókra. A tagállamok továbbra is szabadon határozhatják meg adózási politikájukat.

Mindezek alapján a Nagykamara megállapította, hogy az együtt élő testvérek a 14. cikk szempontjából nincsenek összehasonlítható helyzetben a házastársakkal vagy a meleg élettársi kapcsolatban élőkkel, ezért nem állapítható meg a diszkrimináció tilalmának megsértése.

AZ EGYEZMÉNY ELSŐ KIEGÉSZÍTŐ. JEGYZŐKÖNYVÉNEK 3. CIKKE A SZABAD VÁLASZTÁSOKHOZ VALÓ JOG

*Yumak és Sadak Törökország elleni ügye*²¹

Az ügy körülményei. Mehmet Yumak és Resul Sadak a 2002-es parlamenti választásokon nem szereztek parlamenti helyet, mivel a rájuk adott szava-

zatok száma nem lépte át az ahhoz szükséges országosan mért 10%-os küszöböt. A kérelmezők a Demokratikus Néppárt (DEHAP) színeiben indultak a választásokon. A párt tartományi szinten a szavazatok közel 46%-át szerezte meg, de országosan a küszöb alatt maradt. Így a tartományra jutó három parlamenti helyből kettőt az a párt töltött be, amely a szavazatok 14%-át kapta, míg a harmadik képviselői helyet egy független jelölt kapta a leadott szavazatok 9, 69%-ával. A választásokon induló 18 párt közül csak kettő lépte át a 10%-os határt. További kilenc független jelölt jutott még a parlamentbe. Az így létrejött törvényhozó testület a többpárti választási rendszer bevezetése óta a legkevésbé reprezentatív volt. A választók közel 45%-a nem rendelkezett képvisellel.

A 2007-es választásokon a pártok kétféle módon próbálták megkerülni a küszöböt: egyrészt más pártokkal együtt indítottak jelölteket, másrészt megnőtt a független jelöltek száma (rájuk ugyanis nem vonatkozik a 10%-os küszöb). Ezért 13 parlamenti képviselőt más párt színeiben választottak meg, akik aztán kiléptek és visszatértek eredeti pártjukhoz.

*Abatározat.*²² A panaszosok beadványukban azt nehezményezték, hogy a 10%-os bejutási küszöb korlátozza a választópolgárok jogát, hogy politikai preferenciájukat kifejezzék a parlamenti választásokon. Az EJEB nem vitatta, hogy a küszöb beavatkozást jelent a szabad választásokhoz való jogba. A korlátozás a parlamenti fragmentáció elkerülését és ezzel a kormányzati stabilitás növelését célozta. A testület megállapította, hogy a 10%-os küszöb az Európa Tanács tagállamai körében a legmagasabb, a legtöbb állam 5%-ban vagy az alatt állapította meg a parlamentbe jutás alsó határát. Ezért az EJEB mérlegelte az Európa Tanács más szervei által tett nyilatkozatokat, amelyek szerint a török szabályozás kivételesen magasan húzza meg a bejutáshoz szükséges határt. Ugyanakkor a strasbourgi testület hangsúlyozta: a választási küszöb hatása országonként változó, az nagyban függ az ország pártrendszerétől is. A választási rendszer vizsgálata nélkül azonban nem lehet véleményt alkotni a bejutási küszöbről sem, még akkor sem, ha a tagállamok szabályozása alapján az 5% tűnik közös gyakorlatnak. Ezért az EJEB kitért azokra a garanciális és igazító mechanizmusokra, amelyek alkalmasak arra, hogy a küszöb hatását mérsékeljék.

A független jelöltként való indulással kapcsolatban a testület megjegyezte, hogy a politikai pártok nem helyettesíthetők a politikai véleményformálásban. Ugyanakkor a gyakorlatban működött ez az megoldás, hiszen a 2007-es választások tapasztalatai szerint sokan választották a parlament-

be kerülés ezen módját. A politikai koalíciók alakítása szintén működött mind 1991-ben, mind 2007-ben. A 2002-es választásokon azonban ezek a stratégiák csak részben hoztak volna eltérő eredményt, hiszen a választásokat olyan krízisidőszakban tartották, amikor a képviseleti deficitet nem kizárólag a bejutási küszöb okozta. 1983 óta ezen a választáson volt a legmagasabb a parlamenti helyet nem eredményező szavazatok aránya. Mindezek alapján a politikai pártok megtalálták annak a módját, hogy enyhítsék a küszöb hatásait, még akkor is, ha ezzel pontosan az egyik szabályozási célt, a parlamenti fragmentáció elkerülését veszélyeztették. A testület ugyancsak fontosnak ítélte a török Alkotmánybíróság döntését, amelyben megkísérelte megteremteni az egyensúlyt a megfelelő parlamenti képviselet, a kormányzati stabilitás és a szabad választáshoz való jog között, és ezzel enyhíteni a magas bejutási küszöb káros hatásait.

Az EJEB szerint tehát a 10%-os parlamenti küszöb magasnak tűnik, és a bírák osztották a többi Európa tanácsi testület véleményét a csökkentés szükségességéről. Ugyanakkor a jelen ügyben, tekintettel a 2002-es sajátos politikai kontextusra és a küszöb hatását enyhítő mechanizmusokra, a testület nem állapította meg az egyezmény megsértését.

Polgári Eszter

JEGYZETEK

1. 15339/02, 21166/02, 20058/02, 11673/02 és 15343/02. számú kérelmek.
2. Az EJEB 2008. március 20-án kelt ítélete.
3. 22893/05. számú kérelem.
4. Az EJEB 2008. május 27-én kelt ítélete.
5. 26565/05. számú kérelem.
6. Az 2 EJEB 008. május 27-én kelt ítélete.
7. 22978/05. számú kérelem.
8. Az EJEB 2008. június 30-án kelt ítélete.
9. 44378/05. számú kérelem.
10. Az EJEB 2008. július 1-jén kelt ítélete.
11. 58243/00. számú kérelem.
12. Az EJEB 2008. július 1-jén kelt ítélete.
13. 20620/04. számú kérelem.
14. Az EJEB 2008. március 27-én kelt ítélete.
15. 15909/06. számú kérelem.
16. Az EJEB 2008. június 5-én kelt ítélete.
17. 33629/06. számú kérelem.
18. Az EJEB 2008. július 8-án kelt ítélete.
19. 13378/05. számú kérelem.
20. Az EJEB 2008. április 29-én kelt ítélete.
21. 10226/03. számú kérelem.
22. Az EJEB 2008. július 8-án kelt ítélete.

AZ ALKOTMÁNYBÍRÓSÁG LEGUTÓBBI DÖNTÉSEIBŐL

33/2008. (III. 20.) AB HATÁROZAT.
JOGSZABÁLYOK HELYESBÍTÉSE

*Alkotmány 2. § (1) bekezdés
– a jogállamiság elve*

Az Alkotmánybíróság két bíróság által előterjesztett konkrét normakontroll-indítvány alapján vizsgálta a Magyar Honvédség tartós vagy ideiglenes külföldi szolgálatot teljesítő, valamint külföldi tanulmányokat folytató tagjai ellátásáról szóló HM rendeletet (a továbbiakban HM rendelet), illetve e rendeletnek a Magyar Közlöny 186. számában megjelent helyesbítését (a továbbiakban helyesbítés). A HM rendelet eredetileg kihirdetett szövege a devizaellátmány pénznemét EUR-ban határozta meg, ezt azonban a helyesbítés USD-re változtatta. Az indítványozó bíróságok az Alkotmány 2. § (1) bekezdésében deklarált jogállamiság elvének sérelmét látták abban, hogy a HM rendeletet nem jogszabály módosította. A honvédelmi miniszter Alkotmánybíróságnak küldött tájékoztatása szerint a helyesbítést kézírathiba tette szükségessé. Az ügy előadó bírója Trócsányi László volt.

Az alkotmánybírák az indítványokat nem találták megalapozottnak. Indokolásukban rámutattak arra, hogy téves a bíróságok azon álláspontja, mely szerint a HM rendelet a helyesbítés szerint USD-ban állapítja meg a devizaellátmány pénznemét, tekintettel arra, hogy a helyesbítéshez semmiféle joghatás nem fűződik. Az Alkotmánybíróság kifejtette, hogy bár van alkotmányos lehetőség a jogszabályok szövegének helyesbítésére, azonban ez nem eredményezheti a jogszabály érdemi rendelkezéseinek módosítását. A pénznem EUR-ról USD-re változtatása ebben az esetben a HM rendelet érdemi módosítását jelentette, így erre csak megfelelő jogalkotási eljárás eredményeként kibocsátott jogszabállyal lett volna lehetőség. Ilyen jogszabály megalkotására azonban nem került sor, így a HM rendelet szövegében nem történt változás, az mindvégig EUR-ban határozta meg az el-

látmányt. Az Alkotmánybíróság a Helyesbítés utólagos normakontrolljára irányuló indítvány visszautasításakor rámutatott, hogy az sem jogszabálynak, sem állami irányítás egyéb jogi eszközének nem tekinthető.

Az indítványok vizsgálata során az Alkotmánybíróság észlelte, hogy a jogszabályok helyesbítésére vonatkozóan a magyar jogrendszer nem tartalmaz szabályozást. A testület ezzel összefüggésben rámutatott arra, hogy a jogszabályok szövegeibe nyilvánvalóan belekerülhetnek hibák, amelyeket utólag ki kell javítani. Ezért elengedhetetlen, hogy a jogalkotás rendjéről szóló törvény tartalmazza a kihirdetett jogszabályszevegek utólagos korrekciójának szabályait. A szabályozás során különbséget kell tenni a hibák között azok súlyossága, illetve a jogszabály tartalmához képest érdemi vagy nem érdemi mivoltukra tekintettel, és ennek megfelelően kell meg-

határozni, hogy a kijavításra helyesbítéssel, módosítással, esetleg egyéb módon kerülhet sor. Az alkotmánybírák hangsúlyozták, hogy jogszabály érdemi módosítására a jogilag nem szabályozott helyesbítés módszerével nem kerülhet sor. A helyesbítés jogi szabályozása jelenleg hiányzik, azonban alkalmazása gyakorlattá vált, ami lerontja a jogalkotás garanciális szabályainak érvényesülését, és a jogszabályok módosítását átláthatatlanná teszi. Ezért az Alkotmánybíróság hivatalból eljárva a jogbiztonság sérelme miatt az Alkotmány 2. § (1) bekezdésében deklarált jogállamiság elvét sértő mulasztást állapított meg. A testület kötelezte az Országgyűlést, hogy 2008. december 31-ig tegyen eleget jogalkotási kötelezettségének.

Brayyova András nem értett egyet sem a határozat rendelkező részével, sem annak indokolásával. Különvéleményében rámutatott arra, hogy az ügy megítélése szempontjából a helyesbítés és a hivatalos lap jogi természete a döntő kérdés. Eszerint különbséget kell tenni a kihirdetés (promulgáció) és a közzététel (publikáció) között. A promulgáció a jogalkotási eljárás utolsó lépése, mely a jogszabály szövegét megváltoztathatatlanul rögzíti. A publikáció

ezzel szemben a promulgált jogszabály hiteles nyilvánosságra hozatala. Helyesbítésnek csak akkor van helye, ha a kihirdetett és a jogalkotó hatáskör gyakorlójától származó eredeti szöveg nem egyezik egymással. Ennek egyetlen jogszerű oka a hivatalos lap szerkesztése, előállításakor bekövetkező technikai hiba. A helyesbítés tehát nem a promulgációt, hanem a közzétételt módosítja. Mivel a helyesbítés a közzététel része, ezért az Alkotmánybíróságnak is a helyesbített szöveg alapján kell a jogszabályt vizsgálnia, önmagában a helyesbítés vizsgálatára nincs hatásköre. Bragyova András arra is felhívta a figyelmet, hogy a hivatalos lap a jogszabály szövegének egyetlen eredeti, közhiteles forrása. Ebből az következik, hogy a helyesbítés szabálytalansága a publikációt és a promulgációt is érvénytelenné teszi. Ezért az Alkotmánybíróságnak ki kellett volna mondania a HM rendelet közjogi érvénytelenségét, és *ex nunc* hatállyal meg kellett volna semmisítenie, mert a kézírathiba nem megengedett helyesbítési jogcím. Mindezekből következően Bragyova András nem értett egyet a mulasztásban megnyilvánuló alkotmányellenesség kimondásával sem. Véleménye szerint alkotmányos követelmény meghatározására lett volna szükség, amelyben ki kellett volna mondani, hogy a helyesbítések csak a Magyar Közlöny és más hivatalos lap előállításakor keletkezett sajtóhibákat orvosolhatnak. A különvéleményhez Kukorelli István is csatlakozott.

A határozathoz Holló András is különvéleményt írt. Az ő véleménye szerint is alkotmányos követelményként kellett volna meghatározni, hogy a helyesbítés kizárólag a jogszabály nyomdai előállításakor keletkezett hiba kijavítására szolgál. Holló András egyetértett a többségi indokolás azon megállapításával, mely szerint a norma tartalmát érintő helyesbítés alkotmányellenes, joghatás nem fűződik hozzá.

54/2008. (IV. 24.) AB HATÁROZAT. SZAVAZÁS A KÜLKÉPVISELETEKEN

*Alkotmány 70. § – választójog
Alkotmány 71. § (1) bekezdése
– a választójog általánossága
6/1991. (II. 20.) AB határozat*

Több indítvány is érkezett az Alkotmánybírósághoz a választási eljárásról szóló 1997. évi C. törvény (a továbbiakban Ve.) 96/A. §-ával összefüggésben, amely a külképviseleti szavazást szabályozza az országgyűlési választások első fordulójában. A Ve. támadott szakasza úgy rendelkezik, hogy az ország-

gyűlési választások első fordulójában a külképviseleteken a magyarországi szavazást megelőző hetedik napon lehet szavazni. Az egyik indítványozó mulasztásban megnyilvánuló alkotmányellenesség megállapítását kérte, mert nem látta biztosítottak azoknak az állampolgároknak a választójogát, akik a külképviseleti szavazás napján Magyarországon, a magyarországi szavazás napján viszont külföldön tartózkodnak. Hasonló indokolással alkotmányjogi panaszt is nyújtottak be az Alkotmánybírósághoz. Volt olyan indítványozó is, aki a Ve. 96/A. §-ának a megsemmisítését kérte, mert az az Alkotmány 8. § (2) bekezdését sértve alapvető jog lényeges tartalmát korlátozza. A határozat előadó bírója Paczolay Péter alkotmánybíró volt.

Az Alkotmánybíróság először az alkotmányjogi panaszt bírálta el. Az AB szerint az alkotmányjogi panasz tartalma szerint mulasztásban megnyilvánuló alkotmányellenesség megállapítására irányul. Az alkotmánybírák emlékeztettek rá, hogy az alkotmányjogi panasz benyújtásának feltétele, hogy az indítványozóval szemben alkalmazták az alkotmányellenes jogszabályt, ezért mulasztásra nem lehet alkotmányjogi panaszt alapozni. A testület ezért a panaszt visszautasította.

Az utólagos normakontrollra irányuló indítványt érdemi vizsgálatot követően utasították el az alkotmánybírák. Kifejtették, hogy a Ve. 96/A. §-a más jogrendszerekhez hasonlóan a választás eredményének gyors és hiteles megállapítása érdekében rendelkezik úgy, hogy a külképviseleti szavazásra a magyarországi szavazást egy héttel megelőzően kerüljön sor. Ezzel a Ve. segíti a jogbiztonság követelményének érvényesülését. Tehát a Ve. 96/A. §-a önmagában nem alkotmányellenes. Az Alkotmánybíróság arra is rámutatott, hogy az Alkotmány 71. § (1) bekezdésének alkalmazásában a választások általánossága nem alapvető jog, hanem alapelv, így az alapjogok korlátozásának megítélésre kidolgozott szükségesség-arányosság tesztje ebben az esetben nem alkalmazható.

Megalapozottnak bizonyult azonban az alkotmányellenes mulasztás megállapítására irányuló indítvány. Az alkotmánybírák egyetértettek azzal az állásponttal, hogy az Alkotmány 70. § (1) bekezdése által garantált választójog sérül azáltal, hogy a külföldi szavazás napján Magyarországon, illetve a hazai szavazás napján külföldön tartózkodók a választásokon nem tudják leadni szavazatukat. Az Alkotmánybíróság már a 6/1991. (II. 20.) AB határozatában rámutatott, hogy a választójog általánosságát és elsőbbségét nem tekinti abszolút érvényű szabálynak, azonban korlátozásuk csak igen jelentős elvi indokból fogadható el. Kényelmi szempontok, át-

hidalható technikai nehézségek vagy az eredmények minél hamarabbi nyilvánosságra hozatalához fűződő érdek nem szolgálhat alapul a választási alapelvek csorbítására. Az AB határozat 2008. december 31-i határidővel kötelezte az Országgyűlést jogalkotási feladatának teljesítésére.

63/2008. (IV. 30.) AB HATÁROZAT. A PÁRTALAPÍTVÁNYOK TÁMOGATÁSÁNAK FELTÉTELEI

Alkotmány 3. § – a pártok alkotmányos jogállása
Alkotmány 63. § (3) bekezdés – a pártok működése és gazdálkodása

Alkotmány 70/A. § – az egyenlő bánásmód követelménye, a hátrányos megkülönböztetés tilalma
2179/B/1991. AB határozat
27/1998. (VI. 16.) AB határozat
549/B/2000. AB határozat

Több indítvány is érkezett az Alkotmánybírósághoz, amelyek a pártalapítványok költségvetési támogatásának hatályos szabályait kifogásolták. A pártok működéséről szóló 1989. évi XXXIII. törvény (a továbbiakban Ptv.) 9/A. §-a lehetővé teszi a pártok számára, hogy a politikai kultúra fejlesztése érdekében, tudományos, ismeretterjesztő, kutatási és oktatási tevékenység folytatása céljából költségvetési támogatásra jogosult alapítványt hozzanak létre. Teljes költségvetési támogatásra azonban csak az az alapítvány jogosult, amelynek alapító pártja legalább két egymást követő országgyűlési választás után képviselőcsoportot alapít. További feltétel, hogy a képviselőcsoport megalakítását az Országgyűlés alakuló ülésén be kell jelenteni. Nem teljes költségvetési támogatásra, hanem csak úgynevezett alaptámogatásra jogosult a párt által létrehozott alapítvány, ha a pártnak két egymást követő ciklusban nem volt képviselőcsoportja, de a jelenlegi Országgyűlésben rendelkezik frakcióval. Alaptámogatásra jogosultak azok az alapítványok is, amelyek korábban a teljes költségvetési támogatást kapták, azonban az alapító párt az országgyűlési választások után nem alakított képviselőcsoportot. Az indítványozók szerint az Alkotmány 70/A. §-ba ütközik az a megkülönböztetés, amellyel a törvényhozó az Országgyűlésben régóta jelen lévő pártok alapítványait kedvezőbb helyzetbe hozta. Az indítványozók a pártok működését segítő tudományos, ismeretterjesztő, kutatási, oktatási tevékenységet végző alapítványokról szóló 2003. évi XLVII. törvénnyel (a továbbiakban Pmtv.) kapcsolatban is több alkotmányos aggályt fogalmaztak meg. Sérelmezték, hogy a Pmtv.-t

az Országgyűlés minősített többséget igénylő törvényként fogadta el, holott e törvény elfogadása véleményük szerint feles többséghez kötött. A Pmtv.-t azért is kifogásolták, mert a pártalapítványok esetében több olyan hatóság ellenőrzését nem teszi lehetővé, amelyek más alapítványok esetében vizsgálódhatnak. Alkotmányos problémának tartották azt is, hogy a Pmtv. nem zárta ki, hogy a pártalapítványhoz külföldi jogalany is csatlakozzon. Az Alkotmánybíróság az indítványokat egyesítette, az ügy előadója Kukorelli István volt.

Az Alkotmánybíróság először azt vizsgálta meg, felvet-e alkotmányos problémát, hogy az Országgyűlés minősített többséget igénylő törvényként fogadta el a Pmtv.-t. Az Alkotmány 63. § (3) bekezdése előírja, hogy a pártok gazdálkodásáról és működéséről szóló törvény elfogadásához a jelen lévő országgyűlési képviselők kétharmadának szavazata szükséges. Ez a törvény jelenleg a Ptv. Az Alkotmánybíróság eddigi gyakorlatát követve azt vizsgálta, hogy a Pmtv. szabályai a Ptv. koncepciójának lényegi elemeire vonatkoznak-e. Ennek eredményeként a testület megállapította, hogy a Pmtv. a pártalapítványok gazdálkodását érintő lényeges kérdéseket szabályoz, így vonatkozik rá a minősített többség követelménye. Tehát a Pmtv. egészének alkotmányellenességére irányuló kérelem nem bizonyult megalapozottnak.

Ezt követően az Alkotmánybíróság áttekintette a pártfinanszírozásra vonatkozó gyakorlatát. Ennek alapján leszögezte: a jogszabály meghatározott követelményekhez kötheti a pártok támogatását, hogy csak a valódi társadalmi támogatással rendelkezők juthassanak költségvetési pénzekhez. Azonban az AB arra is felhívta a figyelmet, hogy az államnak semlegesnek kell maradnia a politikai pártok küzdelmében, ezért a pártok tevékenységét meghatározó jogi kereteknek azonosnak kell lenniük.

Az elvi kiindulópontok rögzítése után az Alkotmánybíróság azt a kérdést vizsgálta, hogy a korábbi frakcióalapítás ténye alkotmányos módon figyelembe vehető-e a pártalapítványok támogatásakor. Az AB szerint ez a tényező nem alkotmányosan elfogadható megkülönböztetési indok, mert a népakarat kialakításában és kinyilvánításában való közreműködés szempontjából a korábbi frakcióalapítás ténye irreleváns. Tehát a jogalkotó az Alkotmány 70/A. § (1) bekezdésébe ütköző módon biztosított jelentős előnyt az Országgyűlésben korábban tartósan jelen lévő pártok számára.

Az Alkotmánybíróság nem találta a támogatás folyósítása alkotmányosan elfogadható feltételének azt sem, hogy a Ptv. a támogatást az alakuló ülésen történő frakcióalapítás tényéhez kötötte. Ugyan-

is a pártalapítványok törvényben meghatározott céljai nem kötődnek az országgyűlési képviselőcsoportok meghatározott feladataihoz.

Mindezek alapján az Alkotmánybíróság megalapította, hogy a Ptv. 9/A. (2) bekezdésének *a)* és *b)* pontja, valamint a (3) bekezdés a parlamentben frakcióval rendelkező pártok versenyelőnyét konzerválja, az esélyegyenlőtlenséget erősíti, így az Alkotmányban a hátrányos megkülönböztetés tilalmát kimondó 70/A. § (1) bekezdésébe ütközik. Mivel a pártalapítványok támogatásának újraszabályozása szükséges, az Alkotmánybíróság az alkotmányellenesnek bizonyult rendelkezéseket 2008. szeptember 30-i hatállyal semmisítette meg.

Nagyobbrészt megalapozottnak bizonyultak azok az alkotmányossági kifogások is, amelyek azt sérelmezték, hogy a Pmtv. a pártalapítványok működésének ellenőrzésére és felügyeletére elfogadható indok nélkül tartalmaz a többi alapítványra vonatkozóltól eltérő rendelkezéseket. Az Alkotmánybíróság megállapította, hogy e tekintetben a pártalapítvány kedvezményezettségét az alapítvány célja és speciális közérdekű tevékenysége nem indokolja. A tétel az Alkotmány 70/A. §-ába ütközőnek találta a pártalapítványok eltérő ügyészségi felügyeletére vonatkozó szabályt és az államigazgatási szervek ellenőrző tevékenységének kizárását, ezért a Pmtv. 4. § (1) és (3) bekezdését *ex nunc* hatállyal megsemmisítette.

Az Alkotmánybíróság helyt adott a mulasztásban megnyilvánuló alkotmányellenesség kimondására irányuló indítványnak is. Az alkotmánybírák megítélése szerint nincs törvényes garanciája annak, hogy a pártalapítványok a támogatásokat a törvényben meghatározott célok helyett ne a párt burkolt finanszírozására használják fel, mint ahogy arra sincs biztosíték, hogy egy másik államnak a pártalapítvány részére nyújtott adománya végső soron ne a párt befolyásolását jelentse. E jogalkotási hiányosságok sértik a közhatalom és a pártok elválasztásának, illetve a jogállamiság alkotmányos elvét. Az Alkotmánybíróság felhívta az Országgyűlést, hogy jogalkotási feladatának 2008. szeptember 30-ig tegyen eleget.

Bihari Mihály nem értett egyet sem a Ptv. és a Pmtv. rendelkezéseinek megsemmisítésével, sem a mulasztásban megnyilvánuló alkotmányellenesség kimondásával, ezért a határozathoz különvéleményt csatolt, amelyhez Bragyova András, Kovács Péter, Paczolay Péter és Trócsányi László alkotmánybírák is csatlakoztak. Különvéleményében arra hívta fel a figyelmet, hogy a diszkrimináció tesztje alapján azt kellett volna vizsgálnia az Alkotmánybíróságnak, hogy a jogi szabályozás vonatkozásában mi tekinthető homogén csoportnak. Bihari Mihály vé-

leménye szerint ebből a szempontból a parlamenti képvisellel rendelkező, illetve az azzal nem rendelkező pártok nem alkotnak homogén csoportot, továbbá a parlamenti képvisellel rendelkező pártok alapítványai közötti különbségtételnek tárgyi-lagos mérlegelésen nyugvó ésszerű indokai vannak. Megítélése szerint azokat a politikai alapítványokat kell hogy megillessen a teljes költségvetési támogatás, amelyeket a parlamentben tartósan jelen lévő pártok alapítanak.

Bihari Mihály nem értett egyet azzal a többségi állásponttal sem, hogy a Pmtv. a többi alapítványhoz képest alkotmányos indok nélkül határozott meg kedvezőbb feltételeket a pártalapítványok ellenőrzése tekintetében. Az alkotmánybíró szerint a pártok által létesített alapítványok felett felügyeletet gyakorló ügyészség kezében megfelelő eszköz az a lehetőség, hogy törvényellenes tevékenység esetén bírósághoz fordulhat. Az Állami Számvevőszék rendszeres ellenőrzése a pártalapítványok törvényességi ellenőrzését tovább erősíti. Bihari Mihály úgy látja, hogy a pártalapítványok közigazgatástól való függetlenségének egy fontos garanciális szabálya tűnik el, amikor a Pmtv. 4. § (3) bekezdésének megsemmisítésével a közigazgatási szervek lehetőséget kapnak ezeknek az alapítványoknak az ellenőrzésére. Az alkotmánybíró különvéleményében azt is leszögezi, hogy nem a mulasztásban megnyilvánuló alkotmányellenesség, hanem az Állami Számvevőszék ellenőrzési kapacitásának javítása jelenthet további garanciát a pártalapítványok működésének törvényességére.

75/2008. (V. 29.) AB HATÁROZAT. A GYÜLEKEZÉSI JOG KITERJESZTÉSE

Alkotmány 62. § (1) bekezdés

– gyülekezéshez való jog

55/2001. (XI. 29.) AB határozat

Az Alkotmánybírósághoz számos indítvány érkezett, amelyek a gyülekezési jogról szóló 1989. évi III. törvény (a továbbiakban Gytv.) kapcsán fogalmaztak meg alkotmányossági aggályokat. Az indítványozók a Gytv. 14. § (1) bekezdését kifogásolták, mely szerint a rendőrség a bejelentés nélkül vagy a bejelentéstől eltérően megtartott rendezvényt feloszlatja. Álláspontjuk szerint ez a rendelkezés az Alkotmány 62. § (1) bekezdésében deklarált gyülekezési jog lényeges tartalmát korlátozza. Emellett az Alkotmány 7. § (1) bekezdésére hivatkoztak, mely szerint a magyar jogrendszer elfogadja a nemzetkö-

zi jog általánosan elismert szabályait, amelybe beleértendő az Emberi jogok európai egyezményének a gyülekezési jogról szóló 11. cikke is. Két indítványozó a Gytv. egészének hiányos szabályozását kifogásolta, és ezért az egész törvény megsemmisítését kezdeményezte. Egy másik indítványozó a hiányos szabályozás miatt mulasztásban megnyilvánuló alkotmányellenesség kimondását kérte. Az ügy előadó bírója Kukorelli István és Paczolay Péter volt.

Az Alkotmánybíróság határozatában megsemmisítette a Gytv. 14. § (1) bekezdésének támadott rendelkezését, emellett a határozat rendelkező részében elvi alkotmányos követelményt határozott meg a Gytv. 6. §-ának alkalmazására. A testület rögzítette, hogy a gyülekezéshez való jog kiterjed az előzetesen szervezett rendezvényekre, köztük az olyan békés rendezvények megtartására, amelyekre a gyülekezésre okot adó esemény miatt csak rövid időn belül kerülhet sor, valamint az előzetes szervezés nélküli gyűlésekre is. Alkotmányos követelményként került meghatározásra, hogy a bejelentési kötelezettség a közterületen tartandó, szervezett rendezvényekre vonatkozik, és önmagában a késedelmes bejelentésre hivatkozva nem lehet megtiltani azokat a békés rendezvényeket, amelyek a gyülekezésre okot adó esemény miatt nem jelenthetők be három nappal a tervezett rendezvény időpontja előtt. A Gytv. egészének megsemmisítésére és a mulasztásban megnyilvánuló alkotmányellenesség megállapítására irányuló indítványokat azonban elutasította az Alkotmánybíróság.

Döntésének meghozatalakor a testület tekintettel volt arra, hogy az 55/2001. (XI. 29.) AB határozatában (a továbbiakban Abh.) már vizsgálta a Gytv. egészének alkotmányosságát. Emiatt azonban nem lehetett a törvény egészét támadó indítványt ítélt dolognak minősíteni, mert az részben eltérő alkotmányos összefüggésekre hivatkozott. Azonban az Abh.-ban rögzített érvek ebben az esetben is irányadónak bizonyultak, ezért az alkotmánybírák ezt az indítványt érdemi vizsgálat után elutasították.

Azt az indítvány, amely alkotmányellenes mulasztást vélt felfedezni azzal összefüggésben, hogy a törvényhozó nem biztosította megfelelően a szabad mozgáshoz való jog és a közlekedési szabadság védelmét a gyülekezési joggal szemben, az Alkotmánybíróság azért utasította el, mert meglátása szerint e szabadságok egymással szembeni súlyát a konkrét esetet megítélő jogalkalmazás során kell figyelembe venni. Az ehhez szükséges jogi keretet a

Gytv. megfelelően biztosítja. Az alkotmánybírák rávilágítottak arra is, hogy a mozgás és a helyváltoztatás szabadságának sérelmét különösen az olyan rendezvények idézhetik elő, amelyeket ésszerű keretek, gyakorlatilag időhatárok nélkül kívánna megtartani, mivel azok bizonyos esetekben ellehetetleníthetik a személyek közterületen történő mozgását, közlekedését. Az ilyen rendezvények azonban nem tekinthetők „gyülekezésnek”. Az alkotmány szövegében szereplő kifejezés ugyanis értelemszerűen időben behatárolt közös véleménynyilvánításokat jelenti. Ezzel összhangban a jogalkalmazóknak azt kell mérlegelniük, hogy a bejelentés a Gytv. hatálya alá tartozó békés, együttes véleménynyilvánításra vonatkozik-e, vagy pedig attól eltérő közterület-használatra.

Az Alkotmánybíróság emlékeztetett arra, hogy az Abh. már vizsgálta a gyülekezésekre vonatkozó bejelentési kötelezettséget, illetve az ahhoz kapcsolódó felosztási szabályokat. Azonban a Gytv. 14. § (1) bekezdésének felülvizsgálatát kérelmező indítványokat sem minősítette ítélt dolognak a testület, tekintettel arra, hogy elérő alkotmányos összefüggésekre hivatkoznak, valamint az indítványok olyan alkotmányossági szempontokkal állnak összefüggésben, amelyek az Abh. meghozatala után váltak kérdésessé.

A határozat indokolása felidézi a 4/2007. (II. 13.) AB határozatban a gyülekezési jog jellegéről kifejtett megállapításokat. Eszerint a gyülekezéshez való jog kiemelt fontosságú kommunikációs alapjog, amelynek korlátozására csak az alkotmány 8. § (2) bekezdésének keretei között kerülhet sor. Jelen határozat indokolása leszögezi, hogy ez a védelem mindenkit megillet, függetlenül a gyűlés szervezettségétől, illetve a gyűlésre okot adó közéleti esemény jellegétől és idejétől. Így az alkotmány 62. § (1) bekezdésében elismert gyülekezési jog körébe tartoznak az előre nem szervezett, spontán módon létrejövő gyűlések, illetve azok a szervezett gyűlések, amelyeket a rendezvényre okot adó esemény miatt rendkívül rövid időn belül lehet csak megtartani, mert a rendezvény későbbi megtartása értelmetlen volna.

A bejelentési kötelezettség megítélése kapcsán az Alkotmánybíróság fenntartotta azt az Abh.-ban már kifejtett álláspontját, mely szerint az a gyülekezési szabadság alkotmányos korlátjának minősül. Rámutatott arra, hogy két lehetséges értelmezés is adódik abban az esetben, ha a szervezők a Gytv. rendelkezésétől eltérően nem három nappal korábban,

A RENDKÍVÜL RÖVID IDŐN BELÜLI BEJELENTÉS ESETÉN KÉRDÉSES LEHET, HOGY A BEJELENTETT IDŐPONTIG BIZTOSÍTHATÓK-E A KÖZLEKEDÉSI FELTÉTELEK. A RENDEZVÉNY RENDKÍVÜL RÖVID IDŐN BELÜLI MEGTARTÁSÁNAK TILTÁSÁT EZ A KÖRÜLMÉNY INDOKOLHATJA.

hanem később tesznek eleget bejelentési kötelezettségüknek. Az egyik lehetséges megközelítés szerint az ilyen közlés nem tekinthető a Gytv. értelmében vett bejelentésnek, ezért azt érdemi vizsgálat nélkül el kell utasítani. A másik lehetséges értelmezés szerint ez a közlés is bejelentés, ezért érdemben meg kell vizsgálni, hogy a Gytv. 8. §-a alapján meg kell-e tiltani a gyülekezést vagy sem. Tehát pusztán a késedelmes bejelentés alapján a rendezvény nem tiltható meg. Mivel a Gytv. szövegéből egyik értelmezés sem következik kényszerítően, az Alkotmánybíróság az utóbbit tekintette az alkotmány 62. § (1) bekezdésével összhangban állónak, és mint alkotmányos követelményt a határozat rendelkező részében is rögzítette. Ezzel összefüggésben azonban az alkotmánybírák arra is rámutattak, hogy a rendkívül rövid időn belüli bejelentés esetén kérdéses lehet, hogy a bejelentett időpontig biztosíthatók-e a közlekedési feltételek. A rendezvény rendkívül rövid időn belüli megtartásának tiltását ez a körülmény indokolhatja.

Az Alkotmánybíróság áttekintette, hogy a fent kifejtett alkotmányossági követelmények alkalmazása esetén hogyan ítélt meg a Gytv. gyűlések feloszlásáról rendelkező 14. § (1) bekezdése. Megállapította, hogy e törvényhely alapján nincs lehetőség a spontán gyűlések feloszlására pusztán a bejelentés hiánya miatt, tekintettel arra, hogy a bejelentési kötelezettség csak a szervezett rendezvényekre vonatkozik. Azonban önmagában a késedelmes bejelentés a szervezett rendezvények esetében sem adhat alapot a feloszlásra. Azonban a Gytv. 14. § (1) bekezdésének azon fordulata, amely a bejelentés nélkül vagy a bejelentett időponttól, helyszíntől, útvonaltól, céltól, illetve napirendtől eltérő rendezvény feloszlását elrendeli, lehetetlenné teszi, hogy a rendőrség mérlegelje a szükséges szempontokat és a fokozatos beavatkozás lehetőségét. Márpedig a békés gyülekezések kötelező feloszlása olyan esetekben, amikor a résztvevők nem tanúsítanak jogsértő vagy közrendbe ütköző magatartást, az Alkotmány 62. § (1) bekezdésében elismert békés gyülekezéshez való jog aránytalan korlátozásának minősülnek. Az Alkotmánybíróság hangsúlyozta, hogy az előírt bejelentés elmulasztása törvénysértés, amelyhez hátrányos jogkövetkezmények kapcsolódhatnak. A rendezvény szervezőjének mulasztása azonban nem járhat minden esetben azzal a következménnyel, hogy a rendőrség feloszlata a rendezvényt, amelynek résztvevői nem követtek el jogsértést.

Az Alkotmánybíróság rámutatott, hogy a gyűlések feloszlathatóságának kérdésében jelen határozatában részben eltért az Abh.-tól, mert a részletesen kifejtett okok (így a korábbi döntés óta eltelt időszak jogalkalmazási tapasztalatai, a strasbourgi gyakor-

lat) miatt a korábbiaktól eltérően ítélte meg a gyülekezési szabadság biztosításának és korlátozásának feltételeit.

Bragyova András alkotmánybíró is egyetértett a határozat azon elvi megállapításával, mely szerint az Alkotmányban deklarált gyülekezéshez való jog kiterjed az előzetesen szervezett olyan rendezvényekre is, amelyekre a gyülekezésre okot adó esemény miatt csak rövid időn belül kerülhet sor, valamint a spontán gyűlésekre. Azonban a Gytv. rendelkezésének megsemmisítése és a mulasztásban megnyilvánuló alkotmányellenesség megállapítására irányuló indítvány elutasítása kapcsán különvéleményt fogalmazott meg, és a többségi állásponttól eltérően ítélte meg a gyülekezési jog fogalmát, funkcióját és más alkotmányos jogokhoz való viszonyát. Különvéleményéhez Kiss László alkotmánybíró is csatlakozott.

Bragyova András különvéleményében kifejti, hogy a gyülekezés szabadsága a véleménynyilvánítás általános szabadságától abban különbözik lényegesen, hogy a véleménynyilvánítás szabadsága nem jár szükségképpen mások alkotmányos jogainak korlátozásával. Azonban a közterületeken tartott gyűlésekkel szükségképpen sérül mások mozgáshoz való joga, hiszen a bárki által szabadon használható, köztulajdonban lévő területet a gyülekezők ténylegesen birtokba veszik. Bragyova András megítélése szerint a többségi vélemény nem fordít kellő figyelmet a nem gyülekezők vagy a gyülekezéstől kifejezetten távol maradni akarók jogaira. A gyülekezők ugyanis nem másoktól elhatárolt területen nyilvánítanak ki csoportosan véleményt, hanem éppen ott, ahol a velük ellentétes véleményen lévők vagy a semlegesek nem kevesebb alkotmányos joggal tartózkodhatnak, mint ők. Mások jogait egy gyűlés annál jobban korlátozza, minél nagyobb a gyűlés számára lefoglalt közterület és a gyűlés időtartama, ezért alkotmányosan indokolt mindkettő korlátozása.

A különvéleményt író alkotmánybíró azt is hangsúlyozza, hogy főszabálynak továbbra is az előre bejelentett köztéri gyülekezést kell tekinteni. Szerinte a gyűlések minden típusánál lehetséges a bejelentés, legfeljebb a jogszabályban előírt határidő betartása nem lehetséges. Ha a résztvevők kommunikációs eszközök segítségével, egymást gyorsan értesítve meg tudják szervezni a spontán tüntetést, akkor ugyanezekkel az eszközökkel az illetékes hatóság is értesíthető. Tehát nem indokolt a bejelentési kötelezettségtől való eltekintés, hanem mindössze a bejelentésre előírt határidőt kellene lerövidíteni a gyűlések sajátos formáinál.

Bragyova András szerint az Alkotmánybíróságnak mulasztásban megnyilvánuló alkotmányellenességet kellett volna megállapítania. Különvéleményé-

ben számos olyan szabályozási hiányosságra hívja fel a figyelmet (például tiltott gyülekezési viselkedési módok és helyek), amelyek miatt az alkotmányos jogok nem vagy nem megfelelően gyakorolhatók.

Holló András alkotmánybíró egyetértett Bragyo-va Andrással abban, hogy indokolt lett volna az alkotmányellenes mulasztás megállapítása. Különvéleményében kifejtette, hogy nem ért egyet a Gytv. 7. § a) és b) pontjában szabályozott rendezvény-felosztási okok megsemmisítésével. Szerinte nem a törvényi szempontok kiiktatása, hanem a törvényen alapuló szempontok mérlegelésének biztosítása jelentené az alkotmányos megoldást. Következésképpen a rendőrségi fellépés nem kellően differenciált szabályozásának hiánya jelent alkotmányvétséget. Meglátása szerint az Alkotmánybíróság által megállapított alkotmányos követelmények nem helyettesítik a megfelelő törvényi szabályozást. Holló András különvéleményéhez Bihari Mihály, az Alkotmánybíróság elnöke is csatlakozott.

95/2008 (VII. 3.) AB HATÁROZAT. A GYALÁZKODÁS TÖRVÉNYI SZABÁLYOZÁSA

Alkotmány 54. § (1) bekezdés – az emberi méltósághoz való jog

Alkotmány 61. § (1) bekezdés – a véleménynyilvánítás szabadsága

30/1992. (V. 26.) AB határozat

14/2000. (V. 12.) AB határozat

18/2004. (V. 25.) AB határozat

Az Országgyűlés 2008. február 18-án fogadta el a Büntető törvénykönyv módosítását, amely a 181/A. §-ban új tényállást állapított meg gyalázkodás címmel. A törvény hatálybalépésével büntethetővé vált volna az, aki nagy nyilvánosság előtt a magyar nemzettel vagy a lakosság egyes csoportjaival, így különösen nemzeti, etnikai, faji, vallási csoporttal kapcsolatban olyan kifejezést használ vagy híresztel, amely alkalmas arra, hogy a csoport tagjainak becsületét csorbítsa vagy emberi méltóságát megsértse. Úgyszintén büntetendőnek minősülne az önkényuralmi rendszerre vagy eszmére emlékeztető vagy utaló testmozdulat is, ha alkalmas a magyar nemzet vagy a lakosság egyes csoportjai becsületének csorbítására vagy emberi méltóságának megsértésére. A 181/A. § (3) bekezdése szerint azonban nem lenne büntethető, aki az elkövetési magatartást politikai párttal vagy politikai közszereplést is folytató társadalmi szervezettel kapcsolatban, közszereplésükkel összefüggésben tanúsítja.

A köztársasági elnök az Országgyűlés által elfogadott törvényt nem írta alá, hanem előzetes normakontrollra az Alkotmánybírósághoz küldte. Az államfő indítványában kifejtette, hogy a Btk.-ba iktatandó új rendelkezés közel áll a 18/2004. (V. 25.) AB határozatban elbírált és alkotmányellenessé nyilvánított becsmélés tényálláshoz. A lényegi különbség abban áll, hogy bár a gyalázkodás a rágalmazáshoz és a becsületsértéshez hasonlóan immateriális tényállás, de az új büntetőjogi tényállásnak, amelyet a szabadság és emberi méltóság elleni bűncselekmények között helyezett el a törvényhozó, sértettjei egy csoport pontosan meg nem határozható tagjai lehetnek. A köztársasági elnök megítélése szerint e különbségek ellenére a becsmélés bűncselekménye kapcsán megfogalmazott alkotmányossági érvek alapján a kihirdetésre váró Btk.-módosítás alkotmányellenessége megállapítható. Az ügy előadó bírója Kukorelli István volt.

Az Alkotmánybíróság már vizsgálatának kiindulópontjaként leszögezte azt a több korábbi határozatában kifejtett álláspontját, hogy az Alkotmány 61. §-a magát a véleménynyilvánítás lehetőségét és tényét védi, annak tartalmára való tekintet nélkül, ezért a szólásszabadság korlátozását nem alapozhatja meg a szélsőséges álláspont tartalma, kizárólag annak közvetlen, belátható következménye.

Ezzel szemben az újonnan beiktatandó gyalázkodás tényállás szerint a bűncselekmény akkor valószínűleg megvalósulna, ha a használt kifejezés vagy az önkényuralmi rendszerre utaló testmozdulat valamely csoporttag becsületének csorbítására, emberi méltóságának megsértésére alkalmas. Vagyis a bűncselekmény abban az esetben is megvalósulna, ha az elkövetési magatartások alkalmatlanok volnának a köznyugalom megzavarására, és akkor is, ha a kifejezés vagy testmozdulat a körülmények folytán nem járna annak veszélyével sem, hogy az egyéni jogokon sérelem esne. Ez az immateriális veszélyeztető bűncselekmény még kevésbé áll összhangban a véleménynyilvánítás szabadságával, mint a 2004-ben vizsgált becsmélés, amely tényállási elemként követelte meg az emberi méltóság sérelmét.

Az alkotmányvédő testület megítélése szerint nem világos, kik tartoznak a bűncselekmény sértettjébe. Az alkotmánybírák rámutattak arra, hogy nem magának a közösségnek mint meghatározatlan személyek összességének vagy a tagoktól elválo szervezetnek van méltósága, hanem a közösséget alkotó egyének emberi méltóságához való alanyi joga érdemes a védelemre. Az AB egyetértett azzal az állásponttal, mely szerint az egyént egy csoporthoz való tartozására tekintettel is érheti olyan súlyú és intenzitású jogsérelem, amelynek orvoslására in-

dokolt lehet akár a büntetőjog eszközeit is igénybe venni. Azonban a büntetőjogi szankciónak azokra a súlyos esetekre kell korlátozódnia, amikor a véleményközlés mások alkotmányos jogát sérti. Jelen esetben bár megjelenik az emberi méltóság fogalma, a szabad véleménynyilvánításhoz való joggal szemben nem áll olyan alkotmányos jog, amelynek védelmét a bevezetendő tényállás el tudná látni. Az Alkotmánybíróság megítélése szerint a büntetőjog jelenleg biztosít eszközöket arra az esetre, ha a rasszista kijelentés az elhangzás körülményei folytán erőszak közvetlenül jelen lévő, világos veszéllyel és egyéni jogok sérelmével fenyeget. A büntetőjogi védelem biztosításában a jogalkotás mellett fontos szerep jut a jogalkalmazásnak is. Azonban az alkotmánybírák rámutattak arra, hogy nem elégséges indok a jogalkotásra, ha a Btk. alapján egyébként büntetendő cselekmények elkövetőinek felelősségre vonása bizonyos esetekben elmarad. A testület ismételten hangsúlyozta annak fontosságát, hogy a közhatalom gyakorlója az egyenlő emberi méltóságot tiszteletben tartva és védelmezve folytassák tevékenységüket, és ez legyen irányadó minden közéleti megnyilatkozásukra. Ilyen környezetben a gyűlölet, a megvetés és az ellenézés hangjai elszigetelődnek, jelentéktelenné válnak és nem képesek jogsérelmet okozni.

Az Alkotmánybíróság szerint a felmerült alkotmányos aggályokat az sem orvosolja, hogy a Btk. nem büntetné azt, akinek cselekménye politikai párttal vagy politikai közszereplést is folytató társadalmi szervezettel kapcsolatban azok közszereplésével összefüggésben valósul meg.

Mindezek alapján a testület megállapította az új tényállás alkotmányellenességét, mert annak tág szabályozása aránytalanul korlátozza az Alkotmány 61. § (1) bekezdésében biztosított szabad véleménynyilvánítás jogát, és szövegezése nem felel meg az Alkotmány 2. § (1) bekezdésből és a 8. § (1) és (2) bekezdéséből következő alkotmányos büntetőjog határozottságot, egyértelműséget és az önkényes jogalkalmazás lehetőségét kizáró követelményének.

Elutasította azonban a köztársasági elnök indítványának azt az érvét, mely szerint a törvénymódosítás azért is alkotmányellenes, mert nem biztosítja a sértettnek az emberi méltóságból mint az általános személyiségi jogból eredő önrendelkezési jogát. Ezzel kapcsolatban az Alkotmánybíróság kifejtette, hogy a polgári eljárásokkal szemben a büntetőeljárásban főszabály szerint nem érvényesül a sértett rendelkezési joga. Ebben az esetben a rendelkezési jogra alapozott érv azért sem lett volna alkalmazható, mert az új büntető tényállás nem konkrét személyek emberi méltóságának és becsületének védelmét célozta.

Kovács Péter alkotmánybíró e törvénymódosítás kapcsán további szempontok hangsúlyozását is fontosnak tartotta volna a határozat indokolásában. Ezeket az általa alapvető fontosságúnak tartott szempontokat párhuzamos indokolásában foglalta össze. Először is arra emlékeztetett, hogy az eddig követett alkotmánybírói gyakorlat nem zárja ki teljesen az uszítás alatti intenzitású cselekmény esetleges büntetőjogi szankcionálhatóságát. Hivatkozott az önkényuralmi jelképek használatának bűncselekménnyé nyilvánítását vizsgáló 14/2000. (V. 12.) AB határozatra, amely e véleménynyilvánítási forma korlátozásának alkotmányosságát a köznyugalom és a demokrácia értékei mellett elkötelezett közösségek méltóságának védelmére alapozta. Kovács Péter kifejtette, hogy a véleményszabadságot korlátozó rendelkezések alkotmányosságának megítélésénél figyelemmel kell lenni a köztársaság alkotmányos értékrendjére. Ez egybeesik az Emberi jogok európai egyezményének megközelítésével, amelynek 17. cikke kimondja, hogy „az Egyezmény egyetlen rendelkezését sem lehet úgy értelmezni, hogy az bármely állam, csoport vagy személy számára jogot biztosítana olyan tevékenység folytatására vagy olyan cselekedet végrehajtására, amely az Egyezményben foglalt jogok és szabadságok megsértésére vagy pedig az Egyezményben meghatározottnál nagyobb mértékű korlátozására irányul”. Kovács Péter annak a véleményének is hangot adott, hogy e tárgyban releváns, hazánk által elfogadott nemzetközi szerződések normái a véleménynyilvánítás szabadságának alkotmányosan meghúzott külső korlátjainak tekinthetők. Az alkotmánybíró számos olyan nemzetközi jogi dokumentumot ismertett párhuzamos indokolásában, amelyek a magyar Btk. izgatás tényállásánál szélesebb körben kívánják meg a büntetőjogi szankciók alkalmazását. Kovács Péter azonban azzal egyetértett, hogy a jelen határozatban elbírált gyálzkodási tényállás nem felelt meg a normavilágosság alkotmányos követelményének.

Lévay Miklós alkotmánybíró is azért tartotta alkotmányellenesnek a törvénymódosítást, mert az a jogbiztonságot, ezáltal az Alkotmány 2. § (1) bekezdését sérti. Azonban nem értett egyet a határozat azon részével, amely az alkotmányellenességet a véleménynyilvánítási szabadság korlátozására alapította, ezért ő is párhuzamos indokolásban fejtette ki véleményét. Szerinte már a 30/1992. (V. 26.) AB határozat is módszertanilag kifogásolható módon jutott arra a következtetésre, hogy maga a véleménynyilvánítás lehetősége és ténye védett, annak tartalmára való tekintet nélkül. Amikor az Alkotmánybíróság átvette az amerikai Legfelső Bíróság ezen elvi tételét, nem vette figyelembe azt a tényét, hogy az ame-

rikai ítélkezési gyakorlatban is vannak olyan közlések, szólások, amelyeket nem illet meg a véleményszabadság védelme. Kovács Péterhez hasonlóan Lévy Miklós is rámutatott, hogy az Alkotmánybíróság gyakorlatában jelen vannak a tartalomorientált döntések is (jelképhatározatok). Az alkotmánybíró véleménye szerint a közbeszéd, a társadalmi nyilvánosság és a tolerancia szintje nem a véleménynyilvánítás szabadságát korábban megítélő AB határozatokban kifejtett várakozásoknak megfelelően alakult. Mindezek alapján szükség lenne ebben a kérdésben az Alkotmánybíróság gyakorlatának újragondolására. Lévy Miklós meglátása szerint az elmulasztott vizsgálatok nyomán valószínűleg kiderülhetett volna, hogy a konkrét személlyel szembeni rasszista beszéd büntetőjogi korlátozásának létezhet alkotmányosnak minősülő megoldása.

Kiss László alkotmánybíró különvéleményt csatolt az AB határozathoz, mert álláspontja szerint az Alkotmánybíróságnak át kellett volna tekintenie a véleménynyilvánítás szabadságával kapcsolatban kialakult gyakorlatát. Ennek során figyelemmel kellett volna lenni a történelmi és társadalmi körülményekre, mint ahogy az az önkényuralmi jelképek használatával kapcsolatos döntések esetében történt. Az alkotmánybíró kifejtette, hogy bár a véleménynyilvánítás szabadsága nem abszolút jog, Magyarországon olyan bírói gyakorlat rajzolódik ki, amely e jogot már csaknem korlátozhatatlannak tekinti. Kiss László rámutat, hogy a bírói jogalkalmazás vizsgálata ugyan nem tartozik az Alkotmánybíróság hatáskörébe, azonban tendenciáit, mintegy sajátos visszajelzőként, ismernie kell. Az alkotmánybírói gyakorlat és a bírói jogalkalmazás alapján Kiss László már nem lát garanciát arra, hogy kellő védelemben részesülhetnek azok, akiket a véleménynyilvánítás szabadságára hivatkozva meghurcolnak.

96/2008. (VII. 3.) AB HATÁROZAT. KÖZÖSSÉGEK BECSÜLETÉNEK VÉDELME

Alkotmány 54. § (1) bekezdés – az emberi méltósághoz való jog

Alkotmány 61. § (1) bekezdés – a véleménynyilvánítás szabadsága

Alkotmány 70/A. §(1) bekezdés – az egyenlő bánásmód követelménye, a hátrányos megkülönböztetés tilalma

Az Országgyűlés 2007. október 29-i ülésnapján módosította a Polgári törvénykönyvet. Az újonnan beiktatott 76/A. § (1) bekezdése személyiségi jog-

sértésként definiálja az olyan nyilvános és súlyosan sértő magatartásokat, amelyek faji hovatartozásra, nemzeti vagy etnikai kisebbségekhez való tartozásra, vallási vagy világnézeti meggyőződésre, szexuális irányultságra, nemi identitásra vagy a személyiség más lényegi vonására irányulnak, és személyek e vonással rendelkező, a társadalmon belül kisebbségben lévő körére vonatkoznak. A 76/A. § (2) bekezdése kimondja továbbá, hogy a jogsértő nem hivatkozhat arra, hogy magatartása nem közvetlenül és felismerhetően az igényt érvényesítő fél vagy felek ellen irányult. Az új törvényhely az igényérvényesítés lehetőségét olyan közhasznú társadalmi szervezetek és alapítványok számára is meg kívánja teremteni, amelyek célja az emberi és állampolgári jogok védelme.

Az Országgyűlés által elfogadott törvényt a köz-társasági elnök nem hirdette ki, hanem előzetes normakontrollra megküldte az Alkotmánybíróságnak. Indítványában kifejtette, hogy a kihirdetésre váró törvény aránytalanul korlátozza a szabad véleménynyilvánításhoz fűződő alapjogot, mert nincs tekintettel sem a csoport és tagjai közötti viszony intenzitására, sem a csoportként értékelt közösség nagyságára és körülhatárolhatatlanságára, és nem zárja ki a többszörös kártérítési kötelezettséget sem. Az államfő arra is rámutatott, hogy egy közösség társadalmon belüli kisebbségi léte nem alapozhatja meg a Ptk. szerinti privilegizált helyzetét, ezért a törvényt módosítás sérti az egyenlő bánásmód követelményét. Az ügy előadó bírójá Paczolay Péter volt.

Az Alkotmánybíróság a Ptk.-módosítás alkotmányosságának megítéléshez először áttekintette a véleményszabadság korlátozására vonatkozó gyakorlatát és a polgári jogi személyiségvédelem dogmatikáját. Ennek során az alkotmánybírák hangsúlyozták, hogy a véleményszabadság korlátozását a jogsértő magatartás és az okozott alanyi jogsérelem közötti viszony intenzitása határozza meg. Azt is elvi éllel szögezték le, hogy az alkotmány és a Ptk. alapján az általános személyiségi jog egyik megfogalmazásaként megjelenő emberi méltóság joga szükségképpen természetes személyhez kötődik, mert fogalmilag kizárt, hogy e jogot személyek vagy személyösszességek jogaként lehessen értelmezni. Az Alkotmánybíróság azonban nem zárja ki az egyénnek egy bizonyos közösséghez fűződő viszonyára tekintettel viselt „méltósága” védelmének jogi lehetőségét.

A testület rámutatott, hogy a vizsgált Ptk.-módosítás lényeges vonása, hogy az nem a személyösszességet ismeri el sértettként, azaz nem „kollektív jogot” alkot, hanem a magát a közösséghez tartozónak valló egyén számára kívánja megteremteni a védelem lehetőségét arra az esetre, ha a közösséget sé-

relem éri, mert a törvény indokolása szerint a közösséget ért jogsérelem átsugárzik az egyénre. Tehát a jogalkotó az összehasonlítható jogrendszerű és történelmű európai országok gyakorlatától eltérően az egyéni jogvédelem eszközt rendelné a közösségek védelmére.

A Ptk.-módosítás alkotmányosságának megítélésakor az Alkotmánybíróság döntő jelentőségű körülménynek tekintette, hogy a megválasztott identitásnak bizonytalanok a határai, tekintettel arra, hogy sokféle identitás létezhet, és azoknak a külvilág számára érzékelhető megnyilvánulásai változók. A jogérvényesítés az identitás megvallásán, a közösséghez tartozás kinyilvánításán, azaz az egyén önrendelkezési jogán nyugszik, amellyel szemben egyetlen kritériumot támaszthat a jog, és az a jóhiszeműség. Egyéb igazolási kötelezettség, kétség vagy ellenőrzés a megvallott identitással, az egyén és az adott közösség közötti kapcsolattal és annak intenzitásával szemben értelmezhetetlen. Tekintettel a személyiséget meghatározó, csoportképzésre alkalmas tulajdonságok sokaságára, valamint a közösséghez tartozó egyén önrendelkezésén alapuló fellépésének lehetőségére, a szabályozás e módja a szabad véleménynyilvánítás korlátozásának lehetőségét nem a minimumra szorítja, hanem éppen ellenkezőleg, gyakorlatilag parttalaná teszi. Ugyanazon jogsértő magatartás ugyanis annyiszor kerülhet értékelésre és szankcionálásra, ahány személy a közösség becsmérlésében megnyilvánuló véleménynyilvánítást – a kivetítés lehetőségével élve – sérelmesnek ítéli. Ráadásul a társadalmi szervezetek számára biztosítandó közérdekű jogérvényesítési lehetőség értelmezhetetlen, mert bár közvetve, de a Ptk. új 76/A. §-a is egyéni jogsérelmet orvosol. Emellett az emberi méltóság jogából mint általános személyiségi jogból következő önrendelkezési jogot is sérti, ezért az Alkotmány 54. § (1) bekezdésébe ütközik.

Az Alkotmánybíróság mindezek alapján úgy ítélte meg, hogy az alapjogok és a személyhez fűződő alanyi jogok tisztázatlan együttes alkalmazása mind alanyi, mind tartalmi értelemben parttalaná teszi a Ptk. 76/A. §-a által bevezetendő jogvédelmet. A többszörös szankció lehetősége önmagában is meghaladja a legenyhébb eszköz alkalmazására vonatkozó jogalkotói kötelezettséget, következésképpen sérti az Alkotmány 61. § (1) bekezdésében deklarált véleménynyilvánítás szabadságát.

Megalapozottnak bizonyult az államfőnek az egyenlő bánásmód sérelmére alapozott aggálya is. Az alkotmánybírák is arra a megállapításra jutottak, hogy tárgyilagos mérlegelés szerint nincs ésszerű indoka annak, hogy a csoportképző tulajdonságok csak kisebbségként létező személyösszességet jelle-

mezhetnek. A Ptk. 76/A. §-a szerint védelem nélkül maradnának azok a közösségek, amelyek a meghatározott tulajdonság alapján a társadalom számszerű többségét alkotják.

Kiss László és Kovács Péter alkotmánybírók bár egyetértettek a törvénymódosítás alkotmányellenessé nyilvánításával, azonban szükségesnek látták volna, ha az Alkotmánybíróság felülvizsgálja a véleménynyilvánítás szabadságának korlátozhatóságáról kialakított gyakorlatát. Az alkotmánybírók itt is érvényesnek tartják azokat az érveket, amelyeket a gyakorlat büntetőjogi tényállását elbíráló határozathoz fűzött párhuzamos indokolásukban kifejtettek.

E határozathoz Trócsányi László alkotmánybíró is párhuzamos indokolást fűzött. Szerinte nem helytálló az alkotmánybírák többségének azon vélekedése, hogy a Ptk.-módosítás sérti a véleménynyilvánítás szabadságát. Rámutatott, hogy a bírói gyakorlat kiterjesztően értelmezi a Ptk. 85. § (1) bekezdésének azt a rendelkezését, mely szerint a személyhez fűződő jogokat csak személyesen lehet érvényesíteni. Ebből a PK 13. számú állásfoglalás azt vezeti le, hogy csak az a személy indíthat pert, akinek a személyére sajtóközlemény nevének megjelölésével vagy egyéb módon, utal, vagy akinek személye a közlemény tartalmából felismerhető. Ez az értelmezési gyakorlat nem nyújt védelmet a kollektív defamációval szemben, mert a közösségen keresztül történő érintettséget a személyiségi perek vonatkozásában nem ismeri el. A jogalkotó a Ptk. 76/A. § beiktatásával kívánta e szűkítő jogértelmezéssel szemben vitathatatlaná tenni a sértett személy kollektív defamációval szembeni keresetlehetőségét. Az alkotmánybíró megítélése szerint a Ptk. új rendelkezése alapján a bírói gyakorlat megfelelő jogvédelmi tettet tudott volna kialakítani. Azzal Trócsányi László is egyetértett, hogy a Ptk. 76/A. §-a jelenlegi formájában nem tesz eleget az egyenlő bánásmód követelményének és sérti az önrendelkezés jogát.

1260/C/2007. AB HATÁROZAT. EGYHÁZI ISKOLÁK TÁMOGATÁSA

*Alkotmány 60. § – vallásszabadság
22/1997. (IV. 25.) AB határozat*

Három országgyűlési képviselő több más indítványozó mellett kérte a közoktatásról szóló 1993. évi LXXIX. törvény (a továbbiakba: Közokttv.) több rendelkezésének vizsgálatát nemzetközi szerződésbe, a Magyar Köztársaság és az Apostoli Szentsek között a katolikus egyház magyarországi közszolgálati és hitéleti tevékenységének finanszírozásá-

ról, valamint néhány vagyoni kérdéstről 1997. június 20-án aláírt megállapodás (a továbbiakban Megállapodás) rendelkezéseibe való ütközés, valamint az alkotmány vallásszabadságról szóló 60. §-ának megsértése miatt. A Közokttv. 79. § (1) bekezdését azért kifogásolták, mert megítélésük szerint az egyházi intézményfenntartóknak a helyi önkormányzatokhoz képest többletkövetelményeknek kell megfelelniük. A Közokttv. 118. § (4) bekezdését a szektorsemleges finanszírozás elvének megsértése és a normatív költségvetési hozzájárulás iránti igény benyújtási határidejének jogvesztő volta miatt támadták. A Közokttv. kifogásolt 118. § (4) bekezdése kimondja, hogy a nem állami, nem helyi önkormányzati intézményfenntartó részére megállapított normatív költségvetési hozzájárulások és egyéb támogatások összege nem lehet kevesebb, mint a helyi önkormányzat részére ugyanazon jogcímen megállapított normatív hozzájárulás. Az ügy előadó bírója Balogh Elemér volt.

Az Alkotmánybíróság az indítvány elbírálása során rámutatott, hogy a Megállapodás 2. cikke szerint az egyház által fenntartott közoktatási intézményeket ugyanolyan szintű pénzügyi támogatás illeti meg, mint a hasonló állami és önkormányzati fenntartású intézményeket. Ezzel szemben a Közokttv. hatályos 118. § (4) bekezdése szerint az egyházak normatív költségvetési támogatásának és az egyéb (azaz nem normatív) támogatások együttes összegének kell legalább megegyeznie az önkormányzatok normatív költségvetési támogatásával. Így az egyházaknak járó állami támogatás összege jóval kevesebb, mint az önkormányzatoké, hiszen azokhoz képest az egyházi intézmények az egyéb jogcímen kapott támogatások összegével kevesebbre jogosultak. A Közokttv. e rendelkezése ellentétes a Megállapodással, ezért az Alkotmánybíróság „az és egyéb támogatások” szövegéről megsemmisítette. Így az AB határozat közzétételét követően a Közokttv. 118. § (4) bekezdése alapján az egyházi intézmények normatív költségvetési támogatásának meg kell egyeznie az önkormányzati intézmények után járó normatív költségvetési támogatással.

Nem osztotta azonban az Alkotmánybíróság a költségvetési hozzájárulás igénylésének szigorú határidőkhöz kötésével kapcsolatban megfogalmazott alkotmányossági aggályokat. A testület megítélése szerint a szigorú határidők kitűzésére az államháztartás folyamatos működése miatt van szükség, és ez a jogbiztonság megvalósulását szolgálja.

A TESTÜLET MEGÍTÉLÉSE SZERINT A SZIGORÚ HATÁRIDŐK KITÜZÉSÉRE AZ ÁLLAMHÁZTARTÁS FOLYAMATOS MŰKÖDÉSE MIATT VAN SZÜKSÉG, ÉS EZ A JOGBIZTONSÁG MEGVALÓSULÁSÁT SZOLGÁLJA.

Hasonlóan megalapozatlannak találta az Alkotmánybíróság a nem állami és nem önkormányzati intézmények alapítását engedélyhez kötő Közokttv. 79. §-a nemzetközi szerződésbe ütközésének megállapítására irányuló kérelmet. Az alkotmánybírák rámutattak arra, hogy a Megállapodás csak az egyházi intézmények finanszírozása vonatkozásában rendeli alkalmazni az állami intézményekre vonatkozó általános szabályokat. Az egyházi intézmények alapítására vonatkozó szabályozás nem tartozik ebbe a körbe, így arra az általános rendelkezésektől eltérő, különös szabályozás alkotható. A testület azt is megállapította, hogy a működési engedély megszerzéséhez kizárólag olyan technikai jellegű feltételeket támaszt a jogalkotó, amelyek nem jelentik az intézményalapítási szabadság indokolatlan korlátozását.

Holló András nem értett egyet a határozatnak a megsemmisítést elrendelő részével, ezért ahhoz különvéleményt csatolt, amelyhez Lévay Miklós is csatlakozott. Véleményük szerint a Megállapodás azt a követelményt támasztja az állammal szemben, hogy az egyházi iskolák az állami és önkormányzati iskolákkal összességében azonos pénzügyi támogatásban részesüljenek. Ebből nem következik fel-

tétlenül, hogy az egyháznak és a helyi önkormányzatoknak járó normatív költségvetési támogatásnak azonos mértékűnek kell lennie. Ezért csak az egyházi közoktatási intézmények finanszírozására vonatkozó összes jogszabály együttes értelmezése alapján lehet megítélni, hogy a nyújtott pénzügyi támogatások ellentétesek-e a Megállapodással. Holló András szerint a Megállapodással ellen-

tétes jogi helyzetet az okozza, hogy a hatályos jogi szabályozás nem tartalmazza azokat az eljárásbeli rendelkezéseket, amelyek megfelelő garanciát nyújtanak az egyházi intézményfenntartóknak arra, hogy a Magyar Köztársaság által a Megállapodásban vállalt állami támogatásokhoz hozzájussanak. Ezért véleménye szerint mulasztásban megnyilvánuló alkotmányellenességet kellett volna megállapítania az Alkotmánybíróságnak.

Az AB határozatnak megsemmisítést kimondó döntésével Bragyova András sem értett egyet, ezért ő is különvéleményt írt. Szerinte az Alkotmánybíróság nem fordított kellő figyelmet arra, hogy jelen esetben nem alkotmányellenesség utólagos megállapítására irányuló eljárást folytatott le, hanem nemzetközi szerződésbe ütközés vizsgálatára irányuló eljárást. Megítélése szerint ebben az eljárásban a kontroll mércéje a nemzetközi jogi kötelezettség nemzetközi jog szerinti értelmezése. Hangsúlyozta, hogy az

alkotmánybírósági eljárásban a nemzetközi szerződésnek nem adható a nemzetközi jogtól eltérő értelmezés. A nemzetközi szerződésbe ütközés vizsgálata feltételezi a nemzetközi szerződés tartalmának ismeretét. Ha a nemzetközi szerződés jelentése (értelmezése) vitatott, akkor az Alkotmánybíróságnak vagy meg kell várnia a szerződés értelmezéséről folytatott nemzetközi jogi vita eldőlését, vagy nem szabad megállapítania nemzetközi szerződésbe ütközést, ha a vizsgált magyar jogszabály a nemzetközi szerződés valamelyik lehetséges jelentésének (értelmezésének) megfelel. Márpedig a Megállapodás 2. cikkének értelmezése, amelyre az Alkotmánybíróság a megsemmisítést alapozta, régóta vitatott Magyarország és a Szentszék között. Ezért az indítvány lényegében a Megállapodás értelmezését kérte, ami-

re azonban az Alkotmánybíróságnak nincsen hatásköre, ezért azt vissza kellett volna utasítani.

Holló András különvéleményével egyetértve Bragyova András is arra az álláspontra jutott, hogy még akkor sem lehetett volna eljutni a Közokttv. rendelkezésének megsemmisítéséhez, ha az Alkotmánybíróság mégis a nemzetközi szerződés értelmezésébe bocsátkozik. A mulasztásban megnyilvánuló alkotmányellenesség kimondásával Bragyova András is egyetértett volna. Arra is rámutatott, hogy önmagában a Megállapodásra alapozva azért sem lehetett volna megsemmisíteni a Közokttv. rendelkezését, mert az nemcsak a katolikus, hanem minden nem állami, nem önkormányzati intézményre vonatkozik.

Enyedi Krisztián

A HELSINKI BIZOTTSÁG ÉS A NEKI JOGVÉDŐ IRODA JAVASLATA A GYŰLŐLETBESZÉD ÉS A SÉRELEMDÍJ SZABÁLYOZÁSÁRA

Az új Ptk. kodifikációjának jelenlegi szakaszában két, a Magyar Helsinki Bizottság és a Nemzeti és Etnikai Kisebbségi Jogvédő Iroda (NEKI) számára kiemelten fontos probléma merült fel: a gyűlöletbeszéd alkotmányos szabályozása, és a sérelemdíjra való jogosultság feltételeinek meghatározása. Az alábbiakban az ezekkel kapcsolatos álláspontunkat ismertetjük.

I. VÉDELEM A GYŰLŐLETBESZÉD ELLEN

Az általunk javasolt megoldáshoz a Ptk. mellett a Pp. – kismértékű – módosítása is szükséges. A javasolt normaszöveg a következő:

PTK.

(1) Az emberi személyiség lényegi vonása által meghatározott, hátrányos helyzetű csoportra vonatkozó, nagy nyilvánosság előtt elkövetett, súlyosan sértő magatartás sérti a csoporthoz tartozó azon személyek személyhez fűződő jogát, akiknek az adott csoporthoz való tartozása az önazonosságuk meghatározó részét képezi.

A. változat (2) Az ilyen jogsértés miatt megállapított sérelemdíj mértéke nem vezethet a véleménynyilvánítás szabadságának aránytalan korlátozásához.

B. változat (2) Az ilyen jogsértés miatt indított eljárásokban sérelemdíj nem állapítható meg.

(3) Az (1) bekezdésben meghatározott rendelkezés nem vonatkozik azon társadalmi csoportra, amelynek csoportképző jellemzője valamely politikai meggyőződés.

PP.

(1) A gyűlöletbeszéddel kapcsolatos keresetek a magatartást tanúsítását követő 90 napos jogvesztő határidőn belül indíthatók meg. Az így megindított kereseteket a bíróság egyesíti, a felperesek jogviszo-

nyára egyebekben a Pp. 51. § c) pontjában foglaltak irányadók.

(2) A keresetek elbírálása a Fővárosi Bíróság kizárólagos illetékességébe tartozik.

INDOKOLÁS

A jogszabálysöveg fenti változatának (Javaslat) elkészítése során figyelembe vettük a Köztársasági Elnök Úr által az előző tervezettel (Tervezet) kapcsolatban, előzetes alkotmányossági normakontroll céljából benyújtott indítványt (Indítvány). Az Indítvány főbb szempontjait a következőkben foglalnánk össze:

1. A véleménynyilvánítás szabadsága kiemelt fontosságú alkotmányos alapjog, amelynek korlátozására csak szűk körben, az alkalmasság, szükségesség és arányosság tesztjének való megfelelés esetén kerülhet sor.

2. Az Indítvány négy tekintetben fogalmazott meg alkotmányossági aggályokat a Tervezet szövegével kapcsolatban:

a) Határozatlansága folytán sérti a jogbiztonságot, mert a jogosultak körének olyan meghatározása, mely szerint a lényegi személyiségvonással rendelkezők a „társadalmon belül kisebbségben vannak”, többféle értelmezést tesz lehetővé aszerint, hogy a törvény betűjéhez ragaszkodva az ország lakosságához viszonyítjuk-e a védett kört, vagy funkcionálisan, a törvény célját érvényesíteni próbálva, mindig az adott kontextusra vonatkoztatjuk a kisebbségi helyzetet.

b) Sérti a diszkrimináció tilalmára vonatkozó előírást, mert a törvény a kisebbségi helyzetet teszi az egyik előfeltételévé annak, hogy a személyiség lényegi vonását érintő sértő kijelentésekkel szemben a polgári jog eszközeivel szemben fel lehessen lépni. Ebből viszont következik, hogy a társadalomban többségben lévőket nem illeti meg a jog, hogy az ugyanilyen módon sértő kijelentésekkel szemben felléphessenek. Az ilyen megkülönböztetés pedig alkotmányosan tarthatatlan.

c) Sérti az önrendelkezési jogot a közérdekű keresetindítás lehetősége, mert a törvény az átsugárzással a közösség minden tagjának önálló személyiségi jogot konstruál, de személyhez fűződő jogokat csak személyesen lehet érvényesíteni, és az Alkotmánybíróság (AB) gyakorlata alapján alkotmányellenes az a szabályozás, amely a bírósághoz való fordulás jogát a fél akaratától függetlenül vagy annak ellenére más személy rendelkezése alá helyezi.

d) A szabályozás aránytalanul korlátozza a véleménynyilvánítás szabadságát, mert az egyébként absztrakt jogsértő cselekmény átsugárzó hatására alapozott egyéni személyiségi jogi jogsértés természeténél fogva (ti. nem konkrét személyhez címzett) távoli kapcsolatban áll a törvény által tételezni kívánt jogsértő magatartással, így az AB ilyen esetekre szabott tesztje szigorúbb, mint amelyet a konkrétan személyiségi jogot sértő kijelentések esetén alkalmaz. A szabályozás a következő követelmények teljesülése esetén lesz alkotmányos:

1. Az átsugárzás megállapíthatóságának a csoport és a csoport tagja közötti szoros, intenzív kapcsolaton kell alapulnia, nem állítható fel megdönthetetlen vélelem amellett, hogy a csoport minden tagját automatikusan sérti a csoportképző elemként szolgáló lényegi személyiségvonásra vonatkozó sértő kijelentés. Az nem történhet meg, hogy bárki egy közösség tagjának vallja magát úgy, hogy ez a tulajdonsága soha nem nyilvánult meg, és önmagában a kisebbségi helyzet sem alapozza meg az átsugárzást.

2. A csoportnak kellően szűknek és pontosan meghatározhatónak kell lennie, ellenkező esetben a szólásszabadság „szabad tere” aránytalanul szűkül.

3. Aránytalan korlátozást jelent az is, hogy a közösség minden tagja, valamint jogvédő szervezetek párhuzamosan, egymással egy időben érvényesíthetnek személyiségi jogi igényt. A lehetséges perek sokasága önmagában is aránytalan terhet ró a sértő vélemény nyilvánítójára, és ha ehhez kártérítési kötelezettség is társul, a teher még jelentősebbé válik, amit még tetézik a jogvédő szervezetek keresetindítási joga.

Az általunk javasolt szöveg figyelembe veszi a fenti szempontokat az alábbiak szerint:

a) *Határozatlanság:* egyetértve a kisebbség fogalmának meghatározatlanságával és egyben többértelműségével, ezt a kritériumot a Javaslat elhagyja. Az nyilvánvaló, hogy a szabályozás célja egyfajta többéltvédelem biztosítása az arra rászorulóknak. Ez a funkció megvalósítható a „hátrányos helyzet” fogalmának beemeléssel, amely egyúttal az „átsugárzást” is valószínűsíti, mivel egy hátrányos helyzetben lévő csoport tagjainak életminőségét a csoporthoz való tartozás általában olyan mértékben befo-

lyásolja, amely – akár a csoporttag akaratára is – szoros kapcsolatot keletkeztet a tag és a csoport között (gondoljunk itt a romákat érő, széles körű diszkriminációra). Ezen kívül a hátrányos helyzet mindig kontextusfüggő, így a fogalom beemelése a definícióba lehetővé teszi egy ügy konkrét körülményeinek bírói mérlegelését is.

b) *Diszkrimináció:* a kisebbségi helyzet mint alapvető kritérium elhagyása a problémát önmagában kezeli.

c) *Önrendelkezési jog:* a Javaslat elhagyja a közérdekű keresetindítás lehetőségét az alkotmányossági aggályok kiküszöbölése érdekében.

d) *Arányosság:* e tekintetben a javasolt szöveg a következő módon tesz eleget az alkotmányossági követelményeknek

1. Szoros kapcsolat a csoport és a csoport tagjai között: a Javaslat a jogsértést konkrét személy vonatkozásában akkor tekinti megvalósultnak, ha a személynek az adott csoporthoz való tartozása az önazonossága meghatározó részét képezi. Ebben a körben bizonyítási nehézségek merülhetnek fel, bizonyos, külső jegyek alapján nem megállapítható tulajdonságok (pl. vallási hovatartozás vagy szexuális orientáció) esetében. A 45/2005. (II. 14.) AB határozat szerint „az egyén emberi méltóságához való joga [...] biztosítja, hogy személyiségének összetevőit, élete jelentését, vagy értelmét saját maga és a külvilág számára miként határozza (vagy konstruálja) meg”. Ezen az alapon az álláspontunk az, hogy a csoporthoz tartozást elsősorban a felperes önbevallása alapján kell megállapítani, ugyanakkor amennyiben ésszerű kétely merül fel a felperes csoporthoz tartozása kérdésében, úgy elfogadhatónak tartjuk, ha erre nézve a bíróság bizonyítást vesz fel. Ez a megoldás összhangban van a fent idézett AB határozat azon kitételével, amely szerint „az önmeghatározás [...] nem lehet önkényes, mert az egyén önrendelkezési joga csak olyan dolgokra terjedhet ki, amelyek az egyén változtathat, azaz amely az egyén döntésével, elhatározásával, és ezen alapuló cselekvésével befolyásolhatók vagy megváltoztathatók, vagyis amiről az egyén egyáltalán dönthet”.

Ennek megfelelően önkényes lehet például egy személy fekete-afrikai származásuként való önazonosítása, ha az adott személy egyébként nem rendelkezik a nevezett csoportot jellemző konstitutív karakterjegyekkel (pl. bőrszín). Ugyanígy nem azonosíthatja magát fogyatékosként egy egészséges személy stb. Ezzel szemben az identitás szempontjából releváns olyan tulajdonságok, amelyek egyébként döntést feltételeznek (pl. értékítélet), nem nyilvánulnak meg a külvilágban, ezért amennyiben valaki önrendelkezési jogával élve az adott csoporthoz tarto-

zónak vallja magát, akkor ez bizonyítékkal szolgál arra, hogy a kérdéses személy az adott csoport tagja, amellyel szemben azonban ellenbizonyításnak lehet helye.

A Javaslat szerint a politikai nézetek alapján konstituálódott csoportot nem illeti meg a gyűlöletbeszéd elleni védelem, tekintettel arra, hogy ebben az esetben a védett csoportokhoz tartozó személyek méltóságával szemben a szólásszabadság alkotmányos joga mellett megjelenik a közvélemény-formáló politikai vita mint a demokratikus közbeszéd fenntartásához nélkülözhetetlen eszköz védelmének igénye is.

2. A csoport kontúrjainak megvonásával kapcsolatban a Javaslat megtartja a személyiség lényegi vonását mint kritériumot, emellett bevezeti a hátrányos helyzet feltételét. Annak érdekében, hogy a szólásszabadság joga az emberi méltóságot is tiszteletben tartva a lehető legszélesebb mértékben legyen gyakorolható, a Javaslat csak a nagy nyilvánosság előtt tanúsított és egyben a személyiségi jogot súlyosan sértő magatartásokat teszi szankcionálhatóvá.

3. A perek sokaságával kapcsolatban a Javaslat készítői a Köztársasági Elnök álláspontjával némileg ellentétes nézetet képviselnek. Az elnöki indítványban hivatkozott 42/1993. (VI. 30.) AB határozat ugyanis az indokolatlanul indított büntetőeljárások hátrányos következményeit sorolja fel és jut ennek alapján arra a következtetésre, hogy alkotmányellenes elévült cselekmény miatt büntetőeljárást indítani. Ennek oka az említett határozat szerint az, hogy az eljárás során számos alapjogot korlátozó joghátrány is alkalmazható (a lefoglalástól az előzetes lefoglalásig), amelyek nem szolgálhatnak jogszerű célt, ha az állam büntetőjogi igénye az elévülés következtében már nem létezik az eljárás megindításának pillanatában sem. Ezért a határozat érveit a polgári eljárások során csak nagyon korlátozottan tarjuk analóg módon felhívhatónak. Amennyiben elismerjük azt, hogy egy csoportnak címzett súlyosan sértő kijelentés sérti az adott csoport minden egyes tagjának emberi méltóságát, ha létezik egy jól körülhatárolt csoport, továbbá a csoport és a tagja között bizonyítottan szoros kapcsolat áll fenn, akkor ennek szükségszerű következménye az, hogy a csoport minden egyes tagjának keresetőségi jogot biztosítsunk. Ha az átsugárzás alkotmányos konstrukció, akkor az átsugárzás útján sértett személyek igényérvényesítési joga alkotmányosan nem korlátozható.

Azzal azonban egyetértünk, hogy tekintettel a szóban forgó alapjog jelentőségére, körültekintően kell meghatározni, hogy milyen szankciót alkalmazhat a bíróság a tömeges jogsértés megállapítása esetén, mivel az esetlegesen jogsértőnek minősülő magatartást tanúsító személy a prevenció jegyében

hajlamos lehet inkább öncenzúrát gyakorolni, és így indokolatlanul nem élni alkotmányos jogával. Ezért a Javaslat két alternatív megoldást irányoz elő. Az egyik értelmében a bíróság a sérelemdíj mértékét köteles úgy meghatározni, hogy az ne vezessen a szólásszabadság alkotmányos jogának aránytalan korlátozásához. Ez a megoldás dogmatikailag megfelelő, azonban lehetséges, hogy túl tág teret biztosít a bírói jogértelmezésnek. Ennek okán a másik lehetőség az, hogy az ilyen perekben sérelemdíj nem követelhető, csak a személyiségi jogértések esetén alkalmazható egyéb szankciót (megállapítás, eltiltás, dolog jogsértő jellegétől való megfosztás, nyilvános elégtétel) alkalmazhatja a bíróság.

Azzal pedig, hogy a Javaslat a Pp. módosításával kötelezővé teszi az ugyanazon jogsértő magatartás miatt indított perek egyesítését, és az eljárásra a Fővárosi Bíróság kizárólagos illetékességét határozza meg, eléri, hogy csak egy eljárás indulhasson egy jogsértés miatt. Az egyesített eljárás lehetővé teszi azt, hogy a kiszabott sérelemdíj vagy egyéb szankció ténylegesen igazodhasson a jogsértés súlyához valamint a jogsértés miatt igényt érvényesíteni kívánók számára, és egyben pergazdaságossági szempontokra is figyelemmel van. A 90 napos jogvesztő keresetindítási határidő – az arányosság alkotmányos követelményének biztosítása érdekében – további korlátként jelenik meg a szabályozásban.

2. A SÉRELEMDÍJ SZABÁLYOZÁSA

A tárgyban tartott szakmai megbeszélés során a Helsinki Bizottság és a NEKI mellett a bírói kar képviselői is felvetették: a jelenlegi normaszöveg alapján nem egyértelmű, hogy minden esetben jár-e sérelemdíj, amikor a személyhez fűződő jog megsértése bizonyítást nyer. Kérdésként merült fel az is, hogy a sérelemdíj objektív vagy – a jelenlegi nem vagyoni kárhoz hasonlóan – szubjektív szankció legyen-e. Ezen problémákra igyekeztünk megoldást találni az alábbi normaszöveggel.

(1) A személyhez fűződő jogok megsértése esetén a megsértett személyt az őt ért nem vagyoni sérelemdíj a (2) bekezdésben meghatározottak szerint sérelemdíj illeti meg.

(2) A sérelemdíjra a szerződésen kívül okozott kárért való felelősség szabályait kell alkalmazni azaz, hogy a sérelemdíjra való jogosultság megállapításához a személyhez fűződő jog megsértésének tényén túl további hátrány vagy kár bizonyítására a sérelmet szenvedett személy nem kötelezhető.

(3) A sérelemdíj mértékét a bíróság az eset körülményeire – különösen a jogsértés súlyára, a felröha-

tóság mértékére és a jogsértésnek a sértettre gyakorolt hatására – tekintettel állapítja meg.

INDOKOLÁS

A javaslat megfogalmazása során egy kétlépcsős modellből indultunk ki. Az első lépést annak megállapítása jelenti, hogy történt-e személyiségi jogi jogsértés. Amennyiben igen, úgy a sérelemdíj a jogsértett személyt megilleti. A következő lépés a sérelemdíj összegének megállapítása, amelyhez elengedhetetlen annak vizsgálata, hogy a sérelmet szenvedett személyre a jogsértés milyen hatással volt. Ebben a körben természetesen szükséges lehet a bizonyítás lefolytatása, ha a felperes olyan súlyú sérelemre hivatkozik, amely az adott jogsértés köztudomásúlag előálló hátrányos hatásait jelentősen meghaladja.

A fentieknek megfelelően a normaszöveg *expressis verbis* rögzíti, hogy a személyhez fűződő jog megsértése esetén a sérelmet szenvedett személyt megilleti a sérelemdíj.

Ezek után felhívja a szerződésen kívül okozott kárért való felelősség szabályait, amelyek – mind az általános, mind pedig a különös felelősségi alakzatok vonatkozásában – aggálytalanul alkalmazhatók a sérelemdíjra is azzal a kitéttel, hogy a sérelemdíjra való jogosultság megállapításához a személyhez fűződő jog megsértésének tényén túl további hátrány vagy kár bizonyítására a sérelmet szenvedett sze-

mély nem kötelezhető. Nem utasítható el tehát a sérelemdíj iránti igény azon az alapon, hogy a jogsértés ugyan megtörtént, de a felperes nem bizonyította a kár bekövetkezését.

E rendelkezés értelmében akkor, ha az adott ügyben az általános kárfelelősségi szabályok érvényesülnek, a sérelemdíj csak abban az esetben követelhető, ha a sérelmet okozó magatartás az alperesnek felróható, míg a felelősség egyes különös eseteiben (tehát pl. ha a személyiségi jogi sérelmet az alperes fokozott veszéllyel járó tevékenység körében okozza – pl. autóbaleset) az adott kárfelelősségi alakzatra irányadó kimentési szabályok érvényesülnek.

A (3) bekezdés szempontokat ad a bíróságoknak ahhoz, hogy az összecszerűség kérdésében döntsének. Álláspontunk szerint a bírói gyakorlatot abba az irányban kellene fejleszteni, amelyet a Legfelsőbb Bíróság több döntésében (pl. BH 1998. 82. számú döntés) kijelöl: nevezetesen ha valamely tipikus helyzet (pl. szabadságmegvonás, bántalmazás) káros hatásai köztudomású ténynek minősülnek, úgy csak abban az esetben van szükség külön bizonyítás lefolytatására az összecszerűség tekintetében, ha a felperes az őt ért sérelem hátrányos hatását olyan mértékűnek tételezi, amely az adott jogsértés köztudomásúlag előálló hátrányos hatásait jelentősen meghaladja.

2008. január 25.

A KISEBBSÉGI BIZTOS JAVASLATA A GYŰLÖLETBESZÉD ELLENI FELLÉPÉSRE

A nemzeti és etnikai kisebbségi jogok országgyűlési biztosa sorra találkozik olyan ügyekkel, panaszokkal, jelenségekkel, amelyek újra és újra felhívják a figyelmét a „gyűlöletbeszéd” jelenségére. Munkája során egyértelművé vált, hogy a gyűlöletbeszéd valóságos, élő problémát jelent nem csupán az erre különösen érzékeny jogvédők és kutatók, hanem a „laikus” állampolgárok számára is, akik megoldást kérve-követelve várják az ombudsman állásfoglalását, fellépését egy-egy gyűlöletkeltő internetes oldal vagy éppen televíziós műsor kapcsán.

Közhely, mégis elkerülhetetlen kiindulópontja a kérdésnek, hogy a véleménynyilvánítás szabadsága minden demokratikus társadalomban kiemelt fontosságú alapjog. E jog kiteljesedésének elkerülhetetlen „mellékhatásaként” jelent meg a magyar társadalomban – számos egyéb tényező együtt hatásaként – a különféle csoportokat sértő, kirekesztő, gyűlöletkeltő beszédmód, közkeletű kifejezéssel élve a „gyűlöletbeszéd”. Anélkül, hogy e jelenség társadalmi-szociológiai-szociálpszichológiai vetületeire kitérnék, megállapítható, hogy a rendszerváltás óta eltelt közel tizennyolc év alatt a magyar közéletnek nem sikerült „kitermelnie” a gyűlöletkeltő megnyilvánulások ellenszerét. Ma, 2008-ban megállapítható, hogy nem alakult ki olyan társadalmi diskurzus és normarendszer, amelyben a szélsőséges, előítéletes, gyűlöletkeltő megnyilvánulásokat „szalonképtelenként”, elfogadhatatlanként minősítené a mértékadó többségi közbeszéd. Országos hírműsorokban láthatunk, mértékadónak tartott napilapokban olvashatunk rendszeresen olyan közléseket, véleményeket, „híreket”, amelyek méltóságukban sértik, felháborítják az érintett kisebbségi csoportokat, de a többségi társadalom emberi jogok iránt elkötelezett rétegeit is.

A gyűlöletbeszéd elleni jogi fellépésre irányuló – sorra kudarcot valló – kezdeményezések pedig mintha további tápot adnának a gyűlöletkeltésre, hiszen mára szinte minden potenciális jogsértő számára nyilvánvalóvá vált a határ a jogilag megengedett és meg nem engedhető megnyilvánulások kö-

zött. A jelenség egyre jobban elharapózik, és egyre egyértelműbbé teszi a jogi fellépés szükségességét. Jelenleg is az Alkotmánybíróság előtt van két, e célt szolgáló tervezet a gyűlöletbeszéd elleni büntetőjogi, illetve polgári jogi fellépés tárgyában. A tervezetek célja mindenképpen támogatandó, konkrét megvalósításuk módja azonban – tekintettel a területre vonatkozó alkotmányossági mércék rendkívüli komplexitására – kétséges, hogy kiállja az alkotmányosság próbáját.

A kisebbségi biztos megoldási javaslata értelmében a gyűlöletbeszéd elleni fellépést nem egy új, kifejezetten e célra kialakított szabályozás keretei között lenne a legcélszerűbb megoldani, hanem egy már működő, alkotmányossági aggályokat fel nem vető jogintézmény hatókörének kiterjesztése lenne a legmegfelelőbb megoldás.

A „gyűlöletbeszéd” fogalmi körébe sorolható megnyilvánulások tág értelemben az adott csoport, illetve tagjainak emberi méltóságát sértik. Az Alkotmány, a vállalt nemzetközi kötelezettségek és a nemzeti és etnikai kisebbségek jogairól szóló 1993. évi LXXVII. törvény rendelkezései mellett az emberi méltósághoz fűződő jog megkülönböztetés nélkü-

li érvényesülésére vonatkozó legfontosabb jogszabály a hatályos jog értelmében az egyenlő bánásmódról és az esélyegyenlőség előmozdításáról szóló 2003. évi CXXV. törvény (Ebktv.). E törvény rendelkezései – korlátozott körben ugyan, de – lehetőséget adnak a gyűlöletbeszédrel szembeni fellépésre is. E lehetőségek kiszélesítése – azaz az Ebktv. rendelkezéseinek célzott módosítása – alkalmas és alkotmányos megoldás lehet a méltóságot sértő megnyilvánulások elleni fellépésre.

1. A törvény 7. §-a értelmében az egyenlő bánásmód követelményének megsértését jelenti „a közvetlen hátrányos megkülönböztetés, a közvetett hátrányos megkülönböztetés, a zaklatás, a jogellenes elkülönítés, a megtorlás, valamint az ezekre adott utasítás”.

2. A gyűlöletbeszéd elleni fellépés szempontjából kulcsfontosságú fogalom a zaklatás és – másodsor-

ban – az egyenlő bánásmódot sértő magatartásformákra adott utasítás.

3. Az Ebktv. 10. § (1) bekezdése értelmében „zaklatásnak minősül az az emberi méltóságot sértő, szexuális vagy egyéb természetű magatartás, amely az érintett személynek a 8. §-ban meghatározott tulajdonságával függ össze, és célja vagy hatása valamely személlyel szemben megfélemlítő, ellenséges, megalmazó, megszegyenítő vagy támadó környezet kialakítása”.

4. A zaklatás tehát minden olyan – verbális vagy nonverbális – magatartást magában foglal, amely sérti az emberi méltóságot, és alkalmas arra, hogy a társadalmi környezetet az adott tulajdonságokkal rendelkező személyek csoportja ellen hangolja. A jogi reakciót igénylő „gyűlöletbeszédszerű” megnyilvánulásokat pedig éppen a fenti vonások jellemzik: az Ebktv. fent idézett rendelkezésében rögzített szintet el nem érő nyilatkozatok jogi úton történő szankcionálása nem szükséges, sőt nem is feltétlenül alkotmányos. Az egyenlő bánásmódot sértő magatartásformákra adott utasítás pedig – szűk körben, és másodlagosan, de – szintén szerepet kaphat a gyűlöletbeszéd elleni fellépésben.

5. A „gyűlöletbeszéd” jellemzője, hogy rendszert bizonyos tulajdonságokkal rendelkező csoportok ellen irányul, azaz személyek pontosan meg nem határozható körét érinti. Az egyenlő bánásmód sérelmének ilyen eseteire ad eljárásjogi megoldást az Ebktv. 20. §-ában szabályozott közérdekű igényérvényesítés.

6. E törvényi rendelkezés értelmében „ha az egyenlő bánásmód követelményének megsértése vagy annak közvetlen veszélye olyan tulajdonságon alapult, amely az egyes ember személyiségének lényegi vonása, és a jogsértés vagy annak közvetlen veszélye személyek pontosan meg nem határozható, nagyobb csoportját érinti”, az egyenlő bánásmód követelményének megsértése miatt bíróság előtt személyiségi jogi pert, valamint munkaügyi pert indíthat az ügyész, az Egyenlő Bánásmód Hatóság, valamint a társadalmi és érdek-képviselői szervezet. A (2) bekezdés értelmében a társadalmi és érdek-képviselői szervezet az (1) bekezdésben meghatározott feltételek teljesülése esetén az Egyenlő Bánásmód Hatóság előtt is eljárást indíthat.

Azaz a hatályos törvényszöveg a gyűlöletbeszéd mindazon – a zaklatás és a megkülönböztetésre adott utasítás fogalmi körébe vonható – válfajjával szembeni közérdekű fellépésre alkalmas, amelyeket

a törvény hatálya alá tartozó szereplők követnek el. Gyakorlati problémát jelent azonban ezzel kapcsolatosan az, hogy a törvény személyi hatálya csupán a tág értelemben vett közszférára és a magánszférára törvényben meghatározott szűk körére terjed ki.¹ A hatályos szabályozás még elviekben is kizárólag a pártok által megvalósított gyűlöletbeszéd esetén nyújt megoldást, a gyakorlatban azonban ez sem érvényesül. A gyűlöletbeszéd pedig tipikusan sajtótermékek útján, illetve különféle rendezvényeken, gyűléseken valósul meg.

Szükséges lenne tehát az Ebktv. módosítása a tekintetben, hogy amennyiben a zaklatás vagy hátrányos megkülönböztetésre adott utasítás a személyiség lényeges vonásával összefüggésben személyek pontosan meg nem határozható, nagyobb körét érinti, a törvény személyi hatálya a magánszféra további szereplőire, nevezetesen a különböző sajtótermékekre, írott és elektronikus médiára, az internetre, valamint a bejelentett és „spontán” rendezvények, utcai megmozdulások résztvevőire is terjedjen ki. Ez a megoldás új jogintézmények bevezetése, illetve a magyar jogban régen meghonosodott jogintézmények logikájának áttörése nélkül egységes, koherens jogalkalmazást tenne lehetővé, és nem

sértene az Alkotmánybíróság által felállított követelményeket sem.

A nemzeti és etnikai kisebbségi jogok országgyűlési biztosához számos beadvány, panasz érkezik a gyűlöletkeltő, kirekesztő tartalmú sajtótermékekkel szemben. Kiterjedt sajtófigyelése során a biztos gyakran hivatalból is észlel ilyen eseteket. Számos olyan ügygel találkozik, amelyekben a fenti értelemben vett közérdekű igényérvényesítés lenne indokolt. Szükséges lenne tehát az Ebktv. módosítása útján az ügyész, a hatóság és a társadalmi és érdek-képviselői szervek mellett az országgyűlési biztosokat is – a feladatkörüket érintő ügyekben – felruházni a közérdekű igényérvényesítés jogával.

A kisebbségi ombudsman által javasolt két módosítás tehát a klasszikus jogági kódexek érintetlenül hagyásával egyszerre jelentene hatékony és alkotmányos megoldást a gyűlöletbeszéd problémakörére.

JEGYZETEK

4. § Az egyenlő bánásmód követelményét
 - a) a magyar állam,
 - b) a helyi és kisebbségi önkormányzatok, ezek szervei,

c) a hatósági jogkört gyakorló szervezetek,
d) a Magyar Honvédség és a rendvédelmi szervek,
e) a közalapítványok, a köztestületek,
f) a közszolgáltatást végző szervezetek,
g) a közoktatási és a felsőoktatási intézmények (a továbbiakban együtt: oktatási intézmény),
h) a szociális, gyermekvédelmi gondoskodást, valamint gyermekjóléti szolgáltatást nyújtó személyek és intézmények,
i) a muzeális intézmények, a könyvtárak, a közművelődési intézmények,
j) az önkéntes kölcsönös biztosítópénztárak, a magánnyugdíj pénztárak,
k) az egészségügyi ellátást nyújtó szolgáltatók,
l) a pártok, valamint
m) az a)-l) pontok alá nem tartozó költségvetési szervezetek

jogviszonyaik létesítése során, jogviszonyaikban, eljárásaik és intézkedéseik során (a továbbiakban együtt: jogviszony) kötelesek megtartani.

5. § Az egyenlő bánásmód követelményét a 4. §-ban foglaltakon túl az adott jogviszony tekintetében köteles megtartani,

a) aki előre meg nem határozott személyek számára szerződés kötésére ajánlatot tesz vagy ajánlattételre felhív,

b) aki az ügyfélforgalom számára nyitva álló helyiségekben szolgáltatást nyújt vagy árut forgalmaz,

c) az állami támogatás felhasználása során létrejövő jogviszonyai tekintetében az állami támogatásban részesülő egyéni vállalkozó, jogi személy, illetve jogi személyiséggel nem rendelkező szervezet az állami támogatás igénybevitelétől kezdődően mindaddig, amíg az állami támogatás felhasználását az arra jogosult szerv a rá vonatkozó szabályok szerint ellenőrizheti, valamint

d) a munkáltató a foglalkoztatási jogviszony, az utasításadásra jogosult személy a munkavégzésre irányuló egyéb jogviszony, illetve az ezekkel közvetlenül összefüggő jogviszonyok tekintetében.

SE TEMETNI, SE DICSÉRNİ

A FRANCIA ALKOTMÁNY ELMŰLT ÖTVEN ÉVÉRŐL*

Aligha mondható, hogy jogászok, politológusok és történészek elhalmoztak volna bennünket a francia alkotmányjog témakörében készült monográfiákkal, s most már az V. Köztársaság fél évszázados jubileumának évéhez sem érdemes túlzott várakozásokat fűzni. Ádám Péternek a jubileumi év előtt megjelent (de már 2006 februárjában lezárt) munkája így kétségkívül hiánypótlónak számít. Még akkor is, ha magyar nyelven a témába vágó publikációkban azért nincs akkora hiány.¹ Ádám Péter munkája ezekre a kint is mérvadónak tekintett, magyar nyelven is hozzáférhető esszékre, tanulmányokra, könyvfejezetekre egyáltalán nem támaszkodik. E tekintetben tehát nem volt alapos. Mentségére szolgál viszont, hogy ő az, aki végre rendkívül precízen, mégsem mechanikusan feldolgozta a francia jogász kultúrát megalapozó – alapvetően kézikönyv vagy tankönyv jellegű – munkákat. S az eredmény elismerést érdemel: a kiváló történeti érzékkel rendelkező és a bonyolult francia alkotmányjogi dogmatikában is otthonosan mozgó szerzőnek köszönhetően hiánypótló referenciaművet vehet kezébe az érdeklődő olvasó.

Ha röviden kellene jellemezni, azt mondhatnánk: Ádám Péter monográfiája olyan tudományos próza, amely mindenhol a történeti objektivitás érvényre juttatására törekszik, mégis egyfajta személyesség sugárzik belőle. Az az olvasó tehát, aki alkotmánykommentárt szeretne olvasni, csalódnia fog. A szerző ugyanis nem arra törekszik, hogy a joggyakorlat fényében az egyes jogszabályhelyek tartalmát kibontsa, hanem sokkal inkább arra, hogy a történeti kutatás eszköztára segítségével azoknak a politikai életben való érvényesülését megértesse olvasójával. A történeti tények magyarázó ereje tehát megelőzi a jogi érveket. A nagy port felkavaró „nehéz jogi esetek” inkább illusztrációul szolgálnak, semmint olyan tesztként, amelynek segítségével az alkotmányos szabály jogi értelme megismerhető. Ez a könyv jó példa arra, hogy úgy is be lehet mutatni egy alkotmányos rendet, ha a jogszabályok szövegéhez rekonstruáljuk a történeti-politikai kontextust. Egy klasszikus értelemben vett alkotmányjogi monográfia az „értelmezett alkotmány” bemutatását

tűzné ki célul, és a joggyakorlat prizmáján keresztül mutatná be a jogszabályhelyek értelmét és ennek révén az alkotmányos rend szellemét. Ádám Péter a történeti módszer segítségével kalauzolja el az olvasót a francia alkotmányos demokrácia sajátos intézményrendszerében, de ez nem jelenti azt, hogy a jogászok számára ne járna tanulságokkal.

A mű keretét az V. Köztársaság születésével (I. fejezet, 9–36) és jövőjével (Utószó, 199–202) való számvetés szolgál. Ezek közé illeszkednek a legfontosabb intézményeket elemző fejezetek, amelyek elrendezésének mintájául az 1958-as alkotmány felépítése szolgál. A népfelség elvét elemző második fejezetet (37–64, alkotmány 1. cím) követően a végrehajtó hatalom két intézményéről, nevezetesen a köztársasági elnökről (III. fejezet, 65–90, alkotmány 2. cím) és a kormányról (IV. fejezet, 91–119, alkotmány 3. cím) olvashatunk. Ezután a törvényhozást elemzi a szerző két fejezetben (V–VI. fejezet, 120–171, alkotmány 4. és 5. cím). Az utolsó fejezet a *Conseil constitutionnel*-re, amelyet egyébként a szerző – legalábbis vitatható módon – Alkotmánybíróságnak nevez (VII. fejezet, 172–198, alkotmány 7. cím). A könyvben elszórva megtaláljuk az alkotmány többi címének elemzését is. Így az érdeklődő megismerkedhet az igazságszolgáltatás és a Legfelsőbb Bíróság (*Haute Cour de la Justice*) (114–116, alkotmány 8–9. cím) működésével a „Miniszterelnök és a kormány” című fejezetben. Nem maradt el a Gazdasági és Szociális Tanács (116, alkotmány 11. cím) bemutatása sem, bár ha ez megtörténik, a könyv aligha vesztett volna értékéből. S az alkotmánymódosítás szabályaira (alkotmány 16. cím) több helyen is visszatér a szerző (például 63–64, 86, 201). Viszont nem tudunk meg semmit a könyvből a köztársaság nemzetközi és uniós kapcsolatairól (alkotmány 14–15. cím), ám ez a kihagyás – miként a bevezetőben olvassuk – a témakör szűkítését célzó döntés eredménye volt (8).² Való igaz, hogy az alkotmányos rend intézményei közé besorolhatók lennének más intézmények is – a legkézenfekvőbb módon a bírósági szervezetrendszer (alkotmány 8. cím) –, bár az is igaz, hogy a „rendesbíróságok” nem politikai intézmények olyan értelem-

* ÁDÁM PÉTER: *Franciaország alkotmányos rendje és politikai intézményei*, Budapest, Corvina, 2007.

ben, hogy politikai döntést hoznának. A kötet függelékében „az alkotmányos tömb” – vagyis az 1789-es deklaráció, az 1946-os alkotmány preambuluma, valamint az 1958-as alkotmány – szövegének magyar fordítását találjuk (205–230).

Az V. Köztársaság születését a IV. Köztársaság válságából vezeti le Adám Péter. 1946 és 1958 között mindössze tizenkét év telt el, de az alkotmányos berendezkedés ennyi idő alatt alapjaiban ingott meg. Ebben nemcsak a *gloire* fokozatos elvesztéséből eredő sokk, hanem az előző alkotmány hibái is közrejátszottak. A szerző nagyon pontosan mutatja be azokat a parázs politikai vitákat, amelyek a félprezidenciális – vagy „vegyes” – rendszer kialakulását övezték (22). Azt is kiválóan érzékelteti, hogy De Gaulle miért tekinthette „saját művének” ezt az alkotmányt, holott a valódi munkát nyilvánvalóan nem ő, hanem a korszak vezető jogtudósai végezték.³ A bevezetés egyúttal megelőlegzi a konklúziót is, amennyiben a De Gaulle-t követő elnökök tevékenységét, valamint az alaptörvényt érintő – elsősorban az elnök és a törvényhozás olykor igen nehéz együttéléséből fakadó – kríziseket és alaptörvény-módosításokat vizsgálva egészen napjainkig jut el a szerző.

A népfelség elvét tárgyaló fejezet részletesen bemutatja a választás intézményét és szabályait. Az aktív és passzív választójog kérdéseinek elemzése mellett találkozunk a képviselői mandátum és a választás szabályainak ismertetésével is, ideértve a kampány és a választási eljárás részletkérdéseit. Igen lényeges kérdéseket vet fel a referendum, amely szintén górcső alá kerül. Egy olyan rendszerben, ahol a kormány vagy a parlament kezdeményezhet népszavazást (vagyis egyéneknek vagy csoportoknak erre nincsen lehetőségük), s a kérdésről a köztársasági elnök dönt, értelemszerű, hogy a referendum eredményének közvetlen politikai következménye van. A tendencia viszont az, állítja Adám Péter, hogy az eljárás „deprezidenciálódásával” (63) elvesz a referendum bizalmi jellege. De Gaulle az általa kezdeményezett második alkotmánymódosító népszavazáson⁴ megbukott, és rögtön le is mondott, hiszen úgy érezte, a nép ellentmondott annak, amit ő, az alkotmányozó, a népakarat kifejezője kívánt. Valójában a nemek győzelmével a nép megkérdőjelezte azt az alkotmányértelmezést, amelyet De Gaulle helyesnek tartott. Az utána következő elnökök csínján bántak az intézménnyel, és nem is tekintették azt bizalmi szavazásnak. Ma már az opció teljesen eltűnik [a referendum] a jövőben a francia politikai életből, vagy összekapcsolódik a miniszterelnök meg a kormány felelősségével” (63). Ez az előrejelzés vitatható. Ma nem kevesen vannak, akik a refe-

rendumra vonatkozó szabályok megváltoztatása révén a népakarat közvetlen érvényesülését kívánják megerősíteni. Így például szeretnék elérni, hogy sikeres referendumot nem bírálhasson felül a parlament. Ha tehát a nép például elvetné az európai alkotmányt, akkor ezt a döntést csak egy következő referendum hagyhatná helyben vagy változtathatná meg, de nem a parlament.

A fejezet mindezekhez képest a népszuverenitás problémájának viszonylag kevés teret szentel (alkotmány 3. cím, 37–39). Ezt a szakaszt – „A nemzeti szuverenitás a néphez tartozik, aki azt képviselői és a népszavazás révén gyakorolja” – az 1789-es deklaráció fényében kell értelmezni, amelynek 6. szakasza kimondja: „a szuverenitás teljességének elve lényegét tekintve a nemzetben lakozik”. „Elvileg” vagy a jogcímet tekintve tehát a nemzet a szuverén, amely viszont azt nem képes gyakorolni. Erre csak a képviselők képesek, hiszen a „törvény az általános akarat kifejeződése”. Az 1958-as alkotmány legalább abban a tekintetben eltér a deklarációtól, hogy itt a szuverenitás jogcíme nem a deklarációból ered, hanem maga az alkotmány ruhazza fel ezzel a népet. Azzal ugyanis, hogy az alkotmány azt mondja, „a szuverenitás a néphez tartozik”, s nem azt, hogy a „nemzetben lakozik”, nyilvánvalóvá teszi, hogy itt nem valamiféle természetes jellemzőről, hanem egy mesterséges – az alkotmány által teremtett – konstrukcióról van szó. Ebből adódik, hogy a szuverenitás gyakorlására csak az alkotmány keretei között van mód. A képviselőt azért lehetséges, mivel az alkotmányozó azt akarta, hogy a szuverenitás gyakorlását vagy közvetlenül (referendum) vagy közvetetten (képviselet) útján lehessen gyakorolni. Mindebből az következik, hogy nincsen logikai kapcsolat a képviselő és a választás között: az, aki nem fejezi ki az általános akaratot a törvény révén, nem képviselő, még ha választás útján került is hatalomra; az viszont képviselő, aki ezt megteszi, noha nem is választották. Ezzel igazolható egyébként az Alkotmánytanács tevékenysége is.

A köztársasági elnökről szóló fejezet alighanem a munka legjobban sikerült része. Maga a kiinduló paradoxon is fontos: a republikánus hagyomány rossz szemmel tekint az erős köztársasági elnökre, aki viszont a republikánus alkotmány „atyjának” tekint magát. De Gaulle számára evidencia volt, hogy ő mutatta meg a kiutat a válságból azzal, hogy megalkotta az V. Köztársaság republikánus alkotmányát. Ezért ő maga a „szuverén nép”. Ebből a szerepfelfogásból adódik, – mutat rá Adám Péter –, hogy nem lehet őt adott esetben alkotmányellenes attitűddel vádolni, hiszen saját akaratát a „nép” nem sértheti meg (67). Alkotmányjogi értelemben természetesen De Gaulle egymaga aligha lehetett az alkotmá-

nyozó hatalma egy köztársaságnak. Egy francia alkotmányjogász számára tehát a kihívást az jelenti, hogy a De Gaulle személyes autoritására való hivatkozás *nélkül* elemezzen alkotmányos kérdéseket. Így például az államfő jogkörét és annak korlátait. Az előbbi történeti elemzéssel a könyvben sokszor, az utóbbi jogi analízissel már jóval kevesebbszer találkozunk a műben.

A kettős perspektíva megjelenik a kivételes állapot kihirdetésére vonatkozó, valóban rendkívül homályos, igen sokféleképpen értelmezhető alkotmányos szabály bemutatásakor is (alkotmány 16. §). Ennek a köztársasági elnök által adott értelmezése felülbírálatatlan. A könyvben pontos történeti leírást találunk arról, hogy erre – De Gaulle idején – milyen politikai-társadalmi okokból került sor (74–77). Azt viszont nem tudjuk meg – mivel nincs erre vonatkozó tény –, hogy a köztársasági elnökök vajon miért nem éltek a lehető legtöbbször ezzel a lehetőséggel, noha sokszor ez lett volna a legracionálisabb döntés. A jogi válasz az, hogy a szabályt együtt kell olvasni a felelősségre vonás 68. cikkelyben rögzített szabályával (vö. 80). Utóbbira sor kerülhet, ha a kivételes állapot kihirdetése révén hazaárulást – egy ugyancsak rendkívül homályos fogalommal van dolgunk – követett el a köztársasági elnök. E két szabály révén jön játékba a fékek és egyensúlyok rendszere, aminek az értelme normatív, nem pedig történeti.

Vannak esetek, amikor a szerző e normatív mechanizmusok működését kiválóan szemlélteti. Erre az egyik példa lehet az, hogy az elnök miként vezet be az alkotmány 11. szakasza alapján a referendum révén történő alkotmánymódosítást (86), a másik pedig az, amikor azt elemzi, hogy az „együtt lakás” (*cobabitation*, vagyis amikor az elnök más politikai pártból kerül ki, mint a kormányfő) idején miért tér vissza az alkotmány „betűjéhez”, feladva ezzel valamennyit „fenntartott hatásköreiből” (*domaine réservé*) (90). A tétel fő szabályként igaznak tűnik, de – mint látni fogjuk – akad fontos kivétel is alóla.

A félprezidenciális rendszerben a miniszterelnök szerepe értelemszerűen sajátos, vagy ahogyan Ádám Péter találóan jellemzi: e funkció „megrészegítően sokféle és elkésztítően alárendelt” (112). A funkciók sokfélesége (111–114) mellett létező gyengeséget jól példázza az az anekdota, mely szerint De Gaulle azzal a feltétellel nevezte ki Pompidou-t miniszterelnökké, ha utóbbi cserébe egy dátum nélküli lemondó nyilatkozatot ad át (97). Mi más lenne hát a hatalmához az államfő akarata ellenére ragaszkodó miniszterelnök, mint egy „szánalmas fickó” (98). Ha nincsen „együtt lakás”, gyakorlatilag az alkotmány 20. szakaszában szereplő „a nemzet politikáját a kormány határozza meg és irányítja” tétel is elvesz-

ti értékét, hiszen ilyenkor a miniszterelnök szerepköre gyakorlatilag a köztársasági elnök akaratának végrehajtására korlátozódik. Ha „együtt lakás” esete áll fenn, a miniszterelnök visszanyeri a 20. cikkelyben meghatározott feladatát. Ekkor viszont a köztársasági elnök, vita esetén, előveszi a viszonylag ártatlannak látszó 13. szakaszt, amely kijelentő módja ellenére megadja neki a hatalmat arra, hogy ne írjon alá bizonyos kormányrendeleteket. A szerző, nagyon helyesen, mindezeket a kérdéseket alaposan megtárgyalja, kitérve továbbá a lemondás részben jogi, részben a jogon inneni indokainak ismeretetésére is (97–98).

A törvényhozást, illetve a parlament és a kormányzat viszonyát bemutató fejezetek szépen dolgozzák, hogy a republikánus hagyomány szerint központi intézménynek tekintendő törvényhozás milyen dilemmákkal szembesül. Valóban különös, hogy a V. Köztársaság alkotmányozó atyái miért is tértek vissza egyáltalán a klasszikus, kétkamrás parlament eszméjéhez, amikor az alkotmányjogászok a XIX. századig még a kifejezés használatát is kerülték, hiszen az sok tekintetben az *ancien régime*-hez kötődött (120). S van még jó hány érdekes dilemma: Milyen összeférhetetlenségi szabályokat kell megállapítani? Mit jelentsen a mentelmi jog és milyen területre kell kiterjeszteni? Mit jelent a frakció, a párt, a pártfegyelem? Szabad vagy kötött mandátum kell? A felvetett kérdések megválaszolását értelemszerűen befolyásolja a III. Köztársaságból örökölt kompromisszumot tükröző bikameralizmus, amely nem egyeztethető össze a szigorú, normatív értelemben vett állampolgári egyenlőség elvével. Szociológiai értelemben biztosan igaz, hogy a Szenátus felülreprezentál bizonyos szavazói rétegeket. Sem az egalitáriusok, sem egykor a királypártiak, de még maga De Gaulle sem rajongott a Szenátusért (120–125). S mindennek ellenére ma már konszenzus alakult ki ennek szükségességét illetően, és valószínűleg azért, mert a második kamara feladata leginkább bizonyos alkotmányos korrekciók elvégzésére szorult vissza (124).

A parlament-kormányzat viszony legfontosabb eleme nyilvánvalóan a végrehajtó hatalomnak a törvényhozás területén zajló tevékenysége, vagyis a törvényjavaslat kezdeményezése és előterjesztése. Ennek szabályait Ádám Péter igen részletesen elemzi (146–161), s ebből az analízisből mintha olyan fejlődési irány lenne megállapítható, hogy a törvényhozás egyre inkább az alkotmányos demokrácia keretei közé szorult. Ebben természetesen nem a végrehajtó hatalomnak, hanem az alkotmánykontrollt gyakorló intézménynek volt kiemelkedő szerepe. Ugyanitt érdemes röviden szólni a bizalmatlansági indítvány

sajátos, és egyes esetekben diszfunkcionális működéséről is. Van tudniillik a 49. cikkelyben felsorolt esetkörök közül egy, amely éppenséggel nem a kormány megbuktatására szolgál, hanem arra, hogy a kormány a törvényhozási vitát megspórolva vihesse keresztül akaratát a parlamenten. Ha a kormány élvezi a parlament támogatását, akkor megteheti azt, hogy a törvényjavaslatot egyúttal, és rögvest a betervezéskor, bizalmi kérdésnek tekintse. Így – az idézett cikkely harmadik fordulata alapján – előállhat olyan helyzet, hogy a politikai szituációban a bizalmatlanság kérdése fel sem merül, és a kormány vita nélkül, mintha bizalmi kérdéssről lenne szó, megsza-
vaztatja a törvényt a parlamenttel.

Az Alkotmánytanács majdnem negyvenéves joggyakorlata nagyon következetesen kiterjesztette az alkotmány fogalmát, és az alkotmányos rendet elemző monográfiának ugyancsak ennyire következetesen e kiterjesztett alkotmányfogalmat kell alapul vennie. Ádám Péter tehát túllép az alkotmányszöveg pusztá bemutatásán, és talán először a magyar irodalomban, végre kiváló eszme-futtatást olvashatunk az „alkotmányos tömbről” (*bloc de constitutionnalité*). A „tömböt” (preambulumok, deklarációk, jogelvek) (192–193) tehát néhány nagy döntés révén, számos alkotmányos szöveg együttes értelmezése során az Alkotmánytanács hozta létre, megteremtve ezzel (Nyugat-Európában viszonylag későn) az alapjogi bírászkodást. A republikanizmus ugyanis nemcsak az erős államfői jogkörrel, hanem az alkotmánykontrollal is „hadilábon áll”: igen sok víz folyt le a Szajánán, mire „a törvény az általános akarat kifejeződése” rousseau-i tételét az Alkotmánytanács 1985-ben úgy egészíthette ki, hogy „feltéve, ha az alkotmánnyal nem ellenkezik” (161). A francia alkotmányos rend értelmezésekor ezért ez a joggyakorlat, az Alkotmánytanács „nagy döntései” nem pusztán érdekes adalékok, hanem olyan dokumentumok, amelyek nélkül az intézményes mechanizmus dinamikája érthetetlen.

Ádám Péter végül arra jut, hogy az 1958-as alaptörvény „életképes” volt, hiszen jól idomult azokhoz a kihívásokhoz, amelyekkel a francia politikai közösségnek negyvenkilenc év alatt szembe kellett néznie (200). A jogtudósok viszont megosztottak a tekintetben, hogy jó-e a „hajlékony” alkotmány, vagyis egy olyan alaptörvény, amelyet az igényeknek megfelelően lehet módosítani. Ha a módosítás gyakori, akkor a joggyakorlat koherens és kiszámítható lesz, ám ha túlságosan is gyakori, akkor az alaptörvény „visszacsúszik” a jogforrási hierarchiában a törvények szintjére.⁵ Persze a „gyakorosság” önmagában pontatlan mérce, melynek homályosságát a dokumentum életkorához kell mérni.⁶ Csak idő kérdése, hogy az Alkotmánytanács mikor bontja ki annak

az „érinthetetlen” szakasznak az értelmét, amely kőbe véste Franciaország köztársasági államformáját. Így e szakasz már nem csak az elhanyagolható politikai erővel rendelkező monarchisták kordában tartására szolgál, ahogyan az alkotmányozók feltehetően szerették volna. Az, hogy „köztársaság” – ami ráadásul az alkotmány 1. cikkelye szerint „oszthatatlan, laikus, demokratikus és szociális” – mit is jelent alkotmányjogi értelemben, megint csak nem történeti, hanem jogi, sőt – sokak szerint – politikai filozófiai kérdés. Ennek a normatív aspektusnak a részletes, akár önálló fejezetben való kibontása nem történet volna meg a monográfia amúgy dicsőre méltóan feszes tematikáját.

Az összegzés maga sem egyfajta dicsőhimnusz, mint inkább az alkotmány által kialakított egyensúlyi állapot dicsőrete. A jelenlegi helyzet értékeléséhez aligha találunk adekvátabb tételt, mint amelyet Ádám Péter Carcassone-tól vesz át és illeszt művének legvégére: „Az 1958-as Alkotmány a legtöbbet adta a franciáknak, amit egy alkotmányos rend egyáltalán adhat: lehetőséget, hogy – világosan és hatékonyan – maguk döntsenek jövőjükéről, ha pedig csalódtak, azt a demokratikus vigaszt, hogy kizárólag önmagukat okolhatják. A jó alkotmány, igaz, önmagában még korántsem elegendő a boldoguláshoz. De a rossz alkotmány önmagában is elég, hogy a nemzetet a tönk szélére juttassa” (202).

JEGYZETEK

1. Csak néhány példa: Maurice Duverger műveiből fontos szemelvények már rég megjelentek, Michel Troper nem számít ismeretlen szerzőnek itthon sem, Louis Favoreu tanulmányaiból pedig jogi karok hallgatói készülnek szemináriumaikra.
2. Az ott hivatkozott irodalom helyett a magunk részéről a Kovács Péter által lefordított Quoc Dinh – Patrick Daillier – Alain Pellet tankönyvhöz utalnánk a tisztelt olvasót.
3. A politikai plágium régi hagyomány Franciaországban: természetesen a Code Napoléon-t sem Napóleon írta...
4. Amit sajátos alkotmányértelmezése igazolt, hiszen az alkotmány kizárja a 11. cikkelyt az alkotmánymódosító népszavazás köréből.
5. Ahol egyébként a III. Köztársaság idején volt.
6. Európában a tendencia mintha inkább éppen az lenne, hogy az alkotmányértelmezést végző szervek kezdik „megmerevíteni” az alkotmányokat, például úgy, hogy alkotmánymódosítást is alkotmányellenesnek nyilvánítanak, vagy alkotmányos elvekre hivatkoznak, amelyeket egy alkotmánymódosítás értelemszerűen nem érinthet.

ABSTRACTS

ESSAYS

Edwin Baker's paper describes the rationale that a full protection theory of free speech, a theory based on respect for individual autonomy, would give for protecting hate speech. The paper then notes that such a rationale would be unpersuasive to many (including this author) if the harms associated with a failure to outlaw hate speech are as great as often suggested – most dramatically, if the failure to prohibit makes a substantial contribution to the occurrence of serious racial/ethnic violence or genocide. The article then attempts to outline what empirical evidence would be needed to support this conclusion and gives reasons to doubt that this evidence has been or will be forthcoming. Still, given the horrendous nature of the harm, caution suggests not taking the risk. That is, the risk may justify prohibiting hate speech given its possible role in causing these consequences. In response to this last point, however, the paper gives reasons to believe that the attempt to prohibit hate speech is more likely to exacerbate the risk of unacceptable outcomes than to generate the benign opposite. Thus, the argument ends in accepting the theoretical reasons for giving First Amendment protection to hate speech. The English version of the essay will be published in Ivan Hare and James Weinstein, *Extreme Speech and Democracy* (Oxford: OUP, forthcoming 2008).

INTERVIEW

In an interview Winfried Brugger, professor of law at Heidelberg University compares the American and German solutions to restricting hate speech. He thinks the most important reasons for the differences are different historical experience, and the different notions of the importance of liberty and dignity.

FORUM

Zsolt Krokovay argues that by adopting content-independent means of regulating speech, the authorities can prevent the extremists to hinder the free speech rights of others. Acknowledging the right of assembly of those groups that express unconstitutional ideas at rallies does not mean that the extremists may violently affray others to express opposing political views in public places.

Gábor Polyák examines whether criminal sanctions have the most chilling effect on freedom of speech. By analyzing one of recent decision of the Constitutional Court regarding the competence of the National Radio and Television Commission to withdraw the broadcasting license for hate-mongering programmes that would otherwise not qualify as hate speech crime. The author concludes that administrative sanctions can be more burdensome than criminal ones and, hence, it is particularly problematic that the Court failed to provide adequate justification for the necessity of a separate administrative law hate speech provision.

The most effective means of combating hate speech, according to Jenő Kaltenbach, would be the coordinated action of the public sphere and civil

society. Since the permanent confrontation of parliamentary parties paralyzes meaningful discussion among decision-makers, the civil society should be the primary initiator of a wide and general societal action program.

In Mihály Szilágyi-Gál's view decision-makers must take into account the historic and socio-cultural context of hate speech. This could make the decision-makers consider restricting speeches that aim to threaten well-defined societal groups.

After analyzing the 16 years jurisprudence of the Constitutional Court concerning the criminal limitations of hate speech, Péter Molnár in his essay besides the milder means of the civil law sanctions argues for non-legal tools to overcome hatred, prejudice and intolerance in the society. He suggests new policy measures by the government through cultural programs and in the public education, for instance concerning the Holocaust, as well as initiatives of the civil sector.

András Koltay is on the view that placing stricter limits on hate speech is not a confession of failure of a relatively new, self-cleansing democracy. Such decision would only mean that community does not will to protect certain speeches or certain speeches are not worthy of protection. This may not be motivated by fear or caution, since one can hardly see what role these speeches have in a political discourse.

DOCUMENTS AND COMMENTARIES

Ádám Liber's writing: "Ban on Tobacco Advertising and Freedom of Expression" tries to find out where the freedom of expression and artistic life ends, and where the ban of tobacco advertising may start. In his opinion there is an obvious controversy between the decision of Constitutional Court subordinating tobacco advertising to the freedom of expression, and contemporary official and judicial legal practice, the resolution of which is still to be found.

PRIOR TO DECISION

László Korinek gives his opinion about the lowering of the age limit of children's culpability. He thinks that the use of criminal measures and punishment is necessarily accompanied by a stigmatizing-marking effect, which may mean a real criminalizing factor in the individual's later life. Instead of lowering the age limit of children's culpability social institutions should be created concentrating on children's personality and social conditions, to eliminate the imperfections of socialization of juvenile offenders.

Mária Herczog in her article from the point of view of the sociology deals with the possibilities of prevention and successful treatment of crimes committed by children and minors.

AFTER DECISION

Here we repeatedly present recent decisions of the Hungarian Constitutional Court relating to human rights, and the latest important decisions of the European Court of Human Rights. Besides we present two summaries on two decisions of the United States Supreme Court to voter ID and age discrimination.

PROTECTORS OF RIGHTS

In this column we publish two different suggestions concerning hate speech regulation. the joint proposal of the Hungarian Helsinki Committee and the Bureau of National and Ethnic Minorities aims at modifying the civil code, while the one initiated by the parliamentary ombudsman for national and ethnic minorities deals with different non-criminal approaches, among others the amendment to the anti-discrimination law.

REVIEW

Here we present the review of Máté Paksy on a book about the constitutional order and political institutions of France.