

# ALKOTMÁNYBÍRÓSÁGOK KONTRA LEGFELSŐ BÍRÓSÁGOK\*

A KELSENI MODELL:  
PÁRHUZAMOS LEGFELSŐ  
BÍRÓSÁGOK

## *A modell*

A bírósági felülvizsgálat centralizált kelsen-i rendszere két alapvető feltevésre épül. Az alkotmányos felülvizsgálat hatáskörét egy különálló bírói testület kezében koncentrálja, amelyet általában alkotmánybíróságnak hívnak, és e bíróságot a bírói hatalom hagyományos struktúráján kívül helyezi el. Annak ellenére, hogy ez a berendezkedés több mint egy évszázaddal az Egyesült Államokban meghonosodott, nem központosított alkotmányossági felülvizsgálati rendszer után jelent meg, széles körben elfogadott alkotmányvédelmi és felügyeleti rendszerré fejlődött ki, különösen Európában.<sup>1</sup> Manapság Hollandia és a skandináv országok kivételével a legtöbb kontinentális jogrendszerrel rendelkező országban van alkotmánybíróság. Észtországon kívül pedig majdnem minden kelet-európai új demokratikus rendszernek eleme az alkotmánybíróság.<sup>2</sup> Még a jogszabályok bírósági felülvizsgálatát hagyományosan ellenző Franciaországban is valódi alkotmányos joghatósággá alakították a *Conseil Constitutionnel*-t.<sup>3</sup>

E cikkben nem szükséges megvitatni, hogy az európai országok miért nem tudták vagy akarták átvenni a bírósági felülvizsgálatnak a Egyesült Államokban meghonosodott mintáját. Ahogy Mauro Cappelletti megállapította,<sup>4</sup> a főbb okok az Atlanti-óceán két oldala közötti politikai és alkotmányos kultúra mélyreható eltéréseiben találhatók. Az alkotmányossági felülvizsgálat centralizált rendszerre jobban megfelel a hatalmi ágak elválasztását követő európai felfogásnak éppúgy, mint a bírósági precedensre vonatkozó kontinentális megközelítésnek, valamint a hagyományos kontinentális bíróságok tekintélyének és bíráik lélektanának.<sup>5</sup> Ráadásul számos európai országban, amelyben a bírósági felülvizsgálatot demokratizáló intézkedésként vezették be a tekintélyuralmi korszak után, a meglévő bí-

róságok nem tudtak megfelelő garanciát nyújtani a strukturális függetlenség vagy az intellektuális érdekvédelem terén.

Így a különálló alkotmánybíróság megjelenését az európai alkotmányosság egyik legtipikusabb jellegzetességének lehet tekinteni, egyben az európai parlamentközpontú demokrácia- és jogállamiság-felfogás egyik legsikeresebb továbbfejlesztésének. Aligha lehet tehát csodálkozni, hogy a világ többi részén, kivált Latin-Amerikában, szintén vonzódtak a bírósági felülvizsgálat kelsen-i modellje iránt.

Am minden sikernek ára van. A bírósági felülvizsgálat egy újonnan alakult alkotmánybíróságban központosult, s ezért inkább olyan felfogásokra volt tekintettel, amelyek a demokratikus országokban régebben meghonosodtak. Ráadásul az új alkotmánybíróságoknak egyúttal a saját országaik bírósági rendszerén belül is meg kellett találniuk a helyüket. A kontinentális jog alapján működő majdnem minden ország hagyományaira jellemző, hogy legalább két párhuzamos legfelső bíróság van: egy a polgári és büntetőjogi esetekre, és egy másik a közigazgatásiakra. E játszmába léptek be az alkotmánybíróságok új partnerként. Elkerülhetetlenül felmerültek olyan kérdések, hogy a bírósági hatalmat hogyan kellene megosztani a régi és az új bíróságok között. Aligha lehet meglepő, hogy már korán kiderült: nagyon nehéz lesz általánosan elfogadott modellt kialakítani arra vonatkozóan, hogy a legfelső bíróságok hogyan férhetnek meg egymással.

## *A hatáskörök elhatárolása*

Az elhatárolás általános elképzelése viszonylag egyszerűnek tűnik. Minden alkotmányos szemponttal bírói eset és jogvita eldöntése az alkotmánybíróság monopóliuma kell legyen, míg az alkotmány alatti törvények (és különösen a különböző „törvénykönyvek”) alkalmazását igénylő eseteket és vitákat a rendesbíróságok (és legvégül a legfelső bíróságok) kizárólagos hatáskörébe kell utalni. Ez tűnt

\* Megjelent az *International Journal of Constitutional Law* 2007. januári számának a *Szimpozium a néhai Louis Favoreu tiszteletére: Franciaország kivételessége az alkotmányos felülvizsgálat tekintetében* címet viselő összeállításában. A szöveg fordítását a folyóirat és a szerző hozzájárulásával közöljük.

Kelsen eredeti ötletének. Az 1920-as osztrák alkotmány első változata a jogszabályok absztrakt vizsgálatára<sup>6</sup> korlátozta az alkotmánybíróság hatáskörét, és nem adott lehetőséget közvetlen kapcsolatra a törvények bíróságok általi alkalmazása és az alkotmánybíróság jogköre között. Ezt követően azonban már egy évtizeden belül bevezettek egy eljárást Ausztriában a törvények alkotmánybíróság általi, konkrét esetben történő felülvizsgálatára.<sup>7</sup> Azóta a törvények absztrakt és konkrét esetben történő felülvizsgálatának különböző kombinációi az Európában lassanként megjelenő alkotmánybíróságok közös jellemzői lettek, ami alól kivételt képez a francia *Conseil Constitutionnel*. De a bírósági hatáskörök elválasztásának elképzelésétől való legradikálisabb eltérés az alkotmányjogi panasz (*Verfassungsbeschwerde*, illetve *amparo*) eljárásának bevezetésével merült fel, amelyre először (bár korlátozott formában) Ausztriában, később (kiteljesedve) Németországban, Spanyolországban és több közép-kelet-európai új demokráciában került sor.<sup>8</sup> Mindkét eljárás – a konkrét normakontroll és az alkotmányos panasz – a következőképpen alakította át a bírósági funkciók elkülönítésének felfogását: felkérlik az alkotmánybíróságokat, hogy a rendesbíróságok hatáskörébe tartozó egyedi esetek elbírálásában vegyenek részt oly módon, hogy előzetesen tisztázzák a törvények alkotmányosságára vonatkozó kérdéseket, vagy úgy, hogy felülvizsgálják a jogerős bírósági döntések alkotmányosságát.

Ezért tehát a valóságban még eljárási szempontból sem lehetett soha elválasztani a hatásköröket; majdnem minden országban, ahol külön alkotmánybíróság létrehozása mellett döntöttek, azok hatalma előbb-utóbb egyes olyan területekbe is beleért, amelyeket hagyományosan a legfelső bíróság felügyel. Mindazonáltal a probléma némileg rejtett maradt mindaddig, amíg – az európai hagyományoknak megfelelően – a nemzeti alkotmányt főképp politikai eszköznek tekintették, s nem az ország legfőbb törvényének. Így a bírói testületeknek csak korlátozott hatáskörük volt beleavatkozni alkotmányos, illetve politikai vitákba. Továbbá a XX. század elején csak kevés ország volt hajlandó az alkotmányába belefoglalni egy egyéni jogokat tartalmazó, terjedelmes katalógust. Egyes országok, mint például Ausztria és Franciaország, a kormányzati struktúrára összpontosítottak alkotmányos szabályaik kialakításakor; mások, így például a weimari Németország, korlátozták az alapjogi katalógus alkotmányos kikényszeríthetőségét. Ennek eredményeképp a rendesbíróságoknak alig adódott alkalmuk arra, hogy alkotmányos szabályokat alkalmazzanak polgári (közigazgatási) vagy büntetőjogi esetekben, míg az alkotmánybíróságnak – már ha egyáltalán volt ilyen

– még ritkábban volt lehetősége dönteni az egyén jogi státuszát érintő esetekben.

### *A bíró alkotta alkotmány*

A hatáskörök tényleges elkülönítése halványulni kezdett a második világháború után. A háború utáni újjáépítés értelmi szerzői felismerték mind az alkotmány jogi tekintélyének, mind az alapjogok kikényszeríthetőségének fontosságát. Az új alkotmányok rendelkeztek egyrészt egy átfogó alapjogi katalógus létrehozásáról, másrészt egy olyan alkotmánybíróság felállításáról, amelynek megvan a szükséges hatásköre ennek alapjogi katalógusnak az érvényesítésére. Ez alapvetően átalakította azt a teret, amelyben az alkotmányos rendelkezéseket alkalmazták. Miután az egyéni jogokra vonatkozó rendelkezéseket kötelező jogi normákként fogták fel, és az ezekre történő hivatkozást lehetővé tevő eljárások is működésbe léptek, elkerülhetetlen lett, hogy az alkotmányok kiemelt szerepet töltsenek be az egyes esetek és jogviták elbírálásában. A nemzeti alkotmányok új szerepe három fontos következménnyel járt a bírói hatalom struktúrájának és működésének szempontjából.

Az első az alkotmány természetének és hatályának átalakulásával kapcsolatos. Az új alkotmánybíróságok elé kerülő ügyek növekvő száma azt követeli, hogy megfelelő és meggyőző válaszokat találjanak az alkotmányok szövegében. Az utóbbiak azonban ritkán kellően konkrétak; különösen az egyéni jogok területén szükségszerűen általános és értékorientált nyelvezettel fogalmazták meg az alkotmányos jogokat. Ezért az alkotmánybíráskodás sokkal nagyobb mértékű kreativitást igényel, mint az a törvények bírói alkalmazásában általában megfigyelhető. Ennek következményeképp nagyon gazdag alkotmányos esetjog társul már az alkotmány eredeti szövegéhez, és lassacskán az esetjog relevánsabb (hogy azt ne mondjuk: mértékadóbb) lesz, mint az alkotmány eredeti írott normái. Az alkotmányos esetjogra (és nem az alkotmánymódosítás hivatalos procedúrájára) hárul az a feladat, hogy a változó politikai és társadalmi körülményekhez igazítsa az alkotmányos normákat és hogy továbbfejlessze azokat messze az eredetileg megcélzott hatályon túl. Egy úgynevezett bírák által alkotott alkotmány elkezdti kiegészíteni (sőt egyes esetekben még helyettesíteni is) az írott alkotmányt. Mivel az alkotmányos esetjog főleg az alkotmánybíróság határozataiból tevődik össze, hamarosan nyilvánvalóvá válik, hogy az alkotmányt csak e bíróság joggyakorlatának mentén lehet alkalmazni. Ez az Egyesült Államok alkotmánytörténelméből már jól ismert folyamat szinte minden olyan európai országban megjelent, amelynek sikerült al-

kotmányát az ország valódi legfelső törvényévé alakítania. Nyilvánvalóan mindig volt vita arról, hogy mennyire legitim a bíróságok általi alkotmányozás. Mindazonáltal vita felett áll, hogy a legtöbb európai demokráciában végbement (és még mindig zajlik) egy ilyen folyamat.

Másodsorban az alkotmánybíráskodás folyamata általában arra összpontosít, hogy megvizsgáljon egy adott jogszabályi rendelkezést vagy bírósági döntést abból a szempontból, hogy az összhangban áll-e az alkotmánnyal. Ezek a rendelkezések vagy döntések különböző jogágakhoz tartoznak. Ennek folytán az esetek elsősorú többségében az alkotmánybíróság túl lép az alkotmányjog hagyományos területén és ellátogat (egyések szerint befurakszik) egyéb jogágakba.<sup>9</sup> Különösen azt kell tisztáznia az alkotmánybíróságnak, hogy az alkotmány mit követel, illetve mit tilt egyes témakörök jogi szabályozása tekintetében. Ez azt jelenti, hogy a bíróságnak meg kell határoznia alkotmányos „alapelemeket” egyes jogterületek tartalmára, megközelítésére vonatkozóan. Ez a folyamat, amely a „jog egyes területeinek alkotmányosodásaként” ismert,<sup>10</sup> leginkább a büntetőeljárást, valamint a tulajdonjog, a családjog, az adózás és a társadalmi juttatások különböző témaköreit érinti. Mindezekben és számos egyéb területen az alkotmány – az alkotmánybíróság esetjogaiban meghatározott módon – felsőbbrendű normákat és szabályokat teremt, ami alatt azt értem, hogy kötelezők mind a „rendes” törvényekre, mind a „rendes” bírókra nézve is.

Ily módon az alkotmánybíróságok a jog minden területének vonatkozásában jogot formálnak maguknak az egyéb kormányzati monopóliumok egy részére, azaz a parlament törvényhozási hatalmára és a legfelső bíróság azon hatáskörére, hogy az előbbi által hozott törvényeket értelmezze és alkalmazza. Különösen az értelmezési funkció bír kimagasló fontossággal a bírói hatalmon belüli viszonyok tekintetében. Nem lehet döntést hozni egy adott törvényi rendelkezés alkotmányosságáról, mielőtt meghatároznák a rendelkezés jelentését, amit az alkotmánybíróságnak kell megtennie. Normál esetben az alkotmánybíróság követi a legfelső bíróság joggyakorlatában addig kialakított értelmezést. Előfordul azonban, hogy az alkotmánybíróság többféle értelmezéssel szembesül, és hajlik arra, hogy rámutasson, alkotmányos értelemben melyik helyes.

Harmadsorban és végezetül, miután alkotmányos normák, elvek és értékek relevánssá válnak konkrét

törvények alkalmazásában, már nemcsak az alkotmánybíróságnak – amely általában a legutolsó fokon lép csak közbe – kell alkalmaznia azokat, hanem minden egyéb bíróságnak és bírának is, illetve főleg nekik.<sup>11</sup> A jog egyes területeinek alkotmányosodása azt jelenti, hogy minden egyes jogterület normatív tartalmát már nemcsak egyes törvények, illetve törvénykönyvek határozzák meg, hanem a vonatkozó alkotmányos rendelkezések és a létező alkotmánybírósági esetjog is.

Egy másik elem, legalábbis Európában, az Emberi Jogok Európai Bírósága és az Európai Bíróság esetjogában továbbfejlesztett szupranacionális embe-

ri jogi dokumentumokból ered. Ez a külön elem radikálisan átalakítja egy rendesbíró funkcióját és felelősségét. A bírósági folyamat már nem korlátozódik a törvényi szabályoknak az ügy tényállására vonatkozó kétdimenziós alkalmazására. A modern jogállamban minden egyes bírónak először meg kell határoznia a vonatkozó jogi norma tartalmát, és ez a törvényi, alkotmányos és szupranacionális rendelkezések együttes alkalmazá-

sát igényli. Ugyan a törvényi rendelkezések szolgáltatják a legnyilvánvalóbb és leghasznosabb alapot a bírósági döntéshez, kötelező erejük gyorsan korlátok közé szorul, hiszen – gyakorlatilag minden esetben – felmerülhet a kérdés, hogy ezek a rendelkezések összeegyeztethetők-e a magasabb rendű joggal. A rendesbíró az, akinek – legalább első fokon – választ adnia erre a kérdésre, és ez a válasz gyakran azt követeli, hogy a bíró megtalálja mind a törvényi rendelkezés, mind az alkotmányos (vagy szupranacionális) norma helyes értelmezését. A gyakorlatban nemcsak az alkotmánybíróság, hanem a legfelső bíróság is értelmezi az alkotmányt, éppúgy, ahogy nemcsak a legfelső bíróság, hanem az alkotmánybíróság is értelmez általános törvényeket.

A fentiekben vázolt fejlemények azt mutatják, hogy egy modern jogállamban (*Rechtsstaat*) nem lehetséges valós elkülönítés az alkotmányos és a rendesbírói hatáskör között. Lehet, hogy az alkotmányos normák új szerepe kedvező az egyéni jogok és szabadságok védelmezése szempontjából, de egyúttal jelentős mértékben komplikálja a bírói hatalmon belüli viszonyrendszert. Több olyan terület is van, ahol mindkét joghatóságnak kell intézkednie párhuzamosan, és ritka az az alkotmány, amely világosan elhatárolja a feladataikat. Nem csoda tehát, hogy az alkotmánybíróság álláspontja időről időre jelentősen eltér a legfelső bíróság által preferált felfo-

MINDEN SIKERNEK ÁRA VAN. A BÍRÓSÁGI FELÜLVIZSGÁLAT EGY ÚJONNAN ALAKULT ALKOTMÁNYBÍRÓSÁGBAN KÖZPONTOSULT, S EZÉRT INKÁBB OLYAN FELFOGÁSOKRA VOLT TEKINTETTEL, AMELYEK A DEMOKRATIKUS ORSZÁGOKBAN RÉGEBBEN MEGHONOSODTAK.

gástól. Az ilyen helyzetek azt kívánják, hogy mindkét oldal alakítsa ki az együttélés valamilyen ésszerű módját, ami egyúttal persze számos konfliktust és vitát is generál. Más szóval az alkotmánybíróságok és a legfelső bíróságok ugyanazon az úton haladnak, de nem feltétlenül azonos szabályok szerint és azonos irányban.

## A TAPASZTALAT: NÉHÁNY PÉLDA A BÍRÓSÁGOK EGYÜTTÉLÉSÉRE

Nem volt mindig könnyű kidolgozni a *modus vivendi* a bíróságok számára. A legtöbb országban az alkotmánybíróságok jóval azután tűntek csak fel, hogy a legfelső bíróságok már megalapozták autoritásukat. Meglehetősen természetes volt, hogy az alsóbb bíróságok hajlandók voltak elfogadni ezt az autoritást és követték a legfelső bíróság esetjogát. Így tehát ha konfliktus alakult ki köztük és a legfelső bíróság közt, akkor az alkotmánybíróság érveinek valóban meggyőzőnek kellett lenniük ahhoz, hogy elfogadják azokat az alsóbb bíróságok.

Majdnem minden európai ország tapasztalt már különböző típusú konfliktust felsőbbbíróságai között. Érdekes itt néhány példát felidézni és – csak ezt követően – levonni néhány ebből fakadó, általános természetű következtetést.

### *Németország*

A német Szövetségi Alkotmánybíróság, a *Bundesverfassungsgericht* volt az első teljes egészében új alkotmányos intézmény, amelyet a második világháború utáni Európában létrehoztak. Teljesen újonnan érkezett, hiszen a bírósági felülvizsgálatnak semmilyen fejlett formája nem létezett addig a német alkotmánytörténelemben. Az Alkotmánybíróság öt szakosodott, már a náci korszak előtti német *Rechtsstaat* hagyományában meghonosodott bírói hatalommal találkozott, amelyek mindegyikének csúcán egy-egy szövetségi legfelső bíróság állt. Az Alkotmánybíróság helyzete tehát bonyolult volt. Egyúttal azonban a többi bíróság épp az újjászervezés folyamata alatt állt és – az Alkotmánybírósággal elentétben – fel kellett dolgoznia a közelmúlt kudarcait. Továbbá a háború utáni reformok légrége újabb sikerekre adott lehetőséget az új Alkotmánybíróságnak, különösen mivel az új rendszer egyik alapvető premisszája az alkotmány elsőbbségének elismerése volt. Az Alkotmánybíróságot szánták ezen elsőbbség megőrzése legfontosabb eszközének, ennek megfelelően szélesebb körű hatáskörrel ruházták fel, mint osztrák vagy olasz megfelelőjét. Különös jelen-

tősséggel bírt, hogy a Szövetségi Alkotmánybíróságról szóló törvény<sup>12</sup> bevezette azokat az eljárásokat, amelyek révén az egyének alkotmányjogi panaszt tehettek a szakosodott bíróságok jogerős ítélete ellen.

A német Alkotmánybíróság tíz év alatt végigjárta az új alkotmányos rendszer csúcsához vezető utat. Azzal kezdte, hogy megteremtette strukturális függetlenségét: először a végrehajtó hatalomtól,<sup>13</sup> aztán a legfelső bíróságoktól.<sup>14</sup> Ezzel egyidejűleg az Alkotmánybíróság elkezdte kialakítani az alkotmány (annak alapjogi rendelkezései) közvetlen alkalmazhatóságának koncepcióját, és ráerőltette ezeket az elképzeléseit a bírói hatalom egyéb részeire is. Bár még nélkülözötte az egyértelmű alkotmányos alapokat, az alkotmányjogi panasz (*Verfassungsbeschwerde*) rendkívül hatékony eszközként bizonyult. Két kulcsfontosságú döntésében, az 1957-es *Elfes*-<sup>15</sup> és az 1958-as *Lüth*-határozatban<sup>16</sup> a testület kiterjesztette az alkotmányjogi panaszok alkalmazhatóságát minden olyan helyzetre, amelyben az „egyéni szabadsághoz” fűződő általános joggal kapcsolatos konfliktusról van szó, és kifejtette azt az elképzelését is, hogy az alapvető jogok objektív rendet teremtenek, amely bizonyos általános értékek és elvek mentén szerveződik. Mi több, így és ebben az összefüggésben történhetett meg az, hogy az alkotmány ügynevezett kisugárzó hatást fejtett ki a magánjogi jogviszonyokra is.

Nem szükséges itt részletesen kifejteni ezeket a jól ismert fejleményeket. Elegendő megjegyezni, hogy mélyreható hatással voltak a bírói hatalmon belüli kapcsolatokra. Mint ahogy Robert Alexy nemrég összefoglalta, az Alkotmánybíróság közelítése az alapjogok, vagyis a *Grundrechtek* értelmezéséhez az egész rendszer fokozatos alkotmányosodásához vezetett. Az Alkotmánybíróság és a szakosodott bíróságok mind részt vettek ebben a folyamatban, és így funkcióik elkerülhetetlenül jelentős mértékben átfedték egymást.<sup>17</sup>

A német alaptörvény írott szövegében nem található meg e bíróságok funkcióinak és hatalmának világos elhatárolása egymástól. A jogtudomány több javaslatot is tett erre vonatkozóan, különösképpen a kifejezett alkotmánysértés („specifikus alkotmányjogi” összefüggés) követelményét koncepcióját, valamint az egyes esetek bírósági megoldásainak jogalkotói természetére vonatkozó tesztet.<sup>18</sup> Az Alkotmánybíróság hallgatólagos beleegyezéssel elfogadta ugyan ezeket a „*Formeleket*”, de egyikük sem lett egyértelműen átültetve a testület gyakorlatába. A felülvizsgálat korlátait inkább esetről esetre határozzák meg, és a jogtudomány kezdetleges optimalizmusát a rezignáció váltja fel.<sup>19</sup> Miközben az Alkotmánybíróság minduntalan hangsúlyozza, hogy nem

viselkedhet *Superrevisionsgericht*ként (felülvizsgálati bíróság), a gyakorlatban a felülvizsgálata még arra is kiterjed, hogy nem volt-e önkényes a tények bírósági vizsgálata. Mindazonáltal csak a panaszok kis hányadának adnak helyet.<sup>20</sup> Ez azt bizonyítja, hogy az Alkotmánybíróság valójában csak ritkán semmisíti meg a rendesbíróságok döntéseit, azaz ritkán vállalja magára a semmitőszék szerepét.

Az alkotmányjogi panasz eljárásának megsemmisítési funkciója mindeddig kevéssé került kifejtésre: fontosabb a „meggyőzés” és az „irányadás” funkciója, melynek keretében az Alkotmánybíróság arról dönt, hogyan kell értelmezni és alkalmazni egy konkrét alapjogot,<sup>21</sup> és a szakosodott bíróságok önként követik az Alkotmánybíróságot. Ily módon az alkotmány (annak alapjogokra vonatkozó rendelkezései) közvetlen alkalmazása minden bíróság és bíró döntésében megjelenik. Amellett, hogy fenntartja magának az utolsó szó jogát egy potenciálisan felmerülő vita esetére, az Alkotmánybíróság már nem formál igényt arra, hogy saját monopóliuma legyen az alkotmány alkalmazása, inkább e folyamat koordinátoraként lép fel.<sup>22</sup>

Ugyanakkor azonban véget nem érőnek tűnő vita folyik arról, mik a határai a szakosodott bíróságok Alkotmánybíróság általi felülvizsgálatának. Már a számos alkotmánytudós dicséretét elnyerő Lüth- és Elfes-döntés is váltott ki kritikát. Ez a kritika öt év tized után sem múlt el és egyértelműen jelen van a mai vitákban,<sup>23</sup> és időnként a szakosodott bíróságok joggyakorlatában is megnyilvánul. Egyrészt igaz, hogy nagyon kivételes esetben tagadják meg nyíltan az Alkotmánybíróság követését,<sup>24</sup> másrészt (néhány más országtól eltérően) a német Alkotmánybíróság kellően fel van vértézve arra, hogy rákényszerítse jogi álláspontját más bíróságokra. Mindazonáltal előfordulnak olyan nézeteltérések, amelyekben több évtizeden keresztül sem született megegyezés,<sup>25</sup> valamint alkalmi összeütközések, amelyek időnként heves vitát váltanak ki.<sup>26</sup> Bár a *modus vivendi* a legfelső bíróságok között mindig nyugodtabb és kiszámíthatóbb, mint néhány más országban, és a német Alkotmánybíróság a legnagyobb hatáskörrel rendelkező joghatóságok közé tartozik Európában, a bírói hatalmon belüli kapcsolatok problematikájára ennek ellenére távolról sincs általánosan elfogadott megoldás.

### Olaszország

Olaszországban a bíróságok közötti kapcsolatok indulattal telítettebbek. Az első jelentős vita majdnem rögtön annak a nyolcéves folyamatnak a befejeztekort tört ki, amelynek során megalakult az olasz Alkot-

mánybíróság, a *Corte Costituzionale*. A körülményes történet lényegét röviden összefoglalva<sup>27</sup> elegendő itt annyit megjegyezni, hogy a bírósági felülvizsgálat olasz rendszere nem ismeri el az alkotmányjogi (azaz egyéni) panasz eljárását, és elsősorban úgy működik, hogy az általános hatáskörű bíróságok „jogi kérdéseket” nyújtanak be az Alkotmánybírósághoz. Ilyen betérjesztések csak olyan törvényi rendelkezésekre vonatkozhatnak, amelyekre egy rendesbíróság az adott, előtte fekvő ügy elbírálását alapozná. Miután beadnak egy kérdést, az Alkotmánybíróság határoz az érintett jogszabályi rendelkezés alkotmányosságáról, és határozata az esetre vonatkozó jog részévé válik. Ez mindig is egyértelmű volt az „egyszerű” alkotmányellenességre vonatkozó döntéseknél, hiszen egy ilyen határozat egyetemes kötelező hatállyal érvényteleníti az adott jogszabályt. Az Alkotmánybíróság azonban már fennállásának korai évei óta elkerüli az alkotmányellenességet kimondó határozatokat. Ahelyett, hogy törvényeket érvénytelenítene, mindig igyekezett olyan, úgymond értelmező határozatokat alkotni, amelyekben a törvény alkotmányosságára vonatkozó döntés nem abszolút értelemben értendő, hanem az adott rendelkezés egy konkrét értelmezésének viszonylatában. Az értelmező döntések két típusa rajzolódik ki az Alkotmánybíróság gyakorlatából.<sup>28</sup> Azok, amelyeket „befogadásnak” (*sentenza interpretativa di accoglimento*) hívnak, azt állítják, hogy az adott rendelkezés egy bizonyos olvasatban alkotmányellenes. Mivel ez az adott törvénynek csak egy lehetséges értelmezését érinti, a törvény maga alakilag érintetlen marad. Csak a szóban forgó értelmezés számít alkotmányellenesnek, amely többé nem alkalmazható. Az „elutasítás” (*sentenza interpretativa di rigetto*) megállapítja, hogy a rendelkezés egy bizonyos olvasata – és csak és kizárólag ez az olvasata – alkotmányos. Ez azt jelenti, hogy a szöveg olvasatából logikusan következő potenciális jelentések közül az Alkotmánybíróság kijelöl egyet, amely alkotmánykonform, és egyúttal minden más értelmezést elutasít. A probléma abban rejlik, hogy ahhoz, hogy az Alkotmánybíróság kiadhasson egy értelmező határozatot, először magának kell értelmeznie a vizsgálat tárgyát képező rendelkezést. Ha az Alkotmánybíróság által elfogadott értelmezés eltér az általános bíróságok joggyakorlatától, akkor az Alkotmánybíróság határozatának autoritása kétségessé válhat.

1958-ban az olasz Semmitőszék döntött a „más nyomozásra” vonatkozó bizonyos kérdésekről, és úgy határozott, hogy a tisztességes eljárást biztosító egyes garanciákat nem kötelező teljes mértékben alkalmazni ilyen eljárások során. 1965 februárjában ugyanezt a kérdést az Alkotmánybírósághoz

nyújtották be, amely nem volt hajlandó a vita tárgyát képező rendelkezéseket alkotmányellenesnek minősíteni, és kifejtette, hogy a büntetőbíróságoknak milyen módon kell ezeket a rendelkezéseket értelmeznie. Ez az értelmezés azonban azt követelte, hogy a Semmítőszék revideálja 1958-ban kialakított joggyakorlatát. 1965 áprilisában a Semmítőszék ezt megtagadta, elutasítva az Alkotmánybíróság által elfogadott értelmezést. Két hónappal később az Alkotmánybíróság – az értelmező befogadás módszerét alkalmazva – úgy válaszolt, hogy a vitatott rendelkezést alkotmányellenesnek nyilvánította, amennyiben az a Semmítőszék által elfogadott értelmezést lehetővé teszi. Ez lezárta az alkotmányosság kérdését. Mindazonáltal az nem dőlt el, hogy mennyiben lehet visszamenőlegesen alkalmazni az Alkotmánybíróság döntését. 1965 végén a Semmítőszék úgy döntött, hogy az Alkotmánybíróság határozata csak a jövőre vonatkozóan alkalmazható. „A nagy felháborodást kiváltott, a két bíróság között komoly konfliktushoz vezető vitát az alkotmánybíróság 49/1970-es számú döntése zárta le, amely visszakozott és elismerte, hogy a törvénytelenésre vonatkozó döntések visszamenőleges alkalmazhatósága nem az alkotmányjog területéhez tartozó kérdés.”<sup>29</sup>

Bár nem lett teljes egyértelműséggel feloldva, a rákövetkező évtizedekben az értelmező döntések problematikája sokat veszített relevanciájából. Mindkét bíróság igyekezett elkerülni a nyílt konfliktust. Egyrészt az Alkotmánybíróság növekvő tekintélye és súlya arra készítette a Semmítőszéket, hogy elfogadják az Alkotmánybíróság jogszabály-értelmezéseit. Másrészt az Alkotmánybíróság új alkotmányértelmezési technikákat fejlesztett ki, különösen az „élő jog” koncepcióját, amely abból indul ki, hogy az Alkotmánybíróság nem absztrakt szinten vizsgálja felül a vitatott törvényi rendelkezéseket, hanem inkább abban a formában, amelyben a felsőbíróságok esetjogában alkalmazták őket. A törvényi rendelkezések alkotmányosságát abban a viszonylatban is felméri, hogy milyen tartalmat tulajdonítottak nekik a létező jogi valóságon belül. Más szóval az Alkotmánybíróság elfogadja, hogy a Semmítőszék felelős a törvények értelmezéséért, de fenntartja magának az utolsó szó jogát arra vonatkozóan, hogy az utóbbi értelmezése az alkotmány által meghatározott kereten belül maradt-e. Ugyanakkor mind a bírói esetjog, mind a jogtudomány egyetért abban, hogy az alkotmányos-

ságra vonatkozó döntéseknek nincs egyetemes kötelező erejük, és csak akkor hatályosak, „ha az alkotmánybíróság álláspontja meggyőző”.<sup>30</sup> Ez azt jelenti, hogy legalábbis az élő jog értelmezésének tekintetében a Semmítőszéknél marad az utolsó szó joga.<sup>31</sup>

A két bíróság között egy közelmúltban lezajlott vita mutatja, hogy a köztük kialakult *modus vivendi* törekeny maradt és megőrzése jelentős mértékben függ mindkét oldal jóindulatától és önmérsékletétől. Ez esetben a bíróságok a büntetőeljárás-jogi törvény 303. cikkének értelmezése (konkrétan az előzetes fogva tartás maximális időtartamának kiszámítása) kapcsán ütköztek. 1998-ban az Alkotmánybíróság kijelentette, hogy a 303. cikknek összhangban kell lennie az alkotmány 3. és 13. cikkével, és egyúttal kijelölte a törvénykönyv helyes értelmezését.<sup>32</sup>

A Semmítőszék kételkedett az értelmezés helytállóságában és közvetlenül vitatta<sup>33</sup> a 303. cikk alkotmányosságát az Alkotmánybíróság előtt. Az Alkotmánybíróság visszautasította a kérelmet, megismételve, hogy a 303. cikket az előzőleg meghatározott módon kell értelmezni, amely értelmezéssel alkotmányos marad.<sup>34</sup> A Semmítőszék megtagadta az Alkotmánybíróság értelmezésének követését és megjegyezte: „Az Alkotmánybíróság elutasító értelmezési döntéseinek nincs erga omnes hatása. Ezek a döntések ebben az értelemben eltérnek annak megállapításától, hogy egy felülvizsgálat tárgyát képező rendelkezés alkotmányellenesnek minősül-e. Ezért az előbbi csak negatív üzenetet hordoz [úgy határozva, hogy nem lett alkotmányellenesség megállapítva] és csakis az adott eset tekintetében meghatározó, amelynek kapcsán az alkotmányosság kérdése betérjesztésre került. Minden egyéb esetben a rendesbíráknak megmarad azon jogköre és felelőssége (melyet az alkotmány 101. cikk 2. bekezdése biztosít), hogy önállóan értelmezzék a jogi normák tartalmát.”<sup>35</sup>

Ezek a döntések ebben az értelemben eltérnek annak megállapításától, hogy egy felülvizsgálat tárgyát képező rendelkezés alkotmányellenesnek minősül-e. Ezért az előbbi csak negatív üzenetet hordoz [úgy határozva, hogy nem lett alkotmányellenesség megállapítva] és csakis az adott eset tekintetében meghatározó, amelynek kapcsán az alkotmányosság kérdése betérjesztésre került. Minden egyéb esetben a rendesbíráknak megmarad azon jogköre és felelőssége (melyet az alkotmány 101. cikk 2. bekezdése biztosít), hogy önállóan értelmezzék a jogi normák tartalmát.”<sup>35</sup>

Ötven évnyi egyidejű fennállás alatt sem alakult ki egyértelmű rendszer az olasz felsőbb bíróságok kapcsolatában, még akkor sem, ha – a valós életben – az adott hatáskörök körülhatárolása jól meglett alapozva. Ez a helyzet jellemző az olasz politikai és jogi kultúrára, ám két más, konkrétabb okra is visszavezethető lehet. Az egyik oldalon ott van az eseti (konkrét) felülvizsgálatok túlsúlya az Alkotmánybíróság előtti eljárásokban. Ennek következményeképp az Alkotmánybíróság referádája jelentős mértékben függ attól, hogy a rendesbírák haj-

landók-e alkotmányos kérdést beterjeszteni hozzá. A másik oldalon az Alkotmánybíróság határozatai időben megelőzik annak az esetnek a bírósági lezárását, amelynek alapján a kérdést az Alkotmánybírósághoz beterjesztették. Ezért tehát, hacsak nem semmisíti meg alkotmányellenessége okán a törvényt az Alkotmánybíróság, annak végső alkalmazása a rendes bíróságokhoz tartozik – azaz a Semmitőszékhez.

Egy másik tényező az alkotmányjogi panasz eljárásának hiánya. Ez azt jelenti, hogy az Alkotmánybíróságnak nincs közvetlen hatásköre a más bíróságok által hozott jogerős döntések felülvizsgálatára, és ez az oka annak, hogy az Alkotmánybíróság számára időnként nehéz meggyőzni más felsőbbbíróságokat, hogy kövessék jogi álláspontjait.

### Lengyelország

A lengyel alkotmánybíróság (*Trybunał Konstytucyjny*) 1986 óta létezik, és az egyik leginkább meghonosodott alkotmányos testület az európai „új demokráciák” országaiban.<sup>36</sup> A lengyel bírósági felülvizsgálat három alapvető eljárásra épül: az absztrakt normakontrollra, a „jogi kérdésekre”, amelyeket egyes konkrét esetekben az ítélkező rendes- vagy közigazgatási bírák terjesztenek be, és az alkotmányjogi panaszokra, amelyeket akkor nyújtanak be az Alkotmánybírósághoz, ha a fellebbviteli eljárások által kínált lehetőségeket kimerítették. Hagyományosan az absztrakt felülvizsgálati eljárás játszotta a legfontosabb szerepet az Alkotmánybíróság működésében. Az alkotmányjogi panasz eljárás azonban egyre népszerűbb lett, bár csak nemrég és korlátozott formában vezette be 1997-es alkotmány.

Az egyéb felsőbbbíróság Lengyelországban a Legfelső Bíróság és a Legfelső Közigazgatási Bíróság, amelyek függetlenül működnek a saját hatáskörükön belül. Általánosságban az alkotmány határozza meg a felsőbbbíróságok jogköreit. Mindazonáltal legalább két komoly probléma továbbra is vitatott a bírói gyakorlatban.

Az első épp a bírói felülvizsgálatra vonatkozó hatáskört érinti. Az alkotmány egyértelműen rendelkezik arról, hogy az Alkotmánybíróság fel van ruházva a rendes törvények és egyéb jogszabályok felülvizsgálatára, valamint megsemmisítésére, ha alkotmányellenesek vagy nincsenek összhangban azokkal a nemzetközi jogi dokumentumokkal, amelyeknek Lengyelország is részese. Az Alkotmánybíróság erre vonatkozó döntései *erga omnes* hatályúak, véglegesek és általános kötelező erővel bírnak, azaz köte-

lezők minden más bíróságra nézve, beleértve a Legfelső Bíróságot is.

Ugyan az Alkotmánybíróság fenti jogköreihez soha nem fért kétség, az 1990-es évek közepén kirobant egy vita a többi bíróság szerepét illetően, ami az egyes törvények alkotmányosságának vizsgálatát illeti. Egyes esetekben minden bíróságnak joga és egyúttal kötelessége megvizsgálni, hogy azok a törvényi rendelkezések, amelyekre ítélete alapulni fog, összhangban vannak-e az alkotmánnyal. Milyen helyt egy bíró, akár valamelyik fél indítványát követően, akár saját kezdeményezésére kételyét fejezi ki az adott rendelkezés alkotmányosságát illetően, „jogi kérdést” terjeszthet be az Alkotmánybírósághoz. Miután az Alkotmánybíróság meghozta döntését, a kérdést beterjesztő bírának kötelező azt alkalmaznia a tárgyalás alatt álló esetben. A kérdés az, hogy egy rendesbíró jogköre túlmutathat-e az Alkotmánybírósághoz történő beterjesztésen és magában foglalhatja-e annak lehetőségét is, hogy önállóan döntsön az alkotmányosság kérdésében. Ez nem kétséges abban az esetben, ha a bíró egy vitatott rendelkezést alkotmányosnak minősít. Am egyes bírák és jogtudósok úgy vélik, hogy a rendesbíróknak felhatalmazásuk van az „eseti felülvizsgálatra” is – azaz megtagadhatják azoknak a törvényi rendelkezéseknek az alkalmazását, amelyek véleményük szerint alkotmányellenesek. E logika szerint a bírának csak akkor kell a kérdést az Alkotmánybíróság elé terjesztenie, ha az értelmezést illetően kétségei merülnek fel. Ha azonban a bírának nincsenek kétségei a törvény alkotmányellenességét illetően, akkor van arra kiterjedő hatásköre, hogy egyszerűen döntést hozzon az esetben. A törvény alkalmazásának ily módon tör-

tető „eseti” megtagadása nem ütközik az Alkotmánybíróság előjogaival, mivel nincs hatása a törvény általános érvényességére és ezért tiszteletben tartja az Alkotmánybíróság kizárólagos jogát arra, hogy törvényeket semmisítsen meg. Bár ritkán került sor olyan ítéletre (ezek elsősorban a Legfelső Bíróság Munkajogi Kamarájától

AZ ESETEK ELSŐPRÓ TÖBB-  
SÉGÉBEN AZ ALKOTMÁNY-  
BÍRÓSÁG TÜLLÉP AZ AL-  
KOTMÁNYJOG HAGYOMÁ-  
NYOS TERÜLETÉN ÉS ELLÁ-  
TOGAT (EGYESEK SZERINT  
BEFURAKSZIK) EGYÉB JOG-  
ÁGAKBA.

származtak), amelyben rendesbírák valóban megtagadták az általuk alkotmányellenesnek vélt törvények alkalmazását, a felsőbbbíróságok közül csak az Alkotmánybíróság képviselte egységesen azt a véleményt, hogy az ilyen intézkedésnek nincs alkotmányos alapja. A Legfelső Bíróság és a Legfelső Közigazgatási Bíróság mindeddig elkerülte, hogy határozott álláspontra helyezkedjen a kérdésben. Ezek esetjoga csak azt mondja ki biztosan, hogy amennyiben egy törvény alkotmányosságát megállapította

egy alkotmánybírói ítélet, azt a határozatot minden egyéb bíróságnak és bírának követnie kell.<sup>37</sup>

Ez a vita illusztrálja azt az aktivista felfogást, amellyel a lengyel felsőbb bíróságok (illetve legalább néhány bírójuk) megközelítik az alkotmányos ítékezésben betöltött szerepüket. Ez a hozzáállás nem jellemző a régió országaira. A lengyel „anomália” több tényező összjátékának köszönhető: ilyenek a lengyel Alkotmánybíróság hatalmának eredeti korlátai, a Legfelső Bíróság munkatársainak tudományos irányultsága és annak hagyománya, hogy a Legfelső Bíróság és a Legfelső Közigazgatási Bíróság önállóan alkalmazza a nemzetközi szerződéseket.<sup>38</sup> Mindeddig ez nem eredményezett nyílt konfliktust az Alkotmánybírósággal, és egyrészt nagyon ritkák azon esetek, amelyekben bíróságok önállóan úgy döntenek, hogy megtagadják az „alkotmányellenes” törvények alkalmazását, másrészt pedig olyan kérdésekre korlátozódnak, amelyekről az Alkotmánybíróság még nem hozott döntést.

A konfrontációk egyik érzékenyebb területe a törvények értelmezésére és alkalmazására vonatkozó hatáskört érinti. Elvileg a Legfelső Bíróság és a Legfelső Közigazgatási Bíróság feladata a rendes törvények alkalmazása és értelmezése. Lengyelországban azonban, mint számos más országban, az alkotmányos ítékezés folyamata szükségszerűen magában foglalja a törvényi rendelkezések Alkotmánybíróság általi felülvizsgálatát. Már a kilencvenes évek közepén hozzáfogott az Alkotmánybíróság az „értelmező döntések” módszerének kialakításához, amelyek megerősítik, hogy egy vitatott rendelkezés csak akkor alkotmányos, ha azt az ítélet rendelkező részében előírt módon értelmezik.<sup>39</sup> Csaknem azonnal felmerült a kérdés, hogy a többi bíróságnak és bírának kötelező-e követnie az Alkotmánybíróság által meghatározott értelmezést. Két alkalommal, 1996-ban és 1997-ben a Legfelső Bíróság nyíltan megtagadta az Alkotmánybíróság értelmező állásfoglalásainak elfogadását, megállapítva, hogy a lengyel alkotmány értelmében a bírakat „csak a törvény” köti. A Legfelső Bíróság álláspontja szerint a többi bíróságnak csak akkor kell alkalmaznia az Alkotmánybíróság értelmező állásfoglalásait, ha maguk is egyetértenek az utóbbi értelmezésével.<sup>40</sup>

Ugyanez a vita az Alkotmánybíróság értelmező döntései kapcsán folytatódott az 1997-es alkotmány elfogadása után. Nem volt – eddig – példa arra, hogy a Legfelső Bíróság nyíltan megtagadta volna az Al-

kotmánybíróság által megállapított értelmezés elfogadását. De a Legfelső Bíróság bírái az értelmező döntések tekintélyéről szólva számos indokolásban megállapították, hogy – az 1997-es alkotmány alapján történő hatáskör-elhatárolás okán – nem kötelesek követni az Alkotmánybíróság értelmezését. Másrésztől azonban az Alkotmánybíróság ugyanígy számos alkalommal hangsúlyozta, hogy az alkotmány lehetővé teszi az „értelmező döntéseket”, és hogy az összes bíróság és bíró köteles alkalmazni minden olyan értelmezést, amely adott esetben az Alkotmánybíróság ítéleteinek rendelkező részei-

ben található. Egyúttal azonban az Alkotmánybíróság elfogadta az élő jogi megközelítést is: ha egyszer a Legfelső Bíróság (vagy a Legfelső Közigazgatási Bíróság) esetjogában világosan meghatározta egy törvényi rendelkezés értelmezését, akkor az Alkotmánybíróság tartózkodik saját értelmezésének megfogalmazásától, és csak a létező értelmezés alkotmányosságát vizsgálja. Mindazonáltal jelentős tere marad a bíróságok közötti

potenciális konfliktusoknak.<sup>41</sup>

Két fő akadály van a két lengyel bíróság közötti következetes *modus vivendi* kialakításának. Egyrészt a különböző bíróságok hatáskörének alkotmányos körülhatárolása nem világos. Az 1997-es alkotmány szerzői nem adtak egyértelmű megoldást: nem voltak hajlandók az Alkotmánybíróságnak felsőbbrendű pozíciót biztosítani a bírói hatalmon belül. Ennek eredményeképp a felsőbb bíróságok mindegyike ugyanazt a hatáskört tudja magának követelni. Másrészt az Alkotmánybíróság nem rendelkezik olyan eszközzel, amellyel kötelezhetné a többi felsőbb bíróságot saját jogi álláspontjainak elfogadására. Igaz ugyan, hogy olasz megfelelőjével ellentétben a lengyel Alkotmánybíróság fel van hatalmazva arra, hogy alkotmányjogi panaszokról döntsön. Mivel ilyen panaszokat csak akkor lehet benyújtani, ha már minden jogorvoslati lehetőséget kimerítettek, az Alkotmánybíróság rendszerint a Legfelső Bíróság vagy a Legfelső Közigazgatási Bíróság által már meghozott döntéssel szembesül. De az alkotmányjogi panasz lengyel formája korlátozott marad: nem engedi, hogy közvetlenül megtámadják egy-egy ítélet vagy döntés alkotmányosságát. Alkotmányjogi panasz csakis az egyedi ítélet alapjául szolgáló törvényi rendelkezés ellen lehet benyújtani. Így tehát az Alkotmánybíróság a törvényt magát vizsgálja felül, és nem alkalmazásának módját egy adott eset kontextusában. Továbbá még akkor is, ha az Alkot-



mánybíróság úgy határoz, hogy egy vitatott törvény valóban alkotmányellenes, az nem érvényteleníti automatikusan azokat az ítéleteket és döntéseket, amelyekben ezt a rendelkezést alkalmazták. Az alkotmányjogi panaszban felülkerekedő félnek kérelmeznie kell a rendesbíróságnál ügyének újratárgyalását, és elképzelhető, hogy az adott bíróság nem mindig hajlandó az Alkotmánybíróság ítéletének minden aspektusát figyelembe venni.<sup>42</sup>

Lengyelországot egyedülálló példának lehet tekintetni a rendesbírák „alkotmányos aktivizmusának” vonatkozásában, de ami a felsőbbbíróságok közötti konfliktus fennállását illeti, az nem különbözik a régió néhány más országától. Csehországban például „az Alkotmánybíróság precedensei kötelező erejének kérdése egy komoly rendszerszintű válsággá nőtte ki magát [...] A cseh Legfelső Bíróság nyíltan fellázadt az Alkotmánybíróság döntései ellen, azt állítva, hogy az utóbbi döntései nem kötelezők a Legfelső Bíróságra nézve, mivel a kontinentális jogrendszer nem precedensrendszerre alapul. A hazai jogtudomány egy része támogatta és dicsérte a rendesbírói testületet, mivel gyanakvással figyelte az Alkotmánybíróságot és annak új filozófiáját [...] Az Alkotmánybíróság több alkalommal megsemmisített rendesbírák által hozott döntéseket, amelyekben a rendesbíróságok szembeszegültek az alkotmányos joggyakorlattal. Ugyan 2000 óta csillapodtak a feszültségek, de a kérdés távolról sincs lezárva.”<sup>43</sup>

Hasonló természetű feszültségek jelentek meg a régió többi országában is, különösen Magyarországon,<sup>44</sup> de Oroszországban is.<sup>45</sup> Nem mintha az ilyen feszültségek idegenek lennének a nyugat-európai rendszerektől, annak ellenére, hogy jogi hagyományaik és történelmük gyökeresen eltérő. A „bírák háborúja” kifejezés nemrég a belgiumi fejlemények kapcsán merült fel,<sup>46</sup> míg az osztrák Legfelső Bíróság az alkotmányjogi panasz eljárásának kiterjesztésére vonatkozó javaslatok kapcsán adott hangot világos szembenállásának,<sup>47</sup> Spanyolországban pedig egy endemikus konfliktus tört fel hirtelen 2004-ben.<sup>48</sup>

Az ebben a fejtegetésben felvetett kérdések kontextusában Franciaországban van a leggyengébb helyzetben az Alkotmánybíróság. Mivel a *Conseil Constitutionnel* csak „preventív felülvizsgálat” eljárás keretében dönt a törvények alkotmányosságáról, nincs közvetlen kapcsolat a *Conseil* joghatósága és a törvények bírósági alkalmazása között. Ez a felállás azt az eredeti elhatározást tükrözi, hogy a *Conseil* el legyen választva a bírói hatalomtól. Am 1971 óta a *Conseil* nagyon kiterjedt joggyakorlatot alakított ki az alapjogok vonatkozásában, és gyakran fordul az

„összhangban álló értelmezés” (*interpretation conforme*) különböző eszközeihez. A *Conseil* jogi álláspontjainak megvalósíthatósága azonban mindig is a többi jogalkalmazó szerv önkéntes együttműködésétől függ. A *Conseil*nek nem áll rendelkezésére olyan eljárási mechanizmus, amellyel rá tudná kényszeríteni értelmezését a *Cour de Cassation*-ra vagy a *Conseil d'État*-ra. Azt a tényt, hogy a *Conseil Constitutionnel*nek végül sikerült a többi bíróság elismerését elnyernie,<sup>49</sup> a *Conseil* esetjoga intellektuális minőségének, illetve azoknak a személyeknek kell betudni, mint például Louis Favoreu, akik a konceptuális keretet szolgáltatták ehhez az esetjoghoz.<sup>50</sup>

## ÖSSZEZÉS: ENDEMIKUS FESZÜLTÉG VAGY ELKERÜLHETETLEN KONFLIKTUS?

Összegzésként több általános megállapítást lehet javasolni.

### *Rendszerszintű feszültség*

Először is egy bizonyos mértékű konfliktus, illetve – hogy finomabban fogalmazzunk – bizonyos feszültségek a bíróságok között minden központosított bírósági felülvizsgálati rendszer szükséges elemét képezik. Amint egy önálló alkotmánybíróság létezik együtt egy vagy több legfelső bírósággal, az elkerülhetetlenül problémákat szül a kölcsönös kapcsolatokban. Ezért – és ez az első összegző észrevételem – a felsőbbbíróságok közötti feszültség természeténél fogva rendszerimmanens.<sup>51</sup> Más szóval: tévedés lenne e feszültségeket olyan aberrációnak tekinteni, amelynek nem is szabadna léteznie egy demokrácia bírósági rendszerében. Az állandó vagy endemikus feszültség állapota ugyanolyan természetesnek tűnik a fejlett demokráciák, mint a nemrég demokratizálódott posztkommunista országok esetében. Néha a „bírók háborúja” lesz belőle, illetve inkább az a degenerálódik, és csak ekkor közelíti meg a bíróságok közötti viszony a konfliktus természetellenes szintjét. Naivitás lenne azonban azt sugallni, hogy az együttélés bármely formája teljesen feszültség- és konfliktusmentes lehetne. Annak ellenére, hogy a kelsen-i modell hatékonynak és vonzóknak bizonyult Európában, van néhány beépített hiányossága.

Nemrég állapították meg, hogy létezik „egy általános trend, mely szerint bármikor, amikor a tekintélyuralmat maguk mögött hagyó országokban alkotmánybíróságokat hoztak létre, kialakult egy konfliktusséma e bíróságok és a legfelső bíróságok

(valamint az egyéb rendesbíróóságok) között”.<sup>52</sup> Ez feltehetően igaz, de nem szabad elfelejteni, hogy jelen esetben az összehasonlító nézőpont hasznossága korlátozott, abból kifolyólag, hogy szinte mind-egyik európai alkotmánybíróóság a tekintélyuralmat maga mögött hagyó országban jött létre. A francia és a belga alkotmányos joghatóságok a kivételes példák, amelyek nem a demokratizálódás eszköztárának részeként alakultak. Ám ez a két testület aligha minősül tipikusnak: a *Conseil Constitutionnel* a francia ötödik köztársaság meglehetősen sajátos keretében jött létre és elsősorban előzetes normakontrollt végez; a *Cour d'Arbitrage* pedig a hasonlóképpen sajátos belga regionalizációs folyamatnak köszönhetően alakult ki.

Ám bármennyire is eltér az alkotmánybíróóságok egyéb bíróságokhoz fűződő kapcsolatának alapvető struktúrája attól, ami látszólag az alkotmányos felülvizsgálat klasszikus rendszereiben megtalálható, mégis vannak konfliktusok a bíróságok között e két utóbbi országban is. Ebből az következik, hogy ezek az összeütközések inkább az általános strukturális problémákban gyökereznek, és nem csupán a tekintélyuralmi múltból való átmenetből fakadnak. Ugyan egyértelmű összefüggést figyeltek meg a demokratikus átmenet és a különálló alkotmánybíróóság létrehozása között,<sup>53</sup> ez nem jelenti azt, hogy olyan országokban, amelyeket nem terhel a múltjuk, a bíróságok közötti kapcsolatok szükségszerűen konfliktusmentesen alakulnak.

#### *A bírák preferenciái és az alkotmányok átható ereje*

A bíróságok közti feszültségek és konfliktusok gyakran a bírák azon természetes hajlamára vezethetők vissza, hogy kompetenciájuk kibővítésére töreksenek. Az elmúlt évtizedekben sok bíróság, alkotmány- és legfelső egyaránt, számos kísérletet tett arra, hogy egészen annak határáig éljen hatalmával. Sőt, néha azon túl is. Ugyan legitimnek tűnik feltenni a kérdést, hogy „kellően körültekintő-e olyan hatalmat használni, amely politikai katasztrófához vezet”,<sup>54</sup> a hatalom és a hatáskörök halmozása az emberi természet és a közintézmények velejárója. Olyan tényezők, mint a szakmai önbecsülés,<sup>55</sup> az intézmény méltósága vagy éppenséggel a vetélytársak iránt érzett ellenszenv<sup>56</sup> szintén hozzájárulhatnak a bíróságok bizonyos mértékű terjeszkedési igényéhez. Röviden összefoglalva: a legfelső bírósági szintű fejleményeknek van szubjektív elemük is.

A feszültség legalapvetőbb oka azonban mégis objektív, és a modern alkotmányok szerepének fejlődési folyamatából eredeztethető. Az e tanulmány

kezdő szakaszában kiemelt két fejlemény különösen fontos tényező e tekintetben. Az első az alkotmányok bekerülése a bírósági gyakorlatba, amellyel azokból minden bíróságon közvetlenül alkalmazható jogi eszköz lesz, és így hasznos instrumentummá válik a bírósági vitákban. A másik tényező az egyes jogi területek alkotmányosodása, amin azt értjük, hogy általános törvényeket alkotmányos elvek és rendelkezések alapján alkalmaznak és értelmeznek. Ennek hatásaként az alkotmány a jog hagyományos területein belül felmerülő jogviták kapcsán is releváns lesz. Lényegében lehetetlenség bármilyen világos határvonalat húzni az alkotmányjog és a jogrendszer egyéb részei között; az előző áthatja az utóbbi teljes struktúráját. A végeredmény az, hogy az alkotmánybíróóságok és a rendesbíróóságok funkciói kényszerűen átfedik egymást, ami elkerülhetetlenül feszültségekhez és konfliktusokhoz vezet.

Az alkotmánybíróóságokat néha újszerű képződményként ábrázoljuk, amelyek a legfelső bíróságok által már elfoglalt terepre érkeznek és azután belezavarnak a bírói hatalom jól bejáratott gyakorlatába. Ez annyiban igaz lehet, hogy a legfelső bíróságoknak távolabbra visszanyúló történelmük és nagyobb tapasztalatuk van, mint az alkotmánybíróóságoknak. Éppúgy az is igaz, hogy a jog hagyományos területei régebbiről erednek és fejlettebb joggyakorlattal bírnak, mint az alkotmányjog. De az alkotmány modern felfogása – legalábbis Európában – csak hat évtizede jelent meg Nyugaton és mindössze két évtizede Keleten. Ez éppen egyezik a régió alkotmánybíróóságai többségének korával. Tehát ezt az új alkotmányos paradigmát mind az alkotmánybíróóságoknak, mind a legfelső bíróságoknak egyszerre kellett megismerniük, és mindkettőjüknek ki kellett alakítaniuk a helyüket az evolválódó alkotmányos kontextusban.

Amíg az alkotmányjog területén vagyunk, nincs okunk magasabb rangúnak tekinteni a legfelső bíróságot az alkotmánybíróáságnál. Ez különösen igaz a tekintélyuralmat maguk mögött hagyó rendszereknél, ahol a korábbi legfelső bíróságokat „revitalizálni” kellett. Most ugyanezek az országok teszik ki az „alkotmánybíróósággal rendelkező” országok leg-többjét Európában.

#### *A „pozitív jogalkotás” iránti preferencia*

A bírósági konfliktusok leggyakoribb területeként néha azt a hatáskört szokták azonosítani, amelynek alapján lehetővé válik bizonyos törvények alkotmányellenessé minősítése.<sup>57</sup> Bár senki sem vitatja, hogy az alkotmánybíróóságok kizárólagos hatáskörébe tartozik az alkotmányellenes törvények

megsemmisítése – *erga omnes* hatállyal –, más bíróságok is igényt tarthatnak arra az önálló hatáskörre, hogy megvizsgálják a törvények alkotmányosságát és megtagadják az alkotmányellenes törvényi rendelkezések alkalmazását. Ezért a valós konfliktus azon belül alakul ki, amit „negatív” jogalkotásnak nevezhetünk.

Ez igaz lehet egyes országok tekintetében, amelyek közül a lengyel példa az egyik legszembetűnőbb. De számos más országban (például Németországban és Spanyolországban) a rendesbíróságok kevesebb érdeklődést tanúsítanak az iránt, hogy végleges döntést hozzanak az alkotmányellenességről. A bírói hatalom minden résztvevője egyetért abban, hogy ez az alkotmánybíró-ságnak legyen fenntartva. Maguk az alkotmánybíró-ságok azonban az alkotmányos kérdések eldöntése fő eszközének nem a törvények megsemmisítését tekintik. Az előbbi helyett viszonylag gyakran egy adott törvény értelmezését kívánják meghatározni oly módon, hogy az megfeleljen az alkotmányos elvárásoknak. Úgy tűnik, hogy sok, ha nem a legtöbb jelenlegi alkotmánybíró-ság jobban összpontosít a törvények alkotmányos értelmezésére, mint az alkotmányellenesség megállapítására. Ily módon a törvény túléli a vizsgálatot, jóllehet a jelentése és a hatálya jelentősen változhat a folyamat eredményeképp. Az alkotmánybíró-ságok gyakorlatilag inkább pozitív, mint negatív jogalkotóként működnek.

Jelen sorokban nem kell megvitatni a bírósági felülvizsgálat e válfajának legitimitációját. Elegendő megjegyezni, hogy a legtöbb jelenkori rendszerben ez az alkotmánybíró-ságok joggyakorlati tevékenységének valósága. Megváltoztatja a hatalmi egyensúlyt az alkotmánybíró-ság és a parlament között, és jelentős hatással van a bírói hatalmon belüli viszonyokra is. A törvények értelmezése mindig is a rendesbíróságok hatáskörébe tartozott. Bár a kreatívizmusként, illetve pozitívizmusként emlegetett jelenség előfordulása országonként és történelmi periódusonként változott, mindig is felismerték (legalábbis a realisták), hogy a bírói értelmezésnek része egy bizonyos fokú jogalkotás. Miután bizonyos jogterületek alkotmányosodásának folyamata elkezdődött, a bíróságok elkezdtek alkotmányos rendelkezéseket használni a törvények értelmezése folyamatában. Ez azt jelenti, hogy a legfelső bíróság és az alkotmánybíró-ság egyidejűleg igyekszik a törvényes jogszabályokat az ország alkotmányához igazítani. Azonban a következtetések, amelyeket ezek a bíróságok javasolnak, nem mindig egyeznek. Ebből fakadóan – ez a következő

összegző megjegyzésem – a bíróságok közti konfliktusok döntő része az értelmezés, azaz a pozitív jogalkotás területére esik.

#### *Az alkotmánybíró-ságok gyengébb helyzete*

E konfliktusok kimenetele főleg azon múlik, hogy milyen általános környezetben működik a bírói hatalom az adott országban. A politikai kultúra bevett szabályai, az ország jogi hagyományának befolyása, az ország alkotmányának, valamint a parlamentnek a tekintélye behatárolja, hogy mely területek maradnak fenn a bírói hatalom számára, és meghatározzák azt is, hogy mi a konfliktus kezelésének és eldöntésének útja és módja. Aligha szükséges újfent megemlíteni, hogy e tekintetben jelentős különbségek mutatkoznak az alkotmánybíró-sággal rendelkező országok között.

Emellett az alkotmányos ke-retek is nagymértékben különböznek országról országra. Ebből a nézőpontból a bíróságok közti hatalmi egyensúly főleg az alkotmánybíró-ságra ruházott illetékességek kiterjedésén múlik. Minden alkotmánybíró-ság fel van hatalmazva a bírósági felülvizsgálatra, valamint az alkotmányellenes törvények és törvényi rendelkezések megsemmisítésére. Ez gyakorlatilag az utolsó szót biztosítja számukra a parlamenttel szemben fennálló konfliktusaikban, mégsem elegendő ahhoz, hogy rákényszerítse a többi bíróságot, hogy kövesse a törvények alkotmánybíró-ság által meghatározott „alkotmányos” értelmezését. Az alkotmánybíró-ságok egyéb hatáskörei, illetve a náluk folytatott eljárások spektruma jelentős mértékben különbözik. Lehet oly módon érvelni, hogy azokban az országokban (Németország, Spanyolország, Ausztria, Csehország és Szlovákia), amelyek az alkotmányjogi panasz (*Verfassungsbeschwerde*) valódi koncepcióját<sup>58</sup> fogadták el, az alkotmánybíró-ság kellően fel van vértezve arra, hogy ráerőltesse jogi állásfoglalásait a bírói hatalom egyéb szegmenseire.

Csak így tud az alkotmánybíró-ság bármely bírósági döntést megváltoztatni, amennyiben úgy találja, hogy a bíróság alkotmányellenes módon alkalmazott egy törvényt. Másfajta eljárások nem kínálnak ilyen lehetőséget. A *Verfassungsbeschwerde* korlátozott válfajai (Lengyelország, Magyarország és Oroszország) arra összpontosítanak, hogy felülvizsgálják a törvényi rendelkezéseket, és nem adnak lehetőséget egyes ítéletek közvetlen érvénytelenítésére. Az alkotmányos kérdések eseti előterjesztése Olaszországban a betérjesztő bíróság kezdeménye-

zésétől függ, és ugyanazon bíróság kezébe utalja annak végleges eldöntését, hogy hogyan alkalmazza az alkotmánybíróság döntését. A törvények absztrakt felülvizsgálatára alapuló rendszerek (Franciaország) elkülönítik a bírósági felülvizsgálatot az egyes esetek elbírálásától.

Az alkotmánybíróságnak természetesen mindig megvan a hatásköre egy törvény érvénytelenítésére.<sup>59</sup> Az érvénytelenítés egyik alapja lehet, hogy a rendesbíróságok gyakorlata az alkotmánybíróság által meghatározott alkotmányos értelmezéssel inkompatibilis módon interpretálta az adott törvényt. De egy ilyen drasztikus opcióval csak kivételes alkalommal lehet élni, és aligha összeegyeztethető a bíróság arra vonatkozó preferenciájával, hogy a pozitív törvényalkotás arénájában maradjon.

Az alkotmánybíróságokat negatív törvényalkotóként koncipiálták, és mindaddig, amíg hajlandók egyszerűen eltörölni alkotmányellenes törvényeket, rákényszeríthetik jogi álláspontjukat a kormányzat mindegyik ágazatára, éppúgy, mint a bírói hatalom többi résztvevőjére. Mindazonáltal a legtöbb alkotmánybíróság jelenlegi tevékenysége ehelyett a pozitív alkotmányi, illetve törvényi értelmezésre összpontosít. Az alkotmánybíróságok pozitív hatáskörei azonban továbbra is kevésbé kiterjedtek. Mindössze néhány országban adtak az alkotmánybíróságoknak megfelelő jogi eszközöket arra, hogy az általános bíróságok esetjogát irányítsák. Viszont kivételes esetektől eltekintve még ezekben az országokban is képtelenek az alkotmánybíróságok logisztikailag beavatkozni. Ezért a törvények értelmezése (amely manapság mindig figyelembe veszi az alkotmányos jog és a szupranacionális jog rendelkezéseit) elsősorban a legfelső bíróságok kompetenciája. Az utolsó összegző megjegyzésem, hogy az alkotmánybíróságok tűnnek a gyengébb szereplőnek ebben a folyamatban, és konfliktus esetén nem mindig övék az utolsó szó. Ezért az alkotmánybíróság számára a párbeszéd és a meggyőzés hatékonyabb eszköznek tűnik, mint a nyílt konfliktus és a konfrontáció más joghatóságokkal.<sup>60</sup>

*Fordította: Györi Gábor*

## JEGYZETEK

1. Louis FAVOREU: *Constitutional Review in Europe in Constitutionalism and Rights*, eds. Louis HENKIN – Albert J. Rosenthal, Columbia University Press, 1989, 46. Ebben az összefüggésben Favoreu óva int az általánosítástól, és Hans Kelsen híres kijelentésére hivatkozik: „Lehetetlen [...] egy egységes megoldást javasolni minden lehetséges alkotmányra: az alkotmányos

felülvizsgálatot minden egyes alkotmány sajátos jellegzetességei szerint kell megszervezni.” *Uo.*, 51.

2. Lásd például *La Justice Constitutionnelle en Europe Centrale*, ed. Marc VERDUSSEN, Emile Bruylant, 1997; Herman SCHWARTZ: *The Struggle For Constitutional Justice in Post-Communist Europe*, Chicago University Press, 2002; *Constitutional Justice, East and West. Democratic Legitimacy and Constitutional Courts In Post-Communist Europe in a Comparative Perspective*, ed. Wojciech SADURSKI, Kluwer, 2002.
3. Franciaország az egyetlen európai ország, amelyben az alkotmányos ítékezés majdnem kizárólagosan az előzetes normakontroll formáját ölti. A parlament és a kormány közötti, a jogalkotásra vonatkozó hatásköri viták kivételével (francia alkotmány 37. cikk 2. bekezdés) a *Conseil Constitutionnel* csak kihirdetése előtt vizsgálhat felül egy törvényt.
4. Mauro CAPPELLETTI, William COHEN: *Comparative Constitutional Law*, Bobbs-Merrill, 1979, 76–83; FAVOREU 1. vj. 44–46.
5. Lásd azonban Alan R. BREWER-CARIAS: *Judicial Review in Comparative Law*, Cambridge University Press, 1989, 128–131.
6. Ennek az eljárásnak a keretében a legmagasabb állami testületeknek és tisztviselőknek (a köztársasági elnöknek, a kormánynak és az ombudsmannak), a parlamenti képviselők csoportjainak (úgy mint a parlamenti ellenzék) és hasonló testületeknek áll csak jogában az ügyet az alkotmánybíróság elé vinni. Egy törvény alkotmányosságát *in abstracto* vizsgálják és nem egy konkrét eset kontextusában.
7. Ez az eljárás a rendesbíróságok által az alkotmánybíróságokhoz beterjesztett ügynevezett alkotmányos kérdéseire alapul. Ha egy rendesbíróság úgy találja, hogy a törvényi rendelkezés, amelyet egy adott esetben alkalmaznia kell, alkotmányellenes, akkor a legtöbb rendszerben az alkotmányosság kérdését tovább kell utalnia.
8. Ez az egyetlen eljárás, amely az egyénnek hozzáférést nyújt az alkotmánybírósághoz. Egy olyan személy, aki már elvesztette ügyét a rendesbíróságoknál, panaszt nyújthat be az alkotmánybíróságnál, mondván, sérültek az alkotmányos jogai. Egyes rendszerekben (például Lengyelországban) a panaszt csakis az adott esetben hozott bírósági vagy közigazgatási döntés alapjául szolgáló jogszabály ellen lehet emelni. Más rendszerekben (például Németországban és Spanyolországban) a panasz vonatkozhat közvetlenül a döntésre is. Lásd Georg BRUNNER: *Verfassungsgerichtsbarkeit in Polen*, Nomos, 1999, 48–52.
9. Sajó András megállapítása szerint az „[a]lkotmánybíráskodás elsősorban nem a törvényhozásra hat ki, hanem a rendes igazságszolgáltatásra, és a gyakorlatban kiterjeszti az alkotmányosságot (főként az egyéni

- jogok védelmén keresztül) a közjogon túl a büntető, közigazgatási és magánjogra”. András SAJÓ: *Limiting Government. An Introduction to Constitutionalism*, Central European University Press, 1999, 243.
10. Lásd például *La Constitutionalisation des Branches du Droit*, eds. Bertrand MATHIEU – Michel VERPEAUX, *Economica*, 1998; Robert ALEXU: *Verfassungsrecht und einfaches Recht – Verfassungsgerichtsbarkeit und Fachgerichtsbarkeit in Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer* (a továbbiakban: VVDStRL) de Gruyter, 2002, 12–14.
  11. Werner HEUN: *Verfassungsrecht* in VVDStRL 10. vj. 109.
  12. A Szövetségi Alkotmánybíróságról szóló 1951. március 12-i törvény, BVerfGG, BGBl, 243.
  13. Kezdetben az Alkotmánybíróság (mint minden bíróság Németországban) a Szövetségi Igazságügy-minisztérium közigazgatási és költségvetési struktúrájába tartozott. 1952-ben az Alkotmánybíróság függetlenséget követelt a végrehajtó hatalomtól (az úgynevezett *Statusdenkschrift*, lásd 6. Jahrbuch des Öffentlichen Rechts, 1957, 144), és azóta sikerült konszolidálnia pozícióját mint az „állam alkotmányos szerve”.
  14. Az első fontos vita a konkrét normakontroll eljárás körül forgott. A Szövetségi Alkotmánybíróságról szóló törvény rendelkezése szerint bármely bíróságnak lehetősége volt arra, hogy a bírósági folyamat bármely szakaszában alkotmányos kérdést terjesszen be az Alkotmánybírósághoz – azonban csakis az illetékes legfelső bíróságon keresztül, amelynek joga volt saját véleményét hozzáfűzni az alsóbb bíróság által beterjesztett kérdéshez. A *Bundesgerichtshof* (amely minden polgári és büntetőjogi ügyben illetékes legfelső bíróság) gyakorlatában az előbb említett vélemények már szinte az alkotmányosságra vonatkozó teljes ítéletek formáját kezdték öltetni, és megjelentek a *Bundesgerichtshof* döntéseinek hivatalos gyűjteményében, néha még az előtt, hogy az Alkotmánybíróság meghozta volna saját döntését. 1955-ben az Alkotmánybíróság kijelentette, hogy a legfelső bíróságok nem nyújthatják be véleményüket. Válaszképpen mind az öt legfelső bíróság elnöke írásban tiltakozott az Alkotmánybíróság elnökénél. Végül 1956 júliusában módosították a Szövetségi Alkotmánybíróságról szóló törvényt, megszüntetve a legfelső bíróságok részvételét a bírósági beterjesztésekben. Lásd Hans Joachim FALLER: *Bundesverfassungsgericht und Bundesgerichtshof*, 115 Archiv des öffentlichen Rechts, 1990, 189–192. Azóta az Alkotmánybíróság belátására van bízva, hogy kikéri-e a legfelsőbb bíróságok véleményét. Lásd Renate JAEGER – Siegfried BROSS: *Die Beziehungen zwischen dem Bundesverfassungsgericht und den übrigen einzestaatlichen Rechtsprechungsorganen*, 11 Europäische Grundrechtszeitung, 2004, 3.
  15. Bundesverfassungsgericht (BVerfG) 1957. január, 6, Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (BVerfGE), 32–45.
  16. BVerfG, 1958. január 15, 7; BVerfGE 198–230.
  17. ALEXU 10. vj. 10–12.
  18. Az úgynevezett *Schumann'sche Formel* és *Heck'sche Formel*; lásd például Gerd ROELLECKE: *Aufgabe und Stellung des BVerfG in der Gerichtsbarkeit*, in III: *Handbuch des Staatsrechts der BRD*, eds. Josef ISENSEE – Paul P. KIRCHHOF, C. F. Müller Verlag, 2004, 1225–1226.
  19. Hans-Joachim KOCH: *Bundesverfassungsgericht und Fachgerichte*, in *Rechtstheorie und Rechtsdogmatik im Austausch*, eds. Wildfried ERGUTH – Friedrich MÜLLER – Volker NEUMANN, Duncker & Humblot, 1999, 137. Lásd még Jörg BERKEMANN: *Das BVerfG und „seine“ Fachgerichtsbarkeiten*, *Das Deutsche Verwaltungsblatt*, DVBl, 1966, 1036; Georg HERMES in VVDStRL 10. vj. 146.
  20. Wolfgang Hoffmann-Riem kimutatta, hogy 1999-ben, amikor a Bundesgerichtshof hozzávetőlegesen 7000 ítéletet hozott, a felperesek mindössze tíz alkalommal győztek, mikor alkotmányjogi panasszal éltek ezen ítéletek ellen. Wolfgang HOFFMANN-RIEM: *Nachvollziehende Grundrechtskontrolle. Zum Verhältnis von Fach- und Verfassungsgerichtsbarkeit*, 2003, Archiv für Öffentliches Recht, 177).
  21. A bíróság kimondhatja például, hogy egy törvény „összeegyeztethetetlen” (*unvereinbar*) az alkotmánnyal, vagy hogy a törvény „még nem” alkotmányos, illetve kijelölheti egy olyan értelmezését, amely alkotmánykonform.
  22. Lásd például Gerhard ROBBERS: *Für ein neues Verhältnis zwischen BVerfG und Fachgerichtsbarkeit*, *Neue Juristische Wochenschrift*, 1998, 938.
  23. Néhány szerző megjegyzi, hogy „a bíróságot érő kritika eddig ismeretlen mértéket ölt.” Lásd Philip KUNIG in VVDStRL 10. vj. 36; és különösen figyelemreméltó az új „*zivilistische Fundamentalismus*” felbukkanása. Lásd KOCH 19. vj. 165. Lásd még Stephan KORIOTH: *Bundesverfassungsgericht und Rechtsprechung (Fachgerichte) in Festschrift 50 Jahre Bundesverfassungsgericht*, eds. Peter BADURA – Horst DREIER, Paul Siebeck, 2001, 57, amely az Alkotmánybíróság növekvő számú kritikusra hívja fel a figyelmet.
  24. Néhány példa található itt: JAEGER–BROSS 14. vj. 12.
  25. Az egyik a „kisajátítási” klauzúla vonatkozik (alkotmány 14. cikk). 1952-ben a *Bundesgerichtshof* úgy határozott, hogy a 14. cikk kiterjeszthető a „de facto kisajátítási” („*enteignungsgleiches Eingriff*”) helyzetekre is, annak ellenére, hogy törvényi szinten nem létezett ilyen kiterjesztés. Az Alkotmánybíróság számos alkalommal utalt arra, hogy nem hajlandó a 14. cikk ezen értelmezését támogatni. Azonban csak 1981-ben határozott egyértelműen úgy az Alkotmánybíróság, hogy a

14. cikk nem szolgál kellő alapként a kártérítésre ilyen esetekben. Ezt a *Bundesgerichtshof*nak el kellett fogadnia, de nem mutatkozott hajlandónak megtagadni saját joggyakorlatát, és ezért a kártérítéshez való jogot a szokásjog elvéből vezette le. Kiiktatta az alkotmányos dimenziót (és ily módon az Alkotmánybíróság közvetlen joghatóságát). Lásd FALLER 14. vj. 199–202. Nemrég az Alkotmánybíróság számára problematikusnak bizonyult elérni, hogy a büntetőbíróságok teljes mértékben igazodjanak hozzá a jogerős büntető ítélet kiszabása előtti fogva tartás idejét illetően, különösen az elsőfokú bíróság általi elítélés utáni időszakban. A helyi bíróságok nem voltak mindig hajlandók követni az Alkotmánybíróság álláspontjait; ezért a bíróságnak meg kellett semmisítenie a döntéseiket és emlékeztetnie kellett őket az Alkotmánybíróság alkotmányértelmezésének kötelező erejére. Lásd különösen a BVerfG döntéseit, 2005. február 22., 2005, 2 BvR 109/05, [http://www.bverfg.de/entscheidungen/rk20050222\\_2bvr010905.html](http://www.bverfg.de/entscheidungen/rk20050222_2bvr010905.html) (a 2006. október 16. hozzáférhető adatok szerint), 1–47 és BVerfG, 2005. december 5., 2 BvR 1964/05, [http://www.bverfg.de/entscheidungen/rk20051205\\_2bvr196405.html](http://www.bverfg.de/entscheidungen/rk20051205_2bvr196405.html) (a 2006. október 16. hozzáférhető adatok szerint), 1–109.
26. Lásd a Faller által idézett példákat, 14. vj. 202–206; KUNIG 23. vj. 37; ROELLECKE 18. vj. 1230. Lásd még az Alkotmánybíróság 2005. december 6-i határozatát, BVerfG, 2005. december 6, 2005, 1 BvR 1905/02, [http://www.bverfg.de/entscheidungen/rs20051206\\_1bvr190502.html](http://www.bverfg.de/entscheidungen/rs20051206_1bvr190502.html) (a 2006. október 16. hozzáférhető adatok szerint), 1–72.
27. Lásd például John Henry MERRYMAN – Vincenzo VIGORITI: *When Courts Collide. Constitution and Cassation in Italy*, *American Journal of Comparative Law*, 1967, 665–686.
28. Különösen lásd Gustavo ZAGREBELSKY: *La Giustizia Costituzionale*, Il Mulino, 1988, 156; Thierry DI MANNIO: *Le Juge Constitutionnel et la Technique des Decisions „Interpretatives” en France et en Italie*, *Economica*, 1997; Enzo CHELI – Filippo DONATI: *Methods and Criteria of Judgment on the Question of Rights to Freedom in Italy*, in *Human Rights and Judicial Review: A Comparative Perspective*, ed. David M. BEATTY, Springer, 1994, 235–236.
29. Guiseppe LA GRECA: *Current Situation and Planned Reforms in the Light of Italian Experience in The Supreme Court and the Constitutional Court. Third Meeting of Presidents of Supreme Courts of Central And Eastern European Countries*, Council of Europe, 1997, 9.
30. Giancarlo ROLLA – Tania GROPPI: *Between Politics and the Law. The Development of Constitutional Review in Italy* in *Constitutional Justice* 2. vj. 151.
31. Alessandro PIZZORUSSO: *Présentation de la Cour constitutionnelle italienne*, *Les Cahiers du Conseil Constitutionnel*, 1998, 31.
32. Corte cost., 1998. július 7., n. 292. (később megerősítették a következő döntések: 1999. november 19. n. 429, 2000. június 19. n. 214. és 2000. november 22. n. 529).
33. Corte cost., cass., 2002. július 25. n. 394.
34. Corte cost., cass., 2003. június 30. n. 243.
35. „Ha az Alkotmánybíróság elutasítja az indítványt (például azért, mert a megtámadott normának van alkotmányos olvasata), akkor az alkotmánybírósági döntés csak a felekre érvényes, nincsen erga omnes hatálya. Ebben az esetben tehát csak a kérdést felvető rendesbíróra kötelező az AB által meghatározott értelmezés. Minden más vonatkozásban megmarad a bírói jogértelmezésnek az alkotmány 101. cikk (2) bekezdése által biztosított szabadsága.” Corte Cass. 2004. március 31, n. 23016. Lásd Cassazione Penale, 2004, 2710. Lásd még Guiseppe ROMEO kommentárjait, *uo.*, 2715–2718 és Paolo Antonio BRUNO, *uo.*, 2718–2746. Az Alkotmánybíróságnak engednie kellett, és a Corte cost., cass., 2005. július 22. n. 229. döntésében a 303. paragrafus Semmítőszék általi értelmezését alkotmányellenesnek minősítette. Lásd Cassazione Penale, 2005, 3246; Guiseppe ROMEO: *Meglio tardi che mai?*, *uo.*, 3254–3259. Az Alkotmánybíróság tehát megerősítette az „élő jog” koncepcióját és a probléma feloldását a törvényhozásra hagyta.
36. Lásd például SCHWARTZ értékelését, 2. vj. 49.
37. A részletesebb ismertetést lásd Lech GARLICKI: *Vingt ans du Tribunal constitutionnel polonais in Renouveau du droit constitutionnel. Mélanges en l’honneur de Louis Favoreu*, Dalloz, 2007.
38. Lásd Zdenek Kuhn érdekes összehasonlítását Lengyelországról, Csehországról, Szlovákiáról és Magyarországról. Zdenek KUHN: *Making Constitutionalism Horizontal: Three Different Central European Strategies* in *The Constitution in Private Relations. Expanding Constitutionalism*, eds. András SAJÓ – Renata URTZ, Eleven International, 2005, 236–240.
39. Eredetileg a lengyel rendszer különbséget tett az Alkotmánybíróság „értelmező döntései” és „értelmező állásfoglalásai” között. Az előző a törvények alkotmányosságára vonatkozó ítéletek egyik típusát képviseli és az olasz „*sentenza interpretative*” mintáját követi. Az utóbbit az Alkotmánybíróság a másik jogköre gyakorlása körében adta ki, azaz a „törvények értelmezésére vonatkozó kötelező egyetemes értelmezés” megállapítása során. Lásd Georg BRUNNER – Lech GARLICKI: *Verfassungsgerichtsbarkeit in Polen. Analysen und Entscheidungssammlung 1986–1997*, Nomos, 1999, 67–68. Az utóbbi gyakorlása vezetett először konfliktushoz az Alkotmánybíróság és a Legfelső Bíróság között. Az 1997-es alkotmány felszámolta az „értelmező állásfoglalás” el-

- járását, de egyúttal úgy rendelkezett, hogy az „Alkotmánybíróság ítéletei (azaz a törvények alkotmányosságára vonatkozó döntések) véglegesek és egyetemesen kötelezők”. Lengyel alkotmány 190. cikk 1. bekezdés.
40. 1995. február 21-i határozat, 1995, I PZP 2/95 (OSNAPIUS – A Közigazgatási, Munkajogi és Szociális Biztonsági Kamara joggyakorlata, 1995, 17. szám, 214. tétel); 1996. május 14-i ítélet, 1996. III ARN 93/95 (OSNAPIUS 1996, 23. szám, 352. tétel).
41. Részletesebb ismertetéshez lásd GARLICKI 37. vj.
42. Fel lehet idézni egy nemrég folytatott vitát a Legfelső Bíróság előtti megsemmisítési eljárás újraindításának hatályáról, amely csak akkor lett feloldva, amikor a törvényhozás „segített” az Alkotmánybíróságnak azáltal, hogy elfogadta a polgári perrendtartás szükséges módosításait. Lásd GARLICKI 37. vj.
43. KUHN 38. vj. 223–225. Lásd még Pavel HOLLÄNDER: *The Role of the Constitutional Court for the application of the Constitution in case decisions of ordinary courts*, Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie, 2000, 537; Wojciech SADURSKI: *Rights before Courts*, Springer, 2005, 21–23. Lásd még Jiri PRIBAN: *Judicial Power vs. Democratic Representation* [in *Constitutional Justice* 2. vj. 380 (megjegyzí, hogy a „legfőbb konfliktus az Alkotmánybíróság és a rendesbíróság legfelső testülete, a Legfelső Bíróság között az Alkotmánybíróság azon hatásköre körül forgott, hogy a rendesbíróságok döntéseit felülvizsgálja, valamint az előbbiből fakadó azon jogosultsága körül, hogy a Legfelső Bíróság döntéseit felülbírálja”).
44. A magyar Alkotmánybíróság Sólyom László elnöksége alatt a régió legaktívabb bíróságai közé tartozott. Közvetlen hatásköre ugyan nincs arra, hogy egyes bírósági döntéseket felülvizsgáljon, de több módszert is kialakított (különösen az „élő jog” koncepcióját) a rendesbíróságok joggyakorlatának felülvizsgálatára. Lásd SCHWARTZ 2. vj. 83. A konfliktus a Legfelső Bírósággal elkerülhetetlen volt, és csak akkor csökkent, amikor a 2000-es évtizedben mélyreható változások következtek be az Alkotmánybíróság jogi filozófiájában; lásd Gábor HALMAI: *The Hungarian Approach to Constitutional Review. The End of Activism?* in *Constitutional Justice* 2. vj. 204–207.
45. Az orosz bíróságok megpróbálták kialakítani maguknak egy önálló jogot az alkotmányellenes törvények megsemmisítésére. Sadurski szerint „Oroszország jó példa az ilyen konfliktusra; a vita az Alkotmánybíróság győzelmével zárult, amely ádázan küzdött annak megakadályozásáért, hogy a rendesbíróságok rendelkezzenek olyan hatáskörrel, amelynek alapján kimondhatják egyes törvények alkotmányellenességét. Az Alkotmánybíróság azt állította, hogy ilyen esetekben az egyetlen út, amely nyitva áll a bíróságok előtt, az, hogy »konkrét felülvizsgálat« keretében az Alkotmánybírósághoz forduljanak [...] 1998. június 16-i döntésében, amely az Alkotmány kötelező értelmezésének formáját öltötte, az Alkotmánybíróság emlékeztette a bíróságokat, hogy ő az egyetlen testület, amely fel van hatalmazva az alkotmányosságot érintő kérdések eldöntésére, akár in abstracto, akár konkrét esetekben [...] Csak a törvényi szint alatti jogi aktus vonatkozásában alkalmazhatják a rendesbíróságok az alkotmányt a jogi aktus helyett.” SADURSKI 43. vj. 20–21.
46. „Nem minden sikerül a lehető legjobban a világban. A kapcsolatok az Alkotmánybíróság és a két másik legfelső joghatóság, a Semmítőszék és az Államtanács között időnként feszültséggel teli. Az alkotmányos joghatóság számos határozata erős ellenállásba ütközik.” Francis DELPÉRÉE: *Belgique XX Annuaire Internationale de Justice Constitutionnelle*, 2004, 176, idézve Jacques VAN COMPENOLLE és Marc VERDUSSEN véleményét.
47. Herbert STEININGER: *Empfiehl es sich, die Zuständigkeiten des Verfassungsgerichtshofs durch Einführung einer umfassenden, auch Akte der Gerichtsbarkeit erfassenden Individualverfassungsbeschwerde zu erweitern?* in *Verfassungstag*, 1994, Verlag Österreich, 1995.
48. „Több mint egy negyed évszázaddal az 1978-as alkotmány életbe lépése után nemhogy messze nem sikerült a legfelső spanyol bíróságoknak kialakítaniuk általánosan elfogadott helyüket, hanem szerteágazó intézményes konfliktus keletkezett a kérdés körül. Februárban [2004-ben] az Alkotmánybíróság akkor élő három volt elnöke példátlan nyilvános nyilatkozatot adott ki »Alkotmányos válság« címmel a Tribunal Supremo példátlan ítélete után, amelyben a Tribunal Constitucional bíráit fejenként 500 eurós büntetésre ítélte.” Pedro Cruz VILLALÓN: *Conflict between Tribunal Constitucional and Tribunal Supremo. A National Experience in The Future of the European Judicial System in a Comparative Perspective*, eds. Ingolf PERNICE – Juliane KOKOTT, Cheryl SAUNDERS, Nomos, 2006, 111; lásd még Francisco Javier Matia PORTILLA: *Espagne, XX Annuaire Internationale de Justice Constitutionnelle: Espagne* [Constitutional Justice Annual: Spain], 2004, 187–189; Leslie TURANO: *Spain: Qul Custodiet Ipsos Custodes? The Struggle for Jurisdiction between the Tribunal Constitucional and the Tribunal Supremo*, International Journal of Constitutional Law (I.CON), 2006, 151–162 (a tanulmány a konfliktus egy másik érdekes ismertetését kínálja és kitér több korábbi öszszecsapásra is a két bíróság között).
49. Lásd például Louis L. FAVOREU – Thierry RENOUX: *Rapport général introductif in La Cour de Cassation et la Constitution de la République*, Presses Univ. Aix-Marseille, 1994; *Grandes Decisions du Conseil Constitutionnel*, eds. Louis FAVOREU – Loïc PHILIP, Dalloz-Sirey, 2005<sup>13</sup>, 163–169.

50. De folyamatosak a bíróságok közötti konfliktusok, különösen a polgári jog hagyományos területén. Lásd például az eszmecserét François LUCHAIRE-nél: *Les fondements constitutionnels du droit civil*, [Revue Trimestrielle de Droit Civil, 1982, 245; Christian ATIAS: *La civilisation du droit constitutionnel*, Revue Française de Droit Constitutionnel, 1991, 435, 436 (Fr.); Jean Yves CHEROT: *Les rapports du Droit Constitutionnel et Droit Civil, réponse à Christian Atias*, Revue Française de Droit Constitutionnel, 1991, 439, 441.
51. Hasonlóan érvel különösen HEUN 11. vj. 110–111; TURANO 48. vj. 162.
52. SADURSKI 43. vj. 21.
53. Lásd például Louis FAVOREU: *American and European Models of Constitutional Justice in Comparative and Private International Law. Essays in Honor of John Henry Merryman on His Seventieth Birthday*, ed. David S. CLARK, Duncker & Humblot, 1990; Ruti TEITEL: *Transitional Jurisprudence. The Role of Law in Political Transformation*, Yale Law Journal, 1996, 2032; SADURSKI 43. vj. 40–58.
54. Bruce ACKERMAN: *The Future of Liberal Revolution*, Yale University Press, 1992, 143. Ackerman továbbá megállapítja: „a bíróság bizonyára teljes mértékben képes arra, hogy joghatóságát szűken értelmezze.”
55. Leslie TURANO 48. vj. 161.
56. Ebben az összefüggésben több szerző utal az alkotmánybírák (akik gyakran a tudományos világból, néha a politikából, ritkábban a bírói testületből kerülnek az alkotmánybírósághoz) és a legfelső bírósági bírák (akik általában az egész szakmai pályafutásukat a bírósági rendszeren belül töltik) szakmai hátterének különbségeire és – ennek következményeképp – az „alkotmányos temperamentumukban” megmutatkozó különbségekre.
57. Lásd SADURSKI 43. vj. 19–25.
58. Lásd Brunner különbségtételét az alkotmányjogi panaszs „*echte*” és „*unechte*” eljárásai között, BRUNNER 8. vj.
59. A „*contrôle préalable*” francia rendszerének köszönhetően a *Conseil Constitutionnel*nek még ez a lehetőség sem adatik meg. Így a meggyőzés marad az egyetlen eszköze annak, hogy a rendes- és a közigazgatási bíróságokat rábírja a *Conseil* alkotmányértelmezésének követésére. Ahogy már korábban említettem, az elmúlt három évtizedben egyre sikeresebb lett a *Conseil* e meggyőzésben.
60. *Mutatis mutandis*, ugyanezt el lehetne mondani az Emberi Jogok Európai Bírósága (és az Európai Bíróság) és a nemzeti legfelső, illetve alkotmánybíróságok viszonyáról.



# ALAPJOGOK VÉDELME AZ ÚJ POLGÁRI TÖRVÉNYKÖNYVBEN

„Szólásszabadság van, nem szólhatunk egy szót se.”  
(Tandori Dezső<sup>1</sup>)

## BEVEZETÉS

1. Az új Polgári Törvénykönyv, a *Polgári Törvénykönyvről szóló 2009. évi CXX. törvény* (új Ptk.) előkészítését és elfogadását jellemző „viszontagságok” azzal a kedvezőtlen következménnyel jártak, hogy a politikai és olykor presztízsokokra visszavezethető támadások mögött csak nehezen lehetett fellelni azokat az érdemi – az állam szerepéről, az embert megillető alapvető jogok magánjogi viszonyokban való gyakorlásáról vallott – véleménykülönbségeket, amelyek egy nyílt és konstruktív vitában könnyen azonosíthatók lettek volna. Ez az írás két olyan kérdéskörrel foglalkozik részletesebben, amelyek az új Ptk. előkészítése során a polgári jog tudományának elméleti és a politikai döntéshozatal gyakorlati művelőit egyaránt állásfoglalásra ösztönözték.

Először a nagykorú személy önrendelkezési jogát vizsgálom cselekvőképességének korlátozhatóságával összefüggésben. Ezt követően a szerződési szabadság és a diszkriminációttilalom konfliktusát elemzem a magánjogi kapcsolatokban. Az elsőként említett témakörben azt szeretném igazolni, hogy a komoly vitát – helyenként kategorikus elutasítást – kiváltó új szabályok életképesek, és a régi Ptk.-hoz, a *Polgári Törvénykönyvről szóló 1959. évi IV. törvényhez* képest jobban szolgálják az alapjogok érvényesülését. A második részben tárgyaltak jó alkalmat kínálnak annak átgondolására, hogy az új Ptk. emberi jogi megalapozása miként viszonyul a polgári jogi dogmatikának az elmúlt évtizedekben kialakított hivatalos felfogásához.

2. Mivel a tanulmány alapvető jogok magánjogi érvényesülését vizsgálja, óhatatlanul felmerül, hogy a jogalkotó miként viszonyul e jogok polgári jogi viszonyokban való érvényesüléséhez, kit tekint címzettjüknek, van-e érdemi eltérés ezzel összefüggésben az új Ptk.– 2003-ban közzétett – koncepciója<sup>2</sup> és az elfogadott törvény között. Miközben az a hazai polgári jogi kodifikáció során sem lehetett kérdéses, hogy az új Ptk. nem tudja kivonni magát a magánjog „alkotmányjogiasításának” tendenciája<sup>3</sup> alól (ez az Alkotmánybíróság gyakorlatából éppúgy

következett, mint a közösségi jogi szabályok átültetésének követelményéből), az alapjogi hatás érvényesítésének a Ptk.-n belüli „terep”, a mód és a mérték meghatározása távolról sem tűnt eldöntöttnek. Még kevésbé, hogy a magánszemélyek egymás közötti jogviszonyaiban (horizontális kapcsolatokban) milyen szerepet szánjon a törvényhozó a magánjog alanyainak és a törvényt alkalmazó bíróságoknak.

A Vékás Lajos vezette Kodifikációs Bizottság tagjainak többségi álláspontja<sup>4</sup> – ez jelent meg végül magában a koncepcióban is – az alapjogok magánjogi érvényesülésére kizárólag a polgári jogi normák közvetítésével látott lehetőséget. Eltérően a háttérben felsejlő német modelltől,<sup>5</sup> a Kodifikációs Bizottság a polgári jog klasszikus alapelveinek sem kívánt az alkotmány és a tételes jog között egyfajta közvetítő szerepet biztosítani. A magánjogi alapelvek (így például a jó erkölcs vagy a jóhiszemű és tisztességes eljárás követelménye) e megközelítésben nem az Alkotmánybíróság által értelmezett alkotmányhoz való kapcsolódásra (Chantal Mak osztályozása szerint az úgynevezett erős közvetett hatás érvényesítésére<sup>6</sup>) szolgáltak volna, hanem a polgári jogtudomány és az igazságszolgáltatás évtizedek során kialakított jogértelmezésének törvénybe foglalt biztosítékaként. Miközben a német alapjogi gyakorlatról mind kevesebbet, mind formálisabbat mond a „közvetett hatás” doktrínája, és ahol a generálklauzulák nem annyira a polgári jog önálló szemléletet tükröző kategóriái immár, hanem olyan jogi formulák, amelyek funkciója az, hogy a magánjogi jogviták eldöntésekor biztosítsák az alapjogok maradéktalan érvényesülését, az új Ptk.-t Magyarországon előkészítő Kodifikációs Bizottság az alapjogok befolyását csak kivételes esetekben kívánta elismerni.

A koncepciónak a tervezett kódex egészének alkalmazása szempontjából fontos megállapításai a következők: „A magánjogi jogalanyok azonban közvetlenül nem címzettjei az alkotmányos tételeknek; az Alkotmány normái az állam szerveit, mindenekelőtt a jogalkotó szerveket kötelezik közvetlenül. Ez pedig azt jelenti, hogy az Alkotmány elvei és tételes normái nem közvetlenül, hanem csak

a polgári jogi normák közvetítésével fejtik ki hatáskukat a magánjogi jogviszonyokra és azok alanyaira. Ebből a helyzetből fakad a törvényhozó azon alkotmányos kötelessége, hogy a magánjogi jogviszonyokat szabályozó normákat – így mindenekelőtt a Polgári Törvénykönyv normáit – is az Alkotmány követelményeinek maradéktalan betartásával alkossa meg. [...] Az alkotmányos követelményeknek – természetesen – a polgári ítélkezési gyakorlatban is érvényesülniük kell. A polgári jogalkalmazás alkotmányosságát a bíróságoknak az alkotmányos magánjogi normák alkalmazása által és útján kell megvalósítaniuk. Az esetek döntő többségében a polgári jogi normák alkotmányosak, s ezért az alkotmányosság követelményének a bíróságok a polgári jogi normák alkalmazásával eleget tudnak tenni. Ha viszont a bíró az alkalmazandó magánjogi norma alkotmányellenességét észleli, az eljárás egyidejű felfüggesztése mellett kezdeményeznie kell az Alkotmánybíróság eljárását.<sup>77</sup>

Az új Ptk. koncepciója tehát a német jogtudomány képviselői által kialakított úgynevezett közvetett *Drittwirkung* doktrínáját még annak mérsékelt megközelítésében is csak vonakodva szándékozott elfogadni. A koncepció szerint a polgári perben ítélkező bíróságok nem lettek volna kötelesek – mint Sonnevend Pál a közvetett hatás lényegét összegzi – „...az alapjogokat a magánjogi szabályok, elsősorban a generálklauzulák értelmezése segítségével érvényre juttatni”.<sup>8</sup>

Az Országgyűlés által 2009 őszén elfogadott új Ptk. ettől érdemben eltérő álláspontra helyezkedett. Hasonlóan az európai szerződési jog egyesítését célzó Közös Hivatkozási Keret (DCFR) bevezető rendelkezéséhez,<sup>9</sup> a Ptk. 1:2 § (1) bekezdése is olyan értelmezési alapelvet tartalmaz, amely egyértelmű kötelezettségként írja elő a Ptk. normatív szabályai alkalmazása során az alkotmányban rögzített és az Alkotmánybíróság által értelmezett követelmények figyelembevételét.<sup>10</sup> Ez a kötelezettség (amely egyben jog is) nemcsak az államot mint jogalkalmazót – így a bíróságokat – terheli, illetve illeti meg, hanem mindazokat a jogalanyokat, akik a kódex szabályai szerint eljárva rendelkeznek tulajdonukkal, kötnek szerződést, létesítenek fontos személyállapot jogviszonyokat vagy szenvednek kárt más személy jogellenes magatartása folytán.

Egyetértek Lábady Tamással abban, hogy ha a jogvitát eldöntő bíróságoknak a Ptk. rendelkezéseit az alapvető jogokból fakadó követelményeket figyelembe véve kell interpretálniuk, úgy a szerződést kötő jogalanyok sem függetleníthetik magukat azoktól az elvárásoktól, amelyeket a bíróság adott esetben számon kérhet rajtuk.<sup>11</sup> Az új Ptk. értelmezési

alapelve egyértelművé kívánja tenni, hogy nem lehet a magánjogi szabályozás konkrét rendelkezéseit és alapelveit az alkotmányos követelményektől elszigetelten alkalmazni. A bíróság az úgynevezett nyitott törvényi rendelkezések esetében is köteles az alapjogi követelmények érvényesítésére. Mint Lábady írja: „az Alkotmány konkrét rendelkezéseinek érvényesülését és e rendelkezésekben kifejeződő elveit a polgári bíróságok minden olyan esetben közvetlenül is alkalmazhatják, amely esetekben magánjogi jogszabály ezeket az alkotmányos szempontokat a magánjogi jogviszonyok irányában nem közvetíti. Ezért a magánjog alanyai jogviszonyaikban az Alkotmány alapjogi rendelkezéseire is közvetlenül kötelesek.”<sup>12</sup> Ez a megközelítés, úgy vélem, egyre kevésbé idegen a hazai igazságszolgáltatástól, amely az elmúlt évtizedben több alkalommal is hivatkozott konkrét jogviták elbírálásakor az alapjogi követelményekre.<sup>13</sup>

Az alábbiakban olvasható elemzések egyfajta „értelmezési ajánlatot” is megfogalmaznak az új Ptk. jövőbeli alkalmazói számára.

## A CSELEKVŐKÉPESSÉG ÉS AZ EMBERI MÉLTÓSÁGHOZ VALÓ JOG ÉRVÉNYESÜLÉSE AZ ÚJ PTK.-BAN

1. A Központ a Mentális Sérültek Jogaiért Alapítvány (MDAC) által 2007-ben *Gondnokság és emberi jogok* címen közzétett alapvető munka<sup>14</sup> a hazai fogyatékosügy problémái terén járattan személy számára sokkoló hatású olvasmány volt. Felkavarók voltak mindenekelőtt maguk a tények:

– Az Országos Igazságszolgáltatási Tanács Hivatala által az MDAC rendelkezésére bocsátott 2007. évi adatok szerint 66 ezer felnőtt ember élt gondnokságot elrendelő ítélet hatálya alatt, sok esetben az orvosszakértő „ítélete” alapján, amely akár végleges, élethossziglan szóló jogmegvonással járt. A gondnokság alá helyezettek kétharmada kizáró vagy általános érvényű gondnokság alatt állt.<sup>15</sup> (Az Országos Fogyatékosügyi Tanács 2008. évi adatai továbbra is igen kedvezőtlen helyzetről adnak számot: e szerint a gondnokság alá helyezett felnőtt személyek száma 70.068 fő, amelyből 42.873 fő állt kizáró gondnokság alatt.<sup>16</sup>)

– *A cselekvőképességgel, gondnoksággal összefüggő egyes törvények módosításáról szóló 2001. évi XV. törvény* (Ptk.-novella) által bevezetett lehetőséggel (mely szerint a cselekvőképesség ügycsoportok szerint, részlegesen is korlátozható) csak az ügyek mintegy egyhetedében éltek a bíróságok, azaz a korszerű, arányos jogi beavatkozás nem vált általánossá.

– Az MDAC megállapítása szerint a gondnokság jelentette „Magyarország egyetlen jogi választ azon személyek szükségleteire, akik segítséget igényelnek a döntéshozatal során”.<sup>17</sup> A jogi szabályozás nem vett tudomást olyan alternatív-támogató jogintézményekről, mint amilyen az előzetes jognyilatkozat vagy a támogatott döntéshozatal.

– Az MDAC két, egymással összefüggő észlelése volt, hogy miközben a gondnokság alá helyezettek nem kapnak elegendő információt, megfelelő képviseletet a gondnoksági eljárás során, addig az eljárásban részt vevő „hivatásos személyek csak csekély mértékben vannak tudatában a gondnokság alá helyezés emberi jogi vonatkozásainak”.<sup>18</sup> Ahogy az más, alapjogokkal összefüggő hatósági, igazságszolgáltatási eljárások esetében is előfordul, az állam képviseletében eljáró személy nem az emberi jogok megtartásának felelőseként, hanem a gyakran nehézkesen működő bürokratikus rutin megtestesítőjeként jelenik meg a kiszolgáltattott ügyfél előtt.

A gondnoksági szabályok alapjogi kontextusban való értékelése bármennyire is evidensnek tűnik, távolról sem volt az az új Ptk. kidolgozását 2007 nyarát megelőzően irányítók számára. Bevallom, hogy az MDAC idézett tanulmányának olvasása jelentősen közrejátszott abban, hogy úgy gondoltam: a Ptk. előkészítésének rendje érdemi korrekcióra szorul annak érdekében, hogy olyan gondolatok, javaslatok is a vita részévé válhassanak, mint amelyeket többek között az MDAC képviselt.

2. A mentálisan károsodott emberek jogaira vonatkozó szabályozás reformja természetesen nem 2007 nyarán, az új Ptk. előkészítési rendjének megváltoztatásával vette kezdetét. A gondnokság alá helyezésre, a gondnokoltak jogaira vonatkozó szabályozás több évtizedes jogi tetszhalált követően először az ezredfordulón ment keresztül érdemi változáson.<sup>19</sup>

Az Országgyűlés a Ptk.-novellával módosította a régi Ptk.-t és a *polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvényt* annak érdekében, hogy a hazai szabályozás közeledjen a nemzetközi elvárásokhoz, így mindenekelőtt az Európa Tanács R. (99) 4. számú ajánlásához a cselekvőképtelen nagykorúak jogi védelméről. A Ptk.-novellával megvalósított változások jelentőségét jól jellemzi Schiffer Andrásnak a Fundamentumban megjelent írása is: „A cselekvőképesség korlátozása nem egyszerű jogkorlátozás: a teljes alapjogi katalógust érinti, attól függő mértékben, hogy az egyes alapjogok mennyire állnak szoros

összefüggésben az önrendelkezési joggal. A korlátozás generális jellege már önmagában is elégséges érv ahhoz, hogy a törvényalkotó különös érzékenységgel mérlegelje a szükségesség és az arányosság szempontjait.”<sup>20</sup> Nem veszítették aktualitásukat a jogvédő szakember alábbi állításai sem: „A cselekvőképesség korlátozása évezredek óta tipikusan a társadalmak leggyengébb érdekérvényesítési képességgel rendelkező tagjai esetében merül fel: ma – a nyugati demokráciákban és Magyarországon egyaránt – a kiskorúak, a szellemi fogyatékosokban vagy egyes pszichiátriai megbetegedésekben szenvedők önrendelkezési jogosítványait érinti. A »többségi társadalom« ráadásul hajlamos arra, hogy e csoportok tagjainak önrendelkezési jogosítványaival kapcsolatban semmilyen korlátozást ne tekintsen túlzott mértékűnek. Mintha az alapvető jogok és az egyenlő tisztelet nem minden embert illetne meg.”<sup>21</sup>

A 2001. évi Ptk.-novella előkészítésében részt vevők között egyetértés volt abban, hogy a módosítás sürgető igénye nem teszi lehetővé, hogy a változtatással az új Ptk. megalkotásáig várjon a jogalkotó. Mielőbbi és érdemi elmozdulásra volt szükség. A 2001 novemberében hatályba lépett törvénymódosítás nem hozott teljes körű, kielégítő megoldást a gondnokságra irányadó szabályozás terén. Mindazonáltal úgy gondolom, hogy az Országgyűlés négy szempontból is fontos, előremutató újításokat épített be a jogrendszerbe:

– A törvénymódosítás nyomán lehetővé vált, hogy a bíróság a korlátozó gondnokság alá helyezésről ne kizárólag általános érvénnyel határozhasson, hanem célzottan egy vagy több ügycsoportra nézve rendelkezzen a nagykorú személy cselekvőképességének korlátozásáról. (A Ptk.-novella országgyűlési tárgyalása során benyújtott módosító javaslatok hatására a törvényhozó – helyesen – változtatott eredeti elképzelésén, és egyértelművé tette, hogy a bíróság ne azokat az ügycsoportokat legyen köteles felsorolni, amelyekben az érintett megőrzi cselekvőképességét, hanem épp ellenkezőleg: a korlátozást igénylő ügycsoportokat nevesítse.)

– Jelentős módosítás a korábbi helyzethez képest, hogy a Ptk.-novella a cselekvőképességet korlátozó gondnokság esetében kizárta a határozatlan időre szóló jogkorlátozás lehetőségét. A bíróságnak a cselekvőképességet korlátozó ítéletében ettől kezdve meg kell határoznia a kötelező felülvizsgálat időpontját, amely nem lehet később, mint az ítélet jogerőre emelkedésétől számított öt év. Mint azt Ma-

kai Katalin megállapította, „[a] szabályozásnak ezt a módját az indokolja, hogy – különösen a cselekvőképességet korlátozó gondnokság eseteiben – a beteg állapota az idő múlásával jelentősen változhat, és méltánytalan helyzetet teremthet, ha a keresetindításra jogosultak nem indítanak pert a gondnokság alá helyezés megszüntetése iránt és a gondnokolt belátási képességét évtizedekig nem vizsgálja senki.”<sup>22</sup>

– A törvénymódosítás a régi Ptk. korábban hatályos előírásaihoz képest szűkebb körben adott lehetőséget arra, hogy a gondnok önállóan eljárhasson gondnokoltja helyett.

– A Ptk.-novella – bár fenntartotta a kizáró gondnokság alá helyezés lehetőségét – előírta, hogy a gondnoknak kötelessége a véleménynyilvánításra képes gondnokolt kívánságait, kéréseit meghallgatni és – lehetőség szerint – figyelembe venni. Sokat elárul a gondnokolttal szembeni korábbi jogalkalmazói felfogásról az a körülmény, hogy egy ennyire nyilvánvaló elvárás törvénybe iktatása fontos előrelépésként volt értékelhető.

Úgy vélem, érdemes elidőzni e több mint kilenc évvel ezelőtt elfogadott törvénymódosításnál, mivel rávilágít, hogy az új Ptk. vitakérdései többségükben már ekkor felszínre kerültek. A Társaság a Szabadságjogokért (TASZ) szervezésében 2001 februárjában megtartott konferencián többen még a törvény zárószavazása előtt hiányérzetüknek adtak hangot. Hack Péter kiemelte a visszaélések kockázatát csökkentő, garanciális jelentőségét annak, ha a gondnokot a gyámhatóság helyett a bíró neveznék ki.<sup>23</sup> Fontos észrevétellel élt a Down Egyesületet képviselő Csató Zsuzsa is: szerinte helytelen, hogy a törvény módot ad a kizáró gondnokság végleges elrendelésére.<sup>24</sup> Mindmáig aktuális kritikát fogalmazott meg a hazai ítélkezési gyakorlattal szemben Adorján Lívია bírónő, amikor felhívta a figyelmet arra, hogy a gondnokság alá helyezési eljárásokban az igazságügyi szakértő gyakran szakvélemény formájában már magát az ítéletet szolgáltatja az eljáró bíró számára.<sup>25</sup>

Az észrevételek, kifogások sorát még lehetne folytatni, de a leírtakból is kitűnik, hogy az új Ptk. elfogadását közel nyolc évvel megelőzően a gondnoksági szabályozást érintő számos konstruktív javaslat került – az elfogadás reménye nélkül – megfogalmazásra. A valódi áttörést jelentő lépések megtételére ekkor még nem érett meg az idő.

3. Az új Ptk. 2003-ban közzétett koncepciója – az előzőekben írottakra is figyelemmel – csalódást okozott. A koncepciónak a Személyek Könyvét tárgyaló részében a cselekvőképesség, a gondnoksággal

összefüggő szabályozás témakörében egyetlen mondat sem fogalmazódott meg. A koncepció kidolgozói feltehetően úgy gondolták, hogy a 2001. évi Ptk.-novella elfogadásával valamennyi időszerű jogalkotói feladat teljesült, és még a törvény hatályosulásának esetleges hiányosságaira sem érdemes kitérni a koncepcióban.

A 2006 decemberében elkészült első vitatervezet, majd pedig a Vékás Lajos által szerkesztett, 2008 márciusában nyilvánosságra hozott úgynevezett szakértői javaslat<sup>26</sup> a koncepciót követte, amennyiben érdemben új szabályozási elgondolás nem volt fellelhető bennük. A szakértői javaslat nem kívánta felülvizsgálni a belátási képesség csökkenésére, illetve hiányára alapozott törvényi meghatározásokat a korlátozó és kizáró gondnokság esetében. Nem vette fel ez utóbbi jogintézmény eltörlésének szükségességét, és nem tűzte napirendre a gondnokrendelés bírói hatáskörbe utalását sem. A cselekvőképességgel összefüggő szabályok átszerkesztése néhány helyen a régi Ptk.-hoz képest inkább jogtechnikai jellegű korrekciónak számított. (A szakértői javaslat a korlátozó

gondnokság szabályain csupán annyiban változtatott volna a régi Ptk. 2001 novemberétől hatályos szabályaihoz képest, hogy a korlátozó gondnokság meghatározásakor releváns ügycsoportok példalózó felsorolásától eltekintett.)

A 2001-ben megkezdett reform továbbviteléről való lemondás már csak azért is helytelen volt, mivel időközben elfogadásra került a fogyatékos személyek jogairól szóló ENSZ egyezmény, amelyet Magyarország 2007. március 30-án írt alá és a *2007. évi XCII. törvénnyel* hirdetett ki. Az egyezmény 5. cikke a fogyatékosággal élő személyek jogainak védelmében előírta az egyenlőség és a hátrányos megkülönböztetés tilalma követelményének érvényesítését. A diszkriminációtilalom feltételezi, hogy a részes államok törvényhozói és jogalkalmazói biztosítják a fogyatékosok törvény előtti egyenlőségét. Az egyezmény 12. cikkének 2–4. pontja ennek érdekében a következőkről rendelkezik: „2. A részes államok elismerik, hogy a fogyatékosággal élő személyeket az élet minden területén másokkal azonos alapon megilleti a jog-, illetőleg cselekvőképesség. 3. A részes államok meghozzák a szükséges intézkedéseket annak érdekében, hogy a fogyatékosággal élő személyek cselekvőképességének gyakorlásához esetlegesen szükséges segítség hozzáférhetővé váljon. 4. A részes államok biztosítják, hogy a cselekvőképesség gyakorlására vonatkozó valamennyi intézkedés, a nemzetközi emberi joggal összhang-

#### A BÍRÓSÁG AZ ÜGYNEVEZETT NYITOTT TÖRVÉNYI RENDELKEZÉSEK ESETÉBEN IS KÖTELES AZ ALAPJOGI KÖVETELMÉNYEK ÉRVÉNYESÍTÉSÉRE.

ban, megfelelő és hatékony biztosítékokat tartalmaz a visszaélések megelőzésére. Az ilyen biztosítékok garantálják, hogy a cselekvőképesség gyakorlására vonatkozó intézkedések tiszteletben tartják a személy jogait, akaratát és választásait, összeférhetetlenségtől és indokolatlan befolyástól mentesek, arányosak és a személy körülményeire szabottak, a lehető legrövidebb időre vonatkoznak, továbbá hogy a hatáskörrel rendelkező, független és pártatlan hatóság vagy igazságügyi szerv rendszeresen felülvizsgálja azokat. A biztosítékok azzal arányosak, amilyen mértékben az adott intézkedések érintik a személy jogait és érdekeit.”

Az ENSZ egyezmény kihirdetését követően felmerült a kérdés, hogy vajon a 12. cikk alapján Magyarország kötelezettséget vállalt-e a kizáró gondnokság megszüntetésére. A Szociális és Munkaügyi Minisztérium az egyezmény magyar és angol nyelvű szövegének elemzéséből arra a következtetésre jutott, hogy a 12. cikk nem írja elő a „cselekvőképtelenség – korlátozott cselekvőképesség – cselekvőképesség” hármas kategória átalakítását.<sup>27</sup> Mindazonáltal – miközben kétségtelen, hogy az egyezmény ilyen tartalmú kifejezett kötelezettségvállalást nem tartalmaz – a 12. cikkben megfogalmazott célok teljesülése (így mindenekelőtt az, hogy a fogyatékos személyek önálló döntéshozatali szabadsága a lehető legnagyobb mértékben érvényesüljön) indokoltá teszi, mintegy kikényszeríti a kizáró gondnokság fogalmának eltörlését. Az egyezmény teleologikus értelmezése, úgy gondolom, felülírja a nyelvtani elemzésből lesűrhető megállapítást.

Magyarországon az egyezményt megelőzően az Országgyűlés [10/2006. (II. 16.) számú határozatával] már 2006-ban elfogadta az új Országos Fogyatékosügyi Programot, amely több fontos, a törvényhozó számára is megszívelendő elvi tételt rögzített. A program egyebek között megállapította, hogy „[a] fogyatékos személyek nem jótékonykodás alanyai, hanem jogok birtokosai. [...] Az önrendelkezés elve értelmében a fogyatékos emberek meglévő képességeik és lehetőségeik keretein belül szabadon rendelkeznek életük alakításáról. Az önállóság kiterjed a személyes mozgás, az idő, a tulajdon és a saját test feletti önrendelkezésre. [...] A támogatásoknak nem szabad megfosztania a fogyatékos embereket mindattól, amit önállóan is el tudnak érni, amit önállóan is képesek megvalósítani.”<sup>28</sup> Az idézetben foglalt elvárásoknak a régi Ptk. és annak jogi környezete (ideértve a Polgári perrendtartásnak a perbeli cselekvőképességre irányadó rendelkezése-

it is) nem felelt meg. Az MDAC 2007-ben közzétett – már többször hivatkozott – tanulmánya ezért huszonkilenc olyan ügynevezett indikátort ajánlott a jogalkotó figyelmébe, amelyek – mint írták – „szükségesek annak érdekében, hogy a gondnoksági rendszer összhangba kerüljön az emberi jogi normákkal”.<sup>29</sup>

A javaslatokat az MDAC négy alapkövetelményben foglalta össze: dolgozzák ki a gondnokság alternatíváit; a legteljesebb mértékben biztosítsák a személyek autonómiáját; erősítsék meg az eljárási garanciákat; előzzék meg a visszaéléseket.

4. Az Igazságügyi és Rendészeti Minisztérium (IRM) 2007 őszén az MDAC, az Értelmi Fogyatékosággal Élők és Segítőik Országos Érdekvédelmi Szövetsége (ÉFOÉSZ), valamint más civilszervezetekkel folytatott egyeztetések alapján készítette el az új Ptk. tervezetének részeként a cselekvőképességi szabályok érdemi továbbfejlesztését célzó javaslatát. A 2007 nyara és 2009 ősze közötti időszakban az új Ptk. tervezetének a cselekvőképességgel összefüggő részletszabályai sokszor és akár lényeges pontokon is módosultak. A valóban meghatározó jelentőségű kérdésekben azonban az előkészítő szakértők álláspontja nem változott. A minisztérium és a vele együttműködő civilszervezetek szakértői úgy gondolták, hogy szükséges és lehetséges a 2001. évi Ptk.-novella progresszív gondolataira építve a szabályozás koncepcionális megújítása. A meghatározó súlyú javaslatok az alábbi hat pontban összegezhetők:

(a) Az előzetes jognyilatkozat bevezetése

Az előzetes jognyilatkozat rendeltetése mindenekelőtt az, hogy a nagykorú személy önrendelkezési jogát erősítse, döntési mozgásterét bővítse. E jogintézmény célja, hogy, ha mód van rá, ne a bíróságnak vagy az általa kirendelt gondnoknak kelljen az időközben jognyilatkozat-tételre képtelenné vált személy helyett döntenie, hanem az érintett az általa előre tudottan fontos ügyeiben hitelesen kinyilváníthassa akaratát. Ahogy a végrendelet rendelkezési lehetőséget biztosít halál esetére, az előzetes jognyilatkozat egy jövőbeli, esetleges „élő halál” bekövetkeztével hatályosul. Az előzetes jognyilatkozat alkalmas lehet továbbá a cselekvőképesség korlátozásának „kiváltására”, ha fontossága miatt amúgy gondnokrendelést igénylő ügycsoportban az előzetes jognyilatkozat egyértelmű instrukcióval szolgál. (Így például ha a még belátási képessége teljes birtokában lévő személy esetleges öregkori szenilitása beállta esetére a jognyilatkozatban szakértő céget bíz meg ingó

és ingatlan vagyonának a maga és az általa megjelölt kedvezményezett javára történő kezelésével.)

(b) A támogatott döntéshozatal bevezetése

A támogatott döntéshozatal jogi lényege négy pontban ragadható meg:

– támogatott személy csak a mentális károsodása miatt segítségre szoruló ember lehet;

– a támogatott döntéshozatal kizárólag az érintett személy egyetértése mellett jöhet létre és maradhat fenn;

– a támogató kinevezését a bíróság előtt lefolytatott bizonyítási eljárás előzi meg, melynek alapján a bíró a körülmények mérlegelése alapján határoz;

– a támogató kinevezése nem jár a támogatott személy cselekvőképességének korlátozásával.

A fentiekből következik, hogy a támogató a kinevezésével nem válik jogosulttá arra, hogy a támogatott helyett eljárjon, és a támogatott jognyilatkozatának érvényessége sem függ a támogató egyetértésétől, jóváhagyásától. A támogató a polgári jogi dogmatika számára szokatlanul „elasztikus” jogosítványokkal rendelkezik. Az új Ptk.

ugyanis rögzíti, hogy a támogató a támogatott személy jognyilatkozatának megtételekor „jelen lehet”, „tanácsaival, és a támogatott személy számára szükséges tájékoztatás megadásával” elősegítheti a támogatott nyilatkozattételét [lásd a 2:25. § (2) bekezdését]. A jogalkotó tudatosan élt ezzel a rugalmas, a támogatott és támogatottja együttműködésének a jogi formalitásoktól való mentességét hangsúlyozó megfogalmazással. Az új Ptk. nem hagy kétséget afelől sem, hogy a bizalmi viszonyon alapuló segítségnyújtás elsőbbséget élvez a cselekvőképesség korlátozásával szemben; a bíró a jövőben – ha a támogatott döntéshozatal törvényi feltételei teljesülnek – jogszerűen nem alkalmazhatja a korlátozó gondnokság intézményét.

(c) A korlátozó gondnokság alá helyezés feltételeinek átalakítása

A régi Ptk. egyik legneuralgikusabb szabálya az volt, amely alapján a nagykorú személy belátási képességének „tartós vagy időszakonként visszatérően” bekövetkező „nagyértékű csökkenése” akár önmagában is megalapozhatta az illető korlátozó gondnokság alá helyezését. Az erről dönteni hivatott eljárásban a súlyos mentális károsodás tényét kellett bizonyítani, amely mint ok, sokszor automatikusan vonta maga után a cselekvőképesség korlátozásának vagy kizárásának következményét. Ezért jelentős, hogy az új Ptk. egy három elemből álló, konjunk-

tív feltételsor teljesítéséhez kötötte a korlátozó gondnokság jövőbeli elrendelését. E szerint a cselekvőképesség korlátozására csak akkor kerülhet sor, ha

– a nagykorú személy egy vagy több mentális funkciójának tartós károsodására visszavezethető okból nem képes egyes személyi vagy vagyoni ügyekben önállóan vagy segítséggel eljárni, döntést hozni, jognyilatkozatot tenni és

– nem áll rendelkezésre más, az érintett jogvédelmére alkalmas, de kevésbé korlátozó megoldás, továbbá

– a cselekvőképességet korlátozó bírói döntés elmaradása a nagykorú személy károsodását okozná.

(d) Az általános érvényű gondnokság alá helyezés eltörlése

Az új Ptk. előkészítői magukévá tették több civilszervezet álláspontját, amely szerint a cselekvőképesség korlátozásával szembeni alapjogi követelmény, hogy minden érintett személy esetében csak a konkrét, egyéni életkörülmények ismeretében lehet határozni a korlátozni szükséges ügyekről, ügycso-

portokról. Az általános érvénnyel történő gondnokrendelés szükségképpen ténybeli megalapozatlanságot idéz elő, nem lehet ugyanis tudni, hogy a bíróság döntése valóban csak a feltétlenül indokolt körben, arányosan került-e kimondásra. A 2001. évi Ptk.-novella bevezette az ügycsoportok szerinti korlátozás lehetőségét, az új Ptk. ehhez képest azt kötelezővé tette, egyedüli jogi megoldássá avatta.

(e) A kizáró gondnokság jogintézményének megszüntetése

A legtöbb vitát kiváltó javaslat a nagykorú személy cselekvőképételessé nyilvánítása lehetőségének eltörlésére irányult. Az új kódex előkészítésében részt vevők szerint a változtatásra elvi és gyakorlati megfontolásból egyaránt szükség volt. A kizáró gondnokság intézményének a jogrendszerből való kiiktatása szimbolikus jelentőségű annyiban, hogy jól példázza a jogalkotó szemléletváltását: azt a törekvést, hogy az eljárás alá vont személy önrendelkezési képessége (adott esetben annak bármily csekély maradványa) megőrzését tekinti elsődleges céljának. A kizáró gondnokság eltörlésének ugyanakkor igen fontos gyakorlati következménye van: távolról sem mind egy például, hogy a fogyatékos személyt a jog teljesen és adott esetben véglegesen elzárja-e a házasságkötéstől, lakhelyének szabad megválasztásától vagy épp munkaszerződés megkötésétől. Természetesen nem állítható, hogy a kizáró gondnokság alatt álló több tízezer ember számára biztosítani kell, illet-

ve lehet a teljes cselekvőképességet. Ám az ügycsoport vagy ügycsoportok szerint meghatározott, arányos korlátozó gondnokság és a kizáró gondnokság között is épp akkora a különbség, mint egy alkotmányos és egy, az alkotmánnyal össze nem egyeztethető megoldás között.

(f) A gondnokrendelés bírói hatáskörbe utalása

Már a 2001. évi Ptk.-novella kapcsán felmerült, hogy a gondnokság alá helyezési per alperese számára kedvezőbb lenne, ha a korlátozó gondnokság alá helyezéséről döntő bíróság egyben a gondnok személyéről is határozna. Ez nem csupán a gyámhatóság és az alkalmazásában álló hivatásos gondnokok esetleges visszaélésének elhárítása miatt hasznos, hanem az a korlátozás tartalmára is hatással lehet. Nyilvánvaló ugyanis, hogy nem egyformán jelölik ki a korlátozandó ügycsoportok körét, ha a gondnok a gondnokolttal napi kapcsolatban álló házastárs, aki inkább egyfajta segítő-támogató szerepkörben képes eljárni, vagy pedig olyan hivatásos gondnok, aki csak néhány havonta képes találkozni a gondjaira bízott személlyel.

A javaslatokat 2007 őszén, az új Ptk.-nak az IRM által kidolgozott szövegváltoztatásban tették közzé, és meglehetősen erős kritikai visszhangot váltottak ki. Kőrös András írásában így fogalmazott: „meghökentőnek tűnik, hogy az új Polgári Törvénykönyv Kormányjavaslatának cselekvőképességre vonatkozó szabályozása alapjaiban szakítani kíván a hatályos Ptk. rendszerével.”<sup>30</sup> Vékás Lajos szerint „a meglepő változtatások között elsőként kell említenuünk a cselekvőképesség teljes újraszabályozását. A javaslatot a fogyatékos cselekvőképességű személyek jogállásának új rendezésénél nem vitásan nemes szándékok vezették. Általános szakmai vélemény azonban, hogy a tervezett szabályok a gyakorlatban alkalmazhatatlanok.”<sup>31</sup>

Úgy gondolom, a 2001. évi Ptk.-novella elemzése alapján megállapítható, hogy a 2007 őszén nyilvánosságra hozott törvénytervezet javaslatainak többsége nem volt sem új, sem meglepő, azokat már évekkel korábban megfogalmazták civilszervezetek szakértői és parlamenti képviselők. A törvénytervezet kidolgozói az új gondnoksági szabályok révén a régi Ptk. 2001-ben módosított előírásait gondolták tovább, „szakítás” vagy „teljes újraszabályozás” helyett egyfajta szerves fejlődés tanúja lehetett a javaslat iránt érdeklődő.

A bírói gyakorlat fejlődése – bár lassú és nem minden ellentmondás nélküli volt – szintén javította

a reform folytatásának esélyeit. A bíróságok ugyanis élni kezdtek a régi Ptk. 14. §-ában biztosított, ügycsoport szerinti korlátozás lehetőségével. A Legfelsőbb Bíróság által nyilvánosságra hozott egyik eseti döntésben a testület rámutatott arra, hogy a bíróságnak mindig konkrétan meg kell indokolnia, hogy az adott ügycsoportban miért szükséges a gondnokság alá helyezés (BH 2008. 265). Más esetben – mint arról Kőrös András hivatkozott írásában maga is számot ad – a Legfelsőbb Bíróság leszögezte, hogy „a cselekvőképességet korlátozó gondnokság elrendeléséhez két ok együttes fennállása szükséges: egyrészt az alperes károsodott egészségi állapotának ténye, másrészt az, hogy ez az állapot a belátási képességére olyan kihatással legyen, ami az alapjogként védett személyes döntési autonómiájának korlátozását indokolja; mindkét feltételt annak kell bizonyítania,

aki a gondnokság alá helyezést kéri” (BH 2006. 46). Önmagában tehát az érintett személy – egyébként bizonyított – mentális károsodása, belátási képességének korlátozott volta nem elegendő a személy alkotmányosan védett döntési autonómiájának részleges vagy teljes elvonásához.

A Legfelsőbb Bíróság az utóbbi években következetesen úgy foglalt állást, hogy „cselekvőképességet korlátozó gondnokság alá helyezés esetén annak megállapítása, hogy mely ügycsoportok tekintetében szükséges a gondnokság alá helyezés, nem orvosszakértői, hanem jogi kérdés, amelyről a bizonyítási eljárás alapján kizárólag a bíróság dönthet. A szakértői vélemény ugyanis csak a betegség fennállását, annak súlyosságát, illetve jellegét igazolhatja. Ez azonban nem teszi feltétlenül szükségessé a cselekvőképesség korlátozását (kizárását) eredményező gondnokság alá helyezést és különösen nem döntheti el azt a kérdést, hogy mely jogterületeken indokolt a korlátozás és mely jogterületeken nem.”<sup>32</sup>

Az idézett határozatok – helyesen – olyan feltétellel teljesülésének vizsgálatától tették függővé a cselekvőképesség korlátozását, amelyet a régi Ptk. nem tartalmazott. A Ptk. alkalmazása során az alapjogi védelem előtérbe kerülése szintén olyan szemléleti változás bizonyítéka volt, amely alapján okkal lehetett feltételezni, hogy – eltérően a 2001. évi módosítás körülményeitől – immár reális esélye van annak, hogy az általános érvényű korlátozó gondnokság intézményét (mint amely nem vesz tudomást a szükségesség-arányosság követelményéről) az új Ptk. eltörli. Ha a cselekvőképesség korlátozása elismerten nem pusztán orvosszakértői kérdés, hanem esetről

esetre kell vizsgálni, hogy az eljárás alá vont személy életének melyek azok a vonatkozásai, a külvilággal való kapcsolódási pontjai, ahol egyedül a korlátozó gondnokság nyújthat kielégítő védelmet a számára, úgy okkal kérdezhető, miért is lenne aggályos annak előírása, hogy a bíróság minden esetben köteles meghatározni a korlátozás által érintett ügycsoportot(ka)t.

Fontos továbbá hangsúlyozni, hogy az új Ptk. gondnoksági szabályai nem állnak távol az elmúlt két évtizedben több lépésben bevezetett német modelltől. A német polgári törvénykönyv (BGB) 1992. január 1-jén hatályba lépett módosítása (lásd a törvény 1896–1921 cikkét) óta a gondnokrendelésnek nem szükségképpeni feltétele a nagykorú személy cselekvőképességének korlátozása, a teljes cselekvőképzetlenség kimondására pedig nincs se szükség, se lehetőség. A törvényhozó alapjogi megközelítése nem a korlátozásra helyezi immár a hangsúlyt, hanem a gondnokolt támogatását, védelmét tekinti elsődlegesnek. Mindebből következik, hogy – különböző okokra visszavezethető mentális károsodása miatt – a nagykorú személy számára gondnok kirendelésére mindig pontosan körülírt okból és ügyekre vonatkozóan kerülhet sor, feltéve, hogy más, kevésbé korlátozó megoldás nem kínálkozik. Ha például az érintett még teljes szellemi képességének birtokában bízik meg jogi képviselőt azzal, hogy utóbb meghatározott ügyeiben az ő javára eljárhas-

son, a megbízás hatálya alá tartozó ügyekben gondnok nem rendelhető ki. A BGB alapján a gondnok kinevezése bírói hatáskörbe tartozik, mint ahogy a törvény a döntés kötelező felülvizsgálatát is megköveteli. (Eltérően az új Ptk.-tól, erre nem öt, hanem maximum hét éven belül kell hogy sor kerüljön.) Az előzőekben írottak ellenére a Legfelsőbb Bíróság hivatalos álláspontja éppúgy, mint a Vé-  
kás Lajos vezette Kodifikációs Bizottságé, elutasító volt a javasolt új szabályokkal szemben. A Legfelsőbb Bíróság 2007 őszén közzétett állásfoglalásában – egyebek között – a következők olvashatók: „Nem kívánatos viszont, hogy a bíróság akkor is kénytelen legyen ügycsoportokat »kitalálni«, amikor a cselekvőképesség általános korlátozása vagy kizárása indokolt, a Tervezet szerint ugyanis általános cselekvőképesség korlátozás nincs.”<sup>33</sup> Az idézett vélemény arra a megfontolásra épül, hogy adott esetben az eljárás alá vont mentális állapotának súlyosan károsodott volna önmagában elégséges lehet a cselekvőképesség általános korlátozásához, és ezért a Legfel-

sőbb Bíróság szerint nincs értelme ilyen esetben az eljárás alá vont személy korlátozásra szoruló és korlátozást nem igénylő életviszonyai között különbséget tenni. Ez azonban azt jelentené, hogy arról is lemondana a jogalkalmazó, hogy megvizsgálja, az adott személy konkrét életkörülményeire figyelemmel mely relációk esetében jelentene a korlátozás elmaradása kockázatot. Ezáltal pedig a bíró mentesülne a legkevésbé korlátozó döntés keresésének alkotmányos követelménye alól.

A Legfelsőbb Bíróság 2007 októberében közzétett észrevételei elutasították a kizáró gondnokság jogintézményének megszüntetésére irányuló javaslatot is: „a most megküldött Tervezet lényegi, de – nyilvánvalóan az idő rövidségére is tekintettel – kevésbé átgondolt koncepcionális változásokra tesz javaslatot, sematikusan egyetlen jogi kategóriával operál, a cselekvőképesség ügycsoportonkénti korlátozását tenné csak lehetővé, amennyiben gondnokság alá helyezés szükséges. Ezzel a megoldással nem értünk egyet: ha megszűnik a cselekvőképességet kizáró gondnokság intézménye, ezáltal összemosódik a nagykorú korlátozottan cselekvőképesekre és cselekvőképzetlenekre vonatkozó szabályozás. Ez megoldhatatlan helyzetet teremt mindazokban az esetekben, amikor valakinek a belátási képessége teljes és végleges hiánya miatt lenne szüksége jogvédelemre (így pl. a perbeli cselekvőképzetlenség kategóriája is alkalmazhatatlanná válna).”<sup>34</sup>

Jelen írásnak nem feladata a több mint két esztendővel ezelőtt közzétett bírósági álláspont részletes elemzése, inkább az új Ptk. mellett és ellen érvelők szemléletében meglévő különbségekre hívnám fel a figyelmet. Érdekesen árnyalja a képet, hogy a Legfelsőbb Bíróság hivatalos álláspontja esetenként érdemben eltér az egyes bírósági döntések indokolásában kifejtettektől. Miközben a legfőbb bírói testület a „sematikus” szabályozás veszélyétől óvott és fenntartani javasolta az időben végleges, tartalmában pedig teljes körű jogmegvonás lehetőségét, addig az eseti bírósági döntések egy része a jogszerű ítélet előfeltételét az összetett bizonyítási eljárásban, az orvossalakértői és a jogi értékelés szerepének megkülönböztetésében, a szükséges és arányos korlátozás elvének érvényesítésében látta.

5. Az új Ptk. országgyűlési vitája során a gondnoksággal összefüggő rendelkezések nem váltottak ki olyan heves szócsatákat, mint például a családjogi szabályozás egyes kérdései. Salamon László képviselő felszólalásában Rétvári Bence módosító javas-

AZ ESETI BÍRÓSÁGI DÖNTÉSEK EGY RÉSZÉ A JOGSZERŰ ÍTÉLET ELŐFELTÉTELÉT AZ ÖSSZETETT BIZONYÍTÁSI ELJÁRÁSBAN, AZ ORVOSZAKÉRTŐI ÉS A JOGI ÉRTÉKELÉS SZEREPÉNEK MEGKÜLÖNBÖZTETÉSÉBEN, A SZÜKSÉGES ÉS ARÁNYOS KORLÁTOZÁS ELVÉNEK ÉRVÉNYESÍTÉSÉBEN LÁTTA.



latából idézett egy alkalommal: „Téves az a felfogás, amely a cselekvőképességet kizáró gondnokság alá helyezést jogsérelemként értékeli és mellőzendőnek véli, mert ez az intézmény éppen a gondnokság alá helyezett, adott esetben ügyei vitelére fizikailag képtelen – például kómában levő – érdekeit szolgálja. [...] Felvethető, hogy a gondnok kiválasztása és ellenőrzése tekintetében lenne mit javítani a gyakorlaton, ugyanakkor nem szabad elfelejteni, hogy gondnok hiányában nincs senki, aki kifejezetten az adott személy érdekeiért felelne.”<sup>35</sup> Vitányi István pedig arra hívta fel képviselőtársai figyelmét, hogy „az újonnan bevezetni tervezett támogatott döntéshozatal táptalajt nyújthat az ingatlanmaffia és más büncselekmények számára”.<sup>36</sup> A véleménykülönbségek utóbb a kódex hatálybalépésének ütemezése, az új szabályok alkalmazására való felkészülés szabályozása kapcsán erősödtek fel. Ezeknek a vitáknak az eredménye számomra abból a szempontból látszik fontosnak, hogy elősegítik-e azt, hogy az elmúlt évtizedekben kizáró gondnokság alá helyezett személyekre is kiterjedjenek az új Ptk. felszabadító hatású rendelkezései. Ha ugyanis 2010. május 1-jén hatályba lépnek a kódex gondnoksági szabályokkal összefüggő rendelkezései, úgy ezen a napon minden további jogi aktus nélkül (a törvény erejénél fogva) az általános érvényű korlátozó gondnokság szabályait kell alkalmazni a korábban cselekvőképtelenné nyilvánított nagykorú személyekre mindaddig, amíg a bíróság ügyük egyedi felülvizsgálatát el nem végzi. Erre legkésőbb a Ptk. hatálybalépésétől számított öt éven belül sor kell hogy kerüljön.

Bízom abban, hogy amikor befejeződik a kizáró gondnokságot az új Ptk. hatálybalépését megelőzően elrendelő ítéletek felülvizsgálata, az Országgyűlés határoz az alkotmány 70. § (5) bekezdésének módosításáról is. Ennek keretében a jogalkotó egyrészt hatályon kívül helyezné az alkotmányban még szereplő nagykorú cselekvőképtelenség fogalmát, másfelől biztosítaná, hogy csak abban az esetben zárja ki a törvényhozó a korlátozottan cselekvőképes nagykorú személyt választójoga gyakorlásából, ha a bíróság a korlátozás szempontjából releváns ügycsoport meghatározásakor kifejezetten így rendelkezett.<sup>37</sup>

Reményt keltő a cselekvőképesség reformjának jövőbeli, harmadik szakasza megvalósítása szempontjából, hogy a civilszervezetek széles köre – és nem csupán a közvetlenül érintetteket képviselők – sorakozott fel a változtatások törvénybe foglalása mellett. Tizenkét egyesület, alapítvány kérte 2009. december 12-én nyílt levélben Sólyom László köztársasági elnöktől az új Ptk. hatálybalépéséről rendelkező törvény (Ptké.) aláírását és ily módon a gondnokság alatt álló személyek méltóságának vé-

delmét.<sup>38</sup> Sólyom László pedig – miközben a Ptké.-t 2009. december 22-én az Országgyűlésnek megfontolásra visszaküldte – erről szóló levelében üdvözölte a gondnoksági szabályozás megújítását.

## A SZERZŐDÉSI SZABADSÁG ÉS A HÁTRÁNYOS MEGKÜLÖNBÖZTETÉS TILALMA AZ ÚJ PTK.-BAN

1. Az új Ptk.-nak a szerződési szabadság érvényesülését befolyásoló rendelkezései – némiképp leegyszerűsítve – két csoportba sorolhatók. A jogalkotó egyrészt erősítette, az Alkotmánybíróság határozataihoz igazította a szerződési szabadság törvényi garanciáit, másrészt – szintén alapjogi elvárásoknak eleget téve – esetenként korlátozta a magánjog alanyainak a szerződéses partner megválasztásához és/vagy a szerződés egyes tartalmi elemeinek meghatározásához való jogát.

Az állammal szembeni jogi védelem válik hangsúlyosabbá a szerződéskötési kötelezettséggel, illetve az előszerződés jogintézményével összefüggő, a beavatkozást a régi Ptk.-hoz képest szűkítő szabályok révén.<sup>39</sup> Árnyaltabb, pontosabb előírások rendelkeznek továbbá a megkötött szerződések jogszabállyal vagy bírósági döntéssel történő egyoldalú módosításának feltételeiről.<sup>40</sup> Az új kódex több, a magánautonómiát indokolatlanul korlátozó – a régi Ptk.-ban eltérést nem engedő módon szabályozott – rendelkezést törölt el vagy alakított át diszpozitív előírássá.<sup>41</sup> Számos esetben új, megengedő szabályt kínál a Ptk. kötelmi jogi könyve a piaci szereplőknek.<sup>42</sup>

Az ellentétes előjelű változást példázzák a kiszolgáltatott helyzetben lévő, gyenge érdekérvényesítő képességgel rendelkező személyek védelmét szolgáló paragrafusok,<sup>43</sup> amelyek kétségkívül a szerződési szabadság korlátozását, közjogi megterhelését eredményezik. A továbbiakban ez utóbbi, sokrétű szabálycsoportból csupán egy kérdéskörrel foglalkozom, azzal, amikor a magánjog alanyának döntési autonómiája a diszkriminációtilalom érvényesítése miatt kerül korlátozásra.

2. Az új Ptk. kötelmi jogi könyve a hátrányos megkülönböztetés tilalmáról „A szerződési jog alapelvei” cím alatt rendelkezik (Ötödik Könyv, Második Rész, 1. Cím). A jogalkotó a címen belül a diszkriminációt tiltó szabályt a szerződési szabadság alapelveiről rendelkező paragrafusban (5:30. §) helyezte el, ily módon is hangsúlyozva azt a kényes összefüggést, amely a magánjogi autonómia sarokpontját jelentő szerződési szabadság alapelve (ezen belül is a partnerválasztás szabadsága) és az azt kor-

látozó diszkriminációtílalom között fennáll. A törvény 5:30. § (1) bekezdésének első mondata rögzíti, hogy „[a] felek szabadon – az általuk megválasztott féllel és tartalommal – köthetnek szerződést”. Ugyanezen paragrafus (4) bekezdése pedig a magánjogi jogalanyok kötelezettségévé teszi, hogy a szerződési szabadság jogával úgy éljenek, hogy az megfeleljen a diszkrimináció tilalmából fakadó alapjogi követelményeknek. Az új Ptk. 5:30. § (4) bekezdése szerint „[j]ogaik gyakorlása során a felek a hátrányos megkülönböztetés tilalmának tiszteletben tartásával kötelesek eljárni”. Az új Ptk. – eltérően a korábbi szabályozástól – két helyen, két aspektusból is szabályozza a diszkriminációtílalom (vagy fordított megközelítésben: az egyenlő elbánás követelménye) kérdését, a személyhez fűződő jogok példálózó katalógusában való nevesítése (2:78. §) mellett a szerződési jog alapelvei között.

A jogalkotó a kötelmi jogi könyv idézett rendelkezésének elfogadásával kétségtől egyfajta „szentségtörést” követett el: demonstratív módon beemelte az egyenlő bánásmódról és az esélyegyenlőség előmozdításáról szóló 2003. évi CXXV. törvényben (Ebkv.) megjelenített emberi jogi szempontot a magánjog törvényi erődítményének falai mögé. A lépés provokatív voltát csak magyarázza, de nem enyhíti a magánjog tudós művelői szemében az a körülmény, hogy az egyenlő bánásmód követelménye nem csupán az alapjogi, jogegyenlőségi tárgyú közösségi jogi jogforrásokban és jogalkalmazói gyakorlatban élvez kiemelt figyelmet, hanem a szerződési jog európai egységesítést célzó szakértői munka, a Draft Common Frame of Reference (DCFR) is nevesíti a szerződési kapcsolatokban a diszkriminációtílalom követelményét.<sup>44</sup>

A polgári jogi gondolkodás számára jelentkező elméleti és gyakorlati természetű nehézségeket jól exponálja Menyhárd Attila: „A hátrányos megkülönböztetés tilalma, valamint a polgári jog két alapvető elve és szabályozási sarokpontja, a szerződési szabadság, továbbá a tulajdonjog által biztosított rendelkezési szabadság között olyan kollízió keletkezik, amely alig tűnik feloldhatóknak. A tulajdon által biztosított rendelkezési jog, továbbá az ezzel szorosan összefüggő másik elv, a szerződési jog paradigmájává váló szerződési szabadság központi tartalmi eleme a tulajdonos, illetőleg a szerződő fél szabadsága annak eldöntése tekintetében, hogy tulajdonának használatát, birtokát kinek engedi át, az ingatlan területére kit enged be, illetőleg kivel szemben és milyen tartalommal akar vagy hajlandó szerződést köt

ni. A választás szabadsága tehát, úgy tűnik, e szabadságok olyan minimális tartalmi eleme, amely éppen ezeknek az elveknek, illetőleg a magánjogi tulajdon jogintézményének lényegét adja.”<sup>45</sup>

Vékás Lajos még élesebben veti fel a kérdést: „Kihatnak-e – korlátozó jelleggel – az alkotmányos alapjogok a felek szerződési szabadságára?”<sup>46</sup> Válasza is meglehetősen kategorikus: „Az Alkotmánybíróságnak nincs direkt hatásköre egy ilyen jellegű gyakorlat kialakítására. A problémát azért – igaz, közvetett formában – a magyar jogi irodalom is felvette.”<sup>47</sup>

A továbbiakban a szerződési szabadság alapelve és a diszkriminációtílalom követelménye közötti jogi és társadalompolitikai nézetkülönbségeket járom körül, hogy végül visszatérjek a kiindulópontul szolgáló kérdéshez: mi indokolja, hogy az új Ptk. a szerződési joganyag élén szól a diszkriminációtílalom tiszteletben tartásának követelményéről.

3. Az elmúlt három évtized közösségi jogi jogfejlődésének<sup>48</sup> és az azt mozgásba hozó progresszív

gondolkodásnak az egyik legjellemzőbb és egyben talán legvitatottabb teljesítménye volt az egyenlő bánásmód követelményének kiterjesztése a magánfelek egymás közötti (úgynevezett horizontális magánjogi) jogviszonyaira. A szerződő partner megválasztása szabadságának korlátozása a hagyományos polgári jogi dogmatikán felnőtt nemzedékek számára elfogadhatatlan volt. Ez érthető is annyiban, hogy a diszkriminációtílalom túlzott érvényesítése azzal a kockázattal járna, hogy a szerződést épp attól fosztja meg, ami azt a magánjog, a tulajdonosi autonómia legfontosabb jogi kifejeződésévé avatja. Mint Vékás írja, „[a] szerződési szabadság az alapja ugyanis a pacta sunt servanda elvének. Ha nincs szerződési szabadság, akkor a szerződéses vállalásuk teljesítésével kapcsolatos felelősséget sem lehet a szerződő alanyokra hárítani. Tehát a szerződési szabadság következetes véghezvitele a szerződési szabályok részleteiben elengedhetetlen feltétele annak, hogy a törvény a szerződéses ígéretek betartását komolyan vehesse. Csak azzal szemben lehet a teljesítés tekintetében kellő követelményeket támasztani, aki szabadon határozza el, hogy szerződést köt és kötelezettséget vállal.”<sup>49</sup> Nyilvánvaló az is – ismét Vékást idézve –, hogy „[a] magánjog világában tehát az egyenlő bánásmód általános követelményévé tétele fogalmilag kizárt”.<sup>50</sup> Feltéve persze – tehetjük hozzá –, hogy az „általános követelmény” fogalmán azt értjük, illetve utasítjuk el, hogy a diszkriminációtí-

lalom a magánjog egészében (így például a családjogi jogviszonyokra is kiterjedően) érvényesül.

Vitatható viszont Zlinszky János megközelítése, mely szerint „a diszkriminációtilalom közjogi kérdés, közjogi viszonyokra vonatkozik, és ott az egész jogrendet át kell hatnia. Nem ütközhet azonban a magánjog területén az emberi méltóságból levezetett érvényesülő magánautonómiával, a szabad ember választási és döntési szabadságával. [...] A magánfél nem vonható felelősségre azért, mert a piacon nem a cigány árustól vásárolt, hanem a mellette állótól, vagy mert (nemcsak a felesége, hanem) a háztartásába felfogadandó segítő kiválasztásánál is esetleg közjogilag diszkriminatívnak minősülő szempontokat érvényesít. Joga van egy-két segéd, kert munkás, takarító alkalmazásánál akár a nem, a származás, akár a kor szerint különbséget tenni az objektív egyformán alkalmas személyek közt. [...] Nem szabad arra törekedni – és nem is lehet elérni –, hogy ott, ahol a szerződési szabadság vagy a családi kapcsolatok szűk köre szabadságként érvényesül, s az államnak a tartózkodást írja elő, bármely hatóság – diszkrimináció gyanújának ürügyével – beavatkozzék a magánszférába és megrontsa annak nyugalmát.”<sup>51</sup> Zlinszky az általa említett példákban (így abban, hogy kit bízjon meg a tulajdonos a ház körüli munkák elvégzésével) nem teszi elhatároló ismérvvé azt, hogy a szolgáltatás lehetséges vásárlója ki szeretne-e lépni (a kedvezőbb üzleti feltételek elérése, a verseny biztosítása érdekében) a nyilvános cselekvések piacára, és ennek érdekében aláveti-e magát az egyenlő elbánás követelményének, vagy döntése megmarad a magánszféra (állam által nem befolyásolt) keretei között. Ennek előzetes tisztázása nélkül viszont nem lehet a kérdést úgy feltenni, hogy arra a törvényhozó korrekt választ adhasson.

Zlinszkynek az Ebktv. előkészítése során kifejtett álláspontja jól tükrözi a diszkriminációtilalommal szembeni jogi fellépés elutasítása mellett rendszerint felsorakoztatott érveket: „A jogalkotásban ma már sokkal inkább az jelent veszélyt, hogy mindenféle jogviszonyban büntetni és tiltani kívánjuk a diszkriminációt, mint az, hogy a jogszabályok hanyagok e téren. Túlzó törekvések nemzetközi szinten is jelentkeznek, remek lehetőséget adva a politikai hangulatkeltésre azoknak, akiknek szociális, gazdasági vagy egészségügyi téren kellene biztosítaniuk a polgárok jólétét; ehelyett azon háborognak, hogy a falusi kiskocsmában a tulajdonos meggondol-

ja, kit vesz fel csaposnak”.<sup>52</sup> Zlinszky gondolatmenete – miközben végkövetkeztetésében, úgy vélem, hibás – fontos részizgazságot fogalmaz meg. Az állam, a törvényhozó kétségkívül nem mentheti ki magát a hátrányos megkülönböztetés tiltásával, a jogsértés szankcionálásával a diszkrimináció okainak felszámolása terén őt terhelő mulasztásokért viselt felelősség alól. Ha csupán az egyenlő elbánás (magánjogi viszonyokra is vonatkoztatott) szabályozásával foglalkozik, úgy óhatatlanul okot ad olyan demagóg érvelésre, hogy az alapvető emberi jogokat figyelmen kívül hagyó vállalkozás (szolgáltató, munkaadó) a sértetthez hasonlítható „áldozata” az állami „bűnbakkepzés” gyakorlatának. Épp ezért fontos az a Bitskey–Gyulavári szerzőpáros által szintén 2003-ban publikált írásában megfogalmazott gondolat, mely szerint nem kampányszerű szabályozásra, hanem olyan „folyamatos jogfejlesztésre” van szükség, amely igényli „a mögöttes törvényhozói és kormányzati antidiszkriminációs politikát (policy) is. Annak vizsgálatát és értékelését például, hogy a megkülönböztetés bármilyen formájának milyen nem jogi (társadalmi, szociológiai, hagyományokon alapuló stb.) előfeltételei és akadályai vannak a társadalomban, és hogy ezek ellen mit és miként lehet tenni (esetenként a tiltás önmagában ugyanis nem sokat ér). Az antidiszkriminációs politika tudatos és tényleges kiállás amellett, hogy a hátrányos megkülönböztetés egy demokratikus és alkotmányos jogállamban megengedhetetlen, és határozotlan küzdeni kell ellene.”<sup>53</sup>

Zlinszky álláspontja (mely szerint a diszkrimináció a magánjogban mindenki „magánügye”, és az állam tiltás helyett számolja fel a megkülönböztetés okait, amelyek azt „ésszerű” cselekedetté teszik) nem csak Magyarországon nem számít elszigetelt, a társadalom többsége által anakronisztikusnak tekintett megközelítésnek. A Németországban 2006-ban – jogharmonizációs ösztönzésre is – elfogadott, az egyenlő bánásmódot biztosítani hivatott törvény<sup>54</sup> előkészítését övező vitákban szintén megfogalmazódott, hogy a szerződési szabadság alapelve magában foglalja a magánjogi jogalany azon jogát, hogy kapcsolataiban akár a diszkrimináció „szabadságával” is élhessen, és pusztán azon az alapon határozhasson valamely szerződés megkötéséről vagy az attól való elzárkózásról, hogy szubjektív megfontolások alapján miként viszonyul a lehetséges szerződéses partnerhez.

A német antidiszkriminációs törvény előkészítését és ennek során a polgári törvénykönyv (BGB)

módosítását kísérő viták hőfokát jól jelzi, hogy volt olyan jogászprofesszor, aki a tervezetet nem csupán az alaptörvénybe ütközőnek és a józan ésszel összeegyeztethetetlennek, de valóságos „jogi vandalizmusnak” minősítette.<sup>55</sup> Karl-Heinz Ladeur professzor az alaptörvénynek a család és a házasság védelmére vonatkozó rendelkezésével összeegyeztethetetlennek tartotta, hogy az – akkor még készül – törvény alapján a tulajdonos nem tehet különbséget a bérlő nyilvános felhívás (hirdetés) alapján történő kiválasztása során a bérlőjelöltek szexuális orientációja szerint. Ladeur erre csak az egyedülállóként (nem családban) élő főbérlő esetén látott lehetőséget. A példában megjelenített groteszk érvelés (Ladeur szerint alkotmány sértő az a törvény, amely kizárja, hogy a bérleményét nyilvánosan meghirdetett tulajdonos – családtagjaira tekintettel – eleve, előre deklaráltan elzárkózzon a meleg személyekkel történő szerződés kötéstől) rávilágít arra, hogy a szerződési szabadság védelmezői nem feltétlenül a magánjog értéksemleges autonómiáját óvják az emberi jogok szolidaritási követelményével szemben. Ladeur ugyanis az igencsak erőteljesen konzervatív értékviselkedését kívánja a szerződési szabadság liberális köntösében érvényesíteni, és az államtól valójában ő is állásfoglalást vár el: a családnak és a házasságnak úgymond a védelmét, valójában viszont az előítéletek nyilvános üzleti kapcsolatokban való szabad érvényesítése lehetőségének eltűrését, illetve biztosítását.<sup>56</sup> (Nem hiszem, hogy Ladeur professzor gondolatai nyomán erőltetett képzettársítás idézi fel bennem az új magyar Ptk. országgyűlési vitájának több felszólalását, legyen szó a bejegyzett élettársi kapcsolat elutasításáról vagy éppen a házastársi hűség kötelezettsége törvénybe iktatásának követeléséről.)

A diszkriminációtilalomnak a polgári jogi kapcsolatokban történő akár részleges előírását is ellenzők az ideologikus érvelés mellett hajlamosak a közösségi jog „számlájára írni” a nemzeti polgári jog fokozatos – és mint Németországban történt, megkésett – modernizációját. Így tesz Vékás is, megállapítva, hogy „[a]lappal kritizálják az irányelvek antiliberális és bürokratikus szemléletét is, amely szembe megy a társadalmi sokszínűséget tükröző és biztosító egyesülési szabadsággal. Távolról sem túlzás egy új, közösségi fogantatású »etatizmusról«, káros dirigizmusról beszélni.”<sup>57</sup> Hasonlóképpen kritikusan nyilatkozik a közösségi antidiszkriminációs követelményeknek a szerződési szabadságra gyakorolt hatásáról Jürgen Basedow is.<sup>58</sup> Vaskos tévedés vol-

na azonban, ha az egyenlő elbánás magánjogi viszonyokban érvényesítendő követelményét egyfajta „közösségi jogi diktátumként” értelmeznénk és indokát kizárólag a jogharmonizációs kényszerrel magyaráznánk. Nehezen vitatható ugyanis, hogy – mint Kovács Krisztina 1998-ban készült pontos összegzése mondja – „[m]a már nemcsak az állam szervei gyakorolnak olyan hatalmat, mellyel szemben az emberi

#### A SZERZŐDÉSI SZABADSÁG VÉDELMEZŐI NEM FELTÉTLENÜL A MAGÁNJOG ÉRTÉKSEMLEGES AUTONÓMIÁJÁT ÓVJÁK AZ EMBERI JOGOK SZOLIDARITÁSI KÖVETELMÉNYÉVEL SZEMBEN.

ri jogok védelemre szorulnak. [...] Nem lehet kétségünk afelől sem, hogy a nagy gazdasági befolyással rendelkező nagyvállalatok, sőt kisebb vállalkozások és magánszemélyek is gyakorolhatják oly módon jogaikat, hogy azok nem felelnek meg feltétlenül a nemzetközi emberi jogi sztenderdeknek. Minden természetes és jogi személy potenciális jogsértő, nem látom hát indokoltnak az emberi jogoknak kizárólag az állammal szembeni védelmét.”<sup>59</sup> Szintén Kovácsot idézve: „Nem vitatom a magánszféra sértetlenségét, és nem gondolom, hogy szükséges, illetve lehetséges volna akár a természetes, akár a jogi személyeket arra kötelezni, hogy a szigorú értelemben vett magánjellegű viszonyaikban is figyelemmel legyenek az alkotmányos alapjogokra. Az azonban elvárható, hogy attól a pillanattól fogva, hogy a természetes, illetve jogi személyek kilépnek a magánautonómia alkotmány, illetve nemzetközi konvenciók által védett köréből, betartsák az alkotmány és az alkotmányos jogszabályok rendelkezéseit, és ily módon tiszteletben tartsák – többek között – mások diszkriminációtilalmával kapcsolatos alapjogait.”<sup>60</sup>

Kovácséhoz hasonlóan foglalt állást Bitskey Botond és Gyulavári Tamás is, amikor az Ebktv. két legfontosabb céljának azt tekintették, „miként segíthető elő, hogy a jog ténylegesen legyen képes visszaszorítani a diszkriminációt, illetve hogy effektív eszközöket biztosítson a hátrányos megkülönböztetéssel szemben.”<sup>61</sup> A hátrányos megkülönböztetés elleni hatékony fellépést szolgáló törvény személyi és tárgyi hatálya meghatározásakor pedig „egyértelművé kell tenni, hogy az főszabályként kiterjed mind az állami, mind pedig a magánszférára (pl. a kereskedelmi életre).”<sup>62</sup>

Menyhárd Attila hozzájuk hasonlóan szintén elveti, hogy a magánjogi diszkriminációtilalomról leegyszerűsítő álláspont szülessen: „A kérdés nem úgy merül fel, hogy a hátrányos megkülönböztetés tilalmának a magánjogi viszonyokban érvényesülnie kell-e, hanem úgy, hogy érvényesülésének a határai hol húzódnak meg, és milyen szempontok adhatók ehhez a jogalkotás és jogalkalmazás számára.”<sup>63</sup>

3. Az új Ptk. 2003-ban – tehát az Ebktv. elfoga-

dása idején – hivatalosan is közzétett koncepciója az előzőekben vázolt, távolról sem könnyen megválaszolható dilemmákról nem vett tudomást. A koncepció negyedik, a kötelmi jogra vonatkozó része a magánautonómia kivételes, állam általi korlátozásának lehetőségét csak ott ismeri el, ahol „a szerződő felek jogi egyenjogúsága és mellérendeltsége mögött – a szerződési feltételek meghatározására is döntő módon kiható – gazdasági (szakismereti stb.) egyensúlytalanság állapítható meg. [...] Ilyen helyzetek tipikus előfordulásáról beszélünk általában a fogyasztói jogviszonyokban, a munkaviszonyokban, az általános szerződési feltételekkel kötött ügyletekben.”<sup>64</sup> Az idézett tézisponttal kapcsolatban nem a leírtak, hanem a leírni elmulasztottak okoznak gondot. A koncepció nem utal az új Ptk. megalkotása idején mind aktuálisabbá váló, a társadalmat a mai napig erősen megosztó, a hátrányos megkülönböztetéshez kapcsolódó problémákra, és nem tesz kísérletet arra sem, hogy meghatározza, mely szerződéses viszonyokban, mikor legyen jelentősége a diszkriminációtilalom érvényesítésének.

Az új Ptk. koncepciójának lakonikus megfogalmazása mögött kirajzolódik a Kodifikációs Bizottság tagjainak a szerződési szabadság jogi szerepét illető markáns álláspontja. Egyetértőleg idéztük már Vékás gondolatát arra vonatkozóan, hogy a magánjog világában az egyenlő bánásmód nem válhat „általános követelménnyé”. Ez azonban Vékás olvasatában valójában a „kivétel kivételét” jelenti, azt, hogy – eltérően számos közjogi viszonytól (a közigazgatásban, a közoktatásban) – „a magánjogban (így különösen a házassági, egyesülési és társasági jogban) csak egészen kivételesen (például a munkaszerződés jogában) támasztható ez a követelmény. [...] A verseny szabadsága automatikus hatásként igen hatékony gazdasági gátat állít a diszkriminációnak, legalábbis az áruk és szolgáltatások kínálati piacát feltételezve. A versenyben ugyanis alulmarad az, aki árújának vagy szolgáltatásának vevőjét rendszeresen megkülönböztetést alkalmazva válogatja. [...] A szerződési szabadság elve értéksemleges, formális kritérium, amely mellett legfeljebb kiigazító igazságossági szempontok (és azok is csak a felek piaci, vagyoni, szakismereti stb. egyensúlya esetén) érvényesíthetők. Márpedig a diszkriminációs tilalmak érvényesítéséhez a magánjogi viszonyokban is az osztó igazságosság eszközeihez kellene folyamodni, amelyek viszont a magánjogban – ma is! – csak kivételesen, nagyon indokolt esetben alkalmazhatók. Az osztó igazsá-

A KONCEPCIÓ NEM UTAL AZ ÚJ PTK. MEGALKOTÁSA IDEJÉN MIND AKTUÁLISABBÁ VÁLÓ, A TÁRSADALMAT A MAI NAPIG ERŐSEN MEGOSZTÓ, A HÁTRÁNYOS MEGKÜLÖNBÖZTETÉSHEZ KAPCSOLÓDÓ PROBLÉMÁKRA.

gosság szempontjai ugyanis a magánjogi viszonyokban óhatatlanul a szabad partnerválasztás, illetve a szerződési tartalomalakító szabadság követelményeivel kerülnek szembe. [...] Ha a szerződési szabadság elvét – akár a gyengébb fél érdeke védelmében, akár az egyenlő bánásmód követelményének érvényre juttatása érdekében – sorozatosan kivételekkel lyuggatjuk át, akkor ez az elv kiüresedik az általa védett értékekkel együtt, és végső soron a magánjogi szabályozás teljes közjogiasodásához vezet.”<sup>65</sup>

Vékás a szerződési szabadság korlátozásával szemben három fontos érvet fogalmaz meg argumentációjában:

(a) A szerződéskötésnek és a szerződéses partner megválasztásának szabadsága képezi a morális és a jogi alapját a szerződéssel vállalt kötelelem utólagos kikényszerítésének. A *pacta sunt servanda* elve – néhány kivételtől eltekintve – feltételezi, hogy a magánjogi jogalany önként, autonóm döntése révén vált a szerződéses jogviszony kötelezettjévé.

(b) A szerződési szabadság értéksemleges voltának kinyilvánításával egyben az is kimondásra kerül, hogy nem a magánjog, hanem a közjogi szférában eljáró állam feladata a társadalom (az üzleti forgalom) tagjai közötti egyenlőtlenségek csökkentése, érdemi korrekciója. A szerződési jog alanyai az adott közjogi berendezkedés „tartalmi játékszabályait” ismerve, elfogadva élnek a magánjogi tárgyú jogszabályokban biztosított (biztosítandó) szabadságukkal.

(c) A horizontális viszonyokban a diszkriminációtilalom érvényre juttatásának tipikus eszköze maga a piaci verseny, amely jellemzően hatékonyabban ér célzt az adminisztratív, a szerződési szabadságot aránytalanul megterhelő korlátozásokhoz képest.

Az elsőként említett állítással mint főszabályként érvényesülő követelménnyel természetesen egyet kell értenünk. A kötelmi viszonyok és általában a piacgazdaság működésének lényegadó vonása veszne el, ha a teljesítés kényszere (kikényszeríthetősége) nem a kötelezettségvállalás önkéntességén, az üzleti partner szabad megválasztásán alapulna. (Az e téren meglévő kivételek gyakran csak elnevezésükben viselik a „szerződés” megjelölést, valójában hatósági, közszolgáltató feladatok teljesítése történik szerződéskötési és szolgáltatásnyújtási kötelezettség alapján.)

A magánjogi kapcsolatok és így a szerződési szabadság elvének értéksemleges kategóriaként való tételezése már inkább vitatható. Kezdve azon, hogy az

is értékválasztás, ha a jog kizárja a horizontális viszonyokból az előre deklarált értékválasztáson nyugvó morális követelmények érvényesítésének kötelezettségét. Kifogásolható továbbá azért is, mivel az alkotmány 70/A. §-ának (1) bekezdése – általános érvényű megfogalmazásából következően – a diszkriminációtilalom érvényesülését a magánjogi kapcsolatokban is megköveteli. A törvényhozót az Ebktv. megalkotását és az ezzel egyidejűleg elvégzett törvénymódosításokat megelőzően kétségkívül alkotmányos mulasztás terhelte, ideértve a horizontális relációban elkövetett jogsértésekkel szembeni jogi fellépés eszközrendszerre kidolgozásának elmulasztását is. A Magyarország által vállalt nemzetközi, így az Emberi jogok európai egyezményéből fakadó kötelezettségek figyelmen kívül hagyása szintén azt támasztotta alá, hogy alkotmányosan nem tartható a diszkriminációtilalom kizárólag közjogi viszonyokban való alkalmazása. Igaz ez még akkor is, ha az Alkotmánybíróság 45/2000. (XII. 8.) AB határozatát sajnálatos módon akár annak megerősítéseként is értelmezhetjük az új Ptk. koncepcióján dolgozó szakemberek, hogy a hátrányos megkülönböztetéssel szemben rendelkezésre álló jogi eszközök elégségesnek tekinthetők.

Ami a verseny kiigazító, jó irányba terelő hatását illeti, nem feledkezhetünk meg arról, hogy Magyarországon gyakran épp a keresleti oldal igényli, várja el a szolgáltatás nyújtójától a hátrányos megkülönböztetés tilalmának semmibe vételét. Így amikor a szórakozóhely alkalmazottai megtagadják a roma vendégektől a belépést, kimondatlanul (de adott esetben kimondva is) a többi, nem roma vendég rasszista elvárásai szerint járnak el. A munkavégzésre irányuló polgári jogi szerződések esetében sem kényszeríti ki a piaci verseny a meghirdetett üzleti ajánlatok diszkriminatív tartalmának korrekcióját. Vékás ezen érve tehát feltételezi, hogy a hazai társadalom többsége szolidáris a hátrányos megkülönböztetés áldozataival, elutasítja a faji, származási vagy szexuális orientáción alapuló megkülönböztetést. A tények sajnos nem ezt igazolják, ezért ezt a szempontot annyiban mindenképp szükséges korrigálni, hogy a verseny kiigazító szerepe csak részlegesen, bizonyos piacokon pedig kifejezetten ellentétes hatással érvényesül.

A Vékás Lajos által felsorakoztatott érvek összességükben, úgy gondolom, nem támasztják alá azt, hogy a diszkriminációtilalom a magánjogi kapcsolatokban drasztikusan szűk esetkörben – de még ott is csak fenntartásokkal – kerüljön elismerésre.

4. Az Ebktv. – amely részben az új Ptk. koncepciójának előkészítésével egyidejűleg készült el – utóbbtól szemléletében gyökeresen eltérő társadalompolitikai és jogi felfogást képviselt. Nem hiszem, hogy valaha is sor került volna a régi Ptk. személyhez fűződő jogok szabályainak az egyenlő elbánás követelményével történő kiegészítésére, ha a törvényhozó – az Alkotmánybíróság „hátrányos passzimizmusát”<sup>66</sup> figyelmen kívül hagyva – nem tekinti feladatának az átfogó antidiszkriminációs törvény megalkotását.

Az első és legfontosabb, a szabályozó döntését igénylő kérdés az volt, hogy miként, milyen szempontok alapján határozható meg az állami-szabályozói beavatkozás hatálya. Már Zlinszky álláspontjának ismertetésekor utaltam rá, hogy látszólag könnyű a hátrányos megkülönböztetés magánjogi viszonyokban való alkalmazhatatlansága mellett érvelni úgy, hogy példaként az ember szűken vett intimszféréjához tartozó megkülönböztető döntései kerülnek említésre, amelyek mintegy parodizálják az alapjogi elvárásokat. Nem véletlen, hogy a közösségi jogi szabályozás – csakúgy, mint utóbb az Ebktv. – azt a jogtechnikai megoldást választotta, hogy pozitív megközelítéssel élve kiemelte, nevesítette a magánjogi kapcsolatok világából azokat, ahol a diszkriminációtilalom releváns. (Emellett a negatív hatályú felsorolás már inkább csak egyfajta „biztonsági” funkciót töltött be.)

A Györfi – M. Tóth szerzőpáros elemzése szerint is „nyilvánvaló, hogy a magánszféra teljes köre nem lehet kitéve minden esetben a megkülönböztetés tesztjének, hiszen az sértené az emberi méltóságból fakadó önrendelkezéshez (54. §), valamint a magánszférához (59. §) való alapjogot. Amennyiben az egyén minden magatartása ki lenne téve a nyilvános igazolás kötelezettségének, akkor a polgároknak az állam által érinthetetlen szférája szűnne meg, ami összeegyeztethetetlen a magánszféra-közszféra jogállami elválasztásával. [...] Fontos azt is figyelembe venni, hogy a megkülönböztetés igazolásának tipikus módjaként a különbséget tevő bizonyítja, hogy az alkalmazott eltérő bánásmódnak az adott életviszonnal összefüggő ésszerű oka van. Azonban az intimszférán belül hozott döntések jelentős hányada esetében nem is beszélhetünk »racionális mérlegelésről«, hanem a választás és a különbségtétel döntő oka irracionális, illetve érzelmi alapon nyugszik, így az életviszony természete zárja ki annak lehetőségét, hogy a döntéshozó személy ésszerű indokokra támaszkodva igazolja választását, melyben együtt

tal szükségszerűen megkülönböztetés testesül meg. Avagy egy abszurd példával élve: nem lehet alkotmányos alapon megkívánni, hogy børszínre való tekintet nélkül essünk szerelembe.<sup>767</sup>

Gyórfi és M. Tóth az Európai Unió antidiszkriminációs tárgyú irányelvei és az Ebktv. hatályát<sup>68</sup> elemezve arra a következtetésre jut, hogy „[m]ind egyik eset közös jellemzője, hogy a magánszemély magatartása kilép a magánszféra keretei közül, s a nyilvános cselekvések körébe kerül. Az autonómiával és a magánszférával kapcsolatosan fent rögzítettekkel összhangban kizárja a törvény hatálya alól a családjogi viszonyokat, a hozzátartozók közötti jogviszonyokat, mivel ezek tipikusan olyan életviszonyok, amelyekben az objektív racionalitás szerepe elhanyagolható. [...] Összefoglalva a fentieket azt mondhatjuk, hogy az állami szervek minden intézkedésük során kötelesek megtartani az egyenlő bánásmód követelményét, míg a magánszemélyek cselekvései csak akkor tartoznak a szabály hatálya alá, ha a magánszféra, az autonómia védelme vagy egyéb alkotmányos indok (például az egyházi autonómia) nem teszi szükségessé a szabály tárgyi hatályának szűkítését.”<sup>69</sup>

A diszkriminációtilalom hatályának megállapítása során az sem hagyható figyelmen kívül, hogy az áru értékesítésére vagy valamely szolgáltatás nyújtására vállalkozó személynek, illetve cégnek mindegyik az adott termék nyilvános piacára való belépésről kell döntést hoznia (amely döntés a tulajdonosi autonómia védett körébe tartozik), és csak az üzleti megfontolások, előnyök és kényszerek hatására kialakított, a piacra lépést vállaló álláspontot követően kerül vele szemben alkalmazásra a hátrányos megkülönböztetés követelménye. Egyszerűbben szólva: a magánjog alanya végső soron maga határozhat arról, érdekében áll-e, hogy egyszeri vagy rendszeresen végezni kívánt üzleti tevékenységét a diszkriminációtilalom feltételrendszerének alávesse. Ehhez képest a hitelnyújtással foglalkozó pénzügyi vállalkozás például nem határozhat úgy, hogy – mint azt az Egyenlő Bánásmód Hatóság egy 2007-ben hozott precedensértékű ügyben kimondta<sup>70</sup> – a hetven éven felüliek hitelkérelmét csupán az életkoruk miatt, az egyéni teljesítőképesség és a visszafizetési kockázat vizsgálata nélkül elutasítja.

Az Ebktv. a diszkriminációtilalom hatályának kijelölése során több szempontból is meghaladta a közösségi jogi minimumot, így mindenekelőtt azért, hogy a hátrányos megkülönböztetés szempontjából releváns tizenkilenc védett tulajdonságot sorol fel. (A huszadik, „egyéb” kategóriával pedig a törvényhozó az előre nem lajstromozható eshetőségekre is gondolt.) Az Ebktv.-nek a *2006. évi CIV. törvénnyel*

történt módosítása további két alapjogi szempontból is fontos változást hozott: a jogalkotó a hátrányt okozó kimentés feltételeit az alkotmányos követelményekkel összhangba hozta, a bizonyítási teher újrászabályozásával pedig érdemben javította a sértett sikeres igényérvényesítési esélyeit.<sup>71</sup> (Az antidiszkriminációs szabályozás ellenzői a sértett szempontjából terheesebb bizonyítási szabályok pártját fogták, mivel – legalábbis a horizontális kapcsolatokban – az korlátozza kevésbé a szerződési szabadság alapelveit. Vékás – még a törvény módosítást megelőzően készült – tanulmányában írja: „Meggyőző az a felfogás, amely szerint a bizonyítási teher megfordítása legfeljebb a munkaviszonnyal kapcsolatban indokolt; a magánjog egyéb területein csak a bizonyítási teher könnyítése indokolt. Nem hagyható ugyanis figyelmen kívül, hogy a bizonyítási teher megfordítása egy autonóm döntés indokolásának kényszerét jelenti.”<sup>72</sup>)

Az Ebktv. az elmúlt fél évtized során nem idézett (nem idézhetett) elő radikálisan pozitív fordulatot. A hátrányos megkülönböztetés – ideértve annak a magánjogi kapcsolatban történő megnyilvánulását is – a mindennapok olyan aggasztó problémájává vált, amelynek jogállami megoldásához (méréseléséhez) a társadalmi és a politikai konszenzus egyaránt hiányzik. Ez esetben is helytálló Tóth Gábor Attila általános érvényű megállapítása, mely szerint „a társadalmi valóság tapasztalatai elkerülhetetlenül beleivódnak a tartalmi rendelkezések értelmezésébe is”.<sup>73</sup> A diszkriminációtilalommal összefüggő többségi álláspont jellemzően indokoltnak, de legalábbis bocsánatosnak tartja az egyenlő elbánás követelménye megsértésének több esetkörét, tagadja az állami beavatkozás szükségességét és a diszkrimináló személy vagy cég nyilvános megbélyegzését. A törvény ebben az olvasatban bürokratikus túlzás, amely úgymond nem találkozik az emberek igazságérzetével. Demeter Judit említi, hogy „[a] 2007-ben lezárult egyik esetben fordult elő, hogy a bizonyíték a vendéglátóegység bejárati ajtaján függött, »cigányokat nem szolgálunk ki« felirat formájában”.<sup>74</sup> Itt még abban sem lehetünk biztosak, hogy a jogsértő tudatában volt magatartása tilalmazott voltának. Ebből a szempontból a szerződési szabadság úgynevezett értékesleges voltának hangsúlyozása, a magánjogi autonómia előnyben részesítése az emberi jogok védelmét célzó korlátozó beavatkozással szemben semmiképp nem szolgálja a társadalmi tudat módosulását.

5. A tanulmány második részének elején feltettem a kérdést, hogy vajon az Ebktv. megszületését követően mi indokolta az új Ptk. kötelmi jogi könyvének kiegészítését a diszkriminációtilalom követel-

ményével. A kérdés létjogosultságát erősíti, hogy a Ptk. (egyébként helyesen) nem rendelkezik e tekintetben önállóan sem a releváns fogalmak meghatározásáról, sem a diszkriminációtilalomnak a kötelmi jogi könyvön belüli alkalmazási köréről. Nyilvánvaló, hogy például a közvetlen és a közvetett hátrányos megkülönböztetés fogalmának jelentését a Ptk. tekintetében is az Ebktv. alapján kell megállapítani, és bár elvileg az 5:30. § (4) bekezdésben foglaltak az Ötödik Könyv egészére irányadók, azt csak az Ebktv.-ben felsorolt nyilvános ajánlattételi, szerződéskötési stb. relációban lehet ésszerűen alkalmazni. Elmondható tehát, hogy a diszkriminációtilalommal összefüggő fogalmak, a jogi védelem magánjogi hatókörének kijelölése az Ebktv.-ben megfelelően szabályozott, az új Ptk. alapvető rendelkezése ebből a szempontból nem sokat tesz hozzá az átfogó ágazati törvény konkrét előírásaihoz.

A jogalkotó lépése ugyanakkor meggyőződésem szerint távolról sem volt öncélú, az semmiképpen sem felesleges. Az Országgyűlés ily módon ugyanis beemelte az új Ptk. szerződési jogi „kánonjába” a diszkriminációtilalomra vonatkozó – a XXI. század második évtizedében immár megkerülhetetlen – elvárást, figyelmeztette a polgári jogi jogviszonyok jövőbeli alanyait éppúgy, mint a törvény szövegének és szellemének érvényt szerezni köteles jogalkalmazó államot (bírósgot) arra, hogy a magánjogi kapcsolatok piaci forgalomban történő alakítása során a szerződési szabadság elve csak az egyenlő méltóságú személyként kezelés alapvető követelményének tiszteletben tartása mellett gyakorolható. Ennek az alkotmányos elvárásnak a kötelmi jogi könyv hangsúlyos helyén történő megjelenítését épp az előzőekben tárgyalt társadalmi előítéletek, az alkotmányba ütköző magatartások és nem utolsósorban az esetenként doktriner jogi gondolkodás tették szükségessé. Az Ebktv. tételes előírásainak sikeres hatályosulására csak szemléletünk alapos átalakítását követően lesz esély. Ehhez járul hozzá, ezt segítheti elő az új Ptk. kötelmi jogi könyvének megnyitása az egyenlő bánásmód gondolata előtt.

## BEFEJEZÉS

A fentiekben tárgyalt két probléma az új Ptk. alapvető összefüggéseinek természetesen csak töredékét volt képes felvillantani. A kódex kidolgozása, országgyűlési tárgyalása során az előkészítésben részt vevő köztisztviselők, politikusok<sup>75</sup> arra tettek kísérletet, hogy a kódex a hatálya alá tartozó „személyi, családi és vagyoni viszonyokban” ne úgynevezett értéksemleges, konfliktusokat kerülő álláspontot jele-

nítsen meg, hanem – meglehetősen határozottsággal – mutasson be egy olyan alapvető felfogást, amely az új Ptk. jövőbeli alkalmazói számára is támpontul szolgálhat a törvénynek az alkotmánnyal összhangban történő olvasása, alkalmazása során.

Nem gondolom ugyanakkor, hogy az alapvető követelmények horizontális érvényesüléséhez a Ptk. általános értelmezési alapelve és az egyes „könyvek” elején olvasható elvek, jogalkotói iránymutatások elegendők lennének. Fontos volt ezért, hogy a törvényhozó a „tételes jog szintjén” is kinyilvánítsa elkötelezettségét

- a közszereplők közügyeinek sajtó általi vizsgálata mellett, csökkentve az úgynevezett oknyomozó riportok közreadásának aránytalan (már a közérdeket sértő) kockázatát;

- a kép- és hangfelvételek akadálytalan készítése és felhasználása jogi feltételeinek biztosítása mellett, ha annak célja a közhatalom nyilvános gyakorlása során elkövetett visszaélések feltárása, dokumentálása;

- a környezeti károkozás polgári jogi jogkövetkezményei érvényesítése feltételeinek javítása iránt;

- az emberek családi kapcsolatai szabad alakításához való jogát illetően, legalábbis az Alkotmánybíróság által felállított korlátok között;

- az örökbefogadásnak a korábbi családjogi rendelkezésekhez képest méltányosabb, az azonos nemhez tartozó élettársak számára is esélyt adó szabályozása mellett;

- az üzleti, kereskedelmi kapcsolatokban hátrányos helyzetű fél kiszolgáltatottságát csökkentő jogi szabályok elismerését illetően, valamint

- a tulajdonnal való rendelkezést indokolatlan és aránytalan módon megterhelő bürokratikus korlátok felszámolása iránt.

\*

Az új Polgári Törvénykönyv sorsa, hatályosulásának esélye e tanulmány írásakor (2010 februárjában) bizonytalan. A törvény hatálybalépésénél (egy konkrét szabályai hatályban tartásánál) fontosabb azonban, hogy azok az alapvető értékek, amelyek mellett a kódex hitet tesz, fokozatosan a mindennapok jogi gyakorlatának részévé váljanak. Ha ez megtörténik, új Ptk. hiányában is csökkenhet majd a törvényhozásnak való kiszolgáltatottságunk.

## JEGYZETEK

1. TANDORI Dezső: *Ki nem feküdt halál, egy agy-rázkód-tatás kertje*, Budapest, Jaffa, 2009, 66.
2. Az 1003/2003. (I. 25.) Korm. határozattal elfogadott



- szöveg, megjelent a Magyar Közlöny 2003/8. számában.
3. Az alapjogok magánjogi viszonyokban való érvényesüléséről lásd Olha O. CHREDNYCHENKO: *Fundamental rights and private law: A relationship of subordination or complementarity?*, Utrecht Law Review, Vol. 3. No. 2, December 2007, 1–25; Chantal MAK: *Fundamental Rights in European Contract Law. A Comparison of the impact of Fundamental Rights on Contractual Relationships in Germany, the Netherlands, Italy and England*, Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2008.
  4. A Kodifikációs Bizottság többségi véleményétől eltérő álláspontot képviselt Lábady Tamás. Lásd LÁBADY Tamás: *Alkotmányjogi hatások a készülő Ptk. szabályaira*, Polgári Jogi Kodifikáció, 2000/2, 13–19.
  5. Lásd MAK 3. vj. 57–83.
  6. Lásd MAK 3. vj. 152–153.
  7. Lásd a koncepció 3–4. pontját.
  8. SONNEVEND Pál: *Az alapjogi bíráskodás és korlátai*, Fundamentum, 1998/4, 79–84.
  9. Lásd *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law, Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, Munich, Sellier, 2008. A DCFR I. 102. cikke rendelkezik a tervezet értelmezési szabályáról.
  10. Az új Ptk. 1:2. § (1) bekezdése szerint „[a] törvényt a Magyar Köztársaság társadalmi és gazdasági rendjével összhangban, az alkotmányos követelményeknek eleget téve kell értelmezni”.
  11. Lábady szerint „ami a bíróságokra nézve kötelező, az a magánjogi jogalanyok számára is kötelezővé válik, a bíróságok ugyanis gyakorlatukban e jogok érvényesülését kényszerítik ki. Ha nem így lenne, a bíróságok az autonóm jogviszonyok alanyaitól olyan jogok és kötelezettségek teljesítését kérnék számon, amelyre nézve őket jogi kötelezettség nem terheli.” LÁBADY 4. vj. 18.
  12. LÁBADY 4. vj. 18.
  13. Lásd a Baranya Megyei Bíróság határozatát, amely megállapítja, hogy „[a] közélet szereplői becsületének védelme kevésbé korlátozhatja a véleménynyilvánítási szabadságot, mint a magánszemélyek becsületének védelme [36/1994. (VI. 24.) AB. határozat]”. BDT 2003. 839.
  14. Központ a Mentális Sérültek Jogaiért Alapítvány: *Gondnokság és emberi jogok Magyarországon, a gondnokság jogintézményének és gyakorlatának elemzése*, 2007; Mental Disability Advocacy Center (MDAC), 2007.
  15. MDAC 14. vj. 6.
  16. A 2008. évi adatokat Horváth Péter, az Országos Fogymosügyi Tanács titkára említi 2009. december 2-án *A cselekvőképesség új filozófiája* címmel tartott előadásában; lásd <http://www.szmm.gov.hu/download.php?ctag=download&docID=21623>.
  17. MDAC 14. vj. 6
  18. MDAC 14. vj. 6.
  19. A gondnokság alá helyezési eljárás szabályozásának alakulására nézve lásd Györök Katalin: *A gondnokság alá helyezési eljárás fejlődése Magyarországon 1945-től 2001-ig*, Iustum, Aequum, Salutare, 2008/2, 135–154.
  20. SCHIFFER András: *A korlátlan jogkorlátozás vége?*, Fundamentum, 2000/2, 97–99.
  21. SCHIFFER 20. vj. 97–99.
  22. MAKAI Katalin: *A gondnokság alá helyezés új szabályai*, Ügyvédek Lapja, 2001/4, 5–11.
  23. Lásd Hack Péter felszólalását: *Ki a kompetens? A Polgári Törvénykönyv gondnoksági szabályainak reformja*, szerk. FRIDL JUDIT, Budapest, TASZ, 2001. május, 44.
  24. Lásd Csató Zsuzsa felszólalását: *Ki a kompetens?* 23. vj. 63.
  25. Lásd HIDVÉGINÉ dr. ADORJÁN LÍVIA előadását: *Ki a kompetens?* 23. vj. 10.
  26. *Szakértői javaslat az új Polgári Törvénykönyv tervezetéhez*, szerk. VÉKÁS LAJOS, Budapest, Complex, 2008.
  27. A Szociális és Munkaügyi Minisztérium 2007 júniusában tájékoztatta az Igazságügyi és Rendészeti Minisztériumot az ENSZ egyezmény értelmezésére vonatkozó álláspontjáról.
  28. A 10/2006. (II. 16.) OGY határozattal elfogadott új Országos Fogymosügyi Programról lásd MDAC 14. vj. 25.
  29. Lásd MDAC 14. vj. 8–11.
  30. Kőrös András: *„Jót s jót!” Helyes célok, alkalmatlan megoldások a cselekvőképesség tervezett szabályozásában*, Magyar Jog, 2009/2, 104–112.
  31. VÉKÁS LAJOS: *Bírálat és jobbitó észrevételek az új Ptk. kormányjavaslatához*, Magyar Jog, 2008/9, 577–590.
  32. Lásd a Legfelsőbb Bíróság EBH 2007. 1597. számú határozatát.
  33. A Legfelsőbb Bíróságnak az új Ptk. 2007 októberében közzétett szövegtervezetere vonatkozó álláspontját lásd [http://www.lb.hu/tajekozt/uj\\_PTK\\_eszrevetelek.pdf](http://www.lb.hu/tajekozt/uj_PTK_eszrevetelek.pdf).
  34. Lásd 33. vj.
  35. Salamon László felszólalása: [http://irm.gov.hu/i/irm.gov.hu/files//Aktualitasok/PTK\\_osszes\\_felszolalalas.pdf](http://irm.gov.hu/i/irm.gov.hu/files//Aktualitasok/PTK_osszes_felszolalalas.pdf).
  36. Lásd 35. vj.
  37. Lásd még VERDES Tamás: *A gondnokság alá helyezett személyek választójogáról*, Magyar Narancs, 2009/39.
  38. A nyílt levél olvasható az ÉFOÉSZ honlapján ([www.efoesz.hu](http://www.efoesz.hu)).
  39. Lásd az új Ptk.-nak az előszerződésre vonatkozó (5:43. §) és a jogszabályon alapuló szerződéskötési kötelezettségre irányadó (5:44–45. §) paragrafusait.
  40. Lásd az új Ptk.-nak az 5:30. § (5) bekezdését, amely a törvénnyel történő utólagos szerződésmódosítást az

- Alkotmánybíróság gyakorlatának megfelelően a *rebus sic stantibus* alkalmazásához köti, valamint az 5:168. §-át a bíróság ez irányú jogkörére.
41. Az üzleti élet jogát rugalmasabbá tevő szabályok között említhető a szerződésen alapuló haszonélvezeti jog átruházásáról rendelkező 4:174. §, a vételi és eladási opcióról szóló 5:197. §, vagy éppen az értékpapírra minősítés feltételeit megállapító szabály (5:480. §).
  42. Az új modellszabályok közé tartozik a szerződés átruházás jogintézménye (5:180–183. §) vagy a bizalmi vagyongyezelés (5:483–495. §).
  43. Lásd a fogyasztói szerződésről [5:33. § (1) bekezdés] és a fogyasztói szerződéssel a Ptk. alkalmazásában azonos megítélés alá tartozó megállapodásokról szóló rendelkezéseket [5:33. § (2) bekezdés].
  44. A DCFR a II.-2: 101. pont alatt rendelkezik a szerződéses kapcsolatokban a diszkriminációtólomról.
  45. MENYHÁRD Attila: *Diszkrimináció-tilalom és polgári jog* in *Alkotmányosság a magánjogban*, szerk. SAJÓ András, Budapest, Complex, 2006, 131–147.
  46. VÉKÁS Lajos: *Az új Polgári Törvénykönyv elméleti előkérdései*, Budapest, HVG-ORAC, 2001, 147.
  47. VÉKÁS 46. vj. 147.
  48. Lásd mindenekelőtt az utóbbi évek közösségi jogforrásai közül a Tanács 2000/43/EK irányelvét a személyek közötti, faji vagy etnikai származásra való tekintet nélküli egyenlő bánásmód elvének végrehajtásáról; a Tanács 2000/78/EK irányelvét a foglalkoztatási és munkahelyi egyenlő bánásmód általános kereteinek a létrehozásáról; a Tanács 2004/113/EK irányelvét a nők és a férfiak közötti egyenlő bánásmód elvének az áruhoz és szolgáltatásokhoz való hozzáférés, valamint azok értékesítése, illetve nyújtása tekintetében történő végrehajtásáról. Kiemelkedő jelentősége van az Európai Unió Alapvető Jogok Chartájának, amelynek 21. cikke rendelkezik a megkülönböztetés tilalmáról.
  49. VÉKÁS Lajos: *Parerga, dolgozatok az új Polgári Törvénykönyv tervezetéhez*, Budapest, HVG-ORAC, 2008, 281.
  50. VÉKÁS 49. vj. 54.
  51. ZLINSZKY János: *Gondolatok és aggályok egy koncepció kapcsán*, Fundamentum, 2003/2, 131–136.
  52. ZLINSZKY 51. vj. 132.
  53. BITSKEY Botond – GYULAVÁRI Tamás: *Kell-e antidiszkriminációs törvény?*, Jogtudományi Közlöny, 2003/1, 1–8.
  54. Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz, BGBJ, 2006. I., 1897–1910.
  55. Lásd Karl-Heinz LADEUR: *The German Proposal of an „Anti-Discrimination” Law: Anti-constitutional and Anti-common sense*, 3 German Law Journal 5,1 May 2002.
  56. A német antidiszkriminációs szabályozással kapcsolatban lásd még Viktor WINKLER: *The Planned German Anti-Discrimination Act: Legal Vandalism? A Response to Karl-Heinz Ladeur*, 3 German Law Journal, 6. 2002; Franz Chirstian EBERT – Tobias PINKEL: *Restricting Freedom of Contract through Non-Discrimination Provisions? A Comparison of the Draft Common Frame of Reference (DCFR) and the German „General Equality Law”*, German Law Journal, 11. 2009; Petra BARD: *The German Anti-Discrimination Legislation with a Special Focus on Disability*, Acta Juridica Hungarica, 47, No. 3, 273–301 (2006)
  57. VÉKÁS 49. vj. 65.
  58. Jürgen BASEDOW: *Freedom of Contact in the European Union*, European Review of Private Law 6/2008, 901–923.
  59. Kovács Krisztina: *Emberi jogaink – magánjogi viszonyokban*, Fundamentum, 1998/4, 85–90.
  60. Kovács 59. vj. 87.
  61. BITSKEY–GYULAVÁRI 53. vj. 5.
  62. BITSKEY–GYULAVÁRI 53. vj. 6.
  63. MENYHÁRD 45. vj. 133.
  64. Az új Ptk. koncepciója, 15.
  65. VÉKÁS 49. vj. 54–57.
  66. Lásd HALMAI Gábor: *Hátrányos passzívizmus*, Fundamentum, 2000/4, 70–74.
  67. GYÓRFI Tamás – M. TÓTH Balázs: *A diszkrimináció tilalma* in *Az Alkotmány kommentárja I–II.*, szerk. JAKAB András, Budapest, Századvég, 2009, 2521.
  68. Lásd Ebktv. 4–6. §.
  69. GYÓRFI – M. TÓTH 67. vj. 2521–2522.
  70. Lásd EBH 2007. 14. és EBH 2007. 641.
  71. Lásd ezzel kapcsolatban KÁDÁR András Kristóf: *Az egyenlő bánásmódról szóló törvény kimentési rendszere a közösségi jog elveinek tükrében*; [www.egyenlobanasmod.hu](http://www.egyenlobanasmod.hu).
  72. Lásd VÉKÁS 49. vj. 70.
  73. TÓTH Gábor Attila: *Túl a szövegen. Értekezés a magyar alkotmányról*, Budapest, Osiris, 2009, 226.
  74. DEMETER Judit: *Az esélyegyenlőség előmozdítása és a diszkrimináció tilalma*; [www.egyenlobanasmod.hu](http://www.egyenlobanasmod.hu).
  75. Mindenekelőtt Kovács Szilvia, Veres Éva és Szép Béla országgyűlési képviselők (mindhárman MSZP) fáradozását kell kiemelni.

# „NEKÜNK AZ A FELADATUNK, HOGY AZ ALAPJOGOK PÁRTJÁT FOGJUK, ÉS NE A TÁRSADALOMIRÁNYÍTÁS ÁLTALÁNOS SZEMPONTJAIT VEGYÜK FIGYELEMBE”

PACZOLAY PÉTERREL, AZ ALKOTMÁNYBÍRÓSÁG ELNÖKÉVEL  
HALMAI GÁBOR ÉS SALÁT ORSOLYA BESZÉLGET

*A magyar alkotmánybíráskodás tizedik évfordulóján a Fundamentum szerzői egy mind az alkotmány, mind hatásköre értelmezése tekintetében szuperaktivista Alkotmánybíróságról beszéltek. Azt követően inkább a passzívizmus időszaka következett, majd a „szociális” népszavazási döntések kapcsán megismerkedhettünk a pártpolitikai csatákba beszálló Alkotmánybírósággal is. Ezek a korszakok mennyiben tulajdoníthatók az eltérő fel-fogású elnökök hatásának, illetve mennyi a szerepe benne a rendszer váltás előrehaladásának?*

Ugyan az elnökök udvariasan vissza szokták utasítani, hogy a nevük alapján korszakolják az Alkotmánybíróság működését, de szerintem kétségtelen tény, hogy az elnöknek meghatározó szerepe van úgy az intézmény vezetésében, mint az érdemi munkában. Mindezt belülről is láttam, de ezt támasztja alá a bíróság működésének a határozatokban megnyilvánuló, a hazai politikai folyamatokra tett hatása és nemzetközi visszhangja is. Az első két elnök vitavezetési stílusát magam főtitkárként is megtapasztaltam: Sólyom László kijelölte a „játékkeret”, amelyen belül a vita folyt, a véleményét pedig csak a legvégén fejtette ki. Németh János más, de szintén meghatározó stílusban vezette az egyébként összetételében teljesen megváltozott testületet. A hároméves elnöki ciklus egyébként kevésnek tűnik arra, hogy a joggyakorlat alapvetően megváltozzék, ezt másfél év után, saját tapasztalatból is mondhatom. Szintén számításba kell venni, hogy a Németh János utáni elnökök hangsúlyt fektettek a kontinuitásra. Holló András vissza akart nyúlni a Sólyom-bíróság hagyományaihoz, legalábbis ahhoz, amit abból elfogadott – nyilván nem a túlzottnak tartott aktivizmushoz. A Bihari-bíróság pedig – ha

lehet így mondani – speciális volt bizonyos szempontból, mert majdnem az egész testület éppen az alatt az idő alatt cserélődött ki, amíg ő volt az elnök.

*Úgy tűnik, hogy Bihari azért egy sajátos minőséget képviselt azzal, hogy először és eddig egyetlen alkalommal egy volt politikusból lett alkotmánybírósi elnök. És ez mintha rányomta volna a bélyegét az Alkotmánybíróság gyakorlatára, a politizálás irányába tolva azt. Ami a népszavazási döntésekben megnyilvánul, az politikai szempont, ami nem kis részben azzal függ össze, hogy egy volt politikus, egy talán politikai ambíciókkal is rendelkező elnök vezette ezt a bíróságot.*

Kétségtelen, se előtte, se azóta nem volt rá példa, hogy valaki gyakorlatilag az országgyűlési padsorból kerüljön, ha nem is közvetlenül, de rövid időn belül az alkotmánybírói testületbe. Ugyanakkor meg kell jegyezni, hogy a kérdésben említett népszavazási ügyekben Bihari Mihály engem jelölt ki előadónak. Több lehetséges és a korábbi alkotmánybírósi gyakorlatból levezethető döntési alternatívát tettem le a teljes ülés asztalára. A kormányprogrammal kapcsolatban az Országos Választási Bizottság vitájában kialakult álláspontokat is ismertettem, ami a teljes ülésen is vitát generált. A költségvetést érintő népszavazás kapcsán a kiindulópontot pedig az jelentette, hogy a 2001-es négy AB-döntés egyikébe beépítettek egy korlátozást a költségvetési kiadás mint tiltott népszavazási tárgy értelmezése tekintetében. A korábbi gyakorlat a költségvetési törvény mint jogszabály módosítására irányuló, illetve a jövőbeni kiadásokat érintő kérdéseket zárta ki a népszavazásból.

*Ennek az értelmezéséről folyik a vita, hogy vajon az csak az éppen hatályos költségvetést érintő népszavazást tiltja-e, vagy pedig mindegyiket. Az OVB olvasatában mindent tilt; de tudjuk, hogy az Alkotmánybíróság többsége úgy értelmezte, hogy a jövőbenit nem tiltja.*

A vitát az Alkotmánybíróság eldöntötte. Éppen a három inkriminált kérdés [ti. kórházi napi-díj, vizitdíj, tandíj – a szerk.] volt nálam az óriási csomagból, ezeket a döntéseket szakmailag akkor is vállaltam, ma is vállalom. Megjegyzem, hogy a vizitdíjas népszavazási kérdésről hozott első döntéshez csak Bragyova András írt különvéleményt. A többiek egyetértettek azzal, hogy csakis az OVB-határozat meghozatalakor már hatályos költségvetési törvény lehet akadály a népszavazásnak. A népszavazási kérdéseknek a megszövegezése ezt követően változott, ami a későbbi AB-határozatokat érdemben befolyásolta. A politikai összefüggéssel lehet, de nincs értelme foglalkozni. Ugyanakkor valóban nem számoltam azzal a következménnyel, hogy a folyamat gyakorlatilag a népszavazás intézményének teljes kiüresedéséhez vezethet, és az elbírált ügyek száma és „érdeme” bizonyos értelemben az OVB és az Alkotmánybíróság presztízsének csökkenését eredményezi. Százával zúdultak az OVB-re és az Alkotmánybíróságra teljesen lehetetlen – sőt provokatív – kérdések, amelyek tulajdonképpen mind a két szervezet munkáját megbénították. Mindkettőtől merőben idegen, mert egyiket sem erre hozták létre. Ezt a folyamatot biztos, hogy nem láttuk előre. Sosem voltam különösebben híve a közvetlen demokráciának, de azt gondoltam, hogy ha egyszer már benne van az alkotmányban, akkor vegyük komolyan. Nem gondoltam, hogy a teljesen komolytalan népszavazási kezdeményezések néhány hónap alatt ellehetetleníthetik a népszavazás intézményét. Minden lehetséges fórumon elmondom – egyébként nem túl sok sikerrel, mert nem üti meg az alkotmányozó „ingerküszöbét” –, hogy ezt minél hamarabb rendezni kell az alkotmányban.

*A pártpolitikát valójában nem izgatja a dolog addig, amíg egy kezdeményezésből nem lesz valóban népszavazás. Ha négymilliárd forintot kellene minden értelmetlen népszavazásra költeni, akkor komolyan vennék. A minap az OVB több mint egy tucat kérdésről döntött – s ezek nyilván az AB elé kerülnek –, amelyek a Polgári perrendtartás különböző részletkérdéseit javasolták módosítani. Abszolút szakszerű kérdésekről, tehát nem örülésegekről van szó, mint mondjuk az a kérdés volt, vajon a tyúk volt-e előbb vagy a tojás, hanem ar-*

*ról, hogy a kezdeményezők szerint a Pp. meghatározott passzusait másokkal kellene felcserélni. Az ilyen kezdeményezések siker esetén teljesen összezavarják a parlamentáris rendszer egész működését, hiszen a törvényhozást az Országgyűlés hatásköréből átteszik a nép kezébe, amely nyilván alkalmatlan ilyen részletkérdések szabályozására. Ezeknél az eseteknél már jól lehetett használni az Alkotmánybíróságnak azt az utóbbi időben kialakított tesztjét, amely bevezeti a rendeltetészerű joggyakorlás követelményét a kezdeményezésekkel összefüggésben. De ezt a problémát valóban alkotmányozási és törvényhozási úton kellene megoldani.*

*De áttérve a Bihari-bíróságról a Paczolay vezette testületre: szándékai szerint ezt a korszakot miként fogják majd jellemezni utólag?*

Elnökségem kezdetén megfogalmaztam bizonyos elképzeléseket, amelyek közül talán a legfontosabb a két évtizedes joggyakorlat következetessé tétele. Az egyik fő kritika az Alkotmánybírósággal szemben, hogy ellentmondásos, változó vagy kiszámíthatatlan a gyakorlat. Tudatosan végiggondolva ezen lehet változtatni. A munkát elkezdtük, és reményeink szerint a külvilág számára is érzékelhető eredménnyel jár majd. Hogy ez nyomot hagy-e a testületen úgy, hogy amiatt Paczolay-bíróságnak lehetne majd nevezni, azt nem tudom. Az alapjogok jelentős részénél szívesen tudnék vállalni sok mindent a Sólyom-féle aktivizmusból, de olyan közegben mozgunk, ahol tulajdonképp az alapjog védelmi szintjének a megőrzése már önmagában aktivizmusnak tűnik. Különböző erők hatnak az alapjogvédelem klasszikusnak mondható gyakorlata ellen, amelyekbe beleértendő a nemzetközi tendenciák, de a hazai viszonyok is. Azon vagyok, hogy sikerüljön ezen a téren legalább az Alkotmánybíróságnak továbblépnie, illetve – ami ebben a tekintetben ugyanaz – megőriznie hagyományait.

*Milyen nemzetközi, hazai, illetve belső ellenőrköt lát az alapjogvédelem kapcsán?*

Ha a klasszikus alapjogokat vesszük, mint a szólásszabadság, adott esetben a gyülekezési jog, akkor egyértelműek a korlátozásra irányuló tendenciák. Nemzetközi szinten a terrorizmus elleni háború zászlaja alatt bontakozott ki az alapjoggyengítése. A strasbourgi gyakorlatban megjelenő minimalizmus és konszenzuseresés szintén problematikus a magyar Alkotmánybíróság magasabb mércéihez képest, ahogy ez korábban is így volt. Harmadrészt az EU-ban is vannak olyan jogalko-

tási törekvések, amelyek alapjog-korlátozó hatással járnak, legalábbis magyar viszonylatban. A nemzetközi elvárások, a nemzetközi bíróságok mércéi pedig nagyon erős hivatkozási alappá váltak úgy a magyar tudományos vitákban, mint az alkotmánybíróági gyakorlatban. A Fundamentum lapjain is követhető a hangsúlyeltolódás igénye a szólásszabadság gyakorlása és korlátozása kapcsán. E folyamatokat a testület is figyelemmel kíséri, és nyilván az alkotmánybírák sem tudják magukat teljes egészében függetleníteni a külvilág hatásaitól. Ezért alkalmanként érzékelhető a bírói érvelésekben egyfajta társadalompolitikai felelősségtudat, az ügynevezett egyéb körülmények, mint a rend, a biztonság szempontjainak figyelembevétele. Érthető, de ezek a szempontok inkább a törvényhozót kell befolyásolják. Az Alkotmánybíróság elsődleges szempontja ezzel szemben az alkotmány és ezen belül az alapjogvédelem, amelynek hagyományos, kiszámítható, követhető, egyértelmű elvek és mércék szerint kell megvalósulnia. E szerint a döntésekben állítólag nem pusztán az alapjogok pártját kell fognunk „elvtelenül”, hanem minden körülményre – a rendre, a biztonságra, az egyéb értékekre – figyelemmel kell elbírálni az alkotmányossági kérdéseket. Én ezt a szemléletet teljesen indokoltnak tartom a törvényhozó esetében. Nekünk azonban az a feladatunk, az a funkciónk, hogy az alapjogok pártját fogjuk, és ne a társadalomirányítás általános szempontjait vegyük figyelembe. Egy plasztikus példával élve: alkotmánybíróként alapjogvédő testületben és nem az Interpol igazgatótanácsában ülünk. A biztonság, a terrorizmus, a nemzetközi bűnözés stb. létező problémák, nem lehet úgy tenni, mintha nem lennének, de az Interpol feladata, hogy harcoljon ellenük; nekünk viszont a problémák ismerete mellett az alapjogvédelem szempontjaira kell a hangsúlyt helyezni. Szeretném, ha ebbe az irányba tudnánk haladni.

*A szólásszabadság kapcsán a legtöbb kritika azáltal kapcsolatban fogalmazódik meg, hogy a 92-es izgatási döntés – többek között – azon a feltételezésen alapul, hogy a „[p]olitikai 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.” Azok, akik ezt kritizálják, azt állítják, hogy ez a feltevés téves volt és nem igazolta az idő. Magyarul: akik azt mondják, hogy felül kellene vizsgálni ezt a gyakorlatot, azok részben ezen az alapon mondják. A másik eleme a kritikáknak az, hogy az Alkotmánybíróság többé-kevésbé következetes gyakorlatát (azért csak többé-kevésbé, mert*

*a jelképdöntések kilógnak ebből a sorból) a rendes bíróságok félreértelmezik. Miután az alapjogi bíráskodásban végül is a rendes bíróságok mondják ki a konkrét ügyben a döntő szót – adott esetben felmentenek uszítókat a bűncselekmény vádjá alól –, ez visszahullik az Alkotmánybíróságra; és gyakran maguk a bíróságok is az Alkotmánybíróságra mutogatnak: azért követik ezt a gyakorlatot, mert ez az alkotmánybíróági iránymutatás 92 óta.*

A gyűlöletbeszéddel kapcsolatban 2008-ban meghozott döntésünk egyik megállapításával válaszolnék: „Ahol sokféle véleménnyel találkozhatnak az emberek, a közvélemény toleráns lesz – állította az Alkotmánybíróság 1992-ben, és a demokratikus politikai kultúra vártnál lassúbb kialakulása miatt nincs ok ezt az optimizmust feladni.” A határozat szerint „szabad és működő társadalomban a szélsőséges, kirekesztő vélemény hangoztatása a társadalom alapjait és működőképességét nem veszélyezteti, ezzel szemben elutasításra vezet, így a kirekesztő szélsőséges nézeteinek hangoztatásával magát szorítja perifériára”.

Továbbra is optimista vagyok, de más okom is van arra, hogy ragaszkodjam a 92-es mércéhez. A tolerancia és a meggyőzés nem iktatja ki teljesen a társadalomból az elfogadhatatlan nézeteket. Ugyanakkor létezik egy másik ismert érvrendszer is, amely szerint ha egyszer elkezdjük korlátozni a szólást, akkor rálépünk egy olyan útra, amelyen mindig fogunk találni érvet a további korlátozásra. Egyáltalán: az, ha az állam mondja meg, hogy mi helyes, mi nem, mi szép, mi csúnya, mi szörnyűséges és mi nem, akkor ezzel elindulhat egy folyamat, amely végső soron eljuthat a politikai beszéd teljes kiiktatásához is. Ez az érvrendszer az, ami miatt az utóbbi döntéseinkben fenntartottuk a 92-es mércét a 2000 körül meghozott döntések után is.

A második kérdésre válaszolva: ismerjük azt a felvetést, mely szerint az AB gyakorlata bizonytalanítja el a jogalkalmazókat, a bíróságokat, de akár a rendfenntartó szervezeteket is. Úgy látom azonban, hogy a politika részéről egy állandó, már-már görcsös szabályozási igyekezet figyelhető meg, amely mindig újabb és újabb büntető tényállásokat vagy polgári jogi megoldásokat keres. A jogalkalmazó bíróságok ahelyett, hogy kihasználnák a hatályos jogban meglévő lehetőségeket, az Alkotmánybíróságra hivatkozva inkább a fölmentés és a keresetelutasítás mellett döntenek. Ugyanakkor egyértelmű, hogy a gyűlöletbeszéd lehetséges áldozatait jogi értelemben ma sem eszköztelenek. A joggyakorlat intenzívebb, hatékonyabb befolyásolására persze az alkotmányjogi panasz jelenlegi szabályozása, sajátos természete

miatt nem alkalmas. Lehetővé teszi azt, hogy a felelősség elvessen. A felelősség, vagy fogalmazzunk inkább úgy: a gyűlöletbeszéddel szemben a joggyakorlatban fellelhető potenciálok jobb kiaknázásához az Alkotmánybíróság és a rendesbíróságok közötti kapcsolat szabályozásának újragondolására lenne szükség.

*Ebből következik az igazi alkotmányjogi panasz.*

Mindig felemásnak tartottam a jelenlegi alkotmányjogi panasz kereteit. Másokkal együtt gyakran felhívtam a figyelmet arra, hogy az a közhely, amely szerint a magyar Alkotmánybíróságnak óriási hatásköre van, nem teljesen igaz. Az alkotmányjogi panasz terén nagyon korlátozottak a lehetőségek; az alkalmazási tilalom kimondása a testület elé kerülő ügyek számára figyelemmel meglehetősen visszafogott hatással bír. Kérdés persze, milyen realitása van az alkotmányjogi panaszra vonatkozó szabályok megváltoztatásának. Maga a kérdésfelvetés is heves ellenállást vált ki a rendesbírói szervezet berkeiben, ugyanakkor a politikai térfélen is tartja magát az az elképzelés, hogy egy ilyen irányú hatásköri módosítás az AB túlhatalomra való törekvésének újabb bizonyítéka. Talán nem is lenne szerencsés, ha az ügyek 95 százaléka alkotmányjogi panasz volna, mint Németországban és jó néhány más országban is, ahol bizony okoz problémát az alkotmányjogi panaszok áradata. Pillanatnyilag tehát a legközvetlenebb hatást a jogegységi határozatok felülvizsgálatával gyakorolja az Alkotmánybíróság a rendesbírói jogértelmezésre.

*Az alkotmányjogi panasz lenne a leginkább alkalmas a depolitizálásra, sokkal inkább, mint mondjuk az absztrakt normakontroll. A politikai félelem nem nagyon érthető. Lehet, hogy van, csak nem tűnik racionálisnak. Ami a másik érvet illeti, azt, hogy az Alkotmánybíróság végül is kibarcolta magának a jogegységi határozatok felülvizsgálatát, az a gyakorlatban azt jelenti, hogy szinte nincsenek jogegységi határozatok, tehát nem nagyon tűnik egyensúlyban lévőnek az alku ebben a tekintetben.*

Elnökké választásom óta kifejezetten törekszem arra, hogy a Legfelsőbb Bírósággal kiegyensúlyozott, mindkét jurisdikció számára hasznos, értelmes kapcsolat alakuljon ki, és a Legfelsőbb Bíróság fogadókészsége pozitív visszajelzés számomra e törekvésemben. Ezzel együtt is folyamatosan tapasztaljuk, hogy a bírói szervezet jelentős része sérelemnek tekinti a jogegységi határozatokkal kap-

csolatos alkotmánybírói hatáskört. Érzékelhető a jogegységi döntések számszerű csökkenése az utóbbi időben, illetve a Legfelsőbb Bíróság hajlamos még a jogegységi döntés visszavonására is, ha alkotmánybírói eljárás van folyamatban. Másrészt meggyőzők Bragyova András bírótársam azon érvei, amely szerint az utólagos normakontroll szűkítésével a megváltozott alkotmányjogi panasz új irányba terelné az alkotmányjogi bíráskodást. Mindig hangsúlyozni kell, hogy a valódi alkotmányjogi panasz persze csak alkotmányossági kérdésben vizsgálná felül az ítéletet, tehát nem szuperbírósként. Ha ez megvalósulna, nem lehetne azt mondani, hogy az Alkotmánybíróság miatt nem működik a jogalkalmazás, hanem akkor tényleg kiderülne, hogy valóban mi viseljük ezért a felelősséget, vagy pedig a rendesbíróságok.

*Lehet, hogy nem is volna nagy ár ezért az actio popularisról való lemondás, hiszen talán búsz év után ez kevésbé fontos, mint az alkotmányjogi panasz.*

Van, aki úgy gondolja, hogy teljesen fel kellene áldozni az *actio popularis*-t, absztrakt utólagos normakontroll keretében, vagy leszűkíteni, a német modellt követve, ahol csak bizonyos politikai szervezet kezdeményezhetnek ilyen eljárást. Mindenesetre az kétségtelen, hogy ezt a hatáskör-átgondolást érdemes volna fölvetni az Alkotmánybíróság részéről is.

*Visszatérve a kiszámítható gyakorlatra: elnöki ars poeticájának egyik karakteres eleme a precedensbíráskodás erősítése. Ezzel lehet összefüggésben, hogy hivatalba lépése után adott egyik első interjújában jelezte, átvizsgálják a testület közel búsz esztendősi ítélezési gyakorlatát. Hol állnak az áttekintésben, milyen területeken látja szükségesnek a gyakorlat módosítását? Hiszen éppen a népszavazási ügyek igazolják, hogy a precedensrendszernek fontos eleme az, hogy adott esetben a bíróság, ha szükségét érzi, képes legyen elmozdulni korábbi gyakorlatától. A Lawrence-ügyben az amerikai Legfelső Bíróság eltért a Bowers-ügyben kialakított gyakorlatától a felnőtt emberek konszenzusos homoszexuális aktusainak büntetőjogi megítélése tekintetében, mert belátta, hogy az a XXI. században már tarthatatlan. Még azt is el tudtam volna képzelni, hogy a magyar Alkotmánybíróság, feltéve, hogy 2001-ben valóban úgy gondolta: a jövőbeni költségvetésről való népszavazás nem zárható ki, 2007-ben megváltoztatja ezt az álláspontját, mert belátja, hogy jövőbeni költségvetési kérdésekben is életveszélyes népszavazást tartani, mert belegebed az ország.*

A precedensről én átvitt értelemben beszélek, hiszen a magyar kontinentális, európai jogrendszer. Az AB ezért nem tekinthető angolszász értelemben precedensbírósnak. A kontinentális hagyományok szerint nem egyes precedensekből, nem egy korábbi döntésből vezetjük le a jogot, hanem arra kell törekedni, hogy következetesek legyenek a döntéseink, ezért nyilván a mozgásteret is nagyobb egy ilyen bíróságnak, a saját döntéseitől könnyebben eltérhet.

Hogy volt-e eredménye a húszéves gyakorlat módszeres áttekintésének? Kétségtelen eredménynek két dolgot tartok. Az első a munkatársak, köztük jól képzett jogtudósok szellemi energiáinak visszaterelése „házon belülré”. Rendkívül rövid időn belül nagy lelkesedéssel nagyon komoly elemzéseket írtak a joggyakorlatról. Még rögtön az első nyáron, 2008-ban elkészült a kutatási beszámoló az alapjogi tesztről, a diszkrimináció terén, a precedensről, de az adóügyekről is készült egy fontos anyag, amely területen tényleg ellentmondásos a gyakorlatunk. És amiről már a korábbiakban is beszélünk: még a mostani szűk keretek között is elképesztő darázs-fészek eljárásjogilag az alkotmányjogi panasz (befogadás, határidők, mi a jogerő stb.); erről is készült egy kiváló, az elmúlt húsz év alatt felgyülemlett problémákat azonosító, majdnem száz oldalas tanulmány. Ennek eredményeit tíz ügyviteli döntésben kanonizáltuk. A többi munka inkább arra irányult, hogy a bírók és a munkatársak számára legyen egy olyan kiinduló bázis, amelyet adottnak veszünk. Másrészt pedig nagy eredménynek tartom, hogy egyértelműen megvan a testületben és a munkatársakban a szándék a gyakorlatunkban meglévő kitérők tudatosítására, arra, hogy el kell dönteni, mit akarunk továbbvinni, mit nem. Ez kívülről még talán nem érzékelhető, de bízom benne, hogy előbb-utóbb látsszani fog, hiszen a joggyakorlat koherenciája az AB legitimációjának alapja. Kifejezetten ügyelünk a divergáló gyakorlat elhárítására, és – például az alkotmányjogi panasznál vagy az adóügyekben – igyekszünk egységesíteni. Egy rögzült gyakorlattól való eltérés persze nem egyszerű. Elnökké választásom óta konkrét ügyben még nem merült fel az eltérés igénye, de az érzékelhető a vitákban, hogy néhány alapkérdésben feszegetjük korábbi gyakorlatunk kereteit. Vannak a bírók között olyanok, akik egyszerűen ragaszkodnak a korábbi döntéshez, és magam is úgy látom, hogy nagy a felelősség, és nagyon jó indok kell ahhoz, hogy eltérjünk valamitől.

*Persze az eltérés módja sem mindegy: Kennedy bíró a Lawrence-ügyben minden további nélkül azt mondja, hogy rosszul döntött 1986-ban az a testület, amelynek ő maga is tagja volt. Vajon en-*

*nél nehezebb vagy könnyebb ugyanezt már hivatalban nem lévő alkotmánybírókról mondani? Ugyanez a Kennedy bíró idén januárban a korrupciókampányköltségeinek évszázados korlátozását elfogadó bírósági gyakorlatot tette felre egy sokat vitatott többségi döntés indokolásában.*

Hogy melyik a nehezebb, azt nehéz lenne eldönteni. A saját tévedését az embernek fájdalmasabb bevallania, de talán rosszabb akusztikája van, ha már hivatalon kívüli bíróról vagy bíróságról mondjuk ki, hogy rosszul döntött. Ugyanakkor látni kell, hogy az eltelt idő alatt olyan információk, tudásanyag, tapasztalatok merülnek föl, amelyeket az akkori bírák nem láthattak.

*Egy másik ügy kapcsán 1997-ben felmerült, vajon nem kellene-e változtatnia az Alkotmánybírósnak azon a következetes gyakorlatán, hogy alkotmánymódosítást nem vizsgál felül. A döntéshez csatolt kisebbségi vélemény tett egy fél lépést ebbe az irányba, mondván, hogy az olyan alkotmánymódosításnak, amely nem kerül be az alkotmány szövegébe, felülvizsgálhatónak kellene lennie. Ezzel összefüggésben felmerül, vajon van-e – ki nem mondva – a magyar alkotmányban örökös klauzula, például a 8. § (1) bekezdése. Hiszen az örökös klauzula például Németországban egyértelműen indokolja az alkotmánymódosítás felülvizsgálatát.*

Érdekes kérdés. Sosem értettem egyet az alkotmánymódosítás felülvizsgálatának teljes elutasításával, de ennek a jogi érvrendszerét még ki kell dolgozni. Mindenesetre az utóbbi időben a kérdés nemzetközileg az érdeklődés előterébe került. A németeknél világos a rendszer, hasonló a helyzet Törökországban, de például Portugáliában is van erre lehetőség. A Velencei Bizottság is foglalkozott a témával. Készült róla egy tanulmány, amely végül is arra az álláspontra helyezkedett, hogy az alkotmánymódosítás bírói felülvizsgálata nagyon kényes dolog, és nem igazán kívánatos. Erre rendkívül éles vita alakult ki a bizottságban, és nem úgy tűnik, hogy a vita egyhamar el fog dőlni. A kérdés fontosságát jól mutatja, hogy a francia Alkotmánytanács „házi” folyóirata, a *Les Cahiers du Conseil Constitutionnel* különszámot szentelt a témának, holott a francia alkotmányos tradícióba sokkal kevésbé illeszkedik, mint a többi kontinentális jogrendbe, köztük a magyarba. Ráadásul a francia Alkotmánytanács korábban többször világosan leszögezte, hogy alkotmánymódosítással nem foglalkozik. Én hajlank arra, hogy a kérdést mi is újragondoljuk. Nem

tudom, elég fogódzó lenne-e ehhez a 8. § (1) bekezdésének módosíthatatlanként való felfogása, ahogy Bragyova András egy tanulmányában javasolja. Mindenesetre magának a láthatatlan alkotmánynak a koncepciója is azt sugallja, hogy vannak az alkotmánynak olyan struktúrái vagy értékei, amelyeket az alkotmányozónak sem lenne szabad érintenie. Emiatt meglepő volt az az önmérséklet, amellyel a láthatatlan alkotmányt gyakran felhívó bíróság sietett mindig leszögezni, hogy az alkotmánymódosítás kontrollja szóba sem kerülhet.

*Az 1997 közepén készült Fundamentum-beli interjúban Sólyom László már azt mondja, hogy az Alkotmánybíróság nem vizsgálja az alkotmánymódosításokat, de a szövegből kiolvasható, hogy ő szíve szerint vizsgálná. Vagyis azt gondolja, hogy valakinek örködnie kell a „láthatatlan alkotmány” értékei fölött, és ez vonatkozik az alkotmánymódosításra is. Magyarország ráadásul meg van verve egy borzasztó könnyű alkotmánymódosítási szabállyal, hiszen kétharmados többség birtokában bárki azt csinál az alkotmánnyal, amit akar. Nem új alkotmányra gondolok, hanem az alkotmány inkonzisztenssé tételére, egymásnak ellentmondó alkotmánymódosításokkal.*

Erre volt is példa, pont a népszavazási ügyek kapcsán. Gondolhatunk arra, hogy a 97-es alkotmánymódosítás mennyi kárt okozott például a népszavazás beemelésével. Vagy a küszöbmódosítás egy konkrét cél érdekében, a NATO- és az EU-csatlakozás jó példája az egy alkalomra hozott alkotmányi szabálynak. A hasonló, indulatból történő alkotmányozás mindig nagy veszélyeket tartogat, ami nem a kétharmados szabály hibája. Úgy gondolom, hogy a kétharmados többségből önmagában nem következik az alkotmány eltorzítása.

*Nem, csak könnyebbé teszi azt.*

Valóban. Az elmúlt időszak jól mutatja, hogy alkalmanként pillanatok alatt létrejön az egyhangúság a parlamenten belül, a legélesebb politikai megosztottság idején is; gondolok itt az ORTT vagy a rádiófrekvencia ügyére. De ha van egy amerikai, holland vagy norvég típusú alkotmánymódosítási szabály, akkor még a teljes konszenzusban lévő örült politika sem tud hozzányúlni az alkotmányhoz. Nálunk hozzá tud nyúlni. Márpedig rosszat tenni az alkotmányosságnak még száz százalékos többséggel is lehet, hát még kétharmaddal.

Ez a veszély állandó, főként azért, mert nálunk kis többségű kormányok esetén is sor került külön-

böző ürügyekkel átgondolatlanul véghez vitt alkotmánymódosításra, és ezek is erodálják az alkotmányosságot, egyáltalán az alkotmány tekintélyét és az alkotmányosság érvényesülését. Egyébként nagyon fontosnak tartom az alkotmányosság tekintélyének helyreállítását, és ezt tűztem ki harmadik célul az említett kettő mellett. Ha az AB az alapjogvédelem területén következetes jogvédő gyakorlatot követ, az nagyban hozzájárul a testület és az alkotmány tekintélyének emelkedéséhez. Államszerkezeti kérdésekben viszont az alkotmányozónak nagyobb a mozgástere; nem értek egyet azokkal, akik kétségbe vonják a distinkció létjogosultságát. Ha az alapjogi gyakorlatban sikerülne kialakítani meggyőző, következetes álláspontot, akkor kevésbé rombolhatnák az AB tekintélyét népszavazási vagy egyéb olyan ügyek, amelyekkel a testület szükségszerűen belekerül a napi politikai forrongásba.

*A Lisszaboni Szerződés hatálybalépésével és annak részeként az Alapjogi Charta kötelezővé válásával prognosztizálható-e, hogy a magyar Alkotmánybíróságon belül is megjelenik a nemzeti alkotmányos értékek versus európai alkotmányos értékek viszonyával kapcsolatos kérdésfelvetés, ami a német Alkotmánybíróságon belül Maastricht óta lényegében folyamatos, és a tavaly júniusi döntésben is elég élesen kirajzolódott? Eddig a magyar Alkotmánybíróságot ezek az ügyek nagyjából elkerülték.*

Elkerülték, és mi is elkerültük az ügyeket, ez az igazság. Ugyan több alkotmánybíró írt erről, én magam is vizsgáltam például azt, hogy mi lesz az uniós csatlakozáskor az alkotmánybíráskodással. Ezek azonban mind doktriner – úgy értem: elméleti – megközelítések voltak, és igazából nem kérielt álláspontok. A testületen belül többféle felfogás észlelhető. Több alkotmánybíró elfogadja az EU-szabályrendszer egyfajta elsődlegességét, míg mások inkább a németes állásponton vannak, és fenntartanak a nemzeti alkotmány elsődlegességének legalább a lehetőségét. Nyilván több következménnyel jár, hogy a Lisszaboni Szerződés szerződési rangra emeli az Alapjogi Chartát. Az egyik természetesen a Luxemburg – Strasbourg – nemzeti alkotmánybíróságok hármasságából fakadó probléma, amellyel a Velencei Bizottságban is foglalkoztunk. Precízen meg kell határozni a különböző emberi jogi fórumok hatásköreit az esetleges rivalizálás elkerülése és a hatékony jogvédelem fenntarthatósága érdekében. A másik kérdés a tagállami alkotmánybíróságok és a lehetséges nemzetközi emberi jogi fórumok kapcsolata: az AB novemberi nemzetközi konferenciá-



ján Vassilios Skouris, az Európai Közösségek Bíróságának elnöke nagyon markáns, szinte provokatív előadást tartott a luxembourgi bíróság és a nemzeti alkotmánybíróságok általa kívánatosnak tartott viszonyáról a Lisszaboni Szerződés hatálybalépése után. Többek között arra utalt, hogy a közösségi jog értelmét alapjogi oldalról is a luxembourgi bíróság adja meg, ezért az egységes alapjogi értelmezés úgy biztosítható, ha a nemzeti alkotmánybíróság előzetes döntéshozatali eljárást kezdeményez a luxembourgi testület előtt ahelyett, hogy maga döntené el az ügyet. Érdekes felvetés, főként egy tagállami alkotmánybíró szemüvegén keresztül. A magam részéről azt gondolom, hogy az alkotmányvédő testületnek nem az a hivatása, hogy amennyiben az egész politikai vezetés és az ország (így elvontan) az integráció irányába halad, akkor az „alkotmányörök” ezt ott akadályozzák, ahol lehet. Viszont azzal sem értek egyet, hogy önként menjünk elébe mindennek, és eleve mindent értelmezzünk át, ami konfliktusba kerülhet az EU jogával; pedig erre is van példa az alkotmánybíróságok között. Nem előzetes eljárással kellene fordulni Luxembourghoz, hanem előzetesen tisztázni kellene a saját viszonyunkat a nemzeti alkotmányhoz és ehhez az új helyzethez. Csak zárójelben jegyzem meg, hogy én ezzel a legutóbbi német Lisszabon-döntéssel sem tudok azonosulni. Az alapján lennie kellene huszonhét alkotmányos identitásnak, holott ez nem igaz, mert sok helyütt nincsen ilyen speciális alkotmányos identitás, máshol meg egyáltalán nem követik ezt a filozófiát. Nekünk kellene definiálnunk, hogy pontosan mi az, amit a nemzeti alkotmányban védünk. Eddig nem érteltük az alkotmánynak az Európai Unióval kapcsolatos 2/A. §-át. Nem is könnyű, tegyük hozzá, hiszen az sem volt szerencsés alkotmánymódosítás, ha belegondolunk.

*Ha már a nemzeti sajátosságok és az európai standardok szóba kerültek: bizonyára tudja, hogy a Fundamentum egyes szerkesztői közös kommentárban komolyan bírálták az AB-nak a bejegyzett élettársi kapcsolattal összefüggő döntését. A kritika fő megállapítása éppen az volt, hogy ezzel a döntéssel a magyar alkotmánybírák az európai tendenciákkal ellentétes utat választottak. És itt most nem arról a tendenciáról van szó, amely Európa és az Egyesült Államok sok államában az azonos neműek házasságát alkotmányos jogként értelmezi, hanem arról, hogy pusztán a család és a házasság alkotmányjogi helyzetére vonatkozóan az Alkotmánybíróság az európai és tengeren túli trenddel ellentétes, ultrakonzervatív irányba indult el.*

A kritikát értem, de a döntést az adott helyzetben elérhető legjobb kompromisszumnak tartom, köszönhetően az előadó bírónak, Lenkovics Barnabás rugalmasságának is. Ebben az ügyben arról a kiindulóponton nem mozdult el a bíróság, hogy a házasság férfi és nő kapcsolata. De ezt nem a 2008-as döntésben mondta ki az Alkotmánybíróság.

*Ennek az ügynek a kapcsán nem ez volt a fő probléma, hiszen itt a törvényhozó sem akarta az azonos neműek házasságát, ez ma realisan nem is merül fel Magyarországon. A bejegyzett élettársi kapcsolat azonban felmerül mind külön-, mind azonos neműek esetén, de erre az Alkotmánybíróság a különeműek vonatkozásában azt válaszolta, hogy nem lehet megkettőzni a házasság intézményét. Ha nem is csak a jogi trendeket vizsgáljuk, hanem a szociológiai helyzetet is, az is azt mutatja, hogy a házasságnak ma már mindenütt a világon, beleértve a keresztény többségű országokat is, komoly alternatívája a nem házassági kapcsolat. Az Alkotmánybíróság ebben az ügyben egy olyan intézményt privilegizál, a házasságot, amelynek ma már szerte a világon reális alternatívája van, hiszen az emberek egyre kevésbé tartják fontosnak, hogy kapcsolataikat házassági formában tartsák fenn. Kétségtől örvendetes, hogy az azonos neműek bejegyzett élettársi kapcsolatát nem minősítette alkotmányosértőnek a testület, de a döntéssel a különeműek esetében állítottak egy olyan korlátot, amelyet az élet nem igazol.*

A magam részéről nagyon fontosnak tartom, ahogy a testület a határozat rendelkező részében rögzítette az azonos neműek bejegyzett élettársi kapcsolata alkotmányosságát. A határozat és annak kritikája a félig üres vagy félig tele pohár tipikus esete. Miután nálunk, eltérően Európa szinte összes országától, az alkotmányban szerepel egy házasságvédő szabály, a többségi érvelés szerint a „megkettőzés” alkotmányellenes. A döntés-előkészítés során áttekintettük az európai államok vonatkozó alkotmányos szabályait, és kiderült, hogy bár sok ország alkotmánya védi például a nők és a férfiak házasságon belüli egyenlőségét, de sehol sincs kifejezett és absztrakt alkotmányos védelme a házasság intézményének. Ez csak a németeknél és nálunk van így. A többségi döntés vezérmotívuma vélhetően az volt, hogy mivel nálunk él ez az absztrakt védelem, ezért tartalmat kell neki adni. Tanulmányoztuk egyébként a német Alkotmánybíróság hasonló, bár jóval szűkebb kérdést felölelő döntését is. Hozzátennem még azt is, hogy nálunk 1949 óta van az alkotmányban a házasságot védő szabály. Azt kívánom

tehát érzékeltetni, hogy a kérdés bonyolult, összetett átgondolást igényelt, sok helyen nyilván a döntéssel szemben megfogalmazott kritikák is elfogadhatók. Bízom benne, hogy a jelenleg folyamatban lévő, az azonos neműekre szűkített bejegyzett élettársi kapcsolatra vonatkozó felülvizsgálat és az ennek során megszülető határozat egyértelművé teszi az álláspontokat.

*Ha valaki megnézi alaposan a német döntést, azért annak más a logikája. Ott a törvényhozó csak az azonos neműek vonatkozásában szabályozta a kérdést, és nem az Alkotmánybíróság szűkítette le a jogilag elismerhető párkapcsolatok körét. Az alkotmánybírák pedig hosszan fejtegetik, hogy a házasságvédelmi szabály a német alkotmányban nem azt jelenti, hogy másokat diszkrimináljunk, és az intézményvédelem nem értelmezhető a jogalanyoknak a társadalmi változások szerint alakuló szabadsággyakorlása kárára. A német döntés emellett hangsúlyosan hivatkozik az alaptörvény diszkriminációtilalmi szabályára.*

Más az alaphelyzet – itt nálunk jóval megengedőbb volt a törvény, amit mi nem fogadtunk el. Nem vagyok híve a kettős beszédnek, de van, amikor az ember nehéz helyzetben van ilyen ügyeknél.

*Felmerül a kérdés, vajon nem lett-e volna ideje értelmezni a házasságra vonatkozó, 1949 óta az alkotmányban lévő passzust, figyelembe véve, mennyit változott a házasság intézménye azóta Magyarországon. Eltelt hatvan év, ez a házasság nem ugyanaz a házasság, amely bekerült abba az egyetlen mondatba.*

Elfogadom a kritikát; szerepem a döntéshozatalban a lehető legjobb kompromisszum kialakítására irányult. De ha már a ténytérületeknél tartunk: tapasztalataim szerint ennek a témának jóval csekélyebb volt a társadalmi rezonanciája. A melegszervezetek nyilván a házasság lehetőségéért küzdenek tovább, mert nekik viszont a házasság lenne a fontos, számukra a bejegyzett élettársi kapcsolat csak pótlék. A társadalom nagy részét, úgy tűnt, nem igazán izgatja ez a kérdés.

*A Fundamentumon kívül például Drinóczi Tímea is írt egy erősen kritikus tanulmányt a határozatról a Közjogi Szemle tavalyi első számában. Másrészt pedig a bíróságnak éppen az lenne a dolga – lásd a balálbüntetés eltörlésével ellentétes társadalmi vélemény ellenére –, hogy ezekben*

*a témákban formálja is a többségi társadalom értékrendjét.*

Akadt a kilenc bíró között nem is egy, aki kifejtette, hogy a jogokat kellene szélesíteni, és ha önrendelkezés alapján az azonos neműeknek joguk van úgy élni, ahogy akarnak – legalábbis ezeken a kereteken belül –, akkor a különeműeknek miért nincs meg ugyanez a lehetőségük – de nem ez lett a többségi álláspont.

*Beszélgünk az alkotmánybírósági indítványok nyilvánosságáról. Az Alkotmánybíróság megújult honlapján megtalálható saját összefoglalásban az indítványok tartalma, ami eddig nem volt. Mint ha ez reakció lenne az Emberi Jogok Európai Bíróságának a TASZ kontra Magyarország ügyben hozott döntésére. Ez alapján is nehéz belátni, hogy az indítványok teljes nyilvánossága – természetesen anonimizálva, mert az indítványozó személyes adatai senkit sem érdekelnek – ne lenne része az alkotmánybírósági működés transzparenciájának.*

A TASZ-szal folytatott perben – amint azt nyilatkoztam is korábban – a magyar államot és annak jogalkotását minősítette a strasbourgi bíróság, nem minket marasztalt el.

*Igen, a magyar államot marasztalta el, de az Alkotmánybíróság kialakíthatott volna olyan gyakorlatot, hogy az indítványokat hozzáférhetővé teszi.*

A TASZ által az Alkotmánybírósággal szemben indított peres eljárásokban jogerősen megállapítást nyert az, hogy az Alkotmánybíróság az akkor hatályos adatvédelmi szabályoknak megfelelően járt el. A konkrét ügyben és a döntés alapjául szolgáló szabályozásról mondott véleményt Strasbourg. Ugyanakkor az Alkotmánybíróság már jóval a strasbourgi ítéletet megelőzően, a Bihari-elnökség alatt hozott belső döntés alapján kérésre kiadjuk az indítványokat. Ami az aktív részét illeti, vagyis hogy a beérkezést követő meghatározott időn belül kitegyünk minden indítványt, abban egyébként magam is bizonytalan vagyok, főként akkor, amikor magán-személy az indítványozó.

*Ha valaki kéri, az Alkotmánybíróság kiadja?*

A Bihari-elnökség idején kialakított és azt követően továbbfinomított gyakorlatot folytatunk ebben a kérdésben. A strasbourgi bíróság egyebek-

ben azt az álláspontot fogalmazta meg, hogy amennyiben parlamenti képviselő az indítványozó, az indítvány kiadását nem lehet megtagadni. Ebből a szempontból az ítélet követhető, de a kérdés ennél szélesebb körre irányult. Az összes indítvány kérés nélküli közzétételét pedig Strasbourg sem követeli meg.

*Nem arról van szó, hogy ki kell tenni a honlapra, hanem arról, hogy ha kéri, ki kell adni.*

A kérésre történő kiadással – különösen közszereplő indítványa esetében – nincs semmi probléma. Ami az összes indítvány honlapon való elhelyezését illeti, az az elvi kérdések mellett technikailag is nagy munka, még szkenneléssel együtt is. A másik, mit titkoljuk: ha az összes indítványt kitennénk, az nem erősítené az alkotmánybíráskodásba vetett hitet, ugyanis látnák, hogy időnként milyen butaságokkal kell foglalkoznunk, de mondjuk ez csak egy praktikus érv. Lehet, hogy az összefoglalók megírásánál egyszerűbb volna beszkennelelni az indítványt és kihúzni a személyes adatokat. Bizonytalanság van ebben a kérdésben. Én magam is konzultáltam az adatvédelmi biztossal, és látom, hogy a jogi helyzet nem tiszta.

*Hadd mondjam el a Fundamentum esetét: 1997-ben, a legelső számban írtunk a sajtótörvény cenzúraszabályát eltörölő határozatról. Miután ismertük az indítványozót, megkaptuk tőle az indítványt, és kiderült, hogy az indítvány bizonyos részeire a határozat nem reagál. Az indítvány egyes elemei az indítványismertető részben sem szerepeltek. Ekkor – az indítványozó jóváhagyásával – lehoztuk a teljes indítványt, igazolandó, hogy az is megtörténhet, hogy az Alkotmánybíróság bizonyos indítványrészeket „elfelejt”. Ezzel szemben az igazi garancia az, hogy aki akarja, láthatja a kérdéseket, amelyekre válaszul a határozat született.*

A kérdés az indítványkezelési módszerre irányul, ami viszont visszanyúlik az aktivista vagy processzuális alkotmánybíráskodási felfogáshoz. Döntés és az alkotmánybíráskodásról vallott felfogás kérdése, hogy az Alkotmánybíróság melyik irányban halad: aktivista módon „kiválasztja” az alkotmány és az alapjogvédelem szempontjából releváns problémákat, vagy a kereseti kérelemhez kötöttségre, a „vád-kimerítésre” vonatkozó szabályok alapján vizsgálódik. Meggyőződésem szerint a magyar alkotmánybíráskodási tradícióban az indítvány és a határozat szövegszerű összevetése nem vezetne messzire.

*Jó példa az indítványok „nagyvonalú” kezelésére az „általános személyiségi jogot” az emberi méltóságból kiolvasztó híres 8/1990. (IV. 23.) AB határozat, amelyben a Munka törvénykönyvének egyik passzusát olyan alkotmányos rendelkezés alapján nyilvánították alkotmányellenessé, amelyet az indítványozó meg sem említett.*

Ezután is volt olyan ügy, amelyben az Alkotmánybíróság dworkini magasságokban szárnyalt a határozatban, holott az indítványozó csak egy egészen hétköznapi anyagi hátrányt sérelmezett.

*Most visszakanyarodtunk a beszélgetés elejére: az absztrakt normakontroll célja a kezdeti időszakban az volt, hogy átalakuljon az egész jogrendszer, és nem érdekes az egyéni ügy, az majd valahogy megoldódik. Vajon nem érett-e meg az idő arra, hogy most már ne az Alkotmánybíróság oldja meg a törvényhozás minden problémáját? Mert a Súlyom-bíróság ambíciója ez volt. De húsz év elteltével az Alkotmánybíróságtól elvárható lenne az is, hogy megoldja az emberek alkotmányos jellegű problémáit is, ne kizárólag a társadalmilag fontosnak ítélt alkotmányossági kérdéseket. Ha pedig ez így van, akkor például nem indokolt, hogy a panaszosok semmiféle joggal nem rendelkeznek. Bár az Alkotmánybíróság elsősorban nem tény-, hanem jogbíró, az absztrakt előírások felülvizsgálata sem történhet légtérben, a társadalmi gyakorlattól elszakítva. Látja-e annak lehetőségét, hogy az amerikai Brandeis-briefekhez hasonlóan a nyilvánosság számára is hozzáférhető szakértői megállapítások figyelembevételével hozzon döntéseket a testület? Ezzel összefüggésben elképzelhetőnek tartja-e nagy jelentőségű ügyekben – a német vagy a lengyel Alkotmánybíróság gyakorlatának mintájára – nyilvános meghallgatások tartását?*

Érdekes módon ez a felvetés nyitott kapukra a Bihari-elnökségnél talált volna. Bihari Mihály sokat gondolkodott ezen, még az üléstermet is át akarta alakíttatni, hogy lehessen hearingeket, nyilvános meghallgatásokat tartani. Én úgy láttam és most is úgy látom, hogy a testületben ez nagy ellenállásba ütközik. Sőt, amikor felvettem, hogy a nagy absztrakt ügyekben, ha nem is az indítványozót, de legalább a minisztert hallgassuk meg, akkor is ellenállással találkoztam. Egyszer sikerült csak elérnem, hogy a minisztert meghallgassuk. Az ilyesfajta változásoknak elviekben nem lennék ellene, mivel már azzal is rendhagyónak érzem magam elődeimhez képest, ahogy az ítélethirdetést tartom.

Annak a közegnek a szociológiai, társadalompolitikai ismerete, amelyben a vizsgált jogszabály érvényre jut, nyilván nem haszontalan. Termékeny lehet azon is elgondolkodni két évtized után, hogy az Alkotmánybíróság közelebb kerüljön az alanyi jogvédelemhez, az emberek alkotmányos problémáinak megoldásához, ahogy az a kérdésben megfogalmazódott. Ezzel együtt nem tartom elfogadhatónak az észti modellt, tekintettel az alkotmánybíráskodás és a Legfelsőbb Bíróság, a rendesbíráskodás teljesen eltérő tradícióira és hozzáállására. Az „egybeolvasztás” lényegében egy új alapjogi tanács létrehozását jelentené, ami nem vinne előre.

*Nem, az nem, de akármennyire elkülönült szerv is az Alkotmánybíróság, az a német megoldás, hogy bizonyos számú rendesbíróra szükség van az alkotmánybírósági ítélkezéshez, nem biztos, hogy az ördögtől való ötlet. Ha a magyar Alkotmánybíróság elmozdulna a valódi alkotmányjogi panasz irányába, az fel is tételezne több valódi bírót a testületben.*

Húsz év után talán ez is újragondolható. Különösen ha nemzetközi összehasonlításban megnézzük, akkor ennyire absztrakt bíróság, mint a magyar Alkotmánybíróság, nagyon kevés van.

# „NEM TARTANÁM SZERENCÉSNEK A RENDES BÍRÓSÁGOK DÖNTÉSEINEK FELÜLVIZSGÁLATÁT AZ ALKOTMÁNYBÍRÓSÁG RÉSZÉRŐL”

PATAKI ÁRPÁDDAL, A FŐVÁROSI BÍRÓSÁG BÍRÁJÁVAL HANÁK ANDRÁS  
BESZÉLGET

*Önt úgy tartják számon, mint aki a bírák közül szinte a legtöbbit hivatkozik az alkotmányra és alkalmazza annak rendelkezéseit. Adott esetben még értelmezi is az alkotmányt a döntéshozatalhoz szükséges módon és mértékben. A Bíróságok a mérlegen nemrég megjelent második kötetében az egyik tanulmány szerzői öt-hat ítéletére is kitérnek, áttekintve, hogy azokban miként hivatkozik az alkotmány megfelelő rendelkezéseire, illetve az Alkotmánybíróság döntéseire. Mikor választotta azt a munkamódszert, hogy az alkotmány egyes rendelkezéseit is figyelembe veszi? Mikor döntött úgy és miért, hogy erre szükség van?*

A mikor a sajtószabadságot érintő és személyiségi jogi ügyekkel kezdtem foglalkozni, és azt követően, hogy megjelent a 36/1994. (VI. 24.) AB határozat, amely egy nagyon fontos segédeszköz, mérőfogó. A felek által kétségbe nem vonható alapelveket rögzít. Ma már a felek is lelkesen hivatkoznak rá, adott esetben az érdekeiknek megfelelően vagy arra hangoltan. Bár ha szabad megemlítenem, az Alkotmánybíróság többnyire a büntető, vagyis a büntetőjogi tényállásokat illetően mond ki határozatot, és a mi tárgyunk, a polgári jog ennek farvizén evez. Tehát ma már nem ártana, ha az Alkotmánybíróság abszolúte polgári jogi szempontból is értékelné az alapjogokat, tehát esetleg kiigazítaná az elveit vagy legalább autentikus választ adna a változó viszonyokra nézve, például amivel az internet megjelenése jár. Mert 1994 óta az újságírás egész szerkezete, környezete megváltozott. Például az úgynevezett celebekkel kapcsolatos személyiségi jogi döntések Nyugat-Európában nagyon elterjedtek. A sajtóban tündöklő celebeknek vajon el kell-e fogadniuk azt, hogy hozzájárulásuk nélkül életük kevésbé napos oldalait is bemutatja a sajtó? Az a

celeb házaspár, amelyik a sajtó számára feltárta a boldog napokat, mennyiben köteles elfogadni, hogy a kellemetlen dolgok is a nyilvánosság elé kerülnek? A magánélet és a magánszféra védelme komoly és nehéz kérdéseket vet fel.

*Azért a polgári bíróság igyekszik logikusan levonni a 36/1994-es határozatból eredő tanulságokat. Ön úgy gondolja, indokolt lenne a határozat kiterjesztése más büntetőjogi vagy személyiségi jogi tényállásokra?*

Esetleg, bár ezt a polgári bíróság maga is alkalmazza. Igazából a gyalázkodási tényállásokra volna jó valamiféle határozott iránymutatás. A véleménynyilvánítás és a gyalázkodás tekintetében pedig jó lenne egy új iránymutatás.

*A gyakorlati jogalkalmazásban is felmerülő problémákra figyelemmel pontosan mire kellene kiterjednie ennek az iránymutatásnak?*

A lapvetően a közösségekkel szembeni gyalázkodás elleni polgári jogi fellépés lehetőségeit kellene kibontani, arra is figyelemmel, hogy a jogalkotó többszöri nekifutása ellenére az új Ptk. sem rendezte ezt a kérdést.

*Mi a véleménye a „valódi alkotmányjogi panasz” bevezetésének ötletéről, amely egyrészt jogerős bírói ítéletek felülvizsgálatát, másrészt bírói úton nem támadható közigazgatási határozatok felülvizsgálatát jelentené? Mindkettőt olyan szempontból, hogy a jogszabály konkrét alkalmazása révén maga a bírói vagy közigazgatási döntés alkotmány-sértő-e.*

Nem tartanám szerencsének a rendesbíróóságok döntéseinek felülvizsgálatát az Alkotmánybíróság részéről. Úgy vélem, nincs szükségünk egy magyar Strasbourgra. Számomra valóban problémát jelent az, hogy ez az elképzelés eljárásjogi szabályok nélkül lóg a levegőben, és ezek nélkül, csak úgy általánosságban nehéz volna beszélni róla.

*De ha azt mondom, hogy a magyar jogrendben most is létezik a felülvizsgálati kérelem és eljárás, és ha azt mondom, hogy egy kicsit hasonló lenne ez a panasz a meglévő felülvizsgálati kérelemhez, azzal a különbséggel, hogy ezt nem a Legfelsőbb Bíróság, hanem az Alkotmánybíróság bírálná el, amit egyébként én a magam részéről nem tartok feltétlenül szükségesnek, akkor világosabb ez az elképzelés?*

Nem biztosan és nem maradéktalanul, hiszen akkor miként alakulna a helyzet? Megmaradna a felülvizsgálati kérelem, és az Alkotmánybíróság is végezne alkotmányos felülvizsgálatot a panaszt követően?

*Jogos felvetés. Természetesen ha az elképzelés javaslattá érlelődik, akkor tisztázandó e téren is az Alkotmánybíróság és a Legfelsőbb Bíróság viszonya. Erre még visszatérünk, de választ kell adni arra, hogy mi a funkciója és lehetősége a Legfelsőbb Bíróság által végzett felülvizsgálati kérelmeknek és mi az Alkotmánybíróság által végzett felülvizsgálatnak.*

Igen, de nekem ezen túlmenően az időtényezővel is problémáim vannak. Jól tudjuk, jelenleg is elhúzódnak az eljárások. Ha most ez az Alkotmánybíróság, a jelenlegi létszámmal, infrastruktúrával ilyen feladatot is kap, és mondjuk ennek következtében öt-hat év múlva megrója az elsőfokú bíróságot, hogy nem volt kellően gyors az eljárása, az sajátos helyzetet eredményezne. Ráadásul tapasztaljuk, hogy a felülvizsgálati lehetőségeket igen nagy számban veszik igénybe mentális kihívásokkal küzdő személyek vagy megélhetési pereskedők is.

*Igen, mindez előfordulhat, de ne induljunk ki feltétlenül a jelenlegi helyzetből. Elismerem, új hatáskört létrehozni az ahhoz szükséges – különösen személyi – feltételek biztosítása nélkül nem lenne bölcs dolog. Esetleg vegyük figyelembe, hogy milyen funkciókat lát el a német Alkotmánybíróság, amelynek mintájára a magyar modellt kialakították 1989-ben. Ott az ügyek több mint kilencven százaléka az általam felvetett konkrét alkotmány-*

*jogi panasz, vagyis jogerős bírói döntéseket bírál felül, olykor közigazgatási határozatokat. Emellett a bíróság nagyritkán végez olyan absztrakt normakontrollt, amelyet a magyar Alkotmánybíróság lát el. Ha a magyar Alkotmánybíróság hatáskörei hasonlóan alakulnának, akkor esetleg más lenne a véleménye?*

Nem igazán, elvi kifogásom is lenne ez ügyben. Ne felejtjük el, hogy a Legfelsőbb Bíróságnak is van alkotmányos szerepe, van jogegységi szerepe, tehát nem látom be igazán, hogy ez a felülvizsgálat mit eredményezne. Aztán vegye figyelembe azt is, hogy most a hatályos jog a nemzetközi egyezményekből új személyiségi jogi tényállásként beemeli a Ptk.-ba a tisztességes eljáráshoz való jogot, és akkor ez a jogintézmények halmozását eredményezi. Ez talán jól mutat, de nem tartom szerencsésnek. Bár lehet, hogy ez pusztán egy gyakorló bíró szempontja.

*Természetesen a közvetlen panasz intézményét támogató személyek sem felejtik el, hogy számos kérdés tisztázásra szorul, így az, hogy milyen legyen az Alkotmánybíróság és a Legfelsőbb Bíróság viszonya. Próbáljuk meg másként megközelíteni az eredeti kérdést! Ha történetesen a Legfelsőbb Bíróság hatásköre lenne a fokozott és fókuszált alkotmányjogi kontroll egy közvetlen panaszt elbíráló eljárásban, tehát ha a Legfelsőbb Bíróság döntene végső soron, azzal lenne bármilyen aggálya?*

Elvi aggályom ezzel szemben nem lenne, mert Ekkor az a bírói szervezeten belül maradna. Megint csak földhözragadt szempontokból nézve: azt is tudni kell, hogy az ilyen lehetőségekkel gyakran a mentális kihívásokkal küzdő személyek élnek vagy a megélhetési pereskedők. Tehát tömeges igénnyel arra, hogy a sérelmet szenvedett állampolgár még egy ilyen kvázi alkotmányossági panaszt szeretne tenni, én nem találkoztam. Aki eddig az alkotmány 70/K. §-ára hivatkozott, az általában akkor tette, amikor már semmi más nem jutott az eszébe.

*Vizsgáljuk meg a kérdést egy másik oldalról! Mi a jelenlegi helyzet? Ha valaki egy Ön előtt zajló elsőfokú eljárásban az alkalmazandó jogszabályt vagy annak kötelező értelmezését illetően komoly alkotmányossági aggályokat vet föl, akkor Ön mit tesz?*

Nem nagyon szeretem, amikor úgy általánosságban kijelentik, hogy egy jogszabály

alkotmányt sért – tapasztalataim szerint a magyar törvények döntő többségükben nem alkotmányserők.

*Igen, de az Alkotmánybíróságról szóló hatályos törvény 38. §-a szerint ha az alkalmazandó jogszabály alkotmányellenessége felmerül, akkor fennáll a felfüggesztés kötelezettsége vagy lehetősége. Volt ilyen az Ön praxisában, akár indítványra, akár saját elhatározásából?*

Az elmúlt húsz év alatt öt-hat alkalommal merült fel ilyen igény – a felek kérelmére –, de az érintett ügyek tárgyalását nem függesztettem fel és nem küldtem el az iratokat az Alkotmánybírósághoz. A bírák ettől azért is ódzkodhatnak, mert ha felfüggesztik az eljárást, akkor ki tudja, mikor folytatódik. Esetleg csak évekkel később, és az ítékezés időszereőségét sokkal inkább számon kérik az első fokon eljáró bírón.

*A közvetlen alkotmányjogi panasz mellett érvelők részben valóban arra mutatnak rá, hogy az eljárás felfüggesztése igen hosszú kiesést okoz, sok idő telik el az Alkotmánybíróság döntéséig. Ettől eltérő kérdés azonban, hogy az Alkotmánybíróság döntése miként hat ki a konkrét ügyre. Elismerem, hogy polgári ügyekben jóval ritkább az ilyen alkotmányossági érvelés, a felfüggesztés igénye, mint közigazgatási határozatok esetében, büntetőügyben vagy hatósági eljárásban.*

Tudomásom szerint is inkább büntetőügyben fordult ez elő a bíróságunkon, például a „vörös csillag nyilvános viselhetősége politikai rendezvényen” esetében [a Vajnai-ügy – a szerk.] vagy hasonló ügyekben, de ez igen ritka.

*Azok, akik a valódi alkotmányjogi panasz lehetővé tétele mellett érvelnek, úgy látják, hogy éppen a gyűlöletbeszédre adott válaszok (esetleg a gyűlekezési, egyesülési jog problémái) miatt ez előre lépés lenne a mai absztrakt normakontrollhoz képest. Ezek azon területek, ahol a konkrét jogalkalmazói döntések felülvizsgálata során jóval árnyaltabb válaszok lennének kialakíthatók, mert itt az absztrakt normakontroll már nem ad további iránymutatást.*

Ebben sok igazság van; nem állítom, hogy ez terméketlen út lenne, csak előbb a konkrét hatásköröket, az eljárási formát kell tisztázni, hogy erről véleményt lehessen formálni. És ismét hangsúlyozom, az alkotmány rendelkezéseinek elsősorban a

törvényeken keresztül kell érvényesülniük, mint az új Ptk. esetében.

*Akkor beszéljünk röviden az új Ptk.-ról. Mi a véleménye az előkészületekről, a tervezett lépcsőzetes hatálybaléptetésről?*

Magam is részt vettem a Magyar Bíróképző Akadémia által az új Ptk.-ról tartott beszélgetésen. Sajátos dolog volt, mert az új törvény alkalmazásának elsajátításáról szólt volna az eszmecsere, de jórészt abba torkolt, hogy az előadók miért nem tartják megfelelőnek a törvény egyes rendelkezéseit. Olykor butaságot vagy alkalmazhatatlanságot észleltek. Egyelőre ez kiforratlan dolog. A politika dönti el, hogy mikor lép hatályba, erről a szemponttól tehát nem kívánok beszélni. Nyilván az is kérdés, hogy ki kíván jogalkotóként bevonulni a magyar jogtörténetbe. Tudjuk, most az elképzelés az, hogy lépcsőzetesen lépjen hatályba.

*Más országokban is létezik ilyen megoldás.*

Természetesen lehetséges, én ezzel nem is foglalkoznék, de az nem jó, hogy a politikai változások feltehetően nem hagyják érintetlenül a törvényt. Tehát az a sajátos helyzet is bekövetkezhet, hogy mondjuk hat hónapig él az új Ptk. első két könyve, majd módosul, ami jogalkalmazási szempontból nem szerencsés.

*Megkérdezhetem azért, hogy meg tudja-e oldani a felkészülést a két könyvből, különösen a második könyv személyiségi jogi és sajtójogi részéből, amelyet nap mint nap alkalmaznia kell?*

Alapszinten igen, de nagyon sok értelmezésre, megoldásra váró probléma van. Becsülöm azt, aki már most kommentárt is tud róla írni. Természetesen fel lehet készülni, de az nem állja meg a helyét, amit nemrég hallottam, hogy itt mindössze tíz-tizenöt paragrafusról volna szó, és ezzel nem lehet probléma. A felkészülés nem kizárt, de egyéb tényezők is szerepet játszanak, nem csak jogi problémák. Kétségtelen, hogy az elfogadott jogszabályban sajátos dolgok is előfordulnak, amelyek igen komoly bírói értelmezést igényelnek. Ezt természetesen majd elvégezzük.

*A sajtóra vonatkozó szabályokban is sok az értelmezési probléma?*

Lesznek ilyen problémák, ez valószínű. Például a sajtó-helyreigazítást most sajtóbarát vonalra

hangolták, de van olyan kör, ahol mégis megmaradt az objektív felelősség alapelve. Ez a jogsértéssel elért vagyoni előny átengedése.

*Ezek nem olyan súlyú kérdések, amelyekről a jogalkotó feladata lenne dönteni?*

**D**e, kétségtelenül a jogalkotó kompetenciájába tartoznak. Mindezek mellett nekünk sok mindent át kell értelmeznünk a korábbiakhoz képest. És hogy melyik szabály alkalmazható a gyakorlatban, azt majd a gyakorlat dönti el.

*De nem volt ez így a még hatályos Ptk.-nál is? Emlékezetem szerint a sajtójog jelentős része az ismert és többek által vitatott polgári kollégiumi állásfoglalásokra épült.*

**I**gen, ez így van, és az új Ptk. sok mindent beemelt a korábbi bírói gyakorlatból. Néhány területen persze új megoldásokat fogad el.

*Arra lát-e reális esélyt, hogy a bíróságok a régi rendszert fogják visszaállítani az új szabályok mentén? Mit gondol, hogyan lehetett volna elkerülni ezt az új kódex kidolgozása kapcsán kialakult békétlenséget?*

**E**gy olyan jogintézmény esetében, amely akár észleléseben is fordulatot igényelhet, nagyon nehéz megjósolni, hogy miként reagál majd arra a bírói gyakorlat. Véleményem szerint a mérték megállapításánál szempontokra, fogódzókra szükség lesz, ezt az új gyakorlat tudja majd kialakítani. Azt nem hiszem, hogy „visszaállna a régi rendszer”, de úgy gondolom, az sem várható, hogy „bemondásra” több tízmillió összeg kerülne megítélésre bizonyítás nélkül. A vagyoni előny elvonására vonatkozó elképzelés pedig nem szerzői jogi körben legalábbis végig gondolatlan, egy-egy sajtótermék esetében gyakorlatilag bizonyíthatatlan. Az új kódex körüli „békétlenség” szerintem jogon kívüli okokból alakult ki, így ahhoz hozzászólni nem tudok.

*Úgy tűnik számomra, hogy nem teljesen elégedett a sérelemdíj bevezetésével. Erről van szó?*

**R**észben igen. De mint említettem, a jogalkotó számomra ismeretlen okból a jogsértéssel keletkezett vagyoni előny megtérítését mint objektív szankciót teremtette meg. Nem tudom, miért. Nem tudom, hogyan fog ez működni. Arról nem is beszélve, miként lehet megállapítani, hogy egy újságban megjelent cikk eredményeként milyen

vagyoni előny áll be az újságnál. Majd a gyakorlat ezt is kialakítja. A sérelemdíj szép dolog, de szintén értelmezésre szorul. Tartok tőle, hogy a megélhetési pereskedők reneszánsza lesz, amíg ez a helyére nem kerül. A sérelemdíj mértékének kialakítása nagy feladat lesz.

*Nekem úgy tűnik, hogy maga a törvény bízza ennek kialakítását a bírói gyakorlatra, azzal, hogy néhány kiinduló szempontot megad, így a cselekmény súlyát, a felelősség mértékét, a jogsértésnek a sértettre gyakorolt hatását kell értékelni, de minderről a bíróság dönt.*

Igen, ez így van.

*Akkor az is lehet, hogy a fenti szempontok szerint nem tartja indokoltnak a bíróság (vagy csak szimbolikus mértékben) a sérelemdíj megítélését?*

**T**ermészetesen ez nem kizárt, de tapasztalataim szerint a megélhetési pereskedők minden esetben a magas sérelemdíj felé nyomják a bíróságot.

*Okozhat ez, tehát maga a jogalkalmazás, a sérelemdíj megítélése alkotmányjogi problémát?*

**N**em tudom, ezt előre nem lehet tudni, de nem kizárt. Nem lehetetlen, hogy egyes sajtószervek ellehetetlenítésére is megpróbálják felhasználni ezt az eszközt, tehát a bírói gyakorlatnak nyilván itt kell valamilyen mértéket kialakítania.

*Mi történik abban az esetben, ha egy élelmes bíró megtéríteti a keletkezett vagyoni előnyt és még példás sérelemdíjat is megítél?*

**E**zen még nem gondolkodtam, de természetesen felfelmerülhet ehhez hasonló felfogás.

*Akkor esetleg az a direkt panasz, amelyre annak támogatói gondolnak, itt juthatna szerephez?*

**N**em kizárt, de ezt alaposabban át kell tekinteni. Az igaz, hogy a véleménynyilvánítás és a gyülekezési jog területe valóban alapot adhat egy ilyen direkt panaszt kialakításához, de mint említettem, a helyét, szerepét, a szabályait kell jól megalkotni.

*Említette, nem szeretné, hogy egy „magyar Strasbourg” alakuljon ki. Önmagában Strasbourgot, a Emberi Jogok Európai Bíróságát mennyiben tartja hasznosnak és hatékonynak?*



A keresetekben, beadványokban természetesen sokan helyezik kilátásba, hogy ha nem születik kielégítő ítélet, akkor elmennek Strasbourgba, olykor még Hágát is beleírják, nem tudom, milyen megfontolásból. De ami valóban visszacsatolást jelent, az jó. Születtek komoly, előremutató döntések és érdekes döntések is. Talán egy kicsit messzire esik tőlünk ez a bíróság, de Strasbourg kétségtelesen hasznos, bár olykor talán túl absztrakt. Az eljárás elhúzódása miatt indított ügyekben nem veszik figyelembe, hogy a bíróság magatartásán kívül a felek is hozzájárulnak az eljárás elhúzódásához. Az más kérdés, hogy idő és energia hiányában az ember nem tud nap mint nap strasbourgi döntések részleteivel foglalkozni. De azt biztos, hogy különösen a véleménynyilvánítás területén értékes döntések születtek.

*Mennyi időn belül és milyen módon értesül arról, ha egy fontos ítélet születik Strasbourgban?*

Leginkább akkor, ha valaki a konkrét eljárásban erre hivatkozik. Napi, sőt még havi szinten sincs igazán lehetőség ennek figyelemmel kísérésére. Persze vannak internetes és egyéb elérhetőségi fóru-

mok, de egyszerűen idő hiányában nagyon nehéz ezt követni.

*A bírósági szervezeten belül, a Fővárosi Bíróságon vagy a Legfelsőbb Bíróságon, akár az Országos Igazságszolgáltatási Tanácsnál van-e ilyen jellegű szolgáltatás?*

Kimondottan ilyen szolgáltatás nincs. Egyéni utánajárással, kereséssel lehet ezt követni. Nem ártana, ha ebben a tárgyban valamilyen szolgáltatást, tájékoztatást kapna a bíróság valamilyen bírósági vagy civilszervezettől.

*Ítélező bíróként milyen formában látná leghasznosabbnak a strasbourgi bíróság gyakorlatáról való tájékoztatást? Ha például egy oktatási intézmény vagy éppen egy civilszervezet vállalkozna erre, az felvetné-e a bírói függetlenség sérelmét?*

Megítélésem szerint tematikus gyűjtésre lenne szükség, a legjelentősebb döntéseket és azok fő elveit időről időre ismertetni a bírakkal. Ha ezt egy oktatási intézmény vagy civilszervezet végezné, abban én nem látnám a bírói függetlenség sérelmét.

# BRAGYOVA ANDRÁS

Módosításra szorul-e az Alkotmánybíróságra vonatkozó szabályozás? Igen, módosításra szorul, de nem gyökeres átalakításra – a változtatás szükségessége azonban ennyi idő elteltével mindenképpen megfontolandó, hiszen az AB-ról szóló szabályozás (apróbb módosításoktól eltekintve, amelyek közül utóbb az OVB határozatainak felülvizsgálata bizonyult lényegesnek) húsz éve változatlan maradt.

1. Elsősorban az AB eljárásának részletesebb szabályozására lenne szükség. Ez, mint tudjuk, a törvényhozó mulasztása, amelyet az AB 2001-ben közzétett ügyrendje pótol. Nem biztos, hogy külön ügyrendi törvényre lenne szükség – az ügyviteli jellegű belső ügyrend megalkotására elég felhatalmazást adni a törvényben –, elegendő lenne az alkotmánybíróságról szóló törvény kiegészítése bizonyos alapvető eljárási szabályokkal, valamint azzal, hogy szubszidiárius jogként a polgári eljárás szabályait kell alkalmazni. (Ilyen szabály szűkebb körre ma is van az *Alkotmánybíróságról szóló 1989. évi XXXII. törvény* [Abtv.] 19. §-ában.) A bíróság működését illető legfontosabb eljárási változtatás az AB nyilvános tárgyalásáról szólhatna. Sokan hiányolják a valódi nyilvános tárgyalást az AB működéséből – de ennek eljárási szabályai nagyrészt hiányoznak vagy nem elegendők. A tárgyalásnak akkor lehet értelme, ha az eljárás kontradiktórius, ám ehhez a törvénynek meg kellene határoznia, kik a vitázó perbeli felek. Ez nem lenne nehéz, mert a kormány, az Országgyűlés vagy éppen a köztársasági elnök lehetne perbeli fél – az eljárás tárgya szerint. Az alkotmánybírósági tárgyalás akkor töltheti be szerepét, ha nem politikai show, hanem alkotmányjogi érvek nyilvános vitája: ekkor viszont az alkotmányjogi viták résztvevőit jogászoknak kellene képviselniük, természetesen jogi érvekkel. A nyilvános alkotmánybírósági tárgyalás talán nem hozna sok új érvet – hiszen informális úton vagy a sajtóban amúgy is idő előtt az AB és a közvélemény tudomására jutnak egy-egy jelentősebb ügyben a fontosabb jogi érvek –, mégis demonstrálná a nyilvánosság előtt, hogy az AB megfontolja ezeket az érveket.

Az alkotmánybírák függetlenségének külső biztosítékai közül – az igazi biztosítékok persze a belsők – helyeselném a bírák újraválaszthatóságának eltörlését, esetleg a megbízási idő meghosszabbításával a korábban többször javasolt tizenkét évre. Az alkotmánybírók külső függetlenségét azonban elsősorban azzal biztosíthatná a törvényhozó, ha (mint minden nyugat-európai és több közép-európai volt szocialista országban, továbbá a nemzetközi bíróság-

gok esetében is) a bírácoknak nem kellene adott esetben komoly egzisztenciális nehézségekkel számolniuk megbízatásuk megszűnése után.

2. Az AB hatáskörei közül mai formájában az utólagos absztrakt normakontroll megszüntetése mindenképpen indokolt. Ez egyébként alkotmánymódosítás nélkül is lehetséges lenne, hiszen az alkotmány 32/A. § (3) bekezdése szerint csak „törvényben meghatározott esetekben” kezdeményezheti „bárki” az AB eljárást: törvény tehát meghatározhatja az utólagos normakontroll eseteit, ráadásul az alkotmány idézett szabálya szerint ennek nem is kell absztrakt normakontrollnak lennie – hiszen ebben csak az AB eljárásának kezdeményezéséről van szó, ennek pedig számos változata lehetséges.

Az utólagos absztrakt normakontroll helyett viszont be kellene vezetni a bírósági határozatok elleni „valódi” alkotmányjogi panaszt – amikor az AB az alkotmányellenes bírói vagy – ha bírói úton nem támadható – közigazgatási határozatot megsemmisíthetné (hatályon kívül helyezhetné), és szükség esetén a bíróságot új eljárásra utasíthatná lényegében a felülvizsgálat szabályai szerint. Az ilyen közvetlen alkotmányjogi panasz tárgyában különbözik a mai, az Abtv. 48. §-a szerinti alkotmányjogi panasztól: a közvetlen alkotmányjogi panasz az alkotmánysértő bírói határozat (vagy más állami szerv bírói úton nem támadható határozata) ellen irányul, míg az AB hosszú ideje – egy emlékezetes kivételt [57/1991. (XI. 8.) AB határozat, ABH 1991, 272, 273.] leszámítva – az alkotmányjogi panasz tárgyának csak az alkalmazott jogszabályt tekinti. Ezzel egyébként túl közel kerül egymáshoz az utólagos normakontroll két (absztrakt és konkrét) esete. Az alkotmánysértő normát alkalmazó határozat felülvizsgálatához közelebb áll az Abtv. 38. §-a szerinti bírói kezdeményezés. A bírósági ítéletek elleni közvetlen alkotmányjogi panaszt viszont csak a bíróságok végső álláspontját tartalmazó – ha ennek helye van, a felülvizsgálati eljárásban hozott – bírói határozatok ellen kellene megengedni. (A mai gyakorlat szerint az alkotmányjogi panasz alapjául a jogerős bírói határozat szolgál, ami pedig a felülvizsgálati eljárásban még változhat.)

A „valódi” (direkt) alkotmányjogi panasz nem a támadott bírói határozat egészének felülvizsgálata, hanem az *alkotmányjogi kérdésekre korlátozott* normakontroll eljárás: a bírói határozatban alkalmazott jogi norma alkotmányosságának vizsgálata. A direkt alkotmányjogi panasz lehetőséget ad az AB-nak arra, hogy meghatározza egy norma alkotmányos értelmezési tartományát (amelyet ma „alkotmányos követelménynek” nevezünk) – de nem mehet túl az alkotmányjogi kérdéseken. Ezzel az AB nem ven-

né át a Legfelsőbb Bíróság szerepét, hiszen az AB a szakjogi kérdésekbe – a polgári, büntető-, közigazgatási vagy munkajog értelmezése és alkalmazása – éppúgy nem avatkozhatna be, ahogyan ma sem teszi. Ugyanakkor az *alkotmányjogi* kérdések eldöntésében mai jogunk szerint is egyedül az AB-é a döntés joga – inkább arról van szó, hogy az ezt biztosító eljárási szabályok ma hiányosak.

Ha az utólagos normakontroll egyetlen esete a közvetlen alkotmányjogi panasz lenne, akkor az alkotmányjogi panasz jogalapjának a mainál tágabbnak kellene lennie: ki kellene terjednie az alkalmazott norma alkotmányellenességének minden lehetséges indokára. Az AB mai gyakorlata (és az Abtv. 48. §-a) szerint alkotmányjogi panaszt csak az alkotmányban biztosított jog sérelmére hivatkozva lehet érdemi elbírálásra alkalmas módon benyújtani. Ez a gyakorlat az utólagos absztrakt normakontroll mai szabályaival együtt indokolt, hiszen különben minimális különbség sem lenne a két utólagos normakontroll eljárás között. Az utólagos absztrakt normakontroll megszűnésével lehetőséget kellene teremteni az alkotmányos jogokat közvetlenül nem sértő, de más okból alkotmányellenes törvények alkotmányellenességének vizsgálatára. Erre több lehetőség is kínálkozik: bírói kezdeményezés esetén ma sincs ehhez a feltételhez kötve az indítvány elbírálhatósága. Elképzelhető egy bizonyos privilegizált indítványozói kör számára az utólagos absztrakt normakontroll kezdeményezésének fenntartása.

Jól mutatja a valódi alkotmányjogi panasz (amelyet én szívesebben neveznék, mint az előbb is tettem, közvetlen vagy direkt alkotmányjogi panasz) hiánya következményét a gyűlöletbeszéddel kapcsolatos hosszú alkotmányjogi vita. Ennek áttekintése (és más államok hasonló gyakorlatának akár felszínes ismerete) bárkit meggyőz arról, hogy a szükségképpen absztrakt normaalkotás – és az ehhez kapcsolódó, szintén absztrakt normakontroll – nem adhat megoldást a gyűlöletbeszéd és az extrém, de nem tiltott véleménynyilvánítás elhatárolására (és sok más ide tartozó kérdés eldöntésére). Erre csak az alkotmányjogi szempontokat a szakjogival együtt érvényesítő *konkrét normakontroll* eljárásban van lehetőség – ahogyan a német Alkotmánybíróság és az Egyesült Államok Legfelső Bírósága gyakorlata bizonyítja. A magyar AB-nak azonban éppen ilyen beavatkozásra nincs lehetősége. Ezen nem sokat segített volna az sem, ha a Legfelsőbb Bíróság jogegységi határozatban adott volna iránymutatást a bíróságoknak a gyűlöletbeszéd-tényállások alkalmazására – de még ez is elmaradt. Hasonló a helyzet a diszkriminációellenes jog alkalmazásával is.

A rendesbíróságok határozatai elleni közvetlen alkotmányjogi panasz egyik előnye lenne, hogy ösztönözné a bíróságok gyakorlatában az alkotmánnyal összhangban álló (alkotmánykonform) jogértelmezés terjedését. A német példa mindenestre azt mutatja, hogy a bírói határozat elleni alkotmányjogi panaszok döntő többsége sikertelen maradt (az indítványozók szemszögéből) – a 2000-es évek második felében például ötezer felett volt a többnyire bírói ítélet elleni alkotmányjogi panaszok száma; ezek közül évente száznál kicsit több (nagyjából két százalék) volt eredményes. Nem kell tehát attól tartani, hogy az AB a bíróságok gyakorlatát döntően meghatározná. Ugyancsak a német tapasztalatok alapján szükséges lenne a direkt alkotmányjogi panaszok előzetes bírósági szűrésének szabályozása is.

3. A szerkesztőség körkérdésében felvetette az alkotmányellenes mulasztás újraszabályozásának kérdését is, erre azonban egyszerűen nem látok lehetőséget, mert nem tudom, min lehetne változtatni. Az AB nem nélkülözheti az alkotmányellenes mulasztás megállapításának lehetőségét – mert valóban lehetséges ilyen alkotmányellenesség –, a törvényhozót pedig legfeljebb a mulasztás megállapításával egybekötött *pro futuro* megsemmisítéssel tudja készíteni a mulasztás pótlására. Ez utóbbi némelykor járható út, más esetekben értelmetlen vagy kifejezetten káros lenne. Az AB által félhivatalosan nyilvántartott (hiszen nem a bíróság határozata állapítja meg a mulasztás pótlását vagy a pótlás elmaradását) nem pótoltt mulasztások jó része, de nem mindegyik, kétharmados törvény, amelyek megalkotása egyébként is gyakran jár nehézségekkel. A nem pótoltt mulasztások másik, (feles) részénél esetenként a jogalkotó tanácstalansága is szerepet játszhat: nem tudja, miként is tehetne eleget kötelezettségének.

Mindazonáltal az AB-nak óvatosabban kellene bánnia a mulasztás megállapításával. Egyrészt csak a valóban elkerülhetetlen esetekben kellene élnie vele, és ha a jogszabály megsemmisítése nem indokolt, inkább kellene az alkotmányos követelmény ma kevesebbet használt eszközét alkalmazni. Az alkotmányos követelmény ugyanis határozottabb tartalmú kötelezettséget állapít meg, mint a mulasztás, amely a törvényhozóra bízta a döntést, így jobban tisztázhat alkotmányjogi kérdéseket. Ha mégis mulasztás megállapítását választja az AB, helyes, ha részletesen áttekinti, milyen szabályozási lehetőségek közül választhat a törvényhozó – ami az alkotmányos követelmény enyhébb esete, miközben a törvényhozó számára is útmutatást ad.

4. A körkérdés által felvetett következő probléma az önkormányzati rendeletek felülvizsgálatá-

nak rendezése. Ennek megoldása több tényezőtől függhet. Ha például a törvényhozó (vagy az alkotmányozó) bevezeti a direkt alkotmányjogi panaszt, ugyanakkor közigazgatási bírósági hatáskörbe utalja az önkormányzati rendeletek felülvizsgálatát, akkor az AB végső kontrollja – a közigazgatási bírói határozat elleni alkotmányjogi panasz révén – megmaradna. Ha az alkotmányjogi panasz szabályozása nem változna, akkor az önkormányzati rendeletalkotás feletti *törvényességi és alkotmányossági* felügyeletet szét kellene választani. Ha az önkormányzati rendelet közvetve alkotmányellenes – csak azért, mert törvénybe ütközik –, indokolt lenne a törvényt sértő rendeletek kontrollját a rendesbíróságokra bízni. Nem tartom indokoltnak ugyanezt a tartalmi alkotmányellenesség kérdésében: az eldöntendő alkotmányjogi kérdés szempontjából mindegy, hogy önkormányzati rendelet vagy törvény alkotmányellenességének vizsgálata kapcsán merült fel. Ha például az önkormányzati rendelet alapjogot sért vagy a diszkrimináció tilalmába ütközik, *a jelenlegi önkormányzati rendszerben* továbbra is az AB-ra bíznom a döntést. Szorosan nem ide tartozó kérdés, de nem maradhat említés nélkül az önkormányzati jogalkotás törvényességi és alkotmányossági ellenőrzésének alapvető hiányossága a mai önkormányzati rendszerben: az, hogy ez az ellenőrzés gyakorlatilag utólagos, ami lehetővé teszi, hogy törvényt sértő (vagy éppen alkotmányellenes) önkormányzati rendeletek tartósan érvényben maradjanak.

5. „Hatással lesz-e a lisszaboni szerződés hatályba lépése a hazai alkotmánybíráskodásra, különös tekintettel az alapjogok védelmére?” A válaszom erre a szerkesztőségi kérdésre úgy hangzik: a lisszaboni szerződés hatályba lépése valószínűleg (rövid időn belül) nem lesz hatással az AB gyakorlatára – bár, többekkel együtt, az Európai Bíróság elnöke a tavaly november végi budapesti előadása alapján ítélve mást szeretne látni. A lisszaboni szerződés *tartalma* nem vet fel eddig megoldatlan alkotmányjogi kérdéseket. A lisszaboni szerződés – szemben az alkotmányszerződéssel – *nem* tartalmazza az uniós jog elsődlegességének tételét, ami valóban komoly alkotmányjogi gondokat okozott volna. (Csak a lisszaboni szerződéshez csatolt 17. deklaráció szól az Európai Bíróság ismert gyakorlatának tudomásul vételéről.) Így joggal feltételezhető, hogy az AB eddigi gyakorlata változatlan marad: az uniós jog érvényessége a magyar jogrendszerben (amint az EU többi államában is) az alkotmány – ami nálunk az alkotmány 2/A. §-a – felhatalmazó rendelkezésén alapul. Az uniós jog alkalmazási elsőbbsége *az uniós jog implicit szabálya*, ami az uniós jogforrások kötelező erejének elismeréséből (amely az „az Alkot-

mányból eredő hatáskör” közös gyakorlása) következik – az uniós jog által szabályozott kérdésekben. De még így sem tekinthető alkotmányjogi szabálynak: az alkotmány lehetővé teszi (sőt, megengedi) az uniós jog elsődlegességének érvényesülését. Az uniós jog elsődlegessége nem alkotmányos szabály, így az uniós jog és a magyar jog közötti konfliktusok feloldása a rendesbíróságok, illetve az Európai Bíróság és az EU más szervei hatásköre. Ugyanakkor az uniós jog közvetlenül alkalmazandó normái a magyar jogrendszer normáival azonosan (és éppúgy az alkotmány alapján) érvényesek – ami azt is jelenti, hogy lehetnek tartalmilag alkotmányellenesek is. Ehhez járul még, hogy az egyezmények egyenjogúsítása – tehát az egységes uniós jog megteremtése, amely megszünteti a három pillér eltérő jogi természetét – egyben közelebb is hozza az alapjogi problémákhoz az uniós jogot. (Ilyen az európai elfogatóparancs, amely most már uniós jog, és általában az igazságügyi együttműködés.)

A konfliktus esélyét ugyanakkor csökkenti, hogy lisszaboni szerződés alapján (a módosított uniós szerződés 7 cikk. 1. és 2. pontja) az EU alapjogi kartája, illetve az Emberi jogok európai egyezménye *az EU-t* – de a lisszaboni szerződés alapján *nem* a tagállamokat – kötelező norma. Az alapjogi karta csakis az uniós jogra vonatkozik – nem pedig a tagállamok jogára. Nem lehet tehát szó a karta belső jogi alkalmazásáról. Ugyanez áll az Emberi jogok európai egyezményére is: a lisszaboni szerződés *a magyar jog szempontjából* semmit nem változtat az egyezmény státusán. Ugyanakkor az AB nyilván fenntartja már kialakított gyakorlatát, amely szerint magyar jogszabály uniós jogba ütközéséről nem dönthet – viszont egy magyar jogszabály uniós jogba ütközése nem alkotmányellenes. Ezért nem is lenne indokolt, mint néhány európai alkotmánybíró tett, hogy a magyar AB előzetes döntést kérjen az Európai Bíróságtól, erre ugyanis *magyar alkotmányjogi* kérdések eldöntéséhez továbbra sincs szükség.

## BALOGH ZSOLT

Húszéves az Alkotmánybírószág. Az ünnep kapcsán – áttekintve e lezárt korszakokat is magában foglaló húsz évet – úgy összegezhetnénk, hogy az AB nemcsak a rendszerváltás szimbóluma, hanem annak mindennapi megjelenítése is, hogy demokráciában korlátlan és korlátozhatatlan hatalom nincs. A magyar AB hosszú hatásköri listája és szélesre nyitott

indítványozói köre önmagában garanciája a hatalom erőszakos megszerzése, gyakorlása tilalmának.

Álláspontom – többekkel szemben – az, hogy az AB hatásköri listája nem igényel különösebb (főképp nem az ítékezés lényegét érintő) változtatást. Egy alkotmánybíróági hatáskör súlya az indítványozói kör tükrében értékelhető. Az, hogy ki indítványozhatja az adott eljárást, legalább olyan fontos, mint maga a hatáskör. Ebben a vonatkozásban – a nemzetközi kitekintés alapján – a kivételek közé tartozik az AB bárki által indítványozható utólagos absztrakt normakontroll hatásköre, amely eljárás költség- és illetékmentes. Mindez megemeli e hatáskör jelentőségét is. Maga az alkotmány védi e konstrukciót „a törvényben meghatározott esetekben bárki kezdeményezhet” fordulattal.

Kezdetben úgy tűnt, hogy az absztrakt utólagos normakontroll eljárás mennyiségileg „összeroppanthatja” az ítékezést, de ezek a félelmek szerencsére nem váltak valóra. Az eljárási szabályok szerint kezelhető az indítványtömeg (nincs határidő az elbírálásra, a főtítkári válaszon kívül a nyilvánvalóan alaptalan elnöki elutasítás is alkalmas a szűrésre stb.). Hiba lenne akár csak az ügyvédkényszer bevezetésével is a bárki által való indítványozhatóságon változtatni. Álláspontom szerint ugyanis az utólagos absztrakt normakontroll eljárás magyarországi megoldása a demokrácia igen jelentős vívmányának tekinthető. Közügy, hogy a közhatalom betartsa az alkotmányos korlátokat, ezért lép föl a „bárki”, s kezdeményezésére az AB az alkotmányellenes törvényt – a népképviselőt „produktumát” – megsemmisíti. Ez a konstrukció húsz év óta sikeres. Kétségtelen, hogy az elvont normakontroll spekulatív kezdeményezéseket, fölösleges eljárásokat is eredményezhet, de nem ez a meghatározó, hanem az, hogy valós probléma áll az utólagos normakontroll eljárás kezdeményezése mögött. Összességében tehát úgy látom, hogy e hatáskör jelenlegi formájában alkalmas annak garantálására, hogy a jogrendszer egésze az alapjogok tiszteletben tartása és védelme talaján álljon: nálunk az utólagos normakontroll furcsa módon az alkotmányjogi panasz „preventív eszköze” lett, az absztrakt módon kiszűrt (esetleg hatályosulásában is megvizsgált) alkotmányellenes rendelkezések megsemmisítése révén.

Mint említettem, az utólagos absztrakt normakontroll indítványozása általában konkrét problémákból táplálkozik. Alappal merül föl ezért, hogy mégiscsak az alkotmányjogi panaszt kellene megtenni az egyéni jogvédelem eszközévé, ezáltal az AB nemcsak a normát, hanem az ügyet is megítélhetné alkotmányossági szempontból. Ennek hasznossága kétségtelen; nem kell másra gondolni, csak a

gyűlöletbeszéd ügyekre, ahol úgy tűnik, az alkotmánybíróági határozatok és a bírói ítékezés nem igen esik egybe. Az alkotmányjogi panasz lehetséges két formája – azaz az alkalmazott norma alkotmányosságának megítélése és/vagy a jogalkalmazás alkotmányosságának eldöntése – közül az AB-nak csak a konkrét normakontroll hatásköre biztosított. Azonban még mielőtt a másik forma, az ügyekre kiható ítékezés követelése mellett érvelnénk, érdemes megvizsgálni, hogy miként látja el (illetve miként értelmezi) az AB a meglévő hatáskörét (s láthatjuk, vannak még tartalékok).

Az alkotmányjogi panasz az alkotmánybíróaságról szóló törvénybe foglalt feltételeit – azon túl, hogy az alkalmazott jogszabály alkotmányossága a kérdés – többféleképpen lehet értelmezni. Így a következő problémák merültek fel: a „jogerős döntés” törvényi előírása azt jelenti-e, hogy csak a jogerős érdemi döntés alapján nyújtható be, vagy bármilyen jogerős döntés alapja lehet a panasznak; az „alkotmányban biztosított jogok sérelme” azt jelenti-e, hogy csak alapjogsérelem miatt nyújtható be panasz és például jogállami-jogbiztonsági hivatkozás alapján vagy más alkotmányos elvek megsértése esetén nem; meg lehet-e szüntetni okafogyottság címén az eljárást olyan, egyébként szabályosan benyújtott panasz esetében, amikor úgy látszik, hogy az adott esetben a jogsérelem már orvosolhatatlan? Ezekre – a jelenlegi alkotmányjogi panasz alkalmazása során felmerült gyakorlati kérdésekre – az AB nem adott mindig kiterjesztő választ, azaz meglévő hatáskörét is – nemegyszer – szűken értelmezte.

Véleményem szerint az alkalmazott jogszabály alkotmányosságának megítélésén alapuló alkotmányjogi panaszban – azaz a panasz jelenlegi formájában – vannak még kihasználatlan lehetőségek. E hatáskört lehet tágan és nyitottan értelmezni. Elvileg megtámadható ebben a hatáskörben is valamennyi norma, amelyet az AB utólagos normakontroll eljárásban egyébként is vizsgál (a jogegységi határozattól a nemzetközi szerződést kihirdető törvényig), az alkalmazási tilalom elrendelése pedig (rugalmasabb rendesbíróági gyakorlattal) valódi jogorvoslásokhoz is vezethet.

Természetesen mindez nem váltja ki a valódi alkotmányjogi panaszt, a rendesbíróóságok jogalkalmazási gyakorlata feletti alkotmányossági kontrollt. Ugyanakkor úgy látom, hogy a mai magyar közjogi berendezkedésben több problémát is okozna az AB „szuper-legfelsőbb bírósággá” tétele (ahogy a Legfelsőbb Bíróság szuper-legfelsőbb bírósággá tételé is). Az AB és a Legfelsőbb Bíróság (rendesbíróóságok) közötti feladatmegosztás kényesen ügyel arra, hogy a normából eredő összes problémát az AB,

az összes egyedi ügy megítélésével kapcsolatos kérdést pedig a rendesbíróság döntse el. Ez egy „patikamérlegesen kimért” egyensúly, amelynek megtartására – kimondva-kimondatlanul – igen jelentős figyelem összpontosul (jelenleg is). S itt nemcsak a korai, nagy visszhangot kiváltó Jánosi-ügyre kell gondolni, hanem arra is, hogy például a törvény szerinti jogszabály-alkalmazási tilalom sem ment át könnyen a rendesbírósági gyakorlaton: több évet kellett várni a polgári eljárási törvény módosítására, mert az alkotmánybírásról szóló törvény „kevésnek” bizonyult a jogalkalmazók számára, de gondolhatunk a jogegységi határozat alkotmányossági vizsgálatának a mai napig nyugvópontra nem jutott problémájára is (amelyről a későbbiekben még szövegek).

Az ítélezési gyakorlat alkotmányosságának alkotmánybírási vizsgálata – mint lehetőség – ezt az egyensúlyt felborítaná. De szempontunkból nem is a két szerv közötti „versengés” az érdekes, hanem az, hogy az alkotmányos alapjogvédelemnek (az alkotmány alkalmazásának) milyen a gyakorlata (van-e). Alapjogvédelem megvalósulhat rendesbírósági keretek között is. E keretek között a megoldandó probléma az alkotmány egységes értelmezése és ebben az ítélezés egységének biztosítása. Ha az AB szuper-legfelsőbb bírósági szerepet kapna, ez megoldódna. De megoldható álláspontom szerint enélkül is: az alapjogok védelmére fogékony rendesbírósági ítélezést motiválhatná eljárási könnyítés is, ha a kérelmet alapjogsérelemre alapozzák. Emellett a Legfelsőbb Bíróság jogegységi eljárása keretek között tudná tartani az alapjogi ítélezést is, az AB pedig a jogegységi határozatok felülvizsgálata révén tudná biztosítani az alkotmány egységes értelmezését. E feltételekkel nem elképzelhetetlen külön alkotmányjogi kollégium létrehozása a Legfelsőbb Bíróságon belül.

S e téma átvezet minket a következő kérdésre, a jogegységi határozatok alkotmányossági vizsgálatára. Az AB teremtette meg ennek lehetőségét hatáskör-értelmezéssel, amely a mai napig vita tárgya. Előrebocsátom: megnyugtatóbb lenne, ha törvény külön nevesítve rögzítené az AB e lehetőségét, de úgy vélem, hogy a jogegységi határozatok alkotmányossági vizsgálata enélkül is része az utólagos normakontrollnak. Az eddig érdemben elbírált négy ügy sem okozott különösebb zökkenést (folyamatban pedig a több mint ezerkétszáz ügyből tizenhárom érint jogegységi határozatot). Ugyanakkor azt is látni kell, hogy az AB döntésével, amely a jogegységi határozat alkotmányossági vizsgálatának lehetőségéről szól, a Legfelsőbb Bíróság (és a bírói szervezet) nyert is: az AB kijelentette, hogy a jogegységi határozat kvázi normaként viselkedik, s már az el-

ső határozatban rögzítette, hogy az eljáró bíró is jogosult a jogegységi határozat alkotmányossági vizsgálatát kérni saját eljárásának felfüggesztése mellett. Az alapjogi bíráskodás szemüvegén keresztül ez jó hír.

Összegezve a fentieket a véleményem az, hogy nem szervezeti vagy hatásköri változásokkal, hanem a meglévő lehetőségek kihasználásával is elérhető a két évtizede óhajtott cél: az alapjogok védelme mind a jogszabályok alkotmányossági megítélésekor, mind pedig a konkrét ügyek eldöntésekor (lehetőleg ugyanolyan tartalommal) jelenjen meg.

Ahogy a valódi alkotmányjogi panasz rendesbírósági hatáskört érint, úgy az önkormányzati jogalkotás rendesbírósági hatáskörbe utalása alkotmánybírási hatáskört. Ezáltal e téma is kihat a már említett kényes egyensúlyra, de más irányban: egy normakontroll feladatokat is ellátó közigazgatási bíráskodás kialakítása felé. Álláspontom e vonatkozásban is az, hogy az egyensúly mai formájának a megbontásához nincs elegendő indok. Az önkormányzati rendeletek alkotmányossági vizsgálatát kérő beadványok mennyisége, illetve ez e tárgyban az adott évben meghozott döntések száma jelentősen csökkent (s nem csak azért, mert a közigazgatási hivatalok ez irányú hatásköre egy jogállamban példátlan jogalkotási akció révén megszűnt). A csökkenés véleményem szerint azzal magyarázható, hogy az önkormányzati rendszer működése megszilárdult, amelyhez néhány alkotmánybírási döntés (mint például legutóbb a parkolás ügyében született) kijelölte a kereteket. Egy-két kísérleti jellegű, helyi jogalkotás tárgyában meghozott alkotmánybírási határozat a későbbiekben iránymutatóként szolgál a többi önkormányzat számára is. Alkotmányossági szempontból e rendszer működőképes.

Egy normakontrollal is rendelkező közigazgatási bíróság elvileg alkotmányossági és törvényességi kontrollt is elláthat, sőt csak így lenne megoldható, hiszen szinte kivitelezhetetlen, hogy az AB az alkotmányba ütköző, a közigazgatási bíróság pedig a törvénnyel ellentétes kérdéseket vizsgálja felül. Az ügyek többsége érinti mindkét kérdést (azok egymásba fonódnak), s a jogvédelmet kereső polgár számára is bonyolult lenne e rendszer. Abban az esetben azonban, ha a leendő közigazgatási bíróság alkotmányossági felülvizsgálati jogot is kapna, az alkotmánybíráskodás kettőződne meg. Mindehhez hozzá lehetne tenni, hogy a közigazgatási bíráskodás nemcsak a helyi jogalkotás megítélésben, hanem a központi kormányzatot érintően is kompetenciával rendelkezhetne (a kormányrendelettel a miniszteri utasításig). Így könnyen előállhat az a helyzet, hogy az AB-nál csak a törvények alkotmá-

nyossági vizsgálata maradna (s egy ilyen tiszta, csak a törvényeket érintő kontroll esetén könnyen lehetne érvelni a csak előzetes kontrollal rendelkező francia típusú Alkotmánytanács mellett). Összegezve az az álláspontom, hogy a normakontroll funkcióval is rendelkező közigazgatási bíróság létrehozása mellett – jelenleg – sokkal kevesebb érv hozható fel, mint amennyit az alkotmányos egyensúly megbontásának hátrányai jelentenek.

A fentiekben az AB, a rendesbíróságok és a polgárok kapcsolatáról volt szó. Úgy vélem, hogy e „hármasszögben” az AB és a rendesbíróságok közötti együttműködés erősítésben rejlik az alapjogvédelem (az alapjogi bírászkodás) virágzó jövője. Az alkotmánybírósági eljárásban az *actio popularis* befogadó, ösztönző, a problémák iránt fogékony ítélkezést feltételez. A rendesbírósági eljárásban – akár a már említett eljárási könnyítéssel – is lehetne a konkrét ügyek érintettjeit sarkalni arra: kérjék az ügyekben felmerült alkotmányossági kérdés elbírálását is, a bíróságokat pedig arra, hogy ezt megtegyék.

A mulasztásban megnyilvánuló alkotmányellenesség az AB és a törvényhozás viszonyát érinti. Ebben a viszonyban az AB „magányosabb”. A törvényhozás soha nem tartotta számon elsődleges feladatai között az AB-val kapcsolatos teendőit. Nem alkotmánysértő mulasztás ugyan, de a mai napig nincs az AB által megállapított, az AB javaslatára törvénybe foglalt ügyrend. Az AB-ról szóló törvény korszerűsítése szinte valamennyi ciklusban felmerült, elkészültek a törvényjavaslatok, mégsem lett azokból törvény. Az alkotmánybíró-választás folyamatos probléma, a testület többször került működőképességének határára. Az AB által meghatározott törvényhozói feladatok – alkotmánysértő mulasztások – pótlása, különösen akkor, ha minősített többséget igényel, jelentősen késik vagy elmarad. S mégis úgy tűnik, hogy az AB számít a törvényhozás pozitív hozzáállására.

A mulasztásban megnyilvánuló alkotmányellenesség megállapítására vonatkozó hatáskörét az AB kiterjesztően értelmezte (akkor is megállapíthatja, ha „alkotmányból levezethető tartalmú szabály nincs”) és szám szerint is sokáig növekedett, de mára sem csökken számottevően a csupán mulasztás kimondására alapozott döntés. A törvényhozói hozzáállásból (s hangsúlyozandó, hogy csak abból) az AB-nak ez egy gyenge hatásköre lett. Hogy miért kedvelt mégis e hatáskör gyakorlása? Vannak ügyek, amelyeket csak így lehet (jól) megoldani, másrészt tény, hogy a mulasztás megállapításának gyakorisága a többségi (ebből következően többször kompromisszumos) döntés velejárója. Mindezek ellené-

re nem gondolom, hogy e hatáskört át kellene szabni olyan irányba, amely a mulasztás nem teljesítését szankcionálja.

A meglévő hatásköri keretek is lehetőséget nyitnak: az utólagos normakontroll hatáskörben a jövőre nézve történő megsemmisítés hasonló a mulasztás megállapításához; azért semmisít meg a bíróság egy későbbi időponttal, hogy a jogalkotónak elég ideje maradjon az új, az alkotmánnyal összhangban lévő szabályok megalkotására. Ha a mulasztás nehezen működik, akkor át lehetne helyezni a *pro futuro* megsemmisítésre a hangsúlyt szabályozási hiány esetén is. (Ilyen döntést hozott az AB 1997-ben a Hárszabály zárószavazásra vonatkozó rendelkezési megsemmisítésének kilátásba helyezésével és 2009-ben is a parkolási ügyekben.) A mulasztásban megnyilvánuló alkotmányellenesség elemzését azzal kezdtük, hogy a törvényhozás viszonyában az AB „magányos”. Ez a magány vagy hűvös viszony az alkotmánybíráskodás természetében rejlik. Történetileg az alkotmánybíráskodás alapvetően a törvényhozással szembeni viszonyban fogant, így e hűvösség vagy magányosság azt is jelentheti, hogy az AB alapvetően jól végzi tevékenységét. Súlyos helyzet akkor keletkezik, ha olyan szabályok sem születnek meg, amelyek a jogokkal való élés, az államszervezet alkotmányos működése szempontjából alapvető fontosságúak.

A fentiekben lényegében a formáról volt szó, azokról a szervezeti és hatásköri keretokről, amelyeken keresztül az alapjogvédelem megvalósul. Magának az alapjogvédelemnek a „minősége”: a védett jogok listája, a védelmi szint és a védelem hatékonysága hosszabb értekezést igényelne. A jövő egyik fontos kérdése, hogy a Lisszaboni Szerződés hatálybalépése miképp érinti majd az alapjogvédelmet. A Lisszaboni Szerződéssel az Európai Unió Alapjogi Chartája kvázi szerződési rangra emelkedett. Az EU alapjogi dokumentumával állunk szemben, amelyet az Európai Bíróság hivatott értelmezni.

Mondhatjuk ugyan, hogy az alapjogvédelem hazai rendszerét az Alapjogi Charta nem rengeti majd meg, hiszen hatóköre elsősorban az EU jogára koncentrálódik. Álláspontom szerint azonban többről van (lesz) szó. Az EU ezzel megtette az első lépést (még ha kis lépés is) az európai alapjogvédelem egységes rendszerének kialakítása felé. A Lisszaboni Szerződés szerint az Alapjogi Charta két forrásból táplálkozik: az Emberi jogok európai egyezményéből és a tagállamok közös alkotmányos hagyományából. Az Alapjogi Chartához kapcsolt „Magyarázatok” az egyes jogok értelmezésénél a strasbourgi gyakorlat alapját képező egyezményt veszi alapul („Bár a magyarázatok nem bírnak jogi erővel, az ér-

## PETRÉTEI JÓZSEF – TILK PÉTER

telmezés értékes eszközei, amelyek célja a Charta rendelkezéseinek megvilágítása”). Ezáltal létrejöttek azok a jogi kapcsolatok, amelyek révén az Alapjogi Charta hatóköre (beszámítva az Európai Bíróság várható hozzáállását is) mégiscsak növekedhet, kihatva a belső jogra (egy esetleges európai alkotmány alapjogi fejezete irányába?).

Ami a tartalmát illeti, érdemes megfigyelni, hogy az Alapjogi Charta külön hangsúlyt helyez az úgynevezett szolidaritási jogokra: védelem az indokolatlan elbocsátásokkal szemben; a munka és a gyermekvállalás összeegyeztethetősége, fogyasztói jogok és még sorolhatnánk azokat a jogokat (elveket), amelyek – álláspontom szerint – a harmadik évezred kihívásaira válaszul fogalmazódtak meg. Talán azt is lehet mondani, hogy míg a klasszikus szabadságjogok az állami hatalommal szemben védenek, addig a szolidaritási jogok (mint speciális gazdasági jogcsoport) kifejezetten a globalizált gazdaság hatalmával szemben.

Természetesen kérdés, hogy e jogokból következhet-e valamifajta alanyi jogi jogosultság, hogyan lehet ebből egyéni jogvédelem – vagy csak az elvek gyűjteménye marad. Ennek eldöntése az autentikus értelmező feladata. Mindenesetre – s ez a hazai alapjogvédelemnél is szem előtt tartható – érdemes számolni azzal, hogy az alapjogokat ért fenyegetettségek az állam hatalma mellett kibővül(het)nek a gazdaság hatalmával, amely az alapjogvédelem terén is új (illetve a már meglévőket felerősítő) irányokat nyithat meg. Ebben segítség a Lisszaboni Szerződés által kötelezővé tett Alapjogi Charta.

S még egy utolsó – immár nem az alapjogokat érintő – gondolat a Lisszaboni Szerződésről. Láthattuk, hogy Magyarország azt elsőként ratifikálta, s láthattuk azt is, hogy a hosszú ratifikációs folyamatban több tagállamban is alkotmányos aggályok merültek fel. Gondolhatunk a Német Szövetségi Alkotmánybíróság 2009. június 30-i határozatára vagy a Cseh Alkotmánybíróság – a ratifikációs folyamatot időben befolyásoló – döntésére. A magyar jogrendszerben is lehetőség lett volna a Lisszaboni Szerződést kihirdető törvény alkotmányossági vizsgálatára, ha alkotmányos aggályok merülnek fel. Nem merültek. Mindösszesen egy indítvány érinti e kérdést, holott a közéletben megjelentek az erről szóló – a külföldiekhez hasonló – viták. Ez is jó példa arra, hogy a lehetőségek – a meglévő keretek – jobb kihasználásával „pezsgőbbé” lehet tenni az alkotmányjog világát, az alkotmányvédelem elméletét és gyakorlatát egyaránt.

Az alkotmánybíráskodás húszéves gyakorlata igazolta, hogy Magyarország alkotmányos jogállamiságának megteremtésében, megőrzésében és továbbfejlesztésében mellőzhetetlen szerepet játszik az Alkotmánybíróság, amely a hatalommal való visszaélés megakadályozásával, az alkotmánysértések feltárásával és megszüntetésével, a felmerült alkotmányossági viták elbírálásával, az alkotmány hiteles és kötelező értelmezésével hatékony alkotmányvédelmet valósított meg. Ez azonban nem teszi feleslegessé annak vizsgálatát, hogy vajon szükség van-e, illetve mely területeken indokolt az alkotmánybíráskodás mai gyakorlatának továbbfejlesztése, a meglévő hatáskörök esetleges átalakítása. Az alábbiakban két kérdéskört kívánunk közelebbről is megvizsgálni: az alkotmányjogi panasz intézményét és az önkormányzati rendeletek absztrakt utólagos normakontrollját.

1. Az *alkotmányjogi panasz intézményének* jelenlegi szabályozásával összefüggésben megfogalmazódott, hogy ez az előírás nem az úgynevezett valódi alkotmányjogi panasz lehetőségét tartalmazza, mert az egyedi döntések ellen nincs mód alkotmányossági szempontú jogorvoslat igénybevételére, illetve a szabályozás a jelenlegi formájában „nem élő” jogintézmény, így a léte is felesleges, mivel az utólagos normakontroll *popularis actio* jellege miatt párhuzamoságot eredményez.

A szakirodalomban a valódi alkotmányjogi panasz bevezetése *mellett* érvelők főként azt teszik szóvá, hogy a polgárok általában nem fordulhatnak panasszal az AB-hoz, ha valamely hatósági aktus alkotmányos jogaikban sérti őket, csak akkor, ha az alkotmányos jogsérelmet a hatóság alkotmányellenes jogszabály alkalmazásával okozta. Emiatt több szerzőnél igényként jelenik meg, hogy alkotmányjogi panaszt csak döntés ellen lehessen benyújtani, jogszabály ellen ne. A valódi alkotmányjogi panasz bevezetésére szerintük azért volna szükség, mert e jogintézmény közvetlen jogot ad az állampolgároknak az állam alkotmányos működése feletti kontrollra. Az alkotmányos panasz tulajdonképpeni jogi jelentősége mások szerint sem a szubjektív jogvédelemben áll, hanem a jogrendszer egészén belüli funkciójában: jogokat ad az állampolgárnak az állam alkotmányos működése feletti kontrollra.

Tény és való, hogy alkotmányos jogállamban az alkotmányba ütköző, alapvető jogokat sértő döntések nem maradhatnak szankció nélkül. Ezért az ér-



demi alkotmányjogi panasz bevezetése egyrészt a jogállamiság elvéből következő átfogó jogvédelem konzekvenciájaként, másrészt nemcsak a törvényhozó és végrehajtó hatalom, hanem a bírói hatalom kontrolljaként is szükséges volna, amit így az alapvető jogok tényleges érvényesüléseként lehetne értékelni. Ezt nemcsak a szubjektív alapvető jogok érvényesítésének követelménye, hanem az állam alapvető jogokkal kapcsolatos intézményvédelmi kötelessége is alátámasztja. Olyan specifikus alapjogvédelmi eszköz jöhetne létre, amely megadná az alkotmányban foglalt rendelkezések érvényesülésének átfogó, hézagmentes lehetőségét: komplex funkciója szerint ugyanis egyszerre biztosítaná az alapjogi individuális szféra és az alkotmány védelmét.

A szakirodalomban azonban a valódi alkotmányjogi panasz bevezetésével *szembeni* érvek is megfogalmazódnak. Ezek között szerepel az a megállapítás, hogy az alapjogi kör rendkívül széles, így sok ügy – köztük jelentéktelenek is – az AB elé kerülne, ami – a jelenlegi, utólagos normakontrollal kapcsolatos szabályozás *popularis actio* jellegéből eredően is – még inkább *növelné az ügyterhet*: egyrészt a saját ügy fontossága miatti pereskedési hajlandóság, másrészt viszont a támadható aktusok nagy mennyisége következtében. A túlzott ügyteherrel szemben általában a *válogatási jog* biztosítását tekintik megoldásnak, vagyis azt, hogy az AB csak akkor legyen köteles foglalkozni a panasszal, ha attól egy alkotmányjogi elvi kérdés eldöntése várható. Azon túl, hogy ez az eljárás kiszámíthatatlansága miatt sértené a jogbiztonságot, az ügyfelekkel szemben sem mondható maradéktalanul elfogadhatónak. A panasz célja az ügyfél szemszögéből ugyanis újabb jogorvoslati lehetőség igénybevételét jelentené, nem pedig elvi kérdések eldöntését. Az sem jelentene megnyugtató megoldást, ha csak a taxatív felsorolt „legalapvetőbb” jogok esetében lenne biztosított az alkotmányjogi panasz lehetősége. Ez ugyanis okkal vetné fel azt a kérdést, hogy a szűkítés melyik alapjog tekintetében és mennyiben lenne elfogadható, továbbá e megoldás az egyes alapjogok esetében a védelem visszaszorulásához vezethetne, és ebből következően az alapjog érvényesíthetlenné, kikényszeríthetlenné válna. Ha pedig az ügyteher növekedése miatt a valódi alkotmányjogi panasz bevezetése megszüntetné az utólagos normakontroll *popularis actio* jellegét, a jogalkotási produktumok jelentős része – indítványozó hiányában – kiesne az alkotmányossági kontroll alól, ami elfogadhatatlan volna. A problémát elviekben az okozza, hogy a „valódi” alkotmányjogi panasz – főszabályként – a vélelmezetten téves *bírói*, míg az absztrakt utólagos normakontroll a vélelmezetten téves *jogalkotói* alkotmányjog-, illetve alap-

jog-értelmezés ellen vehető igénybe, vagyis e két sérelemtípus között jelentős különbségek vannak. A bíró általi téves alkotmányértelmezés oka szinte kizárólagos jelleggel az adott alapjog elégtelen ismerete, tehát alappal állítható, hogy valószínűleg soha nem szándékos sérelemokozásról van szó. A jogalkotó téves alkotmányértelmezése azonban az esetek jóval nagyobb számában politikai érdekek, elképzelések által vezérelve, az alkotmány szándékos megkerülésére, finomabban fogalmazva: az alkotmányosság határait feszegetve, még az elviselhetőség korlátai között tartani kívánt elképzelés megvalósítására irányuló cél érdekében, vagyis többnyire tudatosan történik. Ez a különbség a két intézmény jellegének eltérésére vezethető vissza. Valójában tehát az eldöntendő kérdés abban jelölhető meg, hogy melyik alkotmánysértéssel szemben kell biztosítani inkább az alkotmánybírói védelmet. (A párhuzamos és egyben teljes körű megoldás az ügyteher növekedése miatt nem tűnik lehetségesnek.)

Nem kérdéses, hogy a jogalkotói aktusok ilyen jellegű szűrése jóval indokoltabb, és tegyük hozzá, aktuálisabb probléma is. Ugyanezt támasztja alá a sérelem kiküszöbölési lehetőségének lehetséges jelenlegi, illetve jövőbeli köre: míg a jogalkotói sérelemokozás – éppen a tudatosság miatt – nem bízható az önkontrollra, így mindenképpen független, külső szervet igényel, addig a bírói sérelemokozás – éppen az esetleges ismerethiány miatt – a jövőre tekintettel többnyire kiküszöbölhető a bírák alapjogi továbbképzésével. Mindez azt támasztja alá, hogy jelenleg – és a jövőben is – nagyobb szükség van a széles körű indítványozási lehetőséggel összekapcsolt normakontrollra, mint az egyedi bírósági döntések általános alkotmányossági vizsgálatának megteremtésére. Mindezekon túlmenően azonban azt is látni kell, hogy az AB az érdemi alkotmányjogi panasz intézményének megjelenésével sem válna ténybíróssá, mivel a rendesbíróóság által megállapított tényeket nem mérlegelhetné vagy bírálhatná felül, kizárólag a bíróság által alkalmazott megállapítások, értelmezések alkotmányosságával foglalkozhatna. Kérdés azonban, hogy mit tehetne az AB, ha az alkotmányellenes bírói döntés vagy az annak alapjául szolgáló jogértelmezés alkotmányellenessége az alkotmányellenes norma kötelező alkalmazása miatt következne be. Ilyen esetekben a kontroll biztosítását továbbra is feltétlenül garantálni kellene. Már csak emiatt sem lenne célszerű, ha az AB normakontroll eljárása jelentősen visszaszorulna.

A hatályos szabályozás jelenleg – *feltételezve, hogy az AB döntése a bírósági eljárásban érvényesíthető*, vagyis az alkotmányos szabályozás alapján újra indulhat az eljárás – az egyedi ügyekben megold-

ja az *alkotmányossági jogorvoslat* problémáját. A feleknek ugyanis a bírósági eljárásban lehetőségük van arra, hogy a bírónál az eljárás felfüggesztésével kezdeményezzék az alkalmazott norma alkotmányossági vizsgálatát, és amennyiben a bíró észleli a norma alkotmányellenességét, köteles az AB-hoz fordulni, vagyis ez a felek kérése alapján *csak lehetőség*. (Ennek oka a joggal való visszaélés megakadályozása: a felek sorozatos és alaptalan kérelmekkel ne érthessék el az eljárás elhúzóását.) Ha azonban a bíró nem kér alkotmányossági vizsgálatot, a felek bármelyikének biztosítva van az a lehetőség, hogy a jogerőre emelkedés után hatvan napon belül benyújtott alkotmányjogi panasszal éljen. Amennyiben ugyanis kérelmük megalapozott, kötelező az eljárás ismételt lefolytatása a már alkotmányos norma alapján. Mindennek következtében tehát az egyéni sérelmek jelentős részének orvoslására ma létezik megoldás, bár ez – az eljárás igen hosszú időtartama miatt – nem túl hatékony. Az alkotmányellenes bírói jogszabálysértés ellen pedig az nyújthat védelmet, hogy az AB – az élő jog doktrínája alapján – a normát a bíróságok által általánosan elfogadott értelme, tartalma szerint vizsgálja, és így vagy a norma alkalmazásánál irányadó alkotmányos követelmények meghatározásával, vagy – ezek figyelmen kívül hagyása esetén – a norma megsemmisítésével az egyedi ügyekben is képes jogorvoslatot nyújtani.

Mindezek ellenére természetesen indokolt lehet az alkotmányjogi panasz hatályos szabályozásának felülvizsgálata és a változtatási igényeknek megfelelő újraszabályozása, de ez alapos elemzést és több szempontú megközelítést igényel: meg kell határozni e hatáskörnek az AB más hatásköreire való viszonyát, a panaszra jogosultak körét, a panasz tárgyát, az igénybevétel feltételeit és lehetőségeit, a panasz tárgyában hozott döntés következményeit stb., amelyek részletes kifejtése messze meghaladja e hozzászólás terjedelmi lehetőségét. Célszerűnek látszik azt is szem előtt tartani, hogy a német Szövetségi Alkotmánybíróság az alkotmányossági panaszt „végső és szubszidiárius” jogi eszköznek tekintti, amely csak akkor megengedett, ha az alapjogsértés más módon nem akadályozható, illetve nem szüntethető meg. Mindenképpen utalni kell azonban arra is, hogy a valódi alkotmányjogi panaszt alkalmazó államokban az ilyen jogorvoslatok igénybevételének eredményessége nagyon csekélynek mondható.

Az a megoldás viszont, hogy az alapjogi bíráskodásnak teljes egészében a rendesbíróságokhoz kellene kerülnie – vagyis az AB-nak ne legyen hatásköre individuális alkotmányossági panasz elbírálására –, nehezen fogadható el, mert alkotmányossági

kérdésben végső fokon és mindenkire nézve kötelező jelleggel csak egyetlen bíróságnak lehet jogosultsága. Ellenkező esetben az egymásnak ellentmondó értelmezések lerontják az alkotmány normatív, logikai egység jellegét, és a különböző értelmezések között húzódó feszültségeket nem lehet mindenkire nézve kötelező jelleggel feloldani, azaz nem létezne autentikus alkotmányértelmezés.

2. Az *önkormányzati rendeletek absztrakt utólagos normakontrollját* a hatályos szabályozás szerint – mivel az alkotmány alapján jogszabályról van szó – szintén az AB végzi. Az önkormányzati rendelet sajátossága viszont, hogy e norma akkor is alkotmányellenes lehet, ha tartalmilag ugyan nem ütközik az alaptörvénnyel, ám a nála magasabb szintű jogszabállyal (például törvénnyel) igen. Ha ugyanis az önkormányzati rendelet más, magasabb jogszabály rendelkezésébe ütközik, *formailag* automatikusan alkotmányellenessé válik. Többnyire azonban a formai alkotmányelleneségnél is van *tartalmi* jogszabálysértés, de ez nem alkotmányi, hanem annál alacsonyabb – törvényi vagy rendeleti – szinten jelentkezik.

A szakirodalomban gyakran megjelenő változtatási igény e hatáskörrel összefüggésben, hogy az önkormányzati rendeletek *formai típusú vizsgálata kerüljön át a közigazgatási bíráskodást ellátó rendesbíróságok* – később pedig a közigazgatási bíróságok – hatáskörébe. A változtatás iránti igény fő indoka általában az AB munkaterheire való hivatkozás. Ez az elképzelés azonban több *bizonytalansági tényezőt* is magában rejt, amelyek jelentős része a bírósági és az alkotmánybírói eljárás különbözőségére vezethető vissza.

Egyfelől a jelenlegi szabályozás szerint a törvényellenes önkormányzati rendelet egyben alkotmány-sértő is, amit nehéz volna kiküszöbölni akkor, ha továbbra is az alkotmány írja elő a jogszabályi hierarchiát és az önkormányzati rendelet jogszabálynak minősül: minden törvénytörő önkormányzati rendelet egyben alkotmány-sértő is maradna. Ebben az esetben megoldási lehetőségként kínálkozik, hogy a pusztán a jogforrási hierarchia elvébe ütköző – tehát *formailag* alkotmány-sértő, ám *tartalmi* alkotmányellenességet nem jelentő – rendelet kontrollja tartozzon a közigazgatási bíráskodást ellátó szerv hatáskörébe, míg tartalmi alkotmányellenességről továbbra is csak az AB hozhatna határozatot. Kérdéses azonban, ki döntené el, mely rendelet minősül csak formai, nem pedig tartalmi értelemben is alkotmány-sértőnek. Ha ugyanis a rendelet tartalmi szempontból nem egyértelműen alkotmányellenes, akkor is *további problémák* merülnek fel. Egyrészt az, hogy a formai alkotmányellenesség megállapítását kérő in-

dítványozó javaslatára az eljáró bíróság köteles-e hivatalból vizsgálni a tartalmi alkotmányellenességet vagy sem. Másrészt – amennyiben a rendeletet tartalmilag is alkotmányellenesnek tartja – köteles-e az AB-hoz fordulni utólagos normakontroll iránti kérelemmel. Harmadrészt ha az indítványozó nem magánszemély, hanem állami szerv tisztségviselője, vajon dönthetne-e abban, hogy a norma csak formailag alkotmányosértő, ám tartalmilag nem, és így csak törvénysértés áll fenn (ez ugyanis bizonyos értelemben prejudikációt jelentene). Az indítványozók összességére igaz azonban az a megállapítás, hogy *csak vélelmezhetik* az alkotmányosértést, mivel azt kötelezően jelenleg csak az AB állapíthatja meg.

A kezdeményezés utáni kérdés az eljáró szervezethez vonatkozik: ez a bíróság vagy az AB legyen-e, vagyis milyen alapon döntsön az indítványozó arról, melyik szervnél terjeszti elő indítványát? Mivel a bíróság az alkotmányellenesség tárgyában nem dönthet véglegesen, nyilvánvaló, hogy az eljáró bírónak, ha tartalmi alkotmányellenességet is észlelne – vagy erre az indítványozó utalást tenné – az ügyet elbírálás céljából át kellene tennie az AB-hoz. Ha viszont a testület az alkotmányellenesség kérdésében állást foglalna, úgy az önkormányzati rendeletnek az eljárás folytatása miatt nem kellene a bírósághoz visszakerülnie, mivel az AB az alkotmányellenesség kérdésében véglegesen döntené. Ha pedig az indítványozó az AB-nál terjesztené elő a kérelmét, és a testület arra a következtetésre jutna, hogy tartalmi alkotmányellenesség nem áll fenn, kizárólag a hierarchia elve sérült, kérdésként merül fel, hogy milyen megoldást alkalmazna ilyenkor az AB. Az időtakarékoság mellett szól, hogy ekkor is az AB döntsön véglegesen. A testület tehát számos alkalommal formai alkotmányellenességgel is kénytelen lenne foglalkozni, ami a fenti javaslat megvalósíthatóságát kérdőjelezi meg. További problémát vet fel, hogy az önkormányzati rendeletek vizsgálatának „szétválasztása” esetén hol induljon meg az eljárás. Az indítványozót – amennyiben laikusról van szó – nehezen lehetne jogszabállyal rászorítani arra, hogy formai kifogásaival bírósági, tartalmival pedig alkotmánybírói eljárást kezdeményezzen. (Számos esetben az indítványozó nem is érti a kettő közötti különbséget, másrészt az eljárás sikerének esélyét növelendő, hajlamos mindkét körülményre hivatkozni, sőt mindkét fórumon eljárást indítani.) Ha a bíróság dönthetne tartalmi alkotmányosértésről is, az AB-hoz fordulás jogát mindenképpen biztosítani kellene. Problémát jelentene viszont az *eljárások párhuzamosságának kiküszöbölése*, illetve az ezzel kapcsolatos nehézségek megoldása, ha az indítványozó a bíróságnál és az AB-nál is előterjeszthetné a bead-

ványát annak reményében, hogy valamelyik fórum rá nézve kedvezőbb döntést hoz. Választ kellene tehát találni arra, hogyan akadályozható meg két döntés születése azonos ügyben.

Szintén problémaként vehető fel a *jogorvoslat* kérdése. Az AB döntése ellen nincs jogorvoslat, a bíróság döntése ellen pedig jogorvoslati lehetőségként csak az AB elé utalás jelenhet meg. Ebből következően az AB jogorvoslati szerepe, funkciója az egységes alkotmányértelmezést is elősegítené. A bíróságok által az önkormányzati rendeletek vonatkozásában hozott határozatokkal szembeni jogorvoslati lehetőség viszont nyilvánvalóan nem lehetne korlátlan. Ebben az esetben ugyanis értelmetlen lenne az önkormányzati rendeletek normakontrolljának szétválasztása, mivel a bírósági határozat ellen valószínűleg vagy az eredeti indítványozó, vagy a képviselő-testület élne jogorvoslattal. Az viszont kérdéses lehet, hogy a jogorvoslati joggal összefüggésben milyen korlátozás bevezetése lehetne indokolható, tehát milyen esetekben lenne lehetséges a bírósági döntés ellen az AB-hoz fordulni. Indokolt megjegyezni, hogy az AB semmiképpen sem kerülhet ki teljesen az ilyen jellegű eljárásokból.

Nehézséget okozna a bírósági elbírálás esetén az *egységes jogalkalmazási gyakorlat* megteremtése. Az AB-n ez a kérdés nyilvánvalóan nem vet fel gondokat. A bíróságok közötti azonos gyakorlat kialakítása azonban meglehetősen idő- és költségigényes feladat lenne. Az egységes joggyakorlat biztosításának igénye az AB és a bíróságok viszonyában is jelentkezne. Nem vitatható, hogy ebben az esetben az alkotmánybírói értelmezésnek kell dominálnia. Amennyiben azonban az adott kérdésben még nincs kialakult alkotmánybírói gyakorlat, kérdéses, hogy a bíróság mihez igazodna, illetve a később kialakuló, más irányba mutató alkotmánybírói gyakorlat megjelenésekor mi legyen a bíróságokon folyamatban levő, netán már eldöntött ügyekkel.

A számos ellenérv természetesen *önmagában nem cáfolja* az önkormányzati rendeletek formai alkotmányellenessége vizsgálatának a rendesbíróságok hatáskörébe való utalását, illetve ennek szükségességét, ám látható, hogy számos problémával járna. Ezek megoldása nélkül viszont nehezen képzelhető el az önkormányzati rendeletek formai alkotmányosságának vizsgálatát az AB-tól a rendesbíróságokhoz telepíteni. Így az önkormányzati rendeletek alkotmányossági vizsgálatának vagy teljesen ki kellene kerülnie az AB hatásköréből, vagy teljes terjedelmében ott kell maradnia. Számunkra úgy tűnik, hogy ez utóbbi megoldás mellett jelenleg több érv hozható fel.

# CSERNI JÁNOS

A magyar Alkotmánybíróságot húszéves fennállása alatt sok kritika érte. Köztük az is, hogy jogköre túlságosan szélesre sikeredett. Nem vitás, a testületnek igen sok jogosítványt adott a jogalkotó. Ugyanakkor nem szabad megfeledkezni arról sem, hogy az AB a legtöbb jogkörével csak mások indítványára élhet, ráadásul a különböző típusú eljárásainak megindítása korántsem egyformán biztosított mindenki számára.

*Az Alkotmánybíróságról szóló 1989. évi XXXII. törvény (Abtv.) 21. §-a* határozza meg, hogy az AB hatáskörébe tartozó ügyekben ki indítványozhatja az eljárás megindítását. A szakasz (6) bekezdése szerint a törvény 1. § g) pontjában nevesített alkotmányértelmezést nem kérheti bárki a testülettől, indítványozásra csak az ott felsorolt néhány szerv és személy: az Országgyűlés vagy annak állandó bizottsága, a köztársasági elnök, a kormány vagy annak tagja, az Állami Számvevőszék elnöke, a Legfelsőbb Bíróság elnöke és a legfőbb ügyész jogosult. Az Abtv. 21. § (8) bekezdése ezen túlmenően kimondja, hogy törvény valamennyi hatáskör tekintetében feljogosíthat másokat is az AB eljárásának indítványozására. Így később *az állampolgári jogok országgyűlési biztosáról szóló 1993. évi LIX. törvény 22. § e) pontjában* a törvényhozó az állampolgári jogok országgyűlési biztosát fel is jogosította erre.

Az Abtv. 23. §-a a nem jogosulttól származó indítványokról szólva úgy rendelkezik, hogy azokat az AB elnöke köteles az indítványozásra egyébként jogosult szervnek megküldeni. A szabályozás érdekessége, hogy csak szervet említ a szöveg, személyt azonban nem. Ez szorosan értelmezve azt jelenthetné, hogy a fentebb felsoroltak közül a köztársasági elnök, a kormány tagja, az Állami Számvevőszék, illetve a Legfelsőbb Bíróság elnöke és a legfőbb ügyész ilyen indítványokat nem kaphatna megfontolás végett, mivel személyükben őket jogosítja fel a törvény az indítványtételre, s nem az általuk képviselt, illetve vezetett szervet. A jogalkotó szándéka azonban nyilvánvalóan nem ez volt, vélhetően csak hibásan fogalmazott.

Másrészt nem vitás, hogy pontosabb lenne az olyan törvényi megfogalmazás, amely legalább többes számot használna („szerveknek”) a jelenlegi egyes („szervnek”) helyett, mert jelen formájában ez az előírás értelmezhető úgy is, mintha a törvény felhatalmazná az AB elnökét arra, hogy mérlegelés útján maga állapítsa meg, kinek (pontosabban mely szervnek) küldi tovább az indítványt az eljárás kezdeményezésére jogosultak közül.

A törvény ennél durvább hibája az alkotmány rendelkezéseinek absztrakt módon történő értelmezésére vonatkozó eljárást – szűken – kifejtő 51. §, amely úgy szól, hogy „[a]z Alkotmánybíróság a 21. § (6) bekezdésében meghatározottak indítványára értelmezi az Alkotmány egyes rendelkezéseit”, illetőleg: „Az Alkotmánybíróság az értelmező határozatát a Magyar Közlönyben közzéteszi.”

Nem nehéz belátni, hogy a törvény megszövegezése szerint a külön törvény által indítványtételre jogosultak esetében nem teszi kötelezővé az AB értelmezését a tőlük érkezett indítványok esetében. Más kérdés, hogy az AB gyakorlata az eredeti jogalkotói szándékkal egyezően alakult, s a rendelkezésre álló adatok szerint nem fordult még elő olyan eset, amikor e rossz szövegezés okán mellőzték volna egy arra egyébként jogosult, csak éppen abban a bizonyos (6) bekezdésben fel nem sorolt személy által előterjesztett indítvány elbírálását. Ez azonban nem menti a tervezet elő- vagy elkészítójét a kellő hozzáértés és jogtechnikai ismeret hiányában végzett munkával kapcsolatban. Nem árt leszögezni: a törvényhozó mint jogalkotó felelőssége abban is áll, hogy miként választja ki a jogszabályok előkészítését végző munkatársakat. Az utókor ugyanis hálátlan, és a jogalkotási folyamat részleteit sem ismeri, így a hiányosságokért sosem a névtelen szövegezőt, hanem mindenkor a törvényt elfogadó képviselőket fogja hibáztatni.

Mindezek azonban csupán technikai problémák. Az Abtv. 1. § g) pontjában írt alkotmánybírósági hatáskörré vonatkozó indítványozási jogkör újragondolása ugyanakkor komoly és aktuális tartalmi kérdés.

A törvény hivatalos indokolása is tartalmazza azt az egyértelmű tény, mely szerint az AB egyik jogkörében eljárva sem hozhat anélkül határozatot, hogy az alkotmánynak az elé kerülő konkrét kérdéssel összefüggő rendelkezését ne értelmezné. Az Abtv. 1. § g) pontjában nevesített jogkör éppen abból a felismerésből kiindulva nyert megfogalmazást, hogy a gyakorlatban az alaptörvény egyes rendelkezései konkrét esethez – tehát olyanhoz, amelyben az 1. § más pontjai alapján lehet a testület állásfoglalását kérni – nem tartozó (vagyis absztrakt) értelmezésének szükségessége is felmerülhet.

Az indokolás aztán bővebb magyarázatot nem fűz a már idézett 51. §-hoz, mint ahogy a rendszer-váltást követően született jogszabályok esetében ezt már valamennyi jogalkalmazónak volt alkalma rendszeresen és sajnálkozva megtapasztalni. Mindenestre annyit az indokolás készítője is fontosnak tartott megemlíteni, hogy a taláros testület e hatásköre nem érinti a jogszabályok értelmezésére egyébként

is feljogosított szervek (az Országgyűlés, a Minisztertanács – később persze a kormány – és a Legfelsőbb Bíróság) ez irányú hatáskörét. Nem is érinteti, mivel az alkotmány sem más, mint egy törvény, azaz jogszabály, ennél fogva értelmezése többek között a bíróságok elé kerülő konkrét jogvitákban is szükséges lehet, még ha ezt a bírák egy része arra hivatkozva vitatja is, hogy az alaptörvény rendelkezései más jogszabályokba beépültek, így magára az alkotmányra egy magára valamit is adó bírónak sosem kell visszautalnia.

Az AB és más szervek alkotmányértelmezése hatásában tér el egymástól – mint ahogy erre a 31/1990. (XII. 18.) AB határozat indokolásában utal is a testület –, vagyis az Abtv. 1. § g) pontja alapján végzett értelmezés eredménye nemcsak az adott ügyben (például a rendes bíróság előtt folyamatban lévőben), hanem mindenkire nézve kötelező érvényű. Álláspontom szerint ezzel összefüggő – logikus, de sem az alkotmányban, sem az Abtv.-ben nem szereplő – szükségszerű természetes korlát az, hogy egyik jogszabály-értelmezésre feljogosított szerv sem értelmezheti az alkotmány olyan rendelkezéseit, amelyek saját jogkörére vonatkoznak. Nyilvánvaló ugyanis, hogy az ilyen tartalmú jogértelmezéssel jogalkotói, illetőleg az alaptörvényben meghatározott jogkörök esetében alkotmányozói jogkört vonnának el az így eljáró szervek, amire egy parlamentáris demokráciában (sőt akár a Vörös Imre volt alkotmánybíró által szellemesen „egy elvi szinten megfogalmazott parlamentáris köztársaságnak” nevezett<sup>1</sup> állami berendezkedésben) sem lehet mód. Márpedig a magyar alkotmány több helyen is tartalmaz hatásköri, feladatköri szabályokat, s ezek pontos tartalmának kifejtése, bizonyos esetekben kizárólagosságuk kimondása elmaradt. Ha ezekkel kapcsolatban bármilyen jogértelmezési kétely merül fel, joggal várható el az érintett szervtől, hogy az AB-hoz forduljon. Már amennyiben az Abtv. lehetővé teszi számára. És feltéve persze, hogy a helyzet tisztázása egyáltalán a szerv szándékában áll.

A fentebb hivatkozott, az akkori pénzügyminiszter által előterjesztett indítványt elutasító döntés [31/1990. (XII. 18.) AB határozat] jelentősége azonban túlmutatott az adott ügyön, ugyanis e határozatában fejtette ki először a testület azokat a kritériumokat, amelyek megléte, és csakis ezek megléte esetén van helye az AB általi absztrakt alkotmányértelmezésnek. Ezek a következők: az indítványnak az Abtv. 21. § (6) bekezdésében felsorolt jogosultak valamelyikétől kell származnia [megjegyzendő, hogy a 21. § (8) bekezdésére utalás itt ismételtelen elsikkadt]; konkrét alkotmányjogi probléma aspektusából kell az alkotmány szintén konkrétan megjelölt rendelkezésének értelmezését kérni; továbbá az adott alkotmányjogi probléma csak olyan lehet, amely más jogszabály közbeiktatása nélkül, tehát közvetlenül levezethető az alaptörvényből.

zésének értelmezését kéri; továbbá az adott alkotmányjogi probléma csak olyan lehet, amely más jogszabály közbeiktatása nélkül, tehát közvetlenül levezethető az alaptörvényből.

Az Abtv. 1. § g) pontja e megszorító értelmezését az AB azzal indokolta, hogy ellenkező esetben, a szigorú határok meghúzása nélkül a jogalkotók mindenféle (értsd: törvény és annál alacsonyabb szintű) jogszabály megalkotása előtt is alkotmányértelmezést kérnének, s ezzel áttelepítenék felelőségüket a testületre, s ezáltal „egyfajta alkotmánybírói kormányzás alakulna ki”.

Ugyanakkor az indokolás ez utóbbi csavara megmosolyogtató. Tudniillik nehezen feltételezhető, hogy az akkoriban „láthatatlan alkotmányról” beszélő, erősen az aktivizmus felé hajló magyar Alkotmánybíróság önmaga szerepének túlsúlyossá válásától féltette volna a gyerekcipőben járó hazai parlamentáris demokráciát, de döntésük és álláspontjuk végeredményében helyes volt. Nyilvánvalóan akceptálható a testület azon célja, hogy elkerülje az ilyen jellegű ügyek számának ugrásszerű megemelkedésével járó hátraléknövekedést (ne feledjük: a testület önhibáján kívül, az intézmény újszerűsége okán folyamatosan hátralékkal küzd). És valóban fennállt annak a veszélye is, hogy a jogalkotó – beleértve a döntéshozó és a jogszabály-előkészítő testületeket, illetve személyeket, vagyis a politikai szférát és az adminisztrációt egyaránt – az alkotmánybírákkal dolgoztatta volna ki némely (vagy ki tudja, mennyi) norma tervezetét, mert az ember gyarló.

Kilényi Géza – szintén egykori alkotmánybíró – a túlzásba vitt „alkotmánybírói aktivizmussal,” vagyis az AB-nak az alkotmány tekintetében kifejtett – és általa határozottan elutasított – jogalkotói tevékenységével összefüggésben mutatott rá arra, hogy az alkotmány is csak egy jogszabály a sok között, amelyben részben emberi akarattól, részben ugyancsak emberi hibákból joghézagok is előfordulhatnak.<sup>2</sup> Ilyen joghézagnak tekinthető az a Legfelsőbb Bíróságra vonatkozó kitétel is az alkotmányban, amely szerint a Magyar Köztársaságban az igazságszolgáltatást a Legfelsőbb Bíróság, az ítélőtáblák, a Fővárosi Bíróság és a megyei bíróságok, valamint a helyi bíróságok gyakorolják. A Legfelsőbb Bíróságot az alkotmány a Magyar Köztársaság legfőbb bírósági szerveként határozza meg, amely biztosítja a bíróságok jogalkalmazásának egységét, s jogegységi határozatait a bíróságokra kötelezők. Nem szól ugyanakkor a rendelkezés arról, hogy a legfőbb bírói testület a jogegységi határozaton kívül más, ahhoz hasonló tartalmú elvi határozatot hozhat-e.

*A bíróságok szervezetéről és igazgatásáról szóló 1997. évi LXVI. törvény a Legfelsőbb Bíróságról szólva a*

fentieknek megfelelően úgy rendelkezik, hogy a Legfelsőbb Bíróság elbírálja – törvényben meghatározott ügyekben – a megyei bíróság vagy az ítéltábla határozata ellen előterjesztett jogorvoslatot, elbírálja a felülvizsgálati kérelmet, a bíróságokra kötelező jogegységi határozatot hoz és eljár a hatáskörébe tartozó egyéb ügyekben. E törvény III. fejezete szabályozza a jogegységi eljárást, kitérve a kollégiumok abban betöltött szerepére is. A jogegységi határozattal mint kötelező erejű normával kapcsolatban a 42/2005. (XI. 14.) AB határozat kimondta, hogy arra az AB utólagos normakontroll hatásköre kiterjed, így általa az Abtv. 1. § b) pontja, illetve 37–43. §-a szerinti eljárás lefolytatható.

A Legfelsőbb Bíróság ugyanakkor 2005-öt követően a jogegységi határozatokét lényegesen meghaladó számban folyamatosan hoz olyan állásfoglalásokat „kollégiumi vélemény” néven, amelyek a bíróságoknak az alkotmányban megjelölt egyik feladatához, sem az igazságszolgáltatáshoz (ítélkezési funkció), sem a jogegység biztosításához nem sorolhatók. Éppen ellenkezőleg: a kollégiumi vélemény mint kötelező erővel nem bíró állásfoglalás többek álláspontja szerint súlyosan veszélyezteti a jogbiztonságot azzal, hogy részben hivatkozási alapot teremt a tartalmának megfelelő döntésnél, másrészt viszont kötőerejének hiánya megfelelő indok – a tartalmával ellentétes bírói döntésnél – mellőzésére is. A vélemény értelemszerűen a legfőbb bírói fórum adott ügyben eljáró bírót sem köti, így e vélemények megléte ellenére a bíróság elé kerülő ügyek végső jogorvoslati szintjén is eltérő döntések születhetnek.

Egy jogállamban a jogalkalmazást ilyen mértékben elbizonytalanító és az alkotmánybíróság kontrollját lehetetlenné tevő intézmény nem működhet, azonban nincs olyan, a kollégiumi vélemény meghozatalát lehetővé tevő jogi norma, amelynek utólagos kontrollja érdekében az Abtv. 21. § (2) bekezdése alapján a törvény 1. § b) pontjában foglalt eljárást (a bárki által kérhető utólagos normakontrollt) kezdeményezni lehetne. Annak tisztázására, hogy az alkotmányos aggályt az annak megítélésére hivatott testület is osztja-e, egyetlen lehetőség az absztrakt alkotmányértelmezésre irányuló indítvány előterjesztése az alkotmány 47. § (2) bekezdésében foglaltakkal összefüggésben arra vonatkozóan, hogy az egyedi ügyekben hozott döntéseken túlmenően a jogegységi határozat mint kötelező erejű döntés mellett jogosult-e a Legfelsőbb Bíróság más típusú, elvi jelentőségű határozatok meghozatalára.

Ilyen indítványt azonban az érintett Legfelsőbb Bíróság elnöke értelemszerűen nem terjeszt elő, hiszen nem fűződik hozzá érdeke, más jogosultak pe-

dig – a tapasztalat megmutatta – érintettségük vélt hiányában szintúgy nem éltek e jogosultságukkal. Olyan szituációban tehát, amikor valamely indítványtételre jogosult szervet érint az alkotmányértelmezés kérdése, s az adott szervnek nem érdeke a helyzet tisztázása, a törvényben ilyen eljárás kezdeményezésre jogosult más szerv (vagy személy) pedig nem érez indítást indítványtételre, az alkotmány értelmezésére egyáltalán nem, illetőleg csak akkor kerülhet sor, ha valamely másik, konkrét alkotmányértelmezési ügy melléktermékeként megteszi azt az AB. Ez pedig, valljuk be, eléggé esetlegesé teszi a hasonló problémák rendezését.

Megoldás lehetne az indítványozásra jogosultak passzivitásából eredő értelmezésmaradás kiküszöbölésére az AB hivatalból történő eljárási jogosultságának bővítése akként, hogy a nem jogosulttól származó, absztrakt alkotmányértelmezésre irányuló kérelmeknél a testület elnöke eldönthesse, hogy megküldi-e az Abtv. 21. § (6) és (8) bekezdése szerinti jogosultaknak az indítványozás megfontolására, vagy ha a kérdés tisztázását maga is fontosnak ítéli, hivatalból befogadja azokat.

## JEGYZETEK

1. Vörös Imre alkotmánybíró különvéleménye a 36/1992. (VI. 10.) AB határozathoz, ABH 1992, 207, 226.
2. KILÉNYI Géza: *Hogyan tovább, magyar alkotmánybíráskodás?* in *Alkotmánybíráskodás*, szerk. KILÉNYI Géza, Budapest, Unió Kiadó, 1993.

## SOMODY BERNADETTE

Szükség van-e egy olyan alkotmánybírói hatáskör bevezetésére, amely – az alapul fekvő jogszabály alkotmányosságától függetlenül – lehetővé teszi az alapjogot sértő egyedi bírósági döntésekkel szembeni jogorvoslatot, a jogalkotás mellett az alapjogsértő jogszabály-értelmezés felülvizsgálatát is?

Az alkotmányjogi panasz szükségességével, illetve a panaszra vonatkozó hatályos szabályozás kibővítésével kapcsolatos felvetések az AB létrehozatala óta, tehát immár két évtizede folyamatosan napirenden vannak, így a felhozható érvek és ellenérvek is nagyjából ismertek. A vita ugyanakkor valójában nem egy újabb alkotmánybírói hatáskör bevezetéséről szól, illetve nem erről kellene szólnia. A

cél elsősorban nem az, hogy a jogalkotó, az alkotmányozó a magyar AB-t is felruhazza még egy feladatkörrel a szóba jöhető alkotmánybírói jogkörök palettájáról.

A jogalkalmazásra is kiterjedő alkotmányjogi panaszos eljárás bevezetésével kapcsolatos kérdések szűnni nem akaró aktualitása azt jelzi, hogy a – sok tekintetben egyébként magas színvonalú – magyar alapjogvédelem garanciarendszerében felmerülnek hibák, hiányosságok. A hazai alapjogvédelmi szisztéma igenis megerősítésre szorul – ez az, ami felveti, hogy újabb alapjogvédelmi, jogorvoslati mechanizmus kerüljön be a magyar jogrendszerbe. A célnak és így a vita kiindulópontjának tehát annak kell lennie, hogy az alapjogvédelmi rendszer – benne az AB, illetve a rendesbíróságok által nyújtott jogvédő mechanizmusok – megfelelően szolgálja a polgárok alapvető alkotmányos jogainak érvényesülését. A „valódi” alkotmányjogi panasz ennek lenne az egyik lehetséges és sok tekintetben hasznos eszköze.

Közismert, hogy a magyar AB nemzetközi összehasonlításban is a legszélesebb hatáskörű alkotmánybíróóságok közé tartozik. Tevékenységének súlypontja a bárki által érintettség vagy érdekelttség nélkül kezdeményezhető, absztrakt utólagos normakontroll eljárás. Az alkotmánybírói törvény tehát a normakontroll eljárás indítványozói körét – a külföldi példákkal ellentétben – nem korlátozza, mint ahogyan semmilyen egyéb feltételhez (például határidőhöz) sem köti az eljárás kezdeményezését. Az AB széles körű normakontroll tevékenysége közvetlen eredményként azt biztosítja, hogy az – indítvánnyal elé vitt – alkotmánysértő jogszabályi rendelkezések kikerüljenek a jogrendszerből, ezáltal a jogrendszer, az alkalmazásra kerülő normák minél inkább összhangban álljanak az alkotmánnyal, az alkotmányos alapjogokkal.

A két évtizedes alkotmánybírói gyakorlat krikristályosított továbbá számos alkotmányos elvet és követelményt, értelmezte és kibontotta az egyes alkotmányi szabályok tartalmát, valamint kialakította az alkotmányjogi kérdések, alapjogi dilemmák eldöntésére szolgáló teszteket, mércéket, technikákat a jogalkotás számára. Az alapjogok védelme a normák szintjén jól működőnek mondható, és jól azonosíthatók az alkotmánybírói gyakorlatnak azok a termékei is, amelyeket alkalmazva megítélhető a normák alkotmányossága.

Az alkotmány alapjogi tárgyú rendelkezései azonban csak akkor tekinthetjük valóban érvényesülő jogi normáknak, ha azok nemcsak a jogszabályokkal szemben, hanem egyes egyedi ügyekben is érvényre jutnak, mindezt pedig megfelelő jogi garanciarendszernek kell biztosítania. Amennyi-

re kielégítőnek (bár nyilvánvalóan nem hibátlan) tarthatjuk az alkotmány és az alapjogok érvényesülését a jogszabályok tekintetében, annyira sok kívánivalót hagy maga után az alapjogok érvényesülése az egyedi ügyekben. A hibák, hiányosságok körében nem csak, illetve nem is kifejezetten az alapjogi igényeknek az alkotmány alapján történő közvetlen érvényesítésére, a 70/K. § körüli vitákra kell gondolnunk.

Bizonyos szempontból sokkal aggasztóbbak azok az esetek, amikor a rendesbíróságok konkrét ügyekben nem az alapjogokkal összhangban értelmezik az alacsonyabb szintű törvényi szabályokat; ha az alapjogi tárgyú, alapjogokat érintő ítélekezést sem hatja át az alapjogi szemlélet és érvelés, sőt sokszor kifejezetten ezekkel ellentétesen, helytelenül döntenek el ilyen jellegű eseteket. Az alapjogi tárgyú szabályok (például a gyülekezési törvény, az információszabadságra vonatkozó törvényi rendelkezések) vagy alapjogi gyökerű szakjogi szabályok (például a személyhez fűződő jogokra vonatkozó szabályozás) értelmezésekor és alkalmazásakor sok esetben teljesen figyelmen kívül maradnak az alapjogok tartalmával, funkciójával kapcsolatos alapvetések. Az alapjogokkal összhangban álló jogszabály-értelmezés igénye azonban akkor is nehezen vitatható, ha valaki nem fogadja el, hogy az alkotmány alapjogi szabályai is közvetlenül, törvényhozói közvetítés nélkül érvényesíthető normák.

A „valódi” alkotmányjogi panasz bevezetése az alapjogvédelmi szisztémában, azon belül a rendesbíróságok alapjogi ítélekezésében tapasztalható hibáknak és hiányosságoknak az orvosolását célozza azaz, hogy az alapjogvédelmi rendszert megerősíti egy újabb jogintézménnyel. A jogvédelmi rendszer problémáira a német mintából sokban merítő magyar alkotmánybíráskodást tekintve kézenfekvő válasznak tűnik az alkotmányjogi panasz jelenlegi hatókörének kiterjesztése: akkor is az AB-hoz lehessen fordulni, ha egy egyedi döntés nem az alapul fekvő jogszabály alkotmányellenessége, hanem az egyébként alkotmányos jogszabály alkotmánysértő értelmezése miatt sért alanyi jogi jellegű alapjogot. A hatályos szabályozási keretek között erre nincs lehetőség, az élő jog teória alkalmazása is csupán az állandósult jogszabály-értelmezésekre lehet tekintettel, így nem pótolhatja a konkrét döntésekkel szembeni jogorvoslatot. Ráadásul a bírói ítélet helyett az AB-nak az akár alkotmányosan is értelmezhető jogszabályt kell megsemmisítenie.

Az ilyen tartalmú alkotmányjogi panasz bevezetésével szemben felhozott érvrendszer egyik eleme lehet a rendesbírósági ítélekezés hibáinak, hiányosságainak kétségbe vonása, ideértve azt is, hogy ezeket

a problémákat csak kivételes egyedi eseteknek tekintik. Elsősorban az ítéletek kutathatóságának rendkívüli nehézségei akadályozzák mind a mai napig, hogy a bíróságok alapjogokkal kapcsolatos gyakorlatát átfogó módon fel lehessen tárni és elemezni lehessen. Ugyanakkor ennek hiányában is sok olyan konkrét ítélet ismert (publikált, illetve elemzett), amelyek példázzák, hogy a bírósági gyakorlatban több esetben figyelmen kívül maradnak az alapjogok vagy tévesen kerülnek értelmezésre, alkalmazásra; születnek alapjogot sértő, azokkal összhangban nem álló határozatok. Márpedig az alapjogvédelmi rendszerrel nem lehetünk elégedettek akkor, ha tudomásunk van a rendesbírói ítéletkezés ilyen jellegű problémáiról. A kiterjesztett alkotmányjogi panasz ezekben az esetekben, az érintett konkrét ügyekben biztosíthatná a tényleges jogorvoslat lehetőségét az alapjogsérelem orvoslása érdekében.

Az alkotmányjogi panasz kiterjesztésével kapcsolatos ellenérvek között szerepelhet, hogy a rendes bíróság, benne a jogegységről is gondoskodó Legfelsőbb Bíróság képes ellátni konkrét ügyekben az alapjogok bírói védelmének funkcióját. A bírói kar felkészültsége, ismeretei alapján általában alkalmas, illetve alkalmassá tehető az alapjogokat érintő ítéletkezésre; az e téren meglévő hiányosságok oktatással, illetve a jogegységet biztosító eszközökkel korrigálhatók a rendesbírói rendszer keretein belül. Ha pedig ez így van, akkor a jogalkalmazást is felülvizsgáló alkotmányjogi panasz eljárás feleslegesen, sőt károsan duplikálná a legfőbb bírói fórumot az egyedi alapjogsérelem orvoslása területén, szükségtelen és alkotmányosan aggályos konfliktust keletkeztetne a két külön hatalmi ágat megtestesítő AB és Legfelsőbb Bíróság között.

Mindezzel szemben a „valódi” alkotmányjogi panasz sok támogatója úgy látja, hogy a bírói kar – legalábbis ez idáig – nem mutatta magát alkalmasnak arra, hogy kialakítsa és alkalmazza az alapjogokkal kapcsolatos ítéletkezéshez szükséges elveket, értelmezéseket, technikákat stb. A példák azt mutatják, hogy az alkotmánybírói gyakorlat absztrakt, egyedi ügyektől távol eső eredményeit csak kevéssé sikerül hasznosítani a konkrét ítéletek meghozatalakor. Az oktatás, a bíróképzés, valamint a jogegységet biztosító eszközök kétségtelenül szükségesek lennének mindennek a javításához. Ugyanakkor érdemben járulhatnának hozzá a jobbításhoz az alkotmányjogi panasz eljárások, az abban születő alkotmánybírói határozatok is. A kiterjesztett alkotmányjogi panasz eljárásban ugyanis egy speciálisan az alkotmányvédelemre rendelt, kifejezetten ilyen jogi szaktudással rendelkező szerv egységesen alakíthatja ki az egyedi alapjogsérelem elbírálásának

módszereit. A rendesbírók pedig egyrészt könnyebben hasznosíthatják az egyedi ügyekre szabott alapjog-értelmezéseket, másrészt az alkotmánybírói jogorvoslat lehetőségének biztosítása nagy valószínűséggel kedvezően hat az erre való hajlandóságukra is.

Az alapjogokkal kapcsolatos most már húszéves lemaradás után miért mondanánk le ezekről az előnyökről? Különösen, ha azt az említett államszervezeti, hatalommegosztásos ellenérvek sem teszik szükségessé. A rendesbírói, illetve a Legfelsőbb Bíróság féltése az AB-nak a kizárólag az alapjogokat érintő hatáskörétől leginkább a bíróság függetlenségének érinthetlenségként való félreértésével hozható összefüggésbe.

Sem a „valódi” alkotmányjogi panasz direkt jogorvoslati funkciójával, sem az ilyen eljárásokban születő alkotmánybírói döntések jogfejlesztő és jogegységesítő hatásával nincs egy súlycsoportban ellenérvként a német Alkotmánybírói Szolgálatot kapcsolatos számadatokra, a sikeres alkotmányjogi panaszos eljárások mindössze néhány százalékos arányára történő hivatkozás. Ezek az arányok, tudniillik amelyek abból adódnak, hogy a pereszes és elítélt polgárok közül sokan elmennek a legvégső fórumra, természetesen, amit a törvényalkotónak és az alkotmánybíróknak megfelelő eljárási technikákkal kell kezelnie. A munkateher mint eljárási-technikai probléma azonban nem szolgálhat érvként az alkotmányjogi panasz eljárás kiterjesztésének elutasítására. Szükség van az alkotmányjogi panasz benyújtását megalapozó feltételek pontos meghatározására is: a panaszt – az önrendelkezési jogból is következően – kizárólag az érintett nyújthatja be, a jogorvoslatok kimerítését követően, meghatározott határidőn belül akkor, ha a döntés az alkotmányban biztosított alanyi alapjogának sérelmét okozta.

Meg kell említeni, hogy – az AB és a rendesbírók mellett – az országgyűlési biztosi intézmény is az alkotmányos alapjogvédelmi szisztéma fontos összetevőjét jelenti. A rendesbírókhoz hasonlóan az ombudsman is egyedi ügyekben jár el, ugyanakkor az országgyűlési biztosi eljárás természeténél fogva (mivel az ombudsman csak ajánlást tehet, de jogilag kötelező, kikényszeríthető döntést nem hozhat) az alapjogok érvényesülésének csak korlátozott erejű garanciája lehet. Ennek ellenére az egyedi közhatalmi aktusok alapjogi megítéléséhez szükséges szempontrendszer és szemléletmód kialakításához és fejlesztéséhez az ombudsmani gyakorlat is hozzájárulhatna. Az országgyűlési biztos által vizsgált „alkotmányos visszáság” ugyanis – az ombudsmanról szóló törvény újabb beiktatott értelmező rendelkezése szerint már kifejezett törvényi definíció



alapján is – alapjogsérelmet (vagy annak közvetlen veszélyét) jelent, az ombudsmannak tehát döntései meghozatalához egyedi ügyben konkrét alapjog-értelmezést kell végeznie. Az eddigi országgyűlési biztosok (kivéve a korábbi adatvédelmi biztosi gyakorlatot) azonban ezt a lehetőséget nem, de legalábbis kevésbé használták ki, ezért az ombudsmanni gyakorlat nem nyújthat érdemi fogódzót a bíróságok számára.

A „valódi” alkotmányjogi panasz bevezetése természetesen kihathat az AB egyéb tevékenységeire is. Az alkotmányjogi panasz eljárást a mérleg egyik serpenyőjébe helyezve rendszerint felvetődik, hogy a megfelelő egyensúlyhoz a mérleg másik serpenyőjéből el kell venni az utólagos normakontroll eljárás bárki által érdekeltség nélkül, *actio popularis* alapján történő kezdeményezésének lehetőségét. Ezáltal a polgárok mind az egyedi döntések, mind pedig a jogszabályok alkotmányosságának felülvizsgálatát csak akkor kezdeményezhetnék, ha fennáll személyes érintettségük, alapjogsérelmük. A rendszerváltás idején az *actio popularis*on alapuló utólagos normakontroll mellett szólt, hogy lehetővé tette, hogy a jogrendszer alkotmányossága felett általános társadalmi kontroll érvényesülhessen, amely minél gyorsabban segít az alkotmány sértő normák kiszűrésében és megsemmisítésében. Kérdés, hogy már nyugodt szívvel lemondhatunk-e erről a biztosítékról.

A „valódi” alkotmányjogi panasz hiányában az AB – ahogyan ez jelenleg is történik – lényegében tiszta normabíróságként működhet, az alapjogokkal kapcsolatos egyedi ügyekben való ítékezés pedig kizárólag a rendes bíróságok feladatkörébe tar-

tozik. Jelenleg tehát a rendes bíróságoknak kell gondoskodniuk az alapjogoknak a konkrét ügyekben való érvényesüléséről, a rendes bírósági fórumrendszeren belül kell orvosolni az alkotmányellenes jogszabály-értelmezéssel okozott alapjogsérelmeket is. Az alkotmányjogi panasz kiterjesztésének ellenzői szerint elméleti szempontból ez a modell valósítja meg a világos és helyes feladatmegosztási struktúrát, a gyakorlatban pedig a rendes bíróságok képesek is ellátni rájuk ruházott feladatot, alkalmasak az alapjogi bíráskodásra. Az alapjogokkal, az alapjogi szemlélettel összhangban történő ítékezésre való elvi alkalmasság a gyakorlatban azonban sokszor nem mutatkozik meg. Az e mögött meghúzódó ismerethiány, illetve eltérő alkotmányfelfogás (tudniillik az, hogy sokan nem ismerik el az alkotmány rendelkezéseinek a szakjogági szabályokhoz hasonló értelmezhetőségét és alkalmazhatóságát) hosszú távon, generációváltással talán csökkenthető, az alapjogok érvényesülése megerősíthető.

Az alkotmányjogi panasz keretében eljáró AB érdemben hozzá tudna járulni ennek hosszú távon várható sikerességéhez. Az intézményi megoldások keresése mellett természetesen megkerülhetetlen jelentősége van annak, hogy tenni kell a bírák szemléletének alakításáért. Tudatosan azonban, ismerve a rendes bírósági alapjog-érvényesítés buktatóit, nem áldozható fel egyetlen polgár alapjogi igényének érvényesülése addig sem, amíg az oktatás, a képzés és a jogfejlesztés nem ér célt; kítűzött célként az alapjogok érvényesülése terén nem elégedhetünk meg a hosszú távon valószínűleg növekvő hatékonysággal.

# AZ EMBERI JOGOK EURÓPAI BÍRÓSÁGÁNAK LEGUTÓBBI DÖNTÉSEIBŐL

AZ EGYEZMÉNY 4. CIKKE.  
A RABSZOLGASÁG ÉS  
A KÉNYSZERMUNKA TILALMA

*Rantsev Ciprus és Oroszország elleni ügye*<sup>1</sup>

*Az ügy körülményei.* A kérelmező az elhunyt Oxana Rantsev édesapja. Oxana 2001. március 5-én érkezett Ciprusra, művésztáncossal. Egy szórakozóhelyen kezdett el dolgozni, ahonnan rövidesen eltávozott egy rövid üzenetet hagyva maga után, hogy visszatér Oroszországba. Úgy tíz nappal később a lokál vezetője egy másik szórakozóhelyen megtalálta és elvitte a rendőrségre, ahol kérte, nyilvánítsák illegális bevándorlónak, vegyék őrizetbe és toloncolják vissza Oroszországba. A rendőrség, miután ellenőrizte a vonatkozó adatbázist, úgy határozott, hogy a hölgy nem tartózkodik illegálisan az országban és ezért nem tartóztatható le. Megkérték a lokál vezetőjét, hogy vigye el őt a rendőrségről és hozza vissza másnap délelőtt további nyomozás céljából.

A férfi egy másik alkalmazott lakásába vitte Oxanát, egy társasház hatodik emeletére. A férfi is a lakásban maradt. Oxanát egy órával később holtan találták az utcán. A balkonon a korláthoz volt kötve egy lepedő. A lakásban tartózkodókat, a szomszédot, aki látta az esést és a korábban eljáró rendőröket a hatóságok kikérdezték. A boncolás megállapította, hogy a halál az esés okozta sérülések miatt következett be. A kérelmező kérte, hogy engedélyezzék részvételét a halál körülményeit vizsgáló eljárásban. Végül a szakértői meghallgatást a távollétében tartották meg. Az eljáró bíróság úgy találta, hogy bár különös körülmények között halt meg a lány, ezek leginkább balesetre emlékeztetnek. Senkinek a büntetőjogi felelőssége nem merült fel. A panaszos kérésére a holttestet hazaszállították Oroszországba. Az ott elvégzett boncolás is arra a következtetésre jutott, hogy a halál szokatlan és nem egyértelmű körülmények között következett be. Ezek tisztázása érdekében további eljárást tartottak szükségesnek, ezért az orosz fél jogsegélyt kért a ciprusi hatóságoktól. 2006 októberében a ciprusi hatóságok értesítették az orosz ügyészséget, hogy a haláleset kivizsgálását 2001 decemberében lezárták és az ügyben hozott bírósági döntés végleges. A kérelmező sikertelenül próbálko-

zott tovább, hogy a lánya halála ügyében hatékony nyomozást folytassanak le. Többek között a ciprusi ombudsman és az Európa Tanács emberi jogi biztosa is felhívta a figyelmet jelentésében arra, hogy a szórakoztatóipar és az ehhez kapcsolódóan kibocsátott művésztáncosok nagyban hozzájárulnak a szexuális kizsákmányolásra irányuló emberkereskedelem fenntartásához.

A panaszos beadványában kérelmezte az Egyezmény 2, 3, 4, 5. és 8. cikkének vizsgálatát. Érvelése szerint a ciprusi hatóságok elmulasztották a megfelelő intézkedéseket megtenni lánya megmentése érdekében, és a haláláért felelős személyeket sem vonták felelősségre. Kifogásolta, hogy az orosz hatóságok sem vizsgálták megfelelően a feltételezett emberkereskedelemre vonatkozó beadványait és a lányának ennek következtében bekövetkezett halálát. Végül hivatkozott még az Egyezmény 6. cikkére és a bírósághoz fordulás jogának megsértésére.

*A döntés.*<sup>2</sup> A ciprusi kormány egyoldalúan elismerte, hogy megsértette az Egyezmény 2–6. cikkét, és vállalta, hogy a kérelmezőnek vagyoni és nem vagyoni kártérítést fizet. Továbbá kijelentette, hogy három független szakértőt jelölt ki a haláleset körülményeinek kivizsgálására. A fentieknek megfelelően a kormány kérte a kérelem törlését. Az EJEB azonban hangsúlyozta: az ítéletei – a konkrét ügyön túl – finomítják, garantálják és fejlesztik az Egyezményben foglalt szabályokat. Fontosnak tartotta, hogy az Egyezmény 4. cikkével és azon belül az emberkereskedelemmel foglalkozó esetjog meglehetősen szűkös, és az emberi jogok védelme általában is amellett szól, hogy a kérelemben foglalt erre vonatkozó állításokat a bíróság az egyoldalú deklaráció ellenére vizsgálja. Az EJEB elutasította az orosz kormány előzetes kifogásait, amelyek szerint a kérdéses események – helyszínük miatt – nem tartoztak Oroszország joghatósága alá. A tisztességes eljárásra vonatkozó igényen kívül minden mást elfogadhatónak nyilvánított Oroszországgal szemben is.

Az élethez való joggal (2. cikk) összefüggésben a bíróság úgy vélte, a ciprusi hatóságok nem láthatták előre a fiatal lány halálát, így e tekintetben nem terheli őket felelősség. Ugyanakkor számos kifogás fogalmazható meg a halál ügyében lefolytatott nyomozás kapcsán: az egymásnak ellentmondó vallo-

másokat nem tisztázták és nem is kísérelték meg a körülményeket fölfejtteni, és a kérelmező sem vehetett részt az ügyben tartott tárgyaláson. Mindezek alapján megállapítható, hogy Ciprus megsértette a 2. cikkből fakadó hatékony nyomozásra vonatkozó kötelezettségét. Ugyanez azonban nem állapítható meg Oroszországgal szemben.

Az ügyben beavatkozó félként fellépő civilszervezetek, az Interights és az AIRE Center is úgy fogalmaztak, hogy a jelen ügyben is felmerülő helyzetek modern kori rabszolgaságnak tekinthetők, amikor az áldozatot fenyegetésnek és erőszaknak teszik ki a felette teljes kontrollt gyakorló elkövető. Az emberkereskedelemmel kapcsolatban a bíróság kiemelte, hogy a rabszolgasághoz hasonlóan a cselekménynek itt is fogalmi eleme a kizsákmányolás, a tulajdonlás alapuló hatalmi viszony, és az, hogy az áldozatokat tárgyakként adják-veszik és kényszerítik munkára. A folyamat magában foglalja az áldozatok szoros felügyeletét és a velük szembeni erőszakot. Mindezek alapján az egyezmény 4. cikke tiltja az emberkereskedelmet.

Ciprus a rabszolgaság tilalmából levezethető pozitív kötelezettségét két szinten is megsértette. Egyrészt nem volt megfelelő jogi és közigazgatási háttér, amely hatékonyan fellépett volna az emberkereskedelemmel szemben, másrészt a rendőrség sem tett semmit a lány védelme érdekében, bár számos jel utalt arra, hogy emberkereskedők áldozatává vált. Oroszország azért sértette meg az Egyezmény 4. cikkét, mert nem vizsgálta, hol és hogyan szervezték be a lányt, és nem tett intézkedéseket az abban részt vevők azonosítására sem.

Végül Ciprus az Egyezmény 5. cikkét is megsértette, amikor az egyórás rendőrségi őrizet után elengedte a lányt a munkáltatójával azzal, hogy reggel térjen vissza a kapitányságra. A rendőrségi őrizetnek nem volt törvényes alapja, hiszen a hatóságok megállapították, hogy nem illegális bevándorló. A magánlakásban történő későbbi fogva tartása, amelyet a bíróság törvénytelennek és önkényesnek talált, szintén felveti a ciprusi hatóságok felelősségét.

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

*Gillan és Quinton Egyesült Királyság elleni ügye*<sup>3</sup>

*Az ügy körülményei.* 2003. szeptember elején Kélet-Londonban harcászati kiállítás rendeztek, amelyet ellendemonstrációk kísértek. Az első kérelme-

zót útban az egyik ilyen tüntetésre állította meg a rendőrség szeptember 9-én. A panaszos kerékpárral és hátizsákkal tartott a rendezvényre. A két intézkedő rendőr a 2000-es terrorizmustörvényre hivatkozva átvizsgálta, majd húsz perc után elengedte, mivel semmi terhelőt nem találtak nála. A második kérelmezőt, aki újságíró, ugyanazon a napon tartóztatták fel. Fotóriporterekre jellemző mellényt és az ahhoz tartozó fotóstáskát viselt és a kameráját a kezében tartotta. Annak ellenére, hogy felmutatta sajtóigazolványát, átkutatták, majd őt is elengedték. A két kérelmező bírósághoz fordult. Az első- és a másodfokú bíróság elutasította keresetüket. A Lordok Háza egyhangúlag meghozott döntése szerint kétséges, hogy egy felületes átvizsgálás beavatkozást jelent bárki magánélethez való jogába. Még ha az Egyezmény 8. cikke alkalmazható is lenne, akkor is igazolható a jogkorlátozás a (2) bekezdés alapján.

A 2000-es törvény alapján a rendőrség bárkit észszerű gyanú vagy ok nélkül megállíthat és megmozgathat. Egy magasabb beosztású rendőr kiadhat olyan felhatalmazást, amely alapján egyenruhások egy meghatározott területen mindenkit megállíthatnak és átvizsgálhatnak terrorcselekmények elkövetésére alkalmas tárgyak után kutatva. Ezt a felhatalmazást a belügyminiszternek 48 órán belül jóvá kell hagynia. A motozás (a ruházat és például a haj átvizsgálása) közterületen történik, az ellenállásért akár börtönbüntetés is kiszabható. A törvény 2001-es hatálybalépése óta 44 ilyen felhatalmazást adtak ki, ezek mindegyike a fővárosi rendőrség területére szólt és mindegyik a maximálisan lehetséges 28 napig volt érvényes. 2004 és 2008 között a lefolytatott vizsgálatok száma 33.177-ről 117.278-ra emelkedett.

A strasbourgi bírósághoz benyújtott panaszukban a kérelmezők a 8. cikk megsértése mellett kérték az Egyezmény 5, 10. és 11. cikkének vizsgálatát is.

*A döntés.*<sup>4</sup> Az Egyezmény 8. cikkének vizsgálata során az EJEB megállapította, hogy az terrorizmusellenes szabályozás alapján végrehajtott motozások és átvizsgálások egyértelműen beavatkozást jelentettek a kérelmezők magánélethez való jogába. Mivel az átvizsgálásokat közterületen hajtották végre, az egyfajta megaláztatást is jelentett, és ez nem tekinthető azonosnak a reptéri biztonsági vizsgálatokkal, hiszen utóbbi esetben az utazó azzal, hogy a repülést választja, elfogadja az ezzel járó biztonsági szabályokat. A terrorizmusellenes törvény szabályai minőségileg mások: az egyént a rendőrség bárhol és bárhol megállíthatja előzetes értesítés nélkül, és az érintettnek nincs döntési szabadsága a kérés teljesítése során.

A bíróság álláspontja szerint aggályos, hogy a szabályozás széles körű felhatalmazást ad a rend-

örtségnek és nem biztosít megfelelő garanciákat az érintetteknek az önkényes beavatkozással szemben. Először is a felhatalmazás kibocsátása során nincs szükség arra, hogy az igazoltatás és az átvizsgálás „szükséges” legyen, elegendő, ha az „célszerű”. Bár a belügyminiszternek jóvá kell hagynia, hogy milyen területre terjed ki a felhatalmazás és meg is tagadhatja a hozzájárulást, továbbá az érvényességi időt is megváltoztathatja, a gyakorlatban erre sosem került sor. Az első felhatalmazás kibocsátása óta ezeket rendszeresen meghosszabbítják, így gyakorlatilag folyamatosan érvényesek. A jóváhagyás rendszere és a belügyminiszternek az időbeli hatály megváltoztatására vonatkozó jogosultsága tehát nem működik valódi garanciaként.

A törvény biztosítja, hogy az alkalmazást egy független vizsgáló felügyelje. A vizsgáló jogai meglehetősen korlátozottak, és csak az általános alkalmazásról mondhat véleményt. 2006 májusa óta valamilyen jelentésében jelezte, hogy túl gyakran és széles körben használja a rendőrség a felhatalmazásokban biztosított jogköreit. Az EJEK továbbá kifogásolta az eljáró rendőrnek biztosított mérlegelési szabadság mértékét is: a rendőr a megérzése vagy szakmai ösztöne alapján dönthet az igazoltatásról, nem kell az ésszerű gyanút bizonyítania, sőt még azt sem, hogy ő maga gyanítson valamit az érintettől. Az egyetlen erre vonatkozó szabály az volt, hogy olyan tárgyakat kell keresni, amelyek kapcsolatba hozhatók a terrorizmussal – és sok ezek közül a mindennapi élet része.

Az EJEK megütközött a benyújtott statisztikai adatokon: úgy vélte, e bizonyítékok fényében reális esély van az önkényes jogalkalmazásra. Bár a jelen ügy nem látható kisebbséghez tartozó személyeket érint, a statisztikák azt mutatják, hogy a színes bőrűek jóval gyakrabban esnek a kifogásolt eljárás alá. Annak is fennáll a veszélye, hogy a túlságosan szélesen megvont felhatalmazás biztosította jogokat demonstrációk és tüntetők ellen használják, így sérülhet az Egyezmény 10. és 11. cikke is.

Bár a felhatalmazás és annak alkalmazása ellen biztosított a bírói jogorvoslat, a tág megfogalmazás miatt kétséges, hogy az érintettek mennyire tudják bizonyítani a hatóságok *ultra vires* eljárását. Amint a kérelmezők esete is mutatja, az egyedi ügyben kevéssé valószínű, hogy a bírói jogorvoslat sikerrel jár. Anélkül, hogy jogszabály írná elő a rendőr számára az ésszerű gyanú bizonyításának kötelezettségét, lényegében lehetetlen bizonyítani, hogy visszaélt a ráruházott jogokkal.

Mindezek alapján az EJEK megállapította, hogy a felhatalmazásban biztosított jogok, azok jóváhagyása nem kellőképpen körülhatárolt és pontosan megfogalmazott, és a szabályozás nem biztosít

megfelelő garanciákat a visszaélésekkel szemben, így nem teljesül az Egyezmény 8. cikk (2) bekezdésében előírt „törvényben meghatározott” feltétel. A bíróság érdemben nem vizsgálta a panaszosok egyéb kifogásait.

## AZ EGYEZMÉNY 9. CIKKE. GONDOLAT-, LELKIISMERET- ÉS VALLÁSSZABADSÁG

*Sinan Işık Törökország elleni ügye<sup>5</sup>*

*Az ügy körülményei.* A kérelmező a török társadalomban és történelemben régóta elismert Alevi vallási közösség tagja. A vallás, amelynek tanait többek között a szúfizmus és preiszlám tanok befolyásolták, követői szerint önálló vallásnak, míg mások szerint az iszlám egyik ágának tekinthető. A panaszos személyi igazolványában a vallás megjelöléseként az iszlám szerepelt. 2004-ben az eljáró bíróság elutasította a vallás feltüntetésének megváltoztatására irányuló kérelmét a közfeladatot ellátó vallási ügyek főigazgatóságától beszerzett vélemény alapján. A dokumentum szerint, amelyet a bíróság is elfogadott, az Alevi az iszlám egyik alcsoportja, így az iszlám megjelölés helyes. A döntés ellen a kérelmező fellebbezett. Beadványában úgy érvelt, hogy a vallás kötelező megadása az személyi igazolványban sérti az Egyezményben foglalt vallásszabadsághoz való jogát, továbbá ellentétes a török alkotmánnyal is. A fellebbezési bíróság elutasította kérelmét. 2006 óta a vallásra vonatkozó részt üresen lehet hagyni a hivatalos dokumentumokban. A 9. cikkre vonatkozó kifogás mellett a panaszos magát az eljárást is egyezményellenesnek tartotta, így kérvényezte a 6. cikk megsértésének megállapítását is.

*A döntés.*<sup>6</sup> Az EJEK – korábbi gyakorlatával összhangban – ismét hangsúlyozta: a vallásszabadságnak van negatív oldala is, amely tiltja, hogy bárkit a vallási hovatartozásának kinyilvánítására vagy bármely olyan cselekedetre kötelezzenek, amelyből a hitére vonatkozó következtetéseket lehet levonni. Az ügy idején hatályos törvények szerint a kérelmezőnek olyan igazolványt kellett magánál hordania, amelyben a vallása is szerepelt. Az EJEK nem találta meggyőzőnek a kormány azon érvét, amely szerint a 2006-ig kötelező szabályok vallási hovatartozásának felfedésére kötelezték volna a kérelmezőt. A testület szerint a 2004-es eljárás során a török hatóságok megsértették az állam semlegességére és pártatlanságára vonatkozó követelményt azzal, hogy a vallási hovatartozás kérdésében állást foglaltak.

A kormány úgy érvelt, hogy a 2006-os törvény-módosítás óta a kérelmező nem tekinthető „áldozatnak” az Egyezmény értelmében, mivel a vallásra vonatkozó információ mellőzhető a személyi azonosító kártyákon. A bíróság álláspontja szerint ez a módosítás nem változtat a helyzeten, hiszen külön kérelmezni kell a vallásra vonatkozó információk törlését a nyilvántartásból, és az üresen hagyott rész is jelentéssel bírhat. Ez mindenképpen hátrányosan érinti a vallásszabadsághoz való jog negatív aspektusát. A bíróság továbbá hangsúlyozta, hogy az egyezmény-sértést nem az valósította meg, hogy a panaszos vallásának feltüntetését visszautasították, hanem abból a tényből ered, hogy a személyi igazolványban a vallásra vonatkozó információ szerepel, akár kötelezően, akár opcionálisan. Ezért a testület megállapította az Egyezmény 9. cikkének megsértését.

## AZ EGYEZMÉNY 10. CIKKE. A VÉLEMÉNYNYILVÁNÍTÁS SZABADSÁGA

### *Financial Times Ltd és mások Egyesült Királyság elleni ügye*<sup>7</sup>

*Az ügy körülményei.* A kérelmező négy újság és egy hírügynökség: a *Financial Times Ltd*, az *Independent News & Media Ltd*, a *Guardian Newspapers Ltd*, a *Times Newspapers Ltd* és a *Reuters Group plc*. A panaszosok beadványukban kifogásolták, hogy a nemzeti hatóságok elrendelték bizonyos bizalmas dokumentumok kiadását egy belga söröző céggel kapcsolatban. A kérés teljesítésével felfednék a forrásukat, aki a felvásárlási ajánlatra vonatkozó iratokat átadta a sajtónak. 2001. november 27-én a *Financial Times* egyik újságírója bizalmas iratokat kapott a fenti cégnek egy dél-afrikai vállalatra tett felvásárlási ajánlatáról. Ugyanazon a napon az újságíró felhívta a belga cég befektetéseivel foglalkozó tanácsadókat azzal, hogy megkapta az ajánlatot, és azt nyilvánosságra kívánja hozni. Az erről szóló cikk este 10 órakor jelent meg az újság honlapján, az írás utalt a kiszivárogtatott iratra és a tényre, hogy a belgák ajánlatot tesznek a dél-afrikai vállalatra. A többi kiadó, szintén a bizalmas iratra hivatkozással, ugyanazon, illetve másnap közölt cikkeket, és mindannyian tudósítottak az ügyről a belga cég sajtóközleményét követően is.

Az újságcikkek jelentős hatást gyakoroltak a két érintett vállalat piaci részesedésére: a dél-afrikai cég részvényeinek eladása kevesebb mint 2 millióról 44 millióra emelkedett két nap alatt. A belga cég biztonsági szolgálata megkísérelte a kiszivárogtatásért

felelős személyt azonosítani, de sikertelenül. A biztonságiak úgy vélték, az eredetileg kijuttatott dokumentumok talán elvezetnek a felelőshöz, ezért a belga cég 2001 decemberében eljárást indított a kérelmezők ellen. A *High Court* a cégnek adott igazat: az indokolás szerint a kiszivárogtató személy szándékosan adott át bizalmas és hamis információt, ezzel pedig súlyosan befolyásolta a piaci részesedést, és a dokumentumok nyilvánosságra hozatala az igazságosság és a bűnmegelőzés érdekében szükséges. A döntést a fellebbviteli bíróság hatályban tartotta. Az újságírói források védelméhez fűződő érdeket ebben az esetben – a fellebbviteli bíróság szerint – megelőzte a belga cég igényérvényesítéséhez fűződő közérdek. A Lordok Háza visszautasította a kérelmezők beadványát.

*A döntés.*<sup>8</sup> Az EJEB álláspontja szerint nem vitatható, hogy az angol bíróságok döntése beavatkozást jelentett a kérelmezők véleménynyilvánítási szabadságába. A hatóságok eljárásának a *common law*-ban meghatározott törvényi alapja volt: a *Norwich Pharmacal* elve alapján ha egy személy önhibáján kívül részt vesz valaki más által elkövetett törvénytelen ségben, köteles a sértett félnek segíteni azzal, hogy minden információt megad és felfedi a jogsértő személyazonosságát. Emellett a *Contempt of Court Act* 1981 is hasonló kötelezettséget ró a részes felekre. A jogkorlátozás legitim célja – mások jogainak védelme és a bizalmasan kapott információ nyilvánosságra hozatalának megakadályozása – is vitathatatlán volt.

Az EJEB először is megállapította, hogy az információt kiszivárogtató személy motivációja és az átadott információ hitelessége körüli aggályok nem játszottak fontos szerepet a kérelmezőkkel szembeni eljárások során, egyiket sem bizonyították a szükséges mértékben a jogi eljárásokban. Bár a belga céget figyelmeztette a *Financial Times* a nyilvánosságra hozatal megelőzően, a vállalat nem tett kísérletet a közlés megakadályozására. A forrás személyazonosságának nyilvánosságra hozatala csak kivételes esetekben igazolható, akkor, ha nem állnak rendelkezésre más ésszerű és kevésbé invazív eszközök. Bár a cég nem tudta azonosítani a forrást, a belső bíróságok előtti eljárásokból egyértelmű, hogy nem is adtak a bizonyítási eljárás során elegendő adatot a folytatott eljárásokra vonatkozóan.

Az újságírókat arra kötelezni, hogy fedjék fel névtelen forrásaikat, káros hatásokkal lehetne az egész szakmára. Az EJEB álláspontja szerint a belga cégnek mindenképpen érdekében áll a jövőbeni hasonló kiszivárogtatások elkerülése és az okozott sérelmekért kártérítés érvényesítése, ez azonban nem esik nagyobb súllyal latba, mint az újságírói forrá-

sok védelméhez fűződő közérdek. Mindezek alapján a testület megállapította az Egyezmény 10. cikkének megsértését. A vélemény szabadsággal kapcsolatos megállapítások fényében nem találta szükségesnek a kérelem fennmaradó pontjainak érdemi vizsgálatát.

#### *Akdaş Törökország elleni ügye<sup>9</sup>*

*Az ügy körülményei.* A kérelmező a kiadója Guillaume Apollinaire *Les onze mille verges* (Tizenegyezer vessző) című erotikus regénye török fordításának. Az illusztrációkkal gazdagított kötet több helyen szadomazochizmust, vámpírizmust vagy pedofiliát is tartalmazó szexuális aktusokat mutat be meglehetősen plasztikusan. A kérelmezőt a török büntető törvénykönyv alapján elítélték olyan obszcén és erkölcsstelen kiadvány közléséért, amely alkalmas a szexuális vágy fokozására vagy a szexuális kizsákmányolás elősegítésére. A panaszos azzal védekezett, hogy a könyv fikción alapuló regény, amely olyan írói eszközökkel él, mint a túlzás vagy a metaforák. Ráadásul a könyv utóiratát képező elemzést egy irodalomtudós írta, és a regénynek nincs erőszakos felhangja. Véleménye szerint a humoros és eltúlzott leírások inkább a szexuális vágy kioltására alkalmasak. Az elsőfokú bíróság elrendelte a kötet valamennyi példányának megsemmisítését, és a kérelmezőt súlyos bírság megfizetésére kötelezték. A jogszabályi változásokra tekintettel a fellebbviteli bíróság megsemmisítette a bezúzásra vonatkozó rendelkezést, de fenntartotta hatályában a bírság összegét. Strasbourgi beadványában a kérelmező elsősorban a véleménynyilvánítás szabadságát biztosító 10. cikk megsértésére hivatkozott.

*A döntés.*<sup>10</sup> Az EJEB ítéletében megállapította: a felek nem vitatták, hogy a jogkorlátozásnak megfelelő törvényi alapja volt, és az Egyezmény által elfogadott legitim célt szolgált, a közérkölcsvédelmet. Ezért az EJEB elsősorban azt vizsgálta, hogy a kötet valamennyi példányának elkobozása és a kérelmező büntetőjogi felelősségre vonása szükségesnek tekinthető-e egy demokratikus társadalomban.

Az EJEB ismételten hangsúlyozta, hogy azoknak is, akik művészeti alkotások terjesztésével foglalkoznak, vannak kötelezettségeik, amelyek terjedelme a közlés formájától és a kontextustól függ. A joggyakorlat alapján egyértelmű, hogy az erkölcsi követelmények időtől és helyszíntől függenek, és lehet, hogy ezek nem azonosak egy országon belül sem mindenhol. A nemzeti hatóságok alapvetően kedvezőbb helyzetben vannak a nemzetközi bírónál annak megállapítására, hogy mi ennek a kötelezettségnek a tartalma és milyen korlátozások szükségesek

a teljesítéséhez. Ennek ellenére a jelen ügyben fontos, hogy a könyvet majdnem egy évszázaddal ezelőtt jelentették meg először Franciaországban és azóta számos nyelvre lefordították. Az Európa Tanács tagállamai közötti történelmi, kulturális és vallási különbözőségek nem gátolhatják, hogy a közvélemény hozzáférhessen a műhöz egy adott nyelven – ebben az esetben törökül –, hiszen az már az európai irodalmi örökség részét képezi. Ezért nem állítható, hogy az ügy idejében irányadó nemzeti jogszabályok nyomós társadalmi igényt elégítettek volna ki. A súlyos pénzbírság és a könyv nyomtatott példányainak elkobozása aránytalan volt az elérni kívánt célhoz képest, így nem tekinthető szükségesnek egy demokratikus társadalomban. Mindezek alapján Törökország megsértette az Egyezmény 10. cikkében garantált véleménynyilvánítás szabadságához való jogot.

#### AZ EGYEZMÉNY 14. CIKKE. A HÁTRÁNYOS MEGKÜLÖNBÖZTETÉS TILALMA

#### *Muñoz Diaz Spanyolország elleni ügye<sup>11</sup>*

*Az ügy körülményei.* A kérelmező 1971-ben romaszokások szerint kötött házasságot a férjével. A házasságból hat gyermekük született, akiket a spanyol szabályok szerint anyakönyveztek, és 1986-ban „nagycsalád” besorolást kaptak. A panaszos férje 2000. december 24-én elhunyt. Azt megelőzően építőmunkásként dolgozott, és tizenkilenc éven keresztül fizette a társadalombiztosítási hozzájárulást. A kérelmező özvegyi nyugdíjért folyamodott, azt azonban a társadalombiztosítási hatóság megtagadta, mivel házasságukat nem vették hivatalosan nyilvántartásba. A munkaügyi bíróság 2002 májusában elismerte, hogy a panaszos jogosult az özvegyi nyugdíjra, és megállapította, hogy a társadalombiztosítási hatóság etnikai hovatartozása alapján hátrányosan megkülönböztette. A fellebbviteli bíróság azonban megváltoztatta a döntést és úgy érvelt, hogy mivel a hatályos jog szerint a pár nem tekinthető házasanak, az özvegyi nyugdíj sem folyósítható. A közösségi szokások szerint megtartott esküvőt a bíróság nem tekintette a polgárral azonos értékűnek. A kérelmező panaszát az alkotmánybíróság is elutasította. Muñoz asszony mindenki mással azonosan szabadon dönthetett a házasságkötés formájáról, és ahogy bárki más – etnikai hovatartozásra tekintet nélkül – köthet polgári házasságot, ezt ők is megtehették volna. A bíróság fontosnak tartotta leszögezni, hogy az özvegyi nyugdíjat a házastársak

ra kell korlátozni, különösen a korlátozottan rendelkezésre álló források és a növekvő igények fényében. A strasbourgi bírósághoz benyújtott panaszában a kérelmező az Egyezmény diszkriminációt tilalmozó 14. cikkére támaszkodott a tulajdonhoz és a házassághoz való joggal összefüggésben.

*A döntés.*<sup>12</sup> Mivel a spanyol hatóságok bizonyos célokra (így például a nagycsaládoknak járó juttatások) elismerték a kérelmezőt és elhunyt férjét házastársaknak és a férj fizette a társadalombiztosítási járulékot, az EJEB alkalmazhatónak találta az Egyezmény első kiegészítő jegyzőkönyvének 1. cikkét (tulajdonhoz való jog) az önálló léttel nem bíró 14. cikkel összefüggésben. Az özvegyi nyugdíjra vonatkozó merev szabályozást alsóbb szintű jogszabályok és a spanyol bíróságok gyakorlata is fellazította, és a jogilag érvénytelen, de a felek által jóhiszeműen házasságnak vélt kapcsolatban élöket nem feltétlenül zárták ki a juttatásokból. A bíróság ezért elsősorban azt vizsgálta, hogy jelen ügyben az elutasítás oka a roma közösséghez való tartozás volt-e. A kérelmező úgy érvelt, ő abban a hiszemben élt, hogy a roma tradíciók szerint megkötött házassága érvényes, és hogy a hatóságok azzal, hogy hivatalos iratokon mint házastársat tüntették fel, elfogadták azt. Az EJEB álláspontja szerint a spanyol hatóságok nem tagadták, hogy a panaszos jóhiszeműen járt el. A testület azt is megjegyezte, hogy 1971-ben Spanyolországban csak a katolikus szabályok szerint lehetett házasságot kötni – kevés kivétellel –, így a kérelmezőnek csak a vallásszabadsága feladása mellett lett volna lehetősége jogilag elfogadott házasságot kötni. Erre csak 1981 után lett volna alkalma, de addigra már jóhiszeműen bízott házassága érvényességében.

A bíróság rámutatott arra, hogy az európai államok között egyre növekvő egyetértés mutatkozik a téren, hogy a kisebbségek speciális igényeit elfogadják és a hagyományaik, biztonságukat, életstílusukat fenntartsák. Az EJEB esetjoga és a nemzeti kisebbségek védelméről szóló keretegyezmény is kiemelten kezeli a roma közösség sajátosságait. A nemzeti hatóságok a jóhiszeműség megítélésénél nem vették figyelembe a kérelmező társadalmi és kulturális helyzetét, amikor megtagadták tőle az özvegyi nyugdíjat. Aránytalan volt a spanyol hatóságok eljárása, hogy a kérelmezőtől sok éven keresztül beszédtek a járulékokat, elismerték őket nagycsaládosként, biztosították számukra a társadalombiztosítást, de a panaszos özvegyi nyugdíj iránti kérelmét panaszosnak elutasították. Nem elfogadható kifogás, hogy a kérelmező legalizálhatta volna házasságát egy polgári esküvővel, hiszen úgy érvelni, hogy valamely tényező megváltoztatásával az érin-

tett elkerülhetette volna a diszkriminációt, kiüresítene a tilalmat. Ezzel a spanyol hatóságok megsértették az Egyezmény 14. cikkét az első kiegészítő jegyzőkönyv 1. cikkével összefüggésben.

A házassághoz való joggal kapcsolatosan az EJEB megállapította: a polgári házasság intézménye 1981 óta mindenki számára nyitva áll, a szabályozás semmilyen megkülönböztetést nem tartalmaz. Bár néhány vallási szertartást az állam elismer, ezt az érintett egyház és az állam közötti megállapodás alapján teszi, és a tény, hogy a roma esküvőket nem fogadja el, nem jelent hátrányos megkülönböztetést e tekintetben.

### *Sejdić és Finci Bosznia-Hercegovina elleni ügye*<sup>13</sup>

*Az ügy körülményei.* Az első kérelmező roma származású, míg a második zsidó. Mindketten prominens közéleti személyiségek országukban. A bosnyák alkotmány preambuluma két csoportot különböztet meg az állampolgárok között: az egyik az úgynevezett „államalkotó népek” köre: a bosnyákok, horvátok és szerbek, míg a második csoportba tartoznak a többiek, így a romák, a zsidók és más nemzeti kisebbségek, illetve azok, akik egyik kisebbségbe tartozónak sem vallják magukat. A parlament második kamarájába, illetve az elnökségbe csak az első csoportba tartozó népek tagjai választhatók. A második kérelmező jelezte a központi választási bizottságnak, hogy indulni kíván a választásokon. 2007. január 3-án a választási bizottság tájékoztatta, hogy zsidó származása miatt nem választható be a fenti intézményekbe.

A panaszosok amiatt fordultak az EJEB-hez, mert annak ellenére, hogy a többi választható magas beosztású jelölthöz hasonló tapasztalattal rendelkeznek, etnikai hovatartozásuk miatt azonban az alkotmány és az azzal összhangban elfogadott választási törvény kizárja őket a választásokon való részvételből bizonyos intézmények esetében. Beadványukban kérték, hogy az EJEB vizsgálja a kínzást, embertelen és megalázó bánásmódot tiltó 3., a hatékony jogorvoslatot biztosító 13., valamint a diszkriminációtilalmat kimondó 14. cikk és a tizenkettedik kiegészítő jegyzőkönyv 1. cikkének vizsgálatát a szabad választásokat garantáló első kiegészítő jegyzőkönyv 3. cikkével összefüggésben.

*A döntés.*<sup>14</sup> Az EJEB Nagykamarája mindenképp előtt a kérelem elfogadhatóságával kapcsolatos kifogásokat vizsgálta. Mivel mindkét kérelmező aktív közéleti szerepet töltött be, így természetes, hogy fontolgatták a választásokon való indulást. Ezzel pedig a kérdéses rendelkezések közvetlenül érinthették mindkettőjüket. Az a tény, hogy az ügy az alkot-

mány egyezménykonformitását veti fel, nem releváns abból a szempontból, hogy mindketten „áldozatnak” tekinthetők a panasz elfogadhatósága szempontjából. Bár az alkotmány a daytoni békeszerződés mellékletében szerepel, így nemzetközi szerződésnek tekinthető, a módosítás a parlament hatáskörébe tartozik, ezért a bosnyák kormány felelősségre vonható az esetleges egyezményért. Ezért a kérelmet az EJEB elfogadhatónak nyilvánította.

A bíróság a kérelem vizsgálata során kettéválasztotta a kérdést és külön vizsgálta a parlamenti és az elnökségi választásokat. A parlament második kamarája (a Népek Háza) tagjait közvetve választják. A kamara széles jogalkotói hatáskörrel rendelkezik, ezért a törvényhozás tagjainak választására vonatkozó első kiegészítő jegyzőkönyv 3. cikke alkalmazható a diszkriminációtilalmat megfogalmazó 14. cikk összefüggésben. Az EJEB következetes gyakorlata szerint hátrányos megkülönböztetésről beszélhetünk akkor, ha hasonló helyzetben lévő személyeket eltérően kezelnek objektív és ésszerű indok nélkül. Amennyiben a megkülönböztetés faji vagy etnikai hovatartozáson alapul, az objektív és ésszerű igazolás követelményét a lehető legszigorúbban kell értelmezni. A bíróság már korábban megállapította, hogy az a megkülönböztetés, amely kizárólag vagy meghatározó mértékben etnikumon alapul, a modern demokratikus társadalmakban objektíven nem igazolható. Jelen ügyben a kérelmezők azért nem indulhattak a választásokon, mert eltérő etnikai hovatartozásuk miatt nem kívánták az „államalkotó népek” tagjainak vallani magukat.

Bosznia-Hercegovina az alkotmánya szerint két entitásból épül fel: a Bosznia-Hercegovinai Föderációból és a Szerb Köztársaságból. A kérelmezők passzív választójogát kizáró szabály a hatalommegosztási struktúrából ered, amely szerint egyik „államalkotó nép” hozzájárulása nélkül sem lehet elfogadni fontos döntéseket. Így az entításoknak vétőjoguk van, és ezt a célt szolgálja a kétkamarás parlament és a kollektív elnökség is. A Nagykamara elfogadta, hogy ezt a rendszert a törékeny fegyverszünet idején alakították ki, és a béke helyreállítását célozta. Azonban fontos, hogy bár a daytoni békeszerződés óta jelentősen javult a helyzet Bosznia-Hercegovinában, a kormánynak igaza van abban, hogy a hatalommegosztás kifinomult rendszerét nem lehet még egy egyszerű többségi elven alapuló választási szisztémával sem felváltani. Ugyanakkor a Velencei Bizottság is hangsúlyozta már 2005-ös jelentésében,

hogy a hatalom megosztása a különböző entítások között megvalósítható úgy is, hogy nem zárnak ki etnikai alapon jelölteket. Az ügy szempontjából releváns, hogy a bosnyák kormány fenntartások nélkül ratifikálta az Egyezményt és az ahhoz fűzött kiegészítő jegyzőkönyveket, és az Európai Unióval aláírt csatlakozási szerződésben is vállalta az Egyezményre való összhang biztosítását. Mindezek alapján az EJEB nem fogadta el a belső struktúra fenntartásához fűződő kormányzati érvelést objektív és ésszerű igazolásként a parlament második kamarájába történő választásokkal összefüggésben.

Az elnökségbe való választhatóság kizárását sérelmező kérelmükben a panaszosok kizárólag az Egyezmény tizenkettedik kiegészítő jegyzőkönyvének 1. cikkére hivatkoztak, mivel erre a szabad választásokra vonatkozó rendelkezés nem alkalmazható, így nem hivatkozható az önálló léttel nem bíró 14. cikk sem. A kiegészítő jegyzőkönyv általános – nem csupán az egyezményes jogok gyakorlása során alkalmazandó – diszkriminációtilalmat vezetett be. A Nagykamara hangsúlyozta, hogy a diszkrimináció fogalma a tizenkettedik kiegészítő jegyzőkönyv esetében azonos a 14. cikk alatti tilalommal, azzal a különbséggel, hogy az előbbi hatálya eltérő. Ezért a 14. cikk alapján a választójoggal kapcsolatban megfogalmazott érvelés ehelyütt is alkalmazandó, tehát az elnökség tagjainak választására vonatkozó szabályok sértik a tizenkettedik kiegészítő jegyzőkönyv 1. cikkét. A panasz fennmaradó kifogásaival a bíróság érdemben nem foglalkozott.

*Polgári Eszter*

## JEGYZETEK

1. 25965/04. számú kérelem.
2. A Bíróság 2010. január 7-én kelt ítélete.
3. 4158/05. számú kérelem.
4. A Bíróság 2010. január 12-én kelt ítélete.
5. 21924/05. számú kérelem.
6. A Bíróság 2010. február 2-án kelt ítélete.
7. 821/05. számú kérelem.
8. A Bíróság 2009. december 15-én kelt ítélete.
9. 41056/04. számú kérelem.
10. A Bíróság 2010. február 16-án kelt ítélete.
11. 49151/07. számú kérelem.
12. A Bíróság 2009. december 8-án kelt ítélete.
13. 27996/06. és 34836/06. számú kérelmek.
14. A Bíróság 2009. december 22-én kelt ítélete.



# AZ ALKOTMÁNYBÍRÓSÁG LEGUTÓBBI DÖNTÉSEIBŐL

121/2009. (XII. 17.) AB HATÁROZAT

*Alkotmány 2. § (1) bekezdés – a jogállamiság elve*  
*Alkotmány 7. § (2) bekezdés – a jogalkotás rendjéről*  
*szóló törvény*

60/1992. (XI. 17.) AB határozat

41/1993. (VI. 30.) AB határozat

7/2005. (III. 31.) AB határozat

Több indítványozó is kezdeményezte a *jogalkotásról szóló 1987. évi XI. törvény* (Jat.) számos rendelkezésének utólagos normakontrollját. Az alkotmányellenességet lényegében mindegyik indítványozó abban látta, hogy a Jat., illetve annak egyes rendelkezései nem egyeztethetők össze az alkotmánynak a rendszerváltás során és azt követően kialakított szövegével. Az ügy előadó bírója Bragyova András volt.

Az Alkotmánybíróság mindenekelőtt leszögezte, hogy a Jat. megalkotása jelentős lépés volt a szocialista alkotmányos berendezkedésből a parlamenti demokratikus alkotmányos berendezkedés felé vezető úton, és lényegében alkotmánykiegészítő szerepet töltött be. *Az alkotmány módosításáról szóló 1989. évi XXXI. törvény* hatálybalépésével azonban alapvetően megváltozott alkotmányos rendszerünk. Ennek alapja az alkotmány elsődlegességének elve, ami kizárja, hogy alkotmányi szintre tartozó tárgyköröket alkotmányon kívüli jogszabályok szabályozzanak. Márpedig a jogszabályok fajtáinak és kötelező erejének meghatározása alkotmányi szintre tartozik, ezért is tekintjük az alkotmányt a jogrendszer alapjának. Az alkotmányban felsoroltakon kívül jogforrás nem létezhet, ahhoz a jogalkotási törvény sem hozzá nem adhat, sem el nem vehet belőle. Az Alkotmánybíróság erre tekintettel megállapította, hogy az alkotmány 7. § (2) bekezdésében meghatározott törvényhozási tárgykör, mely szerint „a jogalkotás rendjét törvény szabályozza”, nem a jogforrások meghatározását teszi lehetővé törvényi szinten, hanem csak a jogalkotási eljárásra, illetve a jogszabályok közzétételére vonatkozó rendelkezések megalkotására ad felhatalmazást. Mivel a Jat. elsősorban a jogforrások meghatározását tartalmazza, megállapítható, hogy legnagyobb részben nem felel meg a „jogalkotásról szóló törvény” mai alkotmányos tartalmának, és több ok-

ból sincs összhangban az időközben bekövetkezett alkotmányi változásokkal.

Az Alkotmánybíróság rámutatott arra is, hogy a Jat. hatályos szövege nem azonos a Magyar Közlöny 2007. évi 106. számában közzétett „módosításokkal egységes szerkezetbe foglalt új hatályos szöveggel”, amely egyébként lényegesen eltér az 1991. óta a gyakorlatban használt törvényszövegtől. A Miniszterelnöki Hivatalt vezető miniszternek az Alkotmánybírósághoz eljuttatott tájékoztatása szerint a Hatályos Jogszabályok Gyűjteménye 1990. december 31-i zárású kiadásának szerkesztői maguk végezték el a Jat. hatályos szövegének az alkotmánnyal össze nem egyeztethető rendelkezésektől való megtisztítását, amire szerinte nem volt hatáskörük. Ezért az Igazságügyi és Rendészeti Minisztérium és a Miniszterelnöki Hivatal a Jat. hatályos szövegének megállapítása során az 1987-es szövegből indult ki. Ennek kapcsán az Alkotmánybíróság arra hívta fel a figyelmet, hogy szükséges lenne a törvények hivatalos közzétételének törvényi szintű újraszabályozása, ami világosan elkülönítené az egységes szerkezetű szövegben végrehajtható változásokat a tartalmi, jogszabály-módosítást jelentő változtatásoktól. Ez esetben az Alkotmánybíróság kiindulópontként elfogadta a Jat. 2007-ben közzétett szövegét, azonban – közelebről meg nem határozott – szükség esetén eltért a hivatalosnak minősített szövegtől.

Ennek megfelelően az Alkotmánybíróság megállapította, hogy nem hatályos a Jat. 1. § (1) bekezdés *b)* pontja, mely szerint a köztársasági elnök törvényerejű rendeletet alkot. A Jat. 1987-ben kihirdetett szövege szerint törvényerejű rendeletet a Magyar Népköztársaság Elnöki Tanácsa adhatott ki. Bár az *1989. évi XXXI. törvény* 38. § (2) bekezdése kimondja, hogy az Elnöki Tanács kifejezés alatt eltérő rendelkezés hiányában köztársasági elnököt kell érteni, a köztársasági elnök feladat- és hatáskörét meghatározó alkotmány 30/A. §-a, amely nem tesz említést törvényerejű rendelet alkotásáról, nyilvánvalóan ilyen eltérő rendelkezésnek minősül. Hasonlóképpen nem tekintette hatályos jognak az Alkotmánybíróság a Jat. 1. § (1) bekezdés *e)* pontját, amely az országos hatáskörű szerv vezető államtitkár számára teszi lehetővé rendelkezés kibocsátását, tekintettel arra, hogy országos hatáskörű szerv a ha-

tályos jog alapján nem létezik. A tanácsokra vonatkozó rendelkezések alatt pedig a helyi önkormányzatokat kell érteni, mert a tanácsrendszert 1990-ben a helyi önkormányzati rendszer váltotta fel.

A Jat.-nak az állami irányítás egyéb jogi eszközeire vonatkozó szabályozási koncepcióját a jogállami elvekkel összeegyeztethetőnek találta az Alkotmánybíróság. Kifejtette, hogy a közigazgatás vezetése, az egyes szervek közötti kapcsolatok szabályozása csak jogi eszközökkel megengedett. Azonban a testület alkotmányellenesnek találta, hogy a Jat. alapján az Országgyűlés is jogosult irányelv és elvi állásfoglalás kibocsátására. Ez a rendelkezés az 1989 előtti, a hatalom egységének elve alapján álló alkotmányos rendszerrel összhangban volt, de a jogállami alkotmányban érvényesülő hatalommegosztás elvével már nem egyeztethető össze.

Szintén meghaladottnak bizonyult a Jat. maga idejében jelentős újítása, a kizárólagos törvényhozási tárgykörök meghatározása. 1987-ben e rendelkezés funkciója az volt, hogy korlátozza az Elnöki Tanács jogkörét törvényerejű rendeletek alkotására, így növelve az Országgyűlés szerepét. A mai alkotmányos berendezkedés azonban az alkotmány elsődlegességének elvén alapul, ezért alkotmányellenes, ha a törvényhozási tárgyköröket törvény tartalmazza.

Nem osztották ugyanakkor az alkotmánybírák a jogalkotási program kapcsán megfogalmazott alkotmányossági aggályokat. A Jat. 21. § (1) bekezdése szerint a kormány ötéves időszakra szóló jogalkotási programot készít. Az ötéves periódus az Országgyűlésnek az 1987-ben hatályos alkotmány szerinti megbízatási idejéhez igazodott. 1990 óta az Országgyűlést négy évre választják, így a jogalkotási program tekintetében előírt ötéves időszak valóban ésszerűtlen. A Jat. rendelkezéseinek célszerűségi vizsgálata azonban kívül esik az Alkotmánybíróság hatáskörén.

Az indítványozókkal ellentétben az alkotmánybírák nem találták aggályosnak a Jat. 22. § (2) bekezdését sem, mely szerint a jogalkotási program előkészítése során be kell szerezni a Legfelsőbb Bíróság elnökének véleményét. Az Alkotmánybíróság több határozatában is rámutatott, hogy a bírói hatalom, amelyhez a bírói függetlenség elve kapcsolódik, döntően az ítékezésben ölt testet. A Legfelsőbb Bíróság elnökének feladatai azonban részben bírósági igazgatási jellegűek. E minőségében véleményének kikérése a jogalkotási program meghozatala során nem sérti sem a bírói függetlenséget, sem a hatalommegosztás követelményét.

A Jat. 16. §-át azonban az Alkotmánybíróság is alkotmányellenesnek találta, mert az nem minden nemzetközi szerződés kihirdetését teszi köte-

lezővé. A nemzetközi szerződések megkötésére az alkotmány 19. § (1) bekezdés *f)* pontja, a 30/A. § (1) bekezdés *b)* pontja, valamint a 35. § (1) bekezdés *j)* pontja értelmében az Országgyűlés és a kormány adhat felhatalmazást. *A nemzetközi szerződésekkel kapcsolatos eljárásról szóló 2005. évi L. törvény* minden esetben kötelezővé teszi a nemzetközi szerződés törvényben vagy kormányrendeletben történő kihirdetését. Ezért a Jat. ennek ellenmondó rendelkezése sérti a jogbiztonság elvét, és így az alkotmány 2. § (1) bekezdését.

Az alkotmánybírák az indítványok alapján vizsgálták a Jat.-nak a hivatalos lapokra és a jogszabályok kihirdetésére vonatkozó rendelkezéseit is. Ennek során megállapították, hogy alkotmányellenes a Jat. 14. § (2) bekezdése, mert lehetővé teszi, hogy miniszteri rendeletek mellékletét ne a hivatalos lapban, azaz a Magyar Közlönyben hirdessék ki. Azt a szabályt azonban nem találták alkotmányosan kifogásolhatónak, hogy a köztársasági elnök által kihirdetett törvényeket a Miniszterelnöki Hivatal által szerkesztett Magyar Közlönyben kell közzétenni. Az Alkotmánybíróság hangsúlyozta, hogy a jogszabály kihirdetése (promulgáció), vagyis az az aktus, amely a jogszabályt a jogrendszer részévé teszi, nem azonos a jogszabály közzétételével.

Az alkotmányossági vizsgálat eredményeként az Alkotmánybíróság végül arra a következtetésre jutott, hogy a Jat. mai alakjában nem felel meg azoknak a követelményeknek, amelyeket alkotmányos rendszerünk az alkotmány 7. § (2) bekezdése szerinti „jogalkotás rendjéről” szóló törvénnyel szemben támaszt. A Jat. elsősorban olyan rendelkezéseket tartalmaz, amelyek az alkotmány elsődlegességének elvén álló jogrendszerben nem tartoznak törvényhozási tárgykörbe. Tekintettel arra, hogy az alkotmányellenes rendelkezések nélkül a Jat. már nem alkotna értelmezhető és alkalmazható jogszabályt, az Alkotmánybíróság az egész törvényszöveget megsemmisítette 2010. december 31. napjával.

Trócsányi László alkotmánybíró párhuzamos indokolást fűzött a határozathoz. Ebben kifejtette, hogy az alkotmányossági vizsgálat kiindulópontjaként nem lehetett volna a Magyar Közlöny 2007. évi 106. számában megjelent jogszabályszerkezetet elfogadni. Álláspontja szerint a jogszabály egységes szerkezetbe foglalásának lehetősége nem jogosítja fel a közigazgatást arra, hogy olyan jogszabályszerkezetet tegyen közzé, amely nyilvánvalóan nem egyeztethető össze az alkotmány rendelkezéseivel. Az alkotmánybíró szerint a Jat. ilyen formában történő közzététele cinikus kompilációnak tekintendő.

Párhuzamos indokolásában arra is rámutatott, hogy a Jat. azt a látszatot kelti, mintha az állami irá-

nyítás egyéb jogi eszközeinek meghatározására csak a jogalkotás rendjéről szóló kétharmados törvényben volna lehetőség. Ez azonban véleménye szerint nem szükségszerű, mint ahogy jelenleg is léteznek ilyen, a Jat.-ban nem szabályozott jogi aktusok (például a Közbeszerzések Tanácsának útmutatója).

Tekintettel a Jat. jelenlegi tartalmára, Trócsányi László azt sem tartotta volna jogbiztonságot sértőnek, ha az Alkotmánybíróság a Jat.-ot nem *pro futuro*, hanem a határozat közzétételének napjával semmisíti meg.

## 935/B/2006. AB HATÁROZAT

*Alkotmány 46. § (3) bekezdés – hivatásos bírák*

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

*Alkotmány 55. § (1) bekezdés – a személyi szabadsághoz való jog*

*Alkotmány 57. § – bíróság előtti egyenlőség*

*32/1991. (VI. 6.) AB határozat*

*36/2000. (X. 27.) AB határozat*

*1/2008. (I. 11.) AB határozat*

Több indítványozó kezdeményezte az Alkotmánybíróságnál a *Polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény* (Pp.) 12/A. § (1) bekezdésének alkotmányossági vizsgálatát, mert véleményük szerint az idézett jogszabályhelyből az következik, hogy bírósági titkárok is eljárhatnak a pszichiátriai betegek gyógykezeléséhez kapcsolódó bírósági feladatok ellátása során. Érvelésük szerint a pszichiátriai betegek gyógykezelését elrendelő vagy annak folytatásáról döntő határozatok az alkotmány 55. § (1) bekezdése szerinti személyi szabadsághoz való jogot nyilvánvalóan korlátozzák, ezért garanciális okokból e kérdésekben hivatásos bírácoknak kell dönteniük. Az ügy előadó bírója Holló András volt.

Az Alkotmánybíróság már a 36/2000. (X. 27.) AB határozatban kifejtette, hogy az *egészségügyről szóló 1997. évi CLIV. törvény* (Eütv.) pszichiátriai betegek vonatkozó rendelkezései nyilvánvalóan érintik a személyi szabadsághoz való jog érvényesülését. Ezért az Eütv. azon rendelkezései, amelyek bírósági hatáskörbe utalják a pszichiátriai betegek gyógykezeléséről hozandó döntést, a személyi szabadsághoz való jog korlátozása eljárási garanciáinak tekinthetők.

A Pp. és az Eütv. összevetése alapján az indítványozókkal megegyezően az alkotmánybírák is arra a következtetésre jutottak, hogy maguk törvényszövegek nem zárják ki azt az értelmezést, hogy bírósági titkárok járjanak el a gyógykezelésről szóló döntések

meghozatalában. Az alkotmány 46. § (3) bekezdése szerint egyesbíróként és bírói tanács elnökeként csak hivatásos bíró járhat el. A Pp.-nek a bírósági titkár eljárását szabályozó 12/A. §-a ez alól fogalmaz meg kivételt. Az Alkotmánybíróság ugyanakkor megállapította, hogy a hivatásos bírói tevékenység alatt az ítélkező tevékenység, az eljárás érdemi eldöntése értendő. Az Alkotmánybíróság az 1/2008. (I. 11.) AB határozatban arra a megállapításra jutott, hogy a bíróságok nem minden eljárási cselekménye és nem minden döntése vonható az ítélkezés fogalmi körébe, így ezekben a bírósági titkárok is eljárhatnak. Ez azonban nem vezethet arra az eredményre, hogy az alkotmány kifejezett rendelkezésével ellentétes módon az érdemi ítélkező tevékenység kikerüljön a hivatásos bírák hatásköréből. Az indítvány alapján jelen esetben az Alkotmánybíróságnak abban kellett állást foglalnia, hogy a pszichiátriai betegek gyógykezelését érintő döntés meghozatala hivatásos bíró közreműködését igényli-e, vagy elegendő a bírósági titkár eljárása.

E vizsgálat eredményeként az Alkotmánybíróság arra a megállapításra jutott, hogy a pszichiátriai betegek gyógykezelésével összefüggésben a bíróságok hatáskörébe tartozó határozatok meghozatala az igazságszolgáltató hatalmi ág alkotmányos feladatával, következésképpen a bíróságok ítélkező tevékenységével rokonítható, tekintettel e döntések alapjog-korlátozó voltára. Így e kérdésekben bírósági titkár érdemi döntést nem hozhat. Ezért az Alkotmánybíróság határozata rendelkező részében alkotmányos követelményként mondta ki, hogy bírósági titkár nem hozhat érdemi döntést a pszichiátriai betegek gyógykezelésének kérdésében. Ez a tilalom azonban nem érinti a bírósági titkárok előkészítő eljárásban való részvételét, különös tekintettel a beteg meghallgatására. Tehát az Alkotmánybíróság megállapította, hogy a meghatározott alkotmányos követelmény érvényesülése esetén a Pp. 12/A. § (1) bekezdése nem sérti a személyes szabadsághoz való jogot.

Az indítványozók az emberi méltósághoz való joggal [alkotmány 54. § (1) bekezdés] és a bíróság előtti egyenlőséggel (alkotmány 57. §) összefüggésben a diszkriminációtilalom szempontjából is kérték az alkotmányossági vizsgálat lefolytatását. Az Alkotmánybíróság ezt az indítványozói érvelést nem találta megalapozottnak. Az alkotmánybírák szerint indokolt, hogy a pszichiátriai betegek gyógykezelésének szabályai eltérjenek az általános betegjogi rendelkezésektől, és így önálló szabályozási koncepciót képeznek. Már a 32/1991. (VI. 6.) AB határozat kimondta, hogy a meg nem engedett megkülönböztetés alkotmányos tilalma csak az azonos szabályozá-

si koncepción belüli diszkrimináció esetében merül fel, önmagában a szabályozási koncepció eltérő volta nem alkotmányellenes. Így a Pp. 12/A. § (1) bekezdésének megsemmisítését az Alkotmánybíróság nem tartotta indokoltnak.

## 564/E/2005. AB HATÁROZAT

*Alkotmány 61.§ (4) bekezdés – tájékoztatási monopóliumok megakadályozása  
1/2007. (I. 18.) AB határozat*

Több indítványozó mulasztásban megnyilvánuló alkotmányellenesség megállapítását kérte az Alkotmánybíróságtól, mert meglátásuk szerint az Országgyűlés nem tett eleget az Alkotmány 61. § (4) bekezdéséből következő jogalkotási kötelezettségének, mivel nem alkotott törvényt a tájékoztatási monopóliumok megakadályozásáról. Az indítványozók rámutattak arra, hogy a *rádiózásról és televíziózásról szóló 1996. évi I. törvény* (Médiatv.) csak szűken vett tulajdonosi korlátozásokat tartalmaz. Az ügy előadó bírója Holló András volt.

Az Alkotmánybíróság a tárgykörben hozott határozatainak áttekintését követően kifejtette, hogy a tájékoztatási monopólium nemcsak tulajdoni monopóliumként jelenhet meg, hanem ettől függetlenül véleménymonopóliumként is. Tehát tájékoztatáskoncentráció plurális tulajdonosi szerkezet mellett is kialakulhat (például azonos hírforrásból állítják össze a különböző sajtótermékek híreit). Az alkotmánybírák már az 1/2007. (I. 18.) AB határozatban rögzítették, hogy a tájékoztatási monopóliumok létrejöttének megakadályozása alkotmányos cél, amelynek elérése érdekében korlátozható a műsorszolgáltató szerkesztési szabadsága.

Mivel a tájékoztatási koncentráció megakadályozását az alkotmányi felhatalmazáson alapuló törvényhozás egészének kell biztosítania, így az összes vonatkozó törvényre figyelemmel lehet állást foglalni abban a kérdésben, hogy az Országgyűlés

eleget tett-e jogalkotási kötelezettségének. Az Alkotmánybíróság e vizsgálat lefolytatásának eredményeként megállapította, hogy a Médiatv. az elektronikus médiát illetően számos rendelkezést fogalmaz meg a véleménymonopólium megakadályozása érdekében, és megköveteli a tárgyilagos, kiegyensúlyozott tájékoztatást. A Médiatv. a monopóliumellenes rendelkezések érvényesítésének szervezeti feltételeit is megteremtette az Országos Rádió és Televízió Testület felállításával. A tájékoztatási monopóliumok megakadályozása érdekében a Médiatv. a műsorszolgáltatók és műsorelosztók tulajdonosi struktúrájára nézve is több szabályt tartalmaz.

Az Országgyűlés az írott média működésének is megteremtette törvényes alapjait a *sajtóról szóló 1986. évi II. törvény* elfogadásával. E törvény mindenki számára biztosítja a sajtótermék előállításának és nyilvános közlésének jogát, így járulva hozzá a tájékoztatási monopóliumok kialakulásának megakadályozásához. Mindez megfelel annak az Alkotmánybíróság által is hangsúlyozott elvnek, mely szerint a sajtószabadságot elsősorban az állam tartalmi be nem avatkozása biztosítja.

Összességében az Alkotmánybíróság úgy ítélte meg, hogy az Országgyűlés eleget tett a tájékoztatási monopóliumok kialakulásának megakadályozását szolgáló törvényalkotási kötelezettségének, ezért az indítványt elutasította. Az alkotmánybírák ugyanakkor azt is hangsúlyozták, hogy az alkotmányossági vizsgálat jelen esetben csupán a jogalkotói mulasztás fennállásának kérdésére szorítkozott, és nem terjedt ki a vonatkozó törvények tartalmi alkotmányossági kontrolljára. Arra is felhívták a figyelmet, hogy a szabályozásnak követnie kell azokat a technikai, technológiai változásokat, amelyek jelentős hatással vannak mind az elektronikus, mind az írott média működésére. Ebből következik, hogy a monopóliumok kialakulásának megakadályozására sem lehet statikus, mindenkorra érvényes szabályozást létrehozni.

*Enyedi Krisztián*

# A DOGMATIKA HÁLÓJÁBAN

## ELŐSZÓ A KOMMENTÁR KOMMENTÁRJAIHOZ

Megjelent végre a várva várt kommentár az alkotmányról. Az eredeti koncepció szerint Sólyom László egyedül írta volna meg, de belátta, hogy ez a vállalkozás nem végezhető el egy szakmai közösség támogatása nélkül, és maga köré gyűjtött egy fiatal alkotmányjogászokból álló csapatot. Sólyom elnökké választása után azonban a már beindult invenciózus vállalkozás vezető nélkül maradt. Az elkészült kéziratok dacára kétségessé vált, hogy folytatódik-e projekt. Végül Jakab András vállalkozó kedve és lendülete mentette meg az ügyet, de ez egyben át is rendezte a szerzői gárdát és a kommentár karakterét. Az eredeti csapatból többen visszaléptek vagy lényegesen kevesebbet vállaltak, Jakab pedig elsősorban a technikai és szervezési munkában állhatott Sólyom helyére, a vállalkozás szellemi vezető nélkül maradt. Ez azonban a szerkesztő érdemeit nem csökkenti: ha nehezen is, de sikerült minden paragrafushoz szerzőt találni és koordinálni ezt a példátlanul sokszerzős vállalkozást. A két vaskos kötet súlya és kiállítása önmagáért beszél. Az alkotmányjogi irodalom egy új minőséget teremtő műve született meg. Ebben döntő része van annak, hogy Jakab nem engedett a Sólyom-féle szakmai követelményekből, és a szerzőktől a magyar szakirodalom teljes feltárására épülő, a releváns európai és tengerentúli alkotmányos gyakorlatokra tekintettel lévő fejezeteket várt el. Az, hogy a kommentár alapvetően meg is megfelel ezeknek az elvárásoknak, nagyon jótékony hatással lehet a magyar alkotmányjogi diskurzus fejlődésére.

A kommentár szakmai célkitűzése világos: egy olyan időtálló fogalmi háló megteremtése, amelynek segítségével a hatályos alkotmány és a hozzá kapcsolódó alkotmánybírói gyakorlat értelmezése elvégezhető. Olyan német kommentárok a példaképei, amelyek nem terjedelmükkel, hanem meggyőző érvelésükkel képesek befolyásolni a gyakorlatot. Röviden: a hazai közjogi gondolkodást megújító rendszeres dogmatika kialakítása volt a cél.

A fenti célkitűzésekhez átgondolt technikai és olvasószervezői koncepció is társul. Ennek köszönhetően a kommentár ebben a tekintetben valóban új minőséget teremtett, ezt minden elfogultságunkkal együtt állíthatjuk.

A rendszeres dogmatikához azonban a magas

szintű technikai szerkesztés még nem elég. Már a Sólyom-kommentár előkészületeihez kapcsolódó pár monográfia kapcsán felhívtuk a figyelmet arra, hogy egyáltalán nem magától értetődő, hogy egy ilyen nagy vállalkozás nem az alapelveket és a dogmatikai kérdéseket tisztázó munkával kezdődik. A német példához hozzátartoznak azok az elméleti és dogmatikai viták is, amelyek egy kommentár konceptuális terét megteremthetik (Fundamentum, 2004/4, 156). A kommentár végül megvalósult, a stratégiai fejezetek sokszor pályakezdő tudósjelöltek által megírt változatát jobban eltalálhatja ez a kritika.

Az, hogy az ilyen jellegű bírálatoknak lehet alapjuk, már a kötetet bevezető írások is sejtetni engedik. Ahogy Jakab is megfogalmazza: „A koherens fogalmi rendszer kiépítésének követelménye több különféle elemből áll össze. Az első és legnyilvánvalóbb elem az ellentmondás-mentesség. Ennél azonban többet is elszoktunk várni. Egyrészt azt, hogy a fogalmi rendszer (amelynek kiépítése nem lehet értékeslegesen) olyan legyen, amely összhangban van a politikai közösség alapvető értékeivel” (36. oldal). Azt mondhatjuk tehát, hogy egy jó dogmatikának nemcsak magyarázó, hanem *igazoló* funkciói is vannak. Mit jelent ez a követelmény az alkotmány értelmezésével kapcsolatban? Erről Jakab már kevésbé világosan beszél. Egyfelől azt hangsúlyozza, hogy az alkotmányértelmezés a törvényértelmezés speciális esete, azonban véleménye szerint a jogértelmezés e két esetét nem érdemes elválasztani egymástól. „Az tény, hogy az alkotmányokban nagyobb arányban vannak elvont és általános rendelkezések, de ez csak annyit jelent, hogy bizonyos módszereket többször kell használnunk. Az éles különbség azonban mítosz, amely egyúttal káros is, hiszen a hagyományos dogmatikai kereteken kívül helyezné az alkotmánybírói tevékenységet, és így ellenőrizhetőségét nehezítené” (9. oldal). A kommentár 115. oldalán Győrfi Tamás azonban már azt az álláspontot képviseli, hogy az alkotmány és a rendes törvények között van egy olyan alapvető különbség, amely értelmezési nehézségek forrása is lehet. Érdemes ezt hosszabban is idézni: „Az állam alapvető tulajdonsága, hogy autoritárigényt támaszt polgáraival szemben. Vagyis azt várja el tőlük, hogy tartsák be törvényeit, még akkor

is, ha azokat helytelennek tartják vagy éppen ellenkeznek az érdekeikkel. A modern alkotmányok azon a feltevésen alapulnak, hogy ez az autoritásigény nem magától értetődő, hanem igazolásra szorul. Az alkotmánynak tehát nemcsak az a funkciója, hogy létrehozza azokat az intézményeket, amelyek autoritásigényeket támasztanak, s nemcsak az, hogy az alapvető jogok és kötelezettségek katalógusával világossá tegye az általa támasztott autoritásigény kiterjedésének főbb paramétereit, hanem az is, hogy megkísérleje legitimálni ezt az autoritásigényt. E tekintetben az alkotmány különleges státussal rendelkezik a jogrendszerben. Míg a többi jogszabály által támasztott kötelezettségek igazolásához az alkotmányra lehet utalni, az alkotmány saját maga kénytelen explicitté tenni azokat a legitimációs elveket, amelyekre támaszkodik. Az alkotmány éppen ezért nemcsak a cselekvéseket közvetlenül vezérlő regulatív normákat vagy intézményeket létrehozó konstitutív normákat tartalmaz, hanem olyan elveket is, amelyek egyik csoportba sem sorolhatók. Ezek az elvek azonban nem fölöslegesek csak azért, mert sem közvetlen magatartásvezérlő, sem intézménykonstituáló szerepük nincs: legitimációs funkciót töltenek be. A többi normához fűződő viszonyukat pedig úgy ragadhatjuk meg, hogy azok igazoló elveiként szolgálnak. Úgy viszonyulnak a többi szabályhoz, mint igazoló elv az igazolt szabályhoz. Indokokat szolgáltatnak arra, hogy meghatározott intézményeket hozunk létre, illetve meghatározott magatartásokat jogokkal védjünk vagy kötelezettségként írjunk elő” (115. oldal).

Az alkotmány alapelveinek az értelmezése tehát abban különbözik a polgári törvénykönyv vagy a büntetőeljárás-jogi törvény alapelveinek az értelmezésétől, hogy az utóbbiak értelmezéseit az alkotmány mércéihez kell igazítani. Ezeket az elveket nem lehet az alkotmányos elvektől függetlenül kifejteni. Az igazoló erejüket az alkotmány elveiből merítik. A jogrendszer igazolására alkalmas mércéknek a kialakítása az, ami megkülönbözteti az alkotmány értelmezését a törvények értelmezésétől. Az, hogy ezt Jakab nem látja olyan „élesen”, többek között annak is köszönhető, hogy a jogértelmezés olyan módszertani felfogása mellett cövegelt le, amely felől nehezen közelíthetők meg a demokratikus alkotmányok értelmezési problémái. „...azt vizsgáljuk meg, hogy egy olyan (szükségszerűen) rövid szövegből, mint egy alkotmány, az értelmezési fogások miféle repertoárjával lehet a legtöbb jelentést kihozni. [...] Ezekkel az értelmezési módszerekkel egy, az Alkotmány puszta szövegénél jelentősen kifinomultabb fogalmi rendszer (dogmatika) alkotható meg, amely a jövőbeli esetek megoldását segíti” (6. oldal). „A dogmatika tehát olyan, mint egy félkész termék, amelyből

szükség esetén bármikor készterméket (azaz eszmegoldást) csinálhatunk. Mint a gondos házigazda, aki hűtőszekrényét a jövőre gondolva feltölti félkész ételkkel, olyan a jó jogtudós, aki a jövőbeli jogalkalmazási szituációra előre felkészülve dogmatikai rendszert épít ki” (36. oldal). Ehhez a módszertani felfogáshoz néha meglehetősen közhelyes elméleti eszmefuttatások társulnak, például: „A jogi módszertan a jogértelmezés eredménye tekintetében tehát valahol a teljes (objektív) bizonyosság és a teljes (szubjektív) önkény között lebeg” (7. oldal). Részben a fentieknek is köszönhetően meglehetősen erőtlenné marad az a javaslata, hogy az alkotmányértelmezés legmegfelelőbb módszere az objektív teleologikus értelmezés, a legfontosabb összefüggések ugyanis feltáratlanul maradtak, amelyek az alkotmányértelmezői koncepció mélységeit megadhatnák. A dogmatika akarásához tehát nem párosul meggyőző dogmatikai koncepció. Ez azért szomorú, mert a magyar jogi diskurzusban az utóbbi években kifejezetten élénk és színvonalas viták folytak erről, és nem egy szerző révén a Jakab felfogásánál ígéretesebb és összetettebb koncepció is megfogalmazódott már a dogmatika szerepéről (lásd például Bódig Mátyás, Gyórfi Tamás, Szilágyi Péter vagy Szabó Miklós írásait).

Ezek alapján azt mondhatjuk, hogy az alkotmányjogi jogdogmatika annak köszönhetően meggyőző erejét, hogy képes releváns és igazolt gyakorlati elvek fényében elemezni és értékelni az alkotmányból fakadó igényeket. Ez egyfelől az alkotmányos elvek (például az egyenlő méltóság elve, jogállamiság, népszuverenitás, demokrácia stb.) megalapozását igényli, másfelől pedig azoknak az általános fogalmaknak a tisztázását (például érvényesség, kötelezettség, jogosultság), amelyek segítségével egy dogmatikai álláspontot ki lehet alakítani. Az igazolási és konceptuális jogelméletek által megtámogatott fogalmakra lehet ráfűzni az alkotmányos igényeket megvilágító vagy értékelő fogalmakat. De ahhoz, hogy ez sikeres legyen, tisztában kellene lenni az alkotmányon alapuló jogi igényeink természetével. Ha ez nem világos számunkra, akkor lehetnek bármilyen kifinomult módszereink, semmit nem fogunk megérteni általuk.

A könnyűnek találtatott bevezető dacára ez a kommentár nem fukarkodik a gondolatokkal, és hogy van-e bennük rendszer, azt majd a kritikusok megítélik. A *Fundamentum* folyóirat ugyanis az öt megillető figyelemben kívánja részesíteni az elkészült kommentárt, és szakmai profiljának megfelelően elsősorban az alapjogi részeket véteti tüzetesebb vizsgálat alá szerzőivel. E bírálatok közül az első már olvasható ebben a rovatban.

*Sólyom Péter*

## KOMMENTÁR AZ ALKOTMÁNY KOMMENTÁRJÁHOZ 1.

2009-ben, a rendszerváltó alkotmányozás kezdetének huszadik évfordulóján jelent meg Jakab András szerkesztésében, a Századvég Kiadó gondozásában *Az Alkotmány kommentárja* (a továbbiakban: Kommentár).

A kétkötetes, 3000 oldal terjedelmű, közel ötven szerző együttműködésében készült, nagy jelentőségű mű a német kommentárműfaj magyarországi meghonosításával az eddigi legátfogóbb alkotmánymagyarázat, amely a jogtudomány mellett a jogalkotás, a jogalkalmazás és a jogászképzés számára is iránytűként szolgál, mivel feldolgozza és rendszerezi az eddigi alkotmánybírói gyakorlatot, illetve összegzi és szükség szerint fejleszti a magyar alkotmányjog-tudomány dogmatikai eredményeit.

E vállalkozás különösen fontos az alapjogi tárgyú rendelkezések értelmezése tekintetében. A magyar alkotmányban szereplő alapvető jogok ugyanis inkább elvi deklarációra, mint jogi előírásokra emlékeztetnek, és nem túl pontosak, vagyis pontosításra szorulnak.<sup>1</sup> Az alkotmány normaszövege nem minden esetben felel meg a jogi egzaktság kritériumainak, több helyen lényeges normativitásdeficitben szenved.<sup>2</sup> Az alapvető jogok vonatkozásában ennek egyik oka, hogy e jogoknak továbbra is absztrakt etikai-filozófiai jellegük van, és az egyes alapjogok absztraktságuk, pusztán etikai meghatározottságuk és jogdogmatikai konkretizálhatóságuk mértékében nagy eltéréseket mutatnak, aminek következtében kimunkáltságuk is kívánivalót hagy maga után.<sup>3</sup> Másrészt a nemzetközi dokumentumokból történő átvétel nem mindig volt pontos, egyes jogok kimaradtak, más alapjogok pedig nem egyértelmű tartalommal és feltételekkel kerültek áttemelésre.<sup>4</sup>

A Fundamentum szerkesztőségének megtisztelő felkérése alapján arra törekszünk, hogy a lap három egymást követő számában bemutassuk és értékeljük a Kommentár egyes alapjogi vonatkozású dogmatikai eredményeit, rámutassunk a munka gyakorlati hasznosíthatóságára. Terjedelmi okokból sajnos nem térhetünk ki az összes alapjogi rendelkezés magyarázatának ismertetésére, mivel az szükségképpen felszínes felsorolást eredményezne. Erre tekintettel

a sorozat első részében az alaptörvény I. fejezetében található alapjogokkal kapcsolatos általános rendelkezés (8. §), illetve a 9–14. § kommentárjával foglalkozunk, majd a további két részben a 15. §-t tárgyaljuk és a XII. fejezetben foglalt katalógusból válogatunk.

\*

A Kommentár 8. § [*Alapjogok korlátozása*] című fejezetének szerzője Gárdos-Orosz Fruzsina. A fiatal kutató, aki 2005 óta már több alapjogi tárgyú önálló tanulmánnyal jelentkezett, a szerkesztési koncepcióval összhangban rendkívüli alaposággal, 45 oldal terjedelemben, megállapításait közel 200 jegyzettel – ezen belül 50-nél több magyar, 15 angol és 5 német nyelvű szakirodalmi forrásra hivatkozással – alátámasztva elemzi az alapjogokkal kapcsolatos általános rendelkezést. Informatív áttekintést jelent az – egyébként a Kommentár minden fejezetének elején megjelenő – *szövegtörténeti* elemzés, amely egyrészt a rendszerváltás előtti normaszöveg-változatokat, illetve az akkori módosítások jelentőségét, hátterét és értelmét foglalja össze, másrészt a rendszerváltó alkotmányozás (1989–90) folyamatában eszközölt eljárási és tartalmi változtatásokat tekinti át (1–9. msz.).

A hatályos rendelkezést vizsgálva a bekezdések sorrendjében bontja ki a szerző az alapjogok védelmének és korlátozásának *dogmatikáját*. Mivel a 8. § nem csupán a korlátozásról szól, szerencsés lett volna a címet is a fejezet tényleges tartalmához igazítani, például „Alapjogok védelme és korlátozása”. Közelebbről kitér az (1) bekezdéssel összefüggésben az alapvető jog fogalmának tisztázására, az alapjogi jogalanyiség elemzésére, a kötelezetti oldal vizsgálatára és az állam alapjogvédelmi kötelezettségének tartalmára; a (2) bekezdést magyarázva a törvényi szabályozás követelményeire és a korlátozhatóság kérdéseire; a (4) bekezdés vonatkozásában pedig a minősített helyzetekben adódó speciális korlátozásra.<sup>5</sup>

Az alapvető jogok *fogalmának* meghatározására, illetve a fogalmi elhatárolásokra a Kommentár többször is visszatér (10–12. és 20–24. msz.). Első

közelítésben a fogalom tárgyi oldalát hangsúlyozza: „Alapvető jognak nevezzük [...] az emberi jogok azon csoportját, amelyet a nemzeti alkotmányok, illetve a nemzetközi egyezmények alapvető jogként ismernek el, és ezáltal a tételes jog részévé tesznek” (11. msz.). Ezt követően az alapvető jog gyűjtőkategóriaként történő megragadására kerül sor: „A magyar Alkotmány alapvető jogokat, azon belül alapjogokat és alkotmányos jogokat, kötelelességeket, alkotmányos értékeket és célkitűzéseket tartalmaz”, ami az Alkotmánybíróság által kialakított kategóriákon alapul (mint az a 20. msz. alatt olvasható, igaz, konkrét AB határozatra való hivatkozás nélkül).

Az alapvető jogok definiálása szempontjából valóban nehézséget jelent, hogy az alkotmánybírósági gyakorlat és a jogirodalom többféle eltérő meghatározást használ, s tulajdonképpen nincs dogmatikailag általánosan elfogadott, egységes definíciójuk. Ezzel együtt a szerző szintetizálni törekszik a számos szakirodalmi álláspontot, s az ellentmondások ellenére sikeresen mutatja be a fogalmi megközelítéseket.

A szintézis talán kiegészíthető lenne az alapvető jogok fogalmának (közjogi) alanyi jogi, illetve funkcionális megközelítésével. E szerint az alapvető jogok azok az egyértelműen materiális jogi előírások, amelyek egyrészt – lényegük szerint – az egyének (és közösségek) számára általában alanyi jogot – jogosultságot – biztosítanak, azaz megsértésük esetén – pusztán az alkotmányra hivatkozással – az egyén számára bírói (alkotmánybírósági) jogvédelmi igényt keletkeztetnek, korlátozzák és mérsékelik az államhatalmat, vagyis nem csupán a törvényhozót kötik, hanem közvetlenül kötelezik a végrehajtó hatalom és az igazságszolgáltatás szerveit is.<sup>6</sup> Az alapjogok mint alanyi jogok elsődlegesen a jogosultak (egyének, közösségek) és az állami szervek közötti jogviszonyokban érvényesülnek,<sup>7</sup> vertikális hatályuk közvetlen. A szakirodalomban egyre inkább felismerést nyer az a tény, hogy az alkotmányjogi (közjogi) alanyi jog nem egyenlő a magánjogi alanyi joggal. A különbség indoka az alapjog speciális funkciója, vagyis – klasszikusan – az egyénnek az állammal szembeni védelme. Ezzel szemben a magánjogi alanyi jog elsődlegesen a vagyoni viszonyokban kerül alkalmazásra magánfelek között.<sup>8</sup> Az eltérések indokolják az eltérő fogalomhasználatot, aminek eredményeként az alapjogok esetében az (alapjogi) közjogi alanyi jog elnevezés javasolható.<sup>9</sup>

Az alapvető jog mint gyűjtőfogalom használata pedig azért problematikus, mert annak nem képezik részét az alapvető kötelelességek vagy az alkotmányos célok; a Kommentár idézett felsorolása nem említi az alkotmányi tilalmakat, amelyeknek védelmi és

alapjogfakasztó hatásuk van; s végül létezik olyan értéktani megközelítés is, amely szerint az alkotmányi érték jelent átfogó kategóriát, s ezen belül helyezendők el az alapvető jogok, kötelelességek, alkotmányi célok, alapelvek, tilalmak stb.<sup>10</sup>

Rendkívül értékesnek tekinthető az alapjogi *jog-alanyiság* körében végzett elemzés, különösen a közjogi és a magánjogi jogi személyek tekintetében tett elhatárolás (33–37. msz.), valamint a sérthetetlen és az elidegeníthetetlen *jelző értelmezése* (40–44. msz.), továbbá az *állam* alapjogvédelmi *kötelezettsége* eleminek feltárása és rendszerezése (passzív, aktív, szubjektív, objektív oldalról is körüljárva). A jogalkotók számára is tanulságosan bontakozik ki a törvényi szabályozás kritériumrendszere és az alapjogi kétharmad problematikája (76–80. msz.).

A dogmatika fejlesztése szempontjából mégis talán a legalaposabban kimunkáltnak az *alapjog-korlátozásról* szóló pont tekinthető. Ezen belül – a jogirodalmi álláspontokat és az alkotmánybírósági gyakorlatot szintetizálva – a lényeges tartalom szinte megfoghatatlan lényegét sikerül a szerzőnek megragadnia olyan speciális magként határozva meg azt, amely „a korlátozhatóság korlátait mutatja meg” (90. msz.). A szükségesség-arányosság tesztjének módszeres elemzése, a speciális alapjog-korlátozási tesztek és az ésszerűségi próba, valamint a korlátozhatatlan alapjogok körének bemutatása teszi teljes értékűvé a 8. § (2) bekezdés második fordulatának magyarázatát.

\*

A Kommentár 9. § [*Piacgazdaság*], 10. § [*Állami tulajdon*] és 13. § [*Tulajdonhoz való jog*] című fejezetének szerzője Salát Orsolya és Sonnevend Pál; a 11. § [*Állami tulajdon*], 12. § [*Szövetkezetek; önkormányzati tulajdon*], 14. § [*Örökléshez való jog*] fejezetet pedig Salát Orsolya írta. Szerencsésnek mondható, hogy a gazdasági rendet alapjaiban meghatározó alkotmányi rendelkezések magyarázatát olyan szerző/szerzőpáros írta, aki(k) a témát már korábbi publikációkban is feldolgozták. A téma szakértőiként tárják fel a releváns alkotmánybírósági gyakorlatot, a joggyakorlat számára érthetővé téve – és az összefüggések feltárására törekedve – mutatják be az egyes alkotmányi rendelkezések funkcióit, tartalmi elemeit.

A szerzők minden egyes szakasz tekintetében igyekeztek igazodni ahhoz a szerkesztői koncepcióhoz, amely az egyes rendelkezések interpretációjának irányait, tartalmát, sorrendjét határozták meg. Ennek megfelelően bontakozik ki például a 9. § tartalma. A piacgazdaság – az alkotmánybírósági határozatok meghatározásának megfelelően – a következő értelmet nyeri: „plurálisan tagolt tulajdoni



szerkezetű gazdaság, amely a különböző tulajdonformák egyenjogúságának, valamint a vállalkozás és a verseny szabadságának alkotmányosan elismert elve alapján működik.” A fogalomalkotáskor érintik a szerződési szabadságot mint alkotmányos jogot, amely a piacgazdaság tartalmi eleme, illetve a taxiengedélyekkel összefüggő AB határozat alapján mutatják be a vállalkozási szabadság szubjektív és objektív korlátozási lehetőségeit a foglalkozásba lépés tekintetében. Világosan jelzik a szerzők, hogy a vállalkozás szabadsága esetében különbséget kell tenni az alapjog szubjektív és objektív védelmi oldala között. Az utóbbi tekintetében utalnak arra, hogy a vállalkozás joga „nem a 70/B. §-ban foglalt munkához és foglalkozáshoz való jog analógiájára értendő, hanem a 9. § többi rendelkezései fényében”. Arra azonban, hogy ez mit takar, nem derül fény, mivel egyrészt nem bontják ki megfelelő részletességgel a 9. § belső összefüggéseit, másrészt nem határozzák meg, hogy mi az állam feladata a piacgazdaságban, közelebbről azt, hogy a piacgazdaság deklarálása hogyan határozza meg az állam által folytatott gazdaságpolitikát, és az milyen következményekkel jár egy olyan alapjogra (a vállalkozás szabadsága), amelynek gyakorlása lehetőségét a piaci viszonyok (kereslet-kínálat) mindenkor állása – tehát főszabályként nem az állam – határozza meg. Ez az állásfoglalás segíthetett volna a többi gazdasági és szociális jognak az alapjogi rendszerben való elhelyezésében, funkciójának, tartalmának meghatározásában is, ami erősítette volna a Kommentár koherenciáját.

A piacgazdaság fogalmának meghatározásához kapcsolódóan kell utalni a [*Preambulum*] című fejezetre, amelyben a szerzők (Sulyok Márton és Trócsányi László) kijelentik, hogy „a preambulum értelmezési segédlet”, amely „nem önálló normatív rendelkezésként, de kötelezően alkalmazandó jogértelmezési segédletként alkalmazandó” (24. msz.). Majd – az AB gyakorlatának megfelelően – rögzítik, hogy a 9. §-ban megjelenő piacgazdaság nem a „preambulumban foglalt szociális piacgazdaság konkretizálása” (48. msz.). Valószínűleg emiatt nem törekedtek a szociális piacgazdaság definíciójának közelebbi és részletesebb meghatározására (például olyan átfogó rend, amellyel a piacgazdaságból működőképes, szabadságot biztosító és emberhez méltó gazdasági és társadalmi rend jön létre<sup>11</sup>), pedig a témának mind közgazdasági, mind jogi szakirodalma – több

nyelven is – fellelhető.<sup>12</sup> Ennek két indoka vélelmezhető. Az egyik, hogy mivel az AB gyakorlatilag nem tulajdonít jelentőséget a szociális piacgazdaság kitételnek, a szerzők nem tartották jelentősnek a jelentéstartalom feltárását. Ez az álláspont akkor fogadható el, ha a Kommentárnak csak az a célkitűzése, hogy az alkotmánybírói határozatokból kiolvasható „értelmezett alkotmányt” rögzítse, és ily módon segítse a joggyakorlatot eligazodni az alkotmány értelmezésében (*Az Alkotmány kommentárjának feladata*, 131. msz.). A Kommentár azonban célul tűzi ki az „arra érdemes teljes magyar irodal[om]” feldolgozását is, de nem mutat hajlandóságot arra, hogy összefoglalja a releváns külföldi szakirodalmi munkásságot. Az olvasó azonban nehéz helyzetbe kerül, amikor azt tapasztalja, hogy egyes szakaszok kommentárjának megírásakor a szerzőknek nem minden esetben sikerült e szerkesztői elvárásoknak eleget tenni. Mintha ez az egyenetlenség mutatkozna meg a piacgazdaság, a tulajdonhoz való jog, illetve a 10. § értelmezése tekintetében is.

A Kommentár szerzői, a szerkesztő és a szerkesztési munkálatokban részt vevők igen koncentrált és alapos munkáját dicséri az, hogy az egyes rendelkezések között keresztutalások alkalmazásával megmutatják a tartalmi kapcsolatot, elkerülve ezzel az ismétléseket. Ez a technika jelenik meg például a tulajdonhoz és az örökléshez való jog tekintetében (14. § 5–7. msz.), illetve az önkormányzat tulajdonhoz való jogával kapcsolatban (8. § 36. msz., 43. § 14. msz., 44/A. § 30. msz.). Utóbbiak együttes olvasatából (és továbbgondolásából) kibontakozik az, hogy az önkormányzat egyrészt az alkotmány alapján alapjog (tulajdonhoz való jog) alanya lehet, másrészt hogy e jog nem illeti meg az önkormányzatot akkor, amikor például a hatáskörébe utalt közszolgáltatásokhoz kapcsolódó vagyontárgyakról van szó. Zavart okoz azonban, hogy felbukkannak olyan fogalmak, amelyek nem nyernek alaposabb magyarázatot, illetve nem vonulnak végig következetesen a Kommentár egyes fejezetein. Ilyen például a Herbert Küpper által hivatkozott köztulajdon fogalma: „[A]z önkormányzati tulajdon a köztulajdon egyik formája” (44/A. § 28. msz.). A *köztulajdon* azonban, bár kifejezetten megjelenik a 9. § (1) bekezdésében, a Salát Orsolya és Sonnevend Pál szerzőpáros nem definiálja, sőt nincs a 9. § magyarázatában olyan alcím, amely azt nevesítené. A fogalommagyarázatra azért is szükség lett volna, mert az alkotmány külön

AZ ALAPVETŐ JOGOK DEFINIÁLÁSA SZEMPONTJÁBÓL VALÓBAN NEHÉZSÉGET JELENT, HOGY AZ ALKOTMÁNYBÍRÓSÁGI GYAKORLAT ÉS A JOGIRODALOM TÖBBFÉLE ELTÉRŐ MEGHATÁROZÁST HASZNÁL, S TULAJDONKÉPPEN NINCS DOGMATIKAILAG ÁLTALÁNOSAN ELFOGADOTT, EGYESÉGES DEFINÍCIÓJUK.

val megmutatják a tartalmi kapcsolatot, elkerülve ezzel az ismétléseket. Ez a technika jelenik meg például a tulajdonhoz és az örökléshez való jog tekintetében (14. § 5–7. msz.), illetve az önkormányzat tulajdonhoz való jogával kapcsolatban (8. § 36. msz., 43. § 14. msz., 44/A. § 30. msz.). Utóbbiak együttes olvasatából (és továbbgondolásából) kibontakozik az, hogy az önkormányzat egyrészt az alkotmány alapján alapjog (tulajdonhoz való jog) alanya lehet, másrészt hogy e jog nem illeti meg az önkormányzatot akkor, amikor például a hatáskörébe utalt közszolgáltatásokhoz kapcsolódó vagyontárgyakról van szó. Zavart okoz azonban, hogy felbukkannak olyan fogalmak, amelyek nem nyernek alaposabb magyarázatot, illetve nem vonulnak végig következetesen a Kommentár egyes fejezetein. Ilyen például a Herbert Küpper által hivatkozott köztulajdon fogalma: „[A]z önkormányzati tulajdon a köztulajdon egyik formája” (44/A. § 28. msz.). A *köztulajdon* azonban, bár kifejezetten megjelenik a 9. § (1) bekezdésében, a Salát Orsolya és Sonnevend Pál szerzőpáros nem definiálja, sőt nincs a 9. § magyarázatában olyan alcím, amely azt nevesítené. A fogalommagyarázatra azért is szükség lett volna, mert az alkotmány külön

szól a magántulajdonról, a köztulajdonról, a tulajdonhoz való jogról és az állami tulajdonról. Érdemes lett volna tehát kimutatni e fogalmak egymáshoz való viszonyát is, különös tekintettel a köztulajdon – állami tulajdon – nemzeti vagyon kapcsolatára. Ez akkor is igaz, ha – legalábbis részben – támogatható az az álláspont, hogy „a tulajdonformák egyenjogúsága és egyenlő védelmére vonatkozó szabály[a] az alkotmányértelmezésben gyakorlatilag fölöslegessé vált”. Talán meggyőzőbb lett volna e téma tárgyalása akkor, ha a szerzőpáros – igazodva az alkotmányi megfogalmazáshoz – határozottan külön értelmezi azt, hogy mit jelent az egyenjogúság és külön azt, hogy mit fejez ki az egyenlő védelem.<sup>13</sup> Az egyenlő védelem értelmezése azért is hasznos lett volna, mert az államot – annak ellenére, hogy nem illeti meg a tulajdonhoz való jog – a tulajdonjog és az ebből következő tulajdonvédelem megilleti. Ezt nem érinti a 13. § kommentárja sem.

Az állami tulajdon (10. §) értelmezésekor a Salát–Sonnevend szerzőpáros a témát a kormányzati felelősség, illetve az állami tulajdon magánkézbe adásának lehetősége szempontjából vizsgálja, amely igazolható, maximálisan elfogadható és támogatható, újszerű és sajátos megközelítés (10. § 3–7. msz.). Az olvasónak hiányérzete támad azonban a „nemzeti vagyon” kifejezés elemzését keresve. A szerzőpáros megpróbálja ezt azzal magyarázni, hogy „az állami tulajdonnal csak az egész népet képviselő szervezetek rendelkezhetnek”. E megállapítással természetesen nehéz vitába szállni, ugyanakkor az alkotmány kommentárjának az alaptörvény szövegéből kell kiindulnia, azaz valamilyen módon fel kellene oldani a „nép” és a „nemzet” alkotmányi kategóriák közti különbséget vagy meg kellene találni az érintkezési pontokat. Ha e tekintetben az alkotmánybíró-sági gyakorlat nem nyújt kapaszkodót, támaszkodni lehetne a szakirodalmi álláspontokra, és el lehet jutni egy olyan értelmezésig, amely szerint „[a] »nemzet vagyona« »jogosultja« az állampolgár, a még meg nem született állampolgár (a jövő generációja), illetve az állam területén tartózkodó nem magyar állampolgár. A jogosultság ebben a tekintetben arra utal, hogy kinek az érdekében van az államnak tulajdona/vagyona, illetve azt az állam kinek az érdekében kezeli, azzal kinek az érdekében gazdálkodik.”<sup>14</sup> Nem mentes e fejezet az önellentmondástól sem. A szerzők azt állítják, hogy a 10. § (1) bekezdése „valódi normatív erővel nem bíró szabály”, annak „önálló értelem nem tulajdonítható”, ugyanakkor azt írják,

ÉRDEMES LETT VOLNA TEGYENLŐ VÉDELME VONATKOZÓ SZABÁLY[A] AZ ALKOTMÁNYÉRTTELMEZÉSBEN GYAKORLATILAG FÖLÖSLEGESSÉ VÁLT”. TALÁN MEGGYŐZŐBB LETT VOLNA E TÉMA TÁRGYALÁSA AKKOR, HA A SZERZŐPÁROS – IGAZODVA AZ ALKOTMÁNYI MEGFOGALMAZÁSHOZ – HATÁROZOTTAN KÜLÖN ÉRTELMEZI AZT, HOGY MIT JELENT AZ EGYENJOGUSÁG ÉS KÜLÖN AZT, HOGY MIT FEJEZ KI AZ EGYENLŐ VÉDELLEM.<sup>13</sup> AZ EGYENLŐ VÉDELME ÉRTELMEZÉSE AZÉRT IS HASZNOS LETT VOLNA, MERT AZ ÁLLAMOT – ANNAK ELLENÉRE, HOGY NEM ILLETI MEG A TULAJDONHOZ VALÓ JOG – A TULAJDONJOG ÉS AZ EBBŐL KÖVETKEZŐ TULAJDONVÉDELLEM MEGILLETI. EZT NEM ÉRINTI A 13. § KOMMENTÁRJA SEM.

hogy „az állami vagyonnal való gazdálkodás [éppúgy] a kormányzati felelősség magjához tartozik”, és „az Országgyűlés egyszerű törvényalkotó többségének hatásköre az állami tulajdonnal való gazdálkodás szervezeti szabályainak megalkotása is” (3–7. msz.).

Az alkotmány 9–14. §-a magyarázatának struktúrájától és tartalmi összetevőitől – és így a szerkesztői koncepciótól is – némiképpen eltér a Sonnevend Pál által írt fejezet: 13. § [A tulajdonhoz való jog]. A szerző a szakasz magyarázatát a korábbiaktól eltérő megközelítésben, mind esszéista, mind „kommentár stílusban” tárgyalja. Kétségtelenül szemléletesen és részletesen mutatja be az alkotmánybíró-sági gyakorlatot, valamint annak változását (bár ezzel szinte szükségessé teszi az ismétléseket), illetve felhasználja a témakörben született német szakirodalmat, sőt szakirodalmi utalásokkal segítséget is nyújt az e fejezet által részletesebben nem tárgyalt rész kérdések további kutatásához. Ugyanakkor kommentárszerűen tárgyalja a tulajdonhoz való jog fogalmát, annak elemeit, személyi hatályát (ez alatt a jogosultakat érti), védelmi körét, a tulajdonhoz való jog korlátozását, amelybe beleérti a tulajdon kisajátítását, illetve az annak nem minősülő korlátozásokat. Jelentős érdeme e fejezetnek az AB gyakorlatából idézett számos példa, amely – *case by case* jelleggel ugyan, de – segítheti a joggyakorlatot. Emiatt azonban ez a rész nem éri el azt az absztrakciós fokot, amely egy kommentártól talán elvárható. A tulajdonhoz való joggal kapcsolatban Sonnevend kiindulópontja az,

hogy – a közelebbről meg nem határozott „kortárs alkotmányjogban uralkodó [...] felfogás szerint” – e jog „természetében különbözik más alapvető jogoktól”, és az normatív jelenség (24. msz), és ez azért van így, mert „tulajdonról csak akkor beszélhetünk, ha jogszabályok együttese a különböző javakat meghatározott tartalommal az egyénekhez rendeli” (12. msz.). Ugyanakkor viszont hivatkozik az „alkotmányjog fogalmainak autonómiájára”, illetve az alkotmány szupremáciájára (17. msz.). Ez a két megközelítés zavart okoz a Sonnevend által felállított elméletben, de e paradoxon valójában – könnyen beláthatóan – nem is áll fenn. Nincs indoka ugyanis annak, hogy a tulajdonhoz való jogot ne más alapjogokhoz hasonlóan kezeljük (vö. 8. § 11., 20. msz.): az alkotmány tartalmazza, az AB alapjogként definiálta úgy, hogy – tőle szokatlan módon – akként törekedett megtalálni a tulajdonhoz való jog alkotmányi fogalmát, hogy eltávolodott a kezdeti állásponttól, mely szerint a tulajdonhoz való jog megegyezik a

magánjogi értelemben felfogott – vagyis addig a jogalkotó által ilyenként meghatározott – tulajdonnal. Ennek felismerésével a fejezet talán feszesebbé válhatott volna. Némiképpen hiányolható a magyarázathoz a szociális kötöttség fogalmának kibontása. A szerző a német irodalomra hivatkozva érinti ugyan a témát (83. msz.), de azt nem vonatkoztatja a magyar alkotmányos tulajdonvédelemre, pedig ezzel – és a 64/1993. (XII. 22.) AB határozatra alapozva – talán egyszerűbben körülírhatta volna a tulajdonhoz való jog korlátozásának és elvonásának összefüggéseit például a következőképpen: A tulajdon alkotmányjogi értelemben vett elvonása minden olyan közhatalmi korlátozást magában foglal, amikor a tulajdonos a tulajdonosi jogai korlátozásáért – tulajdonának szociális kötöttsége miatt – nem tarthat igényt az értékgaranciára, azaz a kártalanításra. Ebben az esetben az a beavatkozás minősül alkotmányosnak, amelynek esetében az arányosság követelménye megvalósul, vagyis a tulajdonkorlátozás súlya arányban áll a közérdekkel, illetve a korlátozás nem sért alapjogot. Az a korlátozás, amely túllép a szociális kötöttségen, akkor lesz arányos, ha – az egyéb feltételek fennállásával – valamilyen értékgarancia megjelenik. A korlátozás végső esete pedig a kisajátítás, amelynek meg kell felelnie az alkotmány 13. § (2) bekezdésében írt feltételeknek. Ezeket Sonnevend a fejezet végén részletekbe menően tárgyalja és magyarázza.

#### JEGYZETEK

1. Vö. SAJÓ András: *Az önkorlátozó hatalom*, Budapest, KJK – MTA ÁJI, 1995, 363–364.
2. TAKÁCS Albert: *Az Alkotmánybíróság Magyarországon – tegnap és holnap között* in *Alkotmányfejlődés és jogállami gyakorlat*, szerk. ÁDÁM Antal, Budapest, Hanns Seidel Alapítvány, 1994, 119.
3. POKOL Béla: *A német alkotmányjogi bíráskodás jogelméleti kérdései* in P. B.: *Pénz és politika*, Budapest, Aula Kiadó, 1993, 120.
4. CHRONOWSKI Nóra – DRINÓCZI Tímea – PETRÉTEI József – TILK Péter – ZELLER Judit: *Magyar alkotmányjog III. Alapvető jogok*, Budapest–Pécs, Dialóg Campus, 2006, 19.
5. Hasonló, de tananyag jellegből adódóan sokkal tömörebb dogmatikai megközelítéshez lásd CHRONOWSKI–DRINÓCZI–PETRÉTEI–TILK–ZELLER 4. vj. 24–30.
6. ÁDÁM Antal: *Alkotmányi értékek és alkotmánybíráskodás*, Budapest, Osiris, 1998, 50.
7. ÁDÁM 6. vj.
8. Lásd bővebben többek között LÁBADY Tamás: *A magyar magánjog (polgári jog) általános része*, Budapest–Pécs, Dialóg Campus, 2002, 253-tól.
9. CHRONOWSKI–DRINÓCZI–PETRÉTEI–TILK–ZELLER 4. vj. 33.
10. ÁDÁM 6. vj. 39.
11. OTTO SCHLECHT: *Jólét egész Európának a piacgazdaság előretörésével*, Budapest, OMIKK, 1998.
12. Lásd például ERNST DÜRR: *The Social Market Economy in the Federal Republic of Germany. Paper Presented at the Symposium Republic of Zimbabwe–Federal Republic of Germany*. Harare. 7<sup>th</sup> Nov. 1985. Vortrage zur Wirtschafts- und Socialgeschichte. Heft. 11. Nürnberg 1986; LUDWIG ERHARD: *Jólét mindenkinek*, Budapest, Konrad Adenauer Alapítvány, 1994; CHRISTIAN JOERGES – FLORIAN RÖDL: „Social Market Economy” as Europe’s Social Model?, Florence, European University Institute, Department of Law, EUI Working Paper Law No. 2004/8. Italy 2004; ALFRED MÜLLER-ARMACK: *Soziale Marktwirtschaft. In Handwörterbuch der Sozialwissenschaften*, Bd. 9. Stuttgart 1956; HANS CARL NIPPERDEY: *Soziale Marktwirtschaft und Grundgesetz*. 3. Aufl. 1965
13. Eligazodást nyújthat DRINÓCZI Tímea: *Gazdasági alkotmány és gazdasági alapjogok*, Budapest–Pécs, Dialóg Campus, , 2006, 182.
14. Lásd például ZLINSZKY János: *Superflua lex? Non loquitur? 2007. évi CVI. tv. és az Alkotmány*, Magyar Jog, 2007/12; DRINÓCZI Tímea – FRANK Ádám: *Az állami vagyton kezelésének egységesülő jogi szabályozása*, Közjogi Szemle, 2008/4.

## SZEMLE

### A KÖZTÁRSASÁGI ALKOTMÁNY 20 ÉVE. TANULMÁNYKÖTET

A Magyar Alkotmányjogászok Egyesülete, a Pécsi Alkotmányjogi Műhely Alapítvány (PAMA) és a Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kara 2009. szeptember 25-én konferenciát rendezett *A köztársasági alkotmány 20 éve* címmel, ahol megjelent és előadást tartott az alkotmányjogász szakma színe-java. Ennek a konferenciának az előadásait és néhány további, a témáról szóló tanulmányt jelentetett meg a pécsi jogi kar a PAMA könyvek sorozat részeként. A kötet szerkezete annyiban követi a konferenciát, hogy az első részbe került a plenáris tanácskozáson elhangzott két előadás szerkesztett változata. A további négy fejezet többé-kevésbé a tanácskozás négy szekcióülésének anyagait foglalja magában. Örvendetes, hogy a konferencián el nem hangzott, de a kötetben helyet kapó opusok zömmel a fiatalabb alkotmányjogász nemzedék képviselőitől, illetve kisebb részben azoktól a pécsi kollégáktól származnak, akik a konferencián szervezőként inkább a szekcióvezetés, mint az előadástartás feladatát vállalták. Értelemszerűen a tematikájában egymáshoz közelebb álló első két, az alkotmányos értékekkel és az alkotmánybíráskodással, illetve az alapjogi fejlődéssel foglalkozó szekcióban nehezebb volt pontosan besorolni az előadókat, így még az is előfordul, hogy az írásos változat nem az eredeti szekció fejezetébe került. Ez értelemszerűen nem történhetett meg az egymástól világosabban elkülönülő tematikájú másik két, az alkotmányjog európaizálódását, illetve a kormányzati rendszert tárgyaló szekció előadásaival.

A plenáris ülés első előadója, Tölgyessy Péter így kezdi a rendszerváltás alkotmányozási problémáit összefoglaló átfogó tanulmányát: „A jogállam, a hatalommegosztás intézményei jobbra teljességgel kiépültek, alaptörvényünk széles körben biztosítja az állampolgári szabadságjogokat. Mégis a magyar sok tekintetben a régi módon viszonyulnak a közhatalomhoz” (17. oldal). Néhány oldallal később megadja a látszólagos ellentmondás magyarázatát is: „...a helyreállított parlamentarizmus alaptörvénye húsz esztendő alatt sem emelkedett a közvéleményben általánosan elfogadott alkotmányos patriotizmus alapjává. A magyarok alig vettek cselekvően részt a demokratikus fordulatban, az állampolgárok túlnyomó részének nincs karakteres rendszerváltás-élménye. A

kevesek kiegyezéséként megalkotott alkotmányt bajoson lehet szeretni” (30. oldal). Az egyetlen párt által megszerzett kétharmados többség kilátását illetően Tölgyessy azt prognosztizálja, hogy „az ilyen arányban győztes erőnek csaknem szükségszerűen élnie kell a köztársaság újraalapításának, az alkotmányos hatalmi alapszerkezet akár lényeges megváltoztatásának gesztusával” (42–43. oldal), ám figyelmeztet arra is, hogy egy új alaptörvény megalkotása nem teszi egyszerűen tartósan legitimmé a rendszerváltás utáni Magyarország hatalmi intézményeit. Az új magyar tömegdemokrácia stabilizálásához a hatalmi intézmények tényleges eredményességére van szükség. Ennek kerete pedig Tölgyessy szerint csak „a közéleti versengést fenntartó, a mindenkori ellenzéknek a hatalomváltás kellő esélyét ígérő [...] parlamentáris hatalomgyakorlás és a jelenlegi alkotmányos alapszerkezet lehet” (43. oldal). Ez az elköteleződés mintha válasz lenne a kétharmadra esélyes párt miniszterelnök-jelöltjének éppen a konferencia hónapjában mondott, nemrégiben nyilvánosságra került jövőképe, amelynek szlogenje az „egy nagy kormányzó párt, centrális politikai erőtér”.

A plenáris ülés másik előadója, Somogyvári István a rendszerváltás utáni eddigi egyetlen kétharmados többséggel rendelkező kormánykoalíció alkotmányozási kísérletéről számolt be. Az ígéretes előzmények közé tartozik, hogy ötpárti megállapodás nyomán alkotmánymódosítás rögzítette a kétharmaddal rendelkező kormánykoalíciónak azt az önkorlátozását, hogy az új alkotmány előkészítésének részletes szabályairól szóló országgyűlési határozat elfogadásához az országgyűlési képviselők négyötödének szavazata szükséges. A házszabályt módosító parlamenti határozat meghatározta a részletes eljárási szabályokat. Somogyvári véleménye szerint az 1995. évi LXIV. törvénnyel a 24.§ (5) bekezdésébe felvett négyötödös rendelkezés csak az 1994-ben megválasztott parlament megbízatásának idejére került az alkotmányba. A recenzens megjegyzi, hogy az 1995-ös alkotmánymódosítás valóban deregulálta saját magát, de a 24. § (5) bekezdését – feltehetően elvételéből – nem. Ebben a tekintetben úgy tűnik, Arató Andrásnak van igaza, aki a rendelkezést jelenleg is hatályosnak tekinti. (Lásd *Sikeret után részleges kudarc – merre tovább? Posztiszüvevén alkotmányozás Magyarországon*, Fundamentum 2009/3). Abban természetesen már Arató is szkep-

tikus, mennyiben védené meg ez a szabály a jelenlegi alkotmány elveit, értékeit egy azokat fenyegető kétharmados alkotmányozástól. Ahogy arról Somogyvári beszámol, az új alkotmány koncepciója 1996 nyarán nem kapta meg a parlamenti plénum előtt a kétharmados többséget, mégpedig azért, mert az MSZP egy része nem támogatta. Az már kimaradt a beszámolóból, hogy a kormány erősebb pártjának baloldali szárnya azért hiúsította meg a koncepció jóváhagyását, mert az végül nem tartalmazta a szociális államiság deklarációját és az érdekegyeztetés mechanizmusait. Az alkotmány-előkészítő bizottság egykori vezetője ismertette még az Orbán-kormány szintén elvetélt kísérletét arra, hogy az 1949. évi XX. törvényt – a tételes rendelkezések megváltoztatása nélkül – egy szimbolikus gesztussal 2000. évi I. törvénnyel sorszámozza át az Országgyűlés, majd a Medgyessy-, illetve a Gyurcsány-kormány reménytelen próbálkozásait arra, hogy felmelegítsék az 1996–98-as alkotmány-előkészítés szövegeit.

Kukorelli Istvánnak a szerkesztők által a plenáris előadások fejezetébe helyezett írása az alkotmány-módosításokkal egységes szerkezetbe foglalt alkotmányos szöveg hatályosságának egy-egy problémájával foglalkozik. Kukorelli két fontosabb példáját említi az alkotmány időről időre egységes szerkezetben megjelentetett szövege körüli vitáknak. Az egyik a Somogyvári által is érintett 24. § (5) bekezdése. Ebben a tekintetben Kukorelli osztja Somogyvári álláspontját az általa „önkioltónak” nevezett szabály megítélését illetően. Hasonlóan elnéző Kukorelli az alkotmány egységes szerkezetű szövegét kialakító közlönyszerkesztőkkel abban a tekintetben is, hogy azok egyszerűen elhagyták az alaptörvény 32/A. § (5) bekezdésének eredeti szövegéből a párt kifejezés előtt az egypártrendszerre utaló határozott névelőt. Vele ellentétesen Gereben István számos publicisztikájában ostromozta az alkotmányozót, amiért – Mécs Imre képviselő kitartó törekvéseinek ellenállva – nem volt képes az „a” betű szabályos módosítással történő eltávolítására. (Lásd például *Cseppben a tenger*, Élet és Irodalom, 2004. január 23.).

A négy szekció összesen harminchárom írása jól szolgálja a kar dékánjának és a PAMA kuratóriumának azt a kötethez írt előszóban megfogalmazott konferencia-szervezési, illetve kötet szerkesztési elvet, hogy mutatkozzon meg az alkotmány-jog-tudomány irányzatainak sokfélesége. Lehetetlen vállalkozás lenne e rövid ajánló keretében valamilyeni referátum ismertetése, egyes előadók név szerinti kiemelése pedig méltánytalan volna a többiekkel szemben. Ezért a továbbiakban – a sokféleséget is ilusztráló – néhány olyan írást idézünk fel, amely alkotmányos rendszerünk közeljövőjének Tölgyessy

Péter tanulmánya végén is érintett kérdésében képvisel sajátos nézőpontot. És tesszük mindezt a szerzők nevének említése nélkül, ezzel is a kötet elolvasására ösztönözve e recenzió olvasóit. E feladványt tulajdonképpen már elindította a konferenciáról is szóló írásában az egyik előadó és szerző, Tóth Gábor Attila: „Sok kutató előadásában aggodó és aggasztó tanácsstalanság tükröződött. Míg nem felszólalt a két vezető budapesti jogi kar reprezentánsa. Egyikük coming outtal kezdte beszédét: ő a legitimizmus híve. Másikuk kerülte a kétértelműséget: szerinte a Szent Korona-tan és a Szentírás alapján kell újjászervezni a magyar alkotmányt” (*Lenni vagy nem lenni?*, Élet és Irodalom, 2009. december 18.). Persze azért – ahogy azt a kuratórium előszavában is olvashatjuk – a konferencia előadóinak és a kötet szerzőinek többsége az általános elégedetlenség, aggodalom okaként nem a jubiláns 1989-es alkotmány módosítást nevezte meg, így azután a megoldásokat sem feltétlenül egy új alkotmány irányában kereste, különösen nem a jogállami kereteken kívül.

Az egyik szerző írásának tézise, hogy a jogállami forradalom mint történelmi esemény és jelenleg megkülönböztetendő a Harmadik Köztársaságtól. Ez utóbbiról szerzőnk kijelenti, hogy talán éppen a konferencia idején (2009 szeptemberében) éli végnapjait, bukása ugyanakkor nem jelenti egyúttal az alkotmányos jogállam végét, de a parlamentáris rendszer, az alkotmányos értékek, a jogállami működés védelmének színterévé az Országgyűlés helyett az Alkotmánybíróság, a köztársasági elnök, a sajtó és a személyes „állampolgári készenlét” válik majd. Egy másik szerző diagnózisa sok tekintetben egybevág kollégájáéval, mondván: a demokratikus intézményekben – mindenekelőtt a parlamentben és a pártokban – való bizalom hiánya ellenére is feltehetően kizárt a totalitárius rendszerbe történő visszaút. Részben azért, mert a rendszerváltás elején kialakított magyar intézmények, köztük az Alkotmánybíróság, ma is komoly garanciáját jelentik az alkotmányosság érvényesülésének, de a nemzetközi, mindenekelőtt az európai környezet is egyre inkább kész és képes a nemzetközi demokratikus standardok betartásának kikényszerítésére. Ugyanakkor ez az írás felveti egy sötétebb forgatókönyv lehetőségét is: azt, hogy a jogállamiság álcája mögött megjelenik a putyinizmus, vagyis a Latin-Amerikában honos rendszer valamilyen mutánsa, ahol az alkotmány betűiben megtalálhatók a demokratikus intézmények, a valódi hatalmi viszonyok azonban ettől eltérően alakulnak.

(Szerk.: Kocsis Miklós, Zeller Judit.  
*Pécs, PAMA Könyvek, 2009.*  
606 oldal)

LEJTŐS PÁLYA.  
ANTIDISZKRIMINÁCIÓ ÉS  
ESÉLYEGYENLŐSÉG

Az antidiszkriminációs és esélyegyenlőségi jog furcsa területe a magyar jognak. Az alkotmány jól ismert 70/A. §-a mellett sorakozik az *egyenlő bánásmódról és az esélyegyenlőség előmozdításáról* szóló 2003. évi CXXV. törvény (Ebkvt.), a Munka törvénykönyve számos diszkriminációtilalmi rendelkezése, a Polgári törvénykönyv vonatkozó szakaszai éppúgy, mint például azok a közoktatási és felsőoktatási szabályok, amelyek az egyenlő bánásmód követelményét és az esélyegyenlőség megteremtését célozzák.

Erős alkotmányos garanciák és dinamikusan fejlődő törvényi szabályok ellenére sem állíthatjuk, hogy jelentős gyakorlati hatással bíró eredményeket mutat fel a felmerülő kérdésekben megszólított számos jogalkalmazó. Az Eurobarometer 2009. évi diszkriminációpercepció vizsgálatában hazánk az EU-tagállamok és csatlakozó államok között kiemelten elől áll a faji/etnikai, az életkor és a fogyatékoság alapú hátrányos megkülönböztetés érzetének észlelésében, és a nemi diszkrimináció érzete is meghaladja az uniós átlagot. Mindeközben jelentősen csökkent a magyar társadalomban a hátrányos megkülönböztetéssel szembeni jogi garanciák ismerete.<sup>1</sup> Ez a kép anélkül is kétségbeejtő, hogy hozzáadnánk a romákat érintő erőszakos támadások elszaporodásának (illetve azok sokszor elszomorító hatósági fogadtatásának) vagy épp a gyűlöletbeszéd normalizálásával kapcsolatos állami tehetetlenségnek a részletes elemzését.

Nem meglepő tehát, hogy a magyar jogi szabályozás elégtelen érvényesülése számos szerzőt foglalkoztat.<sup>2</sup> A Fundamentum előző számában Kovács Kriszta részletes elemzésében rámutat az alkotmánybírói gyakorlat szemléletformáló szerepére.<sup>3</sup> Bár az AB nem hozott valóban fajsúlyos döntést a faji vagy etnikai alapú hátrányos megkülönböztetés tilalmával vagy a vallási alapú diszkriminációval összefüggésben, az AB gyakorlata meghatározónak bizonyult a hátrányos megkülönböztetés tilalmára vonatkozó későbbi jogi szabályozás kialakításában. Az AB ugyanis korai határozataiban rögzítette azt az alkotmányossági mércét, amelyet a továbbiakban diszkriminációs ügyekben irányadónak tekintett a jogalkotó. E szerint az alapjogsérellemmel össze nem függő diszkrimináció esetén az „egyenlő méltóságú személyként kezelés” elve az alapjogi tesztnél alacsonyabb, ésszerűségi mércét kíván. Ez a mérce vált a kimentési rendszer központi elemévé az Ebktv. első hatályos változatában. Kovács Kriszta írása részletesen elemzi az Egyenlő Bánásmód Hatóság (EBH)

gyakorlatának alakulását – az AB által meghatározott alkotmányos mérce árnyékában.

A Munkaerőpiaci Tükör 2009. évi számában Kollonay Csilla írása egy másik, hasonlóan fontos gyakorlati problémára mutat rá a munkaügyi bíróságok joggyakorlatát elemezve. Az Ebktv. ugyanis egy olyan jogvédelmi rendszert vezetett be, amelynek logikája alapjaiban különbözik a magyar jogban korábban már ismert igények és szankciók rendszerétől. Amint Kollonay szemléletesen kimutatja, a jogvédelem régi és új elemei nem minden esetben képesek a zökkenőmentes együttműködésre. Egy egyszerű példával élve: az Ebktv. szerinti esélyegyenlőség követelményének megsértését jelenti egy sor olyan magatartás, amely nem minősül jogsértésnek a Munka törvénykönyve alkalmazásában. Kollonay rámutat, hogy a feloldatlan kollíziók további kiszámíthatatlan (és esetlegesen jogsértő) helyzeteket eredményeznek a mindennapokban.

A Majtényi Balázs szerkesztésében megjelent *Lejtős pálya. Antidiszkrimináció és esélyegyenlőség* című kötet fontos megállapításokkal gazdagítja a magyar nyelvű szakirodalmat. A kötet általános bevezető tanulmányai túlmennek a pillanatnyi jogi helyzet ismertetésén, és kritikus betekintést engednek a Ebktv. alkalmazásának elméleti és gyakorlati nehézségeibe. Gyulavári Tamás nyitó írása bemutatja az Ebktv. legutóbbi módosításait, s közben feltárja a módosításokat kiváltó folyamatokat. Így például részletesen elemzi a Háttér Társaság kontra Károli Egyetem ügy tanulságait, amelyek a kimentési rendszer átalakításához vezettek (16. oldal). A módosítás érdekessége, hogy az Ebktv. átalakított szabályai immár különbséget tesznek a kimentés tekintetében az alapjogsértő és az alapjoggal kapcsolatban nem álló diszkrimináció között. A fejezet kitér továbbá a hatékonyabb eljárési szabályok, így a bizonyítási szabályok változásainak alakulására, amelyeket szintén a Ebktv. gyakorlati alkalmazása indokolt (18. oldal). A törvénymódosítások háttérének bemutatása azért is különösen fontos, mert tudatosítja a hazai jogász-közösségekben: annak ellenére, hogy az Ebktv. európai uniós jogot importált a magyar jogrendbe, a hazai gyakorlati alkalmazás érzékelhetően alakítja az új jogintézmények arculatát és működését.

Kádár András Kristóf írása alapos és informatív áttekintést nyújt az Ebktv.-t alkalmazó intézményekről. Az elemzés kitér ez egyes fórumok eljárásainak egymáshoz való viszonyára (42. oldaltól), részletesen elemzi a különböző fórumok előtt alkalmazandó eljárési és bizonyítási szabályok eltéréseiből eredő feszültségeket, valamint ismerteti az egyes fórumok előtt igénybe vehető speciális jogorvoslati lehetőségeket. Az EBH eljárásáról szólva ismer-

teti a tesztelés mint különleges bizonyítási módszer alkalmazását, összevetve ezt az innovatív bizonyítási módszert a polgári bíróságok előtt szóba jöhető bizonyítási eszközökkel (31. oldaltól). Az írás a gyakorlati tapasztalatok tanulságait levonva tesz javaslatot az Ebktv. alkalmazásával pillanatnyilag megbízott fórumrendszer egyszerűsítésére, valamint az EBH profiltisztítására.

Tanulmányában Kádár nemcsak azt hangsúlyozza, hogy az EBH szerény létszámú személyi állománya nem alkalmas az Ebktv.-ben meghatározott meglehetősen széles hatáskör ellátására, hanem arra is rámutat, hogy a Ebktv.-ben meghatározott hatáskörök ellátása (például jogviták eldöntése, illetve jogsérelmet szenvedett felek képviselője más hatóságok előtt) egymással összeférhetetlen feladatokat ró a hatóságra, miközben például a közérdekű igényérvényesítéssel járó feladatok ellátására az ombudsman is hajlandónak és képesnek mutatkozik (48. oldal). Ezt a felvetést hivatott alátámasztani Szabély Katalinnak, a kisebbségi ombudsman munkatársának a kötetben közölt első írása, amely bemutatja a kisebbségi biztos vonatkozó gyakorlatát. A fejezet, azon túl, hogy összefoglalja az ombudsman tevékenységét mindazokon a területeken (például átfogó vizsgálatok), amelyekre nézve az EBH-nak a jelenlegi intézményes keretek között nem marad energiája, kitér azoknak a tényezőknél a részletes tárgyalására is, amelyek kifejezetten indokolják a kisebbségi ombudsman és az EBH közötti hatáskör- és feladatmegosztás újragondolását.

Az átfogó tanulmányok sorában különösen érdekes az EBH elnöke, Demeter Judit írása, aki egyetért azzal, hogy a hatóság törvényben meghatározott hatásköre túlzottan is terjedelmes. Fontos megállapítása az eljárástípusok számbavétele során, hogy az EBH hivatalbóli eljárásának a gyakorlatban komoly akadálya, hogy a sértett fél közreműködése nélkül a hatóság nem tudja lefolytatni a tényállás tisztázásához szükséges bizonyítást (72. oldal). Megjegyzi továbbá, hogy az EBH nem folytatott eljárást egészségügyi, társadalombiztosítási és szociális ellátásokkal kapcsolatos diszkrimináció miatt sem, részben mert erre más hatóságok is jogosultak (84. oldal). A tanulmányból kiviláglik, hogy a legtöbb eljárás közvetlen diszkrimináció miatt indul, és a sértettek sorozatos győzelmei ellenére is nagyon sok a hasonló tárgyú ügy. Ahogy Demeter Judit megjegyzi, az EBH tájékoztatási tevékenységének nem a diszkrimináció visszaszorítása az eredménye, hanem a hatósághoz érkező megalapozott beadványok számának növekedése (87. oldal).

A kötetben több írás szól az EBH előtti, illetve az Ebktv. szerinti eljárás általános kérdéseiről és

nehézségeiről. Ambrus Mónika tanulmánya a bizonyítás talán legkritikusabb kérdéséről, a bizonyítási teher elhelyezését vizsgálja nemzetközi összehasonlításban. Ezt követően részletesen ismerteti az antidiszkriminációs eljárásokban általánosan alkalmazott kétlépcsős vizsgálati módszert, amelynek első lépése a jogsértés valószínűsítése a sértett részéről, amelyet az alperesi bizonyítás, illetve kimentési kísérlet válasz lépése követ. Ambrus kimutatja, hogy az EBH előtti eljárásokban a sértett és mások összehasonlítása nem csupán mint a diszkrimináció fogalmi eleme jelenik meg, hanem a jogsérelem valószínűsítését is szolgálja, vagyis a megfelelő komparator beazonosítása, majd az összehasonlítás a bizonyítás elemévé válik (150. oldal).

Magicz András tanulmánya az egyenlő bánásmód követelménye megsértésnek egy különös esetről, a megtorlással szembeni védelemről szól. Bár nagyon kevés ilyen tárgyú ügyben járt el eddig az EBH, a kérdés azért különösen érdekes, mert döntéseiben a hatóság eltért a Tanácsadó Testület ajánlásától (171. oldal). Ez is igazolja a megtorlással kapcsolatos ügyek gyakorlati nehézségeit.

Az átfogó tanulmányok sorát két kitekintés zárja: Tóth Norbert tanulmánya a munkahelyi diszkrimináció különböző formáinak nemzetközi és európai uniós jogi áttekintését adja, míg Szabély Katalin második írása a gyűlöletbeszéd elleni hatékonyabb jogi fellépésre tesz javaslatot.

Az átfogó írásokat követően a kötet két kiemelt kérdéskörre összpontosít: az etnikai profilalkotásra, illetve a települési és kisebbségi önkormányzatok viszonyára. Majtényi Balázs és Pap András László az etnikai adatok kezeléséről ír, míg M. Tóth Balázs és Pap András László összehasonlító tanulmánya a magyar rendőrségi működést bemutató adatsorokkal konkrét javaslatokat tesz a rendőrségi törvény módosítására és az etnikai adatgyűjtés szabályozására (130. oldaltól). Az első tanulmány egyik igen fontos célkitűzése, hogy az igen szigorú magyar adatvédelmi szabályok ellenére is megcsillantsa egy olyan adatkezelési megoldás gyakorlati lehetőségét, amely lehetővé teszi a faji indíttatású bűncselekmények hatékonyabb felderítését (106. oldaltól). A második tanulmány fontos érdeme, hogy a Magyar Helsinki Bizottság által folytatott, a magyar rendőrség igazoltatási stratégiáját vizsgáló empirikus felmérés (STEPSS-projekt) eredményeit és tanulságait leszűrve (116. oldaltól) tesz konkrét jogalkotási ajánlásokat.<sup>4</sup> A tanulmányok módszertani igényességének dicsérete mellett fontos megjegyezni, hogy az írások megállapításai számos ponton illeszkednek európai és nemzetközi civilszervezetek azon törekvéseinek sorába, amelyek egyik célja a faji gyűlölet által

fűtött erőszakos bűncselekményekkel szembeni hatékony fellépés, másik célkitűzése pedig a „nemkívánatos” társadalmi csoportok etnikai profilalkotással történő állami kontrolljának visszaszorítása emberi jogi eszközökkel.

Amint azt Szabély Katalin első írása is megállapítja: hazánkban a származáson alapuló diszkrimináció nem deviancia, hanem széles támogatottsággal bíró (értsd „normális”) társadalmi magatartás (63. oldal), a kötet tehát különösen fontos feladatot lát el a származási (etnikai) alapú diszkrimináció enyhítéséért felelős intézményrendszer kurrens kérdéseinek részletes bemutatásával. A kötetet záró írásokban Kállai Ernő kisebbségi ombudsman és Zsebéné Dobó Marianna a települési és kisebbségi önkormányzatok viszonyát értékeli antidiszkriminációs szempontból. A terület potenciálisan kritikus természetére már Demeter Judit írása is utalt, amikor emlékeztetett arra, hogy az EBH eljárásának nem célja, hogy átvegye a települési önkormányzatok feletti törvényességi ellenőrzés hatáskörét (85. oldal). Az írások egyértelműen kimutatják, hogy bár a települési és kisebbségi önkormányzatok nem állnak egymással hierarchikus viszonyban, az együttműködési hajlandóság hiánya és az elégtelen konfliktuskezelési megoldások gyakran okoznak állóháborút a szervek között. Zsebéné továbbá megállapítja, hogy bár a konfliktusok természete eltérő a kisebbségi népességcsoport létszámától és szociális helyzetétől függően, a kisebbségi és települési önkormányzatok konfliktusmintázatában nincs úgynevezett etnikai tipizáltság (218. oldal). Különösen szomorú, hogy a konfliktusok megoldásban a konszenzuskeresés ritkán érzékelhető (218. oldal). Mivel a kisebbségi és a települési önkormányzatok együttműködése fontos feltétele volna az etnikai szegregáció megfékezésének, illetve visszaszorításának, egy felelős és hatékony szegregációellenes stratégia nem hagyhatja figyelmen kívül a kötetben található megállapításokat.

A tanulmányok különös érdeme, hogy az elemzések nagy hangsúlyt fektetnek a gyakorlati tapasztalatok és megfontolások közérthető ismertetésére, illetve nemzetközi összehasonlításban történő bemutatására. Az átfogó tanulmányok közül számos írás – a kötet szerkesztőjének szándéka szerint – fontos elemévé válhat a jogászképzésben és emberi jogi oktatásban felhasznált szakirodalomnak, míg számos másik valóban alkalmas arra, hogy ihletet adjon mind a gyakorló jogászoknak, mind a jogalkotónak.

(Szerk.: Majtényi Balázs.  
Budapest, L'Harmattan, 2009.  
224 oldal, 1955 forint)

## JEGYZETEK

1. *Discrimination in the EU in 2009*, Special Eurobarometer 317, angolul elérhető: [http://youth-partnership.coe.int/youth-partnership/documents/EKCYP/Youth\\_Policy/docs/Diversity/Policy/DiscriminationEU\\_2009sum.pdf](http://youth-partnership.coe.int/youth-partnership/documents/EKCYP/Youth_Policy/docs/Diversity/Policy/DiscriminationEU_2009sum.pdf).
2. A legutóbb megjelent művek sorában lásd BALOGH Lília – KÁDÁR András Kristóf – MAJTÉNYI Balázs – PAP András László: *Antidiszkriminációs és esélyegyenlőségi alapismeretek*, Budapest, L'Harmattan, 2009, továbbá SZEMESI Sándor: *A diszkrimináció tilalma az Emberi Jogok Európai Bírósága gyakorlatában*, Budapest, Complex, 2009.
3. Kovács Kriszta: *Erős elv, gyenge jogvédelem: Az antidiszkriminációs gyakorlat kezdetei Magyarországon*, Fundamentum, 2009/4, 29.
4. A vizsgálatot korábban részletesen bemutatta PAP András László – SIMONOVITS Bori: *Abogy a lakosság és abogy a rendőr látja. Az igazoltatási gyakorlat tapasztalatai*, Fundamentum, 2006/2, 125–137.

## ALKOTMÁNYBÍRÓSÁGI SZEMLE

A mostantól évente két alkalommal megjelenő új folyóirat szándéka szerint segít megvilágítani az Alkotmánybíróság egyes döntéseinek hátterét, hatásköreinek, eljárásának értelmezését. A lap első részében publikált határozatok felhívják a figyelmet az Alkotmánybíróság által évente elfogadott közel öt-száz határozat közül azokra, amelyeket a szerkesztőség (Paczolay Péter, a szerkesztőbizottság elnöke, Lábady Tamás, Harmathy Attila, Bragyova András, Kovács Péter szerkesztőbizottsági tagok és Trócsányi László főszerkesztő) a legfontosabbnak tart. A második rész az alkotmánybíráskodást érintő tanulmányokat, vitaindító írásokat tartalmaz.

*A 2009/1. szám tartalmából:*

Paczolay Péter: Töprengések alkotmánybírósági hatáskörökről

Döntések

Holló András, Trócsányi László, Lábady Tamás, Köblös Adél és Kemenes István tanulmánya

Vitaindító: a német Szövetségi Alkotmánybíróság sajtóhivatalának közleménye a bíróságnak a Lisszaboni Szerződésről szóló, 2009. június 30-i határozatáról; Vissilios Skouris, az Európai Bíróság elnöke előadása az Európai Bíróság és a nemzeti alkotmánybíróságok viszonyáról



## JOGESETEK MAGYARÁZATA (JEMA)

A negyedévenként megjelenő folyóirat célja, hogy bírósági ítéleteket elemezzen, felhívja a figyelmet az érvelés sajátosságaira (esetleg hibáira), megvilágítsa a joggyakorlat fejlődési irányait. A folyóirat tematikája kiterjed a polgári jogi, munkajogi, büntetőjogi, közigazgatási jogi (értsd: közigazgatási bírósági ítéletek), alkotmányjogi (Alkotmánybíróság), európai jogi (Európai Bíróság) és nemzetközi emberi jogi (Emberi Jogok Európai Bírósága) döntések elemzésére. Az egyes folyóiratszámok (terjedelmüktől függően) nyolc-tizenkét esetelemzést tartalmaznak, ezt követi zárótanulmányként egy-egy érveléstani írás, adott esetben érveléstechnikai tanácsokkal. A folyóirat párhuzamosan jelenik meg papíron és elektronikus formában, amely a *www.jema.hu* webcímen érhető el. Kiadja az Opten Kft., a szerkesztőség tagjai: Jakab András, Menyhárd Attila, Osztoivits András és Tóth Mihály.

*A 20010/1. szám tartalma:*

### *Alkotmányjog*

Mészáros Bence: Az Alkotmánybíróság határozata a fedett nyomozókról. A fedett nyomozó büntetlenségét lehetővé tevő törvényi rendelkezések alkotmányosságáról

Tóth Tihamér: Az Alkotmánybíróság határozata a Gazdasági Versenyhivatal közleménykiadási jogáról. Jogállamiság és a joggyakorlatot ismertető közlemények

### *Magánjog és munkajog*

Menyhárd Attila: A Legfelsőbb Bíróság elvi határozata a termékfelelősségről. Döntés a termék gyártóját terhelő felelősség és a külön jogszabályon alapuló (állami) helytállási kötelezettség viszonyáról

Petrovics Zoltán: Tremmel Flórián ügye a Legfelsőbb Bíróságon. Az egyetemi tanárok felmentésének kérdéséről

### *Büntetőjog*

Gál István László: Molnár Csaba ügye a Fővárosi Ítéltáblán. Döntés az Országos Rendőr-főkapitányság Pénzmosás Elleni Osztálya vezetőjének vesztegetési ügyében

Tóth Mihály: A Fővárosi Bíróság ítélete az Erzsébet hídi tüntetés ügyében. Tüntetések és közérdekű üzem megzavarása

### *Közigazgatási jog*

Bassola Bálint: A Legfelsőbb Bíróság ítélete az autópálya-kartell ügyében. Más eljárásban szerzett bizonyítékok felhasználhatósága a versenyfelügyeleti eljárásban

Vincze Attila: A Legfelsőbb Bíróság ítélete a regisztrációs adóról. Döntés az Európai Bíróságnak a magyar regisztrációs adóval kapcsolatos ítélete folyamatban lévő ügyekben való alkalmazhatóságáról

### *Luxembourgi joggyakorlat*

Karsai Krisztina: A Katz-ügy. Az Európai Bíróság ítélete a pótmagánvádló tanúkenti meghallgatásáról

Wopera Zsuzsa: A Hadadi-ügy. A kettős állampolgárság megítélése a házassági perek joghatósági szabályaiban

### *Strasbourggi joggyakorlat*

Koltay András: A Vajnai-ügy. Az Emberi Jogok Európai Bíróságának ítélete a vörös csillag viselésének büntethetőségéről

### *Érveléstan – érveléstechnika*

Jakab András: Ki a jó jogász, avagy tényleg jó bírót-e Magnaud?

# ABSTRACTS

## ESSAYS

In his essay, Lech Garlicki contrasts the mutual position of constitutional courts and that of supreme courts in several continental legal orders operating in the Kelsenian model of constitutional review, including old and new democracies. He discusses the tensions inherent in delineating the competences of the two courts, and the potential conflicts arising out of the strongly judge-made character of constitutional law, a phenomenon often unwelcome by ordinary courts. He finds that tensions between the two courts are endemic, and concludes that despite the strong tendency of constitutional courts for 'positive lawmaking' they are still weaker than the supreme court mainly for reasons of the lack of 'real' constitutional complaint.

Gábor Gadó, who was responsible for the codification of the new Hungarian Civil Code in the Ministry of Justice and Law Enforcement, reviews the academic debates and the legislative procedure that led to the enactment of the new Civil Code. In his essay he mainly concentrates on three major civil law and constitutional issues: the right to self-determination (in the sense of legal capacity of persons), contractual freedom, and non-discrimination. Gadó emphasizes that the main purpose of the codifiers and legislators was to enact a Civil Code that does not hide behind the doctrine of value neutrality, but that serves as a firm yardstick for judges and lawyers in interpreting the new Civil Code in harmony with fundamental rights.

## INTERVIEW

In this issue we publish two interviews. In the first one made by Gábor Halmai and Oroslyá Salát with Péter Paczolay, the President of the Hungarian Constitutional Court, the chief justice talks both about the past and the future of judicial review in Hungary, including the introduction of a German type real constitutional complaint. Árpád Pataki, well-known judge of the Metropolitan Court in an interview by András Hanák articulates an ordinary judge's opinion about this idea.

## FORUM

Is there a need to amend the rules on the Constitutional Court after twenty years? To what extent can the Constitutional Court, by exercising its exceptionally broad powers, secure the protection of fundamental rights? Often it seems that some constitutional issues – e.g. indirect discrimination – remain unresolved because of the abstractness of the Court's competences. At the same time, the lack of 'real' constitutional complaint hinders the Constitutional Court to exercise constitutional control over ordinary courts.

Can it be expected that after the new Civil Code will have entered into force, fundamental rights jurisprudence of ordinary courts will become stronger, and this alone would justify to introduce a new competence

over real constitutional complaint before the Constitutional Court? Or, the Court being the ultimate interpreter of constitutional matters alone justifies the introduction of real constitutional complaint? These questions are tackled in this forum by András Bragyova, Zsolt Balogh, József Petrétei, Péter Tilk, János Cserni and Bernadette Somody.

#### AFTER DECISION

We present summaries of the latest decisions of the European Court of Human Rights, and of the Hungarian Constitutional Court.

#### REVIEW

Here we present reviews of the recently published Commentary to the Hungarian Constitution. After Péter Sólyom's introductory review essay, Nóra Chronowski and Tímea Drinóczi analyses a few chapters of the commentary.

The editors introduce two books in this issue: the edited version of reports of the conference on '20 years of republican constitution', and an essay volume entitled *Lejtős pálya. Antidiszkrimináció és esélyegyenlőség* (Slanting field. Antidiscrimination and equality of chances). In addition, we present two recently launched legal journals.