

## FORDÍTOTT „SOLANGE”\*

AZ EURÓPAI MÉDIASZABADSÁG VÉDELME  
A TAGÁLLAMOKKAL SZEMBEN

### I. BEVEZETÉS

Az alapvető emberi jogok helyzete az európai jogi térségben erősen ambivalens képet fest. Egyrészt e jogok már maguk mögött hagyták korábbi árnyéküket az uniós jogban.<sup>1</sup> Legújabb mérföldkőként hatályba lépett az Alapjogi Karta és küszöbön áll az EU csatlakozása az Emberi Jogok Európai Egyezményéhez (EJEE). Ráadásul az EU az emberi jogok világszerte való elterjedésének elősegítése mellett is hitet tesz [EUSZ 21. cikk (2) bekezdés *b*) pont],<sup>2</sup> és a csatlakozni kívánó országokkal szemben szigorú vizsgáztatónak mutatkozik.<sup>3</sup> Az EUSZ 2. cikke szerint az EU egészében az emberi jogok védelmén *alapszik*. Másrészről viszont az alapjogok helyzete néhány tagállamban jelentős aggodalomra ad okot. Ez idáig leginkább a migránsok és a kisebbségek helyzete volt problémás.<sup>4</sup> Ez a tanulmány egy másik kérdéskörre koncentrálna: a médiaszabadságra.

Az EU a tagállamok alapjogi problémáira ez idáig alig reagált,<sup>5</sup> jöllehet az EUSZ 7. cikke alapján felelősséget visel a tagállamok alkotmányos rendje iránt. A védelem nemzeti és nemzetközi intézmények kezében van. Ennek jogi és politikai okairól sokat lehetne spekulálni.<sup>6</sup> Bizonyos azonban, hogy az EUSZ 7. cikkében foglalt eljárás nehézkes, és aligha tekinthető adekvát válasznak a problémára.<sup>7</sup> Az Európai Bizottság mint a „szerződésök őre” – immár az Alapjogi Karta vonatkozásában is – tartózkodni látszik az alapjogsértés politikailag érzékeny felvetésétől. A belső piac védelme nyilvánvalóan jobban megfelel az önértelmezésének.<sup>8</sup> Lépten-nyomon azt hallani, hogy az uniós alapjogok alkalmazási köre nem tesz lehetővé más eljárást.<sup>9</sup>

A szokásos értelmezés alapján ezt a visszafogottságot valóban nem deficitként, hanem éppenséggel úgy kell felfogni, mint amit az EUSZ 4. cikk által elismert és biztosított tagállami alkotmányos autonómia megkövetel.<sup>10</sup> Mindazonáltal bizonyos újabb fejlemények tükrében időszerűnek tűnik ezt az értelmezést továbbfejleszteni és finomítani. Ez mind az alapjogok érintettjeinek szempontjából, mind rendszertani szempontból megfontolásra érdemes: az alapjogok helyzetének masszív romlása néhány tagállamban végső soron az EU alapjait veszélyezteti, mint amilyen a kölcsönös elismerés elve,<sup>11</sup> vagy az a premissza, hogy az EU legitimációs szempontból tagállamainak működő politikai rendszerére támaszkodhat.<sup>12</sup>

Az általunk javasolt továbbfejlesztés szerint az emberi jogoknak az EUSZ 2. cikke értelmében vett „tisztelőben tartását” az uniós polgárok és a nemzeti bíróságok kezébe is kell helyezni. Ez egy kipróbált mechanizmus, amelyet a Van Gend en Loos döntés óta alkalmaznak: „a jogaik védelmében érdekelt egyének ébersége”, hogy nemzeti bírósághoz forduljanak.<sup>13</sup> Kapcsolódási pont a legújabb joggyakorlat a Ruiz Zambrano-eset kapcsán: az Európai Bíróság (EuB) szerint „az EUMSZ 20. cikke szemben áll azokkal a nemzeti intézkedésekkel, amelyek azt eredményezik, hogy az uniós polgárok számára nem teljesülhet az egyébként e státuszukból fakadó jogok központi magvának tényleges gyakorlása”.<sup>14</sup> Ez a „központi mag” – amint azt a továbbiak mutatják – foglalja magában az alapjogok lényeges tartalmát, amelyet az EUSZ 2. cikke az európai jogi térségben minden közhatalmi cselekvés mércéjének tesz meg. Ennek a lényeges tartalomnak egy tagállam általi megsértése – még a sokszor hivatkozott

\* Ez a cikk a német külügyminisztérium számára készített, az EU-ban megvalósuló médiaszabadságról szóló átfogó tanulmányon alapul. Az értékes javaslatokért a szerzők köszönet mondanak az alábbiaknak: Jürgen Bast, Jan Bergmann, Jochen von Bernstorff, Iris Canor, Matthias Goldmann, Halmai Gábor és Marc Jacob.

A Common Market Law Reviewban angol nyelven megjelenő tanulmány fordítását a szerzők hozzájárulásával közöljük. A fordítást az ELTE TáTK, a Budapesti Corvinus Egyetem és a Hilscher Rezső Szociálpolitikai Egyesület TÁMOP 4.1.2-08/2/A/KMR-0043. számú SZOCMEG projektje támogatta.

„tisztán belföldi tényállások” esetében is – tehát az EUMSZ 20. cikkébe ütközik. Ezen az alapon dolgoz ki a jelen tanulmány egy „fordított” *Solange II* doktrínát, méghozzá ezúttal a tagállamival szemben egy európai szintűt: az Alapjogi Karta alkalmazási területén kívül egy tagállam alapjogilag autonóm marad *mindaddig, amíg [solange]* az EUSZ 2. cikkében foglalt szintet *általánosan* biztosítja. A betartást vélelmezni kell. Amennyiben azonban ez a vélelem megdől, a tagállami bíróságok az uniós alapjogok lényeges tartalmának védelme érdekében minden tagállami intézkedéssel szemben felléphetnek, az egyén pedig uniós polgári státusza alapján követelheti ezt.

Ez a javaslat jelentős jogfejlesztést céloz meg, és ezáltal körültekintő dogmatikai kifejtésre szorul. A tanulmány első része a médiaszabadság példáján mutatja be a tagállamokkal szemben ez idáig megvalósuló EU-alapjogvédelem problematikáját (II). A következő rész az uniós polgárság mint dogmatikai kapcsolódási pont eddigi fejlődésével és jelen állásával foglalkozik (III). Ezt követően kidolgozzuk javaslatunk alapvető elemeit, valamint elébe megyünk a lehetséges ellenvetéseknek (IV), mielőtt a tanulmányt egy az alkotmányos pluralizmus koncepciójára vonatkozó kitekintéssel záránk (V).

## II. A TAGÁLLAMOKKAL SZEMBENI UNIÓS ALAPJOGVÉDELEM HÁROM PROBLÉMÁJA

Az alapjogok EuB általi fejlesztése messzemenő elismerésben részesült mint az EU örvendetes alkotmányosulásához döntően hozzájáruló lépés.<sup>15</sup> Azt azonban, hogy a későbbi joggyakorlat részlegesen a tagállami cselekvésekre is kiterjedt, már kétségek kísérték.<sup>16</sup> Egy alkotmányos pluralizmusra épülő EU-ban<sup>17</sup> valóban rendkívül érzékeny téma az alapjogok központosított érvényre juttatása. Hogy mégis szükséges, azt a következő részben mutatjuk meg. Elsőként a médiaszabadság kritikus helyzetét tárgyaljuk az egyes tagállamokban (1). A második lépésben kifejtjük, hogy miért érintett ebben maga az EU (2). Végül felvázoljuk a számos problémát felvető eddigi joggyakorlatot a tagállamok alapjogi köztöttségéről (3).

### 1. Médiaszabadság: egy veszélyeztetett alapjog

A média szabadsága „egy demokratikus társadalom lényeges alapja”.<sup>18</sup> Mindazonáltal az európai jogi térség meghatározó intézményei veszélyeztetettnek lát-

ják a média szabadságát: az Európai Parlament polgári jogokkal és a bel- és igazságüggyel foglalkozó bizottsága (LIBE) már 2004-ben kiadott egy jelentést, amelyet különösen a médiapluralizmus Olaszországban és más tagállamokban megvalósuló csorbításának szentelt.<sup>19</sup> Az Európai Parlament plénuma is megkongatta a vészharangot a magyar média-törvényhozáshoz kapcsolódó állásfoglalásában, összekötve az Európai Unió Alapjogi Ügynökségéhez címzett az irányú megkeresésével, hogy készüljön éves jelentés a tagállamok mediaszabadságot érintő helyzetéről.<sup>20</sup> Több nem kormányzati szervezet osztja ezt a kritikus megítélést. A sajtószabadságról készített ranglistáik egyes EU-tagállamok szignifikáns hanyatlását mutatják ki.<sup>21</sup> Mindenekelőtt azonban nemzetközi intézmények – mint az Európa Tanács, valamint az EBESZ – legújabb jelentései világítanak rá a mediaszabadsággal kapcsolatos problémákra az EU-ban: a média koncentrációjára, a nyílt politikai befolyásolásra, az aránytalan szankciókra, az terrorizmusellenes törvényhozással kapcsolatos, a sajtó ellen irányuló visszaélésekre, a forrásvédelem nem kielégítő voltára és az újságírók elleni, fel nem derített erőszakos cselekményekre.<sup>22</sup>

Hangsúlyozandó: nem állítjuk, hogy Európába visszatért volna a tekintélyelvű rezsimek és a cenzúra korszaka. Az európai jogi térséget általában véve továbbra is magas szintű mediaszabadság jellemzi. Mindazonáltal megmarad a kérdés, hogy a vázolt nyugtalanító fejleményekkel szemben hogyan lehet a legjobban fellépni. Az Emberi Jogok Európai Bírósága (EJEB) előtt folyó eljárásoknak máris számos visszasság képezte vagy képezhetné még tárgyát.<sup>23</sup> Ez már kétségkívül kiteszi a válasz tekintélyes részét, hiszen az EJEB hozzájárulása az emberi jogok védelméhez és a közös európai alkotmányos elvek kialakításához vitathatatlan.<sup>24</sup> A következő fejtegetések mindazonáltal rámutatnak, hogy miért és milyen módon kellene törekedni egy kiegészítő, uniós eszközökkel dolgozó stratégiára.

### 2. Alapjogok a tagállamokban: dolga-e az EU-nak?

Mennyiben képezik tárgyát az uniós jognak a tagállami alapjogi hiányosságok? Erről a kérdéstről többoldalú vita folyik.<sup>25</sup> Egy szigorú értelemben vett funkcionalista olvasat szerint az EU-alapjogok mindenekelőtt az uniós jog elsőbbségének és egységes alkalmazásának biztosítását szolgálják.<sup>26</sup> Ennek értelmében a tagállamok alapjogi kötöttsége csak annyiban látszik igazoltnak, amennyiben a tagállamok az uniós jog által meghatározottak. Végző soron az alapjogvédelem címzettje az EU.

Ez a nézet azonban ma már nem lehet meggyőző: az unió ugyanis nem egy funkcionális, egyedül a piaci integrációra irányuló „célközösség” [*Zweckverband*].<sup>27</sup> Hatáskörének terjedelme okán nyitott célú közösségnek kell tekinteni, amelyben nagy társadalmi fontossággal bíró döntések születnek. Ez nem utolsósorban abban tükröződik, hogy a belső piac és a gazdasági haladás – ötven évig az integráció elsődleges céljai – az EUSZ 3. cikkében csupán a harmadik helyen szerepel, miközben az EU célja mindelelőtt „a béke, az általa vallott értékek és népei jólétének előmozdítása”.

Hatalmas befolyása polgárainak életviszonyaira magas szintű legitimációs követelményeket állít az EU-val szemben. Erre adhatnak választ az uniós alapjogok, amelyek az egyén autonómiáját erősítik.<sup>28</sup> Az alapjogoknak azonban van egy második, a demokráciát lehetővé tevő funkciójuk is: miként az EUSZ II. címéből kitűnik, az EU demokratikus legitimációja két láncolaton alapszik. Az egyik közvetlenül az Európai Parlamenten keresztül vezet uniós szintű politikai eljárásokhoz, a másik a nemzeti politikai rendszereken keresztül megy végbe (EUSZ. 2. cím, 10. cikk).<sup>29</sup> Mindkét láncolat kiindulópontja végül is az individuum, azaz az uniós polgár, aki egyidejűleg a tagállam állampolgára.<sup>30</sup> Az ő uniós és tagállami politikai eljárásokban való részvételét teszi lehetővé és védik az alapjogok.<sup>31</sup> A médiaszabadság tekintetében ez nem szorul további magyarázatra: a demokrácia az EU-ban súlyosan csorbultna, ha az uniós polgárok a véleményüket a tagállamokban nem nyilváníthatnák ki szabadon, vagy ha nem informálódhatnának a független média révén.<sup>32</sup>

Egy egységes alapjogi standard tagállamokkal szembeni központi érvényre juttatása azonban a további központosítás veszélyét rejti magában.<sup>33</sup> Az EU szövetségi állam irányában való továbbfejlődését – az USA vagy Németország mintájára – jelenleg általánosan elutasítják. Jelmondata ugyanis az „Egység a sokféleségben”, és alkotmányjogában a pluralizmus, valamint a tagállamok nemzeti identitásának tiszteletben tartása szerepel [EUSZ 2. cikk és 4. cikk (2) bekezdés]. Ennek megfelelően a Szerződések nem fűznek a tagállamokra nézve átfogó jogi kötőerőt az alapjogi *acquis*-hoz, ahogy ezt az EUSZ 6. cikk (1) bekezdése és az Alapjogi Karta kifejezésre juttatja. Ehelyett a tagállamok csupán annyiban címzettjei a karta rendelkezéseinek, „amennyiben az Unió jogát hajtják végre” [Alapjogi Karta 51. cikk (1) bekezdés].

A karta 51. cikk (1) bekezdése azonban nem szabályozza ezt a kérdést kimerítően. Alkalmazási területén kívül az EUSZ 2. cikke szerint a tagállamok általában kötelesek az „emberi jogok tiszteletben

tartására”, továbbá az EUSZ 7. cikkének értelmében alá vannak vetve egy politikai kikényszerítési mechanizmusnak.<sup>34</sup> Ez a kötelezettség nem egy európai szuperállam trójai falova,<sup>35</sup> hanem egy komplex közösség működésének feltétele.<sup>36</sup> Az EUSZ 7. cikkének mechanizmusa mindazonáltal jelentős hiányosságokban szenved. Nem az a problematikus, hogy a gyakorlatban még sosem alkalmazták,<sup>37</sup> hiszen joggal szabták csak ritkán előforduló, kivételes esetekre.<sup>38</sup> Felépítése azonban reményt kelthet a tagállamokban, hogy *soha nem is fogják* alkalmazni.<sup>39</sup> Ami első pillantásra politikai mérlegelésnek ésszerű teret engedő megoldásnak tűnhet, a gyakorlatban azt a tartalmi veszélyt rejti, hogy a tagállamok kölcsönös „szemet hunyó” szokásának kialakulásához vezet. Az EUMSZ 259. cikkében lefektetett eljárással (tagállami kereset alapján induló szerződésszegési eljárás) szembeni általános tartózkodó magatartás ismeretes.<sup>40</sup> Ezen felül magas gátat emel az EUSZ 7. cikkén alapuló eljárás megindításával szükségszerűen együtt járó stigmatizálás; a kezdetben még készséges<sup>41</sup> Bizottság időközben inkább elutasítónak tűnik a mechanizmussal szemben, és egy messzemenően megszorító értelmezést támogat.<sup>42</sup> A Haider-ügy tapasztalatai mind a tagállamokban, mind az EU-szervekben nyilvánvalóan mély nyomokat hagytak.<sup>43</sup>

### 3. Hol ér véget az uniós jog „alkalmazási területe”?

Mint sok egyéb összefüggésben, az EuB az uniós alapjogok alkalmazási területének állhatatos kiterjesztését tartja a tényleges vagy vélt deficitelleni fellépés útjának. Jóllehet a magas alapjogi standardra való törekvés meggyőző, ehhez azonban olyan ösvényre van szükség, amely nem a dogmatikai következetesség és a nemzeti identitások tiszteletben tartásának rovására éri el a célt. Az állandó joggyakorlat szerint az uniós alapjogok a tagállamokra csupán az EU-jog „alkalmazási területén” belül érvényesek.<sup>44</sup> Ez lényegében három összefüggést fog át. Az első az uniós jogi előírások tagállami szervek általi pusztá végrehajtásában áll.<sup>45</sup> Ez az úgynevezett *agency* helyzet nem vitatott, hiszen itt a tagállamok kvázi az EU képviselőjeként járnak el.<sup>46</sup> A második összefüggés az irányelvek nemzeti törvényhozó általi átültetését foglalja magában. Ebben az esetben az EuB európai alapjogokhoz mérten ellenőriz nemzeti intézkedéseket akkor is, ha az uniós jog csupán minimális harmonizációt ír elő vagy a tagállami mérlegelési szabadság biztosított.<sup>47</sup> Ez a joggyakorlat vitatott az irodalomban.<sup>48</sup> Azon megfontolás alapján azonban igazolható, hogy a másodlagos EU-jog-

anyag nem hatalmazhatja fel a tagállamokat arra, hogy megszegjék az uniós alapjogokat.<sup>49</sup>

A minket érdeklő médiaszabadság esetében az audiovizuális médiaszolgáltatásról szóló irányelv, amely a nemzeti átültetési intézkedésekre az Alapjogi Karta 11. cikk (2) bekezdésének alkalmazhatóságát megnyitja.<sup>50</sup> Mindazonáltal az irányelv 1. cikke értelmében csak audiovizuális médiumokra alkalmazható, azaz lényegében a televízióra és a lehívható médiaszolgáltatásokra. A sajtót, az online sajtót vagy a rádiót érintő tagállami beavatkozásokra tehát nem terjed ki ez az összefüggés.<sup>51</sup>

Mindazonáltal az EuB az utóbbi időben hajlik arra, hogy ezt az összefüggést még jobban kitágítsa. Így az ORF-ügyben egy irányelv alkalmazási területét nagyon tágan értelmezte, nyilvánvalóan egy alapjogi vita nyitányaként.<sup>52</sup> A Küçükdeveci-joggyakorlat nyomán az „átültetés” fogalma még a már korábban fennálló tagállami jogalkotást is magában foglalja, ha uniós jogi aktus által szabályozott területet érint.<sup>53</sup> Ezt azonban aligha lehet megindokolni; és ez megmagyarázza az EuB dogmatikai megalapozásról való hallgatását. Az irodalom jogosan kritizálja ezt a joggyakorlatot.<sup>54</sup>

A legvitatottabb a harmadik összefüggés: az ERT doktrína szerint egy uniós szinten elismert jog nemzeti korlátozásait az uniós alapjogokon kell lemérni.<sup>55</sup> Ez a doktrína mindig is kritika tárgyát képezte,<sup>56</sup> amely immár az Alapjogi Karta 51. cikk (1) bekezdéséből további érveket tud levezetni.<sup>57</sup> E joggyakorlat gyenge pontjaihoz tartozik, hogy még csak nem is nyújt valódi megoldást: mialatt főképp az alapszabadságok gyakorlását hangsúlyozza, nem gazdasági tevékenységeket és tisztán belföldi tényállásokat alig képes plauzibilisan átfogni.<sup>58</sup> Ennek megfelelően itt is újra dogmatikailag kérdéses, expanzív tendenciák bukkannak fel: híres Carpenter-döntésében az EuB a felperes családi életét a szolgáltatások szabadságának eszközével olyan helyzetben védte, amely alapjában véve „tisztán belföldi” volt.<sup>59</sup> A Karner-ügyben az ERT-doktrínát tartotta alkalmazandónak, jóllehet előzőleg kimondta, hogy nem állt fenn az áruk szabad áramlásának korlátozása.<sup>60</sup>

Sharpston főtanácsnok a Ruiz Zambrano-ügyhöz fűzött indítványában alapvető kritikával illette ezt a dogmatikai zavart.<sup>61</sup> Alternatív javaslata abban állt, hogy az uniós alapjogok alkalmazási területét a kizárólagos, illetve megosztott uniós kompetenciákhoz kell kötni, függetlenül attól, hogy gyakorolták-e azokat.<sup>62</sup> Kétséges mindazonáltal, hogy az általa helyesen felmutatott hiányosságok ily módon ténylegesen orvosolhatók-e. Először is kérdéses, hogy ez a kiindulópont az Alapjogi Karta 51. cikk (1) bekez-

désének szövegével összeegyeztethető-e.<sup>63</sup> Másodszor, valószínűleg nem vezetne jobban érthetőséghez és következetességhez; az uniós kompetenciákkal kapcsolatos joggyakorlatot ugyanis közismerten ebben az értelemben éri kritika.<sup>64</sup> Végezetül Sharpston maga is elismeri indítványában, hogy javaslata a föderális egyensúlyra nézve messze ható következményekkel járna, és azt a szóban forgó esetben az EuB-nak (még) nem kellene magáévá tennie.<sup>65</sup>

E megfontolásoknak kielégítően bizonyítaniuk kellett, hogy egy másik kiindulópontra van szükség. Ennek át kell hidalnia a dogmatikai ellentmondásokat, javítania kell az alapjogi védelmet és egyidejűleg meg kell óvnia a tagállamok alkotmányos identitását. Egy ilyen megközelítést nyújtanak a következő fejtegetések.

### III. AZ UNIÓS POLGÁRSÁG MINT AZ ALAPJOG LÉNYEGES TARTALMA VÉDELME DOGMATIKAI ALAPJA

A mi javaslatunk abban áll, hogy az EUSZ 2. cikke szerint az „emberi jogok tiszteletben tartását” alanyi jogként kell értelmezni és az uniós polgárok és a nemzeti bíróságok kezébe kell helyezni. Ez két fejleménynek, egyrészt az uniós alapjogi és emberi jogi védelemben elért fejlődésnek, másrészt az uniós polgárságnak az egymásra vonatkoztatásán alapszik. Az uniós polgárság eszméje az évek során egyre inkább az uniós legitimitáció kiindulópontjává vált (1). Az EuB ennek innovatív joggyakorlattal ad teret, nevezetesen az uniós állampolgárság „központi magvának” az utóbbi időben történő kifejlesztésével, amely tisztán államon belüli viszonyokra is vonatkozik (2). Ebben található a dogmatikai kiindulópont az uniós állampolgárság és az alapjogok lényeges tartalmának összekapcsolásához (3).

#### 1. Az európai (állam)polgárság eszméje

Az európai polgárság [*europäische Bürgerschaft*] eszméje a kezdetektől kíséri az integrációt.<sup>66</sup> Walter Hallstein már 1951-ben alkalmazta az európai állampolgárság [*europäische Staatsangehörigkeit*; kiem. az eredetiben] fogalmát a szén- és acélipari munkások szabad mozgáshoz való jogának felvázolásakor.<sup>67</sup> Tizenhárom évvel később a közös piaci polgárság [*Marktbürgerschaft*] fogalma is bekerült a jogászai diskurzusba.<sup>68</sup> Ez a fogalom természetesen pusztán az alapszabadságok közvetlen alkalmazhatóságára vonatkozott.<sup>69</sup> E kétségtelenül szegényes, redukcionista vonásai ellenére<sup>70</sup> a fogalom jelentősen



hozzájárult a diszkusszió elmélyüléséhez.<sup>71</sup> Maga az *uniós polgárság* fogalma az Európai Unió egyik alapító atyjára, Altiero Spinellire megy vissza. Az ő sürgetésére foglalták bele a kifejezést 1984-ben az EU alapító szerződésének parlamenti tervezetébe.<sup>72</sup> További nyolc év múlva a Maastrichti Szerződés révén a pozitív jogba is bekerült az uniós állampolgárság.

Először ugyan sokan kétkedve fogadták,<sup>73</sup> de az uniós polgárság koncepciója hamarosan elkezdte kifejteni hatását. Egyes látnoki tudományos művek<sup>74</sup> és a hozzájuk kapcsolódó európai bírósági joggyakorlat új korszakot nyitott: a polgár mint olyan – és nem mint a közös piac termelési tényezője vagy annak passzív kedvezményezettje – elkezdte formálni az európai jogi teret. A Lisszaboni Szerződés hatályba lépése tovább hajtotta előre ezt a folyamatot, amennyiben az EU már kitüntetett helyen (az Alapjogi Karta preambulumának 2. bekezdésében) „az embert állítja cselekvésének középpontjába” az uniós polgárság megalapozásával. A polgárságkonceptió ezen túlmenően az Európai Unió demokratikus legitimitációjának központi építőkövévé is vált (EUSZ 9–11. cikk).<sup>75</sup> Kézenfekvő tehát a következtetés, hogy az uniós polgár kezébe hatékony eszközöket kell adni ahhoz, hogy fel tudjon lépni az európai jogi térség legsúlyosabb hiányosságaival szemben.<sup>76</sup>

## 2. Az uniós polgárság „központi magva”

Az EuB ezt követően az uniós polgárságot az európai jogi tér egyik legfontosabb intézményévé fejlesztette. A bíróság a híres Grzelczyk-döntésben világította meg, hogy az „uniós polgári státusz arra szolgál, hogy a tagállami polgárok alapvető státusza legyen”.<sup>77</sup> Sharpston főtanácsnok ezt a fejleményt joggal tartja „potenciálisan hasonlóan jelentősnek, mint a Van Gend en Loos döntés úttörő kijelentését”.<sup>78</sup> Az EuB figyelemre méltó módon kész arra, hogy ezt a fejleményt akár nagy ellenállással szemben is továbbvigye.<sup>79</sup> Ez leginkább úgy értelmezhető, hogy az EuB az Európai Unió aktuális válságaira tekintettel megpróbálja megerősíteni azt a jogintézményt, amelyen az EU legitimitációja nyugszik.

Így fejlesztett az EuB az EUMSZ 21. cikkében foglalt szabad mozgáshoz és tartózkodáshoz való jogból közvetlenül alkalmazandó egyéni jogot, amely az „indokolatlan korlátozások” vagy „súlyos hátrányok” ellen véd, méghozzá a mindenkorli származási országgal szemben is.<sup>80</sup> Miközben eleinte a legtöbb ítélet lényeges elemnek tekintette a fizikai határátlépést, az idő múlásával ez a kritérium mind határozatlanabbá és gyengébbé vált.<sup>81</sup> Végül is a Ru-

iz Zambrano-ügyben jutott el a legutolsó lépéshez: az EUMSZ 20. cikkéből levezetett uniós polgársági jogok „központi magvának” olyan védelméhez, amely már teljes egészében nélkülözi a határon átnyúló vonatkozásokat.

Ruiz Zambrano úr és felesége a kolumbiai polgárháború előtt Belgiumba menekült. A hatóságok elutasították a férj szabályos tartózkodási státusz iránti kérelmét. A köztes időben a feleség két gyereket szült, akik a belga jog szerint belga és ezáltal uniós állampolgárrá váltak. Mivel amúgy Belgiumot soha nem hagyták el, az uniós jog alkalmazhatósága a hagyományos dogmatika szerint a határon átnyúló elem hiánya miatt kizárt lett volna.<sup>82</sup> Ebben az összefüggésben fejlesztette ki az EuB az uniós polgárságra vonatkozó joggyakorlatában az új kategóriát: e szerint „az EUMSZ 20. cikkel ellentétesek az olyan tagállami intézkedések, amelyeknek az a hatásuk, hogy megakadályozzák, hogy uniós polgárok az uniós polgársági státuszuk által nyújtott jogok központi magvát ténylegesen gyakorolják”.<sup>83</sup> A pár gyermekei, amennyiben apjuktól továbbra is megtagadják a tartózkodási státuszt, az EU elhagyására kényszerülnének, mivel függenek a szülői gondoskodástól. Ez azonban már ellentétbe kerülne azzal, amit az uniós polgársági jogok központi magva számukra garantál.<sup>84</sup>

Mind ez kétségtelenül látványos példája a bírói jogfejlesztésnek. Ennyiben sajnálatos, bár az ügy alapvető jelentőségére tekintettel érthető, hogy az EuB sem dogmatikai indokolásig, sem a központi mag közelebbi definíciójáig nem tudott eljutni.<sup>85</sup> Minden bizonnyal levezethető ugyanakkor az ítéletből, hogy az EuB az uniós polgárság alatt már nem pusztán egy horizontális vagy transznacionális koncepciót ért, amely mindenekelőtt arra hivatott, hogy a polgárnak uniószerre szabad mozgást biztosítson.<sup>86</sup> Sokkal inkább tartalmaz egy vertikális dimenziót is az „alapvető státusz”: az EU polgárait immár a származási állam olyan státuszsértéseivel szemben is védi, amelyek megfosztanák az uniós polgárságot gyakorlati hatékonyságától.<sup>87</sup>

## 3. Alapvető státusz és alapjogok

Hogyan viszonyul ez a fejlemény az alapjogvédelemhez? Az a megközelítés, amely az uniós polgárságot és az uniós alapjogokat összeköti, nem új.<sup>88</sup> Az EuB-n belül először Jacobs főtanácsnok vetette fel a Konstantinidis-ügyhöz fűzött indítványában. A híressé vált szlogennel – „*civis europaeus sum*” – minden uniós polgár azon joga mellett érvelt, hogy szabad mozgáshoz való jogát gyakorolva egyúttal európai alapjogainak is érvényt szerezhessen.<sup>89</sup> A bírák

mindazonáltal először nem követték ezt a nyomot, és a letelepedési szabadság alapján döntöttek el az ügyet.<sup>90</sup> Ironikus módon azonban úgy tűnik, mára mindkét szereplő megváltoztatta álláspontját: egy újabb tanulmányában Jacobs az uniós polgárság és az alapjogok szigorú elválasztása mellett érvel.<sup>91</sup> Az EuB újabb állampolgársági eseteiben viszont az alapjogi dimenzió nyilvánvaló, anélkül, hogy a bíróság indokolásaiban ezt nyíltan tematizálná.<sup>92</sup> Gyakran kitűnik azonban az alapjogi háttér a vonatkozó főtanácsnoki indítványban<sup>93</sup> vagy atagállami bíróságok előzetes döntésre irányuló kérdéseiben<sup>94</sup> akkor is, ha látszólag jogtechnikai kérdések állnak az előtérben. Ilyen módon talál utat az EuB uniós polgárságra vonatkozó joggyakorlatába az EJEB gyakorlata például a családi élethez vagy a saját névhez való jog vonatkozásában.<sup>95</sup> A Ruiz Zambrano-esetben is vélhetőleg döntő szerepet játszottak alapjogi értékelések, anélkül, hogy ezt az EuB kifejezetten kinyilvánította volna.<sup>96</sup>

Jelenti-e ez azt, hogy minden alapjogi kérdést le lehet fordítani a szabad mozgáshoz való jog gyakorlásában elszenvedett „súlyos hátrányra” vagy az uniós polgárság „központi magva” sérelmére? Ennek messzire vezető és potenciálisan az Alapjogi Karta 51. cikkével összeegyeztethetetlen következményei lennének.<sup>97</sup> Amint a kapcsolódó McCarthy- és Dereci-eset mutatja, az EuB tudatában van ennek a problémának.<sup>98</sup> Mindkét eset ismét határon átnyúló vonatkozás nélküli jogviszonyokat érint. A Ruiz Zambrano-esethez hasonlóan itt is felmerült a kérdés, hogy uniós polgár harmadik állam állampolgárságával rendelkező családtagjainak mennyiben van az előbbiből levezetett tartózkodási joguk. Az EuB behatárolta joggyakorlatának tartózkodási jogi konzekvenciáit.<sup>99</sup> E szerint az uniós polgárság központi magvát családtagok kiutasítása csak akkor érinti, ha az uniós polgár *de facto* elhagyni kényszerül az EU területét.<sup>100</sup> Mindazonáltal ez a joggyakorlat, amennyiben mérvadónak tekintti az uniós polgárság „gyakorlati hatékonyságát”, nyitva hagyja azt a lehetőséget, hogy a „központi mag” követelménye a tartózkodási jogi konstellációkon túl is kiterjedjen.<sup>101</sup> További magyarázatra szorul, hogy hogyan viszonyulnak ehhez az alapjogok: a McCarthy-ügyben a családi élethez való jog vizsgálatát az EJEB-re hagyta az EuB. Ezzel szemben a Dereci-ügyben kifejtettek akár még az ERT-doktrína uniós polgárságra való alkalmazásaként is értelmezhetők.<sup>102</sup>

Ugyanakkor némi fényt vinne a homályba a következő megfontolás: a tét az, hogy ne terjedjen ki az Alapjogi Karta korlátozott alkalmazási köre az uniós polgárságon túlra. Ezáltal a karta 51. cikkének keretein túli „szokványos” alapjogi esetek, mint pél-

dául a családdegysítés, a nemzeti jogra és nem utolsósorban az EJEE-re maradnak. Alapjogi beavatkozások mindenestre akkor sértik az uniós polgárság „központi magvát”, ha annak „alapvető státusza” gyakorlati hatékonyságát vonják meg.<sup>103</sup> Ezen az alapon válik láthatóvá, hogy az alapjogok lényeges tartalmát integrálni kell az uniós polgárság koncepciójába.

#### IV. EGY FORDÍTOTT SOLANGE-DOKTRÍNA ALAPVONALAI

Az előző rész megmutatta, hogy a szerződésekből és az EuB vonatkozó joggyakorlatából le lehet vezetni az uniós polgár jogát arra, hogy tagállami bíróság előtt fellépjen olyan alapjogi sérelmekkel szemben, amelyek „alapvető státuszát” érintik. Javaslatunk szerint ezt olyan formába érdemes önteni, amely a német Szövetségi Alkotmánybíróság Solange II néven ismertté vált joggyakorlatából merít inspirációt. Az alkotmánybíróság nem gyakorolja többé joghatóságát az európai másodlagos jog felett „*mindaddig [solange], amíg az Európai Közösségek, különösen a közösségi bíróság általánosságban* hatékony alapjogi védelmet garantál a Közösségek közhatalmi cselekményeivel szemben, amely a [német] Alaptörvény által kényszerítően megkövetelt alapjogvédelemmel lényegében egyenrangú, amennyiben általánosságban az alapjogok lényeges tartalmát magában foglalja”.<sup>104</sup> Ez a doktrína – amelyet a német alkotmánybíróság némileg körülményesen fogalmazott meg – alapvonásaiban az EuB számára is hasznos lehet és alkalmazhatná a tagállamokra: az Alapjogi Karta alkalmazási körén kívül egy uniós polgár alapvetően nem hivatkozhat uniós alapjogokra *mindaddig, amíg* az érintett tagállamban az *alapjogok lényeges tartalmát általánosságban* tiszteletben tartják, amit pedig vélelmezni kell. Amennyiben a vélelem megdől, a Ruiz Zambrano-eset kialakította joggyakorlat értelmében az uniós polgárság központi magva bírósági úton érvényesíthető egyéni jogot biztosít.

Érvelésünk szerint az alapjogok lényeges tartalma az EUSZ 2. cikke jóvoltából az európai jogi térben a közhatalom gyakorlásának alapvető feltételévé vált. Hogy mi minősül lényeges tartalomnak, indukatív módon feltárható az EJEB, az EuB és a nemzeti alkotmánybíróságok gyakorlatából (1). Fordított Solange-doktrínánk második pillére pedig a szubsidiaritás és a tagállami identitás elvein nyugszik [EUSZ 4. cikk (2) bekezdés és 5. cikk (1) bekezdés]. Ezek fényében jár a tagállamoknak az Alapjogi Karta alkalmazási körén kívül a lényeges tartalom tiszteletben tartásának vélelme (2). Az utolsó pont-

ban végezetül sorra vesszük és megcáfoljuk a kifejtett megközelítésünkkel szembeni lehetséges ellenérveket (3).

### 1. Az EUSZ 2. cikke és az alapjogok lényeges tartalma

Megközelítésünk alapja az EUSZ 2. cikke, amely szerint az EU bizonyos értékeken alapszik, köztük „az emberi jogok tiszteletben tartásán”. Ez felállít egy mércét, amely *minden* közhatalom-gyakorlásra kiterjed az európai jogi térben, akár az EU, akár a tagállamok valósítják is meg.<sup>105</sup> Az EUSZ 2. cikke ugyanis nem tartalmaz az Alapjogi Karta 51. cikk (1) bekezdéséhez hasonló semmiféle korlátozást. A 2. cikkhez kell mérni nemcsak a csatlakozó országokat (EUSZ 49. cikk), hanem, amint azt az EUSZ 7. cikke egyértelművé teszi, a tagállamokat is.<sup>106</sup> Történetileg ez a koppenhágai kritériumokon nyugszik, amelyeket az Európai Tanács 1993. június 21–22-én, a tekintélyelvű közelmúlttal rendelkező rendszerváltó államok csatlakozásának előkészítésével kapcsolatos végkövetkeztetéseken fektetett le.<sup>107</sup> Mivel lehetetlen volt csak az új tagállamok számára szigorúbb jogi rezsimit bevezetni, az EUSZ 2. cikkében foglalt mérce minden államra egyaránt alkalmazandó.<sup>108</sup>

De mégis mit jelent az „emberi jogok tiszteletben tartása”? Mivel konkrét jogkövetkezmények fűződnek a be nem tartáshoz (EUSZ 7. cikk), nem jelentheti pusztán az emberi jogok *absztrakt* ideájának való elköteleződést.<sup>109</sup> Másrészt ugyanakkor nem jelentheti azt sem, hogy a tagállamok az uniós alapjogok teljes *acquis*-jához kötve vannak, ahogy azt az Alapjogi Karta és az EUSZ 6. cikke kifejezi, hiszen ez a karta 51. cikkéből következően „kizárólag uniós jog végrehajtásakor” érvényesül. Ez az *acquis* például a karta 11. cikk (2) bekezdésében foglalt médiaszabadság tekintetében még fejlettebb is, mint az EJEE 10. cikke alapján, mivel a karta a médiaszabadságot önálló jogként ismeri el.<sup>110</sup> Ennek megfelelően az EuB magas védelmi szintet garantál, például e szabadság gazdasági aspektusainak vonatkozásában is.<sup>111</sup>

Tehát az EUSZ 2. cikke alapján kell a két szélsőség közötti kompromisszumot megtalálni. A mi javaslatunk szerint az EUSZ 2. cikke az emberi jogi *essentialia* védelmét célozza.<sup>112</sup> Ez megfelel a norma szövegének: míg a különböző tagállamokban az alapjogvédelem konkrét rendszere jogi és kulturális sajátosságok miatt jelentős eltéréseket mutat,<sup>113</sup> az EUSZ 2. cikkében védett értékek „minden tagállamban közösek”. Egy közös nevező meghatározásához adja magát az alapjogok lényeges tartalmá-

nak koncepciója.<sup>114</sup> Ez a fogalom régi hagyományokon alapszik és sok jogrendben alkalmazzzák. Nem csupán a karta 52. cikk (1) bekezdés első mondatában és számos uniós tagállam alkotmányában szerepel,<sup>115</sup> hanem több alkotmánybíróság éppen az alapjog lényeges tartalmát tekinti az uniós jog elsőbbsége korlátjának.<sup>116</sup> Nem utolsósorban az EJEB joggyakorlatában is megtalálható a fogalom.<sup>117</sup>

Mit jelent ez konkrétan? Mindenesetre biztos, hogy az EJEE 15. cikk (2) bekezdésében foglalt nem derogálható jogok a lényeges tartalomhoz tartoznak.<sup>118</sup> Ezen túl az EJEB más jogokra is alkalmazza a fogalmat, ha nem is teljesen koherens módon.<sup>119</sup> A mi szempontunkból három előfordulási módzat különösen fontos: először is akkor használja a bíróság a lényeges tartalom sérelmének fogalmát, amikor a mérlegelés abszolút határát jelöli ki, például amikor egy bizonyos beavatkozás a jogot „elpusztítja” vagy minden tartalmától megfosztja.<sup>120</sup> Másodsorban a lényeges tartalom fogalma alkalmas arra, hogy az egyébként fennálló tagállami mérlegelési zónát szűkítse.<sup>121</sup> Végezetül megfigyelhető a joggyakorlatban egy jog lényeges tartalma és „perifériája” közötti megkülönböztetés: az ebben a tanulmányban különösen érdekes vélemény szabadság területén az EJEB állandó joggyakorlata szerint abból indul ki, hogy „politikai véleménynyilvánítás vagy közérdekű kérdésekben való viták korlátozására csekély a mozgáster”.<sup>122</sup> Ezen az alapon nyilvánította ki az EJEB ismételten, anélkül, hogy mérlegelésbe bocsátkozna, hogy például egy bizonyos médium „teljes betiltása” [„blanket ban” az EJEB megfogalmazásában – *a ford.*] vagy olyan „drákói” intézkedések, amelyek elrettentenek bizonyos témákról való tájékoztatástól, soha nem igazolhatók.<sup>123</sup> Ezen a „politikai” szférán kívül a vizsgálat azonban jóval nyitottabb az állami beavatkozásokra.<sup>124</sup>

A politikai és „egyéb” médiaszabadság közötti megkülönböztetést az EuB is osztja.<sup>125</sup> Az EUSZ 2. cikkére tekintettel ezt a rendszertani értelmezés is megerősíti: először is a politikai véleménynyilvánítás szabadsága nemcsak az emberi jogok része, hanem „egy demokratikus társadalom lényegi alapja”,<sup>126</sup> amely pedig egy további európai alapelv az EUSZ 2 cikkében. Másodsorban ugyanebbe az irányba mutat az Európai Bizottságnak a csatlakozási eljárásokban alkalmazott gyakorlata, amennyiben a Bizottság olyan hiányosságokra összpontosít, amelyek a médiumok demokratikus funkcióját fenyegetik.<sup>127</sup>

Összefoglalva a következőképp alakul javaslatunk első tartóoszlopa: az EUSZ 2. cikke az emberi jogok fogalmán keresztül védi az európai alapjogok lényeges tartalmát. A médiaszabadság vonatkozásában ez azt jelenti, hogy tilos minden olyan intézkedés,

amely a *res publica* kérdéseiben való nyilvános vitát masszívan korlátozza.<sup>128</sup>

## 2. Az alapjog lényeges tartalma betartásának vélelme

Megközelítésünk második tartóoszlopa „az alapjog lényeges tartalmának *általános* tiszteletben tartásához” kapcsolódik. Azt az értelmezést javasoljuk, amely szerint az Alapjogi Karta alkalmazási körén túl az EUSZ 2. cikkében foglaltak betartására vonatkozóan vélelem áll fenn.

Egy ilyen vélelmezési szabály lényeges eleme a német Szövetségi Alkotmánybíróság Solange II joggyakorlatának.<sup>129</sup> Az EJEB és más nemzeti alkotmánybírók is ismernek hasonlót.<sup>130</sup> Kulcsszerepet játszik az európai jogi tér alapjogi építményében: egyrészt megalapozza a kontrollperspektívát, amely alapján az EU jogi aktusait a nemzeti alapjogokhoz lehet mérni. Ez a széles körben osztott nézet szerint hozzájárult a luxembourgi alapjogi bíraskodás folyamatos elmélyüléséhez csakúgy, mint annak a politikai nyomással szembeni jelentős ellenálló képességéhez, amint azt a Kadi-eset mutatja.<sup>131</sup> Másrészt a vélelmezési szabály azt is világossá tenné, hogy nem kerülne sor minden egyedi esetben felülvizsgálatra. Ez nemcsak nyílt joghatósági konfliktusokat segítene elkerülni, hanem lehetővé tenné az EU számára is, hogy saját, autonóm alapjogi standardot fejlesszen ki, amely egyedi ügyben például a német alaptörvényétől adott esetben eltérhet.<sup>132</sup> Ezzel a Solange-joggyakorlat az európai alkotmányos pluralizmus sarokkövévé válna.<sup>133</sup>

Ez teszi a formulát megközelítésünk lényeges összetevőjévé: a tagállami identitások tiszteletben tartása [EUSZ 4 cikk (2) bekezdés] megköveteli, hogy az EU tartózkodó legyen az Alapjogi Karta alkalmazási körén kívül, és ne helyettesítse a sajátjával az egyéni jogoknak és a közérdeknek a tagállamokban kifejlődött egyensúlyát. A szubszidiaritás elve fényében [EUSZ 5. cikk (1) bekezdés] az uniós jog egy védőháló kifesztésére kell hogy korlátozódjon, amely az alapjogvédelem mindennapjait a nemzeti jogra és a nemzeti (alkotmány)bíróságokra hagyja. Végezetül egy ilyen visszafogottság az uniós polgárság koncepciójával is összhangban áll, hiszen az uniós polgárság a nemzeti állampolgárság mellé lép, de azt nem váltja fel [EUMSZ 20. cikk (1) bekezdés].<sup>134</sup>

Milyen esetben dől meg a vélelem? A mondottak fényében egy egyedi alapjogsértés ehhez nem elégséges, kivéve, ha rendszerbeli hiányosságokra vezethető vissza.<sup>135</sup> A lényeges tartalommal konform magatartás vélelme tehát csak akkor dől meg, ha olyan

hiányosságok mutathatók ki, amelyek mennyiségükben vagy minőségükben már magát a rendszert kezdi ki az adott tagállamban.

Ez a vélelem követi az EUSZ 7. cikk (2) bekezdésében foglalt „súlyos és tartós sérelem” kritériumának a szakirodalomban elfogadott értelmezését. Ebbe a kategóriába tartozik például, ha egy tagállam tartósan megtagadja az EJEB-nek a lényeges tartalom szempontjából releváns területen hozott valamely jogerős döntése átültetését,<sup>136</sup> vagy ha egy ilyen esetben tagállami bíróságot figyelmen kívül hagynak, megkerülnek vagy megfélemlítenek,<sup>137</sup> de ide sorolandó az is, ha a legfelső állami szervek tudatosan, kirívóan vagy nyilvánvalóan figyelmen kívül hagyják az alapjogok lényeges tartalmát.<sup>138</sup>

A gyakorlatban a koncepciónk a következőképpen működhetne: ha egy tagállam állampolgára azt gondolja, hogy megsértették a jogait, a nemzeti bírósághoz fordulhat. Ott a nemzeti alapjogi mércék – esetleg az EJEE mércéi – szerint perel, az Alapjogi Karta alkalmazási körén kívüli területen viszont uniós alapjogra nem hivatkozik. Az uniós polgárságon keresztül alanyi joggá tett EUSZ 2. cikkekre való hivatkozása kizárt *mindaddig*, amíg az illető tagállam *általánosságban* biztosítja az alapjogok lényeges tartalmát. Ha viszont sikerül megdönteni ezt a vélelmet, akkor hivatkozhat az uniós polgári státusz központi magvára és ezáltal a teljes uniós jogi kikényszerítési mechanizmusra, mint amilyen az elsőbbség vagy a tagállami felelősség. A nemzeti bíróság feladata a tényállás megállapítása és az uniós jog megfelelő rendelkezéseinek alkalmazása. Az EUMSZ 267. cikke alapján ugyanakkor jogosult (ha utolsó hazai instancia, akkor köteles) az EuB-hoz előzetes döntéshozatalra irányuló, az EUSZ 2. és az EUMSZ 20. cikkének értelmezésével kapcsolatos kérdést benyújtani. Ez a mechanizmus nemcsak azzal a jól ismert előnnyel jár, hogy az EuB értelmezését összeköti a nemzeti bírói döntések kikényszeríthetőségével,<sup>139</sup> hanem védelmet is nyújt a nemzeti bírácoknak az EuB-n keresztül, hiszen a testület egy alapjogokon nyugvó uniós nevében beszél.<sup>140</sup> Javaslatunk tehát arra is irányul, hogy kritikus helyzetben a tagállami bíróságokat megerősítse.

## 3. Három ellenvetés, három cáfolat

Megközelítésünk három ellenvetésre számíthat. Az első kettő összefügg és arra megy ki, hogy az EuB általi ilyen jogfejlesztés *ultra vires* lenne. Az idevonatkozó jogász diskurzusra különösen a német joggyakorlat és jogtudomány nyomta rá a bélyegét.<sup>141</sup> Így mi is azokra a kritériumokra összpontosítunk,



amelyeket a német Szövetségi Alkotmánybíróság alakított ki a korlátozott egyedi felhatalmazás [EUSZ 5. cikk (1) bekezdés] elve alapján a bírói jogfejlesztésre nézve. Kiindulópont a Szövetségi Alkotmánybíróság azon kijelentése, amely a jogfejlesztést az EuB mandátuma részének ismeri el.<sup>142</sup> A jogfejlesztés a jogászi módszertan határain belül igazolt, különösen ott, ahol „programokat fejt ki, hézagokat töm be, értékelési ellentmondásokat old fel vagy az egyedi eset különleges körülményeire ad választ”.<sup>143</sup> A másik oldalról *ultra vires*-nek tartja a német alkotmánybíróság az EuB jogfejlesztését, ha az törvényes előírásokkal szemben vagy azok hiányában „új szabályokat alkot”, mindenekelőtt akkor, ha „alapvető politikai döntéseket” hoznak vagy „az alkotmányos hatalom- és befolyásmegosztás rendszerében szerkezeti eltolódások következnek be”.<sup>144</sup>

Ebben a tekintetben az első ellenvetés megközelítésünkkel szemben úgy szólna, hogy az az Alapjogi Karta 51. cikkének figyelmen kívül hagyásával az uniós alapjogok alkalmazási területét a tagállami kompetenciák rovására kitérítve. Alaposabb vizsgálatnál azonban kiderül, hogy ez a kritika nem állja meg a helyét: amint kimutattuk, a mi megközelítésünk nem az alapjogok átfogó *acquis*-jára vonatkozik, amint az az EUSZ 6. cikkében és az Alapjogi Kartában kifejezésre jut, hanem kizárólag az alapjogok lényeges tartalmára, amint az az EUSZ 2. cikkében szerepel. Kétségtelen, hogy az utóbbi átfogja a tagállami hatalomgyakorlás minden formáját és az EU által kikényszeríthető. Ezáltal tehát javaslatunk sem új tagállami kötelezettséget, sem új uniós kompetenciát nem keletkeztet. Nem módosítja az EU „szövetségi” kompetenciáját [*Verbandskompetenz der EU*], hanem egyedül az EuB szervezeti kompetenciáját [*Organkompetenz des EuGH*].

Ezen a ponton lép be a második lehetséges ellenvetés: az EUSZ 7. cikke politikai szankciómechanizmusának lehetne kizárólagos jellege, amely az EUSZ 2. cikkének más módon történő érvényre juttatását kizárja. Ezt esetleg az EUMSZ 269. cikkével lehetne alátámasztani, amely a 7. cikk materiális feltételeinek vizsgálatára kizárja az EuB kompetenciáját. Mindazonáltal végső soron ez az ellenvetés sem meggyőző. Először is világosan kell látni, hogy a Lisszaboni Szerződés az EUSZ 2. cikkében foglalt uniós alapelveket az EuB hatáskörébe, ezáltal alkotmányjogi megbízatásai közé utalja, amely a „jog őrzését” foglalja magában [EUSZ 19 cikk (1) bekezdés].<sup>145</sup> Következésképpen javaslatunk pusztán egy „programot” tölt ki, amelyet „a Szerződések Urai” írtak elő. Javaslatunk iránya törés nélkül illeszkedik az uniós jog megérdemelten ünnepezt fejlődéstörténetébe: a szerződésességi eljárás kiegészít-

teseképpen az EuB a Van Gend en Loos ítélet óta lehetővé teszi, hogy közvetlenül alkalmazható rendelkezésekre egyének nemzeti bíróságok előtt kérelmet alapítsanak.<sup>146</sup> Később a bíróság kifejlesztette az uniós jogsértések miatti tagállami felelősséget, jóllehet egyidejűleg a tagállamok a Maastrichti Szerződésben elhatározták, hogy további szankciós eszközként bevezetik a büntetőbírság fizetését [jelenleg EUMSZ 260. cikk (2) bekezdés].<sup>147</sup> Ma mindkettő magától értetődően elfogadott részét képezi az uniós jogi *acquis*-nak.<sup>148</sup>

A harmadik lehetséges ellenvetés külső álláspontot vesz fel. Mivel javaslatunk új dimenziót kölcsönöz az uniós alapjogok védelmének, az EJEE, az Európa Tanács vagy az EJEB konkurenciájaként vagy akár ezeket aláásó mechanizmusként értékelhető. Valójában éppen ennek az ellenkezője a helyzet: amennyire belátható, az EU részes fél lesz az EJEE-ben az állami tagokkal a legmesszebbmenőkig egyenlő jogállással.<sup>149</sup> Egy szerződéses fél bíróságai által kínált hatékony jogvédelem éppenséggel nem aláásza, hanem erősíti az EJEE-t. Az uniós alapjogvédelem legfőbb vonatkozási pontja eddig is az EJEB joggyakorlata volt, és ezután is az marad.<sup>150</sup> Emiatt az utóbbinak is érdekében áll, hogy hangja az EU-ban felerősödjék azáltal, hogy az EuB az EUSZ 2. cikkének alkalmazásához fordul.<sup>151</sup> Másrészt az alapjogok esetén a „jogi unió”<sup>152</sup> nem hagyatkozhat természeténél fogva szubszidiárius [vö. EJEE 35. cikk (1) bekezdés] külső mechanizmusra, amelynek esetén közvetlen kikényszerítési mechanizmus rendszerint hiányzik a nemzeti jogrendekből,<sup>153</sup> és amely jelenleg komoly munkateherrel birkózik.<sup>154</sup> A médiaszabadság védelmével összefüggésben az Európa Tanács Parlamenti Közgyűlése már fel is szólította az Európai Uniót mint „hatékony kormányzati jogkörökkel rendelkező szupranacionális szervezetet”, hogy érvényesítse felelősségét.<sup>155</sup>

## V. KITEKINTÉS: AZ EURÓPAI ALKOTMÁNYOS PLURALIZMUS ÚJ LÉPCSŐFOKA

A tényleges helyzet visszasságai, elméleti megfontolások és a joggyakorlat dogmatikai inkonzisztenciái egyaránt a tagállamokkal szembeni uniós alapjogvédelem módosítását és továbbfejlesztését indokolják. Ebből a célból ez a tanulmány az alapjogvédelem és az uniós polgárság összekapcsolását javasolja. Az uniós polgársági jogok „központi magvát” az EuB legfrissebb joggyakorlata értelmében az EUSZ 2. cikkében védett alapjogi lényeges tartalom határozza meg, és egy fordított Solange II doktrína ke-

retében a tagállamok irányában helyezi el: *mindaddig, amíg* a tagállamok az alapjogoknak az EUSZ 2. cikke által védett lényeges tartalmát *általában* biztosítják, az Alapjogi Karta alkalmazási területén kívül autonómak maradnak. Ha azonban megsértik ezt a követelményt, akkor a nemzeti bíróságok feladata, hogy az EuB mögöttes támogatásával kisegítsék az egyént legalapvetőbb jogai tekintetében.

Ez a megközelítés összhangban áll a joggyakorlat és a tudomány újabb tendenciáival, amelyek az uniós polgárságnak az integráció funkcionális szempontjainál erősebb egyéni jogi jelleget adnak.<sup>156</sup> Hozzájárulhat ahhoz, hogy az EU egyik legitimációs alapja megszilárduljon. Ugyanakkor csökkenti az EuB-ra annak érdekében helyezendő nyomást, hogy az alapjogvédelem kedvéért túlságosan kitágítsa az uniós jogi „alkalmazási terület” koncepcióját. Végezetül – Jacobs és Sharpston főtanácsnok megközelítésével szemben – a javaslat elkerüli annak veszélyét, hogy megszünteti a tagállami alkotmányos identitások különbségét az alapjogokon keresztül. Röviden, meggyőződésünk szerint ez az sáv, amelyen az európai alapjogi dogmatika a diszfunkcionális EU Szküllája és az alapjogi alapú centralizáció Kharübdiszé között biztonsággal hajózhat. Az európai alkotmányos pluralizmus ezzel új szintre lép: uniós és nemzeti alapjogvédelmi rendszerek termékenyen hathatnak egymásra, a másik sajátosságainak toleráns figyelembevételével, de egyben megőrizve a közös alapok iránt vállalt kölcsönös éberséget és segítőkészséget.

*Fordította: Salát Orsolya*

## JEGYZETEK

- Lásd (nagy hatású védőbeszéddel) Philip ALSTON – Joseph H. H. WEILER: *An „Ever Closer Union” in Need of a Human Rights Policy*, 9 *European Journal of International Law* 1998, 658. Az alapjogok figyelembe vételéhez a jogalkotási következmények felbecslésében lásd Európai Bizottság, Commission Staff Working Paper – Operational Guidance on taking account of Fundamental Rights in Commission Impact Assessments, SEC (2011) 567 final, 6.5.2011. Történeti áttekintést nyújt a korai politikai fejlődésről Joël RIDEAU: *Le rôle de l’Union européenne en matière de protection des droits de l’homme*, The Hague – Boston – London, M. Nijhoff, 1999, 29. és köv.
- Ehhez lásd például Frank HOFFMEISTER: *Menschenrechts- und Demokratieklauseln in den vertraglichen Außenbeziehungen der Europäischen Gemeinschaft*, Berlin – Heidelberg, Springer, 1998; Davide ZARU: *EU Reactions to Violations of Human Rights Norms by Third States*, European Yearbook on Human Rights (EYHR), 2011, 225.
- Közelebbről Grainne DE BÚRCA: *Beyond the Charter. How Enlargement Has Enlarged the Human Rights Policy of the European Union*, 27 *Fordham International Law Journal*, 2004, 679, 699. és köv.
- Vö. például az Európa Tanács emberi jogi biztosának a bolgár [17.11.2010, CommDH (2010) 47] és a román miniszterelnökhöz [7.10.2010, CommDH (2010) 53] írt levelét, különösen az etnikai és vallási kisebbségekre vonatkozóan, valamint az olasz belügyminiszternek szólót [25.8.2009, CommDH (2009) 40. és 2.7.2009, CommDH (2010) 23] a bevándorlókkal és menekültekkel való bánásmód kapcsán. A 2010-re ismertté vált esethez a romákról Franciaországban lásd Mark DAWSON – Elise MUIR: *Individual, Institutional and Collective Vigilance in Protecting Fundamental Rights in the EU: Lessons from the Roma*, 48 *Common Market Law Review*, 2011, 751–775; a görög menekülttáborok helyzetéről lásd UN High Commissioner for Refugees, *Observations on Greece as a country of asylum*, December 2009; <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b4b3fc82.html>; *M.S.S. v. Belgium and Greece* [GC], no. 30696/09, 21 January 2011.
- Ehhez a csatlakozó és a tagállamok közti diszkrepanciához lásd Anneli ALBI: *Ironies in Human Rights Protection in the EU. Pre-Accession Conditionality and Post-Accession Conundrums*, 15 *European Law Journal*, 2009, 46–69, 48. és köv.; Christophe HILLION: *Enlargement of the European Union – The Discrepancy between Membership Obligations and Accession Conditions as Regards the Protection of Minorities*, 27 *Fordham International Law Journal*, 2004, 715–740; Andrew WILLIAMS: *EU Human Rights Policies: A Study in Irony*, Oxford, Oxford University Press, 2004, 97. és köv.
- Például Steven GREER – Andrew WILLIAMS: *Human Rights and the Council of Europe and the EU. Towards „Individual”, „Constitutional” or „Institutional” Justice?* 15 *European Law Journal*, 2009, 462–481, 473.
- Nagyon kritikus GREER–WILLIAMS (6. vj.) 474. „Dead letter”; közelebbről lásd a II. 2. pont alatt.
- Kritikus az Európai Parlamentnek a magyar médiatörvényhez fűzött 2011. március 10-i állásfoglalása; <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P7-TA-2011-0094+0+DOC+XML+V0//HU&language=HU>, 3. margószám.
- Lásd Neelie KROES beszédét az Európai Parlament polgári jogokkal, bel-és igazságüggyel foglalkozó bizottságának különleges ülésén. Strasbourg, 2011. január 17., SPEECH/11/22; <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=SPEECH/11/22&format=HTML&aged=0&language=DE&guiLanguage=de>, valamint Magyarország miniszterelnök-helyette-

- séhez címzett leveleit a média-törvényhozás kapcsán (2010. december 23. és 2011. január 20.); [http://www.cmcs.ceu.hu/files/timeline/media\\_laws](http://www.cmcs.ceu.hu/files/timeline/media_laws).
10. Joseph H. H. WEILER: *Fundamental Rights and Fundamental Boundaries* in Joseph H. H. WEILER: *The Constitution of Europe*, Cambridge, Cambridge University Press, 1999, 102–129, 105. és köv.; Armin VON BOGDANDY: *The European Union as a Human Rights Organization?*, 37 *Common Market Law Review*, 2000, 1307–1338, 1316. és köv.; Martin BOROWSKY in *Charta der Grundrechte der Europäischen Union*, szerk. Jürgen MEYER, Baden-Baden, Nomos, <sup>3</sup>2011, ; Alapjogi Karta 51. cikk, magyarázat 24. a); Christoph SCHÖNBERGER: *Unionsbürger. Europas föderales Bürgerrecht in vergleichender Sicht*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2005, 128. és köv.
  11. Így a német alkotmánybíróság már kimondta, hogy az EUSZ 2. cikkében lefektetett értékek más tagállamok általi tiszteletben tartása feltétele annak, hogy a német hatóságok európai elfogatóparancs esetén közreműködjenek. BVerfGE 113, 273 (301) (*Európai elfogatóparancs*), 78. bekezdés.
  12. Vö. Armin VON BOGDANDY: *The European Union as a Situation, Executive, and Promoter of the International Law of Cultural Diversity – Elements of a Beautiful Friendship*, 19 *European Journal of International Law*, 2008, 241–275.
  13. C-26/62. sz., Van Gend & Loos ügyben 1963. február 5-én hozott ítélet [EBHT 1963., 1. o.] 24. bekezdés
  14. „[...] l'article 20 TFUE s'oppose à des mesures nationales ayant pour effet de priver les citoyens de l'Union de la jouissance effective de l'essentiel des droits conférés par leur statut de citoyen de l'Union.” C-34/09. sz. Ruiz Zambrano-ügyben 2011. március 8-án hozott ítélet [az EBHT-ban még nem tették közzé] 42. bekezdés.
  15. Ehhez lásd José Narciso CUNHA RODRIGUES, Akis TRIDIMAS, Mattias KUMM és Brun-O. BRYDE tanulmányát in *The Past and Future of EU Law: the classics of EU law revisited on the 50th anniversary of the Rome Treaty*, szerk. Miquel Poiars MADURO – Loïc AZOULAI, Oxford, Hart, 2010, 87. és köv.
  16. Áttekintés az Alapjogi Konvent vonatkozó vitájáról in BOROWSKY (10. vj.) 24. margószám.
  17. Ehhez a koncepcióhoz kapcsolódóan lásd Neil MACCORMICK: *Beyond the Sovereign State*, 56 *Modern Law Review*, 1993, 6, 9; Miquel Poiars MADURO: *Contrapunctual Law: Europe's Constitutional Pluralism in Action in Sovereignty in Transition*, szerk. Neil WALKER, Hart, Oxford, 2003, 501–537; Neil WALKER: *The Idea of Constitutional Pluralism*, 65 *Modern Law Review*, 2002, 317–359; Mattias KUMM: *Who is the Final Arbiter of Constitutionality in Europe?: Three Conceptions of the Relationship between the German Federal Constitutional Court and the European Court of Justice*, 36 *Common Market Law Review*, 1999, 351–386. Jog-összehasonlító szemzőgöböl lásd Daniel HALBERSTAM: *Constitutional Hierarchy: The Centrality of Conflict in the European Union and the United States in Ruling the World? Constitutionalism, International Law, and Global Governance*, szerk. Jeffrey L. DUNOFF – Joel P. TRACHTMAN, Cambridge, Cambridge University Press, 2009, 326–355.
  18. C-71/02. sz., Karner ügyben 2004. március 25-én hozott ítélet [EBHT 2004., I-3025. o.] 50. bekezdés; *Handyside v. The United Kingdom*, judgment of 7 December 1976, Series A no. 24, para. 49.
  19. A szabad véleménynyilvánítás és információs szabadság jogának megsértésének veszélyeiről szóló LIBE-jelentés, Doc. A5-0230/2004. Ez vezetett az Európai Parlament vonatkozó állásfoglalásához, HL C 104 E 30.4.2004, 1026.
  20. Lásd az állásfoglalás preambulumát (8. vj.).
  21. Noha a Riporterek Határok Nélkül NGO „World Press Index 2010” felmérése 13 EU-tagállamot a „Top 20”-ba sorolt, más tagállamok ijesztően alul állnak: Spanyolország a 39., Franciaország a 44., Olaszország a 49., Románia az 52., valamint Görögország Bulgáriával egyetemben a 70.; <http://en.rsrf.org/press-freedom-index-2010,1034.html>. Hasonló a Freedom House jelentése: *Freedom of the Press 2011: A Global Survey of Media Independence, 2011. május 5.*; [www.freedomhouse.org](http://www.freedomhouse.org).
  22. Lásd az Európa Tanács Parlamenti Közgyűlése, Kulturális, Tudományos és Oktatási Bizottság: *Respect for Media Freedom*, 6.1.2010, Doc. 12102; <http://assembly.coe.int/Main.asp?link=/Documents/Working-Docs/Doc10/EDOC12102.htm>. Az Európa Tanács emberi jogi biztosa: *Opinion on Hungary's media legislation in light of Council of Europe standards on freedom of the media*, CommDH(2011)10, 25.2.2011; <https://wcd.coe.int/wcd/ViewDoc.jsp?id=1751289>. EBESZ, *Analysis of the Hungarian Media Legislation*, 28.2.1011; <http://www.osce.org/fom/75990>.
  23. Lásd például *Gutiérrez Suárez v. Spain*, no. 16023/07, 1<sup>er</sup> juin 2010; *Karsai v. Hungary*, no. 5380/07, 1 December 2009; *Goodwin v. The United Kingdom* [GC], no. 17488/90, 27 March 1996 [ECHR 1996-II]; *Tillack v. Belgium* [GC], 27 November 2007 [ECHR 2007-XIII].
  24. Vö. Jochen Abr. FROWEIN: *The Transformation of Constitutional Law Through the European Convention of Human Rights*, *Israel Law Review* 41 (2008), 489–499; David HARRIS- Michael O'BOYLE – Colin WARBRICK: *Law of the European Convention on Human Rights*, Oxford, Oxford University Press, <sup>2</sup>2009, 30. és köv.; Hans-Georg DEDERER: *Die Architektonik des europäischen Grundrechtsraums*, *Zeitschrift für ausländisches*



- öffentliches Recht und Völkerrecht 66 (2006), 575–624; Laurant SCHEECK: *The Relationship between the European Courts and Integration through Human Rights*, Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht 65 (2005), 837–860.
25. Vö. WEILER (10. vj.) 119. és köv.; Piet EECKHOUT: *The EU Charter of Fundamental Rights and the Federal Question* 39 Common Market Law Review, 2002, 945–994; Jürgen KÜHLING: *Grundrechte in Europäisches Verfassungsrecht*, szerk. Armin von BOGDANDY – Jürgen BAST, Heidelberg, Springer, <sup>2</sup>2009, 657. és köv.; BOROWSKY (10. vj.).
26. Ezt a premisszát képviseli többek között Jason COPPEL – Aidan O’NEILL: *The European Court of Justice: Taking Rights Seriously?*, 29 Common Market Law Review, 1992, 669–692; az újabb irodalomban Thorsten KINGREEN in *EUV/AEUV Kommentar*, szerk. Christian CALLIESS – Matthias RUFFERT, München, Beck, <sup>4</sup>2011. Alapjogi Karta 51. cikk, magyarázat 11. és köv. margószám. Hans-Jürgen PAPIER: *Verhältnis des Bundesverfassungsgerichts zu den Fachgerichtsbarkeiten*, Deutsches Verwaltungsblatt, 2009, 473. és köv., 480.
27. Hans Peter IPSEN: *Europäisches Gemeinschaftsrecht*, Tübingen, Mohr, 1972, 197; hasonlóképp („regulatory state”) Giandomenico MAJONE: *The European Community as a Regulatory State*, Collected Courses of the Academy of European Law, Vol. 1, 1994, 321–419.
28. Így Damian CHALMERS: *Looking Back at ERT and its Contribution to an EU Fundamental Rights Agenda* in MADURO–AZOULAI (15. vj.) 140–150, 148.
29. Anne PETERS: *Elemente einer Theorie der Verfassung Europas*, Berlin, Duncker & Humblot, 2001, 556. és köv.
30. Sergio DELLAVALLE: *Between Citizens and Peoples*, Annual of German & European Law II/III (2004/2005), 171–196; Alexandra KEMMERER: *Legitimationssubjekte: Staatsbürger und Unionsbürger in Strukturfragen der Europäischen Union*, szerk. Claudio FRANZIUS – Franz C. MAYER – Jürgen NEYER, Baden-Baden, Nomos, 2010, 204–217, 205. és köv.; Ingolf PERNICE: *Europäisches und nationales Verfassungsrecht* in 60 Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer, 2001, 148–349, 160; államjogi szempontból természetesen más álláspontra helyezkedik a német alkotmánybíróság: BVerfGE 123, 267, 231. és 280. bekezdés.
31. Jürgen HABERMAS: *Die postnationale Konstellation*, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1998, 175. és köv.
32. Ugyanígy Stefan KADELBACH: *Unionsbürgerschaft* in BOGDANDY–BAST (25. vj.) 611. és köv.
33. Részletesebben Jochen Abr. FROWEIN – Stephen J. SCHULHOFER – Martin SHAPIRO: *The Protection of Fundamental Human Rights as a Vehicle of Integration* in *Integration Through Law 1.*, szerk. Mauro CAPPELLETTI – Monica SECCOMBE – Joseph WEILER 1986, 231–344; Peter M. HUBER: *Auslegung und Anwendung der Charta der Grundrechte*, 64 Neue Juristische Wochenschrift, 2011, 2385–2390, 2386.
34. Lásd még a IV. 1. pont alatt.
35. Ezekhez a félelmekhez lásd Dietrich MURSWIEK: *Die heimliche Entwicklung des Unionsvertrages zur europäischen Oberverfassung*, 28 Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht, 2009, 481–486.
36. MADURO főtanácsnok, C-380/05. sz. Centro Europa 7 ügyben 2008. január 31-én hozott ítélet [EBHT 2008 I-349. o.] 19. bekezdés.
37. 2000-ben a Jörg Haider megválasztását követő Ausztriával szembeni fellépések a tagállamok egyoldalú cselekményei voltak. Ehhez lásd Wojciech SADURSKI: *Adding Bite to a Bark: The Story of Article 7, EU Enlargement, and Jörg Haider*, 16 Columbia Journal of European Law, 2009–2010, 400; Frank SCHORKOPF: *Die Maßnahmen der XIV EU-Mitgliedstaaten gegen Österreich*, Berlin – Heidelberg – New York, Springer, 2002.
38. SADURSKI (37. vj.) 423.
39. Azzal a diagnózissal, hogy az EUSZ 7. cikke inkább szimbolikus karakterrel bír: Olivier DE SCHUTTER: *Les droits fondamentaux dans le traité d’Amsterdam in Le traité d’Amsterdam*, szerk. Yves LEJEUNE, Bruxelles, Bruylant, 1998, 179. és köv.; Torsten STEIN: *Die rechtlichen Reaktionsmöglichkeiten der Europäischen Union bei schwerwiegender und anhaltender Verletzung der demokratischen und rechtsstaatlichen Grundsätze in einem Mitgliedstaat in Liber amicorum Günther Jaenicke – zum 85. Geburtstag*, szerk. Volkmar GÖTZ – Peter SELMER – Rüdiger WOLFRUM, Berlin – Heidelberg – New York, Springer, 1998, 898; James CRAWFORD: *Democracy and the body of international law in Democratic Governance and International Law*, szerk. Gregory H. Fox – Brad R. ROTH, Cambridge, Cambridge University Press, 2000, 91. és köv., 112, 85. megjegyzés.
40. Ehhez Koen LENAERTS: *Procedural Law of the European Union*, London, Sweet & Maxwell <sup>2</sup>2006, 148.
41. Vö. a Bizottság közleménye a Tanácsshoz és az Európai Parlamenthez az Európai Unióról Szóló Szerződés 7. cikke kapcsán, 15.10.2003, KOM/2003/606 final, 3.
42. „Ez a záradék csak olyan esetben lenne alkalmazható, ha egy adott tagállamban teljesen összeomlana a nemzeti jogszolgáltatás rendje és az alapjogok rendszere.” Viviane Reding, az EU médiabiztos az olaszországi információs szabadságról az Európai Parlament plenáris ülésén folytatott vitában, 2009. október 8.; <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+CRE+20091008+ITEM-005+DOC+XML+V0//HU>.
43. A „Három Bölc” jelentése szerint az osztrák nyilvántartás



- nosság úgy értékelte a fogatosított intézkedéseket, hogy azok a külföldi kormányok politikai szankciói az osztrák néppel szemben, ezért erősítették a nacionalista neheztlés érzését. Lásd Martti AHTISAARI – John Frowein – Marcelino Oreja: *Bericht über das Eintreten der österreichischen Regierung für die gemeinsamen europäischen Werte*, elfogadva Párizsban 2000. szeptember 8-án, 116. bekezdés.
44. C-299/95. sz. Kremzow-ügyben 1997 május 29-én hozott ítélet [EBHT 1997., I-2629. o.] 15. bekezdés, valamint 60/84. és 61/84. sz., Cinéthèque és társai egyesített ügyekben 1985. július 11-én hozott ítélet [EBHT 1985., 2605. o.] 26. bekezdés.
45. 5/88. sz. Wachauf-ügyben 1989. július 13-án hozott ítélet [EBHT 1989., 2609. o.] 19. bekezdés; 201/85. és 202/85. sz., Klensch egyesített ügyekben 1986. november 25-én hozott ítélet [EBHT 1986., 3477. o.] 9–11. bekezdés; C-2/92. sz. Bostock-ügyben 1994. március 24-én hozott ítélet [EBHT 1994., I-955. o.] 16. bekezdés.
46. Lásd KÜHLING (25. vj.) 680. és köv.
47. C-442/00. sz. Rodríguez Caballero-ügyben 2002. december 12-én hozott ítélet [EBHT 2002., I-11915. o.] 31. bekezdés; 76/01. sz. Steffensen-ügyben 2003. április 10-én hozott ítélet [EBHT 2003., I-3735. o.] 69. és köv. bekezdés; C-379/08. és C-380/08. sz. egyesített ügyben 2010. március 9-én hozott ítélet [az EBHT-ban még nem tették közzé] 79. bekezdés.
48. Lásd Christian Calliess: *Europäische Gesetzgebung und nationale Grundrechte*, 64 Juristenzeitung, 2009, 113. és köv.
49. KÜHLING (25. vj.) 682; C-540/03. sz., Parlament kontra Tanács ügyben 2006. június 27-én hozott ítélet [EBHT 2006., I-5769. o.] 103. és köv. bekezdés.
50. 2010/13/EK európai parlamenti és tanácsi EU irányelv (2010. február 10.) a tagállamok audiovizuális médiaszolgáltatások nyújtására vonatkozó egyes törvényi, rendeleti vagy közigazgatási rendelkezéseinek összehangolásáról (audiovizuális médiaszolgáltatásokról szóló irányelv), HL 2010 L 95/1. Miként a 4. cikk (1) bekezdése emlékeztet, „a tagállamoknak továbbra is jogukban áll előírni, hogy a joghatóságuk alá tartozó médiaszolgáltatók az ezen irányelv által összehangolt területeken részletesebb vagy szigorúbb szabályoknak feleljenek meg, feltéve, hogy e szabályok megfelelnek az uniós jognak” (kiemelés a szerzőtől). Aktuális példát szolgáltat erre a magyar média-törvényhozás, amely az irányelv 28. cikkének átültetésében bizonyos médiumokat „kiegyensúlyozott tudósításra” kötelez. Lásd ehhez Neelie Kroes levélét a magyar kormányhoz; <http://nol.hu/media/file/attach/61/10/00/000001061-1855.pdf>.
51. Az EU egyes jogi aktusai a médiajog további részaspektusait fedik le. Vö. 95/46/EK irányelv 9. cikk (HL 1995 L 281/31), amely a személyre vonatkozó adatok feldolgozására speciális eljárást irányoz elő, amely kizárólag tudósítási célra irányul. A médiajogi EU-hatáskörökhöz lásd Carola Drechsler: *Verantwortung der Europäischen Union für eine freie Berichterstattung in den Medien*, 57 Osteuropa-Recht, 2011, 53–56.
52. C-465/00., C-138/01. és C-139/01. sz., Österreichischer Rundfunk és társai egyesített ügyekben 2003. május 20-án hozott ítélet [EBHT 2003., I-4989. o.] 31–47. bekezdés; kritikus Claus Dieter Classen: *Annotation*, 41 Common Market Law Review, 2004, 1381. és köv.
53. C-555/07. sz. Küçükdeveci-ügyben 2010. január 19-én hozott ítélet [az EBHT-ban még nem tették közzé] 23–26. bekezdés, amely még a C-144/04. sz. Mangold-ügyben 2005. november 22-én hozott ítéleten [EBHT 2005., I-9981. o.] (51. bekezdés) is túlmegy.
54. Lásd például Leslie Manthey – Christopher Unsell: *Grundrechte vs. „effet utile” – Vom Umgang des EuGH mit seiner Doppelrolle als Fach- und Verfassungsgericht*, 14 Zeitschrift für europarechtliche Studien, 2011, 323, 334. és köv.
55. C-260/89. sz. ERT-ügyben 1991. június 18-án hozott ítélet [EBHT 1991., I-2925. o.] 43. bekezdés; C-368/95. sz. Familiapress-ügyben 1997. június 26-án hozott ítélet [EBHT 1997., I-3689. o.]; C-245/01. sz. RTL Television ügyben 2003. október 23-án hozott ítélet [EBHT 2003., I-12489. o.].
56. Például Francis Jacobs: *Human Rights in the European Union: The Role of the Court of Justice*, European Law Review, 2001, 337; Peter M. Huber: *Unitarisierung durch Gemeinschaftsgrundrechte – Zur Überprüfungsbedürftigkeit der ERT-Rechtsprechung*, 43 Europarecht, 2008, 190–199; Heiko Sauer: *Bausteine eines Grundrechtskollisionsrechts für das europäische Mehrebenensystem*, Europäische Grundrechte, 2011, 196.
57. Lásd Borowsky (10. vj.) 29. bekezdés és köv.; Fabrice Picod in *Traité établissant une Constitution pour l'Europe, Partie II La Charte des droits fondamentaux*, szerk. Laurence Burgorgue-Larsen et al., Bruxelles, Bruylant, 2005, II-111 rész 15. bekezdés. Az uralkodó felfogás azonban az ERT-doktrínát az Alapjogi Karta alá is bevonja; részletesen lásd Paul Craig: *The ECJ and Ultra Vires Action: A Conceptual Analysis*, 48 Common Market Law Review, 2011, 430; Marta Cartabia in *Human Rights in Europe*, szerk. William B. T. Mock – Gianmario Demuro, Durham, North Carolina, Carolina Academic Press, 2010, Art. 51, 320. és köv.; Hans D. Jarass: *Charta der Grundrechte der Europäischen Union*, München, C. H. Beck, 2010, 51. cikk 19. margószám; KÜHLING (25. vj.) 682. és köv.; Araceli Mangas Martín in *Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea*, szerk. Araceli Mangas Martín, Bilbao, Fundación, 2008, 51. cikk, 817.

58. Az utóbbi szituáció vezet a belföldiek diszkriminációjának jól ismert jelenségéhez, amelyet adott esetben a nemzeti jog tilt és amely évek óta ellentmondásos vita tárgya. Ennek ellenére az EuB visszafogott ebben a tekintetben, lásd C-212/06. sz., *Gouvernement de la Communauté française és Gouvernement wallon* ügyben 2008. április 1-jén hozott ítélet [EBHT 2008., I-1683. o.] 38. bekezdés.
59. C-60/00. sz. *Carpenter*-ügyben 2002. július 11-én hozott ítélet [EBHT 2002., I-6279. o.]; kritikus Ute MAGER: *Anmerkung*, 58 *Juristenzeitung*, 2003, 204. és köv.; Silvia ACIERNO: *The Carpenter Judgment – Fundamental Rights and the Limits of the Community Legal Order*, 28 *European Law Review*, 2003, 402. és köv.
60. C-71/02. sz., *Karner* ügyben hozott ítélet (18. vj.) 37. és köv., valamint 48. és köv. bekezdések; az árulk szabad szolgáltatása szabadságának korlátozását az ún. Keck-joggyakorlat elutasította. C-267/91. és C-268/91. sz., *Keck és Mithouard* egyesített ügyekben 1993. november 24-én hozott ítélet [EBHT 1993., I-6097. o.]. Kritikus ezzel szemben Robert UERP-MANN-WITZACK: *Völkerrechtliche Verfassungselemente in BOGDANDY–BAST* (30. vj.) 219.
61. SHARPSTON főtanácsnok indítványa a C-34/09. sz. *Ruiz Zambrano* ügyben (14. vj.) 156. és köv. bekezdések.
62. SHARPSTON főtanácsnok indítványa a C-34/09. sz. *Ruiz Zambrano* ügyben (14. vj.) 163. és köv. bekezdések.
63. Kritikáját lásd például Jan BERGMANN: *Neuerungen beim EU Grundrechtsschutz*, 21 *Verwaltungsblätter für Baden-Württemberg (VBIBW)*, 2011, 169. és köv. (172).
64. A külföldi kapcsolatok tekintetében lásd Bruno DE WITTE: *Too Much Constitutional Law in the European Union's Foreign Relations?* in *EU Foreign Relations Law*, szerk. Marise CREMONA – Bruno DE WITTE, Oxford, Hart, 2008, 11.
65. SHARPSTON főtanácsnok indítványa a C-34/09. sz. *Ruiz Zambrano* ügyben (14. vj.) 171. és köv. bekezdések.
66. Az uniós polgárság történeti és összehasonlító elemzését lásd SCHÖNBERGER (10. vj.).
67. Walter HALLSTEIN: *Der Schuman-Plan*, Nachschrift des am 28. April 1951 in der Aula der Johann Wolfgang Goethe-Universität Frankfurt am Main, Mertonstrasse 17, gehaltenen Vortrages, Frankfurt, Klostermann, 1951, 18: „Egy harmadik meghatározás a Közösségen belüli montánipar szakmunkásainak mozgásszabadságára vonatkozik [...] egy közös európai – majdnem azt mondtam – „állam” polgárságot valósít meg.”
68. A fogalmat jelentősen formálta Hans Peter IPSEN – Gert NICOLAYSEN: *Haager Konferenz für Europarecht und Bericht über die aktuelle Entwicklung des Gemeinschaftsrechts*, *Neue Juristische Wochenschrift*, 1965, 339, 340.
69. IPSEN (27. vj.) 187, 250. és köv.
70. KADELBACH (32. vj.) 614. és köv.
71. Lásd Eberhard GRABITZ: *Europäisches Bürgerrecht zwischen Marktbürgerschaft und Staatsbürgerschaft*, Bonn, Europa Union Verlag, 1970; Audrey LHOEST: *Le Citoyen à la une de l'Europe*, *Revue du Marché Commun*, 1975, 431.
72. Az Európai Parlament határozata az Európai Unió megalapításának szerződéstervezetéhez, OJ C 77, 1984. március 19, 33.
73. Közismert példája Joseph H. H. WEILER: *Citizenship and Human Rights in Reforming the Treaty on European Union*, szerk. Jan A. CURTIN – Alfred E. KELLERMANN, Bruno DE WITTE, Jan A. WINTER, Deirdre M. CURTIN, Leiden, Brill, 1996, 57, 65: „Nem több mint cinikus PR-gyakorlat a Magas Szerződő Felektől.”
74. Carlos CLOSA: *The concept of Union Citizenship in the Treaty on European Union*, *Common Market Law Review*, 1992, 1137. és köv.; Síofra O'LEARY: *The Evolving Concept of Community Citizenship*, Alphen aan den Rijn, Kluwer, 1996; Yasemin Nuhoglu SOY-SAL: *Limits of Citizenship. Migrants and Postnational Membership in Europe*, Chicago, University of Chicago Press, 1994; Antje WIENER: *Making sense of the new geography of citizenship: Fragmented citizenship in the European Union*, 26 *Theory & Society*, 1997, 529. és köv.; Jo SHAW: *Citizenship of the Union: Towards a Post-National Membership?*, *Collected Courses of the Academy of European Law VI-1*, 1995, 237. és köv.
75. Anne LEVADE: *Citoyenneté de l'Union européenne et identité constitutionnelle*, 18 *Revue des Affaires Européennes*, 2011, 98. és köv.
76. A Szövetségi Alkotmánybíróság hasonló eszmét követ, amikor a *Grundgesetz* (GG) [a német alaptörvény] választójogról szóló 38. cikk (1) bekezdéséből levezeti, hogy az egyén „az Európai Unió demokratikus legitimitációjának releváns hiányosságaira” bíróság előtt hivatkozhat. BVerfGE 123, 267, 331 (*Lissabon*). A Szövetségi Alkotmánybírósággal szemben a mi megközelítésünk az alapjogvédelemre összpontosít. Hogy vajon kiterjeszhető-e az EUSZ 2. cikkében foglalt egyéb értékekre, mint például a demokrácia, más írásra tartozik.
77. „...le statut de citoyen de l'Union a vocation à être le statut fondamental des ressortissants des États membres [...]” C-184/99. sz. *Grzelczyk*-ügyben 2001. szeptember 21-én hozott ítélet [EBHT 2001., I-6193. o.] 31. bekezdés. Ezt a megfogalmazást, kicsit megváltoztatott formában, de azóta is folyton megismétlik, lásd C-413/99. sz., *Baubast és R kontra Secretary of State for the Home Department* ügyben 2002. szeptember 17-én hozott ítélet [EBHT 2002., I-7091. o.]

82. bekezdés; C-34/09. sz. Ruiz Zambrano ügy (14. vj.) 41. bekezdés.
78. Sharpston főtanácsnok indítványa a C-34/09. sz. Ruiz Zambrano ügyben (14. vj.) 68. bekezdés.
79. A C-34/09. sz. Ruiz Zambrano ügyben (14. vj.) a Bizottság és kilenc tagállam azt vetette ellen, hogy az ügy az uniós jog alkalmazási területén kívül esik.
80. C-406/04. sz. De Cuyper ügyben 2006. július 18-án hozott ítélet [EBHT 2006., I-6947. o.] 39. bekezdés; C-208/09. sz. Sayn-Wittgenstein-ügyben 2010. december 22-én hozott ítélet [az EBHT-ban még nem tették közzé] 67. bekezdés. Részletesen elemzi Eleanor SPAVENTA: *Seeing the Wood Despite the Trees? On the Scope of Union Citizenship and its Constitutional Effects*, 45 *Common Market Law Review*, 2008, 13, 22. és köv.; Ferdinand WOLLENSCHLÄGER: *A New Fundamental Freedom Beyond the Market*, 17 *European Law Journal*, 2011, 1, 25. és köv.
81. C-148/02. sz. García Avello-ügyben 2003. október 2-án hozott ítélet [EBHT 2003., I-11613. o.] 26. bekezdés; C-200/02. sz. Zhu és Chen ügyben 2004. október 19-én hozott ítéletben [EBHT 2004., I-9925. o.] 26. bekezdés; C-135/08. sz. Rottmann-ügyben 2010. március 2-án hozott ítélet [az EBHT-ban még nem tették közzé] 42. bekezdés. Alaposan Dmitry KOCHENOV: *A Real European Citizenship: The Court of Justice Opening a New Chapter in the Development of the Union in Europe*, 18 *Columbia Journal of European Law*, 2011, 55–109.
82. Így érvelt aztán a Bizottság és az a kilenc tagállam, amely álláspontját kifejtette (C-34/09. sz. Ruiz Zambrano ügy [14. vj.] 37. bekezdés).
83. C-34/09. sz. Ruiz Zambrano ügy (14. vj.) 42. bekezdés.
84. C-34/09. sz. Ruiz Zambrano ügy (14. vj.) 44. bekezdés.
85. Kritikus Kay HAILBRONNER – Daniel THYM: *Urteil-sanmerkung*, 48 *Common Market Law Review*, 2011, 1253, 1259. és köv.; Niamh Nic SHUIBHNE: *Seven Questions for Seven Paragraphs*, 36 *European Law Review*, 2011, 161; pozitívabban Martin NETTESHEIM: *Der „Kernbereich“ der Unionsbürgerschaft*, 66 *Juristenzeitung*, 2011, 1030, 1031. és köv.; KOCHENOV (81. vj.).
86. Éppen e modell mellett érvel ugyanakkor SCHÖNBERGER (10. vj.) 79.
87. Hasonlóan Daniel DITTERT: *Les droits des citoyens de l'Union: vers un statut détaché de tout élément transfrontalier?*, 18 *Revue des Affaires Européennes*, 2011, 223, 226; Peter VAN ELSUWEGE: *European Union Citizenship and the Purely Internal Rule Revisited*, 7 *European Constitutional Law Review*, 2011, 308, 313. és köv.
88. Ehhez lásd Myriam BENLOLO CARABOT: *Les fondements juridiques de la Citoyenneté Européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2008, 606. és köv., 614. és köv.; KADELBACH (32. vj.) 623. és köv.; Colomer főtanácsnok indítványa, C-228/07. sz. Petersen-ügyben 2008. szeptember 11-én hozott ítélet [EBHT 2008, I-6989], 25. és köv. bekezdés.
89. Jacobs főtanácsnok indítványa, C-168/91. sz. Konstantinidis ügyben hozott ítélet [EBHT 1993, I-1191. o.] 46. bekezdés. A reakciók megosztottak voltak. Támogatólag Norbert REICH – Slovita HARBACEVICA: *Citizenship and Family on Trial: A Fairly Optimistic Overview of Recent Court Practice with regard to free Movement of Persons*, 40 *Common Market Law Review*, 2003, 634. és köv.; Dieter H. SCHEUING: *Zur Grundrechtsbindung der EU-Mitgliedstaaten*, 40 *Euro-pacecht*, 2005, 162, 179; kritikusan Ulrich R. HALTERN: *Europarecht und das Politische*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2005, 372. és köv.; Ferdinand WOLLENSCHLÄGER: *Grundfreiheit ohne Markt*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2007, 353. és köv.
90. C-168/91. sz. Konstantinidis ügyben 1993. március 30-án hozott ítélet [EBHT 1993, I-1191. o.].
91. Francis G. JACOBS: *Wachauf and the Protection of Fundamental Rights in EC Law* in MADURO–AZOULAI (15. vj.) 138.
92. Kivételt képez a C-413/99. sz. Baumbast ügy (77. vj.) 91. bekezdés, ahol az EuB utalt arra, hogy az uniós polgárság korlátozásainak az általános jogelvekkel összeegyeztethetőnek kell lenniük.
93. Ehhez lásd Jacobs főtanácsnok indítványát a C-148/02. sz. García Avello ügyben (81. vj.) 27. bekezdés, amely az utónévvel kapcsolatos vitát érintette a személyes identitáshoz való jog fényében. Vö. továbbá Geelhoed főtanácsnok indítványa C-413/99. sz. Baumbast ügyben (77. vj.) 58. bekezdés; Tizzano főtanácsnok indítványa a C-200/02. sz. Zhu és Chen ügyben (81. vj.) 94. bekezdés; Sharpston főtanácsnok indítványa a C-208/09. sz. Sayn-Wittgenstein-ügyben (80. vj.) 3. bekezdés.
94. Egy aktuális példa a folyamatban lévő Iilda ügy. Lásd A Verwaltungsgerichtshof Baden Württemberg (Németország) által 2011. január 28-án benyújtott előzetes döntéshozatal iránti kérelem – Yoshikazu Iilda kontra Stadt Ulm (C-40/11. sz. ügy); <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=9ea7d2dc30ddaea11274e268424da80f944c67e-e016a.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxqTbxb0?text=&docid=81626&pageIndex=0&doclang=HU&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=297898>.
95. Kifejezett példa a C-208/09. sz. Sayn-Wittgenstein-ügy (80. vj.) amely az EJEE 8. cikkével kapcsolatos joggyakorlatra hivatkozik.
96. Lásd Sharpston főtanácsnok indítványát a C-34/09. sz. Ruiz Zambrano ügyben (14. vj.) 54. és köv. bekezdések, valamint 81. és köv. bekezdések; a néven



- nevezés elleni tudatos döntést vélelmez NETTESHEIM (85. vj.) 1032. és köv.
97. Lásd Nikolaus Graf VITZTHUM: *Die Entdeckung der Heimat der Unionsbürger*, 46 *Europarecht*, 2011, 550, 557.
98. C-434/09. sz. McCarthy-ügyben 2010. május 5-én hozott ítélet [az EBHT-ban még nem tették közzé]; C-256/11. sz. Dereci ügyben 2011. november 15-én hozott ítélet [az EBHT-ban még nem tették közzé].
99. Kritikusan erről lásd Anja LANSBERGEN – Nina MILLER: *European Citizenship Rights in Internal Situations: An Ambiguous Revolution?*, *European Constitutional Law Review*, 2011, 297. és köv.
100. C-434/09. sz. McCarthy ügy (98. vj.) 54. bekezdés; C-256/11. sz. Dereci ügy (98. vj.) 66. bekezdés.
101. Lásd C-434/09. sz. McCarthy ügy (98. vj.) 49. bekezdés; C-256/11. sz. Dereci ügy (98. vj.) 67. bekezdés. Ez már abból is adódik, hogy a C-135/08. sz. Rottmann ügyben hozott döntés (81. vj.) a C-34/09. sz. Ruiz Zambrano ügyben hozott ítélet (14. vj.) általi újraértelmezése (42. bekezdés) éppígy a „közpon-ti mag” egyik alkalmazási esete.
102. Lásd C-256/11. sz. Dereci ügy (98. vj.) 69–72. be-kezdés.
103. Hasonlóan VAN ELSUWEGE (87. vj.) 322. és köv.; Haneke VAN EIJKEN – Sybe A. DE VRIES: *A New Route into the Promised Land? Being a European Citizen after Ruiz Zambrano*, 36 *European Law Review*, 2011, 704, 718.
104. BVerfGE 73, 339, 376 (1986) (*Solange II*); 102, 147, 164 (2000) (*Bananenmarkt*); 125, 260, 306 (2010) (*Vorratsdatenspeicherung*); kissé rövidebben BVerfGE 123, 267, 335 (2009) (*Lissabon*). Jól ismert, hogy eredetileg a német alkotmánybíróság éppenséggel ezt a kompetenciáját posztulálta. BVerfGE 37, 271, 280 (1974) (*Solange I*).
105. Hasonlóan Meinhard HILF – FRANK SCHORKOPF in *Das Recht der EU*, szerk. Eberhard GRABITZ – Meinhard HILF, München, Beck [cserélhető lapos kiadás] 2010. júliusi állapot, Art. 2 EU, 18. margószám; Matthias RUFFERT in *EUV/AEUV*, szerk. Christian CALLIESS – Matthias RUFFERT, München, Beck, 2011, Art. 7 EU, 4. margószám; Stefanie SCHMAHL: *Die Reaktion auf den Einzug der Freiheitlichen Partei Österreichs in das österreichische Regierungskabinett – Eine europa- und völkerrechtliche Analyse*, 5 *Europarecht*, 822; Frank SCHORKOPF: *Homogenität in der Europäischen Union – Ausgestaltung und Gewährleistung durch Art. 6 Abs. 1 und Art. 7 EUV*, Berlin, Duncker & Humblot GmbH, 2000, 69. és köv., 99. és köv.; Amaryllis VERHOEVEN: *How Democratic Need European Union Members Be?*, 23 *European Law Review*, 1998, 222–224, 234; *Declaration of the Presidency of the Convention*, 6.2.2003, CONV 528/03, 11.
106. Ezen kívül az EUSZ 32. cikk (1) és a 42. cikk (5) be-kezdése hivatkozik az EUSZ 2. cikkére. Az EUSZ 7. és 49. cikkének viszonyához lásd Michael RÖTTING: *Das verfassungsrechtliche Beitrittsverfahren zur Europäischen Union*, Heidelberg, Springer, 2009, 232. és köv.
107. Lásd Európai Tanács (Koppenhága), 1993. június 21–22., elnökségi következtetések, SN 180/1/93, 13; közelebbről SADURSKI (87. vj.) 391. és köv.
108. Vö. az EUSZ 4. cikk (2) bekezdésében foglalt egyen-lő bánásmód követelménye.
109. HILF-SCHORKOPF (107. vj.) Art. 2 EU, 36. margó-szám.
110. BOROWSKY (10. vj.) Art. 11 GRC, 15. margószám.
111. BOROWSKY (10. vj.) Art. 11 GRC, 16. és 20. margó-szám.
112. HILF-SCHORKOPF (107. vj.) Art. 2 EU, 36. margó-szám.
113. Lásd a II. 2. pont alatt.
114. Ezt nem szabad egy *a priori* definiálendő, univerzá- lis lényeges tartalomra vonatkozó esszencialista el- képzelésként félreérteni. Sokkal inkább megközelít- hető induktív módon az „európai lényeges tartalom”. Részleteiben lásd Jochen VON BERNSTORFF: *Kernge- haltsschutz durch den UN-Menschenrechtsausschuss und den EGMR: Vom Wert kategorialer Argumentationsfor- men*, 50 *Der Staat*, 2011, 165, 167. és köv.
115. Grundgesetz 19. cikk (2) bekezdés; cseh alapjo- gi karta 4. cikk (4) bekezdés; magyar Alkotmány 8. cikk (2) bekezdés [Alaptörvénye I. cikk (3) bekezdés – *a szerk.*]; lengyel alkotmány 3. cikk (3) bekezdés; portugál alkotmány 18. cikk (3) bekezdés; román al- kotmány 49. cikk (2) bekezdés; szlovák alkotmány 13. cikk (4) bekezdés; spanyol alkotmány 53. cikk (1) bekezdés.
116. BVerfGE 37, 271, 280 (1974) (*Solange I*); BVerfGE 58, 1, 40 (1981) (*Eurocontrol*); BVerfGE 73, 339, 376 (1986) (*Solange II*); lengyel alkotmánybíró- ság, K 18/04, 2005. május 11-i döntés, 41 *Europa- recht*, 2006, 236, 239. és köv.; dán Legfelső Bíró- ság, I 361/1997, 1998. április 6-i döntés, 26 *Euro- päische Grundrechte Zeitschrift*, 1999, 49, 50; spa- nyol alkotmánybíróság, 1/2004, 2004. december 13-i döntés, 40 *Europarecht*, 2005, 339, 343; olasz al- kotmánybíróság, 183/1973, 1973. december 18-i döntés, 1/2 *Europäische Grundrechte Zeitschrift*, 1975, 311, 315; olasz alkotmánybíróság, 170/84, 1984. június 8-i döntés (*Granital*) in *The Relationship Between Eu- ropean Community Law and National Law I.*, szerk. Andrew OPPENHEIMER, Cambridge, Cambridge University Press, 1994, 643, 651; olasz alkotmány- bíróság, 232/1989, 1989. április 14. és 21. (*Fragd*), *uo.*, 653, 657; cseh alkotmánybíróság, Pl. ÚS 19/08, 2008. november 22-i döntés, 110. és 196. bekezdés.



117. Részletesen lásd BERNSTORFF (114. vj.) 169. és köv.
118. Az EJEE 3. cikkére tekintettel lásd *Gäfgen v. Germany* [GC], no. 22978/05, June 30, 2010, 87. bekezdés.
119. Így nem rendelkezik önálló tartalommal, hanem pusztá retorikai stílusesszövekként alkalmazzák vagy az arányossági vizsgálattal vonják össze. Részletesen BERNSTORFF (114. vj.) 171.
120. Lásd például *Hutten-Czapska v. Poland* [GC], no. 35014/97, 19 June 2006, ECHR 2006-VIII, 202 és köv. bekezdés. Ez megtalálható az ENSZ Emberi Jogi Bizottságánál is, lásd Manfred NOWAK: UN Covenant on Civil and Political Rights, Kehl am Rhein, Engel, 2005, Art. 5, 6. margószám.
121. Lásd *F. v. Switzerland*, 18 December 1987, Series A No. 128, 32. bekezdés.
122. *Sürek and Özdemir v. Turkey* [GC], nos. 23927/94 and 24277/94, 8 July 1999, ECHR 1999-IV, 46. bekezdés; *Wingrove v. The United Kingdom*, no. 19/1995/525/611, 25 November 1996, ECHR 1996-V, 58. bekezdés.
123. *Demirel v. Turkey*, no. 11976/03, 9 December 2008, 27. bekezdés; *Ürper and others v. Turkey*, 20 October 2009, no. 14526/07, 38. és köv. bekezdések.
124. *Scharsach v. Austria*, no. 39394/98 13 November 2003, ECHR 2003-XI, 30. bekezdés; közelebbről Jochen Abraham FROWEIN –Wolfgang PEUKERT: *Europäische Menschenrechtskonvention*, Kehl am Rhein, Engel, 32009, Art. 10, 27. margószám.
125. Lásd C-71/02. sz., Karner ügyben hozott ítélet (18. vj.) 51. bekezdés; C-380/03. sz. Németország kontra Parlament és Tanács ügyben 2006. december 12-én hozott ítélet [EBHT 2006., I-11573. o.] 155. és köv. bekezdés.
126. Lásd 18. vj.
127. Európai Bizottság, Turkey 2010 Progress Report, 9.11.2010, COM (2010) 660, 20 ff.; European Commission, FYROM 2010 Progress Report, 9 November 2010, COM (2010) 660, 17; mindkettő „komoly aggodalmat” fejez ki a médiumok megfélemlítése és a rájuk nehezedő nyomás miatt.
128. Hasonlóan KÜHLING (25. vj.) 698; WEILER (10. vj.) 102, 105, aki arra utal, hogy ez valószínűleg az egyesült államokbeli elképzeléseknél restriktívebb.
129. Lásd 106. vj.
130. Lásd *Bosphorus Hava Yollari Turizm Ve Ticaret Anonim Şirketi v. Ireland* [GC], no. 45036/98, ECHR 2005-III. 159 és köv. bekezdések; a nemzeti alkotmánybíróságok joggyakorlatának áttekintéséhez lásd Peter M. HUBER: *Offene Staatlichkeit: Vergleich* in *Handbuch Ius Publicum Europaeum II.*, szerk. Armin von BOGDANDY – P. Cruz VILLALÓN – Peter M. HUBER, 2008, § 26, 34. és köv. margószám; Wojciech SADURSKI: „Solange, chapter 3”: *Constitutional Courts in Central Europe – Democracy – European Union*, 14 European Law Journal, 2008, 1.
131. Lásd Daniel HALBERSTAM – Eric STEIN: *The UN, the EU and the King of Sweden: Economic Sanctions and Individual Rights in a Plural World Order*, 46 Common Market Law Review, 2009, 13, 63.
132. Pontosan ezzel a megfontolással BVerfGE 73, 339, 376 (106. vj.).
133. Így Miguel P. MADURO: *Contrapunctual Law: Europe's Constitutional Pluralism in Action in Sovereignty in Transition*, szerk. Neil WALKER, Oxford, Hart, 2003, 501, 509. és köv.; Matthias KUMM: *Who is the Final Arbiter of Constitutionality in Europe? Three Conceptions of the Relationship between the German Federal Constitutional Court and the European Court of Justice*, 36 Common Market Law Review, 1999, 351, 361; Charles. F. SABEL – Oliver GERSTENBERG: *Constitutionalising an Overlapping Consensus: The ECJ and the Emergence of a Coordinate Constitutional Order*, 16 European Law Journal, 2010, 511.
134. Hasonlóan Sharpston főtanácsnok, C-34/09. sz. Ruiz Zambrano ügy (14. vj.) 148. bekezdés.
135. Ugyanebben az irányban Maduro főtanácsnok, C-380/05. sz. Centro Europa 7 ügy (36. vj.) 22. bekezdés.
136. Így COM (2003) 606, 9; Matthias RUFFERT in *EUV/AEUV*, szerk. Christian CALLIENS – Matthias RUFFERT, München, Beck, 42011, Art. 7 EUV, 6. margószám.
137. Mindkét konstellációban súlyosbítást az EUSZ 2. cikkében foglalt jogállamiság elvének megsértése is hozzá társulna. Ehhez az összjátékhoz lásd szintén COM (2003) 606, 9.
138. Ehhez és további esetsoportokhoz lásd Helmut SCHMITT VON SYDOW in *Kommentar zum EUV und EGV*, szerk. Hans von der GROEBEN – Jürgen SCHWARZE, Baden-Baden, Nomos, 2003, Art. 7 EU, 20. és köv. margószám.
139. Lásd Joseph H. H. WEILER: *The Least Dangerous Branch* in WEILER (10. vj.) 188, 192. és köv.; Karen J. ALTER: *Establishing the Supremacy of European Law*, Oxford, Oxford University Press, 2001.
140. Ennyiben például a magyar Alkotmánybíróságra lehet gondolni, amelyet nemrégiben egyes hatásköreitől megfosztottak és a testületet kormányközeli bírakkal egészítették ki. Ehhez lásd European Commission for Democracy through law (Venice Commission), Opinion on the New Constitution of Hungary, Opinion No 618/2011 of 20.6.2001, CDL-AD(2011)016, Rn. 91 ff.
141. Ehhez lásd CRAIG (57. vj.), aki jelentős mértékben olyan fogalmakra támaszkodik, amelyek a *querelle allemande*-ből erednek.
142. BVerfGE 126, 286 (*Honeywell*), 62. bekezdés.

- A megfelelő jogfejlesztés elkerülhetetlenségéhez lásd alapvetően Marc JACOB: *Precedent: Lawmaking Through International Adjudication*, 12 German Law Journal, 2011, 1005.
143. BVerfGE 126, 286 (*Honeywell*), 64. bekezdés.
  144. BVerfGE 126, 286 (*Honeywell*), 64. bekezdés.
  145. Korábban az EuB-nak a 46. cikk d) (Nizzai Szerződés) alapján csak a 6. cikk (2) bekezdésére (Nizzai Szerződés) volt hatásköre, a jelenlegi EUSZ 2. cikk korábbi megfelelőjére, a 6. cikk (2) bekezdésére épenséggel nem.
  146. Van Gend en Loos (13. vj.); részletesen ehhez Eric STEIN: *Lawyers, Judges, and the Making of a Transnational Constitution*, 75 American Journal of International Law, 981, 1 (4).
  147. C-479/93. sz. Francovich II-ügyben 1995. november 9-én hozott ítélet [EBHT 1995, I-03843. o.].
  148. A szerződő felek által utólagos jóváhagyására mint a bírói jogfejlesztés potenciális legitimációs forrására lásd CRAIG (57. vj.) 406. és köv.
  149. Kifejezetten így CoE *Informal Group on Accession of the European Union to the Convention*, Final version of the draft legal instruments on the Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights, CDDH-EU (2011) 16fin (19.7.2011); [http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/CDDH-UE/CDDH-UE\\_documents/CDDH-UE\\_2011\\_16\\_final\\_en.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/CDDH-UE/CDDH-UE_documents/CDDH-UE_2011_16_final_en.pdf); ehhez lásd még Tobias LOCK: *EU Accession to the ECHR, Implications for Judicial Review in Strasbourg*, 35 European Law Review, 2010, 777–798.
  150. Vö. Costa és Skouris elnökök közös közleményét, 2011. január; [http://curia.europa.eu/jcms/jcms/P\\_64268/](http://curia.europa.eu/jcms/jcms/P_64268/).
  151. Lásd még a két bíróság viszonyának optimista megítéléséhez Sionaidh DOUGLAS-SCOTT: *A Tale of Two Courts: Luxembourg, Strasbourg and the Growing European Human Rights Acquis*, 43 Common Market Law Review, 2006, 629, 664.
  152. C-550/09. sz. E és F ügyben 2010. június 29-én hozott ítélet [EBHT 2010, I-6213. o.] 44. bekezdés.
  153. Lásd Georg RESS: *Effect of Decisions and Judgments of the European Court of Human Rights in the Domestic Legal Order*, 40 Texas International Law Journal, 2005, 359–382.
  154. Ehhez Helen KELLER – Andreas FISCHER – Daniela KÜHNE: *Debating the Future of the European Court of Human Rights after the Interlaken Conference: Two Innovative Proposals*, 21 European Journal of International Law, 2010, 1025–1048; *The European Court of Human Rights Overwhelmed by Applications: Problems and Possible Solutions*, szerk. Rüdiger WOLFRUM – Ulrike DEUTSCH, Heidelberg, Springer, 2009.
  155. Report by the Committee on Culture, Science and Education to the Council of Europe Parliamentary Assembly of 6 Jan. 2010 (22. vj.) 107. és köv. bekezdés; CoE Parliamentary Assembly, *Respect for Media Freedom*, Recommendation 1897 (2010) of 27 Jan. 2010, 16. bekezdés.
  156. Ehhez lásd SPAVENTA (81. vj.) 39.

## AZ EMBERI MÉLTÓSÁG A 2011-ES MAGYAR ALAPTÖRVÉNYBEN\*

### BEVEZETÉS

Az emberi méltóság alkotmányos védelme melletti elkötelezettség a posztkommunista 1989-es magyar alkotmány markáns jellegzetessége volt, és az 54. § (1) bekezdésében kapott helyet mint a XII., az „Alapvető jogok és köteleességek” címet viselő fejezet első cikke.<sup>1</sup> A 2011-es Alaptörvényben is megjelenik az emberi méltóság, még hozzá több helyen: először a preambulumban bukkan fel: „Valljuk, hogy az emberi lét alapja az emberi méltóság”, másodsor a „Szabadság és felelősség” fejezet II. cikkében: „Az emberi méltóság sérthetetlen. Minden embernek joga van az élethez és az emberi méltósághoz, a magzat életét a fogantatástól kezdve védelem illeti meg”, aztán a XVII. cikk (3) bekezdésben: „Minden munkavállalónak joga van az egészségét, biztonságát és méltóságát tiszteletben tartó munkafeltételekhez” és végezetül a 37. cikk (4) bekezdésében: „Mindaddig, amíg az államadósság a teljes hazai össztermék felét meghaladja, az Alkotmánybíróság a 24. cikk (2) bekezdés b)–e) pontjában foglalt hatáskörében a központi költségvetésről, a központi költségvetés végrehajtásáról, a központi adónemekről, az illetékekről és járulékokról, a vámokról, valamint a helyi adók központi feltételeiről szóló törvények Alaptörvénnyel való összhangját kizárólag az élethez és az emberi méltósághoz való joggal, a személyes adatok védelméhez való joggal, a gondolat, a lelkiismeret és a vallás szabadságához való joggal vagy a magyar állampolgársághoz kapcsolódó jogokkal összefüggésben vizsgálhatja felül, és ezek sérelme miatt semmisítheti meg.”<sup>2</sup>

E tanulmány célja e rendelkezések kritikai vizsgálata és annak felmérése, hogy ezek mennyiben járulnak hozzá az Alaptörvény demokratikus minőségéhez, amely attól a pillanattól fogva, hogy a kormány először felvázolta alkotmányozási projektjét, magyar és nemzetközi aggályok tárgyává vált.<sup>3</sup> Az alaphipotézis szerint egy alkotmány demokratikus minősége nem automatikusan következik abból, hogy azt demokratikus eljárás keretében fogadták el,<sup>4</sup> és egy sor tartalmi feltételnek is meg kell felelnie. Európában az utóbbiak körébe tartozik a hatalommegosztás elve és a jogállamiság, kiegészülve az emberi jogok bizonyos minőségű védelmével, amelynek sarokköve az 1949-et követő európai alkotmányjogi fejlődés egyik paradigmatiság jellegzetességévé vált emberi méltóság.<sup>5</sup> A méltóság központi szerepét megerősítette a 2009. decemberi Lisszaboni Szerződés, amely 2. cikkében az Európai Unió első alapító értekeként határozza meg a méltóságot, és ezt fejlesztette tovább az Alapjogi Karta, különösen annak első címe. A karta több rendelkezésében megerősíti az Emberi Jogok Európai Bíróságának (EJEB) különösen a 2. (élethez való jog), 3. (kínzás, embertelen és megalázó bánásmód vagy büntetés tilalma), 4. (rabszolgaság, szolgaság és kényszermunka tilalma) és 8. (a magánélet tiszteletben tartásához való jog) cikk értelmezése során megjelenő emberi méltóság melletti elkötelezettségét.<sup>6</sup> Felvetésünk szerint a méltóság védelme melletti szupranacionális elköteleződés ennek folytán az európai alkotmányosság követelményévé vált, ily módon megerősítve a méltóság védelmét a legtöbb tagállam alkotmányában.

\* Ez a cikk eredetileg az alkotmánytervezet kommentárjaként íródott, de a konzultációs folyamat olyan rövid volt, hogy nem maradt kellő idő a kifejtésére és publikálására. Ezután felkértek, hogy írjak belőle könyvfejezetet, megjelenik továbbá az *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho* című spanyolországi folyóiratban és a *La Nuova Costituzione Ungherese* (Az új magyar alkotmány) című kötetben 2012-ben a torinói Giappichelli kiadónál (szerkesztette Giuseppe Franco Ferrari). Hálás vagyok emellett a Leverhulme Trustnak, amely 2010–2011-ben kutatói ösztöndíjban részesített. Jelen tanulmány ebben az időszakban készült. Továbbá szeretném megköszönni Kovács Krisztának és Tóth Gábor Attilának a segítségét néhány jegyzet tisztázásában. És végül, de nem utolsósorban hálával tartozom Stephen Skinnernek és Atina Krajewskának a tanulmány korábbi vázlatai kapcsán megfogalmazott kommentárjaikért és javaslataikért.

A tanulmány fordítását az ELTE TáTK, a Budapesti Corvinus Egyetem és a Hilscher Rezső Szociálpolitikai Egyesület TÁMOP 4.1.2-08/2/A/KMR-0043. számú SZOCMEG projektje támogatta.

Ezért tehát elmondható, hogy a méltóság alkotmányos védelme Európában beágyazódott a lényegi és konzisztens (még ha nem is egységes) európai standardokba,<sup>7</sup> amelyek alapján egyes alkotmányok alkotmányjogi és demokratikus minősége vizsgálat tárgyát képezheti.

Jelen tanulmány először is azt állítja, hogy bár a méltóságra vonatkozó rendelkezések nyílt és befogadó benyomást keltenek, az Alaptörvény módszeres és a szövegösszefüggésre figyelemmel történő vizsgálata fényt derít a fogalom determináltságára, amely miatt az európai alkotmányosságon kívül esik. A központi részben a méltóság védelmének hatályáról lesz szó, amelybe „minden ember”, „a magzat élete”, valamint a „munkavállaló” is tartozik, ezután pedig azokról a problémákról, amelyeket egy ilyen megközelítés felvet. Harmadsorban az írás kitér arra, hogy az emberi méltóság védelme hogyan alakítja explicit módon az Alkotmánybíróság hatáskörét, amelyek az Alaptörvényben jelentősen korlátozottabbak az 1989-es alkotmányhoz képest. Végül pedig más európai alkotmányos szabályokkal összehasonlítva az Alaptörvényt nyugtalanító mulasztásokat emel ki a jogok és a méltóság védelmének kialakításában.

## DETERMINÁLTSAÉG

Első pillantásra úgy tűnik ugyan, hogy a méltóság jogként kerül meghatározásra a II. cikkben, de az „ember[i]” jelző használatán túl nincs tartalmilag meghatározva: „Minden embernek joga van az élethez és az emberi méltósághoz.” Ez *prima facie* nagyjából illeszkedik a méltóság európai (és nemzetközi) megközelítésébe, amelyben a fogalmat egy lényegét tekintve emberi attribútumnak tekintik, és fogalmilag nyitva hagyják annak érdekében, hogy az emberi tevékenységek és identitások széles körét ölelhesse fel és védhesse. Különösen fontos, hogy azt általában nem az alkotmányon túlnyúló, Istenre vagy ideológiára történő hivatkozás keretében értelmezik. Ennek eredményeképpen tehát a méltóság melletti elkötelezettség, amely az európai alkotmányok központi eleme, elismeri és védi az önmeghatározás alapvető szabadságát, az ember azon jogát, hogy saját sorsát önmaga alakíthassa.<sup>8</sup>

Am a méltóságra vonatkozó magyar rendelkezések, különösen a II. cikkben megjelenő elsődleges rendelkezés együtt olvasva az R. cikk (3) bekezdésével, rámutat arra, hogy az alkotmányozók a méltóság úgynevezett determinisztikus megközelítését választották. Ez derül ki az R. cikk (3) bekezdésében lefektetett konkrét értelmezési szabályból, amely szerint az „Alaptörvény rendelkezéseit azok céljával,

a benne foglalt Nemzeti hitvallással és történeti alkotmányunk vívmányaival összhangban kell értelmezni”. Ebből következik, hogy ha ez így alkalmazásra kerül, akkor az értelmezési szabály vélhetően befolyásolná az emberi méltóság fogalmát, amelyet a Nemzeti hitvallásnak megfelelően kell értelmezni. Egyedülálló az európai alkotmányjogban<sup>9</sup> a méltóság effajta megközelítése, amely – expliciten és normatív jelleggel – a preambulumhoz köti a fogalom értelmezését és több okból is problematikus.

Először is szokatlan normatív erővel ruházta fel a preambulumot, azaz egy explicit elvárással, mely szerint az alkotmányt a preambulumban található értékekkel összhangban kell értelmezni.<sup>10</sup> A másik probléma tartalmi; azon értékek jellegére vonatkozik, amelyekből a Nemzeti hitvallás összeáll. A kereszténységre („Büszkék vagyunk arra, hogy Szent István királyunk ezer évvel ezelőtt szilárd alapokra helyezte a magyar államot, és hazánkat a keresztény Európa részévé tette”; „a kereszténység nemzetmegtartó szerepe”, valamint az „Isten, áldd meg a magyart!” felhívás az alkotmány első sorában) és konkrétan a katolicizmusra (hivatkozás „Szent István királyra”, valamint „a Szent Koronára”, amely megtestesíti Magyarország alkotmányos állami folytonosságát és a nemzet egységét”) fektetett hangsúly szembeötlő az európai alkotmányosság keretein belül. E vallási hivatkozások normatív erővel való felruházása az R. cikk (3) bekezdése révén nem illeszkedik a második világháború utáni európai alkotmányosságba. Bár egyes európai alkotmányok hivatkoznak „Istenre”, a távolság a vallási és az alkotmányos tárgykörök között eltávolodott a második világháború utáni európai alkotmányokban.<sup>11</sup>

Jelzésértékű, hogy a német alaptörvény kapcsán felmerült az Isten és a méltóság fogalmának összekapcsolása, de ezt egy szavazás keretében még az alkotmányozási folyamat során elutasították. Továbbá Írországból, ahol az 1947-es alkotmány preambuluma a „Szentháromság” tekintélyére hivatkozik, a jogtudósok érvelése szerint „az esetjog [mégis] régóta elszakadt ettől a konkrét inspirációs forrástól”.<sup>12</sup> Ehhez képest a közelebbi múltban a Lisszaboni Szerződés szupranacionális szinten már csak az európai „vallási örökségről” beszél preambulumban, anélkül, hogy konkrét uralkodó vallást említene, és ezt az örökséget egyéb örökségekkel (kulturális és humanista) egy csoportban tünteti fel, együtt az „ember sérthetetlen és elidegeníthetetlen jogaiival, a szabadság, a demokrácia, az egyenlőség, valamint a jogállamiság egyetemes értékeivel”.<sup>13</sup> Röviden összefoglalva, ahogyan azt a Velencei Bizottság kiemeli az Alaptörvényről alkotott véleményében,



„az állam és az egyházak szétválasztása elkerülhetetlenül következik a jogállamiságból, az emberi jogok tiszteletben tartásából és a demokrácia eszmeiségéből”.<sup>14</sup> Következésképpen Európában az emberi jogokat (éppúgy, mint egyéb alkotmányos szempontokat) nem vallási értékekre történő hivatkozás keretében, hanem gyakran az értékek olyan sora mentén értelmezik, amelyeket kifejezően szemléltet a Liszaboni Szerződés 2. cikke. E szerint az EU többek között az „emberi méltóság tiszteletben tartása, a szabadság, a demokrácia, az egyenlőség, a jogállamiság, valamint az emberi jogok – ideértve a kisebbségekhez tartozó személyek jogait – tiszteletben tartásának értékein alapul.” Összehasonlításképpen a magyar preambulumban felsorolt értékek meglehetősen eltérnek ezektől, tekintettel egyedülálló hangsúlyukkal a következőkre: „együttélésünk legfontosabb keretei a család és a nemzet, összetartozásunk alapvető értékei a hűség, a hit és a szeretet. Valljuk, hogy a közösség erejének és minden ember becsületének alapja a munka [...] a polgárnak és az államnak közös célja a jó élet, a biztonság, a rend, az igazság, a szabadság kiteljesítése.”

A kulcsszavak e csoportja – család, nemzet, munka, rend – dermesztően emlékeztet Európa sötétebb alkotmányos múltjára.<sup>15</sup> Ha szigorúan vesszük, akkor kimondható, hogy az R. cikk (3) bekezdésében foglalt értelmezési szabály a magyar Alaptörvényt jelentős mértékben szembeállíthatja egyes jogoknak, például a méltósághoz (II. cikk), a magánélet tiszteletben tartásához és a családi élethez való jogok (VI. cikk), a gondolat-, a lelkiismereti és a vallásszabadsághoz (II. cikk), az egyenlőséghez (XV. cikk) vagy a házassághoz (L. cikk) való jogoknak a második világháború óta Európában kialakult liberális és pluralista értelmezésével.<sup>16</sup>

## A MÉLTÓSÁG KITERJEDÉSE. ÉRTELMEZÉSEK ÉS ZAVAROK

Az Alaptörvény a méltóságot emberi minőségként értelmezi, amely mindenre jellemző, de külön említést kapnak a munkavállalók a XVII. cikk (3) bekezdésében. Bár ez a rendelkezés meglehetősen befogadónak tűnik, alapos és kritikus vizsgálatot igényel. Emellett a II. cikk megfogalmazása, valamint annak „a magzat életére a fogantatástól kezdve” fordulatra helyezett hangsúlyja szembeötlő az európai alkotmányosság rendszerében és több kérdést is felvet.

„Az emberi méltóság sérthetetlen.” A méltóság sérthetetlenségének igénye jellemző a második világháború utáni alkotmányosságra, az 1949-es német alaptörvénytől (1. cikk) egészen az EU Alap-

jogi Kartáig (1. cikk), beleértve az uniós tagállam által elfogadott legfrissebb alkotmányt, Finnországtól 2000-ből (1. cikk).<sup>17</sup> Ez nem jelenti azt, hogy a mindennapi életben Európa egyfajta paradicsom lenne, amelyben az emberi méltóság sohasem sérül. A méltóság sérthetlensége axiomatikus állítás, strukturálja az alkotmányos rendet és jelzi, hogy az európai alkotmányosság elsőbbséget ad a méltóság védelmének.<sup>18</sup> Ezt meggyőzően fejezte ki az EJEB, amely egy házasságon belüli nemi erőszakra vonatkozó döntésében úgy foglalt állást, hogy az Emberi Jogok Európai Egyezményének (EJEE) épp „az emberi méltóság és az ember szabadságának tisztelete a lényege”.<sup>19</sup> A 2011-es Alaptörvényben hasonló állítás található az I. cikkben („Az ember sérthetetlen és elidegeníthetetlen alapvető jogait tiszteletben kell tartani. Védelmük az állam elsőrendű kötelezettsége”).<sup>20</sup> Mindazonáltal ha az R. cikk (3) bekezdése fényében értelmezzük, akkor ez a kötelezettség vélhetően már nincs összhangban az európai alkotmányossággal, hiszen a Nemzeti hitvallás, valamint annak fent vázolt kifogásolható értékei kapnak elsőbbséget (bár ez még bírósági értelmezés függvénye). Amennyiben szó szerint vesszük, úgy ez az értelmezés megváltoztatná az alkotmányos hierarchiát azáltal, hogy elsőbbséget biztosítana a preambulumban kifejtett értékeknek a „sérthetetlen méltósággal” szemben. Ez a méltóság fogalmának instrumentalizációját eredményezheti, amely ennek folytán immár nem az emberek identitásának és szabadságának védelmét szolgálná, hanem a preambulumban azonosított értékek egy részének vagy összességének érvényesítését. Egy ilyen helyzetben értelmét veszti a sérthetetlen méltóság alkotmányos axiómája.

„Minden ember.” A 2011-es Alaptörvény egyértelművé teszi, hogy a méltóság emberi minőség (I. és II. cikk) és ebben teljes mértékig összhangban áll a második világháború utáni alkotmányossággal, és az 1989-es magyar alkotmányra emlékeztet. A kitétel befogadó, hiszen „minden emberre” vonatkozik és nyilvánvalóan abból a tényből vezeti le a méltóság egyenlőségét, hogy mindnyájan egyaránt emberek vagyunk.<sup>21</sup>

Mindazonáltal a méltóság ontológiai emberközpontúságát egyértelműen korlátozza az I. cikk (4) bekezdése: „A törvény alapján létrehozott jogalanyok számára is biztosítottak azok az alapvető jogok, valamint őket is terhelik azok a kötelezettségek, amelyek természetüknél fogva nem csak az emberre vonatkoznak.” Ez a rendelkezés lehetővé teszi, hogy a jogok védelmét kiterjesszék nem emberi és meghatározatlan „jogalanyok” körére. Még ha eltekintünk attól a problémától, hogy egy ilyen lényeges alkotmányos kérdést az Alaptörvény rendes törvényi

szabályozás (és még csak nem is sarkalatos törvény) keretébe utal,<sup>22</sup> akkor is felmerül, hogy ez a rendelkezés potenciálisan felboríthatja a liberális demokráciának azokat az alapjait, amelyek a jogokat törélmileg emberi tulajdonságként határozták meg az 1789-es francia Emberi és Polgári Jogok Nyilatkozata és az ENSZ 1948-as Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozata óta. Nem teljesen világos, hogy az alkotmányozók mire gondoltak, illetve hogy tudatában voltak-e annak a potenciális zavarnak, amelyet az I. cikk (4) bekezdése okozhat. Jogi személyek kaphatnak ugyan bizonyos jogosítványokat – és egyúttal felelősséget is –, de abból kell kiindulni, hogy ezeket egyértelműen el kell különíteni az emberi jogoktól, mind az elmélet, mind pedig a gyakorlat és a megfogalmazás tekintetében.

Végül pedig meg kell jegyezni, hogy az I. cikk (2) bekezdése értelmében „Magyarország elismeri az ember alapvető egyéni és közösségi jogait”. Ez a rendelkezés komunitárius dimenziót ad a jogoknak, amelyet az 1989 utáni magyar alkotmányosság nem ismer. Az utóbbi keretében az *egyéni* jogokra helyezték a hangsúlyt, tudatosan szembehelyezkedve a kommunizmus kollektív jogokra összpontosító szemléletével.<sup>23</sup> A jogoknak e komunitárius megközelítése emellett eltér az európai alkotmányossági rend fősodrától is, amely egyenlő egyénekből összeálló társadalmat konstruált és részesített előnyben, és amelyben az egyéni jogokat nem lehet alárendelni vagy feloldani egy társadalom vagy csoport jogiban. A második világháború után ez a megközelítés erősödött az önkényuralmi rendszerekre adott választásokban. E rendszerek az ember egyéniességét azon közösségeknek rendelték alá, amelyekhez faji vagy vallási meghatározásuk szerint tartozónak mondták őket. Végül pedig – és ez lényeges – a választott megfogalmazás megkerüli a kisebbségi jogok kulcskérdését, amelyet a Velencei Bizottság megállapítása szerint az Alaptörvény nem kezel minden részletre kiterjedően.<sup>24</sup>

Az *„élethez és méltósághoz való jog”*. Az 1989-es alkotmánnyal azonos módon az *„élethez és méltósághoz való jog”* szemantikai és normatív egységet képez a 2011-es Alaptörvényben is. A megfogalmazás problematikusnak bizonyult az eutanáziával kapcsolatos döntésben [22/2003. (IV. 28.) AB határozat],<sup>25</sup> mivel a két fogalom vélelmezhetően nem azonos értelmű. Bár bírhatnak egymást kölcsönösen erősítő jelentéssel, egyúttal ütközhetnek is, és átalakíthatják az élethez való jogot élethez való kötelességgé (akár méltóság nélkül is). Az élet és a méltóság elválasztása az alkotmány szövegében nemcsak világossá tette volna a két jog hatályát, de nyitva hagyta volna a lehetőséget (a bíró vagy a jogalkotó számá-

ra), hogy az Alaptörvény a későbbiekben alkalmazkodjon olyan társadalmi vagy tudományos fejleményekhez, amelyeket a megalkotása idején még nem lehetett előre látni.

Végül pedig, ha védeni kívánták volna az alkotmányozók a „méltóságteljes életet”, akkor több alternatív megfogalmazás is lehetséges lett volna, ahogyan ez az egyéb európai alkotmányokból is kiderül, mint például a munka által szavatolt „szabad és teljes egzisztencia”,<sup>26</sup> az „emberi méltósággal összhangban álló élet”<sup>27</sup> vagy „a méltó és független élet”.<sup>28</sup> Ezek a megfogalmazások az élethez és a méltósághoz való jog teljesebb körű megközelítéseit testesítik meg, amelyek feltehetően inkább összhangban állnak az emberi jogoknak az európai, XXI. századbeli védelmének standardjaival és kifinomultságával.<sup>29</sup> Továbbá nem összeegyeztethetetlenek a méltóság melletti általános elkötelezettséggel (mint a II. cikk szerint) vagy pedig az emberek konkrét csoportjainak (mint például az idősek vagy a munkavállalók az Alapjogi Kartában) nyújtott méltó védelemmel. A magyar alkotmányozók mindazonáltal nyilvánvalóan úgy döntöttek, hogy nem így közelítik meg a méltóságot, és a „magzat életére” összpontosító II. cikk véleményünk szerint rámutat arra, hogy mi lehetett számukra a fő szempont a méltóság kapcsán.

„A magzat életét a fogantatástól kezdve védelem illeti meg.” A II. cikk harmadik eleme a „magzat életére” összpontosít. Annak ellenére, hogy a rendelkezés egyértelműen az életre és nem a méltóságra koncentrál, a jelen tanulmány nem lenne teljes, ha nem térne ki legalább röviden arra, hogy ez a tétel milyen lényeges kérdéseket vet fel.<sup>30</sup>

Először is védhető az az állítás, hogy a II. cikk ellentétes az európai alkotmányok étellel és/vagy méltósággal kapcsolatos rendelkezéseivel, amelyek a születés *utántól* kívánják védeni az emberi jogokat. A magyarhoz talán az ír alkotmány vonatkozó rendelkezése áll a legközelebb,<sup>31</sup> amely az 1983-as reformot követően expliciten tartalmazza a „meg nem született élethez való jogát” [40. cikk (3) bekezdés *iii*) pont].<sup>32</sup> Ezen túlmenően a magzati életre vonatkozó alkotmányos esetjog változó, és az EJEB elfogadta ezt a sokszínűséget, és érvként használva amellelt, miért nem hoz absztrakt döntést abban a kérdésben, hogy „egy meg nem született gyermek személy-e az Egyezmény 2. cikke értelmében”.<sup>33</sup> Az azonban egyértelmű, hogy az európai alkotmányok nem védik kifejezetten „a fogantatástól kezdve” a magzati életet.<sup>34</sup> A Magyarországon elfogadott megfogalmazásból arra lehet következtetni, hogy az Alaptörvény szövegezői konkrét és szokatlanul erős védelmet akartak nyújtani a születés előtti életnek. Ez összhangban áll a gyermekvállalásnak

az L. cikk révén történő alkotmányos támogatásával („Magyarország támogatja a gyermekvállalást”), valamint a preambulum családot hangsúlyozó kitételével, mely szerint az „együttélésünk legfontosabb keretei a család és a nemzet”.

Egyes vélemények szerint a „fogantatástól kezdve” számított élethez való alkotmányos jog hangsúlyozása nem szükséges, és nem is hatékony a meg nem született élet védelme tekintetében. Az EJEB esetjoga értelmében bár a magzatot nem határozza meg a testület személyként a 2. cikk értelmében, de egyértelműen védettséget élvez a pozitív kötelezettségeken keresztül.<sup>35</sup> Az államok ezért nem bánhatnak úgy a magzatokkal, mint a kísérletezés vagy kereskedelem pusztá tárgyival. A magzatok kifejezett védelmet kapnak az Európa Tanácsnak az emberi lény emberi jogainak és méltóságának a biológia és az orvostudomány alkalmazására tekintettel történő védelméről szóló, Oviedóban, 1997. április 4-én kelt egyezménye értelmében, amelyet Magyarország 2002 januárjában ratifikált.<sup>36</sup> Továbbá felvetődik az is, hogy bár az Alaptörvény II. cikke az abortuszt – amelyet eddig törvényben szabályoztak a 64/1991. (XII. 17.) és 48/1998. (XI. 23.) AB határozat iránymutatásait követve<sup>37</sup> – különösen korlátozó megközelítést tesz lehetővé, végeredményben a szándékoltnál kevésbé hatékonynak bizonyulhat, mivel zavarossá tette az alkotmányos jogok és a születési előtt élet védelmének kapcsolatát. Mivel a magyar nyelv különbséget tesz az embrió és a *foetus*, azaz magzat között, a hivatalos angol fordítás, amelyben a magzat megjelölésére mindkét fogalom szerepel, egyfelől zavart keltethet, de egyúttal explicitté teheti az alkotmányozók azon szándékát, hogy ugyanazt az alkotmányos státuszt és védelmet adják a születés előtti életnek a terhesség teljes ideje alatt. Azzal, hogy a „magzat életét a fogantatástól kezdve védelem illeti meg” (azaz már a foetális szakasz előtt is), az Alaptörvény szövege a jelek szerint figyelmen kívül hagyja a prenatális élet fejlődésének biológiai valóságát annak különböző szakaszaiban, megfosztva ezzel a jogalkotót attól, hogy flexibilisen képezze le ezeket a különböző fejlődési szakaszokat, ami különösen az *in vitro* embriók esetében bizonyulhat problémásnak. Ez a II. cikk második problémájára mutat rá, vagyis az *in vitro* és az *in utero* embriók közötti megkülönböztetés hiányára. Ezért tehát kijelenthető, hogy az Alaptörvény mindössze korlátozott támpontot ad a fölösleges vagy sérült embriók vonatkozásában.

Továbbá a magzati élet védelme valójában nem foglalja magában az élve születéshez való jogot, az csupán az *in utero* és feltehetően az *in vitro* élet védelmére vonatkozik. A születés előtti élet effajta hangsúlyozásának legproblematisabb aspek-

tusa az, hogy nem vesz tudomást arról az alapvető tényről, mely szerint az anyaméhben kívül nem tud élet fejlődni, valamint hogy az ennek figyelmen kívül hagyásával ígért védelem értelmetlennek tűnik.<sup>38</sup> Ez a kulcsszereplő, a terhes nő figyelembevételének szembeötlő hiányára utal.<sup>39</sup> Nem lehet a születés előtti élet alkotmányos státuszát elismerni (bármilyen legyen ez a státusz) anélkül, hogy elismernénk annak a nőnek a jogait, aki a fejlődő életet a méhében hordja.<sup>40</sup> A nehézséget természetesen az az egyensúly jelenti, amelyet a terhes nő egyértelműen meghatározott alkotmányos jogai – az élethez és méltósághoz (II. cikk), valamint a magánélet tiszteletben tartásához (VI. cikk)<sup>41</sup> való jogok – és a születés előtti élet jogai között kell kialakítani. Az Alaptörvény a nő méltóságának erősen megkérdőjelezhető képét rajzolja fel, és ez az a pont, ahol a méltóság fent tárgyalt determinisztikus definíciója különösen problematikussá válik. Figyelembe véve a Nemzeti hitvallásnak a családra helyezett erős hangsúlyát, valamint azt a követelményt, hogy az Alaptörvényt azzal összhangban kell értelmezni, a nő méltósága a legrosszabb esetben értelmezhető úgy, hogy az a gyermekszüléshez és az anyasághoz kapcsolódik. Ezt az értelmezést erősítheti az L. cikk, amely védi „a házasság intézményét, mint férfi és nő között, önkéntes elhatározás alapján létrejött életközösséget, valamint a családot” és „támogatja a gyermekvállalást”.<sup>42</sup> Ennélfogva az Alaptörvény elsősorban feleségként és anyaként látszik azonosítani a nőket. Ez az identitás oly mélyen beépül az Alaptörvény értékeibe és szövetébe, hogy nem hagy teret annak, hogy a II. cikk alatt megkérdőjelezhető lehessen a nők gyermek iránti vágya. Ha ez az oka annak, hogy a II. cikkben nincs említve a nő méltósága a „magzati élet” konkrét vonatkozásában, akkor az emberi jogok és azon belül kiemelten a méltóság durva megsértésével állunk szemben, hiszen a nő így eszközzé válik egy cél érdekében: hogy házasodjon, családot alapítson, gyermekeket szüljön és az állam demográfiai politikáját hajtsa végre.<sup>43</sup> A Velencei Bizottság is látta ennek kockázatát és azt sürgette, hogy a II. cikket „ne lehessen oly módon értelmezni, hogy a meg nem született gyermek élete többet ér, mint az anya élete, illetve hogy ne legyen elkerülhetetlenül levezethető belőle a magyar államnak az abortusz büntetésére vonatkozó kötelezettsége”.<sup>44</sup>

*A munkavállalók méltósága.* A XVII. cikk általában szól a foglalkoztatási jogokról, pontosabban a nemzetgazdasági politikáról, a kollektív tárgyalásokról és a sztrájkjogról.<sup>45</sup> Az Alaptörvény hangsúlyozza a munka kiemelkedő jelentőségét a Nemzeti hitvallásban, és több rendelkezése is a munkával foglalkozik.<sup>46</sup> A XVII. cikk (3) bekezdését egyértelműen az

EU Alapjogi Karta [a 31. cikk (1) bekezdése] mintájára szövegezték.<sup>47</sup> Ez felvet bizonyos kérdéseket az egyértelműség és következetesség tekintetében, ahogyan azt a Velencei Bizottság kifejti március 25–26-i véleményében.<sup>48</sup> Sőt, az Alapjogi Kartában a „méltóság” a foglalkoztatás vonatkozásában egy új adalék a régen meghonosodott egészségi és biztonsági követelmények mellett, és a jelentősége még nem teljesen világos. A karta kommentárja a módosított Európai Szociális Karta 26. cikkét említi, amely nagyrészt a munkahelyi szexuális zaklatás megelőzésével foglalkozik.<sup>49</sup> Bár ez fontos aspektusa a munkavállalói jogoknak, a méltóság munkahelyi védelmét nem lehet erre az egy nézőpontra leszűkíteni.

Egyértelmű, hogy az európai alkotmányosság méltóságfelfogásának alapját képező kanti imperatívusz szerint egy embert soha nem lehet egy cél megvalósítása érdekében használandó eszköznek tekinteni, hanem önmagában célnak kell tekinteni,<sup>50</sup> és ez nem korlátozódik a köz- és a magánszférára, hanem a munkahelyi környezetre is kiterjed.<sup>51</sup> Ezért az egyenlőtlen munkahelyi kapcsolatok (a hierarchikus egyenlőtlenség a munkáltató és munkavállaló között) korlátain belül a méltóság védelme értelemszerűen azt jelenti, hogy nem lehet a munkavállalókat pusztán tárggyá redukálni, amelyek teljes mértékig a munkáltató rendelkezésére állnak és eszközként kezelhetők bizonyos célok megvalósításához (például a XXI. századi menedzseri nyelvezetnek megfelelő „target”-ek megvalósítása, amelyeket a munkáltató szab meg).

A kapcsolat a munka, a munkavállalói jogok és a méltóság között komplex kérdéseket vet fel, és e körben három pontot érdemes itt kiemelni. Először is az emberek feltehetően nem veszítik el méltóságukat (és kapcsolódó jogait), amikor munkavállalói identitásukat öltik magukra, illetve munkahelyi tevékenységüket fejtik ki. Ezért minden alkotmányos jognak érvényesülnie kell a munkahelyen is: kiemelten releváns e tekintetben a munkavállalói autonómia, az önrendelkezés és a munkahelyi döntésekben való részvételhez fűződő jogok, valamint a magánélet tiszteletben tartásához való jog. Másodsorban még akkor is, ha Európában a munkahelyi szféra alkotmányos dimenziói még nem annyira hangsúlyosak (ellentétben a magán- és a közszférával), annyi mindenképp egyértelmű, hogy a kényszermunka, a rabszolgaság és az emberkereskedelem abszolút tilalom tárgyai az európai alkotmányosság szerint. Az első két tilalmat expliciten rögzíti az EJEE 4. cikke<sup>52</sup> és mindháromat megerősíti az EU Alapjogi Karta 5. cikke.<sup>53</sup> Érdekes módon az Alaptörvény nem fekteti le a kényszermunka tilalmát.<sup>54</sup> Ahogy ezt alább bővebben kifejtyük, nem ez az egyetlen kima-

radt jog, de hiánya különösen szembeötlő, figyelembe véve, hogy az Alapjogi Karta általában láthatóan áthatja a magyar rendelkezéseket. Ez utóbbi különösen igaz a karta munkahelyi méltóságra vonatkozó 31. cikkére, amelyet a magyar jogalkotó szó szerint átvett. Mindössze abban lehet reménykedni, hogy ez a mulasztás az alkotmányozás során fellépő felelősségre vezethető vissza, és nem egy konkrét célkitűzés eredményeképp alakult így.<sup>55</sup>

Egyes európai alkotmányok bővebben kifejtették a munka és a méltóság közötti kapcsolatot és ezért említésre érdemesek, mivel így tágabb összehasonlító kontextusba helyezhető az Alaptörvény XVII. cikk (3) bekezdése és megvizsgálható, milyen szövegezési lehetőségek álltak rendelkezésre e tekintetben. Az olasz alkotmány 36. cikkének rendelkezése szerint a munka ellentételezésének „elegendőnek kell lennie ahhoz, hogy a [munkavállalók] és családjaik számára szabad, méltóságteljes egzisztenciát *tegyen lehetővé [un'esistenza libera e dignitosa]*”.<sup>56</sup> A portugál alkotmány 59. cikke szerint „a munkát úgy kell megszervezni, hogy az biztosítsa a méltóságot és lehetővé tegye az egyén önmegvalósítását, valamint a szakmai és családi élet összeegyeztethetőségét”. 23. cikkében az 1994-es belga alkotmány még átfogóbban fekteti le a munkahelyi méltóságot: „a munkához való jog és a foglalkozás szabad megválasztása egy általános foglalkoztatási politika keretében [...] a tisztességes munkaszerződéshez és igazságos fizetéshez, valamint tájékoztatáshoz, konzultációhoz és kollektív tárgyaláshoz való jogok”. Itt nem nyílik lehetőség arra, hogy részletesen értekezzünk ezekről a megközelítésekről, de annyi nyilvánvaló, hogy a munkahelyi méltóságra és a munkavállalók méltóságára vonatkozó rendelkezések eredményezhetnek attól az Alaptörvénytől nagyon eltérő kivitelezéseket és jogokat, amely eme összehasonlítás szerint korlátozóan és konzervatíván közelíti meg a munkavállalók méltóságának védelmét.<sup>57</sup>

## A VIHARFELHŐK KÖZÉPPONTJÁBAN: AZ ALKOTMÁNYBÍRÓSÁG HATÁSKÖRE

A 2011-es Alaptörvény még egyszer említi a méltóságot, egy egyedi helyen, az Alkotmánybíróság hatásköréről értekezve a 37. cikk (4) bekezdésében: „Mindaddig, amíg az államadósság a teljes hazai össztermék felét meghaladja, az Alkotmánybíróság a 24. cikk (2) bekezdés *b)*–*e*)<sup>58</sup> pontjában foglalt hatáskörében a központi költségvetésről, a központi költségvetés végrehajtásáról, a központi adónemekről, az illetékekről és járulékokról, a vámokról, vala-



mint a helyi adók központi feltételeiről szóló törvények Alaptörvénnyel való összhangját kizárólag az élethez és az emberi méltósághoz való joggal, a személyes adatok védelméhez való joggal, a gondolat, a lelkiismeret és a vallás szabadságához való joggal vagy a magyar állampolgársághoz kapcsolódó jogokkal összefüggésben vizsgálhatja felül, és ezek sérelme miatt semmisítheti meg.”

Annak magyarázata, hogy a méltóság miért került bele ebbe a rendelkezésbe, az Alkotmánybíróság és az Orbán-kormány közötti, a 184/2010. (X. 28.) AB határozat körüli konfliktusban lelhető fel.<sup>59</sup> A taláros testületnek a visszamenőleges hatályú adót elutasító határozata következményeképp a kormány módosította az Alkotmányt 2010 novemberében,<sup>60</sup> abból a célból, hogy megkerülje a konkrét döntést és korlátozza az Alkotmánybíróság hatáskörét a hasonló jellegű jövőbeli határozatok elkerülése érdekében.<sup>61</sup> Az elvárásoknak (pontosabban félelmeknek) megfelelően az Alaptörvényben is korlátozott maradt az Alkotmánybíróság hatásköre.<sup>62</sup> Az emberi méltóság védelme néhány egyéb joggal (az élethez való jog, a személyes adatok védelme, a gondolat-, vallás- és lelkiismereti szabadság, valamint a magyar állampolgársággal kapcsolatos jogok) kivételt képeznek az Alkotmánybíróságnak a központi költségvetésről szóló törvények felülvizsgálatára vonatkozó, egyébként korlátozott hatáskörét illetően. Az Alkotmánybíróság hatáskörének kurtítása a törvény tárgyára való tekintettel (azaz a központi költségvetés vonatkozásában) csökkenti az összes egyéb jog védelmező hatályát, mivel nem adott az alkotmányos felülvizsgálat lehetőségét.

Különösen fontos, hogy a méltóság védelméhez hozzájáruló egyes jogok ki vannak vonva az alkotmányos felülvizsgálat hatálya alól. Ilyen például a magánszféra védelme (VI. cikk), a kínzás, az embertelen, megalázó bánásmód vagy büntetés, illetve a rabszolgaság és az emberkereskedelem tilalma (III. cikk), és kiemelten a jog előtti egyenlőség és a diszkrimináció tilalma (XV. cikk). Nem világos, hogy mi e jogok kizárásának (vagy a védett jogok felvételének) ésszerű alapja.<sup>63</sup> Úgy tűnik, nem egyezik az EJEE 15. cikke alatt a derogáció lehetősége alól kivont jogok körével, hiszen kimaradt az egyezmény 2. cikke (az élethez való jog a jogszerű háborús cselekmények miatt bekövetkezendő halálesetek kivételével), 3. cikke (a kínzás tilalma), a 4. cikk (1) bekezdése (a rabszolgaság tilalma) és 7. cikke (a visszamenőleges hatályú büntetés kiszabásának tilalma). Továbbá ha az Alaptörvény 37. cikk (4) bekezdését a „különleges jogrendekben” a kiemelt jogok védelmét biztosító 54. cikk (1) bekezdés<sup>64</sup> fényében olvassuk, akkor paradox diszkrepancia tárul fel a mindenna-

pi alkotmányos működés és a különleges helyzetek<sup>65</sup> között. Ugyanis a 37. cikk (4) bekezdése értelmében a kínzás, az orvosi vagy tudományos kísérlet, illetve a fajnemesítést célzó gyakorlat tilalmi, valamint az ártatlanság védelme vagy a tisztességes eljárásához való jogok nem képezhetik alkotmányos felülvizsgálat tárgyát, ha költségvetési törvény érinti őket, ugyanakkor „különleges jogrendben” [az 54. cikk (1) bekezdése értelmében] védelmet élveznek. Végezetül pedig az alkotmányozók a jelek szerint nem vették figyelembe azt a ténytet, hogy az Alapjogi Karta 51. cikke alapján az Európai Unió tagállamait köti a karta, „amennyiben az Unió jogát hajtják végre.”<sup>66</sup> Felvetésünk szerint ennek eredményeként az Alaptörvény 37. cikk (4) bekezdése által lefektetett korlátozások nem lesznek alkalmazhatók, ha a költségvetési törvények „az Unió jogá[nak]” végrehajtásával járnak.

Ám a korlátozó megközelítés egyértelműen összhangban áll az Alkotmánybíróság feletti kormányzati kontroll általános megerősítésével, különösen a bíróválasztás módosításán keresztül, amely felszámolja a parlamenti pártokon átívelő konszenzus követelményét és megfosztja az alkotmánybírákat saját elnökük megválasztásának lehetőségétől.<sup>67</sup> Az Alkotmánybíróság az 1989-es alkotmány által létrehozott új intézmény volt, amely a kommunista korszak után kiemelkedően aktív szerepet játszott a demokrácia felépítésében, különösen (de nem kizárólag) az alkotmányos jogok felülvizsgálata révén.<sup>68</sup> Az Alkotmánybíróság hatáskörének korlátozása abba az átfogó törekvésbe illeszkedik, amelynek keretében a kormány nagyobb befolyást szerzett a rendes igazságszolgáltatás felett is,<sup>69</sup> valamint az Alaptörvényben az 1989-es Alkotmány által létrehozott négy országgyűlési biztost egyetlen biztossal váltja ki.<sup>70</sup>

Összegezve: a méltóság bevonása a 37. cikk (4) bekezdésébe a fogalom jelentőségének formális elismerése ugyan, de egy alaposabb vizsgálatból kiderül, hogy valójában nem több mint gesztus. Továbbá, ahogy azt alább kifejtjük, az Alaptörvény kihagyta egy sor lényeges hivatkozás és jog említését, amelyek az európai alkotmányosság keretében a méltóság normatív felépítésének lényegi elemét képezik.

#### 4. SOKATMONDÓ HALLGATÁSOK

Az alábbi rész állítása szerint az Alaptörvényből hiányzik egy sor olyan jog, amely az európai alkotmányosság széles körű emberi méltóság fogalmának részét képezik, így az EJEE és az Alapjogi Karta szerinti fogalom normatív magjának egyes elemei: a méltóságnak mint az emberiség egyik „vele járó” tulajdonságaként történő meghatározása, valamint –

ami még problematikusabb – a méltóság és a demokrácia alapjai közötti kapcsolatok hangsúlyozása.

*Az emberi méltóság európai magjának  
hiányzó elemei*

Az EU Alapjogi Kartájának definíciója szerint az emberi méltóság konkrét alapjogok halmazából áll össze, amelyeket a dokumentum az első címe alatt sorol fel: az élethez való jog és a halálbüntetés eltörlése (2. cikk), a testi és szellemi sérthetlenséghez való jog [3. cikk (1) bekezdés], a kínzás, az embertelen vagy megalázó bánásmód vagy büntetés tilalma [4. cikk], valamint a rabszolgaság, a kényszermunka és az emberkereskedelem tilalma (5. cikk). Ehhez képest a 2011-es Alaptörvény az emberi méltóságnak egy nagyon szedett-vedett képét kínálja. A kényszermunka tilalmának már ismertetett hiányán túlmenően a halálbüntetés eltörlése is kimaradt, amelynek kapcsán a Velencei Bizottság is kifejtette aggályait: „A Velencei Bizottság szeretné még hozzáfűzni, hogy az [Egyezmény] Magyarország által is ratifikált 6. (»A halálbüntetés eltörléséről«) és 13. Kiegészítő jegyzőkönyve (»A halálbüntetés eltörléséről minden körülmények között«) fényében, valamint figyelembe véve, hogy a magyar hatóságok akarata szerint kiemelt védelmet szeretnének biztosítani az emberi életnek, sajnálatos, hogy sem a II. cikkben, sem az Alkotmány egyéb cikkében nem említik kifejezetten a halálbüntetést.”<sup>71</sup>

Továbbá hiányzik az Alaptörvényből az általános testi és szellemi sérthetlenséghez való jog (Alapjogi Karta 3. cikke). Figyelembe véve, hogy az Alaptörvény egyéb tekintetben, így például a munka terén, amúgy nyilvánvalóan tisztában van az Alapjogi Karta méltóságfelfogásával, e hiány furcsának tűnik. Különösen igaz ez az karta 3. cikke vonatkozásában, amelyből az Alaptörvény egyes kulcselemeket átvesz, például az emberekkel való orvosi vagy tudományos kísérletek tilalmát azok tájékoztatáson alapuló, önkéntes hozzájárulása nélkül [III. cikk (2) bekezdés],<sup>72</sup> vagy az emberi fajnemesítést célzó gyakorlat, az emberi test és testrészek hasznoszerzési célú felhasználása és az emberi egyedmásolás tilalmát [III. cikk (3) bekezdés].<sup>73</sup> A testi és szellemi sérthetlenséghez való általános jog kihagyása tehát szándékosnak tűnik. És egyébként feltehetően komoly jelentőséggel is bír.

Az Alapjogi Karta 3. cikk (1) bekezdésének szövegezése nagyon tág és befogadó („Mindenkinek joga van a testi és szellemi sérthetlenséghez”) és az esetek sokkal tágabb körére terjed ki, mint az Alaptörvény III. cikke által felsorolt nagyon konkrét esetek. A „testi és szellemi sérthetlenség” fordulatot

továbbá gyakran az emberi méltóság jogi színvonalaként értelmezik, amely a bíráskodásban könnyebben alkalmazható, hiszen megőrzi a méltóság sokoldalúságát, míg talán könnyebben értelmezhető a bírák és a jogászok számára. Továbbá a „testi és szellemi sérthetlenség” védelmét az EJEB a 8. cikk (a magánélet tisztelgetben tartásához való jog, önrendelkezés és autonómia) és a 3. cikk (a kínzás, embertelen és megalázó bánásmód vagy büntetés tilalma) találkozása mentén dolgozta ki. Mivel a súlyossági minimumküszöböt nem kell alkalmazni, a „testi és szellemi sérthetlenség” sokkal könnyebben megállapítható az EJEE alapján, és ezért kiterjedtebb védelmet tesz lehetővé, mint a kínzás (szerecsére) valóban ritkán előforduló esetei. Végül pedig a „testi és szellemi sérthetlenség” egyéb jogok (mint például a magánélet tisztelgetben tartásához való jog) kiegészítésére is használható, sőt, döntően hozzájárulhat ahhoz, hogy azon jogok javára dőljön el egy kérdés (így például egy nő esetében, aki meg szeretné szakítani terhességét).

Ennek eredményeképp az Alaptörvény csak egy válogatott halmazát ismeri el azoknak a jogoknak, amelyek az Alapjogi Karta alapján az emberi méltóság normatív definíciójának a magját adják, miközben alapvető fontosságú elemeket, így a halálbüntetés és a kényszermunka tilalmát, valamint a testi és szellemi sérthetlenséghez való jogot kihagyja.

*Inherens méltóság*

Az Alaptörvény szerint a méltóság már nem egy velünk született, tőlünk elválaszthatatlan emberi kvalitás. A hiány szembeötlő az 1989-es alkotmány 54. §-ával történő összehasonlításban, amely az emberi méltóságról mint az ember veleszületett tulajdonságáról beszél. Az emberi jogok és a méltóság inherens minősége az egyik kulcseleme volt azoknak a elköteleződéseknek, amelyek révén a második világháború utáni időszakban egy jobb világot akartak építeni. Ez tükröződik például az ENSZ Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozatának 1. cikkében: „Minden emberi lény szabadnak, egyenlő méltósággal és jogokkal születik.” Sőt, az európai alkotmányok (például Spanyolország, 10. cikk; Bulgária, 6. cikk; Szlovákia, 12. cikk; a cseh Alapjogi Karta 1. cikke; Lengyelország, 30. cikk) általában expliciten vagy impliciten inherensként fektették le a méltóság fogalmát. Ezért az európai alkotmányosságban (és a második világháborút követő nemzetközi emberi jogi egyezményekben) a méltóság tekinthető leginkább annak a fogalomnak, amely meghatározza az emberi minőséget és alkotmányos védelmet vonz. Ez időszerűen emlékeztet arra, hogy a méltóság

tóság nem olyasvalami, amit meg kell szolgálnunk bizonyos kötelezettségek betartásával, vagy amit elveszíthetünk például bizonyos fajta viselkedéssel. A 2011-es Alaptörvény más felfogást vall a méltóság és az alkotmányos jogok kapcsán, hiszen annak alapján a jogok és a méltóság teljes védelme az alkotmányozók által meghatározott értékek tiszteletben tartásának függvénye, amelyeket az R. cikk (3) bekezdése tesz kötelezővé.<sup>74</sup> A jogok effajta alkotmányos megközelítése, amely az ideológiai alapon kiszabott értékeknek való alárendelés igényét kombinálja az emberi jogok, illetve az emberi méltóság inherens dimenziójának hiányos ismeretével, olyan időket hozhat vissza, amelyekről azt reméltük, hogy Európa totalitárius és demokráciaellenes múltjához tartoznak már csupán.

### *A demokrácia megalapozása*

Az Alaptörvény a B. cikk (1) bekezdésében<sup>75</sup> demokratikus jogállamként határozza meg Magyarországot, ezáltal megerősítve a Nemzeti hitvallásban<sup>76</sup> foglalt demokrácia melletti elköteleződést. Első pillantásra úgy tűnik, hogy ez összhangban van az európai alkotmányossággal. Ám ennél érdekesebb, hogy az Alaptörvény milyen formában fekteti le a demokrácia alapjait. Az Alaptörvény saját múltját érintő megközelítése a magyar alkotmányos történelem szándékos és nyíltan vállalt foglalt átírásából ered: „Nem ismerjük el az 1949. évi kommunista alkotmányt, mert egy zsarnoki uralom alapja volt, ezért kinyilvánítjuk érvénytelenségét. [...] Hazánk 1944. március tizenkilencedikén elveszített állami önrendelkezésének visszaálltát 1990. május másodikától, az első szabadon választott népképviselő megalakulásától számítjuk. Ezt a napot tekintjük hazánk új demokráciája és alkotmányos rendje kezdetének” (Nemzeti hitvallás).<sup>77</sup>

Az 1949-es alkotmány fent kinyilvánított érvénytelenítése, együttesen azzal a döntéssel, hogy az „új demokrácia és alkotmányos rend” születését az első szabad, 1990 májusi választással azonosítja, egyúttal tagadja annak a posztkommunista alkotmánynak a lényeges szerepét, amely formai értelemben az 1949-es alkotmány 1989 októberében elfogadott módosítása. Ez egy sor paradoxont vet fel, amelyek közül az egyik technikai jellegű: az eljárási szabályok, amelyek szerint az Alaptörvényt elfogadták, ebből eredően nem bírnak érvényes alkotmányos alappal.<sup>78</sup> Továbbá mivel az 1989-es alkotmányrevízió minden bizonnyal az első és legfontosabb lépés volt a liberális demokrácia magyarországi meghonosításában, meglepő, hogy az Alaptörvény nem ismeri el ezt a történelmi tényét. Miután megtagadta a demokratikus át-

alakulás és az alkotmányos megalapozás e néhány hónapos kulcsidőszakát, a Nemzeti hitvallás egy sokkal régebbi múltra nyúl vissza, amelyet a vitatható és bizonytalan jellegű „történelmi alkotmány” fordulat testesít meg,<sup>79</sup> valamint – és ez lenne a lényeg – vélhetően inkább csak halvány jelentőséggel bír a XXI. századi magyar alkotmányosság szempontjából.

Emellett az Alaptörvény az emberi méltóság és az emberi jogok melletti elkötelezettségével nem fekteti le a demokrácia alapjait és ezért különbözik a második világháború utáni, illetve a diktatúrától szabaduló közép- és dél-európai országok alkotmányos gyakorlatától. Egyes alkotmányokban expliciten is megjelenik a méltóság és a demokrácia közötti alapvető kapcsolat hangsúlyozása, így a portugál alkotmány 1. cikke a köztársaság meghatározását a méltóság fogalmával kapcsolja össze;<sup>80</sup> a spanyol alkotmány 10. cikk (1) bekezdése szerint a méltóság a „politikai rend és társadalmi béke” alapja,<sup>81</sup> valamint a román alkotmány 1. cikk (3) bekezdése nagyon explicit megfogalmazásban taglalja ezeket az összefüggéseket.<sup>82</sup> Szupranacionális szinten is elfogadást nyert a demokráciának a méltóság védelmére utalással történő megalapozása és meghatározása. Ez igaz mind az EJEB joggyakorlatában esetében, ahogyan azt fentebb vázoltuk, mind pedig a Lisszaboni Szerződésben, amelyben ez szövegszerűen szerepel (2. cikk). Ennek elhagyása szándékosnak tűnik, mivel az Alaptörvény nem tartalmaz olyan klauzulát, amely az alapvető jogok tiszteletben tartását Magyarországon a nemzetközi vagy európai emberi jogi egyezményekhez köti.<sup>83</sup>

Összegzésül megállapítható, hogy az új Alaptörvény alkotmányos alapjai negatív természetűek: nem a méltóságban vagy az emberi jogokban található, nem az 1949/1989-es alkotmányból eredeztethetők és nem vezethetők vissza az 1988 (mint hozzátétlen, jelzésértékű dátum) és 1990. május 1. közötti időben bekövetkezett változásokra sem. Nem teljesen világos még, hogy milyen hatással lesz a magyar történelemnek a Nemzeti hitvallásban foglalt felfogása az Alaptörvény által létrehozott rendre, valamint konkrétan az emberi jogi gyakorlatra. Anyoni azonban bizonyosnak vehető, hogy ilyen jellegű szelektív emlékezet és az Alaptörvény alkotmányos alapjainak kizárólagos rekonstruálása beárnyékolja annak amúgy nyílt demokratikus elkötelezettségét.

### ÖSSZEGZÉS

A 2011-es magyar Alaptörvény alapos vizsgálatából az emberi méltóságnak egy olyan képe rajzolódik ki, amely szokatlan az európai alkotmányosság-

ban: nem inherens minőségként jelenik meg, amely minden egyes ember vonatkozásában egyenlő, hanem ehelyett vallási és családi értékekkel kapcsolódik össze, valamint a „magzat” élethez való jogára összpontosít, miközben megfélemlíti a terhes nőről. Emellett szakadék tátong az európai emberi jogi standardok tiszteletben tartására irányuló nyilvános erőfeszítés – ami az alkalmazott kifejezések kiválasztása és egyes, főként (de nem kizárólag) az Alapjogi Kartából vett jogok bevonása alapján rajzolódik ki –, valamint az Alaptörvény által konstruált alkotmányos valóság között. Egyes aspektusok aggasztóbbak, mint mások. Ilyen például a nők méltóságának, autonómiájának és magánéletük tiszteletben tartásához való jogának nyilvánvaló korlátozása, a kisebbségek explicit védelmének hiánya, és talán még ezek felett is a bizonytalan demokratikus alapok, amelyek a történelem szelektív és kizárólagos értelmezésére épülnek.

Az alkotmányosságot és a demokráciát nem lehet az alapvető alkotmányos normák pusztá szövegére redukálni, a jó gyakorlatok és kultúra olykor egy bizonytalan demokratikus minőségű alkotmányozásból is keletkezhet. Az Alaptörvény már kiegészült több sarkalatos törvénnyel is.<sup>84</sup> Sőt, az Alaptörvényt a bírák és különösképp az Alkotmánybíróság is tovább fogja finomítani és értelmezni. Ezért a fenti kommentár az Alaptörvény alapján kialakuló méltóságfogalmat csak részlegesen tudta ismertetni és elemezni. Egyes fentebb kifejtett gondolatok később túl szigorúnak, tévedésnek tűnhetnek majd, és remélhetőleg az elemzés által felsorolt legnyugtalanítóbb elemek tévesnek is bizonyulnak.

Fordította: Győri Gábor

## JEGYZETEK

1949. évi XX. törvény (Alkotmány) 54. § (1) bekezdés: „A Magyar Köztársaságban minden embernek veleszületett joga van az élethez és az emberi méltósághoz, amelyektől senkit nem lehet önkényesen megfosztani.” Lásd Catherine DUPRÉ: *Importing the Law in Post-communist Transitions, The Hungarian Constitutional Court and the Right to Human Dignity*, Oxford, Hart Publishing, 2003.  
Válogatott esetjog angol fordításban: *Constitutional Judiciary in a New Democracy: The Hungarian Constitutional Court*, szerk. SÓLYOM László – Georg BRUNNER, Ann Harbor, University of Michigan Press, 2000; valamint *Selected Decisions on the Constitutional Court of Hungary (1998–2000)*, szerk. HOLLÓ András – ERDEI Árpád, Budapest, Akadémiai, 2005.
- Ez a cikk így folytatódik: „Az Alkotmánybíróság az e tárgykörbe tartozó törvényeket is korlátozás nélkül jogosult megsemmisíteni, ha a törvény megalkotására és kihirdetésére vonatkozó, az Alaptörvényben foglalt eljárási követelmények nem teljesültek.”
- Kriszta KOVÁCS – Gábor Attila TÓTH: *Hungary's Constitutional Transformation*, *European Constitutional Law Review*, 2011/7, 183–203. Lásd még az internetes petíciót: <http://verfassungsblog.de/hungarys-constitution-worry/>. Zoltán FLECK – Gábor GADÓ – Gábor HALMAI Gábor – Szabolcs HEGYI – Gábor JUHÁSZ – János KIS – Zsolt KÖRTVÉLYESI – Balázs MAJTÉNYI – Gábor Attila TÓTH: *Opinion on the Fundamental Law of Hungary*, szerk. Andrew ARATÓ – Gábor HALMAI Gábor – János KIS. Az angol szöveg a Princeton Egyetem Law and Public Affairs programjának honlapján érhető el: <http://lapa.princeton.edu/hosted-docs/amicus-to-vc-english-final.pdf>; valamint a ConstitutionMaking.org honlapon: <http://www.comparativeconstitutions.org/2011/06/hungary-petition.html>. Magyarul megjelent: *Fundamentum*, 2011/1, 158–161.
- Szintén problematikus a magyar összefüggésben, lásd KOVÁCS–TÓTH (3. vj.) és *Opinion on the Fundamental Law of the Hungary* (3. vj.) para 1–3.
- A német alaptörvény 1. cikke. Peter HÄBERLE: *Europäische Verfassungslehre*, Baden-Baden, Nomos, 2009, 295–330, valamint Peter HÄBERLE: *The Principle of Respect for Human Dignity*, Strasbourg, Council of Europe Publishing, 1999. Lorraine E. WEINRIB: *Human Dignity as a Rights-Protecting Principle*, *National Journal of Constitutional Law*, 2004/17, 325–345. Jürgen HABERMAS: *Das utopische Gefälle, das Konzept der Menschenwürde und die realistische Utopie der Menschenrechte*, *Blätter für Deutsche und Internationale Politik*, 2010/8, 43–53.
- Mivel nem lett lefektetve az EJEE-ben, az EJEB szerzőgázó módon védi az emberi méltóságot. Lásd Béatrice MAURER: *Le Principe de Respect de la Dignité Humaine et la CEDH*, Paris, La documentation française, 1999. Lásd még jelen tanulmány 4. pontjában.
- Mario DI CIOMMO: *Dignità umana e Stato costituzionale. La dignità umana nel costituzionalismo europeo, nella Costituzione italiana e nelle giurisprudenze europee*, Firenze, Passigli Editore, 2010, valamint *La dignité saisie par les juges en Europe*, ed. Laurence BURGOGNE-LARSEN, Bruxelles, Bruylant, 2010.
- Peter HÄBERLE: *Das Menschenbild im Verfassungsstaat*, Berlin, Duncker und Humblot, 2008, 38.
- Justin O. FROSINI: *Changing Notions of Democracy. A Comparative Analysis of Constitutional Preambles in Democracy with(out) nations? Old and New Foundations for Political Communities in a Changing World*, szerk. Igor FILIBI LÓPEZ – Noé CORNAGO PRIETO – Justin O. FROSINI, Bilbao, University of the Basque Country Press, 2012, 83–109.



10. Egyes preambulumokat alkalmaztak alkotmánybíráskodásban hermeneutikus iránymutatásként, de ritkán bírnak normatív erővel és vita tárgyát képezik. Lásd Liav ORGAD: *The Preamble in Constitutional Interpretation*, *International Journal of Constitutional Law*, 2010/8, 714–738.
11. Peter HÄBERLE: *Gott im Verfassungsstaat in Rechtsvergleichung im Kraftfeld des Verfassungsrechts*, szerk. Peter HÄBERLE, Berlin, Duncker und Humblot, 1992, 216–222.
12. Gerald HOGAN: *How Catholic was the Constitution?* paper presented at *The Constitution at 70*, Trinity College Dublin Centre for Law and Democracy, 8–9 June 2007; Gerald HOGAN – Gerry WHYTE: *J. M. Kelly: The Irish Constitution*, London, Butterworths, 1994. Az idézet forrása: FROSINI (9. vj.) 105.
13. Armin VON BOGDANDY: *The European Constitution and European Identity. Text and Subtext establishing a Constitution for Europe*, *International Journal of Constitutional Law*, 2005/3, 295.
14. Venice Commission, Opinion 618/2011 (17–18 June 2011), para 72.
15. *The Darker Legacies of Law in Europe*, szerk. Christian JOERGES – Navraj Singh GHALEIGH, Oxford, Hart Publishing, 2003. Különösen lásd az 1940. július 10-i francia alkotmányos törvényt (ugyan soha nem lépett életbe, de a Vichy-rezsim alapjait magában foglalta): „*Cette Constitution devra garantir les droits du Travail, de la Famille et de la Patrie*” (Ez az alkotmány garantálja a munkához, családhoz és szülőhazához való jogot) (preambulum). Lásd még Franco alkotmányát: 1. cikk, *Fuero de los Españoles* (a spanyol nép alkotmányos törvénye), 1945. július 17.
16. A Velencei Bizottság megállapít néhány problémás kérdéskört, a vallásszabadságot, a szabad házasságkötés jogát, a gondolatszabadságot és az egyenlőséget: Opinion No 618/2011, para 71–73. Lásd még Renáta UÍTZ in *Constitution for a Disunited Nation. Hungary's New Fundamental Law*, szerk. TÓTH Gábor Attila, Budapest, Central University Press, 2012, megjelenés előtt.
17. 1949-es német alaptörvény 1 cikk: „Az emberi méltóság sérthetetlen. Annak védelme és tisztelete minden állami hatalom kötelessége”; 2000-es finn alkotmány 1 cikk (2) bekezdés: „Az alkotmány garantálja az emberi méltóság sérthetlenségét, az egyének szabadságait és jogait, valamint segíti az igazságosság társadalmi érvényesülését; 2009-es EU Alapjogi Kharta 1. cikk: „Az emberi méltóság sérthetetlen. Tiszteletben kell tartani, és védelmezni kell”.
18. A méltóság esetjogáról lásd MAURER (6. vj.) (EJEB), SÓLYOM–BRUNNER (1. vj.) (Magyarország) és Donald KOMMERS: *The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany*, Durham, Duke University Press, 1997, valamint Donald KOMMERS: *The Principle of Respect for Human Dignity*, Strasbourg, Council of Europe Publishing, 1999 (összehasonlító).
19. *S. W. v. The United Kingdom*, 20166/92, 22 November 1995, para 44.
20. 1949. évi XX. törvény (Alkotmány) 8. § (1) bekezdés: „A Magyar Köztársaság elismeri az ember sérthetetlen és elidegeníthetetlen alapvető jogait, ezek tiszteletben tartása és védelme az állam elsőrendű kötelessége.”
21. Lásd Kovács Kriszta in *Constitution for a Disunited Nation* (16. vj.).
22. Venice Commission Opinion 621/2011. A sarkalatos törvényekről lásd a 22–25. bekezdést; a jogkorlátozásról hozható törvényekhez lásd az 59. bekezdést.
23. DUPRÉ (1. vj.) 122–127.
24. Venice Commission, Opinion 621/2011, para 42–44. Lásd még Amnesty International 2010 Report Hungary, rasszizmus, romák elleni erőszakos támadások és diszkrimináció, 165–166.
25. Petra BÁRD: *The Hungarian Constitutional Court Decision on Euthanasia. A Half Hearted Ruling. Case Study of the Decision 22/2003 (IV. 28.) of the Hungarian Constitutional Court*, *Revue de Justice Constitutionnelle Est-Européenne*, 2004/4, 105–121; HALMAI Gábor: *Birth and Death. A Constitutional Approach. Constitutional Court on Abortion and Euthanasia*, *Revue de Justice Constitutionnelle Est-Européenne*, 2004/4, 87–104; JAKAB András: *Die Euthanasieentscheidung des ungarischen Verfassungsgerichts vom 28 April 2003*, *Osteuropa Recht*, 2004/50, 31–40.
26. 1948-as olasz alkotmány 36. cikk (*un'esistenza libera e dignitosa*).
27. Belga alkotmány 23. cikk.
28. Alapjogi Karta 25. cikk: „Az Unió elismeri és tiszteletben tartja az idősek jogát a méltó és önálló élethez, a társadalmi és kulturális életben való részvételhez.”
29. Általánosabban lásd *The Quality of Life*, szerk. Martha NUSSBAUM – Amartya SEN, Oxford, Clarendon Press, 1993.
30. A méltóság fogalma a bioetika vonatkozásában is használható, és erre sor is került: Roberto ANDORNO: *Human Dignity and Human Rights as a Common Ground for a Global Ethics*, *Journal of Medicine and Philosophy*, 2009, 1–18 és Auora PLOMER: *The Law of Ethics and Medical Research*, London, Cavendish, 2007, 67–93.
31. A cseh Alapjogok és alapvető szabadságok kartája következőképp szól: „Mindenkinek joga van az élethez. Az emberi élet már a születés előtt is védelmet érdemel.” A szlovák alkotmány 15. cikke hasonló rendelkezést tartalmaz. Meg kell azonban jegyezni, hogy e rendelkezések nem garantálják az élethez való jogot, illetve hogy a „születés előtti élet védelme” nincs fel-

- tétlenül átfedésben a „a fogantatástól kezd[ődő védelemmel]”.
32. Eme 1983-ban beterjesztett rendelkezés értelmében a magzat élete elsőbbséget élvez és illegális az abortusz, mindaddig, amíg nincs veszélyben a terhes nő élete. Az abortusz lebonyolítására vonatkozó tanácsadás is illegális volt az EJEB *Open Door Counselling Ltd v. Ireland* (14234/88. és 14235/88.) 1992. október 29-i döntéséig. Most lehet tanácsot adni, mindaddig, amíg az nem segíti elő vagy pártolja a terhességmegszakítást. Emily JACKSON: *Medical Law. Texts, Cases and Materials*, Oxford, Oxford University Press, 2010, 701–702. Lásd még *A, B, and C. v. Ireland*, 25579/05, 16 December 2010.
33. *Vo v. France*, 53924/00, 8 July 2004, para 84 and 85.
34. Ezt a szövegezést befolyásolhatta az Emberi Jogok Amerikai Egyezménye, amelynek 4. cikk (1) bekezdése szerint „minden embernek joga van ahhoz, hogy életét tiszteletben tartsák. Ezt a jogot törvény védi, mégpedig *általánosságban* a fogantatás pillanatától kezdve. Senkit nem lehet önkényesen megfosztani életétől” (kiemelés – C. D.).
35. *Tysiqc v. Poland*, 5410/03, 20 March 2007, para 107.
36. 11–14, 18. és 21. cikk.
37. Herbert KÜPPER: *Das zweite Abtreibungsurteil des ungarischen Verfassungsgerichts*, Osteuropa Recht, 1999, 155–169.
38. Az *in vitro* élet nem tud túlélni, ha nincs beültetve a női méhbe, a legjobb esetben felfüggeszthető az *in vitro* embriók befagyasztásával.
39. Az ír alkotmány is tudomást vesz a terhes nők létezéséről: „Az állam elismeri a meg nem született jogát az élethez, és tekintettel az anya élethez való egyenlő jogára, garantálja, hogy törvényeiben tiszteletben tartja eme jogot, és amennyire gyakorlatilag kivitelezhető, védelmezi és érvényesíti azt.”
40. „Az esetjog eme összegzéséből az következik [...] hogy a meg nem született gyermeket nem lehet közvetlenül az EJEB 2. cikke által védett »személynek« tekinteni, valamint az, hogy amennyiben a meg nem születetteknek »joga« van az »élethez«, úgy azt impliciten korlátozzák az anya jogai és érdekei.” *Vo v. France* (33. vj.) para 80.
41. Ahogy ezt alább részletesebben kifejtjük, az Alaptörvény nem tartalmaz testi és szellemi sértetlenséghez való jogot.
42. L. cikk: „1. Magyarország védi a házasság intézményét mint férfi és nő között, önkéntes elhatározás alapján létrejött életközösséget, valamint a családot mint a nemzet fennmaradásának alapját. 2. Magyarország támogatja a gyermekvállalást. 3. A családok védelmét sarkalatos törvény szabályozza.” A Velencei Bizottság fenntartásokat fogalmazott meg a családra és a házasságra vonatkozó korlátozó megközelítés kapcsán, Opinion 621/2011, para 46–50. A bizottság az azonos neműek közötti házasságra vagy élettársi közösségek elismerésének lehetőségére, pontosabban annak lehetetlenségére összpontosít. Hozzá kell tenni, hogy a 8. cikk (a magánélet tiszteletben tartásához és a családi élethez való jog) értelmében az EJEB egy nagyon tág családfogalmat véd, amelyhez képest az L. cikk szélsőségesen szűkítő jellegű. A VI. cikk (1) bekezdését továbbá minimalista megközelítéssel szövegezték, és nem felel meg az EJEB esetjogának.
43. Joëlle STOLZ: *Angoissée par son déclin démographique, la Hongrie renvoie les mères au foyer*, Le Monde, 2011. január 6.; Joëlle STOLZ: *La Hongrie 'a besoin de chaque*, Le Monde, 2011. május 20.
44. Venice Commission, Opinion 621/2011, para 66.
45. „1. A munkavállalók és a munkaadók – a munkahelyek biztosítására, a nemzetgazdaság fenntarthatóságára és más közösségi célokra is figyelemmel – együttműködnek egymással. 2 Törvényben meghatározottak szerint a munkavállalóknak, a munkaadóknak, valamint szervezeteiknek joguk van ahhoz, hogy egymással tárgyalást folytassanak, annak alapján kollektív szerződést kössenek, érdekeik védelmében. együttesen fellépjenek, vagy munkabeszüntetést tartsanak. 3. [...] 4. Minden munkavállalónak joga van a napi és heti pihenőidőhöz, valamint az éves fizetett szabadsághoz.”
46. Lásd még a XII. cikket (foglalkozás szabad megválasztása) és a XVIII. cikket (gyermek foglalkoztatásának tilalma).
47. 31. cikk (1) bekezdés: „Minden munkavállalónak joga van az egészségét, biztonságát és méltóságát tiszteletben tartó munkafeltételekhez.”
48. Opinion 614/2011, On three legal questions arising in the process of drafting the new constitution of Hungary, para 25–26.
49. Módosított Európai Szociális karta 26. cikk: „Annak érdekében, hogy biztosítsák valamennyi dolgozó méltósághoz való jogának hatékony gyakorlását munkavégzés közben, a Felek a munkáltatói és dolgozói szervezetekkel konzultálva vállalják, hogy: 1. előmozdítják a szexuális zaklatás tudatosítását, az arra vonatkozó tájékoztatást, illetve megelőzését munkahelyen, illetve a munkával kapcsolatban és megtesznek minden megfelelő lépést annak érdekében, hogy a dolgozókat az ilyen magatartással szemben megvédelmezzék; 2. előmozdítják a munkahelyeken, vagy a munkával kapcsolatban az egyes dolgozók ellen irányuló és visszatérő elítélhető, vagy egyértelműen negatív és sértő cselekedetek tudatosítását, az azokra vonatkozó tájékoztatást és az ilyen cselekedetek megelőzését és megtesznek minden megfelelő lépést annak érdekében, hogy a dolgozókat az ilyen magatartással szemben megvédelmezzék.”

50. George P. FLETCHER: *Human Dignity as a Constitutional Value*, University of Western Ontario Law Review, 1984/22, 171–182; WEINRIE (5. vj.) 325–345.
51. Olivier DE TISSOT: *Pour une analyse juridique du concept de dignité du salarié*, Droit Social, 1995, 972–977; Franck HÉAS: *Observations sur le concept de dignité appliqué aux relations du travail*, Le Droit Ouvrier, 746, 2010, 1–8.
52. Az EJEB esetjoga javarészt az áldozatok bírósági hozzáféérésevel kapcsolatos nehézségeire korlátozódik. Lásd *Siliadin v. France*, 733316/01, 26 July 2006 and *Rantsev v. Cyprus and Russia*, 25965/04, 1 July 2010.
53. Alapjogi Karta 5. cikk: „1. Senkit sem lehet rabszolgaságban vagy szolgaságban tartani. 2. Senkit sem lehet kényszermunkára vagy kötelező munkára igénybe venni. 3. Tilos emberi lényekkel kereskedni.”
54. A szolgaság és az emberkereskedelem tilalmai a III. cikk (1) bekezdésben vannak lefektetve.
55. Joëlle STOLZ: *A Gyöngyöspata, vitrine de l'extrême droite*, Le Monde, 2011. augusztus 16.
56. Olasz alkotmány 36. cikk (1) bekezdés: „A munkavállalók a munkájuk mennyiségének és minőségének megfelelő díjazásra jogosultak, amelynek mindenképpen elegendőnek kell lennie ahhoz, hogy a munkavállalók és családjaik számára egy szabad, [méltóságteljes] egzisztenciát tegyen lehetővé.”
57. Anna CIESLAR – André NAYER – Bernadette SMEESTERS: *Le droit à l'épanouissement de l'être humain au travail, Métamorphoses du droit social*, Bruxelles, Bruylant, 2007.
58. 24. cikk (2) bekezdés: „2. Az Alkotmánybíróság [...] b) bírói kezdeményezésre felülvizsgálja az egyedi ügyben alkalmazandó jogszabálynak az Alaptörvénnyel való összhangját; c) alkotmányjogi panasz alapján felülvizsgálja az egyedi ügyben alkalmazott jogszabálynak az Alaptörvénnyel való összhangját; d) alkotmányjogi panasz alapján felülvizsgálja a bírói döntésnek az Alaptörvénnyel való összhangját; e) a Kormány, az országgyűlési képviselők egynegyede vagy az alapvető jogok biztosa kezdeményezésére felülvizsgálja a jogszabályoknak az Alaptörvénnyel való összhangját.”
59. Kovács-Tóth (3. vj.) 192–195. A 184/2010. (X. 28.) AB határozat összegzés található a CODICES adatbázisban (<http://www.venice.coe.int>) a HUN-2010-3-009 hivatkozási szám alatt.
60. Venice Commission, Opinion 614/2011, On three legal questions arising in the process of drafting the new constitution, 25–26 March 2011, para 9.
61. Az Alkotmánybíróság egy további határozatában 2011. május 10-én, ismét megerősítette, hogy a vizsgálóhatóság hatályú adóztatás sérti az emberi méltóságot. 37/2011. (V. 10.) AB határozat, CODICES: HUN-2011-2-004.
62. Venice Commission Opinion 614/2011, para 34–64 and Opinion 621/2011 para 91–101 and 120–127. Lásd még Christian BOULANGER – Oliver W. LEMBRIDGE in *Constitution for a Disunited Nation* (16. vj.).
63. „A válogatás mögöttes indítékait megérteni kísérve nem érdemes elvi okokat keresni”, Kovács-Tóth (3. vj.) 194.
64. Alaptörvény 54. cikk (1) bekezdés: „Különleges jogrendben az alapvető jogok gyakorlása – a II. [élet és méltóság] és a III. [kínzás, kísérletezés és fajnemésítés tilalma] cikkben, valamint a XXVIII. cikk (2)–(6) [ártatlanság védelme, jogi védelemhez, senki nem sújtható büntetéssel olyan cselekmény miatt, amely az elkövetés idején a magyar jog vagy más állam joga szerint nem volt bűncselekmény] bekezdésében megállapított alapvető jogok kivételével – felfüggeszhető vagy az I. cikk (3) [általános elkötelezettség az emberi jog védelme mellett], bekezdése szerinti mértéken túlkorlátozható.” A jogok védelme a „különleges jogrendben” jelentősen korlátozottabb az 1989-es alkotmányhoz képest, amely a 8. § (4) bekezdés értelmében a jogok széles körének tartott fenn védelmet, beleértve az élet és a méltóság, a személyes biztonság, a jogképesség (54–56. §), az ártatlanság védelme [7. § (2) bekezdés], a gondolat-, a lelkiismeret és vallás szabadsága (60. §), az egyenlőséghez, oktatáshoz, kisebbségek védelméhez, állampolgársághoz való jogok (66–69. §) és a szociális biztonsághoz való jog (70/E. §). Lásd általánosan John FERREJOHN – Pasquale PASQUINO: *The Law of Exception. A Typology of Emergency Powers*, International Journal of Constitutional Law, 2004/2, 210–239.
65. Rendkívüli és szükségállapot, megelőző védelmi helyzet, váratlan támadás és veszélyhelyzet.
66. Lásd Márton VARJU: *Governance, accountability, the market and the Basic Law in Constitution for a Disunited Nation* (16. vj.).
67. Alaptörvény 24. cikk (4) bekezdés: „Az Alkotmánybíróság tizenöt tagból álló testület, amelynek tagjait az Országgyűlés az országgyűlési képviselők kétharmadának szavazatával tizenkét évre választja. Az Országgyűlés az országgyűlési képviselők kétharmadának szavazatával az Alkotmánybíróság tagjai közül elnököt választ, az elnök megbízatása az alkotmánybírói hivatali ideje lejártáig tart. Az Alkotmánybíróság tagjai nem lehetnek tagjai pártnak, és nem folytathatnak politikai tevékenységet.” A Velencei Bizottság agályokat fogalmazott meg ezzel kapcsolatban, Opinion 621/2011, para 24–101.
68. *The Constitution Found? The First Nine Years of Hungarian Constitutional Review of Human Rights*, szerk. HALMAI Gábor, Budapest, INDOK, 2000; DUPRÉ (1. vj.); *Twenty Years of the Hungarian Constitutional Court*, szerk. PACZOLAY Péter, Budapest, A Magyar Köztársaság Alkotmánybírósága, 2009.

69. Alaptörvény 25–28. cikk, lásd Venice Commission opinion 621/2011, para 102–110.
70. A 30. cikk egy egyedüli „alapvető jogok biztosát” hoz létre. Lásd Venice Commission Opinion 621/2011, para.114–115.
71. Opinion 621/2011, para 68. A Velencei Bizottság továbbá aggódik (69–70. bekezdés) a feltételes szabadsábra helyezés nélküli életfogytiglani büntetésre vonatkozó rendelkezés [IV. cikk (2) bekezdés] miatt is: „Senkit nem lehet szabadságától másként, mint törvényben meghatározott okokból és törvényben meghatározott eljárás alapján megfosztani. Tényleges életfogytig tartó szabadságvesztés csak szándékos, erőszakos bűncselekmény elkövetése miatt szabható ki.”
72. Alaptörvény III. cikk (2) bekezdés: „Tilos emberen tájékoztatáson alapuló, önkéntes hozzájárulása nélkül orvosi vagy tudományos kísérletet végezni.”
73. Alaptörvény III. cikk (3) bekezdés: „Tilos az emberi fajnemesítést célzó gyakorlat, az emberi test és testrészek hasznoszerzési célú felhasználása, valamint az emberi egyedmásolás.” Lásd még Oviedói Egyezmény 13. és 21–22. cikk.
74. A XIX. cikk (3) bekezdése ezt világossá teszi a XIX. cikkben foglalt szociális biztonság vonatkozásában. A rendelkezés szerint „a szociális intézkedések jellegét és mértékét a szociális intézkedést igénybe vevő személynek a közösség számára hasznos tevékenységéhez igazodóan is megállapíthatja”.
75. „Magyarország független, demokratikus jogállam.”
76. „Valljuk, hogy népuralom csak ott van, ahol az állam szolgálja polgárait, ügyeiket méltányosan, visszaélés és részrehajlás nélkül intézi.”
77. A következő mondatot is muszáj idézni: „Valljuk, hogy a huszadik század erkölcsi megrendüléshez vezető évtizedei után múlhatatlanul szükségünk van a lelki és szellemi megújulásra.”
78. Lásd *Opinion on the Fundamental Law of Hungary* (3. vj.) para 1–3.
79. János M. BAK – Anna GARA-BAK: *The Ideology of a 'Millennial Constitution' in Hungary*, *East European Quarterly*, 1981/3, 307–323.
80. Portugál alkotmány 1. cikk: „Portugália szuverén Köztársaság, amely az ember személyi méltóságára és a nép akaratára alapul, és elkötelezett egy szabad és igazságos társadalom építése mellett, amely egységes a közös céljai megvalósításában.”
81. Spanyol alkotmány 10. cikk (1) bekezdés: „A politikai rend és a társadalmi béke alapjai az ember méltósága és a veleszületett jogai, a személyiség szabad fejlődése, valamint a jog és mások jogainak tiszteletben tartása.”
82. Román alkotmány 1. cikk (3) bekezdés: „Románia egy demokratikus és szociális jogállam, amelyben az emberi méltóság, a polgárok jogai és szabadsága, az emberi személyiség szabad kibontakozása, az igazságosság és a politikai pluralizmus legfőbb értékek és garantálva vannak, a román nép demokratikus hagyományai, valamint az 1989 decemberi forradalom eszméivel összhangban.”
83. Venice Commission, Opinion 621/2011, para. 30. Az Alaptörvényben két általános klauzula van: a Q. cikk a nemzetközi jog elfogadására és az abból fakadó kötelezettségek teljesítésére, valamint az E. cikk, amely Magyarország EU-tagságára vonatkozik.
84. Az eddig elfogadott sarkalatos törvények jegyzékét lásd <http://www.mkogy.hu/fotitkar/sarkalatos/sarkalatos-vekjegyzeke.pdf>.



## ÖSSZEHASONLÍTÁS AZ ALKOTMÁNYÉRTELMEZÉSBEN\*

### AZ ALKOTMÁNYOS ESZMÉK MIGRÁCIÓJA

Az alkotmánybíráskodás feladatát ellátó nemzeti bíróságok saját alkotmányaik értelmezése során egyre gyakrabban használnak külföldi jogi hivatkozásokat döntéseik megalapozásához. Ez a korábban az alkotmányjogban elképzelhetetlen és még ma is sok – például amerikai – bíró által kárhóztatott gyakorlat nyilván egyik jele a modern alkotmányosságot is elérő globalizáció jelenségének, ami egyebek között következménye annak a fokozódó párbeszédnek, amely a világ alkotmányos kérdésekben döntési jogkörrel rendelkező felső bíróságainak bírái között kialakul részben egymás döntéseinek idézése, részben személyes találkozások révén. A nemzeti alkotmányos rendszereknek ez a növekvő „alkotmányos kereszteződése” (*constitutional cross-fertilization*) nemcsak jobb döntések megszületéséhez, hanem ideális esetben a jövőre nézve egy „globális jogrendszer” kialakulásához is hozzájárulhat.<sup>1</sup> Az alkotmányjog globalizációja végső soron azt jelenti, hogy az alkotmányosság többé nem a nemzetállamok privilégiuma, hanem egyre inkább egy formálódó nemzetközi közösség mércéjévé válik.<sup>2</sup> Ezt a nemzetköziesedést különösen segíti a kereskedelmi kapcsolatok, a kommunikáció szélesedése, a politikai, gazdasági, kulturális és jogi kapcsolatok elmélyülése.<sup>3</sup> Miután azonban a gazdasági globalizáció államok versengését is jelenti beruházásokért és munkaerőért, a nemzetköziesedés elsősorban azokra az országokra korlátozódik, amelyek részt vesznek a tőkéért és a munkaerőért folyó nemzetközi versenyben.<sup>4</sup> Legalábbis közülük azokra, amelyek felhasználják a külföldi jogot alkotmányuk értelmezéséhez.

Ahogy később látni fogjuk, az alkotmánybíráskodást folytató bíróságok a következő három kategória egyikébe sorolhatók: olyanok, amelyek nem használnak külföldi jogot (mint bemutatjuk, az Egyesült Államok Legfelső Bírósága rendkívül ritkán hivat-

kozik külföldi bírósági döntésekre), azok, amelyek alkalmazzák a külföldi jogot, anélkül, hogy kifejezetten hivatkoznának rá (például a magyar Alkotmánybíróság), és végül a gyakran idéző bíróságok, mint a dél-afrikai Alkotmánybíróság.<sup>5</sup> Egyes jogtudósok véleménye szerint az utóbbi két kategóriába tartozó bíróságok részéről akár kialakulhat egyfajta konvergencia a saját és a nekik exportáló jogrendszerek között, anélkül, hogy a globalizáció folyamata az exportőr és az importőr bármiféle uniformitását tételeznél fel.

Mielőtt továbbmennénk, tisztázni szükséges, hogy a külföldi jog „felhasználása” alatt tipikusan az egyik nemzeti jog segítségül hívását értjük egy másik jogrendszerben. (Néha azonban szó lesz a nemzetközi jog idézéséről a nemzeti és a nemzeti jogéről a nemzetközi joggyakorlatban.) Ilyenkor a külföldi jog a hazai jog értelmezését szolgálja, és semmiképpen sem annak közvetlen alkalmazását jelenti a hazai bíróságok részéről. Vagyis itt valójában a külföldi jog transznacionális felhasználása áll a középpontban.<sup>6</sup> Ahogy ugyancsak látni fogjuk, az idézett külföldi esetek nagyon különböző hatással lehetnek az idéző bíróság joggyakorlatára. Gyengébb a befolyás, ha a bíró pusztán megemlíti az esetet, és értelemszerűen erősebb, ha követi is annak megoldását, és egészen sajátos helyzetről van szó, mikor a bírónak azért van szüksége az idegen példára, hogy éppen az azzal ellentétes megoldás mellett tudjon meggyőzőbben érvelni, vagyis elhatárolódjon a mintától.<sup>7</sup> Az itt nem tárgyalandó kötelező nemzetközi jog felhasználása kivételével tehát az idézett külföldi jog autoritása az értelmezési eljárásban kizárólag meggyőző erején nyugszik.<sup>8</sup>

Az összehasonlító jogi anyagok felhasználásának különböző típusait az irodalomban metaforák alkalmazásával is érzékeltetik. Egyike ezeknek a „jogi transzplantáció” (*legal transplant*), ami szabályok átültetését jelenti jogrendszerek között.<sup>9</sup> A másik alkalmazott metafora az előző ellentéte, az „alkotmá-

\* Ez a tanulmány egy készülő nagyobb munka része. Az itt közölt rész *The Use of Foreign Law in Constitutional Interpretation* címmel az *Oxford Handbook on Comparative Constitutional Law* című kötetben jelenik meg az Oxford University Press kiadásában 2012-ben.

nyos kölcsönzés” (*constitutional borrowing*).<sup>10</sup> Az alkotmányos eszmék „migrációjának” metaforáját alkalmazók mellett érvelnek, hogy csak ez képes kifejezni az alkotmányos eszmék sokoldalú hatását az azokat befogadó joggyakorlatokra, és érzékelteti mind az alkotmányos különbségeket, mind pedig az összehasonlítás iránti elkötelezettséget, amely utóbbi nem jelenti szükségképpen a bírósági gyakorlatok konvergenciájának állítását.<sup>11</sup>

Ennek a munkának a tárgya, az összehasonlító jog alkalmazása az alkotmányértelmezésben, persze csak az egyik megnyilvánulása az alkotmányos eszmék jogrendszerek közötti sokféle migrációjának, ami ezen kívül megnyilvánulhat a külföldi alkotmányos megoldások felhasználásban is az alkotmánykészítés folyamataiban.<sup>12</sup> A következőkben az idézetek felhasználásának normatív megalapozásáról, majd arról lesz szó, mely bíróságok és miért követik ezt a gyakorlatot.

## NORMATÍV MEGALAPOZÁS

Az összehasonlító jog egyre növekvő mértékű alkalmazását az alkotmányértelmezésben ma már aligha lehet tagadni, hiszen az alkotmányos eszmék migrációjának leírásával egyre több publikáció foglalkozik. Sokan hiányolják viszont, hogy az alapvető elvi kérdések tisztázása, a migráció metodológiája és annak normatív megalapozása hiányzik, és gyakran még a gyakorlat támogatói sem szolgálnak kellő alkotmányelméleti magyarázattal. Mások viszont ezzel érvelnek, hogy az alkotmányelmélet csak eszköze az alkotmányos gyakorlat megértésének,<sup>13</sup> megint mások pedig felvetik az alkotmányos összehasonlítás legitimitásának még általánosabb kérdését és azt, vajon az összehasonlítás nem egyszerűen egy módszer-e csupán, amelyen keresztül a bíró érvényesíti a maga elméletét, vagy éppenséggel elképzelhető egy sajátos összehasonlító alkotmányjog-elmélet. Ez az elmélet egyfelől alapvetően eljárási természetű, amennyiben egy sajátos összehasonlító módszertant kialakítását szolgálja, másfelől tartalmi is, amennyiben feltételezi az egyetemes norma létét.<sup>14</sup> Az összehasonlító elmélet kevésbé meggyőző módszertani magyarázata, hogy az összehasonlítás hiánya az azt elutasító országokat (például az Egyesült Államokat) szembeállítja a nemzetközi normákkal és diplomáciai feszültséget keletkeztet külföldi szövetségeseivel.<sup>15</sup> Egy másik lehetséges magyarázat a transznacionális párbeszéd és a globális jogállamiság elősegítése a „globális joggyakorlaton” keresztül.<sup>16</sup> A tartalmi indokok közé tartozik az egyetemes norma létének megőrzése, a nemzetközi normáknak az alkotmá-

nyos joggyakorlatban történő meghonosítása, valamint a politikai demokrácia és az anyagi igazságosság elősegítése, az egyéni jogok morálisán védendő katalógusa révén.<sup>17</sup>

Az összehasonlító alkotmányosság alkalmazásáról, és különösen a külföldi jogra való hivatkozásokról folytatott tudományos vitákban három álláspont különíthető el.<sup>18</sup>

a) Az összehasonlító jog alkalmazását helyeslő tudósok ezt a gyakorlatot az alkotmányjogi problémák és azok megoldásai hasonlóságával indokolják minden alkotmányos demokráciában. Ennek a felfogásnak az egyik legkövetkezetesebb képviselője David Beatty kanadai alkotmányjogász, aki szerint minden alkotmánybíráskodás végső célja az alkotmányos viták megoldása az arányosság követelményeinek megfelelően, amit Beatty a „jog végső szabályának” (*ultimate rule of law*) nevez.<sup>19</sup> A jogok korlátozásának ez a tesztje sok alkotmányos rendszerben a „generikus alkotmányjog” (*generic constitutional law*) egyik összetevője, ami az alapjogok korlátozhatóságának formuláját kínálja.<sup>20</sup> Ez az álláspont hajlik a transznacionális és nemzetközi jogi normák nemzeti azonosítására, egyfajta alkotmányos univerzalizmusra. Ez azt is jelenti, hogy ennek a modellnek a képviselői a jogi normák transznacionális konvergenciáját állítják felfogásuk középpontjába.

b) A második felfogás kiindulópontja, hogy bár az alkotmányjog problémái azonosak minden demokratikus berendezkedésű országban, de az azokra adott válaszok különbözők az egyes alkotmányos rendszerekben. Ezt az álláspontot képviseli például írásaiban Mary Ann Glendon,<sup>21</sup> aki megpróbálja érzékeltetni az egyes alkotmányos szisztémák különbségeit és azok okait. Lényegében ugyanez a megfontolás áll Vicki C. Jackson „elkötelezettségi” (*engagement*) modelljének háttérében, amely anélkül tartja szükségesnek a külföldi és a nemzetközi jog figyelembevételét, hogy azok okvetlen követését tételezné fel.<sup>22</sup> Másképpen fogalmazva: az elkötelezettségi modell nem kötelező forrásként kezeli a külföldi és a nemzetközi jogot. Jackson ugyanakkor mellett érvel, hogy az összehasonlítástól a mai napig ódzkodó Egyesült Államok számára ennek az elköteleződési modellnek a követése lenne kívánatos.

c) A harmadik álláspont követői kétségbe vonják, hogy a különböző alkotmányos demokráciák számára akár az alkotmányos problémák, akár azok megoldásai hasonlóak lennének. Ezt nevezi Vicki Jackson az „ellenállás” (*resistance*) pozíciónak, amely végső soron Montesquieu megfigyeléséhez nyúlik vissza, mondván, „mindenik nemzet politikai és polgári törvényei(nek) [...] annyira sajátosan arra a népre szabottnak kell lenniük, amelynek számára készültek,

hogy igen nagy véletlenség, ha valamely nemzet törvényei egy másik részére is alkalmasak”.<sup>23</sup> Ez a másik szélsőséges álláspont ebből arra a következtetésre jut, hogy az összehasonlítások nagy valószínűséggel önkényesek, és a jog-összehasonlító választásait általában az ideológia motiválja. Günther Frankenberg például azt vetve az alkotmányos összehasonlítás művelőinek szemére, hogy hegemónikus nyugati megoldásokat próbálnak másokra rákényszeríteni és nem képesek megszabadulni gyarmatosító attitűdjüktől, az összehasonlító alkotmányjogot „jogi átültetés és harmonizációs stratégiák révén történő posztmodern leigázásként” jellemezte.<sup>24</sup> Egy másik kritikus, Otto Kahn-Freund szerint az alkotmányjog sokkal kevésbé alkalmas az egyik jogrendszerből a másikba történő átültetésre, mint a magánjog.<sup>25</sup>

Richard A. Posner jogászfőnök és szövetségi bíró kollégáját, a külföldi bírósági döntésekre hivatkozó szövetségi legfőbb bírót, Anthony Kennedyt „bírói Ronald Dworkinnak” nevezi, és Dworkin professzorral együtt olyan természetjogásznak állítja be, aki szerint a jog egyetemes elvei magasabb rendűek a pozitív jognál.<sup>26</sup> Valójában az összehasonlító jog alkalmazásának több támogatója is úgy érvel, hogy a külföldi jog idézése olyan, mintha természetjog alkalmazása<sup>27</sup> vagy posztmodern természetjog lenne,<sup>28</sup> míg mások szerint csak a *ius gentium* fogalmára épülő elmélet, vagyis „a világnak a jogról és az igazságosságról a bírói és törvényhozói döntésekben felhalmozott bölcsessége”, más szóval a „civilizált” vagy „szabadság szerető országok” konszenzusa igazolhatja az idézetek alkalmazását.<sup>29</sup>

A külföldi anyagoknak az alkotmányjogban való felhasználásával kapcsolatos különböző normatív érvek jól nyomon követhetők abban a vitában, amelyet két amerikai szövetségi legfelső bírósági bíró, Antonin Scalia és Stephen Breyer folytatott egymással.<sup>30</sup> A vitapartnerek egyetértettek abban, hogy az összehasonlító jog felhasználása nem „irányadó” egy ügy megítélésénél, vagyis nem tekinthető precedensnek. Élesen eltért azonban a véleményük az idézetek legitimitása és hasznossága tekintetében. Scalia szerint egyik sem igazolható, míg Breyer szerint mindkettő, mindaddig, amíg nem kezelik azokat precedensként. Breyer pragmatikus megközelítése szerint a külföldi bíróságnak „egyre gyakrabban vannak a mieinkhez hasonló problémái [...] Márpedig ha egy másik ország bírója hasonló problémával foglalkozik, miért ne olvassam el, mit mond. Talán tanulok valamit.”<sup>31</sup>

Scalia originalista felfogása szerint, melynek értelmében az alkotmány értelmezésekor az alapító atyák eredeti elgondolása az ügydöntő, „a külföldi jog nézőpontja irreleváns, a régi angol jog kivéte-

lével, amely háttérként szolgált az alkotmányszöveg fogalmazása során”.<sup>32</sup> Scalia másik érve, hogy a bírák az összehasonlító jog kiválasztásakor szükségképpen szelektív módon járnak el: „ha egyezik az azzal, amit a bírák szeretnének, akkor használják, ha nem, akkor nem.”<sup>33</sup> Vagyis Scalia felfogásában az összehasonlító esetjog alkalmazása manipulációhoz vezet.<sup>34</sup> Ugyanakkor Breyer számára a más nemzeti bíróságok esetjoga idézésének egyik fontos magyarázata az átmeneti demokráciák alkotmánybíráskodásának konszolidálása.<sup>35</sup> Breyer szerint még ott is, ahol nincs látható nyoma az alkotmányjogi megoldások konvergenciájának, emberi lények különböző kultúrákban és nemzeti határok között nagyon hasonló problémákkal konfrontálódhatnak. Ami a legfontosabb ezekben a helyzetekben, az a „párbeszéd” a külföldi döntésekkel (Choudhry szerint) vagy az „elkötelezettség” (Jackson szerint) megismerésük iránt, ami nem jelenti szükségképpen az azokkal való egyetértést vagy az átvételüket.

Scalia és Breyer álláspontjára úgy is tekinthetünk, mint annak a kettősségnek a megnyilvánulására, amelynek az egyik oldala az amerikai „excepcionalizmus” (*exceptionalism*), a másik pedig a második világháború utáni bírói jogvédő paradigma. Az előbbi azt jelenti, hogy a legtöbb amerikai bíróság és bíró elutasítja az összehasonlító alkotmányértelmezést, az utóbbi pedig számos liberális demokrácia közös alkotmányos modellje, amelynek lényege az egyetemes normák bírói alkalmazása.<sup>36</sup> Ahogy Scalia érvelése illusztrálja, az amerikai excepcionalizmus kiindulópontja, hogy az alkotmánybíráskodás nem demokratikus és illegitim, ezért a külföldi jog felhasználása a bírói aktivizmus megnyilvánulása, ami még inkább aláássa az alkotmánybíráskodás legitimitását. Az amerikai excepcionalizmus természetesen – ahogyan azt Scalia véleményei is tükrözik – nemcsak a külföldi, hanem a nemzetközi jog alkotmányértelmezésbeli alkalmazhatóságának elutasítására is kiterjed. Jed Rubinfeld például úgy jellemzi az amerikai alkotmányosságot, hogy annak kizárólag a nemzeti és nem a nemzetközi jog lehet az alapja. Ennek megfelelően különbséget is tesz az alkotmányosság amerikai és az európai felfogása között, és a „nemzetközi alkotmányosságot” (*international constitutionalism*) európai koncepciónak nevezi.<sup>37</sup> Ezen érvelés szerint az államokat csak akkor kötné a nemzetközi jog, ha annak legitimitása igazolható lenne. Márpedig az excepcionalisták felfogása szerint a nemzetközi jognak hiányzik a demokratikus legitimitása, ezért nem is tekinthető valódi jognak, amelyhez az Egyesült Államok kötve lenne.<sup>38</sup>

A világháború utáni bírói jogvédő paradigmamoddellje ezzel szemben a jogilag kikényszeríthető al-

kotmányos jogokat az összehasonlító alkotmányértelmezés tárgyának tekinti. Ez a felfogás természetesen a legitím és kötelező nemzetközi jogra is úgy tekint, mint az értelmezés lehetséges forrására.<sup>39</sup>

## JOGALKALMAZÁSI SZEMPONTOK

Itt azokról a kritériumokról lesz szó, amelyek megvilágíthatják, miért döntenek úgy egyes bíróságok és bírák, hogy felhasználják-e a külföldi joganyagot vagy sem. Christopher McCrudden felsorol olyan tényezőket, amelyek az összehasonlító alkotmányjog alkalmazására motiválhatnak bírákat,<sup>40</sup> és ezekben közös az, hogy a bírák jó és meggyőző érveket keresnek más nemzeti joggyakorlatokban, amelyek értelmezés útján segíthetnek hasonló alkotmányos problémáik megoldásában. A nagyon kevés empirikus vizsgálat azt igazolja, hogy sok bíró számára a külföldi kollégák fontos hivatkozási alapot jelentenek az alkotmányjogi esetek megítélésakor, ugyanakkor külföldi jogot az ítélezésben a bírák kisebbége használ.<sup>41</sup> A brit, az ausztrál, az ír, az izraeli, az indiai, a kanadai, az új-zélandi, az amerikai legfelső bíróság és a dél-afrikai alkotmánybíróság összesen 43 megkérdezett bírása közül 20-an azt válaszolták, hogy csak alkalmanként vagy ritkán használnak külföldi jogot, 23-an pedig azt, hogy rendszeresen. Arra a kérdésre, vajon döntésük megalapozásánál milyen szerepet játszik az összehasonlítás, 42 százalékuk minősítette magát úgy, hogy rendszeresen alkalmazza, vagyis az összehasonlító alkotmányjog felhasználása az ítélet megalapozásához nagyjából megfelelt az arra való hivatkozás gyakoriságának.<sup>42</sup>

Tekintettel a liberális demokráciák számának folyamatos növekedésére, az alkotmányos eszmék migrációja egyre kevésbé egyirányú folyamat, amelyben egyes bíróságok kizárólag exportörként, mások mindig importörként szerepelnek. Természetesen a világháború utáni bírói jogvédő paradigma (Weinrib) alapján álló bíróságok több esetet alkalmaznak a régibb demokráciák bíróságainak joggyakorlatából, mint például az amerikai Legfelső Bíróságéból. Ahogy Albie Sachs, a dél-afrikai alkotmánybíróság bírása írja: „Ha az Egyesült Államok Legfelső Bírósága egyes bíráinak véleményét idézem, azt nem azért teszem, mert döntéseiket precedensnek tekintem, amelyet alkalmaznia kell bíróságunknak, hanem mert az érvelés finom és használható módon fejti ki állam és egyház viszonyának minden modern állam számára fontos problémáját. Ezzel, bár egy másik jogi kultúrán alapszik, mégis oly módon fejt ki értékeket és dilemmákat, hogy az alkalmas

arra, hogy segítsen saját alkotmányos szövegünk értelmezésében.”<sup>43</sup>

A növekvő egymásra utaltság azt is jelenti, hogy a hosszú alkotmányértelmezési múltra visszatekintő bíróságok, mint amilyen az Egyesült Államok Legfelső Bírósága, szintén „tanulhat valamit” – ahogy Breyer bíró fogalmazott a Scaliával folytatott vitájában. Mielőtt a következő fejezetben megvizsgálom néhány olyan nemzeti bíróság joggyakorlatát, amely a liberális demokráciába való átmenetük során a leginkább használtak külföldi jogot az alkotmányértelmezésben, érdemes kitérni az Egyesült Államok Legfelső Bírósága gyakorlatának lassú változására a bírák többsége által követett excepcionalista felfogástól azokig a döntésekig, amelyekben már többségi támogatottságot élvez a külföldi és nemzetközi esetjogra való hivatkozás.

Érdekes módon – ahogy az David Fontana tanulmányából kiderül – a második világháborút követően követő időszakot egészen a 70-es évek elejéig az összehasonlító alkotmányjog virágzása jellemzi.<sup>44</sup> Earl Warren, a Legfelső Bíróság akkori elnöke 1953-ban Németországba, Japánba és Dél-Koreába utazott, ahol „az összehasonlító jogalkalmazás” egyesült államokbeli újraéledéséről beszélt, amit azután megismételt egy esszében is.<sup>45</sup> William O. Douglas főbíró pedig előadássorozatot tartott, majd könyvet írt az indiai alkotmányjogról.<sup>46</sup> Ugyanakkor a bírói véleményekben továbbra is kivételnek számított az, amit Frankfurter bíró az 1940-es évektől kezdve rendszeresen tett: az, hogy hivatkozott angol nyelvű országok bíróságainak „a miénkhez képest nem kevésbé civilizált” véleményeire. Az Adamson kontra California ügyben<sup>47</sup> például értelmezését „a tisztességgel és méltányossággal kapcsolatos kánonokra alapozta, amelyek az angolul beszélő emberek igazságszolgáltatási elképzeléseit fejezik ki”. Ezzel a felfogásával, amelyet később megismételt a Rochin kontra California ügyben is,<sup>48</sup> egyre inkább elszigetelődött bírótársai körében. Black bíró például nem minden ironia nélkül tette fel a kérdést: „miért kizárólag az angolul beszélő emberek elképzeléseire kellene tekintettel lennünk az igazságszolgáltatás állandó és alapvető elveinek meghatározásakor?”<sup>49</sup>

A Legfelső Bíróságnak a halálbüntetéssel kapcsolatos első jelentős döntésében, a Furman kontra Georgia ügyben<sup>50</sup> Thurgood Marshall bíró azzal érvelt, hogy a halálbüntetés eltörlése lehetővé tenné az Egyesült Államok számára, hogy „csatlakozzon a világ körülbelül 70 másik joggyakorlatához, amelyek a civilizációra és a humanitásra tekintettel eltörölték a halálbüntetést”. Powell bírót az összehasonlítás tapasztalatai éppen ellenkező következtetés levonására sarkallták, de eltekintve az eltérő ered-



ménytől, mindketten alkalmazták az összehasonlítás érvét. A Thompson kontra Oklahoma ügyben<sup>51</sup> Brennan bíró többségi véleményében amellet érvelt, hogy a halálbüntetés lehetővé tétele az elkövetéskor 16 évesnél fiatalabb bűnözők esetében sértené a tisztesség civilizált mércéjét, amely pedig „összhangban van azokkal a nézetekkel, amelyek a mi angol-amerikai örökségünket valló nemzetek és a nyugat-európai közösség vezető tagjai is osztanak”. Brennan az indokolásban szintén idézi az Amnesty International véleményét. Különvéleményében Scalia bíró nemcsak a döntéssel, hanem az összehasonlító módszer alkalmazásával szembeni ellenérzését is kifejezi: „nem szabad elfelejtenünk, hogy nekünk az Egyesült Államok alkotmányát kell értelmeznünk.”<sup>52</sup>

A Stanford kontra Kentucky döntésben<sup>53</sup> ez a különvélemény többségivé vált. Függetlenül a különvéleményekben megjelenő összehasonlító hivatkozásoktól, Scalia többségi véleménye világossá teszi: „a bíróságot a tisztesség amerikai koncepciója kötelezi, ezért el kellett utasítani a kisebbség felfogását, mely relevánsnak ítélte más országok ítélkezési gyakorlatát.”<sup>54</sup> A Knight kontra Florida ügyben,<sup>55</sup> ahol azt a kérdést kellett megválaszolni, vajon siralomházban eltöltött húsz év kegyetlen és szokatlan büntetésnek minősül-e a nyolcadik alkotmánykiegészítés értelmében, Thomas bíró a következőképpen indokolta a többség álláspontját: „Ha a kisebbségi vélemény aláírói saját joggyakorlatunkban találtak volna bármilyen támogató érvet, nem kellett volna az Emberi Jogok Európai Bíróságára, a Zimbabwei Legfelső Bíróságra, India Legfelső Bíróságára vagy a Privy Councilra hivatkozniuk.”<sup>56</sup> Breyer bíró különvéleményében hangsúlyozta, hogy az Egyesült Államok Legfelső Bírósága történetében van egy bizonyos hagyománya annak, hogy a bíróság tekintettel van „arra a módra, ahogyan külföldi bíróságok alkalmaztak a mi alkotmányos mércénkkel nagyjából összehasonlítható standardokat, nagyjából összehasonlítható körülmények között.”<sup>57</sup>

Egy másik különvéleményében Breyer idézte a Föderalista 63. számát is, amellet érvelve, hogy „a más nemzetek bírósági ítéleteinek figyelemmel kísérése hasznos”.<sup>58</sup> Scalia bíró nemcsak a jogokkal, de a föderalizmus államszervezeti elvével kapcsolatos külföldi alkotmányos tapasztalatok relevanciája tekintetében is elutasító. A Printz kontra United States ügyben<sup>59</sup> így fogalmazott: „az összehasonlító elemzés nem alkalmazható az alkotmány értelmezése során, de természetesen nagyon is releváns lehet egy új alkotmány írásakor.”<sup>60</sup> Breyer különvéleményében elismerte, hogy „a saját alkotmányunkat értelmezzük, és nem más népeket, és lehetnek rele-

váns politikai és szerkezeti különbségek, de az ő tapasztalataik más fényben tüntetheti fel az azonos jogi problémára adott eltérő megoldások következményeit”.<sup>61</sup>

Az új évezred kezdetétől megfigyelhető bizonyos változás a bírák hozzáállásában, és egyesek már arról értekeznek, hogy „láthatóan növekszik a bíróság érdeklődése más alkotmányos rendszerek iránt”.<sup>62</sup> Ennek egyik korai jele volt a Washington kontra Glucksberg döntés,<sup>63</sup> ahol a bíróság hivatkozott az öngyilkosságban való közreműködés kapcsán hozott első döntésében idézett külföldi joggyakorlatra. Ebben, az Atkins kontra Virginia ügyben született döntésben Stevens bíró egy lábjegyzetben utalt a „világ közösségének” „nemzeti konszenzussal” kialakított véleményére az értelmi fogyatékosok kivégzésének elutasításáról.<sup>64</sup> A hivatkozást élesen bírálta különvéleményében Rehnquist főbíró és Scalia bíró, ezekkel a szavakkal: „a bíróságnak a »nemzeti konszenzus« kiötlése érdekében tett leghaloványabb kísérletért járó díjat majd a fellebbezés során ítélik oda szakmai és vallási szervezetek, megvizsgálva az úgynevezett »világközösség és a közvélemény-kutatások válaszadóinak« véleményét.”<sup>65</sup>

A döntő lépést az összehasonlító alkotmányjog alkalmazása terén a Lawrence- és a Roper-döntés jelentette. A Lawrence kontra Texas ügyben<sup>66</sup> alkotmányosan elvetette a bíróság a szodómia büntetőjogi tilalmát, megváltoztatva ezzel a Bowers kontra Hardwick ügyben<sup>67</sup> elfoglalt álláspontját. Kennedy bíró a többségi döntés indokolásában – annak illusztrálására, hogy „a Bowers-érvelést máshol elutasítják” – idézte az Emberi Jogok Európai Bíróságának a Dudgeon kontra United Kingdom ügyben hozott ítéletét.<sup>68</sup> A döntés egyik kommentátora egyenesen azt állította, az idézet azt sugallja, hogy az alkotmánybíróságok szerte a világon ugyanabban a közös értelmezési gyakorlatban vesznek részt.<sup>69</sup> Scalia bíró különvéleménye azonban világossá teszi, hogy továbbra sincs konszenzus a bíróságon belül az összehasonlító alkotmányjog alkalmazását illetően. Scalia első ellenérve, hogy „a Bowers többségi véleménye nem olyan értékeken alapult, amelyeken osztoznánk más civilizációkkal”, másrészt kijelenti, hogy „a bíróság vitája a külföldi felfogásokról (figyelmen kívül hagyva persze mindazokat az országokat, amelyek továbbra is fenntartják a szodómia büntetőjogi tilalmát) nem egyéb, mint értelmetlen *dicta*, vagyis [a döntés] kötelező erőt nélkülöző magyarázat[a], ami ugyanakkor veszélyes, hiszen a bíróság nem kényszeríthet idegen hangulatokat, hóbortokat és divatokat az amerikaiakra”.<sup>70</sup>

A Roper-döntésben folytatódott a vita mind a fiatalok halálbüntetésének alkotmányosságáról,

mind az alkotmányos eszmék migrációjáról. Kenney bíró többségi indoklásában a fiatalokúakra kiszabható halálbüntetés alkotmányellenessége mellett érvelve és megvizsgálva egy sor külföldi jogi forrást, kijelentette, hogy azok „anélkül, hogy befolyásolják döntésünk kimenetelét, tiszteletreméltó és lényegbevágó megerősítést jelentik saját végső következtetésünknek”. Érvelését a külföldi jog felhasználásának általános méltatásával fejezte be: „Ezek az elvek és garanciák kulcsfontosságúak az amerikai tapasztalatok számára, és lényegesek saját önmeghatározásunk és nemzeti identitásunk szempontjából. Semmivel sem csökken a saját alkotmányunk iránti tiszteletünk és büszkeségünk, ha elismerjük, hogy más hasonló elkötelezettsége meghatározott alapvető jogok iránt csak még inkább aláhúzza ugyanezeknek a jogoknak a központi jelentőségét a saját szabadságunk örökségében.”<sup>71</sup> Scalia különvéleménye ismét élesen támadja a bíróságot az összehasonlító módszer alkalmazása miatt, megvádolva a többséget annak az álláspontnak a képviselőjével, mely szerint „az amerikai jognak alkalmazkodnia kell a világ többi részének jogához – vagyis egy felfogáshoz, amelyet halálbüntetés nélkül kell utasítani”.<sup>72</sup>

Az összehasonlító alkotmányjog jövőjét az amerikai Legfelső Bíróságon nehéz megjósolni, tekintve, hogy az utóbbi évek négy újonnan kinevezett bírája közül ketten határozottan elutasították a módszer alkalmazását szenátusi meghallgatásuk alkalmával. Roberts bíró, a testület jelenlegi elnöke, jelöltként abszurdumnak nevezte a külföldi jog kötelező érvényű alkalmazását, miközben nyilván számára is világos, hogy az eddigi vitában senki sem képviselt ilyen álláspontot: „Ha az alkotmányunk értelmezését illetően egy német bíró döntésére hagyatkozunk, akkor olyan személy játszik szerepet annak meghatározásában, hogy mely jog legyen kötelező ennek az országnak a lakosaira, akit nem az Egyesült Államok elnöke nevezett ki, és nem az amerikai szenátus erősített meg tisztségében.”<sup>73</sup> Alito bíró szintén a külföldi jog alkalmazásával kapcsolatos aggályait hangsúlyozta meghallgatásán: „Nem gondolnám, hogy alkotmányunk értelmezéséhez a külföldi jogra kellene tekintenünk [...] Azt gondolom, az alapító atyákat megdöbbenené az ötlet, hogy a Bill of Rights értelmezéséhez közvélemény-kutatást folytassunk a világ országai körében.”<sup>74</sup>

## ESETTANULMÁNYOK

Ennek a fejezetnek a célja az összehasonlító alkotmányjog alkalmazásának néhány konkrét nemzeti megoldása és persze sajátos motivációi bemutatása.

Erre a célra három országot választottam ki, amelyek a Weinrib által a második világháború utáni bírói jogvédő paradigmának nevezett jelenség körébe tartoznak: Németország, Izrael és Dél-Afrika. A választás rövid magyarázata a következő: ahogy az előző fejezetből kitűnt, az amerikai excecionalizmus részben azon a tényen alapult (és részben még mindig alapul), hogy a második világháború végéig az Egyesült Államok Legfelső Bírósága volt az egyetlen olyan alkotmánybíróság a világon, amely a háború utáni új demokráciák, mint Németország vagy Izrael számára figyelemre méltót tudott alkotni.<sup>75</sup> Az 1950-es évek kezdetétől, a német Szövetségi Alkotmánybíróság létrejöttétől kezdve azonban már a német bíróság is fontos forrásává vált az alkotmányos eszmék migrációjának az olyan újabb demokráciák számára, mint Spanyolország és Portugália a 70-es, valamint Magyarország a 80-as évek végén. A 90-es évek elején az egykori szovjet blokk országai mellett más új demokráciák is rászorultak az átültethető alkotmányos ideákra. Közéjük tartozott a Dél-afrikai Köztársaság, amelynek új alkotmánybírósága – ahogy azt a halálbüntetés eltörléséről szóló döntése indoklásában látni fogjuk – már nemcsak az amerikai és német, hanem a magyar alkotmánybíróság tapasztalatait is felhasználhatta, sőt talán mondani sem kell, hogy ebben a konkrét esetben nem is az amerikai minta volt meghatározó befolyással a döntésre.

### *Németország*

A második világháború utáni Német Szövetségi Köztársaság alkotmányos berendezkedését kétségkívül befolyásolta az amerikai alkotmányos gondolkodás, de az 1949-ben elfogadott alaptörvény (*Grundgesetz*) – amely a német nemzet ideiglenes szétszakítotttsága miatt nem viselte az alkotmány megjelölést – semmiképpen nem mondható oktrojált dokumentumnak. Annak ellenére sem, hogy az alkotmányozási folyamatot a szövetséges megszálló hatalmak indították el, és a végtermék is a jóváhagyásukhoz volt kötve; a tényleges előkészítés folyamatát lényegében német minták és hagyományok határozták meg.<sup>76</sup> A szöveget előkészítő Parlamentáris Tanács anyagaiban az amerikai alkotmányos eszmékre és elvekre utaló számos hivatkozás található, például a föderalizmus és az alkotmányos jogok témakörében, és a német alkotmányelmélet és -gyakorlat művelői is különös figyelmet fordítottak az amerikai alkotmányosságra.<sup>77</sup>

Ugyanez elmondható a Szövetségi Alkotmánybíróságról is: kezdetben néhány fontos döntést láthatóan befolyásoltak az Egyesült Államok Legfelső Bírósága.

róságának ítéletei, de a hivatkozott döntések száma fokozatosan csökkent azzal párhuzamosan, ahogy a német alkotmánybírák kialakították saját joggyakorlatukat.<sup>78</sup> Ugyanakkor az amerikai alkotmányos gondolkodás idézetek hiányában is folyamatosan jelen volt a véleményekben, különösen egyes szövetségi alkotmánybíráknál, mint Gerhard Leibholz, Konrad Hesse, Dieter Grimm, Wolfgang Hoffmann-Riem vagy Brun-Otto Bryde.<sup>79</sup> Ez az egyik magyarázata annak, hogy a német alkotmánybíráson belül sohasem merültek fel elvi ellentétek a nemzetközi és a külföldi jog alkalmazásával kapcsolatban. Az amerikai főbírók közötti vitákhoz hasonló elképzelhetetlenek Németországban.<sup>80</sup> Egy jeles német alkotmányjogtudós egészen odáig megy, hogy az összehasonlító jogot az alkotmányértelmezés önálló módszerének nevezi a nyelvtani, a rendszertani, a történeti és politikai értelmezés mellett.<sup>81</sup>

A nemzetközi jog alkalmazásával kapcsolatban lényeges különbség van a német és az amerikai jog között, ami jelentősen könnyebbé teszi Németországban a nemzetközi jogra való hivatkozást is. A német alaptörvény 25. cikkelye értelmében a nemzetközi közjog általánosan elismert szabályai a szövetségi jog részét képezik, és mint ilyenek, elsőbbséget élveznek a hazai joggal szemben. Vitás esetekben a Szövetségi Alkotmánybíróság jogosult értelmezni ezeket a szabályokat. Az alaptörvény 100. cikkely (2) bekezdése feljogosítja bármely bíróság bíróját, hogy a Szövetségi Alkotmánybíróság döntését kérje, ha az előtte folyamatban lévő ügyben kétségei vannak, vajon a nemzetközi jog általános szabálya része-e a szövetségi jognak vagy abból közvetlenül származnak-e jogok és kötelezettségek egyénekre.<sup>82</sup> 1982-ben például a bíróság a német jogból hiányzó követelménnyel egészítette ki azoknak az eseteknek a körét, amikor egy vádlott a távollétében is elítélhető. A nemzetközi közjog ezen alapvető eljárásjogi garanciáját a bírák három európai ország bíróságainak döntéseire hivatkozva igazolták.<sup>83</sup>

Más esetekben, amikor az alkotmánybíró olyan eljárási garanciákat értelmezett, amelyek az alaptörvényben nem szerepelnek, mint például az ártatlanság vélelme, azt a jogállamiság elvéből vezették le, de miután az szövegszerűen szintén nem jelenik meg a nemzeti alkotmányban, az Emberi Jogok Európai Bíróságának esetjogára hivatkoztak.<sup>84</sup> Egy megint másik ügyben az egykori NDK titkosszolgálatának (Stasi) munkatársai és ügynökei kifogásolták az ellenük a Szövetségi Köztársasággal szembeni kémtevékenység miatt emelt vádat. A nemzetközi jog kötelező szabályaira hivatkozó védekezésük szerint a Kelet-Németország területén elkövetett Nyugat-Németország elleni kémtevékenységet az egyesült Né-

metország jogrendszere nem üldözheti. A bíróság – a nemzetközi közjogi kutatásokra szakosodott heidelbergi Max Planck Intézet szakvéleményére is támaszkodva – megállapította, hogy a vád nem sérti a nemzetközi jog általános szabályait az alaptörvény 25. cikkelye értelmében.<sup>85</sup>

Az egyik első döntés, amelyik külföldi jogra hivatkozott, (Nyugat-) Németország Kommunista Pártja (Kommunistische Partei Deutschlands, KPD) betiltásáról szólt. Az összehasonlító jog alkalmazását ebben az esetben nem a hasonló megoldások indokolták, hanem éppenséggel a nyugati szomszédoktól való eltérés magyarázatoként szolgált: „A nyugati demokráciák alkotmányos logikája abból indul ki, hogy a polgárok jogosultak, sőt az 1947-es olasz alkotmány értelmében még bátorítva is vannak pártok szabad, korlátozásoktól mentes alakítására. A közelmúlt fejleményei azonban arra is ráirányították a figyelmet, hogy a liberális demokráciák nem mellőzhetik az alkotmányos berendezkedéssel szemben ellenséges pártok közéletből való kizárásával összefüggő gyakorlati és politikai problémákat, ha az állam fenyegetettsége elér egy bizonyos erősséget. [...] Ezen az alapon tiltotta be a kormányzati szabályozás a kommunista pártokat Franciaországban és Svájcban 1939-ben és 1940-ben. Az Egyesült Államokban pedig nyilvántartásba vételre kötelezték a pártot, hogy az állami hatóságok hatékonyan ellenőrizhessék a felforgató szervezet tevékenységét.”<sup>86</sup>

A Szövetségi Alkotmánybíróság joggyakorlatának általában és a vélemény szabadság szempontjából különösen is egyik legfontosabb döntése az 1958-as Lüth-ügyben született,<sup>87</sup> amelynek indokolása idézi a francia emberi és polgári jogok nyilatkozatát, illetve Benjamin Cardozót, az Egyesült Államok Legfelső Bíróságának bíróját, aki szerint a szólásszabadság „a szabadság majd minden más formájának elengedhetetlen feltétele”.

A híres 1966-os Spiegel-döntésben a nyolctagú szenátus négy tagja véleményében hivatkozik egy, a sajtónak a büntetőeljárásokban betöltött jogi helyzetéről szóló nemzetközi tudományos konferencia előadásaira, azzal összefüggésben, vajon az újságírók megtagadhatják-e a tanúvallomást árulással kapcsolatos büntetőügyben. Végül is ez a négy bíró e jog elismerése ellen használta az utalást.<sup>88</sup> Ezt az érvelést elutasította a másik négy bíró, de nem az összehasonlítás alkalmazása miatt, hanem szubsztantív érvek alapján.

Bryde alkotmánybíró, aki szerint az egyes alkotmánybírákon keresztül érvényesülő külföldi jogi hatásokon túl viszonylag kevés nyílt hivatkozással találkozhatunk a döntésekben, a következő példákat

említi.<sup>89</sup> Amikor a bíróság a közvéleménynek részben az állati jogokat védő, részben xenofób nyomása ellenére egy muszlim halal hentes javára döntött, hasznos volt, hogy hivatkozhatott az osztrák alkotmánybíróság hasonló eredményre jutó ítéletére.<sup>90</sup> Az azonos nemű partnerkapcsolatok alkotmányossága megalapozásakor szintén fontos volt hivatkozni arra, mely országokban nyert már elismerést ez az intézmény.<sup>91</sup> Egy másik esetben a bíróság ugyancsak a nemzetközi emberi jogi gyakorlatra hivatkozott a jogállamiság és a nem demokratikus rendszerekben elkövetett bűncselekmények visszamenőleges megítélésének összeegyeztetése kérdésében.<sup>92</sup>

Ulrich Drobnič idéz néhány másik konkrét döntést, például a német alaptörvénynek a katonai szolgálat lelkiismereti okból való megtagadásáról szóló 4. cikkely (3) bekezdésének értelmezésével kapcsolatos ítéletet. A bíróság ebben az esetben is segítségül fordult volna a külföldi jogrendszerekhez, de sem a nemzetközi jogban, sem a nyugati demokráciák alkotmányjogában nem talált a német jogban használható hasonlóságokat.<sup>93</sup> Egy másik esetben az értelmezés tárgya az alaptörvény 59. cikkely (2) bekezdésében foglalt „politikai szerződés” fogalma volt. A bíróság több közép-európai ország jogában rábukant e fogalom egységes felfogására, és ezt használta döntésének alapjául.<sup>94</sup> Hasonló eredményre jutott a testület a lakás definíciójával kapcsolatban, amelyet az alaptörvény 13. cikkely (1) bekezdése sérthetetlennek mond. A bíróság végül is a négy különböző jogrendszerben talált viszonylag széles lakásfogalmat használta saját értelmezése során.<sup>95</sup>

Bizonyos esetekben a német Szövetségi Alkotmánybíróság nyilvánvalóan az amerikai Legfelső Bíróság döntésének figyelembevételével, de arra való hivatkozás nélkül, sőt eltérő érveléssel jutott a washingtoni bírákéhoz hasonló eredményre. Egyik példája ennek az abortusszal kapcsolatos jog megfogalmazása, amelyhez a két bíróság nagyon különböző levezetést követően jutott el.<sup>96</sup> Az 1970-es években született döntésekben, a Roe kontra Wade-ügyben,<sup>97</sup> és az I. német abortuszdöntésben<sup>98</sup> a két bíróság szinte ugyanúgy mérlegelte egymáshoz képest a terhes anya jogát a terhesség megszakítására és az állam kötelezettségét a magzat élethez való jogának megvédésére, annak ellenére, hogy elvi elemzéseik különböztek egymástól: az amerikai bíróság felfogásának középpontjában a terhes anya szabadsághoz és magánélethez való joga áll, míg a német alkotmánybírák az élethez és az emberi méltósághoz való jogra alapozzák érvelésüket.<sup>99</sup> Drobnič szerint ebben az esetben a német bíróság nem egyszerűen a külföldi szabályozás tartalma, hanem a következményei értékelésére is törekedett, amikor vizsgálta a két ország

jogrendszerében meglévő eltérő jogi helyzetet.<sup>100</sup> Érdekes módon később mindkét ország korlátozta az abortusz alkotmányosan megengedhető mértékét. A német alkotmánybírák második abortuszdöntésükben általánosan hivatkoztak az eltérő külföldi jogi megoldásokra, ugyanakkor kifejezték az azok alkalmazhatóságával kapcsolatos kételyeiket is, „a körülmények nehéz összehasonlíthatósága miatt”.<sup>101</sup>

Némileg hasonló a helyzet a kommunikációs jogok tekintetében. Az amerikai jog nagyobb hangsúlyt fektet az individualizmusra, így akkurátusabban védi a kifejezés szabadságát. Az R.A.V. kontra St. Paul ügyben például a Legfelső Bíróság védelemre méltónak ítélte fehér emberek gyűlöletkifejezését, amely abban nyilvánult meg, hogy éjszaka a Klu Klux Klan jelképét jelentő égő keresztet helyeztek el fekete szomszédai bekerített kertjében.<sup>102</sup> Ezzel szemben az Auschwitz-hazugságról szóló döntésében a német Szövetségi Alkotmánybíróság alkotmányosnak ítélte annak a demonstrációnak a betiltását, amelynek üzenete az lett volna, hogy a holokauszt nem történt meg. A német bírák érvelése szerint „a véleményszabadság nem élvez minden körülmények között elsőbbséget a személyiségi jogok védelmével szemben”.<sup>103</sup> (Ez a magyarázata annak, hogy egyes amerikai jogtudósok a német alkotmányt a méltóság, az amerikaiakat pedig a szabadság alkotmányának nevezik.<sup>104</sup>) Vagyis a német bíróság – ellentétben az amerikaival – a gyűlöletbeszéd korlátozhatóságának pártján áll. Ezt nevezi Andrzej Rapaczynski az összehasonlítás „negatív hatásának”, amikor a bíróság tudatosan utasít el egy általa ismert, de a saját jogi környezetében használhatatlan megoldást.<sup>105</sup> Ugyanakkor a történelmi háttér és a jogi kultúra különbségein alapuló eltérő megoldások ellenére a kommunikáció joga egyaránt meghatározó eleme mindkét alkotmányos rendszernek.<sup>106</sup>

### *Izrael*

Izrael sajátos helyzete az alkotmányértelmezés során alkalmazott külföldi jogi minták szempontjából abban áll, hogy az államnak formálisan nincs írott alkotmánya.<sup>107</sup> Ez gyakorlatilag azt jelenti, hogy az izraeli bírák ítéleteikkel maguk alakítják az íratlan alkotmányt tartalmát.<sup>108</sup> Az 1949. január 25-i első választásokat követően az Ideiglenes Államtanács minden törvényhozó hatalma az Alkotmányozó Gyűlésre szállt, amely aztán elfogadta az 1949-es átalakulási törvényt (*Transition Law*, 1949), amelyben saját magát mint az „első Knesszetet” említette. Az „első Knesszet” hosszasan tárgyalta az alkotmány kérdését, és a vita végül kompromisszumos megoldással zárult, amelyet Harari-döntésként is-



merünk. Ez a döntés elvben támogatta az alkotmány elfogadásának célját, de nem egyetlen dokumentum kidolgozása, hanem úgynevezett alaptörvények („*basic laws*”) folyamatos elfogadása útján. Ezek az alaptörvények azután egy későbbi alkotmány fejezeteként szolgálhatnak.

A mai napig tizenegy alaptörvény született, és jöllehet ezek együttesét nehéz lenne egységes alkotmánynak tekinteni,<sup>109</sup> de az tagadhatatlan, hogy az izraeli alkotmányjog magját alkotó joganyagról van szó. Az első kilenc alaptörvény jórészt az állami szervezetrendszerrel foglalkozik – a Knesszet (1958), az államelnök (1964), a kormány (1968), a hadsereg (1976), az igazságszolgáltatás (1984)<sup>110</sup> –, míg az 1992-ben elfogadott utolsó kettő alapvető jogokat érint (alaptörvény az emberi méltóságról és szabadságról, valamint alaptörvény a foglalkozás szabad megválasztásáról). Bár nem létezik kifejezett előírás arra, hogy az alaptörvényekkel ellentétes törvényi szabályok érvénytelenek lennének vagy érvényességük megtámadható volna, vagyis jogforrási értelemben nincs hierarchikus viszony az alaptörvények és az egyszerű törvények között, ugyanakkor bizonyos alaptörvényi rendelkezések esetében létezik tiltás azok egyszerű többséggel történő megváltoztatására. Például a Knesszetről szóló első alaptörvény, amely az országos arányos képviseleti rendszerre vonatkozó rendelkezéseket is magában foglalja, csak a képviselők abszolút többségével, vagyis a 120 tagú törvényhozás 61 tagjának szavazatával módosítható, ahogy a két emberi jogi tárgyú alaptörvény is.

Izraeli bírák és jogtudósok eltérően ítélik meg az alkotmánybíráskodás, vagyis a Knesszet törvényi bírói felülvizsgálatának kezdő időpontját. Aharon Barak, a Legfelső Bíróság (*High Court of Justice*) volt tagja, majd elnöke amellett érvel, hogy az alkotmánybíráskodás és ezzel az alkotmányos forradalom 1992-re datálható. Az alapvető jogokról szóló, azok korlátozásának lehetőségét is magában foglaló két alaptörvény elfogadását követően a Legfelső Bíróság a közigazgatási aktusok korábbi felülvizsgálata mellett elkezdte a törvényhozás felülvizsgálatát is. A testület az 1995 novemberében a United Mizrahi Bank ügyében hozott történelmi jelentőségű döntésében (melyet sokan az amerikai alkotmánybíráskodást elindító híres ítélet nyomán az izraeli Marbury kontra Madison esetként aposztrofálnak) – hivatkozva az emberi méltóságról és szabadságról szóló alaptörvényben garantált tulajdonhoz való jogra – gyakorlatilag érvénytelenített egy a Knesszet által elfogadott törvényt. Ezzel a Legfelső Bíróság lényegében elismerte az alaptörvények formális alkotmányos státuszát, vagyis felsőbbbbségét az egyéb törvényhozási aktusokhoz képest.<sup>111</sup>

Mások az alkotmánybíráskodás kezdetét korábban, a Legfelső Bíróság 1969-es, a Berman kontra Minister of Finance ügyben hozott döntésével hozzák összefüggésbe (és értelemszerűen ezt az ügyet tekintik az izraeli Marbury-döntésnek), amelyben a testület az alaptörvényekre hivatkozva hatályon kívül helyezett egy meghatározott pártfinanszírozási gyakorlatot. Ezt a sorsdöntő ítéletet követte a közigazgatási döntések és gyakorlatok fokozott mértékű felülvizsgálata az 1970-es, 80-as években, csakúgy, mint az alapjogi bíráskodás eseteinek növekedése a 70-es évektől kezdve. Az alaptörvényekre való hivatkozások aránya az 1992 és 2002 közötti bírói gyakorlatban 11 százalékra emelkedett. Az alapjogi ügyekben megmutatkozó aktivizmus néhány új bíró kinevezésével is összefüggött, akik – a kontinentális Európában diplomát szerzett elődeikkel ellentétben – Izraelben végezték jogi tanulmányaikat.<sup>112</sup> A Legfelső Bíróság döntéseiben általában szekuláris álláspontot és nyugati liberális értékeket képvisel, szemben az alkotmányt teljes egészében elutasító körökkel, mint amilyenek a haredi pártok, amelyek az alkotmány bizonyos támogatóival együtt<sup>113</sup> egy elkülönült alkotmánybíráskodás felállítását szorgalmazzák.<sup>114</sup>

A United Mizrahi Bank ügyben<sup>115</sup> Barak főbíró<sup>116</sup> a Legfelső Bíróság általi alkotmánybíráskodás mellett érvelve hivatkozik egyebek között Alexander Hamiltonra (*The Federalist* No. 78.), H. L. A. Hartra (*The Concept of Law*), John Rawlsra (*Political Liberalism*) és John Hart Elyra (*Democracy and Distrust: A Theory of Judicial Review*), valamint az Egyesült Államok Legfelső Bíróságának az amerikai alkotmánybíráskodást megalapozó Marbury kontra Madison ügyben hozott döntésére. Az alkotmánymódosítások alkotmányossági vizsgálatát igazolandó említi az indiai Legfelső Bíróságának a Kesavananda kontra State of Kerala ügyben született ítéletét,<sup>117</sup> és idézi a német Szövetségi Alkotmánybíráskodás következő szavait: „A törvények nemcsak attól alkotmányosak, mert azokat meghatározott eljárási előírásokat betartva alkották, hanem azoknak tartalmilag is összhangban kell állniuk a legmagasabb rendű értékekkel, és meg kell felelniük az íratlan alkotmányos elveknek, csakúgy, mint az Alaptörvényben foglaltaknak.”<sup>118</sup>

A kifejezés szabadsága az a terület, ahol az Egyesült Államok bírósági joggyakorlatának alakulása a legnagyobb hatást gyakorolta az izraeli jogfejlődésre.<sup>119</sup> Az első fontos döntés a Kol-Ha'am Co. Ltd. kontra Minister of Interior ügyben<sup>120</sup> született. 1953-ban az ismert napilap, a *Ha'aretz* beszámolt az Egyesült Államokba akkreditált izraeli nagykövet nyilatkozatáról, mely szerint az Egyesült Államok és Szovjetunió közötti esetleges háborúban Iz-

rael 200.000 fős katonasággal támogatná az amerikai hadsereget. Az Izraeli Kommunista Párt újságja, a *Kol-Ha'am* szerkesztőségi cikkben bélyegezte meg Ben-Gurion kormányának nemzetellenes politikáját, amely az izraeli fiatalság vére árán kíván nyereszkedni. Négy nappal később az izraeli belügyminiszter 15 napra felfüggesztette a lap terjesztését. A Legfelső Bíróság háromtagú tanácsa<sup>121</sup> egyhangú határozattal felülbírálta ezt a döntést. Agnarat bíró a testület nevében hangsúlyozva, hogy Izrael demokrácia iránti elkötelezettsége alapján a kifejezés és a sajtó szabadsága az íratlan alkotmány meghatározó alapelve, arra a következtetésre jutott, hogy a lehetséges veszély tesztjét alkalmazva a lap felfüggesztése nem igazolható. A döntés egyik kommentátora szerint a teszt alkalmazásával a bíróság szakított az elfogadható és el nem fogadható szolás megkülönböztetésével, és azt felváltotta a társadalmat ért konkrét sérelem vizsgálatával, ami nagyon emlékeztet a „világos és jelen való veszély” (*clear and present danger*) amerikai tesztjére.<sup>122</sup>

Az izraeli Legfelső Bíróság másik fontos vélemény szabadsággal kapcsolatos döntése a Ha'aretz kontra Electronic Company ügyben született, amelynek lényege, hogy Izrael egyik legnagyobb állami vállalkozása az ország nehéz gazdasági helyzetében vásárolt egy luxusautót vezérigazgatója számára. A Ha'aretz cikket jelentetett meg arról, hogy a cégnek korábbi ígérete ellenére esze ágában sincs eladni az autót. A cég becsületsértési pert indított. A Legfelső Bíróság háromtagú tanácsa 2:1 arányú döntéssel felülbírálta az elsőfokú bíróságnak a Ha'aretz elmarasztaló ítéletét (Ha'aretz I.).<sup>123</sup> Shamgar bíró a többség nevében az Egyesült Államok Legfelső Bíróságának a New York Times kontra Sullivan ügyben hozott döntését idézte, amely a közfunkciót betöltő hivatalos személyek bírálhatóságát erősíti meg.<sup>124</sup> Négy évvel később az izraeli Legfelső Bíróság megváltoztatta saját döntését, és hatályába visszahelyezte a korábbi, becsületsértést megállapító ítéletet (Ha'aretz II),<sup>125</sup> ezúttal elutasítva a Sullivan-teszt alkalmazását és előtérbe helyezve a közszereplő jó hírnevének védelméhez fűződő érdekét.

A harmadik jelentős szólásszabadság-döntés a Kahane kontra Broadcasting Authority-ügy,<sup>126</sup> amelyben Barak bíró „a valódi sérelem közeli bizonyosságának” tesztjét alkalmazta annak megítélésénél, vajon alkotmányosan elfogadható-e a radikális Kahane rabbi rádióbeszédének tilalma, annak az izraeli arabokkal szembeni valószínű gyűlöletkel tő tartalma miatt. Az eset emlékeztetett az amerikai *clear and present danger* tesztnek arra a híres alkalmazására, amikor a kérdés az amerikai újnácik felvonulásának engedélyezhetősége volt a holokauszt-

túlélők lakta, Illinois állambeli Skokie utcáin.<sup>127</sup> Aharon Barak az előzetes korlátozás tilalmára hivatkozva amellet érvelt, hogy a médiahatóság nem akadályozhatja meg Kahane beszédét. Barak szerint nemcsak Kahane kizárása alkotmányellenes, hanem általánosságban is elfogadhatatlannak ítélte, hogy a médiahatóság a tartalmuk alapján korlátozza a rasszista véleményeket és érzéseket.

Ezt az álláspontot bírálta a Barakkal egyébként rendszerint azonos véleményen lévő Gabriel Bach bíró, aki úgy érvelt, hogy az a fajta rasszista beszéd, amelyről Kahane ismert, nem minősíthető védettnek.<sup>128</sup> Barak bíró 18 amerikai jogesetet (és 14 tudományos munkát) idézett, amelyek a következőkre indították Bach bírót: „Ezek az esetek nem alkalmazhatók a jelen ügyre, amely azzal kapcsolatos, hogy az állami hatóságnak jogában áll-e előzetesen megakadályozni olyan tartalmak nyilvánosságra kerülését, amelyeket a törvény kifejezetten tilt.”<sup>129</sup> Ez a vita nem az összehasonlító alkotmányjog alkalmazhatóságáról, de bizonyosan annak határaitól szólt. Amint láthattuk, az amerikai Legfelső Bíróság szólásszabadsággal kapcsolatos joggyakorlata olykor átveve, olykor elutasítva fontos forrása volt az Izraeli Legfelső Bíróság ítélezési gyakorlatának. Ahogy Németország esetében, ahol a történelmi körülmények meghatározó módon befolyásolták a radikálisan liberális amerikai szólásszabadság doktrína helyi alkalmazását, Izraelben is a közösségi integritás határozta meg az alkalmazást.

### *Dél-Afrika*

Az ország egész átalakulását az apartheid rendszerrel az alkotmányos demokráciába nagyon erősen befolyásolta az összehasonlító alkotmányjog alkalmazása. Mind az első demokratikus választásokig az alkotmányos kereteket meghatározó ideiglenes, mind pedig a demokratikusan megválasztott képviselők által megtárgyalt végleges alkotmány felhasznált külföldi alkotmányjogot, különösen az Egyesült Államokét, Kanadáét, Németországét, valamint az Emberi Jogok Európai Egyezményét.<sup>130</sup> Ennek egyik kézenfekvő oka az volt, hogy a dél-afrikai jogászoknak az ideiglenes alkotmány elfogadását megelőzően igen kevés tapasztalatuk volt az alkotmányjog és az emberi jogok területén.<sup>131</sup> Az ideiglenes alkotmány által intézményesített alkotmánybíró feladatává tették annak vizsgálatát és végső megítélését, hogy a végleges alkotmány megfelelő-e az átmenet tárgyalópartnerei által a Demokratikus Dél-Afrikaért címen elfogadott egyezmény (*Convention for the Democratic South Africa*) harmincnégy alapelveinek.

A végleges alkotmány „A jogok értelmezése” címet viselő 39. cikkelye az alkotmánytörténetben első alkalommal hatalmazza fel a bíróságokat nemzetközi és külföldi jog felhasználására: „(1) A jogok értelmezése során a) a bíróságnak, a törvényszéknek, vagy (egyéb jogi) fórumnak elő *kell* segítenie az emberi méltóságon, egyenlőségen és szabadságon nyugvó nyílt és demokratikus társadalom értékeinek érvényesülését; b) figyelembe *kell* vennie a nemzetközi jogot; és c) figyelembe *vehet* külföldi jogot. (2) A törvények értelmezése és a szokásjog fejlesztése során a bíróságnak, a törvényszéknek vagy (egyéb jogi) fórumnak elő *kell* segítenie a jogok szellemét, értelmét és szándékát. (3) A jogok katalógusa nem zárja ki a szokásjog vagy a törvényhozás elismert más jogok létezését, amennyiben azok összhangban vannak a jogok katalógusával.”<sup>132</sup>

Az alkotmánybíróság az 1995-ös felállítását követően hozott első döntéseitől kezdve előszeretettel használt fel nemzetközi és külföldi joganyagot.<sup>133</sup> A Zuma és mások kontra Állam ügyben<sup>134</sup> az alkotmánybíróság alkotmányellenesnek ítélte az apartheid idején született büntető eljárásjogi kódexnek azt a rendelkezését, amelynek értelmében a rendőrség által rögzített beismerő vallomás felhasználható a tárgyaláson való megisméltélés nélkül is. A bíróság az indokolásban hivatkozik az Egyesült Államok és Kanada legfelső bíróságának hasonló ügyekben hozott döntéseire, három amerikai (Tot v. U.S. of 1969, Country Court of Ulster Country, New York et al. v. Allen et al.) és két kanadai esetet (Regina v. Big M. Drug Mart Lt. of 1985, and Regina v. Oakes of 1986) idézve.

A Makwanyane kontra Állam ügyben<sup>135</sup> a bíróság a büntetőeljárás törvény halálbüntetésre vonatkozó rendelkezésének alkotmányosságát vizsgálta az ideiglenes alkotmánynak az egyenlőségre vonatkozó 8., az élethez való jogot biztosító 9., az emberi méltóságot védő 10. és a kegyetlen, embertelen és megalázó büntetéseket tiltó 11. cikkelye alapján. A testület a vizsgálat során elvégezte több ország halálbüntetéssel kapcsolatos joggyakorlatának kritikai elemzését. Az indokolás elsőként az Egyesült Államok Legfelső Bíróságának a halálbüntetést mint nem kegyetlen és nem szokatlan büntetést alkotmányosnak mondó ítéletét idézi, majd az 1949-es indiai alkotmánynak és az Indiai Legfelső Bíróságnak a dél-afrikai halálbüntetés alkotmányellenessége szempontjából szintén nem használható gyakorlatát. Ezzel szemben alkalmazható mintaként említi a döntés indokolása a kanadai Legfelső Bíróság Kinder kontra Kanada ügyben 1992-ben hozott döntését, amely a halálbüntetést mint kegyetlen és embertelen büntetést az emberi méltóságot sértőnek ítéli,

valamint a magyar Alkotmánybíróság 23/1990. (X. 31.) AB határozatát, amelynek értelmében a halálbüntetés ellentétes az élethez való joggal és az emberi méltóság védelmével. Valójában az idézett esetek közül egyedül a magyar döntést említi úgy a bíróság, mint amely igazán releváns a dél-afrikai ügy eldöntése szempontjából, míg a többiek inkább az attól való elhatárolás miatt voltak érdekesek.<sup>136</sup>

A bíróság ebben az ügyben is figyelmeztetett az alapjogi katalógussal kapcsolatos összehasonlítások veszélyeire, mondván, a külföldi források felhasználása „fontos, különösen az átmenet kezdetén, amikor még viszonylag csekély a hazai bíróságok joggyakorlata, de nem szükségképpen fog minden esetben biztos iránymutatással szolgálni az alkotmány alapjogi katalógusának értelmezésekor”.<sup>137</sup>

A De Klerk kontra Du Plessis ügyben<sup>138</sup> az volt a kérdés, vajon a kifejezés szabadságának alkotmányos védelme kiterjed-e a rágalalmazásokra is, de az eset egyszersmind felvetette az alkotmányos garanciák visszamenőleges hatályának, illetve az alkotmányos jogok magánviszonyokban való érvényesülésének kérdéseit is. A döntés kapcsán született valamennyi bírói vélemény kiemelt figyelmet fordít más országoknak a magánviszonyok és az alkotmányos jogok kapcsolatát, valamint a visszamenőleges hatályt tárgyaló joggyakorlatára. Kentridge bíró például részletesen elemzi az amerikai Legfelső Bíróságnak a Shelley kontra Kraemer ügyben hozott ítéletét, valamint kanadai, ír és német eseteket, Ackermann bíró pedig a német Szövetségi Alkotmánybíróságnak az alapjogok horizontális alkalmazását érintő *Drittwirkung* gyakorlatát. Végül a bíróság a német jogi gondolkodás hatása nyomán a jogok magánviszonyokban való közvetett alkalmazásának megoldása (*unmittelbare Drittwirkung*) mellett foglalt állást.

Az összehasonlító alkotmányjog alkalmazása a De Klerk kontra Du Plessis ügyben nem volt teljesen ellentmondásmentes. Kriegler bíró különvéleményében felhívja bírótársai figyelmét a dél-afrikai alkotmányos berendezkedés egyedülálló jellegzetességeire, óva intve őket a külföldi jog – olykor annak pontos ismerete hiányában történő – eltúlzott felhasználásától. A Bernstein és mások kontra Bester NO és mások,<sup>139</sup> valamint az Állam kontra Mamabolo ügyben<sup>140</sup> megismételte aggályait, és egyéb esetekben más bírák is megfogalmaztak hasonlókat,<sup>141</sup> továbbá volt olyan ügy is, amelyben a többség elutasította a külföldi jogra történő hivatkozást. Ezek egyike a Ferreira kontra Levine NO és mások eset,<sup>142</sup> amelynek tárgya az a törvényi kötelezettség volt, amely a munkavállalók számára előírta bizalmas üzleti információk bizonyos körülmények között történő kiszolgáltatását. Ackermann bíró

ró, hivatkozva Isaiah Berlin írásaira és Dickson bíró véleményére a kanadai R. Big M Drug Mart ügyben, javasolta az ideiglenes alkotmány emberi méltóságra vonatkozó passzusa értelmezésének olyan kiterjesztését, amely – hasonlóan Sólyom Lászlónak a 8/1990. (IV. 23.) AB határozatban kifejtett értelmezéséhez – magában foglalja a szabadságra vonatkozó általános jogot is. Végül a bírák többsége elvetette Ackermann értelmezését, de nem egyszerűen azért, mert az túlságosan is idegen jogi befolyást tükrözött, hanem mert az nem pusztán a jog kiterjesztését és továbbfejlesztését jelentette volna az ideiglenes alkotmány 1993-as szövegében szereplő alkotmányos elvek alapján, hanem teljes jogi transzplantációt valósított volna meg.<sup>143</sup>

Az Állam kontra Solberg ügyben hozott döntéssel<sup>144</sup> a bíróság mint az ideiglenes alkotmány vallásszabadságra vonatkozó előírását nem sértőt fenntartotta bizonyos alkoholtartalmú italok árusításának tilalmát vasárnapokon, nagypénteken és karácsonykor, elvetve ezzel a párhuzamot az amerikai Legfelső Bíróságnak a Lynch kontra Donnelly ügyben hozott ítéletével, amely az amerikai alkotmány első kiegészítése vallásszabadság klauzulájának sérelmét mondta ki, Sachs bíró párhuzamos véleményével.<sup>145</sup>

A Sanderson kontra Attorney-General Eastern Cape-ügyben,<sup>146</sup> amely a meggyanúsított személyek ésszerű időn belüli megvádolásával volt kapcsolatos, az alkotmánybíróság felhívta a figyelmet arra, hogy „a külföldi precedensek felhasználása különös körülményt és óvatosságot igényel”. Ez a körülményt még fokozottabb kell legyen nem alapjogi ügyekben. Ennek jó példája, hogy miközben a bíróság fontosnak ítélte a helyi és a központi hatalom közötti folyamatos feszültségek kezelését, egy előtte fekvő ügyben határozottan kizárta az amerikai föderalizmus által kínált megoldások használatát, mondván, „ellentétben az Egyesült Államok tagállamaival, a dél-afrikai helyi szervek nem rendelkeznek szuverén államisággal”.<sup>147</sup>

A bíróságon belüli mindezek a viták sem teszik kérdésessé, hogy az összehasonlító alkotmányjog rendkívül kiterjedt alkalmazásával a dél-afrikai bírák minden más ország bíróságánál elkötelezettebbek a jog-összehasonlítás mellett.<sup>148</sup>

#### KÖVETKEZTETÉSEK. A TRANSZNACIONÁLIS ALKOTMÁNYÉRTÉLMEZÉS FELÉ?

Megállapíthatjuk, hogy a külföldi jog alkalmazásával szembeni különböző attitűdök ellenére az alkotmányosság és az alkotmánybíráskodás egyre inkább

globalizálódik, és az alkotmányos rendszerek közötti horizontális kommunikáció erősödése figyelhető meg. Ennek a fejlődésnek a hatására egyre nehezebben igazolható az összehasonlító alkotmányjog hagyományos figyelmen kívül hagyása.<sup>149</sup> Ez azt jelenti, hogy egyre több országban válik az alkotmánybíróságok gyakorlatává saját alkotmányuk értelmezéséhez nemzetközi és külföldi források felhasználása. A jog világának kitágulása az internet jóvoltából ugyancsak egyre nehezebbé teszi a nemzetközi és külföldi jogi történések megítélésétől való tartózkodást.<sup>150</sup> Ma még nem látható előre pontosan, hogy ennek a fejlődésnek az eredményeként mikor beszélhetünk majd „transznacionális vagy világpolgári (kozopolita) alkotmányosságról”<sup>151</sup> vagy arról, hogy a nemzetek közössége egyszersmind alkotmányos közösséggé is válik.<sup>152</sup>

Azt is nehéz megjósolni, vajon ez a tendencia jelent-e konvergenciát a liberális demokratikus alkotmányos modell irányába, ahogy azt a konvergenciafelfogás univerzalista követői előrevetítik, sőt néhányan már a jelenlegi helyzetre nézve is állítják. Trevor Allan például a liberális alkotmányosság alapelveire épített alkotmányelméletét minden ismert nyugati típusú liberális demokráciára alkalmazhatónak gondolja.<sup>153</sup> Lorraine Weinrib is úgy vélekedik, hogy az alkotmányos eszmék migrációja mára már hozzájárult egy speciális alkotmányos modell létrejöttéhez és a különböző joggyakorlatok közeledéséhez.<sup>154</sup> Ezzel szemben más jogtudósok tagadják a konvergencia létét,<sup>155</sup> sőt egyesek azt is kétségbe vonják, hogy ez a közeledés kívánatos lenne, mondván, a liberális alkotmányok közötti fontos eltérések továbbra is fennállnak.<sup>156</sup>

Rosalind Dixon és Eric A. Posner az alkotmányos konvergencia négy lehetőségét veszi számba.<sup>157</sup> Az elsőt felépítményi (*superstructure*) elméleteknek nevezik, amelyek lényege, hogy az alkotmányokat olyan mélyebben fekvő szempontok befolyásolják, mint amilyen az ország gazdasága, demográfiai, technológiai állapota, így az egyes országok alkotmányai akkor közelítenek egymáshoz, ha ezek a – marxista terminológiában inkább az alaphoz, mint a felépítményhez tartozó – tényezők is konvergálnak.<sup>158</sup> Ezt azt jelenti, hogy ezeknek a felfogásoknak az alapján az alkotmányos átvételeket alapvetően nem az alkotmányozók, hanem külső szempontok határozzák meg, ellentétben a másik három teóriával, amelyben az alkotmányozók döntenek az alkotmányos változásokról. Ezek közül az egyik a tanulási elmélet, amely szerint a bírók és az alkotmányozók használják a külföldi jogrendszerek nekik tetsző megoldásait. Ez általában azzal jár, hogy a sikeresebb, régebbi jogrendszerek nagyobb eséllyel



szolgálnak mintaként, ahogy azt láttuk az 1989–90-es posztkommunista átalakulások során, például a magyar alkotmányos rendszerben alkalmazott német megoldások esetében. A következő felfogás szerint az átvételek kényszerítés eredményei is lehetnek, hiszen bizonyos országok megkísérlik ráerőltetni saját alkotmányos megoldásaikat másokra. Egy másik nézőpontból azt is lehet mondani, hogy a kelet-közép-európai átalakulások során az új demokráciák számára nem volt más alternatíva, mint a liberális demokratikus alkotmányos megoldások átvétele, legalábbis ha be akartak kapcsolódni a nyugati gazdasági környezetbe. A felsorolt felfogások sorában az utolsó a versenyelmélet, amely abból indul ki, hogy az államok annak érdekében is változtatják alkotmányos normáikat, hogy minél versenyképesebbnek mutakozzanak a külföldi tőke és a kvalifikált munkaerő migrációjára szempontjából. Értékelve a négyféle megközelítést, Dixon és Posner arra a következtetésre jut, hogy az alkotmányos konvergencia szempontjából a legtöbb esélyt a felépítményi elméletek kínálják.<sup>159</sup>

Az összehasonlító alkotmányjog felhasználásával kapcsolatos másik, ma még szintén nyitott kérdés, hogy vajon a nemzetközi jog mennyiben lehet forrása az eszmék migrációjának. A kérdés mögött meghúzódó valódi dilemma, hogy a jelenlegi nemzetközi jog alkalmas-e arra, hogy egy transznacionális alkotmányosság alapjául szolgáljon. Bizonyos területeken bizonyítottan nem képes erre a szerepre. Ahogy például Kim Lane Scheppele igazolta, a szeptember 11-e utáni terrorizmusellenes nemzetközi jog legfeljebb alkotmányellenes eszmék forrása lehet.<sup>160</sup> Ezért aztán nem indokolatlan a kétely azzal kapcsolatban, hogy az alkotmányosság elvi szempontjai mikor és hogyan fognak beszivárogni a nemzetközi jogi jogalkotáshoz. Annyi bizonyos, hogy ma már nem fogalmilag kizárt alkotmányjogról beszélni a nemzetállamon kívül sem. A globális alkotmányosság fogalmát először Richard Falk használta,<sup>161</sup> majd ennek nyomán Anne Peters éppen a nemzetállami alkotmányosság deficitjeinek ellentételezéseként tartja kívánatosnak a nemzetközi vagy globális alkotmányosság, illetve alkotmányozás fogalmának bevezetését.<sup>162</sup>

Kétségtelen, hogy a nemzetközi közösség ma még nem rendelkezik átfogó alkotmányos dokumentummal. Ugyanakkor a nemzetközi *ius cogens* olyan magasabb rendű normát jelent a nemzetközi jogban, amely konfliktus esetén erősebb a nemzetközi szerződéseknél és a szokásjognál, vagyis formális értelemben alkotmányjognak minősül. Ezen kívül többen érvelnek amellett, hogy a *ius cogens* alatt az ENSZ Alapokmánya is a nemzetközi jog alkot-

mányos dokumentumának tekinthető.<sup>163</sup> Vagyis a nemzetközi jog és a nemzeti jog közötti külső hierarchia mellett a nemzetközi jognak létezik egy belső hierarchiája.

Az ENSZ Emberi jogok egyetemes nyilatkozatának 1948-as elfogadása pedig az első lépés volt abba az irányba, hogy az emberi jogokat jogilag is kötelező követelménnyé tegyék. A második lépést 1966-ban a két átfogó emberi jogi ENSZ egyezmény, a Polgári és politikai jogok nemzetközi egyezségokmánya és a Gazdasági, szociális és kulturális jogok nemzetközi egyezségokmánya megalkotása jelentette. Ez a két megállapodás, éppen a nemzetek közössége körében élvezett széles körű elfogadottsága révén,<sup>164</sup> a nemzetközi emberi jogok egyfajta keretét szolgálhat, aminek kétségkívül van bizonyos hatása a nem részes államokra is. Ezért aztán egyes szakértők úgy is kezelik őket, mint a nemzetközi emberi jogok katalógusát (*Bill of Human Rights*), amelynek alapján vizsgálható bármely kormányzat legitimitása.<sup>165</sup> Persze a kormányokra kötelező emberi jogok kikényszeríthetőségét a nemzetközi jog eljárásai és mechanizmusai egyelőre még nem garantálják.

Ismertek a nemzetközi jog valódi jogi jellegével kapcsolatos kételyek, amelyek alapja, hogy a konfliktusok megoldására a jogi eljárások helyett előszeretettel alkalmazzák a diplomáciai tárgyalásokat. Messze vagyunk még Kant *Az örök béke* című, 1795-ös írásában megfogalmazott „egyetemes világpolgári jog” megvalósulásától, vagyis attól, hogy a népek az elvtelen és az erősebb jogát érvényesítő békeszerződések helyett éppúgy jogállapotot teremtsenek természeti állapotukból kilépve, ahogy alkotmányokba foglalt társadalmi szerződéseikkel a polgárok tették. De a XX. század második felétől kezdve komoly lépések történtek a globális alkotmányosság irányába, és 1999-ben John Rawls – Kant víziója nyomán – meg is fogalmazhatta a népek jogának (*The Law of Peoples*) gondolatát, amelyben az elfogadható szabadelvű alkotmányos demokráciák társadalmi szerződésének elveit megpróbálja kiterjeszteni a népek társadalmára. A Rawls által jó berendezkedésűnek nevezett népeknek ebben a rendszerében a nemzetállami szuverenitás, benne persze az alkotmányozás, már nem korlátlan.

A közös alkotmányos elvek érvényesítése megkívánna egy nemzetközi „alkotmánybíráskodást”, vagyis egy minden jogsértő államra nézve kötelező döntéseket hozó testületet, amely a nemzeti alkotmányokat is megítélhetné. Ha ennek ma nincs is komoly realitása, de azok a nemzetközi eljárások, amelyeket egyének indíthatnak, mindenekelett saját jogsértő államaikkal szemben, komoly előrelépésnek tekinthetők. Ebben a folyamatban a legsikeresebb az

Emberi Jogok Európai Egyezménye betartása felett őrködő strasbourgi bíróság, amely 47 részes állam egyezménykonform magatartását ítéli meg. De egyszer-egyszer más nemzetközi bíróságok is elmerészkednek ebbe az irányba. Például a volt Jugoszlávia ügyében felállított nemzetközi büntetőbíróság (*International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia*) a Tadić-ügyben alkotmányos szempontokra is figyelemmel elemezte az ENSZ Biztonsági Tanácsának (BT) hatalmát.<sup>166</sup> Egyes esetekben a hágai Nemzetközi Bíróság az ENSZ BT döntéseinek felülvizsgálatával is belehelyezkedett egy „nemzetközi alkotmánybíróság” szerepébe. Sőt volt már arra is precedens, hogy az Európai Unió Bírósága (*European Court of Justice*) sem riadt vissza a BT döntéseinek felülvizsgálatától.

Legmesszebb kétségtelenül a Kadi-ügyben 2008-ban hozott ítéletében ment,<sup>167</sup> melyben olyan magánszemélyek kereseteit bírálta el, akik a BT által létrehozott Szankcióbizottság döntése alapján a terrorizmus pénzügyi támogatásának gyanúja miatt felkerültek a pénzügyi szankciókkal sújtandó személyek és szervezetek listájára. A BT határozatai végrehajtása érdekében az EU Tanácsa rendeletet alkotott, amelynek melléklete tartalmazta a Szankcióbizottság listáját. A listára vétel bírói felülvizsgálatát sem az ENSZ általános bírói fórumán (a Nemzetközi Bíróságon), sem a BT által felállított panasztestületnél nem kezdeményezhették az érintettek. Az Európai Unió Bírósága azzal az indokolással helyezte hatályon kívül az elsőfokú bíróságnak a felülvizsgálatot megtagadó ítéletét, hogy „a nemzetközi megállapodásból eredő kötelezettségek nem sérthetik az EK-szerződés alkotmányos elveit, köztük azt az elvet, hogy valamennyi közösségi jogi aktusnak tiszteletben kell tartania az alapvető jogokat, mivel e tiszteletben tartás jogszerűségük feltétele, amelyet a Bíróságnak kell felülvizsgálnia az e Szerződés által létrehozott teljes jogorvoslati rendszer keretében”.<sup>168</sup>

Természetesen nehéz megjósolni a nemzetközi emberi jogok jövőjét. Annyi azonban egyre nyilvánvalóbb, hogy például az emberi jogok nem kizárólag az államokkal, hanem nemzetközi szervezetekkel, egyéb nemzetközi aktorokkal, sőt magánszemélyekkel és más nemzeti intézményekkel szembeni jogsultságok is.<sup>169</sup> A komunitárius liberálisok ugyancsak támogatják az egyetemes joghatóság (*universal jurisdiction*) elvének érvényesítését – vagyis azt, hogy bizonyos bűncselekmények az elkövetés helyétől függetlenül bárhol megítélhetők –, valamint azt, hogy egyének (beleértve nemzeti politikai vezetőket) felelőssé tehetőek a nemzetközi emberi jogok kialakulóban lévő joganyagának megsértéséért, te-

kintve, hogy a nemzetállamoknak nem állhat hatalmában az emberiesség ellen elkövetett bűnök megbocsátása.<sup>170</sup> De léteznek javaslatok egy emberi jogi „világbíróság” létrehozására is.<sup>171</sup> Sőt a közös alkotmányos elvek és értékek kodifikálására és érvényesítésére vonatkozó ötletek regionális szinten is megjelennek, legerősebben éppen Európában, már jóval az Alapjogi Karta és az alkotmányos szerződés gondolata előtt is.<sup>172</sup> Olykor a nemzetközi helyzet odáig fajulhat, hogy a lakosság egyetlen reménye a nemzetközi közösség lehet.<sup>173</sup>

Addig is, amíg a nemzetközi alkotmánybíráskodás megvalósul, fontos szerepe van annak, hogy a nemzeti bíróságok alkotmány- és jogértelmezésük során szükség esetén kiléphessenek a nemzetállami keretek közül. Erre szolgál a külföldi és a nemzetközi jog összehasonlító figyelembevételének lehetősége.<sup>174</sup>

## JEGYZETEK

1. Ezt a perspektívát vázolja fel Anne-Marie SLAUGHTER: *A New World Order*, Princeton University Press, Princeton and Oxford, 2004, 65–103.
2. Az Egyesült Államok egyik vezető alkotmányjogásza már a 90-es évek végén vizionálta ezt a jövőt. Lásd Bruce ACKERMAN: *The Rise of World Constitutionalism*, Virginia Law Review, 1997, Volume 87, 771.
3. Bizonyos elemzések különösen kiemelik a globalizáció lehetséges hatásait az alkotmányos jogokra a piaci folyamatok révén. Vö. David S. LAW: *Globalization and the Future of Constitutional Rights*, Northwestern University Law Review (Nw. U. L. Rev.), 2008, Volume 102, 1277, kül. 1280.
4. Lásd erről Mark TUSHNET: *The Inevitable Globalization of Constitutional Law*, 49 Virginia Journal of International Law, 2009, 985–1006.
5. Az emberi jogok tekintetében lásd ezt a csoportosítást Christopher McCrudden: *A Common Law of Human Rights? Transnational Judicial Conversations on Constitutional Rights*, Oxford Journal of Legal Studies, 2000, Volume 20, 511.
6. Ugyanez a megközelítése McCrudden említett tanulmányának is. McCrudden (5. vj.) 510. Rex D. Glensy eleve amellel érvel, hogy nem kezelhető azonosan a külföldi és a nemzetközi jog használata, hiszen a külföldi jog esetében két nemzeti jog, vagyis azonos minőségek – alma és alma – összehasonlításáról van szó, míg a nemzetközi jog esetében, amely fogalmilag nem nemzeti, almát narancshoz hasonlítunk. Lásd Rex. D. GLENSY: *Constitutional Interpretation Through a Global Lens*, Missouri Law Review, 2010, Volume 75, Number 4, 1174. A külső források használatának

- másik nehézsége a nemzetközi jog esetében, hogy ott a precedensek alkalmazhatósága vitatott. A legtöbb nemzetközi bíróság az előtte fekvő ügyre igyekszik koncentrálni. A hágai Nemzetközi Bíróság (*International Court of Justice*) statútumának 59. cikkelye ki is mondja, hogy a bíróság döntéseinek nincs a feleken és az adott ügyön túlmutató kötelező ereje. A precedensek mellőzésének gyakorlata alól talán csak az Európai Unió Bírósága (EuB) és az Emberi Jogok Európai Bírósága (EJEB) jelent kivételt, amelyek rendszeresen hivatkoznak saját korábbi döntéseikre, de ők is csak elhanyagolható mértékben más bíróságokéira. Például az EJEB által 2006. október 30-ig hozott 7319 döntés közül mindössze 29 többségi döntés hivatkozott külföldi alkotmánybírói vagy nemzetközi bírósági ítéletre. (A külön- és párhuzamos véleményekben valamivel nagyobb az arány.) Lásd Erik VOETEN: *Borrowing and Nonborrowing among International Courts*, *The Journal of Legal Studies*, 2010 June, Volume 39, No. 2, 557.
7. McCRUDDEN (5. vj.) 512.
  8. Ennek a meggyőző erőnek a növekedése az „alkotmányos kereszteződés” legfontosabb tényezője. Vö. SLAUGHTER (1. vj.) 75–78.
  9. Korai munkájában Alan Watson amellet érvel, hogy az összehasonlító jog tudományának a transzplantációval kell foglalkoznia. Alan WATSON: *Legal Transplants: An Approach to Comparative Law*, Schottish Academic Press, Edinburgh, 1974. Watsonnal szembeni kritikájában Pierre Legrand azt állítja, hogy az átültetés lehetetlen vállalkozás, és a konvergencia elutasításával a különbségekre helyezi a hangsúlyt. Pierre LEGRAND: *What 'Legal Transplants' in Adapting Legal Cultures*, szerk. David NELKEN – Johannes FEEST, Hart Publishing, Oxford, 2001.
  10. Lásd az „alkotmányos kölcsönzésről” tartott tudományos szimpózium publikált anyagait *International Journal of Constitutional Law*, 2003, Volume 1, 177–324.
  11. A metaforákról lásd Sujit CHOONDHRY: *Migration as a New Metaphor in Comparative Constitutional Law in Migration of Constitutional Ideas*, szerk. Sujit CHOONDHRY, Cambridge, Cambridge University Press, 2006. Choundhry egy másik munkájában a „párbeszéd alapuló értelmezés” (*dialogical interpretation*) fogalmát használja, amely kívül esik az „alkotmányos kölcsönzésen”, de belül van az alkotmányos eszmék „migrációján”. Sujit CHOONDHRY: *Globalization in Search of Justification: Toward a Theory of Comparative Constitutional Interpretation*, *Indiana Law Journal*, 1999, Volume 74, 819, 835. Az összehasonlító alkotmányjogi értelmezésnek ez a modellje hasonlatos Vicki C. Jackson „elkötelezettség” modelljéhez, valamint Sarah K. Harding ugyancsak „párbeszéd” alapuló modelljéhez. Lásd Vicki C. JACKSON: *Constitutional Engagement in A Transnational Era*, Oxford, Oxford University Press, 2010 és Sarah K. HARDING: *Comparative Reasoning and Judicial Review*, *The Yale Journal of International Law*, 2003, Volume 28, 409–467.
  12. Ebben az értelemben tesz különbséget oktrojált (*imposed*), átültetett (*transplanted*), eredeti (*indigenous*) és a transznacionális (*transnational*) alkotmányok között Frederick SCHAUER: *On the Migration of Constitutional Ideas*, *Connecticut Law Review*, 2005, Volume 37, 907.
  13. „Az eseteket egyszerűen eldöntik, és a döntés mögött persze mindig megtalálható az alkotmányjognak egyfajta elmélete” („Cases get decided, and behind them is a theory of constitutional law”). Lawrence LESSIG: *The Puzzling Persistence of Bellbottom Theory*, 87 *California Law Review* (Cal. L. Rev.), 1997, 535, 838.
  14. Vö. Roger P. ALFORD: *In Search of a Theory for Constitutional Comparativism*, 52 *UCLA Law Review*, 2005, 639–714.
  15. Ezt az érvelést lásd Harold Hongju KOH: *Paying 'Decent Respect' to World Opinion on the Death Penalty*, 35 *UC Davis Law Review* (U. C. Davis L. Rev.), 2002, 1123–1129.
  16. Lásd SLAUGHTER (1. vj.) 78.
  17. Vö. Richard H. FALLON, Jr.: *How to Choose a Constitutional Theory*, 87 *California Law Review* (Cal. L. Rev.), 1999, 539.
  18. Ezt a csoportosítását a megközelítéseknek lásd Michel ROSENFELD: *Principle or Ideology? A Comparative Perspective on the U.S. Controversy Over Supreme Court Citations to Foreign Authorities* in *Sajó 2009. Annus Horribilis*, szerk. Zsuzsa GASPÁR – András HANÁK, Budapest (k. n.) 2009. Ehhez hasonlóan szintén háromféle lehetséges álláspontról beszél Vicki C. JACKSON: *Constitutional Comparisons: Convergence, Resistance, Engagement*, 119 *Harvard Law Review*, 2005, 109. Vannak azután olyan felfogások is, melyek szerint összesen kétféle álláspont képzelhető el ebben a vitában: az egyik értelmében az egyes országok alkotmányjoga egymástól független és annak is kell maradnia, a másik pedig, hogy az egyik ország alkotmányjoga szükségképpen befolyásolja másokét, és egy így helyes. Lásd Rosalind DIXON – Eric A. POSNER: *The Limits of Constitutional Convergence*, *Chicago Journal of International Law*, 2011 Winter, Volume 11. No. 2, 400.
  19. David M. BEATTY: *The Ultimate Rule of Law*, New York, Oxford University Press, 2004, 159–188.
  20. A „generikus alkotmányjogról” lásd Mark TUSHNET: *Comparative Constitutional Law* in *The Oxford Handbook of Comparative Law*, szerk. Mathias REIMANN – Reinhard ZIMMERMANN, Oxford, Oxford University Press, 2008, 1226–1257.



21. Lásd Mary Ann GLANDON: *Rights in Twentieth-Century Constitutions*, 59 *University of Chicago Law Review* (U. Chi. L. Rev.), 1992, 519, 532 és Mary Ann GLANDON: *Comparative Legal Traditions*, St. Paul, Minn., West Publishing, 2<sup>1994</sup>, 10.
22. Lásd JACKSON (18. vj.).
23. Charles-Louis de Secondat MONTESQUIEU: *A törvények szelleméről*, ford. Csécsy Imre – Sebestyén Pál, Budapest, Osiris, 2000, 53.
24. Günther FRANKENBERG: *Stranger than Paradise: Identity and Politics in Comparative Law*, *Utah Law Review*, 1997, 259, 262–263.
25. Otto KAHN-FREUND: *On Uses and Misuses of Comparative Law*, 37 *Modern Law Review* (Mod. L. Rev.), 1974, 1, 17–18.
26. Vö. Richard A. POSNER: *Forward: A Political Court*, 110 *Harvard Law Review*, 2005, 31, 84–89. A tudományos támadás mellett politikaiak is történtek. Tom Curry kongresszusi képviselő például egy tévéinterjúban még az *impeachment* eljárás kilátásba helyezésével is megfenyegette a külföldi jogot használó legfelső bírósági bírákat. Tom CURRY: *A Flap Over Foreign Matters at the Supreme Court*, MSNBC.com, 2004. március 11.; <http://masnbc.com/id/4506232>. Idézi David FONTANA: *The Rise and Fall of Comparative Constitutional Law in the Postwar Era*, *The Yale Journal of International Law*, Volume 36, Number 1, 2011 Winter, 44.
27. Lásd például ALFORD (14. vj.) 639–673.
28. Catherine DUPRÉ: *Globalisation and Judicial Reasoning: Building Blocks for a Method of Interpretation in Theorising the Global Legal Order*, szerk. Andrew HALPIN – Volker ROEBEN, Oxford and Portland, Oregon, Hart, 2009, 107–123.
29. Lásd Jeremy WALDRON: *Foreign Law and the Modern Ius Gentium*, 119 *Harvard Law Review*, 2005, 129–147.
30. Az egyórás személyes vitát a *U.S. Association of Constitutional Law* szervezte 2005. január 13-án Washingtonban az American University jogi karán. A beszélgetést Norman Dorsen, a New York University jogi karának professzora moderálta. A szerkesztett összefoglalót lásd *International Journal of Constitutional Law*, 2005, 519–541.
31. Scalia és Breyer vitája (30. vj.) 522.
32. Scalia és Breyer vitája (30. vj.) 525.
33. Scalia és Breyer vitája (30. vj.) 521. McCrudden is említé tanulmányában lehetséges magyarázatként, hogy a külföldi ítéletek használatát egyszerűen az elérendő eredmény határozza meg: a támogatók és a bírák akkor nyúlnak a külföldi joghoz, ha annak érvelése támogatja az általuk elérni kívánt döntést. Még azt a gyanúját is megosztja az olvasóval, hogy a külföldi ítéletek szelektív használata szükségképpen összefügg a jogok kiterjesztésének tendenciájával. De azután el is veti ezt az értelmezést, utalva Felix Frankfurterre, a szövetségi Legfelső Bíróságnak arra a bírójára, aki előszeretettel idézett külföldi eseteket véleményeiben, annak ellenére, hogy nem volt a jogok kiterjesztésének szószólója. Lásd McCRUDDEN (5. vj.) 527. Robert Bork szavai is arra utalnak, hogy a bírák ideológiája befolyásolja hajlandóságukat a külföldi és a nemzetközi jog felhasználásában: „Talán nem véletlen, hogy a külföldi jogot alkalmazó bírák [az Egyesült Államok Legfelső Bíróságán] a liberális szárnyhoz tartoznak. Ez annál is kevésbé meglepő, hiszen a liberalizmus hajlamos az egyetemesség hangsúlyozására a partikularitással szemben.” Robert BORK: *Coercing Virtue: The Worldwide Rule of Judges*, Washington, D.C., AEI Press, 2003, 22. Eric Voeten a nemzetközi bíróságok, köztük különösen az EJEB gyakorlatát tanulmányozva arra a következtetésre jutott, hogy azok a bírák, akik külön-, illetve párhuzamos véleményeikben hivatkoznak külső forrásokra, inkább aktivistáknak mondhatók, mint azok a társaik, akik ezt nem teszik ugyanazokban az esetekben. VOETEN (6. vj.) 574.
34. McCRUDDEN (5. vj.) 531.
35. Sujit Choudhry ezt az igazolást túlságosan reálpolitikainak nevezi, és azért is szemrehányás tesz Breyernek, hogy elmulasztotta komoly magyarázatot adni Scalia felvetésére, miért fontos, hogy a bíróságok idézzenek összehasonlító alkotmányjogi esetjogot. CHOUDHRY (11. vj., 2006) 4–10.
36. E kétféle modellel lásd Lorraine WEINRIB: *The Postwar Paradigm and American Exceptionalism* in CHOUDHRY (szerk.) (11. vj.).
37. Vö. Jed RUBENSFELD: *The Two World Order*, 27 *Wilson Quarterly*, 2003, 28. Nyilván a „nemzetközi alkotmányosság” eltérő felfogásainak is szerepe volt abban, hogy míg Osama bin Laden megölésével kapcsolatban az Egyesült Államokban szinte nem fogalmazódtak meg nemzetközi jogi aggályok, Németországban többen is hangot adtak ilyeneknek. Lásd Stefan ULRICH: *Darf man Terroristen einfach töten? Juristen befürchten, dass Aktionen wie die Erschießung Osama bin Ladens das Völkerrecht verwässern*, *Süddeutsche Zeitung*, 2011. május 4.
38. Lásd például John R. BOLTON: *Is There Really „Law” in International Affairs?*, 10 *Transnational Law and Contemporary Problems*, 2000, 1.
39. Vö. Mattias KUMM: *The Legitimacy of International Law. A Constitutionalist Framework of Analysis*, 15 *European Journal of International Law* (EJIL), 2004, 907–931.
40. Lásd McCRUDDEN (5. vj.) 516–527.
41. Lásd Brian FLANAGAN – Sinéad AHERN: *Judicial Decision-Making and Transnational Law: A Survey of Common Law Supreme Court Judges*, *International*



- and Comparative Law Quarterly, Volume 60, January 2011, 28.
42. FLANAGAN–AHERN (41. vj.) 14–15.
  43. S. kontra Lawrence, S. kontra Negal, S. kontra Solberg, (4) SA 1176, 1223 (South Africa 1997). Idézi SLAUGHTER (1. vj.) 77.
  44. Vö. FONTANA (26. vj.) 1–44.
  45. Earl WARREN: *The Law and the Future*, Fortune, 1955, November 1955, 106, 229.
  46. William O. DOUGLAS: *We the Judges: Studies in American and Indian Constitutional Law from Marshall to Mukherjea*, New York, Doubleday, 1956.
  47. 332 US 46 (1947).
  48. 342 US 165 (1952), 169.
  49. 342 US 176.
  50. 408 US 238 (1972).
  51. 487 US 815 (1987).
  52. 487 US 815 (1987), 869.
  53. 492 US 361 (1989).
  54. 492 US 361 (1989), 370.
  55. 528 US 990 (1999).
  56. 528 US 990 (1999), 990.
  57. 528 US 990 (1999), 997.
  58. Foster kontra Florida, 537 US 990 (2002).
  59. 521 US 898 (1997).
  60. 521 US 898 (1997), 921 n. 11.
  61. 521 US 898 (1997), 977.
  62. Vicki C. JACKSON: *Narratives of Federalism: Of Continuities and Comparative Constitutional Experience*, 51 Duke Law Journal, 2001, 223, 252. Jackson megjegyzi, hogy a külföldi alkotmányjog idézése még annak korábbi esküdt ellensége, Scalia bíró részéről is előfordult – igaz, csak különvéleményben – a McIntyre kontra Ohio Elections Comm'n ügyben (514 US 334, 381–388 [1995]). Annak a kérdésnek a megítéléséhez, vajon egy olyan választási szórólappal forrása, amely ellenzi az iskolai adókvetést Ohio államban, a nyilvánosság tudomására hozandó-e, Scalia az 1990-es évek közepéről származó ausztrál, kanadai és angol esetekre hivatkozott.
  63. 521 US 702 (1997).
  64. 536 US 304, 316 21. lábjegyzet (2002).
  65. 536 US 304, 337.
  66. 539 US 558 (2003).
  67. 478 US 186 (1986).
  68. *Dudgeon v. the United Kingdom*, judgment of 22 October 1981, Series A no. 45.
  69. Lásd Michael RAMSEY: *International Materials and Domestic Rights: Reflections on Atkins and Lawrence*, 98 American Journal of International Law, 2004, 69.
  70. 539 US 558 (2003), 598. Ahogy Glensy helyesen megállapítja, valójában Scalia bíró szelektivitás ellenérve az összehasonlító alkotmányjoggal kapcsolatban nem annyira kritika, mint inkább minden összehasonlító elemet alkalmazó elemzés szükségszerű eleme, hiszen az összehasonlítás természete szerint szelektív. GLENSY (6. vj.) 1239.
  71. Roper kontra Simmons, 543 US 551 (2005), 1200.
  72. Roper kontra Simmons, 543 US 551 (2005), 1226.
  73. Lásd *Confirmation Hearing on the Nomination of John G. Roberts, Jr. to Be Chief Justice of the United States: Hearing Before S. Comm. On the Judiciary*, 109th Cong. 42 (2005).
  74. Lásd *Confirmation Hearing on the Nomination of Samuel A. Alito to be an Associate Justice of the Supreme Court of the United States: Hearing Before S. Comm. On the Judiciary*, 109th Cong. 471 (2006).
  75. Az amerikai Legfelső Bíróságnak erről a fontos hatásáról lásd *The Influence of the US Constitution Abroad*, szerk. Louis HENKIN – Albert J. ROSENTHAL, New York, Columbia University Press, 1990.
  76. Lásd SCHAUER (12. vj.) 908–909. Schauer szerint jól lehet az előkészítést beárnyékolta a szövetséges megállói hatalmak részéről előzetesen előírt jóváhagyás, amelynek bizonyosan volt hatása az elkészült dokumentumra, de ez a hatás jóval kisebb volt, mint amit a szövetségesek reméltek, és még jelentéktelenebb, mint ami Japán esetében megfigyelhető volt.
  77. Lásd Helmut STEINBERGER: *American Constitutionalism and German Constitutional Development* in HENKIN–ROSENTHAL (szerk.) (75. vj.) 212–216.
  78. Sajnos nem áll rendelkezésre átfogó elemzés arról, hogy a német bíróságok gyakorlata hogyan alkalmazza az összehasonlító alkotmányjogot. Az egyik statisztika még 1974-ből származik, amely a Szövetségi Alkotmánybíróság 1951-es felállításától kezdve összesen 24 döntést számlál, amelyben van hivatkozás külföldi jogra. Lásd Jörg Martin MÖSSNER: *Rechtsvergleichung und Verfassungsrechtsprechung*, Archiv für öffentliches Recht, 1974, 193. A másik elemzés szerzője valamennyi szövetségi felső bíróság, köztük az alkotmánybíróság gyakorlatát vizsgálta 1951 és 1990 között. E szerint a Szövetségi Legfelső Bíróság (*Bundesgerichtshof*) 70, a Szövetségi Alkotmánybíróság (*Bundesverfassungsgericht*) 25 esetben használt összehasonlító jogi anyagokat. Vö. Ulrich DROBNIG: *The Use of Foreign Law by the German Courts in Judicial Recourse to Foreign Law*, szerk. Basil MARKESINIS – Jörg FEDTKE, Austin, University of Texas at Austin, 2006. Ha hinni lehet e számoknak, 1974 és 1990 között mindössze egy esetben tűnt fel külföldi jogi hivatkozás az alkotmánybírák érvelésében.
  79. Az amerikai gondolkodás befolyásáról a német egyenlőségelméletre lásd Alexander SOMEK: *The Deadweight of Formulae: What Might Have Been the Second Germanization of American Equal Protection Review*, 1 University of Pennsylvania Journal of Constitutional Law (U. Pa. J. Const. L.), 1998, 284, 296.

80. Lásd Brun-Otto BRYDE: *The Constitutional Judge and the International Constitutional Dialogue* in MARKSINIS–FEDTKE (szerk.) (78. vj.) 298–301.
81. Vö. Peter HÄBERLE: *Grundrechtsgeltung und Grundrechtsinterpretation im Verfassungsstaat*, Juristenzeitung, 1989, 913.
82. Erről az „igazolási eljárásról” (*Verifikationsverfahren*) lásd Donald P. KOMMERS: *Germany: Balancing Rights and Duties in Interpreting Constitutions. A Comparative Study*, szerk. Jeffrey GOLDSWORTHY, Oxford, Oxford University Press, 2006, 195.
83. BVerfGE 59, 280, 283 és 286.
84. BVerfGE 35, 311, 320, BVerfGE 74, 102, 121, BVerfGE 74, 358, 370, BVerfGE 82, 106, 114.
85. BVerfGE, 92, 320, 323.
86. BVerfGE 5, 85, 135–136.
87. BVerfGE 7, 198.
88. BVerfGE 20, 162, 229–221.
89. Drobniig szerint bármilyen fontos döntésekben is fordul elő összehasonlító jogi hivatkozás, ezek számszerűleg mindössze az összes nyilvánosságra hozott döntés egy százalékát képviselik. DROBNIG (78. vj.) 141.
90. BVerfGE 104, 337, 349.
91. BVerfGE 105, 313, 315.
92. BVerfGE 95, 96, 133.
93. BVerfGE 28, 243, 258.
94. BVerfGE 1, 372, 382.
95. BVerfGE 32, 54, 70.
96. Ezt a sajátos példáját említi az összehasonlításnak Rosenfeld (18. vj.) 190–191 és Richard E. LEVY – Alexander SOMEK *Paradoxical Parallels in the American and German Abortion Decisions*, 9 Tulane Journal of International and Comparative Law (Tul. J. Int'l & Comp. L.), 2001 109.
97. 410 US 113 (1973).
98. BVerfGE 39, 1.
99. Lásd Donald P. KOMMERS: *The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany*, Durham, Duke University Press, 2007, 336.
100. Vö. DROBNIG (78. vj.) 142.
101. BVerfG 28 May 1993, JZ 1993. június 7-i különkiadás, 20.
102. 505 US 377 (1989).
103. BVerfGE 90, 241, 148.
104. Kommers érvelése szerint a némettel ellentétben „az amerikai felfogás alapján a közösségnek nem lehet érvényes jogigénye az egyénnel szemben, különösen az ész és a morál területén”. Donald P. KOMMERS: *The Jurisprudence of Free Speech in the United States and the Federal Republic of Germany*, 53 Southern California Law Review, 1980, 678, 694.
105. Lásd Andrzej RAPACZYNSKI: *Bibliographical Essay: Influence of the U.S. Constitution* in HENKIN–ROSENTHAL (szerk.) (75. vj.). Szintén a negatív modellek alkotmányos befolyásoló szerepét vizsgálja Kim Lane SCHEPPELE: *Aspirational and aversive constitutionalism. The Case for Studying Cross-Constitutional Influence Through Negative Models*, International Journal of Constitutional Law, Volume 1, Number 2, 2003, 296–324.
106. Lásd Edward J. EBERLE: *Dignity and Liberty. Constitutional Visions in Germany and the United States*, Praeger Book, Greenwood Publishing, 2002, 231–236.
107. Az Izrael államot megalapító, alapvetően politikai dokumentumként értékelhető 1948. május 14-i Függetlenségi Nyilatkozat (*Declaration of Independence*) az Ideiglenes Államtanács (*Provisional State Council*) és az Alkotmányozó Gyűlés (*Constituent Assembly*) létrehozásával megkísérelte elválasztani egymástól a törvényhozó és az alkotmányozó hatalmat. Már akkor és azóta is számos érv fogalmazódott meg az alkotmány elfogadásával szemben. Lásd például Amos SHAPIRA: *Why Israel Has No Constitution*, 37 Saint Louis University Law Journal (St. Louis U. L. J.), 1993, 283. Az egyik ilyen érv, amelyet Izrael első miniszterelnöke, David Ben-Gurion is képviselt, amellet szövelt, hogy nem lenne sem társadalmilag bölcs, sem politikailag legitim lefektetni az izraeli állam alapjait egy nehezen változtatható alkotmányos dokumentumba, mindaddig, amíg a majdani állampolgárok komoly bevándorlási hullámára lehet számítani. Persze sokan megjegyzik, hogy Ben-Gurion számára, aki akkor a végrehajtó hatalom érdekeit képviselte, lényegesen könnyebb és egyszerűbb volt a kormányzás a kormány hatalmát korlátozó alkotmány nélkül. Menachem Begin későbbi miniszterelnök, az akkor kisebbségben lévő Herut mozgalom vezetője még messzebbre ment, amikor egyenesen azt állította, hogy Ben-Gurion alkotmánnyal szembeni álláspontját a hatalom elvesztésétől való féltelme motiválta. Idézi Gary Jeffrey JACOBSON: *Apple of Gold. Constitutionalism in Israel and the United States*, Princeton, NJ, Princeton University Press, 1993, 98. Jóllehet Izrael alkotmányos fejlődésének későbbi időszakában egyértelműen eltávolodott a korlátlan parlamenti szuverenitás westminsteri modelljétől és a passzivisták bírói jogalkalmazás angol jogi tradíciójától, az írott alkotmány elleni második fontos érv az újonnan alapított állam öröklött angol többségi demokráciafelfogásának megőrzése volt. A harmadik ellenérv azzal volt kapcsolatos, hogy egy alkotmány elfogadása szükségképpen feltételezte volna a társadalom ortodox és szekuláris elemeinek konszenzusát az állam és egyház viszonyának kérdésében, valamint abban, vajon az állam deklarált zsidó voltának nemzeti, kulturális vagy vallási jelleget tulajdonítanak-e. Ez utóbbi összefüggésben olyan politikai-jogi problémák merültek fel és vártak megoldásra, mint a

„ki a zsidó?” kérdése, amelynek megválaszolása mind a házasság, mind a válás ügyében döntő jelentőségű volt. További megoldatlan kérdéseket vetett fel a visszatérési törvény és az automatikus állampolgárság intézménye, amelyek a zsidó jog alapvető olyan alapvető jellegzetességeivel függenek össze, mint a jog és a méltányosság, a jogi és az etikai normák viszonya. Lásd Haim H. COHN: *The Spirit of Israel Law*, Israel Law Review, Volume 9, No. 4, 1974. Az új alkotmány elfogadásával szembeni utolsó ellenérv Izrael és az arab világ konfliktusa volt és maradt. A nemzet biztonságának megoldatlansága sok izraelit elbizonytalanított az alkotmány „kőbe vésését” illetően egy olyan helyzetben, amikor a nemzet túlélése még nem garantált, és folyamatos támadásnak van kitéve. Ilyen körülmények között a kormány és különösen a fegyveres testületek felruházása olyan, a biztonságot szolgáló, de egy konszolidált alkotmányos rendszerben indokolatlan messzemenően rendkívüli hatalommal elengedhetetlen lett volna.

108. A második világháborút követően az egyes országok az alkotmányozási folyamat nagyon különböző megoldásait választották. Ran Hirsch monográfiájában, amelyben alkotmánykészítés hatféle scenárióját különbözteti meg, Izraelt (Új-Zélanddal és Kanadával együtt) a „nem látható átalakulás” modelljébe sorolja, amelyben az alkotmányos reformok sem a politikai-gazdasági rendszerváltás kísérőjeként, sem eredményeként nem foghatók fel. Lásd Ran HIRSCHL: *Towards Juristocracy*, Cambridge MA, Harvard University Press, 2004, 7–10.
109. Vö. Ruth GAVISON: *The Controversy Over Israel's Bill of Rights*, Israel Yearbook on Human Rights, Volume 15., 1985, 119.
110. Az izraeli államszervezet részletes leírását lásd Allan ZYSBLAT: *The System of Government in Public Law in Israel*, szerk. Itzhak ZAMIR – Allen ZYSBLAT, Oxford, Clarendon Press, 1996, 1–17.
111. Vö. HIRSCHL (108. vj.) 23.
112. Lásd Partcia J. WOODS: *Israel's Court Driven Constitutional Revolution*; [www.clas.ufl.edu/users/pjwoods/Woods%20APSA%202005.pdf](http://www.clas.ufl.edu/users/pjwoods/Woods%20APSA%202005.pdf).
113. Az alaptörvényeken és a Legfelső Bíróság gyakorlatán alapuló alkotmányos forradalom ellenére Izraelben továbbra is folyamatos nyilvános vita zajlik egy kartális alkotmány szükségességéről. A Legfelső Bíróság egykori bírának többsége támogatja egy új alkotmány elfogadását. Shimon Agrarat például a következőképpen nyilatkozott egy interjúban: „A probléma az, hogy nincs alkotmányos alapjogi katalógusunk, nincs alkotmányunk” (Jerusalem Post, 1987. június 6.). Aharon Barak is ellenzi az írott alkotmánnyal szembeni eredeti érveket: „Azt gondolom,
- hogyan ez az érv sem megfogalmazásakor nem rendelkezett és most sem rendelkezik elégséges meggyőző erővel. [...] 1948. október 1-jéig el kellett volna fogadnia az alkotmányt.” Lásd *„A zsidó értékek elismerése mellett érvényesíthetők a demokratikus értékek is.” Aharon Barakkal, az izraeli Legfelső Bíróság leköszönt elnökével Halmai Gábor és D. Tóth Balázs beszélget*, Fundamentum, 2007/1, 27. 1985–86-ban a Tel-avivi Egyetem jogi karának négy professzora előkészített egy alkotmányszöveget, amelyet 1988-ban nyilvánosságra is hoztak. Lásd SHAPIRA (107. vj.). A tervezet egyetlen elemét a Knesszet a miniszterelnök közvetlen, nép általi választásának intézményesítésével törvényi rangra is emelte 1992-ben, amit azután 2001-ben ismét visszaállítottak Knesszet általi választásra. 1998-ban a felmérések szerint az izraeli lakosság kétharmada támogatta az írott alkotmány elfogadását, sőt ez az arány az ezredfordulóra 75 százalékra emelkedett. 2003 májusában a Knesszet alkotmány-, jogi és igazságügyi bizottsága elindította az „Alkotmány széles konszenzus alapján” elnevezésű projektet (*Constitution by Broad Consensus Project*), amelynek célja Izrael állam alkotmányának megszövegezése. A bizottság azóta hetente tartott üléseket egy alkotmánytervezet kidolgozásának céljával. A tervezet 2006. február 13-án nyújtották be a Knesszetbe. Lásd a Constitution for Israel honlapot; [www.cfsrael.org](http://www.cfsrael.org).
114. Vö. Ruth GAVISON: *A Constitution for Israel – Lessons from the American Experiment*, Azure, Winter 5762/2002. Aharon Barak is azok között van, akik erősen elutasítják egy különálló alkotmánybíróság létrehozását. „Jelenleg is van Izraelnek (az Egyesült Államokhoz vagy Kanadához hasonlóan) alkotmánybírósága, ez a Legfelső Bíróság. Különálló alkotmánybíróságra a demokratikus átmenet miatt volt szükség Európában és Dél-Afrikában. Attól tartok, a bírói szervezeten kívül álló alkotmánybíróság nemcsak átpolitizálná a bírósági felülvizsgálatot, de káros hatással lenne az alapjogvédelemre is.” Lásd *Interjú Aharon Barakkal* (113. vj.) 28.
115. United Mizrahi Bank Ltd. kontra Migdal Village, Supreme Court (Israel), C.A. 6821/93, 49(4)P.D.221 (1995).
116. Aharon Barak részletesen kifejti elkötelezettségét az összehasonlító alkotmányjognak a bírói gyakorlatban való alkalmazása mellett. Lásd Aharon BARAK: *The Judge in a Democracy*, Princeton, Princeton University Press, 2006.
117. A.I.R. 1973 S.C. 146.
118. BVerfGE 6, 32.
119. Ez az oka annak, hogy Gary Jeffrey Jacobsohn az izraeli és az amerikai alkotmányosságot összehasonlító monográfiájában külön fejezetet szentelt az Izraeli

- Legfelső Bíróság amerikai gyakorlatot adaptáló eset-jogának. JACOBSON (107. vj.) 177–227.
120. 7 P.D. 871 (1953).
121. Az Izraeli Legfelső Bíróság eljárási szabályai szerint nem az összes bíró jelenlétében, hanem háromtagú tanácsokban tárgyalja az ügyeket. Ebben az ügyben Agranat bíró mellett Sussman és Landau bíró volt a tanács tagja.
122. Pnina LAHAV: *American Influence on Israel's Jurisprudence of Free Speech*, 9 Hastings Constitutional Law Quarterly, 1981, 27. A teszt hasonló értékelését lásd Moshe COHEN-ELIYA – Gila STOPLER: *Probability Threshold as Deontological Constraints in Global Constitutionalism*, 49 Columbia Journal of Transnational Law (Colum. J. Transnat'l L.), 2010, 75–114. Ez utóbbi írás javaslatot tesz a „valószínűségi vizsgálatoknak”, mint amilyen az elfeledett *clear and present danger* teszt volt, a ma használatos amerikai szigorú vizsgálat (*strict scrutiny*) és a német arányossági teszt melletti alkalmazására a jogok korlátozásának megítélésekor.
123. 31 (2) P.D. 281 (1974).
124. 376 US 254 (1964).
125. 32 (3) P.D. 337 (1978).
126. 41 (3) P.D. 255 (1986).
127. United States District Court decision in Collin kontra Smith, 447 F. Supp. 676 (1978).
128. Kahane, 41 (3) P.D., 312.
129. Kahane, 41 (3) P.D., 316.
130. Dennis M. DAVIS: *Constitutional Borrowing: The Influence of Legal Culture and Local History in the Reconstruction of Comparative Influence: The South African Experience*, 1 International Journal of Constitutional Law (Int'l J. Const. L.), 2003, 181, 186.
131. Az ideiglenes alkotmány részét képező alapjogi katalógus előkészítése során nehézségekbe ütközött megtalálni azt az öt dél-afrikai szakértőt a technikai bizottságba, akiknek elegendő tudásuk és tapasztalatuk volt az emberi jogi kodifikációban. Lásd Richard SPITZ – Matthew CHASKALSON: *The Politics of Transition: A Hidden History of South Africa's Negotiated Settlement*, Witwatersrand University Press, 2000, 252–267, 255.
132. Kiemelés: H. G. Az 1993-as ideiglenes alkotmány 35. cikkelye hasonló rendelkezést tartalmazott, azzal az alkotmány végső szövegéből már eltávolított megszorítással, hogy a nemzetközi és a külföldi jog használata csak ott számít kötelezettségnek, ahol az „alkalmazható”.
133. A Legfelső Bíróság és az Alkotmánybíróság 1994 júliusa és 1998 augusztusa között született ítéleteiben nem kevesebb mint 1258 hivatkozás található amerikai, kanadai, brit, német, európai és indiai bírósági döntésekre. Vö. Jörg FEDTKE: *Die Rezeption von Verfassungsrecht. Südafrika 1993–96*, Baden-Baden, Nomos 2000, 446.
134. CCT 5/94.
135. CCT 3/94.
136. Vö. Heinz KLUG: *South Africa: From Constitutional Promise to Social Transformation*, in GOLDSWORTHY (szerk.) (82. vj.) 289–290.
137. CCT 3/94, 37. bekezdés.
138. CCT 3/96.
139. CCT 4/96.
140. CCT 5/2000.
141. Lásd például Sir Sydney KENTRIDGE: *Comparative Law in Constitutional Adjudication* in MARKESINIS–FEDTKE (szerk.) (78. vj.) 334.
142. CCT 1/96.
143. Lásd MARKESINIS–FEDTKE (78. vj.) 95.
144. CCT 10/97.
145. Lásd Michel ROSENFELD: *Constitutional Migration and the Bounds of Comparative Analysis*, 58 NYU Annual Survey of American Law, 2001, 67. Rosenfeld írásában nem annyira a többségi döntéssel, mint inkább Sachs bíró véleményével foglalkozik.
146. CCT 2/98.
147. National Education Bill ügy, CCT 3/96, 23. bekezdés.
148. Lásd Mayo MORAN: *Inimical to Constitutional Values: Complex Migration of Constitutional Rights* in CHOONDHRY (szerk.) (11. vj.) 254.
149. Vö. HIRSCHL (108. vj.) 222.
150. Ezt az érvelést lásd JACKSON (11. vj.) 5–6.
151. Ahogy Goldsworthy fogalmaz: „A »kozmetopolita alkotmányosság« korát éljük, amikor jogászok és bírák egyre inkább saját határaikon túlra tekintenek, és eszméket kölcsönöznek más joggyakorlatokból.” Jeffrey GOLDSWORTHY: *Introduction* in GOLDSWORTHY (szerk.) (82. vj.) 3.
152. Massimo Cacciari olasz filozófus a szigetvilág (*archipelago*) metaforát használja annak a kölcsönös egymásrautaltságnak a leírására, amely az egymással kommunikáló kulturális, nyelvi, nemzeti és etnikai csoportokat mint szigeteket összekapcsolja. Massimo CACCIARI: *L'arcipelago*, Milano, Adelphi, 1997. Idézi Andrea LOLLINI: *Legal Argumentation Based on Foreign Law. An example from Case Law of the South African Constitutional Court*, Utrecht Law Review, Volume 3, Issue 1, June 2007, 74.
153. Lásd Trevor ALLAN: *Constitutional Justice: A Liberal Theory of the Rule of Law*, Oxford, Clarendon Press, 2001.
154. Lásd WEINRIB (36. vj.).
155. Vö. András SAJÓ – Michel ROSENFELD: *Spreading Liberal Constitutionalism: An Inquiry into the Fate of Free Speech Rights in New Democracies*, Cambridge, Cambridge University Press, 2006.



156. Lásd Jeffrey GOLDSWORTHY: *Questioning the Migration of Constitutional Ideas. Rights, Constitutionalism and the Limits of Convergence* in CHOUNDHRY (szerk.) (11. vj.).
157. Lásd DIXON–POSNER (18. vj.).
158. Ezt a felfogást elsősorban közgazdaság- és politikatudomány foglalkozó kutatók képviselik, akik az alkotmány endogén jellegéből indulnak ki. Lásd például Daron ACEMOGLU – James A. ROBINSON: *Economic Origins of Dictatorship and Democracy*, New York, Cambridge University Press, 2006. Idézi DIXON–POSNER (18. vj.) 408.
159. DIXON–POSNER (18. vj.) 421.
160. Lásd Kim Lane SCHEPPELE: *The Migration of Anti-Constitutional Ideas: The Post-9/11 Globalization of Public Law and the International State of Emergency* in CHOUNDHRY (szerk.) (11. vj.).
161. Vö.: Richard FALK: *The Pathways of Global Constitutionalism in The Constitutional Foundation of World Peace*, szerk. Richard FALK et al., Albany, Suny Press, 1993, 13.
162. Lásd Anne PETERS: *Compensatory Constitutionalism: The Function and Potential of Fundamental International Norms and Structures*, Leiden Journal of International Law, 19, 2006, 579–610. Az alkotmányos tudásnak a nemzetközi jogban és a nemzetközi szervezetekben való használata érdekében megfogalmazódott a Nemzetközi Alkotmányjog (*International Constitutional Law*, ICL) kidolgozásának szükségessége is. Lásd Konrad LACHMAYER: *The International Constitutional Law Approach*, 1 Vienna Online Journal on International Constitutional Law, 91–99, 2007; <http://www.icl-journal.com>.
163. Lásd például Bardo FASSBENDER: *The United Nations Charter as Constitution of the International Community*, 36 Columbia Journal of Transnational Law (Colum. J. Transnat'l L.), 1998, 529.
164. 2011 márciusáig az ICCPR-hoz 167, az ICESCR-hoz 160 állam csatlakozott.
165. Lásd Christian TOMUSCHAT: *Human Rights. Between Idealism and Realism*, Oxford, Oxford University Press, 2008, 4.
166. Prosecutor v. Tadić, Case No. IT-94-I-AR72.
167. C-402/05. P. és C-415/05. P. sz., Kadi és Al Barakat International Foundation kontra Tanács és Bizottság ügyben 2008. szeptember 3-án hozott ítélet [EBHT 2008., I-6351. o.].
168. Az ítélet részletes ismertetését és kommentárját lásd VARJU Márton: *A nemzetközi terrorizmus és az Európai Unió közjogának érettsége*, Fundamentum 2009/1, 67–79 és CHRONOWSKI Nóra: *Alapjogvédelem, nem csak uniós fokon*, Fundamentum 2009/1, 80–89.
169. Lásd Joseph RAZ: *Emberi jogok megalapozás nélkül*, Fundamentum, 2009/1, 23.
170. Lásd Chris BROWN: *Liberalizmus és az etika globalizálódása*, Fundamentum, 2009/1, 16.
171. Lásd Manfred NOWAK: *The Need for a World Court of Human Rights*, Human Rights Law Review 7:1, 2007, 251–259.
172. Vö. Jochen Abr. FROWEIN: *Die Herasubildung europäischer Verfassungsprinzipien in Rechtsstaat und Menschenwürde. Festschrift für Werner Maihofer zum 70. Geburtstag*, szerk. Arthur KAUFMANN – Ernst-Joachim MESTMÄCKER – Hans F. SACHER, Frankfurt am Main, Vittorio Klostermann, 1988, 149–158; Christoph GRABENWARTER: *Auf dem Weg in die Grundrechtsgemeinschaft?*, Europäische Grundrechte Zeitschrift, 2004, 563–570.
173. TOMUSCHAT (165. vj.) 389.
174. Rex D. GLENSY a nemzetközi jog felhasználását az alkotmányértelmezés során a nemzetközi jog kanti fel fogása modern megnyilvánulásának nevezi. GLENSY (6. vj.) 1181.

# „...ILYEN KITERJEDT KINEVEZÉSI JOGKÖRT SOHA NEM IGÉNYELTEM”

BAKA ANDRÁSSAL, A LEGFELSŐBB BÍRÓSÁG VOLT ELNÖKÉVEL  
FLECK ZOLTÁN BESZÉLGET\*

*Egy 2010-es törvénymódosítással az OIT elnöke jelentős önálló jogköröket kapott. A kritikák ellen a törvényalkotó most azzal védekezik, hogy ebben az értelemben már majdnem beállt a most kialakított rend egy évvel korábban. Én nagy különbségeket látok, de azért szeretném tudni, hogy a hatáskör gyakorlója hogyan ítéli meg a kettő viszonyát, tehát a jelenlegi igazgatási hatáskörök gyakorlását és majd ennek az új OBH-elnöknek a hatásköreit.*

Egyértelmű, hogy a két jogkör között lényeges különbség van. A leglényegesebb az, hogy az OIT elnökének juttatott kinevezési jogkör egyrészt szűkebb, másrészt testületi kontroll alatt áll. Bár ugyanazokra terjed ki, de csak abban az esetben él, ha az OIT elnöke egyetért a szakmai testületek véleményével. Ha mondjuk a kollégiumok vagy az összbírói értekezlet véleményezett egy pályázatot, akkor az elnök ehhez a véleményhez kötve van. Amennyiben nem ért egyet ezekkel a javaslatokkal, és ez a bíróvá válásra is vonatkozik, akkor a kinevezési jogkör megszűnik és a testületre száll. Ilyenformán tehát kollektív kontroll érvényesül, ami lényeges korlátja a kinevezésnek. Egyetérték azzal, és magam is javasoltam, hogy az OIT elnöke kapjon bizonyos személyhez fűződő jogköröket azért, hogy hatékonyabb legyen, így két OIT-ülés között is el lehet látni bizonyos feladatokat és személyhez kötni, nevesíteni lehet a felelősséget. De meg kell mondanom, hogy ilyen kiterjedt kinevezési jogkört soha nem igényeltem, zavart a terjedelme. Ezért mindig, amikor meghallgattam a kinevezendőket – bár erre nem lettem volna köteles –, bizottságot hoztam létre és nyilvánvalóvá tettem, hogy a bizottság kollektív döntésének megfelelően fogom gyakorolni az egyébként egyszemélyes kinevezési jogkörömet. Az más

kérdés, hogy kinevezésekre végül nem került sor, ezt a jogkörömet ugyanis befagyasztották.

Ugyanakkor nemcsak a személyi kérdésekben tér el az OIT elnök és az OBH elnök jogköre, hanem nagyon sok más vonatkozásban is. A leginkább vitatható az, hogy a külső igazgatást megvalósító bírói hivatali (OBH) elnök, aki tulajdonképpen egy hivatalnok, az igazságszolgáltatás gyorsításának egyébként méltánylandó érdeke címén az ügyeket gyakorlatilag bármely bírósághoz átteheti. Ez súlyosan aggályos, mert véleményem szerint a törvényes bíróhoz való jog (amit egyébként a törvényjavaslat\*\* 8. szakasza védelemben is részesít) elvonását jelenti. Ez ráadásul elentétes az Emberi Jogok Európai Egyezményének 6. cikkében megfogalmazott, a törvény által létrehozott bíróság követelményével is, hiszen ez azt jelenti, hogy amikor a törvény egy bíróságot létrehoz, akkor annak minden lényeges attribútumát, így a bíróság hatáskörét, illetékességét, eljárását, stb. meghatározza. Ezeket tehát nem lehet bíróságon kívüli szervezet vagy személy döntésétől függővé tenni.

*Elnök úr, ha már említette, hogy itt nemzetközi alapelvek, egyezmények is sérülhetnek: mindenki tudja, hogy a strasbourgi múlt valamilyen értelemben betekintést enged a nemzetközi szakmai reakciók világába, nemkülönben a nemzetközi bírói tisztség is. Várható valamilyen konkrét reakció a nemzetközi világból egy ilyen típusú szabályozás kapcsán?*

Nyilvánvalóan előbb-utóbb igen, de a törvényhozásban az események gyorsan peregnek, a törvényjavaslatot benyújtották, szakmai egyeztetés nem volt, a javaslattal kapcsolatos viták nem zárultak le. Nyilván később kerül majd a hazai szak-

\* Az interjú 2011. november 14-én készült. Az Országgyűlés Baka András mandátumának lejártá előtt, 2012. január 1-jei hatállyal új elnököt választott a Legfelsőbb Bíróság (Kúria) élére.

\*\* A bíróságok szervezetéről és igazgatásáról szóló 2011. évi CLXI. törvényt az Országgyűlés 2011. november 28-i ülésnapján elfogadta.

mai és a nemzetközi figyelem homlokterébe, ami azért baj, mert a már elfogadott törvényt nehezebb módosítani. Jobb lett volna, ha ezeket a vitákat a törvényjavaslat benyújtása előtt folytatják le és egy koncepcionálisan koherens jogszabálytervezet kerül az Országgyűlés elé. Azt, hogy a nemzetközi közvélemény hogyan fog ehhez viszonyulni, nem tudom megmondani. Ez akkor derül ki, amikor az Emberi Jogok Európai Bírósága elé kerül egy ilyen ügy, vagy pedig egy országértékelés, esetleg egy monitoring-eljárás kapcsán, ahol előjöhethetnek ezek a kérdések. Biztos vagyok azonban benne, hogy a nemzetközi szakmai szervezetek a törvény számos megoldását súlyos kritikával fogják illetni.

*Az Alaptörvénnyel kapcsolatban a Velencei Bizottság kemény kritikákat fogalmazott meg, többek között az igazságszolgáltatásra vonatkozó szabályokról is, az Alaptörvényből is következett néhány probléma.*

Igen, az Alaptörvényről szóló országgyűlési vita során magam is kiemeltém néhány elemet, de akkor még az Alaptörvény tág kereteiből és rendelkezéseiből túl sok következtetés nem adódott. Ezeket a kereteket ugyanis a konkrét kétharmados bírósági szervezeti törvény tölti meg tartalommal. Ezt már tárgyalják, és azt kell mondanom, hogy számos új elemet tartalmaz mind a megalkotását, mind az általa követett modellt illetően. Ebből már komoly következtetések vonhatók le.

*Valóban megdöbbentő, hogy ha körülnéz az ember a világban, nagyon sokféle megoldást lát, de ez, amelyik meghagyja ugyan a bírák önkormányzati szervét, csak teljesen eljelentékteleníti, és a valódi hatalmat egy hivatali vezető kezébe adja, példátlan. Ezzel kapcsolatosan a második nagyobb kérdés, amely engem régóta izgat, végigkövetve, hogyan alakult a most felszámolásra kerülő modell sorsa, hogy volt-e valamilyen fejlődési lehetőség ebben a modellben, lehetett-e volna ezt úgy alakítani, hogy működőképes, a hatékonyságot, függetlenséget, átláthatóságot erősítő rendszer jöjjön létre, anélkül, hogy ilyen módon átforgassák a hatásköröket?*

Az országgyűlési beszédemben, illetve a korábban a parlamenti meghallgatásomon és előtte is több ízben sok konkrétumot említettem, és nagyon kritizáltam az OIT-re épülő rendszert. Azt mondtam, és ez az, amit az Országgyűlés akkor el is fogadott a megválasztásommal és a programommal együtt, hogy az öngazgatás érték. Olyan érték, amely a legteljesebben biztosíthatja a bírói füg-

getlenséget, ugyanakkor az az öngazgatás, amely Magyarországon létrejött, az öncélúság, az ellenőrizhetetlenség irányába vitte a szervezetet, ami nemkívánatos korporatív hatásként jelent meg, és jogos, súlyos kritikák megfogalmazására adott okot. Ezért mondtam azt, hogy ezt a szervezetet, ezt a szisztémát meg kell változtatni, ami ugyanakkor csak a modellen belül képzelhető el. En rögtön nyilvánvalóvá tettem, hogy az OIT-t olyan testületnek képzelem el, amelyben minden rendű és rangú bíró megjelenhet, a helyi bírótól kezdve a legfelsőbb bírósági bíróig, amelyben regionális alapon, területileg lefedve az ország összes nagy régióját minden bírósági szint egy időben képvisellett rendelkezik. Ennek megvalósítására törvényi jogköröm ugyan nem volt, de nyilván bízott abban az ember, hogy a nézeteit elfogadja az Országgyűlés, ezért én a magam eszközeivel, az OIT tagjait választó elektroknak szóló beszédekben azt mondtam, hogy ez így nem maradhat, új modellt kell létrehozni, és ennek megfelelően jött létre a 2009-es OIT. Nem állítom, hogy teljes egészében tükrözte az elképzeléseimet, de azt mondom, hogy a kilenc bíró tagból hetet az én javaslatomra választottak meg. Amiből következik, hogy nagyjában-egészében az én koncepcióm valósult meg az új OIT létrejöttével.

Most úgy érzem, hogy a régi OIT-vel szemben felvetődött problémákon keresztül támadják most a jelenlegi OIT-t, azokkal az érvekkel, amelyek igazak lehettek 2005-ben vagy 2006-ban, vagy akár 2008-ban is. Ezekkel az általam is kritizált negatív jelenségekkel kritizálják az új OIT-t. Pedig véleményem szerint az új OIT bebizonyította, hogy a modell keretei, annak korlátai között – amennyire ez lehetséges – kialakítható komoly stratégia, lehet egy öt éves programot készíteni, és ez az OIT képes volt a bírósági szervezet legsúlyosabb gondjaira rámutatni. Ezekben a jelentős bírói közreműködéssel kidolgozott programokban és elképzelésekben benne volt a kötelező képzés, az igazgatásnak és a bírói munkának a bírói függetlenséget nem sértő folyamatos ellenőrzési lehetősége, benne volt a szolgálati bíróság létrehozásának szükségessége. Csupa olyan elem, amelyek sarkalatos pontjait képezték a parlamenti beszédemnek. De benne volt a fogalmazók, a titkárok érdemi munkával való ellátása és a transzparencia jegyében a nyilvánosság szempontjainak figyelembevétele. Átalakítottuk az igazságszolgáltatás egész kommunikációs rendszerét, mindenütt sajtószóvivő működik, és azt kell mondanom, most már harmonikus a viszony a sajtóval; az OIT anyagai felterjesztnek a honlapra, ahogy a döntések is. A bírósági honlapok átalakítása is megkezdődött, örököltém hét vagy nyolc olyan megyei bíróságot, amelynek

nem volt honlapja sem. OIT szóvivőt és legfelsőbb bírósági szóvivőt nevezünk ki, konferenciát rendezünk a nyilvánosság kérdéseiről – ezek mind-mind részei voltak ennek a tevékenységnek.

Azt hiszem, olyan munka folyt itt, amely megteremtette a fejlődés lehetőségeit és egyértelműen hosszú távú építkezést szolgált. A hosszú táv alatt azt értem, hogy öt-hat éven belül szépen be lehetett volna fejezni az átalakításokat. Megkezdtük a bíróságok közötti aránytalanságok felszámolását és elkezdtük a központi régióval való foglalkozást is. A központi régióval kapcsolatban én soha nem rejtettem véka alá, hogy Európa legnagyobb bíróságát fenntartani igazgatási nonszensz, teljesen indokolatlan. A történelmi centralizáció eredményeként – amelyhez hozzájárult még az 50-es évek erőltetett központosítása – a fővárosban olyan mamutbíróság jött létre, amely kimutathatóan kevésbé hatékony és naprakész, mint a kisebb bíróságok. Csak a mindenkori fővárosi vezetés rosszul értelmezett önérdeke és természetesen a pénzhiány tarthat fenn ilyen struktúrákat. Tehát ezek azok a területek, ahol sok mindent sikerült elérni, és azt kell mondanom, hogy 2010 decemberéig ezt a jogalkotás is támogatta, hiszen a 2011 márciusában hatályba lépő ügyvezetett decemberi törvények végül is ezt a koncepciót fogadták el. Amiben nem sikerült előrelépni, az az anyagi erőforrások szűkössége, a súlyos alulfinanszírozottság.

*Minden bírói tanácsi modell így fejlődik: feltárják maguk a hibákat, valamit felismernek, esetleg a törvényalkotónak tesznek javaslatot, de amit lehet, saját hatáskörben megoldanak; a spanyol rendszer is valahogy így próbált előrejutni. A dolog természetéből következően valószínűleg nem jó helyre címzem a kérdést: ha van ilyen előrehaladás, akkor ennek a mostani radikális hatalomátcsoportosításnak – hiszen itt a hatalom megosztásának egy egészen más modellje jön létre – mi az értelme? Nem hiszem, hogy olcsóbb lenne, azt sem, hogy gyorsabb, és a hatékonysági problémákat sem oldja meg. Annak a munkának a folytatása, amelyet ez az OIT elkezdett, még törvényhozásilag is egyszerűbb megoldás lett volna.*

Igen, azt hiszem, ez így is van. Azt világosan látni kell, hogy lényegében két alapvető bírósági igazgatási modell létezik. Az egyik az igazságügyi kormányzat alá rendelt bírósági igazgatás, ilyen csak néhány országban működik, az uniós államok kisebbségében van ilyen. Ennek az az előnye, hogy a kormányzat felelősséget vállal a bíróságok működéséért, az igazságügyi miniszterten keresztül közvetlenül kapcsolódik a kormányhoz, tehát ha anyagi

erőforrásra van szüksége vagy pótlólagos pénzüsszegekre, mert új feladatok jelentkeznek, akkor rögtön tudja jelezni. Bizonyos értelemben az ellenőrzést is jobban el tudja látni ez az igazgatási szervezet, legalábbis az esélye nagyobb. Ugyanakkor ez a modell súlyos problémákat jelenthet a bírói függetlenség szempontjából, ha széles körű és ellenőrizhetetlen, korlátlan személyi kinevezésekre ad lehetőséget. A másik modell előnye a vitathatatlan bírói függetlenség, a hátránya pedig, hogy nincs közvetlenül „becsatornázva” a kormányzathoz és az anyagi erőforrásokhoz, a jogalkotáshoz, tehát mindig valami közvetítőn kell keresztül menni, a kormányzat nem vállal semmiféle felelősséget a bírósági szervezet működéséért. Ugyanakkor a bíró függetlenségét teljes mértékben biztosítja, és amennyiben jól működik, akkor képes az ellenőrzés megfelelő szintjét is biztosítani.

Nem véletlen, hogy mivel a két modellnek előnyei és hátrányai is vannak, kombináltan alkalmazzák őket az európai államok túlnyomó többségében. Az anyagi erőforrások, az épületek, az infrastruktúra a kormány felelősségi körébe tartozik, az olyan hatáskörök pedig, mint a bírói kinevezések, a magasabb bírói pozíciók betöltése, a bírói önkormányzati testületek kezében van. Ilyenformán ez a vegyes modell sikeresen egyesítheti mindkét megoldás előnyeit. Ezzel szemben a törvényjavaslatban megfogalmazott megoldással Magyarországon egy olyan modell jön létre, amely nem tartozik a kormányzathoz abból a szempontból, hogy nem része a kormányzati munkának, a kormány nem visel közvetlen felelősséget az anyagi forrásokért, e tekintetben nem lehet interpellálni, politikailag felelősségre vonni, mert jogilag nincs köze ehhez a területhez. Ugyanakkor az egyszemélyi vezető, az OBH elnöke kinevezésével gyakorlatilag megszűnik az a kollektív mechanizmus, kollektív gondolkodás, amely a bírói függetlenség első számú garanciája. A most bevezetendő modell tehát az előnyöket nem tartalmazza, de az összes hátrányt egyesíti magában. Olyan irányítási rendszer, amely kontroll és ellensúlyok nélkül áll, ennél fogva nem véletlen, hogy ilyen sehol nem működik.

Azt kell mondanom, hogy ez az ügyészi szervezet felépítésének a modellje, ami nagy baj, mert az ügyészségnél a nemzetközi dokumentumok és a Velencei Bizottság is egyértelműen meghatározza, hogy nem a függetlenség a meghatározó attribútum, hanem az ügyészi munka autonóm jellege. Ez nem azt jelenti, hogy adott esetben ne kapna utasítást, de az esetek többségében autonóm módon tevékenykedik. A bírói függetlenség az egy más kategória, az minden módon védendő érték, mert nélküle nincs bírói



munka, ami pótlólagos garanciákat követel. Ezek a pótlólagos garanciák nincsenek benne ebben a törvényben, emiatt ez a törvény hibás, és ez az én koncepcionális problémám ezzel a törvénnyel.

*Ha a parlament kétharmaddal megválasztja ezt a külső igazgatási vezetőt, az még nem lesz alkotmányosan független első embere ennek a hatalmi ágnek. Viszont olyan jogköröket kap, amelyekről egy igazságügyi minisztériumi modell álmodni sem mer, például az ügyek áthelyezése egyik bíróságról a másikra vagy a bírók mozgatása szabadon, legalábbis jóval szabadabban, mint eddig – ezek olyan jogkörök, amelyekről egy igazságügyi miniszter nem rendelkezhet, mert az rögtön kivéri a biztosítékot. Csak vegyes modellek működnek a jogállamokban, ezt én is így tapasztaltam.*

*Menjünk egy picit vissza a megkezdett átalakítások kérdésére: voltak olyan belső akadályok, amelyek komoly fejtöréseket okoztak vagy amelyekre nem lehetett számítani előre, mondjuk a bírói mentalitás terén vagy valami strukturális jellegű nehézség?*

Tény, hogy bizonyos vizsgálatok, és itt a fővárosi átfogó vizsgálatra gondolok elsősorban, nagy ellenérzést váltottak ki. Ez a vizsgálat azt mutatta, hogy az önigazgatási rendszerben is lehet hatékony ellenőrzést végezni. Ez bizonyos értelemben nekünk is új volt, például mert nagy létszámban kellett olyan külső bírót bevonni, akiknek nincs közük a fővároshoz, hogy ne legyen elfogultság, ráadásul viszonylag rövid időn belül kellett lefolytatni ezeket a vizsgálatokat. Ugyanakkor komoly problémákat tártak fel, amelyeket orvosolni szükséges, és amelyek következetes munkával kiküszöbölhetők. Nem a személyi felelősségre koncentráltunk, hanem a jelenségeket akartuk felderíteni. A vizsgálat olyan alapos volt, hogy konkrét, adott esetben folyamatban lévő ügyekre is kiterjedt, anélkül persze, hogy befolyásolta volna azokat. A publikus, komoly megállapításokat tartalmazó vizsgálati eredmény fogadtatása megdöbbentően elutasító volt: rögtön elkezdődött a feltárt problémák kisebbitése, relativizálása, valamint a módszerek kritizálása. Lehet bírálni a vizsgálatot, de ez volt az első, tehát elkezdődött valami, ami nyilván a vizsgálatot végzők számára is tanulsággal szolgál, a következőt már egy képzett csapat tudta volna lefolytatni a tapasztalatok birtokában. Most már pontosan meg tudjuk határozni, mennyi idő kell rá, milyen módszerekkel kell dolgozni, hol kell finomítani az eljáráson, de az tény,

hogy volt ellenőrzés, tény, hogy ilyen eredményeket hozott, tehát következtetéseket lehet levonni, és tény az is, hogy az OIT levonta a következtetéseket. Ennek keretében szigorú határidőkkel előírta, mit kell tenni és hogyan kell a hibákat kijavítani. Azt kell mondanom tehát, hogy úgy általában mindenki egyetért a változás szükségességével, de amikor az konkrét sérelmet jelent, akkor kényelmetlen és elfogadhatatlanná válik.

Egyébként az a véleményem, hogy a reformot nem a bírósági igazgatással kell kezdeni, mert az nagyon korlátozott eszköz arra, hogy a bírósági eljárás gyorsabb és hatékonyabb legyen. A bírósági igazgatás ide-oda rakosgatása nem csodaszer. Azzal, hogy állandóan módosítjuk, azt sugalljuk, hogy a bíróságok a felelősek a problémákért és a felelősséget át tesszük a bíróság tételére. Én nem vitatom a bíróságok, vagyis az önigazgatás felelősségét a korábbi évek vonatkozásában, de a felelősség legalábbis kettős: a mindenkori kormányok is súlyos felelősséget kell hogy viseljenek – itt ideértem még a szocializmus idejét is – a struktúrák elhanyagolásáért, a régi bírósági berendezkedés továbbéléseért, az anyagi erőforrások elégtelen voltaért, amelyekkel szemben a legjobb bírósági igazgatás, a leghatékonyabb, legcélrátörőbb bírósági igazgatás is tehetetlen, mert olyan bírósági szerkezetet működtet, amelyet a XXI. században már nem lehetne fenntartani.

Nem véletlen, hogy a bírósági törvény tárgyalásán említettem a finn modellt; nem azért, hogy azt kövessük, hanem hogy rámutassak, egy új bírósági modell kidolgozása is legalább három évig tart. El kell gondolkodni, hogy melyik bírósági szint legyen a legfontosabb, és nem kellene feltétlenül erőltetni azt a közép-európai elképzelést, hogy minden nagyobb településnek legyen bírósága, akár olyan kis létszámmal, hogy a bírák nem alkotnak szakmai kollektívát. Olyan helyen kell helyi bíróságot fenntartani és létrehozni, ahol legalább tíz bíró van, ahol kollektív szakmai tudás halmozódhat fel. Tehát valahol itt kellene kezdeni a bíróságokról való gondolkodást és nem a bírósági igazgatást kellene újra ide-oda rakosgatni vagy gyökeresen átszervezni.

*Felvetődött az a kérdés, hogy egy ilyen változás legitimitását a bírói karon belül is meg kell teremteni. Azt is el kell fogadnia egy bírói karnak, hogy kis bíróságok megszűnnek és azt is, hogy rendszeresítenek egy olyan fajta ellenőrzést vagy átvilágítást, amelyen legutóbb a Fővárosi Bíróságon történt. Valószínűleg akkor, ha 1998 januárjában megkezdte volna a működését egy olyan rendszer, amelyik hozzászoktatja ehhez a jogalkalmazót, akkor ma nem lenne gond az elfogadásával. Ez*

*a mulasztás maga is egy strukturális problémává vált, ennyi év alatt a bírói kar hozzászokott egyfajta működéséhez. A korábbi időszakban még csak nem is volt hasonló vizsgálat, tehát egy egészen más viszonyulási rendszer jelent meg, ezért vetődik fel bennem a kérdés, hogy talán az időtényező is hozzájárult a nehézségekhez – kevés volt az idő?*

**E**z tény, ez sokszor felvetődött, ezért nyilván bizonyos vizsgálatok el is maradtak. Azt azért nem lehet mondani, hogy a vizsgálat következtetései ne volnának megalapozottak, olyan eredmények fogalmazódtak meg, amelyek rámutattak problémákra: a tárgyaláskitűzési módszerekre, a döntésképtelenségre és ennek különböző formáira stb. Ezekből kirajzolódik egy hatékonyabb igazgatási vezetés lehetősége is.

*Történt valami változás a Fővárosi Bíróságon azóta? Ha van egy ilyen kemény vizsgálat, akkor azt gondolná az állampolgár is, hogy ennek valami eredményben meg kellene mutatkoznia.*

**A** vizsgálat januárban és februárban volt, az OIT döntései, előírásai pedig márciusban születtek ennek nyomán, amelyek szigorú határidős előírások voltak ugyan, azonban lényegesen megváltozott a főváros helyzete azzal, hogy a bírók egytizedét nyugállományba helyezi az új Alaptörvény. Ennek következtében a Fővárosi Bíróságról tudomásom szerint negyvenkét bírónak kell távoznia, és probléma az is, hogy a testületnek nincs vezetője, és ezért nem a bírósági igazgatás a felelős. Továbbá jelentős a bizonytalanság a bírói karban, nem lehetett tudni, hogy a változások milyen irányúak lesznek. Külső segítséggel elkezdődött a helyezkedés, a pozíciókért való küzdelem a bírói szervezetben, aminek van egy egészséges ambícióknak betudható, de egy kőkemény, mindenben keresztülgázoló, kíméletlen vonulata is.

*A változások önmagukban is nehezen feldolgozhatók a bírák életében, nagy stabilitásra van szükségük, a szervezeti bizonytalanság különösen rossz. Bár sok személyi feltétel még nem világos, nem tudjuk pontosan, mi lesz ennek a struktúrájának a vezetőik személyére vonatkozó következménye, azt azért már látjuk, milyen típusú igazgatás következik. Hogy érinti ez a bírói kart? A függetlenség mellett a bírói integritás is nagyon fontos, és ezen belül az is lényeges kérdés, hogy egy bírót mit gondol arról, hogy vele mit tehetnek akár igazgatási eszközökkel: elvehetik-e tőle az ügyet vagy sem, javíthatják vagy ronthatják az ő munkakörülmé-*

*nyeit stb. Attól félek, hogy az egyik hosszabb távú rossz következménye ennek a modellnek a bírói integritás rombolása lesz.*

**I**lyen részleteket nem tudok, tehát hogy áttesznek ügyeket vagy nem, én erről nem spekulálnék, a jogi lehetőség mindenestre sajnos meglesz rá. Ezzel kapcsolatban azonban egy példát hoznék. Tegyük föl, hogy az Országos Bírói Hivatal elnöke egy ügyet a főváros helyett valamelyik vidéki bíróságra küld, ahol kevesebb az ügy. Ott megkapja egy bírót és azt mondja, hogy ő problematikusnak tartja ezt az ügyáttételi jogkört, és ezért az eljárás felfüggesztése mellett az Alkotmánybírósághoz fordul. Ezzel az ügyben jelentős késedelmet okoz ugyan, de közben a jogintézményt teszteli vele annak rendje-módja szerint. Erre joga van, és normális körülmények között egy bírót ezt meg is tenné. A kérdés az, hogy ez a bírót valóban így jár-e majd el akkor, amikor tudja, hogy a szakmai előmenetele, a pályázatainak elbírálása a hivatal elnökén múlik az elkövetkezendő kilenc esztendőben. Tehát a szakmai kérdéseken túli, egzisztenciális szempontokat is mérlegel majd, amikor egy bírót számára adott, jogszerű lépés megtételéről van szó. Ez alapvetően rossz, ezt nem lehet benne hagyni egy jogállam bírósági rendszerében.

*Ebben az új igazgatási rendszerben a legmagasabb szinten ott van az OBK, amely választott bírókból áll, tehát elvileg tisztán önkormányzati jellegű testület, de történetesen nincsen semmilyen hatásköre. Ha lenne, például együtt döntési kötelezettséget írna elő a törvény az OBK-val, akkor a bírói kar azt érezhetné, hogy az általa választott küldöttek mégiscsak tudják valahogyan képviselni az érdekeit. Nekem ez a demokratikus irány is hiányzik ebből az új rendszerből.*

**E**zt az irányt kellene erősíteni, ez az egyetlen módja annak, hogy ellensúlyt lehessen létesíteni a bírói hivatal elnökével szemben vagy a tevékenységét valamiféle érdemi kontroll alá lehessen helyezni. Nyilvánvaló, hogy a véleményezési jogkör meg a szignalizáció nem alkalmas erre a célra. Ráadásul a bírói tanács tagjai jelentős részben járásbírói bírók, tehát adott esetben fiatal bírók a karrierjük kezdetén. De a többiek is bírók, akiknek a szakmai előmenetele teljes egészében az ellenőrzött személytől függ. Ennek az önkormányzati szervnek, az OBK-nak nincs olyan apparátusa, amely érdemben segítené a működését, évente fősabályként csak négyszer ülésezik. Ebből következően érdemi jogkörei sincsenek. Jelen formájában persze dönthet

bizonyos bírói címek adományozásáról meg javaslatot tehet, de érdemi jogköre nincs. Nyilvánvalóan az volt a cél, hogy ne is legyen.

*Az ítélkező bíró megint csak azt fogja látni, hogy megváltozik az igazgatási modell, ami persze érinti őt, de a bíróság ügyeibe nincs beleszólása, ez egy passzív szerepbe nyomja bele, illetve tartja benne. Látunk sok mindent Európában, különböző tradíciók vannak, a francia vagy az olasz bírói kar például egészen radikálisan véleményét nyilvánít a saját ügyében, sőt politikai ügyekben is, a fejlett jogállamokban a bírói kar képes kifejezni a véleményét, néha az őket érő költségvetéssel kapcsolatos megszorításokkal szemben, néha hatásköri kérdésekben vagy a jogalkotással kapcsolatban. Erre nálunk mintha nem lenne igény, és most még a nagyon gyenge remények is felszámolódtak...*

Nem vagyok benne biztos, hogy a bírói karnak véleményét kell nyilvánítania minden ilyen kérdésben; én amellettt vagyok, hogy a bírói kart minél jobban el kell zárni a politikától. Ez nem könnyű dolog Magyarországon, ahol a szakmai kérdésekbe való beleszólás is politikai kérdésnek minősül. Nehezen zárható ki a politika akkor, ha mondjuk a kormányzat bizonyos bírókkal, bizonyos szervezetekkel tárgyal, másokkal nem, ezzel politikailag egyértelműen megbélyegezve őket. Még akkor is, ha a bírónak a kormányzattal való együttműködése mögött nem politika, hanem karrierizmus húzódik meg. Arra törekedtem, hogy ha a politizálást vagy politizálódást tapasztaltam, megpróbáljam semlegesíteni, a bírói kart elválasztani, amennyire lehetséges, a politikától. Ez a törekvés azonban illuzórikussá válik akkor, ha a kormányzat intézményesíti az egyes bírókkal vagy szervezetekkel való kapcsolatát.

*Arra gondolok, hogy a saját ügyében, a saját igazgatására vonatkozóan is lehet valamilyen érdeke egy bírói karnak, amelyet meg tudnia jeleníteni. A szónak az igaz értelmében vett önkormányzatiságnak azért van valami értelme, valamilyen hagyománya a bírói karban, és ezt mintha az ellenkező irányba nyomná el az új rendszer.*

Tulajdonképpen ez magából a szituációból is következik, tehát abból, hogy válság, általános bizonytalanság van, ennél fogva mindenki inkább kétszer meggondolja, hogy megszólal-e, és inkább nem veszélyezteti sem a jelenlegi, sem a jövőbeli pozícióit.

*Csak hát egy bírótól azt várná az ember, hogy egy ilyen tényezőtől nem fél, tehát a bírói integritásnak az is része, hogy véleménye van a saját munkáját érintő kérdésekben.*

Elvárás lenne, hogy a bíró, mint autonóm lény, állást foglaljon ilyen kérdésekben, de az is igaz, hogy a bírók jó részét nem érdekli az igazgatás, egyáltalán nem érdekli, és ameddig megvan a döntési lehetősége, akkor inkább az ügyekkel foglalkozik, az igazgatási problémák számára huszadrangúak. Egyrészt nem is tájékozott, másrészt nem is érdekli, harmadrészt nem is akar beleszólni. Magyarországon ez így alakult, azt tapasztalom, hogy a bírák nagyon kis része érdeklődik az igazgatás iránt, idegen számukra az OIT és a hatáskörei meg az ezekkel kapcsolatos változások.

*Van itt egy ellentmondás, mert mégiscsak a bírói karból kell kitermelődnie az alsó, közép- és felső vezetőknek is, és ha a bírói kar nagy része vagy akár a legjobbak nem érdeklődnek az igazgatási kérdések iránt, akkor a vezetők kiválasztása szükségképpen kontraszelektív lesz.*

Igen, de ezen nagyon nehéz változtatni, mert azt lehet kinevezni valamilyen állásra vagy magasabb vezetői beosztásba, aki pályázik, mert aki nem pályázik, az szóba sem jöhet, bármilyen kiváló is legyen és bármilyen jól tudná is csinálni.

*Pozitív elem ebben a törvényjavaslatban, hogy a Kúria elnökét leválasztja az igazgatásról, az viszont nagyon problémás, hogy a OBH elnökének olyan kérdésekben is van hatásköre, amelyek egyértelműen a Kúria elnökére tartoznak, például a jogegységgel kapcsolatos döntésekben.*

Ezt mondtam a parlamenti beszédemben, hogy ha szükségszerű a Kúria elnökének és az igazgatás vezetőjének az elválasztása (ami mellett és ellene is szólnak racionális érvek), tehát ha elválik a szakmai és az igazgatási vezető, akkor az elválasztásnak következetesen tisztának kell lennie. Ráadásul a Kúria nem kerülhet abba a helyzetbe, hogy a költségvetésen keresztül, a bírói státuszok számának meghatározásával az igazgatási vezetőtől függjön. A javaslat ezt a megoldást rögzíti, ami elfogadhatatlan. Az elválasztás a törvényjavaslatban tehát messze nem tiszta, teljesen egyetértek. A másik oldalról viszont olyan jogköröket ad a Bíróügyi Hivatal elnöke részére, amelyek nem tartoznak a pozíciójához, hiszen igazgatási vezető ne tegyen szakmai jogalkotási javaslatot, hiszen ahhoz nem ért és arra a mandátuma nem szólhat.



*Legfeljebb arra a törvényre, ami az igazgatásról szól.*

Igen, a bírósági igazgatás szervezetére, a bírók jogállására vonatkozóan tegyen javaslatokat, de a szakmai törvényeket, a büntetőeljárás, a polgári eljárás vagy az anyagi jogszabályok véleményezését a jogalkalmazó szempontjából a szakma csinálja. Az nem járható út, hogy mondjuk egy kúriai kollégiumi vezető vagy a Kúria elnöke az igazgatási vezetőn keresztül fordul majd az igazságügy-miniszterhez vagy a kormányzathoz jogalkotás-kezdeményezés ügyében – ez elfogadhatatlan.

*Nekem más szempontból az is furcsa, hogy a legfőbb ügyész részt vesz a Kúria teljes ülésén.*

Ha a Kúria teljes ülése adminisztratív ülés, tehát adminisztratív kérdéseket vitat meg, mondjuk a bíróvá válással, a bírói előmenetellel kapcsolatban, amelyről a teljes ülés szavaz, vagy pályázatokat értékel, akkor abban semmi szerepe nincs a legfőbb ügyésznek és szükség sincs a jelenlétére. Abban az esetben, ha a Kúria teljes ülése mondjuk jogegységi döntéseket vizsgál meg, akkor a legfőbb ügyésznek lehetne jogot adni, hogy kifejtse az álláspontját bizonyos jogegységi kérdésekben, de ilyennel nem ruházza fel senki a Kúriát, tehát ez jogkör teljesen értelmetlen és felesleges.

*Nekem úgy tűnik, mintha az nem lenne világos, hogy a hatalmat hogyan kell megosztani. A hatalommegosztásnak van értelme ezeken a szinteken is, tehát nem szabad összekeverni a hatásköröket és a funkciókat. De a rendszer már létrejött, a nagy kérdés, hogy miként fog működni ténylegesen, például a jogegység kérdésében. Ebből a törvénytől látszik valami arra vonatkozóan, hogy jogegység problémája megoldódhat?*

A jogegységet, annak eszközeit meghatározta az Alaptörvény, amely azt mondja, hogy a jogegységi határozat kötelező, normatív jellegű döntés, kötelezi az alsóbb bíróságokat. Az Alaptörvény definiálta jogegységi határozat a szocialista korszak maradványa, már nem létezik máshol, csak a szovjet utódállamok egy részében, azon kívül még Romániában, Bulgáriában és Horvátországban. A jogegységet – amíg ezt nem módosítják – a kötelező jogegységi határozat mint eszköz fogja jelenteni. Az európai államokban a jogegység a legfelső bíróságok ítélkező tevékenységén keresztül jut érvényre. A jogalkító akarat, az az állásfoglalás, hogy hogyan kell bizonyos jogi kérdéseket eldönteni, a konkrét ítél-

letekből olvasható ki. Magyarországon az Alaptörvény rendelkezéseinek megfelelően mi nem ezt a modellt követjük, tehát nem azt, amelyet bármelyik európai jogállam, hanem ragaszkodunk a kötelező jogegységi határozathoz, amely egy sokkal melegebb, idejétmúlt jogegységi eszköz. Fel kell deríteni, hogy hol van jogegységi probléma, ezt lehet jelezni különböző helyekről, és amikor a jogegységi problémák beérkeztek, akkor a Kúria illetékes testülete összeül és hoz egy jogegységi határozatot, alkalomszerűen, nem feltétlenül mindenre reagálva. Ezek az eszközök Európában már jórészt kimentek a divatból, de nálunk sajnos bekerültek az Alaptörvénybe.

*Kelet-európai szakértők azt mondják, hogy az utódállamokban a nem kellően autonóm bírói karok esetében van ilyen típusú irányítás.*

Persze...

*A bírósági gyakorlat gyámság alatt tartása vagy a bíró arra készítetése, hogy a normatív jellegű szövegeket keresse és ne a gyakorlatot elemezze.*

Az igazi rugalmasságot az jelentené, ha a Legfelsőbb Bíróság – nem azt mondom, hogy hatalmas mennyiségben, de – felülvizsgálhatná az ítélkezési tevékenységet, és a saját ítélkezési tevékenységén keresztül biztosítaná a jogegységet. Mostanában már olyan szélsőséges véleményt is hallottam, amely szerint a Legfelsőbb Bíróság ne ítélkezzen, csak jogegységet csináljon. Ami nonszensz.

*Ez jogalkotó tevékenység lenne.*

Ítélezési tevékenység nélkül nincs jogegység.

*Ugyanoda térünk vissza újra: a bírónak sok autonómiára van szüksége ahhoz, hogy jól tudja végezni munkáját.*

Önállóság, függetlenség, józan, autonóm gondolkodás – ez az, ami szükséges.

*Az elmúlt időszakban született már néhány olyan törvény, amelynek az alkotmányossága kérdéses és élesen, nagyon közelről érinti a bírói munkát. A büntetőeljárás törvény módosításával kapcsolatban van is az Alkotmánybíróság előtt egy beadvány. Mi fog történni ezzel az indítvánnyal, ha az év végéig nem dönt róla az Alkotmánybíróság?*



A büntetőeljárás törvény módosítása miatt – hiszen alapvető személyi szabadságjogokat érint és a védelemhez való, ezek korlátozását láttam a törvényben – a vonatkozó szabályoknak megfelelően az Alkotmánybírósághoz fordultam. A testület ügyrendje kivételes, illetve sürgős eljárást ír elő abban az esetben, ha a Legfelsőbb Bíróság elnöke és bizonyos személyek fordulnak az Alkotmánybírósághoz. Ugyanakkor a folyamatban lévő alkotmánybírói beadványokkal kapcsolatban az a példa nélküli döntés született, hogy amelyekben az év végéig nem születik határozat, azok az ügyek 2012. január elseje után megszűnnek.\*

*Ha nem dönt az Alkotmánybíróság, azok az érvek akkor is megmaradnak.*

Azok megmaradnak, és az a lehetőség is, hogy akiket az adott ügy érint, mondjuk a vádlottak vagy jogi képviselőik, maguk fordulhatnak az Alkotmánybírósághoz. Ezt az eljárás felfüggesztése mellett az ügyben eljáró bíró is megteheti.

*Annak, hogy egy bíró az Alkotmánybírósághoz forduljon – erre sok példája volt az elmúlt időszakban – pont az a feltétele, hogy a bíró civil kurázsival, autonómiával, integritással rendelkezzen.*

Véleményem szerint az, hogy egy ilyen joggal éljen egy bíró, teljesen természetes, tehát ha van rá jogi lehetőség, akkor kétségek esetén ezzel élnie kell. Mondják, hogy ezzel a joggal legfelsőbb bírósági elnök még soha nem élt, de ez egyáltalán

nem forradalmi dolog, ez a bírói munka normális velejárója.

*Csak azt gondolom, kell hozzá a megfelelő közeg, hogy a bíró ezt megtegye. Ez visszavezet abba a kérdéshez, hogy olyan szervezeti rendszer jön-e létre, beleértve a bírák kiválasztását, a belső függetlenség feltételeit, hogy a bíró teljesen nyugodt lehet, mert annak a leghalványabb következménye sem lesz, ha ő kifejezi az alkotmányossági aggodalmait?*

Változatlanul az az alapkérdés, hogy a bíró komfortosan érzi-e magát a bírói székben, ki van-e téve olyan hatásoknak, amelyek miatt az állásáért, az egzisztenciájáért, a jövőjéért, az előmeneteléért aggódnia kell. Ha ez a helyzet, akkor nincs független bíróság. A Velencei Bizottság ezekben a kérdésekben nagyon szépen fogalmaz, a bírói függetlenség feltételei, kritériumai nagyon pontosan meghatározottak a nemzetközi dokumentumokban.

*Adódik a kérdés: hogyan érzi magát a székében ma a Legfelsőbb Bíróság elnöke?*

Nem jól. Én az alkotásra, a jobbításra szegődtem, erre törekedtem megbízatásom első másfél évében. A második év már a nemkívánatos rendelkezések kivédése, a bírók és a bírósági szervezet védelme jegyében telt. Ez jogállami körülmények között nem a legfelsőbb bírósági elnök feladata.

\* Az Alkotmánybíróság a 166/2011. (XII. 20.) AB határozatban alkotmányellenesnek nyilvánította és megsemmisítette a büntetőeljárás törvény kifogásolt rendelkezéseit, amelyeknek fontosabb elemeit azonban az Országgyűlés 2011. december 30-án elfogadott, Magyarország Alaptörvényének Átmeneti Rendelkezéseiről szóló, az Alaptörvénnyel azonos rangú törvény ismét tartalmazza, így kérdéses, vajon az ezzel kapcsolatos alkotmányjogi panaszok esetében az Alkotmánybíróság megállapítja-e majd hatáskörét.

# HANÁK ANDRÁS

*Prologus.* Megtisztelő, mint korábban is, hogy a Fundamentum szerkesztői megkérdezzék, mit gondolok olyan dolgokról, amelyek az alkotmánnyal, az alkotmányossággal függnek össze. Ezúttal abban a tárgykörben érkezett felkérés, hogy milyen változásokat hoz az alkotmánybíráskodás terén az új kurzus, amelyet az Alaptörvény és az Alkotmánybíróságot szabályozó, régi-új megnevezéssel sarkalatos törvény esztétizálja. Én ebben a témában már két rövid cikkben is véleményt nyilvánítottam,<sup>1</sup> és az azokban foglaltakhoz tartom magam. Ebben a tárgykörökben ugyan nem tenném le végleg a lantomat, minden bizonnyal van és lesz is egyéb mondanóm, mégis úgy döntöttem, hogy a válaszom ezúttal az a kerek történet lesz, amelyet már egy idő óta el kívánok mondani.

*Marbury v. Madison.* 1800 tavaszára az Egyesült Államokban a Föderalista Párt elvesztette támogatottságát, és minden közvélemény-kutatás a Jefferson által vezetett akkori Demokrata-Republikánus Párt fölényes győzelmét prognosztizálta.<sup>2</sup> Az önbecsítő jóslat be is következett, az év derekán megtartott választásokon republikánusok elsöprő fölényrel nyertek. A föderalisták elvesztették kongresszusi többségüket, mi több, közel kétharmados győzelmet aratott Jefferson pártja. A lendület 1802-re egyértelmű kétharmados többséggé érett mind a Képviselőházban, mind a Szenátusban. Ugyanakkor az elektori rendszer akkori idioszinkratikus vonásai miatt Jefferson eleinte szinte döntetlenre állt Aaron Burr-rel szemben, majd ez a küzdelem is a javára fordult. Thomas Jefferson a régi rend által újonnan kinevezett John Marshall főbíró előtt 1801. március 4-én tette le az elnöki esküt. Akkortájt nem január 20-án lépett hivatalba az előző évben megválasztott elnök, a béna kacska időszak tovább tartott. Mindenki ideje volt megemésztetni a tényt, hogy beteljesedett a győzelem, amelyet egyes történetírók, feltehetően a korabeli krónikások feljegyzései alapján, az 1800-as év forradalmának neveztek. Fülkeforradalom volt.

Az ember, aki bő húsz esztendővel korábban gyűjtő hangú beszédében az angol csapatok azonnali távozását követelte valamennyi korábbi brit gyarmat területéről, majd 1776 forró nyarán megírta a függetlenségi nyilatkozatot, most két hatalmas felett gyakorolhatott meghatározó többségi befolyást. Egyedül az akkoriban valóban a legkevesbé potens hatalmi ág bírói pulpitusain élhették túl a forradalmat a föderalisták. Ennek elősegítése érde-

kében 1801 februárjában, a béna kacska Kongresszus utolsó napjaiban olyan bírósági törvényt fogadtak el, amely új bíróságokat és tizenhat új bírói státuszt hozott létre, és láss csodát, szinte valamennyi stullum a föderalisták ölébe hullott. Az egyikük William Marbury volt, ő történetünk egyik főszereplője, az ügy elsőrendű felperese (bár a hitelességre törekvő bírósági krónikás e státuszát nem tüntette fel). A tizenhat békebíró mellett az Adams-adminisztráció legutolsó óráiban még negyvenkét „éjféli bírót” is kineveztek.

Mielőtt még félreértenének olvasóim, tisztázzuk: nem példabeszéd következik, hanem általános emberi és intézményi dolgokról elmélkednék. Ehhez ezúttal szükségem van hús-vér emberekre. A történetemben szereplő személyek és események valóságok, valóban megtörténtek, és minden más személyhez és eseményhez való esetleges hasonlóság csakis a véletlen művének tekintendő.<sup>3</sup>

Szóval Jefferson lényegében kétharmados többséget szerzett a Képviselőházban és a Szenátusban, kezdetét vette az 1800-as forradalom. A megátalkodott föderalisták által kinevezett bírák között volt William Marbury, akit a District of Columbia körzetbe neveztek ki békebírónak. Marbury és három társa kinevezését a Szenátus jóváhagyta, a kinevezési okmányokat elkészítették, azokat John Adams elnök aláírta, az Egyesült Államok nagy pecsétjét pedig az a John Marshall helyezte a dokumentumokra mint államminiszter (*Secretary of State*), aki nem sokkal ezt követően lett a Legfelső Bíróság főbírája. Ám valahogyan az utolsó mozgalmas napokban nem került sor az okmány személyes átadására, ami feltétele az érvényes kinevezésnek. A távozó adminisztráció slamos volt, Marbury kinevezési okmánya ott hevert – az aláírással és a nagy pecséttel el látva – a hivatal asztalán.

Amikor Jefferson 1801. március 4-én bevonult a Fehér Házba, eldöntötte, hogy a nem kézbesített kinevezési okmányok soha sem kerülnek kézbesítésre. Amikor májusban James Madison hivatalba lépett, Jefferson arra utasította újdonsült államminiszterét, hogy ne fáradozzon a kinevezés átadásával. Sőt, inkább szabotálja el a dolgot. Madison, a *Bill of Rights* atyja, kétségek között, de eleget tett az elnöki utasításnak. Így lett belőle a híres precedensügy egyedüli alperese. Marbury és néhány társa több ízben is felkeresték az államminiszter irodáját, de udvariasan elhajtották őket. Végül 1801 decemberében Marbury pert indított, számára barátságos terepen, a szövetségi bíróságok előtt. Az akkor hatályos bírósági törvény alapján rögvest az akkor hat főbírából álló Legfelső Bíróságon kezdeményezett pert az iránt, hogy kinevezési okiratát kézbesítsék. Ennek perjogilag az

volt a módja akkoriban, hogy egy „*mandamus*” elnevezésű végzés iránti kereseti kérelemben arra kötelezik Madisont, nevezze meg azt az okot, amely miatt nem kézbesítette a kinevezési okmányokat, és ha nem volt jogszerű oka a mulasztásnak, akkor a bíróság az államminisztert a személyes kézbesítés haldéktalan foganatosíttatására utasítja.

A Legfelső Bíróság főbírája ekkor már John Marshall volt, Jefferson távolabbi unokatestvére. A virginiai klánok gyakran kerültek rokoni kapcsolatba. A kuzinok korábbi életükben sem szívték egymást, és most, hogy helyzetbe kerültek, még kevésbé közeledtek egymáshoz. Természetesen mindenki tudta, hogy Marshall mint államminiszter pecsételte le Marbury kinevezési okmányát, következésképpen az ő dolga lett volna intézkedni annak kézbesítéséről. Ily módon igazán nem lett volna meglepő, ha Marshall elfogultság okán exkuzálja magát az ügy eldöntését illetően. Ezt tette egyébként a főbíró a Stuart v. Laird ügyben, amelyben egy héttel a Marbury v. Madison után hozott ítéletet a bíróság, és így jár el évekkel később is, amikor a testvére volt érdekelt a Legfelső Bíróság elé került esetben. A Marbury v. Madison ügyben azonban nem ezt tette.

John Marshall az ügy érdemét tekintve sem azt tette, amit a legtöbb bíró megtett volna. Tudta, érezte, hogy csapdába került. Igen hamar egyértelművé vált számára, hogy a bírói hatalmi ág jövőjéről, a kormányzati egyensúly sorsáról kell döntenie. Az 1800-as forradalom útján haladva egyértelművé vált, hogy Jefferson a bírói hatalom berkeiben is rendet kíván tenni. Az 1802-ben elfogadott bírósági törvény már kellő eréllyel eltávolította azt a tizenhat bírót, akiket a föderalisták az utolsó órában neveztek ki, folyamatban volt a bírák kezesebb báránnyá nevelése. Akit a törvény erejénél fogva nem tudtak eltávolítani, az ellen a vádemelés pallosának használatát tervezték. Ha tehát Marshall Marbury mellett dönt, azzal rögvést kivívta volna Jefferson haragját, amelynek beláthatatlan következményei lettek volna. Már készültek a tervezetek arról, hogy a Legfelső Bíróság átszervezése révén miként lehetne elbocsátani a főbírókat, nyugdíjazni a többi föderalista nyakast. Ha viszont a döntés Marbury ellen szól, akkor azzal a bírói hatalom gyengeségét, szinte teljes eszköztelenségét mondta volna ki a Legfelső Bíróság. Nem csoda, hogy Marshall ódzkodott a döntéstől, húzta, halasztotta az ügyet. Erre lehetősége is volt, mivel akkor csak évente két rövidebb időszakban ítélezett a Legfelső Bíróság. Ráadásul Madison cselekedetei is a kezére játszottak. Az alperes ugyanis Jefferson elnök nyomatékos kérésére nem jelent meg az első, 1801. december 17-i bírósági meghallgatáson, és washingtoni ügyvéde-

it sem küldte el. Marbury és felperestársai háborogtak, Marshall időt nyert.

Nem volt nehéz belátnia, hogy az eléggé egyértelműnek tűnő döntés, a *mandamus* elrendelése pusztába kiáltott szó marad, ha annak nem sikerül érvényt szereznie. A bíróságnak azonban nem volt (és mindmáig nincs) végrehajtó személyzete, rendbírsággal pedig nehezen lett volna kikényszeríthető a Madisont a kinevezési okmány kézbesítésére kötelező végzés. Közben a Kongresszus visszavonta az 1801. évi bírósági törvényt, és 1802. áprilisában új bírósági törvényt fogadtak el. A republikánusok ezen a tavaszon szinte korlátlan többségi hatalomhoz jutottak, ott állt előttük az eddig csak tankönyv- vagy pamfletszerű többségi zsarnokság megvalósításának lehetősége. A Legfelső Bíróság bírái majdnem a depresszió állapotába hullottak. 1802-ben az átszervezések okán nem is tartott tárgyalást a testület, Marbury és társai ügyét az 1803. februárjára ütemezett következő ülészak első helyére rangsorolták.

Időközben, bár erről nem szólnak a feljegyzések, valaki a bíróság berkeiben rájött arra, hogy a testület hatáskörét illetően komoly kételyek, mai kifejezéssel élve: alkotmányos aggályok merülhetnek fel. Az alkotmány III. cikkely 2. §-a szerint a Legfelső Bíróság *első fokon* olyan ügyekben jár el, amelyek nagyköveteket, egyéb követeket vagy konzulokat érintenek, vagy ha valamely tagállam a felek egyike és minden egyéb ügyben csakis *felülvizsgálati (fellebbezési) hatáskört* gyakorolhat a bíróság. Mivel Marbury és társai nem ilyen személyek voltak és ügyük nem ilyen ügy volt, nem volt könnyű megérteni, hogy az 1789. évi bírósági törvény 13. szakasza miért telepített mégis vélhetően elsőfokú hatáskört a Legfelső Bíróságra. Az eljárásjog és a részletek hívei előtt nem hallgatható el az a tény, hogy az Alkotmány III. cikkely 2. §-a oly módon folytatódik, hogy a felülvizsgálati hatáskör kiterjed a jogszerűség és tényállásszerűség valamennyi kérdésére olyan kivételek szerint, amelyeket a Kongresszus jogosult megállapítani.

A legújabb kutatások fényt derítettek egy olyan feljegyzésre, amelyben két gondos bírósági tanácsos azon elmélkedik, hogy a fent említett kivételekre feljogosító felhatalmazás vajon az elsőfokú vagy a felülvizsgálati hatáskörré vonatkozik-e, vagy csupán a jog- és ténykérdések körének szűkítésére. A gondos, majdnem húszoldalas feljegyzésben nem jutottak egyértelmű következtetésre. Eddig még nem publikált forrásokból úgy tudjuk, hogy Marshall elcsípte a feljegyzést, magához hívatta a két tanácsost, és megbeszélték a dolgokat. Maga is összevetette az inkriminált (és sorsszerűen szerencsétlen) 13. szakaszt az alkotmány III. cikkely 2. §-ával, és azt

mondta: a nemjóját, tudják-e a Marbury-ügyvédek, hogy ezek szerint talán nincs is alkotmányosan érvényes módon létrehozott hatásköre a Legfelső Bíróságnak? Ezek az emberek ennyire meg kívánnak vezetni bennünket?

Két lehetőséget állt Marshall és bírótársai előtt. Egyrészt annak kimondása, ami a kor jogtudorai számára meglehetősen egyértelmű volt: Marbury „szerzett jogot” nyert kinevezésével, amely aktus (ezt a kifejezést mindig is kedvelték a jogászai rend tagjai) befejeződött azzal, hogy az elnök aláírta a kinevezését és az államminiszter a szövetségi állam nagypecsétjével látta el az okmányt. Ez akkortájt öt évre szólóan visszavonhatatlan kinevezés volt, Marburyt csak oly módon lehetett volna eltávolítani, hogy vád alá helyezik és a törvények szerinti *impeachment* eljárást folytatják le vele szemben. Az olyan trükkök, mint a kinevezési okmány elrejtése, esetleg a bírósági szervezet átalakítása, a nyugdíjkorhatár kreatív megállapítása nem jöhettek számba azokban az időkben. A másik lehetőség abban állt, hogy az első fokon eljáró Legfelső Bíróság hatáskörét teszi vita tárgyává a testület. Ezen az úton is két megoldás kínálkozott. Egyrészt különösebb magyarázkodás, bonyolultabb indokolás nélkül az alkotmány III. cikkelyére történő utalással kimondani a hatáskör hiányát.

Korunk bíróságai, különösen olyan helyzetekben, amikor a többi hatalmi ággal komoly konfliktusban állnak, amikor erős akaratok csapnak össze, többnyire a hatásköri hiány megállapítása mentén haladva farolnak ki a konfliktus elől. A pedánsabb, de nem biztos, hogy bölcsőbb bíróság még azt is megtenné, hogy az ügyet átteszi a hatáskörrel rendelkező bírósághoz. A másik megoldás annak vizsgálata volt, hogy mit tegyen a bíróság egy olyan esetben, amikor a bírósági törvény egyik rendelkezése nem egészen kvadrál az alkotmány hatásköri szabályaival. Nem véletlenül használom a nem kvadrál kifejezést, mert a bírósági törvény 13. szakaszának vizsgálata, megértése és értelmezése embert próbáló feladat, amely még az erre a szintre eljutni képes elmék számára sem zárulna egyértelmű következtetésekkel. A szóban forgó szakasz egyik fajta értelmezése szerint valóban azt mondja ki, hogy a Legfelső Bíróság a szövetségi kormányzat bármely tisztségviselőjének *mandamus* végzéssel történő kötelezése „eredeti”, tehát elsőfokú hatáskörben történhet meg.

A magunk részéről több mint kétszáz év távlatából, ami azért már valóban történelem, ne bonyolódjunk bele ebbe az értelmezési kérdésbe. Nagyon úgy tűnik, hogy Marshall eldönthette volna az ügyet egy egyszerű törvényértelmezéssel is, de ez a döntés minden bizonnyal nem tartalmazta volna azt az üzenetet, amelyet Jefferson számára meg kívánt

fogalmazni. Magyarán mondva Marshall mintha egy kicsit maga kreálta volna a törvény és az alkotmány közti ellentmondást, mégpedig annak érdekében, hogy kimondhassa: a bíróság dolga megállapítani és megmondani, hogy mi a jog, hogy az miben áll és mit jelent. Mert a két törvényhely vélt vagy valós ellentmondásának „felfedezésétől” egyenes út vezetett a máig ismert veretes mondatokig: „Nyilvánvaló módon a bírói hatalmi ág joga és kötelessége annak megállapítása, hogy mit ír elő a törvény (*„it is emphatically the province and duty of the judicial department to say what the law is”*). Akik a törvényt alkalmazzák, szükségképpen feltárják, kifejtik és értelmezik annak tartalmát. Ha pedig két jogi rendelkezés ellentétben áll egymással, a bíróságok dolga annak eldöntése, hogy melyik szabály érvényes és melyik nem. Ez a bírói munka lényege (*„this is the very essence of the judicial duty”*). És ha egy törvény ellentmond az alkotmánynak, akkor az a jogszabály érvénytelen, ily módon az nem kötelezi a bíróságokat és más hatóságokat (*„a law repugnant to the constitution is void and that courts, as well as other departments, are not bound by that instrument”*).

Látható tehát, hogy Marshall a saját arany középutját választotta, amelyet, kissé megkésve fedezett fel, de amikor felfedezte, nem hezitált. Egy látszólag technikai szabályra hivatkozva, hogy a bíróságnak azért nincs első fokon hatásköre, mert a hatásköri szabály ellentmond az alkotmánynak, Marbury ellen döntött. Ám közben határozott szavakkal védte meg a Legfelső Bíróságot, így adva az elnök tudtára, hogy az alkotmány értelmezése és egyéb fontos, a bíróság hatáskörébe tartozó kérdések tekintetében ki az úr a háznál. A Marbury v. Madison természetesen olyan precedens, amely a törvényhozás alkotmányossági felülvizsgálhatóságának alapköve lett. Olyan precedens, amelyet minden amerikai joghallgató napokon, heteken, egyes egyetemeken akár egy szemeszteren át elemez. A sava-borsa mégsem abban áll, hogy meglepő merészséggel rögzítette, hogy nyilvánvaló módon a bírói hatalmi ág joga és kötelessége annak megállapítása, mit mond, mit ír elő a törvény, és ezzel párhuzamosan mit nem mond ki és mit nem jelent. A lényeg a lényeg: Marshall megérezte, hogy ha akkor nem áll a sarkára, ha behódol az elnöki hatalom előtt, akkor a bírói hatalmi ág súlya hosszú időre, akár örökre elveszhet. Meg kellett üzenni, hogy ki az úr ennél a háznál. Mindezt oly módon, hogy közben Jefferson se távozzon üres kézzel. Az elnök megértette az üzenetet, hátrább rendelte az agarait. Egyébként sem volt ő vadember. Hiszen aki a függetlenségi nyilatkozatot maga írta meg, szövegírói háttérmunka nélkül, az nem is lehet vadember. Úgy tűnik tehát, hogy Jef-



ferson megnyert egy ütközetet, de a háborút John Marshall nyerte meg.

Az ügy ezzel le is zárult. A Legfelső Bíróság és a bírói hatalom megvédte sáncait, lehetőséget kapott arra, hogy jóval később, az arra alkalmas időpontokban, innen továbbkalandozhasson a szabadság, az egyenlőség, a megosztott hatalom kiteljesítése irányába. Marbury-ból sohasem lett békebíró, Madison viszont Jeffersont követte az elnöki székben. Két ciklust szolgált ki. Jefferson és Marshall, a két rivális addig élt, míg meg nem halt. Jefferson történetesen 1826. július 4-én, a függetlenségi nyilatkozat aláírásának ötvenedik évfordulóján. John Marshall, aki harmincöt éven keresztül állt a Legfelső Bíróság élén, szintén július 4-én halt meg, az Úr 1835. évben. Őt csak James Madison élte túl, akit a függetlenségi nyilatkozat aláírásának hatvanadik évfordulójához közelegve barátai arra kértek, hogy bírja ki július 4-ig. Nem így történt, június 28-án adta viszsza lelkét a teremtőnek.

*Epilógus.* A szerkesztők felkérése kapcsán tudtam meg, hogy feltehetően ez lehet – egy ideig vagy akár örökre – a Fundamentum utolsó száma. Önmagában az nem inspirált volna az írásra, hogy ennél a mérföldkőnél is jelen legyek. Bár nem tagadhatom, eszembe jutott az az *ancien régime*-ben jól ismert vicc, mely szerint Kohn nem megy el a (kommunista) párt taggyűlésére, és ezért már másnap kérdést kap a munkahelyi párttitkártól: „Kohn elvtárs, miért nem jött el az utolsó taggyűlésre?” Kohn röviden felel: „Biztosan eljöttem volna, ha tudtam volna, hogy az utolsó.” Szóval, ha ez volna az utolsó, akkor ideje lezárni ezt a korszakot. Olyan laposságokat tudnék mondani, hogy természetesen minden vég után van kezdet, az élet megy a maga útján. Az egyik kedvelt – bár sokak számára ízléscsomóról tanúskodó – zeneművem (a Claude-Michel Schönberg által komponált *Les Misérables*) szerint a holnap mindenképpen eljön.<sup>4</sup> Új lapok, folyóiratok jelennek meg, újító médiumok kapnak lábra, bár vérmes reményeink nem lehetnek a tekintetben, hogy az új alkotmányosság és a várható alkotmányjogi gyakorlat árnyékában milyen szellemi teljesítmény várható. Apály lesz, legalább hét szűk esztendő. Ebben az apályban, a hét szűk esztendőben hiányozna a Fundamentum. Nem vigasz az, ha úgy lenne, hogy az érzés kölcsönös.

## JEGYZETEK

1. *Tizenöt nyugodt ember*, Szuverén (2011. október 4.) és *A szabadság szelleme* in *Az elveszejtett alkotmány*, szerk.

MAJTÉNYI László – SZABÓ Máté Dániel, Budapest, L'Harmattan, 2011, 185–189.

2. Ez a párt nem a mai Republikánus Párt, a „*Grand Old Party*” elődje, hanem a Demokrata Párté. Jefferson pártja – minden Tea Party hókuszpókusz nélkül – a kisebb szövetségi kormány, az erősebb tagállami hatáskörök mellett kardoskodott.
3. Arra mégis felhívom az olvasó figyelmét, hogy ha valamikor az írásban előadott eseményekre hivatkozni kívánna, vegye figyelembe, hogy emitt és amott a szerző fikciója is megbúvik a tények és események között.
4. „*When the beating of your heart / Echoes the beating of the drums / There is a life to start / When tomorrow comes.*”

## KOVÁCS KRISZTA

Lezárult egy korszak az alkotmánybíráskodás történetében. Az 1989-es köztársasági alkotmányt védő, absztrakt normakontrollon alapuló alkotmánybíráskodás a múlté, 2012 januárjától az Alkotmánybíróság elsődleges feladata a bírói jogalkalmazás felülvizsgálata lesz. Ezzel egy időben bizonytalanná vált egy egyszerű jogtudományi lap további sorsa. Még nem tudni, 2012-ben megjelenik-e a Fundamentum, immár a 16. évfolyammal. Szimbolikusnak tartom két intézmény sorsának párhuzamait.

A Fundamentum az 1997/1-es első szám óta értelemzője és bírálója volt az Alkotmánybíróság munkájának. A lapban megjelent kritikák túlnyomó többsége az 1989-es köztársasági alkotmány elveit és értékeit kérte számon az alkotmánybírósági határozatokon. Az alkotmánybíráskodás elméletével és gyakorlatával foglalkozók számára ezért megkerülhetetlenné váltak a folyóiratban publikált tanulmányok és esszék. Így az Alkotmánybíróság és az ombudsmani hivatalok munkatársai, az állami szakapparátus dolgozói és a bírák sem hagyhatták figyelmen kívül a jogtudomány művelőinek a Fundamentumban megjelent színvonalas értékeléseit, javaslatait.

A folyóirat szerkesztői a Fórum rovat szerzőit ezúttal arra kérték, hogy kommentálják az Alkotmánybíróság szervezetét, működését és hatáskörét érintő legutóbbi változásokat. Ez a rövid írás nem vállalkozhat átfogó elemzésre, ezért a választott résztéma az újonnan bevezetett alkotmányjogi panasz jogintézménye. A Fundamentum tizenöt évfolyamának cikkei között ugyanis több olyan található, amely a magyar alapjogi bíráskodás lehetőségeit

vizsgálta vagy aktuális állapotát dokumentálta. Rögön a lap indulását követően felmerült az Alkotmány egyedi ügyekben való közvetlen alkalmazhatóságának problémája (1998/4.). Egy évvel később tanulmány tette fel a kérdést: van-e olyan egyéni alapjogvédelmi eszköz az alkotmánybírói eljárásban, amely hatékonyan biztosítja az alapjogok érvényre jutását a konkrét ügyekben (1999/2.). 2004-ben ismét előtérbe került az alkotmányos jogok horizontális hatásának kérdése (2004/2.), 2010-ben pedig a szerkesztőség önálló számot szentelt az alapjogi bíráskodás témájának (2010/1.).

A kilencvenes évek elején-közepén sokan sokféle indokkal érveltek amellett, hogy az Alkotmánybíróság a *valódi (német típusú) alkotmányjogi panasz* bevezetésével volna képes az alanyi jogvédelem ellátására. A valódi alkotmányjogi panasz megteremténé a lehetőségét, hogy az egyedi közhatalmi tevékenység, illetve az alapul szolgáló jogszabályok alkotmányosságát az Alkotmánybíróság előtt széles körben megkérdőjelezzék, mivel az alapvető jogokkal és szabadságokkal jóformán az egész jogrendszer kapcsolatba hozható. Ez a fajta panasz jogot biztosítana a polgár számára az állam valamennyi hatalmi ágának az alkotmányos működése feletti kontrollra.

Az alapjogok alkotmánybírói védelme valóban erősebben érvényesül azokban az országokban (például Németországban, Spanyolországban, Szlovéniában), amelyek lehetővé teszik, hogy a panaszosok egyedi jogvitájukban a közhatalmi döntések felülvizsgálatát kérve forduljanak az alkotmánybírósághoz. Magyarországon erre eddig nem volt mód. A rendszerváltáskor ugyan a demokratikus ellenzék a német típusú alkotmányjogi panasz meghonosítását javasolta, de a bírósági vezetők nyomására a parlament nem vezette be azt. (Az akkori bírák nem fogadták el, hogy az új Alkotmánybíróság a bíróságok tevékenységét is felülvizsgálhatja.) Ezért akár örömmel is okot adhatna, hogy a 2012. januárban hatályba lépő, az *Alkotmánybíróságról szóló 2011. évi CLI. törvény* az alkotmányjogi panaszt bírói döntésekkel és jogszabályokkal szemben egyaránt lehetővé teszi. Hogy mégis miért nem az öröm a meghatározó, annak az az oka, hogy sajnos túl sok árny vetül erre az önmagában véve üdvözlendő fejleményre.

Mindenekelőtt nagyon súlyos ára volt a panasz bevezetésének: az *actio popularis* megszüntetése. Jogállami körülmények között ugyan az alanyi jogsértés orvoslásának valóban jó eszköze a valódi panasz. Mégis, akinek jogsérelmét például jogszabály idézte elő, annak nem jó hír, hogy először konkrét bírósági eljárásban kell jogorvoslatot kérnie, és csupán a keresete elutasítása után, esetleg évekkel a jogsértés bekövetkezését, a per lezárását követően lesz abban

a helyzetben, hogy alkotmánybírói eljárást kezdeményezzen. A valódi panasz ezért semmiképpen sem helyettesítheti a magánszemélyek megszüntetett széles körű indítványozási jogát. Ráadásul az *actio popularis* segítségével jogvédő szervezetek, például a fogyatékosokkal élők érdekképviselői, szakszervezetek, vállalkozások szövetségei akkor is indíthattak eljárást, ha nem ők maguk szenvedtek jogsérelmet.

Többször elhangzott, hogy az új szabályozás a német mintát követi. Mégis, ha közelebbről megvizsgáljuk a panaszra vonatkozó német és a most hatályba lépő magyar szabályozást, olyan különbségeket találunk, amelyek kétséget ébresztenek a tekintetben, hogy a magyar Alkotmánybíróság hatásköreinek átalakításával valóban a jogvédelem kiterjesztése lett volna a cél.

Az alkotmánybírói törvény a 2012-ben hatályba lépő Alaptörvény nyomán a panasz két típusát különbözteti meg: a panaszos által benyújtott *normakontrollra* irányuló kérelmet (26. §) és a *bírósági határozatok* felülvizsgálatát kezdeményező panaszt (27. §).

A normakontroll esetében – főszabály szerint – a *bírói eljárás során alkalmazott* jogszabály alkotmányossága a kérdés. Ez a hatvan napon belül indítható „nem valódi” panasz eljárás közismert az elmúlt két évtized magyar alkotmánybírói gyakorlatának köszönhetően. Az új törvény azonban kivételesen lehetővé teszi a normakontroll kezdeményezését akkor is, ha *bírói döntés nélkül, közvetlenül* a jogszabály alkalmazása vagy hatályosulása folytán következett be az egyedi jogsérelme.

A közvetlenül a jogszabályt támadó panasz lehetősége a német megoldásból jól ismert (*Rechtssatzverfassungsbeschwerde*). A német esetjog azonban e panaszlehetőséget rendkívül kiterjesztő módon értelmezi. Lehetővé teszi például, hogy valaki panasszal élhessen abban az esetben, ha kifejezetten nem címzettje a kifogásolt jogszabálynak, de éppen ez jogsérelmének lényege: úgy véli, a törvény előtti egyenlőségbe ütközik, hogy rá az adott szabályok nem vonatkoznak. Ilyenkor tulajdonképpen a panaszos azt állítja, hogy a jogalkotó elmulasztott egy szabályt megalkotni, és ez okozott számára alkotmányos jogsérelmet. A német joggyakorlat továbbá megoldást nyújt arra az esetre is, ha valaki nem címzettje a jogszabálynak, de annak rendelkezései kihatnak az ő alapjogi helyzetére.

Magyarországon ilyen jogkiterjesztő értelmezés aligha várható, különösen, ha figyelembe vesszük az Alaptörvény átmeneti rendelkezéseiről szóló törvényt, amely szűkíti a jogszabály ellen benyújtható panaszok körét. A törvény 22. cikk (1) bekezdés *b)* pontja csak az egyedi ügyben közvetlenül alkalma-

zott vagy hatályosuló jogszabály ellen biztosítja a panasz benyújtásának lehetőségét. Ez azt jelenti, hogy például az a több mint háromszáz egyház, amely az új egyháztörvény hatályba lépésével elveszíti jogi státuszát, az alkotmánybíróvási törvény 26. § (2) bekezdése alapján ugyan jogosult volna eljárást kezdeményezni az Alkotmánybíróságnál, az Alaptörvény átmeneti szabálya alapján viszont, egyedi ügy hiányában, nem.

További különbség, hogy Németországban az érintettek alkotmányos jogait közvetlenül korlátozó jogszabály megtámadására a jogszabály hatályba lépésétől számítva egy év áll rendelkezésre (§93 3 BVerfGG), míg nálunk ezt száznyolcvan nap alatt kell megtennie az érintettnek.

Nemcsak a német megoldástól idegen, másutt sem ismert az a megoldás, amely a legfőbb ügyésznek lehetőséget ad alkotmányjogi panasz benyújtására. A legfőbb ügyész által irányított ügyészség ugyanis elsősorban az állam büntetőhatalmát jeleníti meg, a rendőrségi nyomozást felügyeli, illetve a kiemelt ügyekben nyomozó hatóságként jár el. Az ügyészek mindemellett ellenőrzést gyakorolnak a közigazgatás és – Európában páratlan módon – a civilszféra intézményei (például az egyesületek) felett. Az ügyészség tehát nem alapjogvédő intézmény, amelyre indokolt volt kiterjeszteni az állami szabályokkal szemben a polgárokat megillető indítványozási jogot. Az ügyészség esetében inkább az lett volna megfontolandó, hogy az alapjogot korlátozó, például a lefoglalást elrendelő ügyészi döntésekkel szemben alkotmánybíróvási kontroll legyen igénybe vehető. És ezzel el is érkezünk az egyedi közhatalmi döntéseket kifogásoló panaszjoghoz.

Az alkotmánybíróvási törvény külön rendelkezik a *bíróvási határozatok felülvizsgálatára* irányuló panaszokról. Ez alapján az Alkotmánybírósághoz fordulhat az, aki szerint a rá vonatkozó bírói döntés alapjogában sértette anélkül, hogy a konkrét döntés alapjául szolgáló norma alkotmányellenességét is állítaná. A szabályozás az ítéleteket támadó német típusú alkotmányjogi panaszeljárást (*Urteilverfassungsbeschwerde*) veszi alapul. De míg a német jogrendszerben a panasz az alapvető jogot sértő mindenfajta közhatalmi aktus ellen előterjeszthető, a magyar szabályozás alapján az érintett csak az ügy érdemében hozott bírói döntéssel vagy a bíróvási eljárást befejező egyéb döntéssel szemben fordulhat az Alkotmánybírósághoz. Ez azt jelenti, hogy a közigazgatási döntések mellett a nem az ügy érdemében hozott bírói határozatok (például a bírói engedélyhez kötött titkos információgyűjtésről való döntés) sem szolgálhatnak alkotmányjogi panaszeljárás alapjául. Pedig alapjogi sérelem nemcsak a bírósá-

gi eljárást lezáró határozatban fordulhat elő, hanem már az eljárás során hozott döntésekben is, amelyek esetében vagy nincs bírói kontroll, vagy ha bírói út igénybe is vehető, a jogvita nem az alapjog-korlátozás indokoltságáról folyik. Különösen igaz ez az erősen jogkorlátozó jellegű büntetőeljárásra.

Az alkotmánybíróvási törvény 51. § (2) bekezdése mindkét típusú alkotmányjogi panaszeljárás során kötelezővé teszi a *jogi képviselést*. Ez az előírás egyfelől hozzájárulhat ahhoz, hogy az érintettek panaszukat szakszerű módon terjesszék elő, másfelől azonban, éppen anyagi vonzatai miatt, jelentősen behatárolja az Alkotmánybírósághoz fordulókat körét. Súlyosbít a helyzetet, hogy a törvény nem biztosít jogi segítséget az arra rászorulóknak számára, ami adott esetben a hatékony jogorvoslatához való jog megfelelő érvényesülését is akadályozhatja. A német minta követése ezt a szűkítést nem indokolta, mert a német szabályozás a jogi képviselést kizárólag a személyes meghallgatás esetén követeli meg (§22 1 BVerfGG). Személyes meghallgatásra pedig nagyon ritkán kerül sor. Az esetek túlnyomó többségében a német Szövetségi Alkotmánybíróság eltekint a szóbeliségtől, mert ez mozdítja elő az eljárást, és a véleménynyilvánításra jogosult alkotmányos intézmények jellemzően lemondanak a szóbeli tárgyalásról (§94 BVerfGG). Ha mégis sor kerül ilyen meghallgatásra és a panaszos nem képes jogi képviselőt fogadni, akkor az arra rászorulóknak indokolt esetben jogsegélyt vehetnek igénybe.

Végül jó példa a két ország szabályozása közötti lényeges eltérésre az ideiglenes intézkedések rendezése. Az ideiglenes intézkedéseknek az a céljuk, hogy az alkotmánybíróvási felfüggeszthesse azoknak a szabályoknak és egyedi közhatalmi intézkedéseknek a végrehajtását, amelyek később már orvosolhatatlan sérelmet okozhatnak a panaszosnak. A német szabályozás emellett lehetővé teszi, hogy az alkotmánybíróvási egy jogvitában a felmerülő problémát átmenetileg rendezze, ha erre feltétlenül szükség van valamely súlyos hátrány elkerülése, fenyegető veszély elhárítása vagy valamely más fontos közérdekű okból (§32 1 BVerfGG). Így az alkotmánybíróvási felszólíthatja a közhatalmat gyakorló intézményt valamely lépés megtételére annak érdekében, hogy a panaszos további hátrányt indokolatlanul ne szenvedjen el. Egy a strasbourgi bíróságig is eljutott ügyben például a német alkotmánybíróvási a baden-württembergi igazságügyi minisztériumot szólította fel arra, hogy a meghirdetett hat közjegyzői álláshelyből egyet tartson szabadon, amíg a panaszos számára az alkotmányjogi panasz benyújtására nyitva álló határidő el nem telik (*Kübler v. Germany*, no. 32715/06, 13 January 2011).

Ilyen típusú ideiglenes intézkedésre az új magyar alkotmánybírói törvény nem ad lehetőséget. Azt biztosítja csupán, hogy az ügy érdemében hozott határozat vagy a bírói eljárást lezáró egyéb döntéssel szemben indult panasz nyomán az első fokon eljáró bíróság a támadott döntés végrehajtását az alkotmánybírói eljárás befejezéséig felfüggeszse. Ha ezt nem teszi meg, az Alkotmánybíróság hívhatja fel a bíróságot a döntés végrehajtásának felfüggesztésére, ha az az eljárás hosszára, a várható döntésre tekintettel, illetve súlyos és helyrehozhatatlan kár, hátrány elkerülése érdekében, továbbá más fontos okból indokolt. Jogszabály hatályba lépésének felfüggesztését még ennél is szűkebb körben biztosítja a törvény. Kizárólag akkor, ha a jogszabály utólagos absztrakt normakontrollját a kormány, a parlamenti képviselők egynegyede vagy az ombudsman kéri, és az Alkotmánybíróság a jogszabály alaptörvény-ellenességét valószínűsíti.

Végül érdemes szólni arról, hogy a törvényi tárgyköröket tekintve korlátozott alkotmánybírói hatáskör az alkotmányjogi panaszeljárásokra is jelentős hatással van. A pénzügyi tárgyú (kölségvetés, adó, illeték, járulékok, vámtörvények és a helyi adók központi feltételeiről szóló) törvények alkotmányossága ugyanis alkotmányjogi panasszal is csupán akkor támadható sikerrel, ha a panaszos az alkotmányban felsorolt (az élethez, méltóságához, adatvédelemhez, vallásszabadsághoz, állampolgársághoz fűződő) jogok valamelyikére hivatkozik. Az Alkotmánybíróság azonban az utóbbi időkben a hatáskörszűkítő szabályok megszorító értelmezésével kísérletet tett a felülvizsgálat alapjául szolgáló jogok bővítésére. Megállapította ugyanis, hogy a személyek közötti hátrányos megkülönböztetés egyszersmind méltóságsérelmet is okoz, így a pénzügyi tárgyú törvények is felülvizsgálhatók a diszkrimináció tilalmát kimondó alkotmányos rendelkezés alapján. Ez az egyébként fontos megállapítás azonban csak kismértékben képes csökkenteni azt a hiányt, hogy a gazdasági jogalkotás területén továbbra sincs érdemi alkotmányossági kontroll. Ráadásul a pénzügyi törvények korlátozott felülvizsgálhatóságát az Alaptörvény egészen addig fenntartja, ameddig az államadósság a „teljes hazai össztermék” felét meghaladja.

Egyfelől nem világos, hogy mit takar a teljes hazai össztermék fogalma, szemben a GDP-vel, ami bruttó hazai összterméket jelent. Ha ennek ellenére GDP-ként értjük az alaptörvénybeli mércét, akkor kijelenthető: a belátható jövőben nem várható, hogy ötven százalék alá csökken az államadósság. Szakértők szerint legkorábban erre húsz-harminc éven belül kerülhet sor, de az is elképzelhető, hogy még akkor sem. Mivel a hatáskörgyakorlásnak a GDP-mu-

tatókhoz kötése példátlan az alkotmánybíráskodás történetében, kérdés, hogy a gyakorlatban ez a követelmény hogyan teljesíthető. Az alkotmánybíráknak nemcsak az Alaptörvény értelmezésére lesz auctoritásuk, hanem a GDP-számok megállapítására is? Ez nehezen képzelhető el, hiszen erre nincs meg a kapacitásuk és a szaktudásuk. Vagy a bírák alárendelik magukat egy másik állami intézmény (például a KSH) GDP-adatainak, és az alapján állapítják meg hatáskörüket? Igaz ugyan, hogy a GDP-számítás (szemben a teljes hazai össztermék mutatóval) nemzetközi standardokon alapul, de az Alkotmánybíróság helyett nem határozhatja meg egy hivatal, hogy mikor lehet alkotmányossági vizsgálatot folytatni. Sajnos a most felsorolt kérdésekre az új alkotmánybírói törvény sem ad választ, pedig a jogtudományi szakma mellett a Velencei Bizottság is e törvénytől várta volna a pénzügyi tárgyú hatáskörszűkítést érintő eljárás tisztázását, különösen ami a teljes hazai nemzeti össztermék felére vonatkozó előírást illeti.

2012 januárjától tehát továbbra is egy korlátozott hatáskörű Alkotmánybíróság folytathatja munkáját. Az alkotmánybíráskodás hangsúlya a közeljövőben a normakontrollról a jogalkalmazás felülvizsgálatára tolódhat, ugyanis várhatóan az egyedi bírósági ügyeket érintő alkotmányjogi panaszeljárások lesznek meghatározók. Az új jogszabályi környezetből azonban az is következik, hogy a német típusú valódi panasz feltételei továbbra sem állnak fenn.

## SOMODY BERNADETTE – VISSY BEATRIX

Az állampolgárok két évtizeden át *kezdeményezőként* játszottak szerepet az alkotmányvédelemben: *actio popularis* alapján kezdeményezhették az Alkotmánybíróság absztrakt utólagos normakontroll eljárását. Ezzel a köztársaság polgára kulcsszereplője volt az 1989-ben született alkotmányos rendszer kiépítésének és védelmének, hiszen az így született alkotmánybírói határozatok alapjaiban formálták az alkotmányjogot, az alkotmányosság tartalmát. Az új szabályozás azzal kecsegtet, hogy a polgár a kezdeményezői szerepnél jóval kedvezőbb helyzetbe kerül: saját ügyében nemcsak indítványozója lesz az Alkotmánybíróság eljárásának, hanem jogosultja is az alkotmánybírói döntéssel nyújtott jogorvos-



latnak. A polgárok szerepe azzal összhangban változik, hogy az új szabályozás szerint az Alkotmánybíróság fő karaktere alkotmányvédelemből alapjogvédelembe fordul: az alkotmányellenes jogszabályok érvénytelenítése helyett fő funkciója speciálisan a polgárok alapjogainak érvényesítése lesz. Ha e változásokat a hatalommegosztás dimenziójában szemléljük, azt látjuk, hogy a testület a fékek és ellensúlyok rendszerében a törvényhozás helyett sokkal inkább a bíróság ellenőréként működik majd. Ebben a modellben a polgárok nem a jogrendszer alkotmányosságához fűződő közérdek nevében, hanem saját alkotmányos alapjogaik védelmében fordulhatnak majd a testülethez.

Tovább sorra véve a változást pártoló érveket: az Alkotmánybíróság absztrakt utólagos normakontroll hatásköre megmarad, és ha a polgárok már nem is „helyettük” az ombudsman azt továbbra is kezdeményezheti. Az indítványozói kör szűkítésének – praktikus szempontból – az Alkotmánybíróság egyértelműen nyertese, mivel így jelentősen csökken az *actio popularis* indítványokból származó már-már feldolgozhatatlan mértékű ügyterhe (ráadásul a testület még a folyamatban lévő ügyektől is megszabadult január 1-jével). Ugyanakkor – szól a változást támogató érvelés – a polgárok számára mindez nem jelent érdemi veszteséget, hiszen az őket érintő ügyekben, vagyis ha *valóban* hátrányt szenvednek egy alkotmányellenes szabályozás következményeként, alkotmányjogi panasszal a jövőben is fordulhatnak a testülethez. Ezekben az ügyekben ráadásul jogorvoslatot is nyernek, méghezzá immár nemcsak akkor, ha alaptörvény-ellenes jogszabály okozta az alapjogsérelmüket, hanem akkor is, ha egy egyébként alkotmányos jogszabály alaptörvény-ellenes alkalmazása.

A változások ilyen pozitív értelmezésének hátterében ugyanakkor áll legalább *két olyan tétel*, amely cáfolható, és amelyek megdöntése után az új szabályozásról vont végső mérlegünk is negatív lesz. E szerint az alkotmánybírósági hatáskörök új szabályozása nem eredményezi az alapjogvédelem erősödését – ezzel tehát semmiképp nem igazolható azok a változtatások, amelyek az alkotmányvédelemnek, az alkotmányellenes jogszabályok érvénytelenítésének eszköztárát szűkítették le.

Az *első tétel*, amelyet cáfolni szeretnénk az, hogy az *actio popularis* eltörlése nem a hatáskörök érdemét, hanem csak az indítványozói kört érintő eljárási-technikai változtatás, amely nem hat ki az alapjogvédelem színvonalára.

A személyes érdekeltséget vagy érintettséget nem igénylő – európai összehasonlításban is kétségtelenül igen széles – indítványozói jogosultságnak az átalakítása, a normakontroll kezdeményezésére jogosultak

körének leszűkítése bizonyosan nem összeegyeztethetetlen az alkotmányosság tartalmi követelményeivel. (Szemben a normakontroll jogkör teljességének megcsonkításával, ami viszont az alkotmányosság fogalmi keretei között semmiképpen nem magyarázható.) Ettől azonban még jelent veszteséget: megszűnik az elmúlt két évtized alkotmányvédelmének egy karakterisztikus és – a folyamatyaként megszületett döntéseket tekintve – sikeres intézménye, amely az egyébként fiatal (és roppant sérülékenynek bizonyuló) hazai alkotmányos kultúra szerves részévé vált. Tény, hogy ezzel eggyel kevesebb elem lesz az alkotmányvédelem eszköztárában.

De ugyanez a veszteség az alapjogvédelem tekintetében is fennáll. Az absztrakt utólagos normakontroll döntéseknek ugyanis van/volt alapjogvédelmi funkciójuk. Az alapjogvédelem fogalma ugyanis – széles értelemben – az egyéni alapjogsérelmek orvoslásán túl számos más tevékenységet is lefed. Nemcsak a szubjektív alapjogvédelem vonható ebbe a fogalmi körbe, vagyis nemcsak azok az eljárások, amelyek során egy konkrét ügyben érintett polgár érvényesíti valamely alapjogát. Az alapjogvédelem objektív oldalához sorolhatjuk az egyéni alapjogvédelmi eljárásoknak azokat a hatásait, amelyek a konkrét ügyön túlmutatnak; és ide tartozik minden egyéb olyan tevékenység, amelynek célja az alapjogok érvényesülésének előmozdítása, akár konkrét egyéni alapjogsérelem hiányában is, elsősorban preventív, gyakran proaktív módon. Ez utóbbi értelemben az absztrakt normakontroll is betölt alapjogvédelmi funkciót: a célja nem egyéni alapjogsérelmek orvoslása, de eredménye hozzájárul az alapjogok érvényesüléséhez.

Ezt a funkciót jelentősen érinti, hogy a civil kezdeményezés lehetősége megszűnik. Ezzel például az emberi jogi civilszervezetek indítványozási lehetősége is odavész, amelyek sokszor proaktív módon, a jogsérelmek megelőzése érdekében fordultak az Alkotmánybírósághoz – nemegyszer különösen kiszolgáltatott helyzetben lévő, gyenge érdekérvényesítési képességekkel rendelkező személyek védelmében.

A politikai jellegű indítványozók – a kormány, illetve a képviselők egynegyede – az objektív-proaktív jogvédelmi szerepnek a pótlására nem alkalmasak. Ezek a kormányzati szereplők ugyanis természetüknél fogva nem az alapjogok védelme, hanem politikai céljaik elérése érdekében gyakorolják jogkörüket, ez utóbbi pedig csak esetlegesen eshet egybe az alapjogok ügyének szolgálatával. Ugyanezért nem tölthet be preventív alapjogvédelmi funkciót a kibővített előzetes normakontroll új esetköre sem, amelyet az Országgyűlés (a kormánytöbbség szavazatával) kezdeményezhet.

De pótolhatja-e a civil kezdeményezés lehetőségét az ombudsmannek adott indítványozási jogkör? Hiszen alapjogvédő intézményként az ombudsman látszólag kompetens és egyúttal hatékony közvetítő lehet a civil társadalom és az Alkotmánybíróság között. Ennek sikerével szemben ugyanakkor több ellenérv is felhozható. A szabályozás elébe ment annak, hogy az alapvető jogok biztosja egyszerű postásként továbbítsa a beadványokat, hiszen az Alkotmánybíróság csak akkor foglalkozik indítványával, ha az ombudsman álláspontja szerint is fennáll az alaptörvény-ellenesség, és arra hivatkozva maga kéri a jogszabály megsemmisítését. Az ombudsman tehát csak akkor kezdeményezhet normakontroll eljárást, ha ő maga megállapította a megtámadott rendelkezés alaptörvényt sértő voltát. Feladat- és hatásköréből következően pedig ilyen megállapítást az alapvető jogok biztosaként csak alapjogokkal kapcsolatban tehet. Erős érvek szólnak amellett is, hogy az indítványozási jog csak a hatáskörébe tartozó ügyekben, így csak az ellenőrzése alá vonható szervek tekintetében illeti meg. Így nem kezdeményezhet eljárást például akkor, ha az alapjogokat az államszervezeti-intézményi garanciák terén éri sérelem. Egészen szigorú értelmezéssel pedig akár arra a következtetésre is juthatunk, hogy az Alkotmánybírósághoz csak egyedi ügyben lefolytatott vizsgálatot követő intézkedésként fordulhat a biztos.

Az alkotmányjogi panasz új szabályai egy szűk körben, kivételesen, lehetővé teszik, hogy a polgárok továbbra is közvetlenül a jogszabályokkal szemben forduljanak az Alkotmánybírósághoz. A német gyakorlatból is ismert direkt alkotmányjogi panasz azonban nem *actio popularis*, hiszen érintettséget követel: akkor nyújtható be, ha a polgár a jogszabály alkalmazása vagy hatályosulása folytán közvetlenül, bírói döntés közbejötté nélkül szenvedett alapjogsérelemet. Az előterjesztést korlátozó további feltétel, hogy a polgárnak a jogsérelem orvoslására jogorvoslati eljárás nem áll rendelkezésére (vagy azt már kimerítette), továbbá a megtámadott jogszabály hatálybalépésétől számított 180 napos határidő nem járt le. E jogintézmény kompenzációs hatása – amely persze csak az alapjogok tekintetében állhat fenn – nagyban függ még attól is, hogy az Alkotmánybíróság milyen szigorúan értelmezi az érintettség követelményét: minél szigorúbban veszi ezt a feltételt, annál inkább eltávolítja azt az *actio popularis* jellegű indítványozástól. Tekintettel arra, hogy az *actio popularis* eltörlése mellett felhozott legerősebb érv az volt, hogy az indítványok száma a testület működését hátráltató ügyszerhet jelent, a megszorító értelmezés a valószínűsíthető.

Azt láthatjuk, hogy az *actio popularis* eltörlését a párhuzamos változások nem lesznek képesek megfelelően ellensúlyozni, az Alkotmánybíróság objektív és preventív alapjogvédelmi funkciója tehát beszűkül.

A változásokat támogató érvrendszer *másik alappillére* az alkotmányjogi panasz intézményével kapcsolatos. A polgároknak az objektív alkotmány- és alapjogvédelemben betöltött szerepükért, az *actio popularis*ért cserébe azt ígérték, hogy egy hatékonyabb szubjektív jogvédelmi rendszer egyértelmű haszonélvezői lesznek: a jövőben egyéni alapjogsérelem nem marad orvoslás nélkül. Ez az érvelés tehát az alkotmányjogi panaszhoz az egyéni alapjogsérelemek hatékony orvoslásának funkcióját társítja. A valóságban azonban a panasznak az egyéni jogsérelemek orvoslása nem elsődleges célja, az „csak” az eljárást indítványozó polgár „járulékos nyeresége”, így az alkotmányjogi panasz az ígért változást nem fogja elhozni. Miből vonhatjuk le ezt a következtetést?

A törvényszöveget „balladai homály” övezi, ami sok tekintetben szabad teret ad az alkotmánybíró-sági mérlegelésnek. A puha fogalmak, a lakonikus megfogalmazás és az ügyrendre hagyott eljárási szabályok miatt az egyéni jogvédelem terjedelme nagyban múlik majd azon, hogy az Alkotmánybíróság milyen szerepfelfogást választ, és ennek megfelelően mit olvas ki a törvényből. Ebben biztosan nagy szerepe lesz az alkotmányjogi panasz német gyakorlatának. Nemcsak azért, mert az elmúlt húsz évben az Alkotmánybíróság számára mindig is fontos viszonyítási pont volt a német alkotmánybíráskodás, hanem ezt támasztja alá az alkotmánybíró-sági törvény szövege is, ami csak kis – látszólag nem jelentős – eltérést mutat német párjától.

Tény, hogy a valódi alkotmányjogi panasz egyes jellemzői azt sugallják, hogy ez az intézmény végre megszünteti majd azt a rést, amelyet a rendesbíró-sági gyakorlat hagy az alapjogvédelmi hálón, és ezzel teljessé teszi az alanyi alapjogvédelmi rendszert. A panasz egy rendkívüli, a jogalkalmazásra is kiterjedő jogorvoslati eszköz, amely ráadásul – az eljárási következményeire is tekintettel – az egyéni jogsérelem hatékony orvoslását ígéri. Ugyanakkor a törvényszöveg alapján – a mintaként szolgáló német panaszintézmény gyakorlatára is figyelemmel – több olyan sajátosságot azonosíthatunk, amelyek gyengítik vagy megkérdőjelezik az egyéni jogvédelmi funkciót, végső soron lerombolják a hatékony szubjektív jogvédelem illúzióját.

Bizonyos szabályozási elemek erősen relativizálják a panasz szubjektív jogvédelmi funkcióját. Korlátozzák, hogy a polgárok jogorvoslatot keressenek

az Alkotmánybíróság előtt azáltal, hogy az indítványok érdemi vizsgálata elé olyan akadályokat állítanak, amelyek célja, hogy *távol tartásák*, illetve *megszűnjék* az Alkotmánybírósághoz benyújtott indítványokat. Más jellemzők kifejezetten az alkotmányjogi panasz egyedi eseten túlmutató, objektív jogvédelmi funkcióját helyezik az előtérbe.

A kötelező jogi képviselő – amely kivételt sem enged – javíthatja a beadványok minőségét, ugyanakkor elzárja a jogérvényesítéstől azokat, akiknek az ügyvéd igénybevétele vállalhatatlan anyagi terhet jelent. Ugyancsak pénzügyi eszközökkel tartja távol a panaszost a törvény azzal, hogy kilátásba helyezi a visszaélészerű indítványozás bírságolását. A befogadhatóság feltételei igen széles mozgásteret hagynak az Alkotmánybíróság számára, amely a panaszt a bírói döntést érdemben befolyásoló alaptörvény-ellenesség vagy alapvető alkotmányjogi jelentőségű kérdés esetén fogadja be. E mozgáster pontos határai a törvényszövegből nem állapíthatók meg, a rendelkezés első fordulata legalább annyira bizonytalan tartalmú, mint „az eljárást kezdeményező különösen fontos érdekéről” szóló ismert formula. Arra azonban bizonyosan módot ad az Alkotmánybíróságnak, hogy az egyéni jogsérelem súlyát mérlegelve elutasítsa a panaszt. Míg ez korlátozza a panasz szubjektív funkcióját, addig a rendelkezés második fordulata („alapvető alkotmányjogi jelentőségű kérdés”) már egyértelműen az alapjogok objektív védelmét szolgálja, amikor az egyén jogaira és érdekeire tekintet nélkül a jogkérdés jelentőségére alapozza a panasz befogadását.

Az alkotmányjogi panaszok sikere nem mentes a „szerencseelemektől” sem: ha az Alkotmánybíróság meghatározott felek közötti konkrét jogvitában kimondja egy jogszabály alkotmányellenességét, az *res iudicata* hatást vált ki a más felek közötti jogvitákra is, azaz a határozat meghozatala után az azonos jogszabályi rendelkezés okozta jogsérelem ügyében ugyanazon az alapon már nem lehet a testülethez fordulni. Az egyéni jogorvoslással az Alkotmánybíróság tehát csak azt „jutalmazza meg”, aki az alkotmányellenes jogszabályt először az Alkotmánybíróság elé vitte vagy akinek az indítványát a bíróság előbb bírálta el. A törvény arra is felhatalmazza az Alkotmánybíróságot, hogy hivatalból eljárva túllépjen a panaszban foglaltakon: a jogszabály ellen benyújtott panasz alapján vizsgálható annak bíróság általi értelmezése is és fordítva, továbbá a vizsgálat a jogszabálynak az indítványban megjelölt rendelkezésével szoros tartalmi összefüggésben álló más részére is kiterjeszhető, ha ennek elmaradása a jogbiztonságot sértené.

A szabályozás szemmel láthatóan nem azt tartja szem előtt, hogy az egyéni jogsérelemek minden-

képp orvoslást nyerjenek. A törvényben az egyén panaszjoga helyett sokkal inkább az Alkotmánybíróság mérlegelési szabadsága jut kifejezésre. Ez biztosíthatja azt, hogy az Alkotmánybíróság alapvetően az alapjogok általános érvényesülése szempontjából meghatározó ügyekre koncentrálna fejlessze és egysegésítse az alapjog-értelmezési gyakorlatot, és javítsa a rendesbíróságok alapjogokkal kapcsolatos ítélkezésének színvonalát, így a szuperbírósági szerepkört is elkerülje. Az alkotmányjogi panasz fókuszpontja nem az egyén, hanem az ügy, rendeltetése elsősorban az objektív jogvédelem.

A 2012-es változások a fentiek szerint aligha magyarázhatók az alapjogvédelem megerősödésével, vagyis azzal, hogy az *actio popularis* eltörlésével nem csökken az alapjogvédelmi szint, sőt, az alkotmányjogi panasszal sokat nyer az egyéni alapjogvédelem ügye. A jogalkotás tekintetében a veszteség nyilvánvaló: a jogszabályok eddig mind *actio popularis*, mind alkotmányjogi panasz formájában megtámadhatók voltak, jövőre az előbbi lehetőség megszűnik. Ami itt történik, az nem más, mint az indítványozói kör szűkítése. Az *actio popularis*ról való lemondást egyetlen érveléssel magyarázták: ez az „ára” a valódi alkotmányjogi panasz bevezetésének, enélkül az Alkotmánybíróság munkaterhe nem tartható ésszerű keretek között. Ennek már most azonosítható következménye viszont az alkotmány- és az objektív alapjogvédelem gyengülése lesz: kevesebb alaptörvény-ellenes jogszabály is csak később kerülhet a testület elé.

Vitathatatlan, hogy a német típusú alkotmányjogi panasz bevezetése új funkcióval, a bírósági jogalkalmazás alapjogi kontrolljával bővíti az Alkotmánybíróság rendeltetését. Ez az új hatáskör azonban elsődlegesen éppúgy az *objektív* alapjogvédelmet szolgálja, mint a jogszabályokkal kapcsolatos alkotmányjogi panasz. Alkotmányjogi panasz alapján az egyedi jogsérelem orvoslását több tényező teszi esetlegessé, illetve objektív jogvédelmi jelentőséghez köti, ahhoz kapcsolja hozzá mintegy járulékos következményként. Eddig is így működött a „nem valódi” alkotmányjogi panasz: az Alkotmánybíróság elbírálta a norma alkotmányosságát, és ha indokoltan látta, kimondhatta az alkalmazási tilalmat is.

Annak hátterében, hogy szinte két évtizede folyamatosan napirenden van a jogalkalmazásra is kiterjedő panasz bevezetésének igénye, ugyancsak elsősorban az objektív alapjogvédelem megerősítése áll: az egységes bírósági alapjog-értelmezés előmozdítása, és még inkább a bírósági ítélkezés alapjogias szemléletének előhívása. Az alapjogok rendesbírósági alkalmazásának gyakorlati problémáira azonban nem jelent csodafegyverként választ az alkotmányjogi panasz. Ha önmagában ebben látnánk a megoldást,

vagyis az Alkotmánybíróságra kifejezetten mint az egyedi alapjogséremlék orvoslására beiktatott jogorvoslati fórumra tekintենek, azzal valóban alapjogi „szuperbírósági” minőséget kapcsolnánk hozzá. Pedig az egyéni alapjogvédelem továbbra is a rendesbíróóságok feladata kell hogy maradjon.

## BENCZE MÁTYÁS

Az alapjogok intézményes védelmének magyarországi történetében lezárult egy korszak, és ezzel, legalábbis időlegesen, át kell alakulnia annak a módnak, ahogyan a szakmai publicisztika megközelíti az Alkotmánybíróság gyakorlatát. Ennek elsődleges oka az, hogy ami 2010 második fele óta a magyar Alkotmánybírósággal történik, főként a hatáskörében és a személyi állományában bekövetkezett változás, nem választható el a magyar politikai élet más fejleményeitől. Nem arról van szó, hogy a 2010-ben felállt új törvényhozó hatalomnak más koncepciója lenne az alkotmányos alapjogok és alapelvek hatékony védelméről, mint elődeinek, vagy arról, hogy máshogy látja az alkotmánybíráskodás helyét a hatalmi ágak rendszerében. A változtatások nem valamilyen klaszszikus politikai filozófiai koncepció mentén mentek végbe, hanem egyetlen célra, a politikai hatalom korlátlan összpontosítására tekintettel történtek.

Riasztó azt látni, hogy a jelenlegi kormánypárt még egy olyan testületben sem bíz, amelynek gyakorlata az elmúlt tíz évben szinte töretlenül a politikai jobboldal preferenciáit érvényesítette. Emlékezhetünk arra, hogy minden (párt)politikai következményeiben jelentősebb kérdésben – a „droghatározattól” kezdve a népszavazási döntéseken át az új Polgári Törvénykönyv „megfúrásáig” – a jobboldalnak kedvezett a testület. A szemünk előtt kiépülő új hatalmi struktúrába azonban még egy ilyen „baráti” gyakorlatot folytató szervezet érintetlenül hagyása sem fért bele. Elég volt egyetlen olyan döntés, amely nem felelt meg a kormányzati politika kitűzött céljának, és azonnal megérkezett a válasz: a hatáskörök megnyirbálása, amit az új tagok ellenzéki jóváhagyás nélkül történő megválasztása követett. Mindez olyan logikát tükröz, amely a jelenlegi centralizált politikai akarat elől minden potenciális korlátot eltávolít.

Az alkotmánybíróesági határozatokat, illetve a gyakorlatot eddig figyelő, elemző és értékelő szakemberek, kutatók előtt így az a kérdés áll, hogy a jövőben érdemes lesz-e egyáltalán tárgyszerűen, ra-

cionálisan, alkotmányjogi és politikai filozófiai érvekre alapozva vitatni az Alkotmánybíróságnak a közeli jövőben hozandó határozatait. Vannak, akik szerint már nem lesz értelme tovább foglalkozni a döntésekkel, mivel azok súlytalanná és tudományos szempontból jelentéktelenné fognak válni. Ezt a fajta mentalitást nem tekintem megalapozatlannak. Fontos érv szól amellett, hogy komoly alkotmányjogászok ne kritizáljanak olyan döntéseket, amelyek mellett igazi alkotmányjogi érvek nem szólnak, csupán a politikai lojalitással lehet azokat magyarázni. Ha tárgyszerűen kezdenek el foglalkozni politikailag motivált döntésekkel, akkor akaratlanul is hozzájárulnak e döntések legitimációjához. Ekkor el lehet majd mondani, hogy az Alkotmánybíróság döntései beágyazódnak az alkotmányjogi diszkurzusba, a testület része, sőt meghatározó forrása a magyar alkotmányjog formálódásának: a negatív kritika is azt jelenti, hogy a tudomány képviselői méltónak látják a bíróság gyakorlatát arra, hogy feldolgozzák, értelmezzék, elemezzék. Holott hogyan lehetne komolyan venni például az olyan alkotmánybírói (egyelőre csak párhuzamos) véleményt, amely szerint a diszkrimináció tilalma csupán az alkotmányban nevesített alapjogokra vonatkozik, és a törvényhozó „szabad mérlegelése” elé nem támasztható alkotmányos korlátként az ésszerűség követelménye és az önkény tilalmának általános zsinórmértéke (821/B/2009. AB határozat, Pokol Béla párhuzamos véleménye).

E megfontolandó indok ellenére is azt mondom, hogy nem szabad felhagyni a szakmai kritikával. Nem azért, mintha optimista lennék abban a tekintetben, hogy az Alkotmánybíróság gyakorlatát befolyásolni tudná egy-egy tudományos alapossággal megfogalmazott bírálat vagy akár ilyen bírálatok sorozata. Talán kimondhatjuk, hogy ezt eddig sem tudta elérni a hazai jogtudományi közösség. Vannak azonban más indokai is annak, hogy tovább folytatódjon az AB határozatok feletti szakmai vita.

Az egyik indok az adekvát tudományos módszertan kérdésével függ össze, a másik pedig nagyon is gyakorlati. A tudományos indok az, hogy Alkotmánybíróság döntéseinek bírálata nem csupán igazoláselméleti perspektívában képzelhető el. Az eddigi elemzések, értékelések leginkább e tudományos módszertan alapján álltak. Ennek megfelelően a gyakorlat kapcsán azt vizsgálták, hogy egy-egy döntés, illetve az abban foglalt megállapítások, jogi következtetések igazolhatók-e; a döntés mögötti jogon kívüli, rejtett szándékokkal, érdekekkel és egyéb szociológiai tényezőkkel jellemzően nem foglalkoztak. Kimondva vagy kimondatlanul valamiféle „ideális gyakorlat” koncepciója vezette a szerzőket, amelyhez hozzá lehetett mérni az aktuális ítélezést. E megközelítés



reflektálatlan kiindulópontként kezeli a régóta stabilan működő demokráciák alkotmánybíróági gyakorlatát. Az olyan politikai rendszerekben, ahol a politikai-jogi intézmények belső kultúrája elég szilárd, az intézményi struktúra bizonyos korlátok között képes intenzíven befolyásolni az intézmény működtetőinek szerepfelfogását, és így megóvni a működést a diszfunkcionalitás felé terelő személyi tényezőktől (például az illegitim politikai befolyástól). Ez a stabil közeg nem független attól a ténytől, hogy nyugati alkotmánybíróóságok mélyen ágyazódnak bele a jogi-jogászai kultúrába, ami korlátozni tudja az egyes bírák ideológiai és politikai meggyőződésének hatását a gyakorlatra. Ilyen korlátozó tényező az ítélkezési következetességének elvárása (precedensköttetés), a legfontosabb alkotmányos értékek, az alapvető alkotmányjogi princípiumok (joguralom, hatalommegosztás, magántulajdon védelme, szólásszabadság) maximális tiszteletben tartása, és nem utolsósorban az átgondolt módon kiépített alkotmányjogi dogmatika, melynek struktúrája meghatározza bizonyos kérdések feltételének módját és az azokról való gondolkodás lehetséges kereteit.

E mintaképnek tekintett jogrendszerekben eleendő lehet a vizsgált bírói döntések ésszerű alapon nyugvó igazoláselméleti kritikája. Az intézmény működtetőinek érdeke, hogy ne kerüljenek tartósan ellentmondásba azzal a tudományos közvéleménnyel, amely kompetens módon képes megítélni a tevékenységüket. Ezek a határozott keretek nem teszik lehetővé azt, hogy az alkotmánybíróóságok tagjai maximálisan kihasználják az alkotmányos elvek és az alapjogok absztrakt megfogalmazásából eredő rugalmasságot, korlátozzák az alkotmányjogi érvek „kreatív” alkalmazását.

Ehhez képest a hazánkban viszonylag rövid ideje működő demokratikus politikai kultúra és intézményrendszer még nem elég erős, illetve nem elég nagy tekintélyű ahhoz, hogy érdemben képes legyen újtát állni az intézményeken belüli személyes érdekeknek, elfogultságoknak, vagy éppen a kívülről jövő befolyásolási kísérleteknek. Inkább az jellemző, hogy egy-egy szervezet, közhivatal vezetője, „erős embere” képes a maga képére formálni az intézmény működését. Az Alkotmánybíróóság esetében erre az általános tendenciára jelentősen ráerősített a testület első elnöke, akinek elnöksége idején a bíróság progresszív alapjogvédő gyakorlatot folytatott, de vezetőként egyáltalán nem tartotta fontosnak, hogy gyümölcsöző kapcsolat alakuljon ki az Alkotmánybíróóság és a jogtudomány között, és kimondottan tagadta azt, hogy a tudományos elméletek bármilyen módon megkötnék a bíróság érvelését. Ezt az attitűdöt elfogadva és folyamatosan erősítve

a későbbi gyakorlatban már nem okozott különösebb problémát olyan alapjog- és szabadságkorlátozó döntések sorának meghozatala, amelyek bár szakmai fórumokon megsemmisítő kritikát kaptak (például épp e folyóirat hasábjain), politikai és jogi rendszerünk formálódására óriási hatással voltak. Megtudhattuk például, miért kötelessége az államnak, hogy emberi méltóságunkat saját magunkkal szemben is védje (droghatározat), vagy hogy a vallásszabadsággal tökéletesen összefér az, ha valakinek a főnöke előtt kötelező megnyilvánulnia abban a kérdésben, hogy esküszik-e istenre vagy nem (a köztisztviselői esküről szóló döntés).

Az Alkotmánybíróóság tehát ki tudta aknázni az alkotmányjogi nyelvagyokú flexibilitásában rejlő lehetőségeket, továbbá azt, hogy az alkotmányjogban bevethető számos érvelési-értelmezési módszer közül a bíró szabadon választ, így a formális igazolási követelményeknek megfelelően nem okoz megoldhatatlan nehézséget olyan döntések formális igazolása, amelyek kiüresítik az alkotmányosság kereteit. Ezzel egy olyan rossz hagyományt teremtett, amelyet az új összetételű Alkotmánybíróóságnak csak folytatnia és kiteljesítenie kell. A határozatok laikusok számára nehezen érthető formális-jogi nyelvezete, a testület méltóságteljes megjelenése és az intézmény korábban kivívott tekintélye még egy ideig fenn tudja tartani a szakértői imázst akkor is, ha az alkotmányjogtól távol eső indokok befolyásolják a döntést.

E hipotézisemnek épp megfelelő próbaköve lesz az úgynevezett semmisségi törvény elbírálása. Meggyőződésem, hogy ha létezik „könnyű eset” az alapjogi bíraskodásban, akkor e törvény felülvizsgálatának ügye feltétlenül ebbe a kategóriába tartozik. Az egyik nyilvánosságra hozott alkotmánybíróági beadvány szerzői világosan rámutattak: a jogerős ítéletek utólagos megsemmisítési kötelezettsége sérti a bírói függetlenség és a hatalmi ágak megosztásának alkotmányos elvét – legális és legitim eljárásban, bírói mérlegelés alapján született bírósági határozat bíró általi megsemmisítésének kikényszerítése jogállamban értelmezhetetlen. Az már csak hab a tortán, hogy a törvényhozó szerint nem probléma, ha az ország más részeiben és más időszakokban sorra ítélik el a vádlottakat pontosan ugyanannyi bizonyíték alapján, amennyit a törvény egy speciális eseményt illetően elégtelennek minősít.

Az előjelek eléggé sötétek: bár az indítványok soronkívüliséget élveznek (tekintettel arra, hogy több, e törvény alapján indult ügyet tárgyaló bíró is benyújtott ilyet), úgy tűnik, hogy az Alkotmánybíróóság számára fontosabb mindenféle rendű és rangú önkormányzat adókiivetési gyakorlatának vizsgálata,

amelyek sorra megelőzik a semmisségi törvény elbírálását. A bíróság honlapján sem találhatjuk meg ezeket az indítványokat a folyamatban lévő jelentősebb ügyeknek szánt oldalon. Külön kuriózum, hogy a törvény alkotmányossági felülvizsgálatában egy olyan bíró is részt vesz majd, aki képviselőként maga nyújtotta be a parlamentben a törvényjavaslatot (elfogultság miatt a jog szerint kizárható lenne az ügy elintézéséből, de kérdés, hogy felmerül-e ez az aggály a döntéshozatal során). Semmilyen meglepetést nem fog tehát jelenteni, ha a testület alkotmányosnak találja majd a törvényt, és az is borítékolható, hogy a döntés alátámasztására szolgáló érvrendszer hibáinak kimutatása nem okoz különösebb szakmai nehézséget.

A majdani határozatok elemzése során ezért lesz kiemelkedő jelentősége annak, hogy ne csupán az alkotmánybírói döntések helyességével, igazolhatóságával foglakozzanak a kritikusok, hanem azzal is, hogy miért éppen az adott bírói döntés született, és miért éppen egy bizonyos tendencia rajzolódik ki az egyedi döntésekből: ezt a megközelítést nevezik felfedezéselméletnek. Ennek keretében azt vizsgálhatjuk, hogy milyen szociológiai tényezők vagy személyes motívumok álltak a döntés háttérében. Ha ezeket a tényezőket keressük, akkor kutatásunk az igazolhatóság kérdése mellett egy másik önálló tudományos céllal is rendelkezik. Ez a cél pedig a bírói döntések, illetve a bírói gyakorlat megfigyelhető tendenciáinak externalista magyarázata. Az alkotmánybírói határozatokat mindkét szempontból érdemes megvizsgálni ahhoz, hogy teljes körűen megismerjük a kibontakozó gyakorlat jellemzőit. Az igazoláselméleti perspektívát követve találjuk meg azokat a pontokat, ahol a testület gyakorlata letér arról az ösvényről, amelyet az alkotmányosság tartalmát meghatározó legfontosabb igazoló elvek jelölnek ki. De annak magyarázata, hogy milyen tényezők miatt távolodott el az Alkotmánybíróság az ideális gyakorlattól, már a felfedezéselméletekhez tartozik. Úgyszintén ebben az utóbbi megközelítésben érdemes ahhoz is támpontokat keresnünk, hogy milyen lépéseket kellene tennünk a gyakorlat javításához. Másként megfogalmazva: az alkotmányjogi szempontú értékelést ki kell egészíteni szociológiai elemzéssel, de legalábbis az ilyen tényezők jelenlétére történő utalással.

Ebben a keretben lehet megfelelően értelmezni a valódi alkotmányjogi panasz felvételét is az Alkotmánybíróság hatáskörei közé. Lényeges és fontos lehet olyan kérdésekről beszélni, hogy milyen perspektívák nyílnak e lépés után, vajon érzékenyebbé teszi-e a rendes bíróságokat az egyes ügyek alapjogi aspektusa iránt, vagy egyértelmű-e az Alkotmánybíróság kompetenciafölénye a Legfelsőbb Bírósághoz képest.

Nem kizárt, hogy egyszer ezek valóban tételt bíró problémák lesznek. Ma azonban egyik elemzés sem lehet teljes anélkül, hogy ne utalnánk az intézmény bevezetésének aktuálpolitikai kontextusára. A rendesbírói kar jelentős részének kényszernyugdíjazása és a kormányzati szempontból legkényesebbnek minősülő közigazgatási ügyszak könnyebben kontrollálható különbíróssággá alakítása megtörtént, és szemtanúi lehettünk az igazságszolgáltatás rendes menetébe beavatkozó jogalkotásnak. Ennek ellenére a bírói kar hivatalban maradt tagjai továbbra sem vonhatók központi hatalmi ellenőrzés alá, így előfordulhat, hogy valamilyen nagy jelentőségű büntető- vagy polgári ügyben olyan ítélet születik, amely nem kedvez a jelenlegi kurzusnak. Ez után már semmilyen akadálya nem lesz annak, hogy az ügy alapjogi vonatkozásaira hivatkozva az Alkotmánybíróság elé vigyék a jogerős határozatot. Ha lesz ilyen eset, akkor megismerhetjük majd, mi is volt a „jogalkotó akarata” a valódi alkotmányjogi panasz lehetőségének megteremtésével. Nem lenne tehát teljes az Alkotmánybíróság majdani egyedi határozatainak elemzése, ha nem lennénk tekintettel az új intézmény bevezetésének és működtetésének érdekmotívumaira.

Jobb lenne, ha nem igazolódna az Alkotmánybíróság ítékezésének alakulását illető pesszimizmus, de a realizálódás veszélye már átvezet minket a jövőbeli döntések elemzésének és értékelésének gyakorlati szerepéhez. Nem csupán a döntések jobb magyarázatához és így a gyakorlat teljesebb megismeréséhez vezet, ha a jogtudomány képviselői az eddigi szemérmes utalások helyett felvállaltan megnyitják a felfedezéselméleti perspektívát az alkotmánybírói gyakorlat feldolgozásakor. A politikai közösség minden érdeklődő és gondolkodó tagja számára érthetővé kell tenni, hogy nem a döntések indokolásában felhasznált elvekből következik az elfogadhatatlan eredmény, hanem az érvelők mögöttes céljaiból, szándékaiból. A formális indokolás ugyanis nagy valószínűséggel egyébként hagyományosan létező alkotmányjogi érvekre fog támaszkodni. Ha a jogász és a laikus közvéleményben tudatosul és a felszínen marad, hogy az Alkotmánybíróság gyakorlata nem vezethető le kizárólag a jogi döntések nyilvános indokaiból, hanem az szorosan összefügg a jelenlegi hatalomgyakorlás kiépült rendszerével, akkor nagyobb lesz az esélye annak, hogy a jelenlegi szisztéma nem épül be a megszokottal egyúttal helyesnek is vélelmező jogi közgondolkodásba. Így lesz esély arra, hogy az alapjogvédelem korábbi szintjének visszaállítására irányuló majdani jogszabályi és szervezeti változtatás nem egy jól működő, bevált intézmény ellehetlenítéseként tűnik majd fel, hanem annak, ami az valójában: a jogállamiság rehabilitálásának.

## VAN MÉG PÁLYA\*

### A MAGYAR ALKOTMÁNYBÍRÓSÁG HATÁSKÖREIBEN BEKÖVETKEZŐ VÁLTOZÁSOKRÓL

#### BEVEZETÉS

2011. november 14-én az Országgyűlés 252 igen és 105 nem szavazattal elfogadta az új alkotmánybíró-sági törvényt (Abtv.).<sup>1</sup> A törvényjavaslat előterjesztője az Alkotmányügyi, igazságügyi és ügyrendi bizottság volt, a bizottság jegyzőkönyveiből azonban egyértelműen kiderül, hogy szöveget a Fidesz–Magyar Polgári Szövetség írta és juttatta el a bizottságnak.<sup>2</sup> Az új Abtv. az Alaptörvénnyel egyidejűleg, 2012. január 1-jén lép hatályba, és lehetővé teszi, hogy teljes képet kapjunk a kormány alkotmánybíráskodást érintő elképzeléseiről, miután az Alaptörvény nem tartalmazza a részletszabályokat, és több hatáskör jogalapja nem ott, hanem az alkotmánybíró-sági törvényben található. Jelen írás, terjedelmi okokból, nem kíván az új Abtv. teljes egészére reagálni, csak a hatásköri kérdések lényegesebb aspektusaival foglalkozom.<sup>3</sup>

Alkotmányjogász körökben szokás a magyar Alkotmánybíróságot (AB) Európa egyik legerősebb alkotmánybíró-ságaként emlegetni,<sup>4</sup> köszönhetően mind rendkívül széles hatásköreinek, mind a jellemzően aktivista bíráskodásnak alapjogi kérdésekben.<sup>5</sup> Tény, hogy a kelet-közép-európai alkotmánybíró-ságok közül (a lengyel mellett) a magyar kapta a legtöbb figyelmet a külföldi jogtudósok és politológusok körében. Ezt igazolja a számos idegen nyelven megjelent írás a magyar Alkotmánybíróság gyakorlatáról.<sup>6</sup> Ami a hatásköröket illeti, helyesebb a normakontroll nyitottságáról beszélni, mint a hatáskörök terjedelméről. A nyitottság vonatkozik mind az eljárás kezdeményezőire, mind a normakontroll tárgyára, illetve annak mércéjére. A magyar AB felállítása előtt a bajor tartományi alkotmánybíró-ság volt az egyetlen olyan Európában, amelynek eljárását bárki érintettség bizonyítása nélkül kezdeményezhette.<sup>7</sup> Nem ez azonban a magyar AB hatásköreinek egyetlen sajátossága. Kivételes a hivatalból eljárás lehetősége is,<sup>8</sup> bár ezzel a testület a gyakorlatban

csak indítvány alapján indult eljárások keretén belül élt.<sup>9</sup> A normakontroll tárgya is rendkívül tágan van meghatározva, hiszen az Alkotmánybíróság bármely jogszabályt vizsgálhat, nem csak a törvényi szintűeket, valamint a törvényhozói mulasztás is alkotmányossági vizsgálat tárgya lehet.

A hatáskörök kiterjedtségével kapcsolatban viszont annyit mindenképpen érdemes megjegyezni, hogy vannak olyan alkotmánybíró-sági hatáskörök, amelyekkel a magyar AB nem rendelkezik. Így nem dönthet a politikai pártok működésének alkotmányosságáról, és nem lát el választási bíráskodási feladatokat, valamint értelemszerűen nem old meg szövetségi hatásköri konfliktusokat. Igaz, hogy például a francia Alkotmánytanácshoz és az olasz Alkotmánybírósághoz képest szélesebbek a hatáskörök, azonban más kelet-közép-európai alkotmánybíró-ságokkal összevetve ezt már nem lehet elmondani. Számos más alkotmánybíró-ság gyakorol mind előzetes, mind utólagos, illetve mind absztrakt, mind konkrét normakontrollt, továbbá az alkotmányjogi panasz és az alkotmányértelmezés sem számít már kivételesnek.<sup>10</sup>

Az új Abtv. az alkotmánybíró-sági eljárás nyitottságát, vagyis az indítványozók körét szűkíti le, valamint a mindenkori hatáskörök gyakorlásának keretén belül korlátozza az Alkotmánybíróság mozgásterét. Megmarad a hatáskörök túlnyomó többsége: mind az előzetes, mind az utólagos normakontroll, a rendesbírák által kezdeményezett normakontroll, az alkotmányjogi panasz (amelynek fogalma jelentősen kibővült), valamint az alkotmányértelmezés is. Továbbra is az AB feladata lesz vizsgálni a népszavazást elrendelő országgyűlési határozatot, véleményt alkotni a helyi önkormányzat képviselő-testületének feloszlásáról, feloldani a hatásköri összeütközéseket (új Abtv. 23–38. §), és e hatásköreinek gyakorlása során folytatott eljárásában vizsgálhatja a jogalkotói mulasztást (új Abtv. 46. §). A köztársasági elnök tisztségétől való megfosztására irányuló eljárás

\* Köszönettel tartozom Fekete Balázsnak, Jakab Andrásnak és Sólyom Péternek az írás első változatához fűzött észrevételeiért.

szintén az AB hatáskörében marad, azonban az új Abtv. értelmében a közjogi felelősség megállapítására korlátozódik. A büntetőjogi felelősség megállapítása tehát rendes büntetőbírósi hatáskörbe kerül.<sup>11</sup> Továbbra is rendkívül tág marad az utólagos normakontroll keretében vizsgálható aktusok köre. Az egyetlen korlátozás e tekintetben, hogy 2012. január 1-je után az AB nem vizsgálhatja az Országos Választási Bizottság döntéseit, az a Kúria (a korábbi Legfelsőbb Bíróság) hatáskörébe kerül.<sup>12</sup> Szűkül a normakontroll mércéje is, ugyanis az önkormányzati rendeletek törvényességi felülvizsgálata kikerül az AB hatásköréből [új Abtv. 37. § (1) bekezdés], és az ezentúl a rendesbírók feladata lesz.<sup>13</sup> Az AB tehát kizárólag az Alaptörvénnyel és a nemzetközi szerződésekkel való összhangot vizsgálja.

Jelen írás tehát az AB hatásköreiben bekövetkező változásokat vizsgálja, és azok értékeléséhez igyekszik más európai országok tapasztalatait is segítségül hívni. Annál is inkább, mert a kelet-közép-európai jogrendszerek az alkotmánybíráskodási modelljeiket a már létező nyugat-európai mintákat követve alakították ki.<sup>14</sup>

## AZ INDÍTVÁNYOZÓK KÖRÉBEN BEKÖVETKEZŐ VÁLTOZÁSOK

A bárki által, személyes érintettség bizonyítása nélkül kezdeményezhető utólagos normakontroll eltérése az új Abtv. egyik legvitatottabb pontja.<sup>15</sup> Az *actio popularis* eltörlését már az Alaptörvény egyértelművé tette, hiszen arra nem tartalmazott utalást,<sup>16</sup> és a 24. cikk (2) bekezdés *e*) pontja a Kormányt, az országgyűlési képviselők egynegyedét és az alapvető jogok biztosát ruházta fel az utólagos normakontroll kezdeményezésének jogával. Nem lehet azonban ezt a változást önmagában, a törvényből kiragadva értékelni. Az indítványozók körében bekövetkező összes módosítást figyelembe véve érdemes megvizsgálni, milyen valószínű következményei lesznek az *actio popularis* eltörlésének.

A Velencei Bizottság is nyilvánosságra hozott egy állásfoglalást ezzel kapcsolatban, amelyben kifejtette, hogy az *actio popularis* „nem tekinthető európai standardnak”,<sup>17</sup> és eltörlése, amennyiben az a teljes körű alkotmányjogi panasz bevezetésével párosul, „nem tekinthető az európai alkotmányos örökség megsértésének”.<sup>18</sup> A javaslattal szemben megfogalmazott kritikák viszont az Alkotmánybíróság parlamentet ellensúlyozó szerepét féltik, és véleményük szerint „az eddig civil alkotmányvédelmi eszközként ismert utólagos normakontrollt a jogalkotó politikai eszközzé alakítja át, hiszen ez az eljárás a jövőben az

alkotmányosság ügyét szolgáló civilek helyett az ellenzék, illetve a kormány fegyvere lesz”.<sup>19</sup> Az Alaptörvény azonban nem korlátozza a kormányra és az ellenzékre a kezdeményezés jogát. Egy harmadik szereplővel is találkozunk az új szabályozásban, aki a 30. cikk értelmében alapjogvédelmi tevékenységet lát el, és eljárását bárki kezdeményezheti: az alapvető jogok biztos, vagyis az ombudsman. Az ombudsman indítványozási jogát a Velencei Bizottság is kifejezetten ajánlotta egy 2010-ben megjelent tanulmányában.<sup>20</sup>

Mint köztudott, ezentúl az eddigi négy országgyűlési biztos helyett csak egy ombudsman lesz. A kérdés tehát: vajon be fogja-e tudni tölteni az *actio popularis* által hagyott űrt az alapvető jogok biztos? Az új Abtv. 24. § (2) bekezdése kimondja, hogy az ombudsman akkor fordulhat az Alkotmánybírósághoz, ha „álláspontja szerint a jogszabály alaptörvény-ellenessége fennáll”. Erre a látszólag felesleges pontosításra a törvényjavaslathoz fűzött indokolás ad magyarázatot. A jogalkotó célja ezzel az lenne, hogy megakadályozza a panaszok automatikus áttételét az Alkotmánybírósághoz, és így a megszüntetett *actio popularis* hatáskör „visszaszivárgását” a jogrendszerbe.<sup>21</sup> Véleményem szerint magától értetődik, hogy az ombudsman csak akkor fog normakontrollt kezdeményezni, ha egyetért a hozzá forduló állampolgár véleményével, hiszen az őt nem kötelezi. A jelek szerint azonban a jogalkotó nem bízik az ombudsman szelekciós képességében.

Érdemes ezen a ponton kitekinteni a más országokban érvényben levő szabályozásra és az azokkal kapcsolatos tapasztalatokra. Mint már említettem, az *actio popularis* nemzetközi összehasonlításban kivételes eszköznek számít az alkotmánybíráskodásban. A német Szövetségi Alkotmánybírósághoz vagy más nyugat-európai alkotmánybíróságokhoz személyes érintettség bizonyítása hiányában nem lehet indítványt benyújtani. A magyar alkotmánybíráskodás ilyen kivételes nyitottságát az AB születésének történelmi körülményeivel szokás magyarázni. Az *actio popularis* volt a leghatékonyabb módja annak, hogy a rendszerváltás után a lehető leggyorsabban és legbiztosabban megtörténjen az új alkotmányos renddel ellentétes jogszabályok „kigyomlálása” a jogrendszerből. Ennek a megoldásnak azonban a kezdetektől fogva bírálói is voltak. Időről időre felmerült eltörlésének ötlete, amit maguk az alkotmánybírák is több alkalommal felvetettek,<sup>22</sup> elsősorban a nagy számban érkező indítványok miatt felhalmozódó ügyhátralék problémájának megoldása végett.

Az ombudsman indítványozási joga sem magyar találmány. Találunk erre példát más európai orszá-



gokban is.<sup>23</sup> Érdemes e tekintetben figyelembe venni a lengyel tapasztalatokat, ahol az ombudsman éppen e jogosítványának köszönhetően tudott aktív szerepet vállalni a rendszerváltás alkotmányosságának megőrzésében,<sup>24</sup> és a legtöbb absztrakt normakontrollt ő kezdeményezte.<sup>25</sup> Lengyelországban azért is volt szükség az ombudsman aktív szerepére, mert ott sem az *actio popularis*, sem valódi alkotmányjogi panasz nem létezik.

Végül igen fontos megemlíteni az új Abtv. 32. §-ában meghatározott hatáskört, mely alapján az AB a jogszabályok nemzetközi szerződésbe ütközését vizsgálhatja. Ez egy utólagos normakontroll, amelynek mércéje nem az Alaptörvény, hanem a nemzetközi szerződések, és indítványozói köre szélesebb, mint az alkotmányossági kontrollé. A 32. § (2) bekezdése értelmében ezt a fajta normakontrollt az országgyűlési képviselők egynegyede, a kormány, a Kúria elnöke, a legfőbb ügyész,<sup>26</sup> valamint az alapvető jogok biztosa indítványozhatja, illetve arra konkrét normakontroll keretében is lehetőség van, amennyiben a bírónak az előtte folyamatban levő ügy elbírálása során nemzetközi szerződésbe ütköző jogszabályt kell alkalmaznia. Következésképpen a Kúria elnöke és a legfőbb ügyész alaptörvény-ellenes jogszabályt nem, nemzetközi szerződésbe ütköző jogszabályt viszont megtámadhat az Alkotmánybíróság előtt. Tekintettel a Magyarország által ratifikált nemzetközi szerződések széles skálájára, mely az Emberi Jogok Európai Egyezményét is magában foglalja, jelentős eszköz lesz ez az indítványozói joggal felruházott szervek kezében, miután azt közvetett módon alkotmányvédelemre is használhatják, amennyiben az Alaptörvényben meghatározott jog egy nemzetközi szerződésben is megtalálható.

## AZ ÚJ, „HÁROMARCÚ” ALKOTMÁNYJOGI PANASZ

Az *actio popularis* által hagyott űr betöltését azonban nem egyedül az alapvető jogok biztosára bízva a tervezet. Ezt a célt elsősorban a valódi alkotmányjogi panasz bevezetése szolgálja. Alkotmányjogi panaszunk eddig is volt, de atipikus formában. Mivel az alkotmányjogi panasz intézménye német eredetű, ezt a magyar változatot *unechte Verfassungsbeschwerde*-ként is szokták emlegetni.<sup>27</sup> Az eredeti alkotmányjogi panasztól az különbözteti meg, hogy azt nem alkotmányellenes jogalkalmazás ellen lehet benyújtani, hanem alkotmányellenes jogszabály alkalmazása ellen. Ez azt jelenti, hogy az indítvány a bíró által alkalmazott jogszabály ellen irányul, nem a bírói döntés ellen, tehát tulajdonképpen egy ma-

gánszemély által a jogorvoslati lehetőségek kimerítése után kezdeményezett utólagos normakontrollról van szó. Ez a fajta alkotmányjogi panasz az új Abtv. 26. § (1) bekezdése értelmében továbbra is megmarad, és az ilyen indítványok alapján indult eljárások az *actio popularis* alapján indítottakkal ellentétben nem szűnnek meg a törvény hatálybalépésekor. Az indokolás szerint a szövegezés szándékosan nem perbeli félre, hanem „az egyedi ügyben érintett személyre” utal, amely tágabb fogalom, és ezért szélesebb alapjogvédelmi keretet jelent.<sup>28</sup> Míg azonban eddig csekély számú alkotmányjogi panasz érkezett az Alkotmánybírósághoz, ez után ezzel a régi formájával is várhatóan sűrűbben fognak élni az állampolgárok, hiszen nem lesz már lehetőség *actio popularis* benyújtására.

Az október 3-i törvényjavaslatához képest a november 14-én elfogadott törvényben új elem a 26. § (3) bekezdése, amelynek értelmében az ügyész is az AB-hoz fordulhat, amennyiben az indítványozásra jogosult személy vagy szervezet maga nem képes jogainak védelmére, vagy a jogsérelem a személyek nagyobb csoportját érinti. Az ügyész tehát nem saját jogán, hanem jogsérelmet szenvedett személyek helyett kezdeményezheti az AB eljárását. Ez a kiegészítés Vas Imre fideszes képviselő javaslatára került a törvény szövegébe.<sup>29</sup>

A 26. §-ban meghatározott, már korábban is létező alkotmányjogi panasz mellett lesz azonban az intézménynek két másik formája, két új arca is. Az egyik az ügynevezett valódi alkotmányjogi panasz, német mintára, amely a bírói döntés, a jogalkalmazás felülvizsgálatára irányul. Ennek bevezetése szintén régóta téma alkotmányjogi berkekben, több alkotmánybíró és más szerzők is felvetették már.<sup>30</sup> Ennek hiányát az Alkotmánybíróság az „élő jog” (*diritto vivente*) olasz doktrínájának átvételével és a német mintájú elvi tételek (*Leitsatz*) megfogalmazásával próbálta kompenzálni.<sup>31</sup> A valódi alkotmányjogi panaszt az új Abtv. 27. §-a tartalmazza.

A már említett módosító javaslat következtében a végleges törvénytöredékben meghatározott ügyészi indítványozási jog nem terjed ki a valódi alkotmányjogi panaszra. Alkotmányjogi panaszt az ügyész csak az egyedi ügyben alkalmazott jogszabály ellen nyújthat be, míg a bírói döntés ellen nem. Sem a módosító javaslatot betervező képviselő, sem az azt támogató alkotmányügyi bizottság nem ad magyarázatot erre a megkülönböztetésre. Az ügyész indítványozási joga a polgári eljárás logikáját követi: a saját jogainak védelmére nem képes személy helyett az ügyész keresetet indíthat. Mivel az új Abtv. logikája szerint jogsérelmet nemcsak alkotmányellenes jogszabály, de bírói döntés is okozhat, nem vilá-

gos, hogy a törvény miatt korlátozza az ügyész indítványozási jogát a jogszabály által okozott jogsérelemre.

Lényeges szabályt tartalmaz a 28. §, amely a valódi és a nem valódi alkotmányjogi panasz alapján indult eljárások kölcsönös átjárhatóságát biztosítja. Ez jelentős szabadságot ad az Alkotmánybíróságnak, amely bírói döntés ellen benyújtott panasz esetén vizsgálhatja a bíró által alkalmazott jogszabályok alkotmányosságát, és a bíró által alkalmazott jogszabály ellen benyújtott panasz esetén vizsgálhatja a bírói döntés alkotmányosságát is. Ez a szabály valamelyest kompenzálja az ügyész szűkített indítványozási jogkörét, mivel az alkotmányossági kontrollt az AB kiterjesztheti a bírói döntésre is. Ha azonban az alkalmazott jogszabály nem vet fel alkotmányossági aggályt, az ügyész nem fog tudni alkotmánybírói eljárást kezdeményezni.

Mivel a törvényjavaslat indokolása maga is nyíltan utal a német modellre, érdemes összevetni a magyar szabályozást a némettel. A *Verfassungsbeschwerde*t a német szövetségi alkotmánybírói törvény vezette be 1951-ben,<sup>32</sup> majd 1969-ben azt a *Grundgesetz*-be, azaz a szövetségi alaptörvénybe is beiktatták.<sup>33</sup> Az eredeti felállás szerint a tizenhat tagú Szövetségi Alkotmánybírói tanács (nyolc tagú) állandó tanácsa (*Kammer*) közül az egyik hatáskörébe tartozott az alkotmányjogi panaszok elbírálása (és a törvények alkotmányossági kontrollja), míg a másik tanács a politikai kérdésekkel foglalkozott.<sup>34</sup> Miután azonban már az első évek folyamán egyértelművé vált, hogy az ügyek 95 százalékát az alkotmányjogi panaszok teszik ki, és a második tanácshoz csak csekély számú ügy érkezik, 1956-ban a jogalkotó módosította a szövetségi alkotmánybírói törvényt, és ma már a második tanács is bírál el alkotmányjogi panaszokat.<sup>35</sup>

Figyelemre méltó eltérés a német szabályozástól, hogy az új magyar Abtv. csak bírói döntések ellen teszi lehetővé alkotmányjogi panasz benyújtását, és nem vonja be a vizsgálható döntések körébe a közigazgatási aktusokat. Igaz azonban, hogy mivel a német alkotmánybírói tanács szigorúan értelmezi a jogorvoslati lehetőségek kimerítésének követelményét, a gyakorlatban az alkotmányjogi panaszoknak csak kis része irányul közigazgatási aktus ellen, hiszen az esetek többségében azok (közigazgatási) bíróság előtt megtámadhatók.<sup>36</sup>

A valódi alkotmányjogi panasz bevezetése mellett legalább ilyen újdonságot jelent az intézmény harmadik arca is, amelyet az új Abtv. 26. § (2) bekezdése szabályoz. Ez alapján az „Alkotmánybírói eljárása kivételesen akkor is kezdeményezhető, ha az alaptörvény-ellenes jogszabály rendelkezésé-

nek alkalmazása vagy hatályosulása folytán közvetlenül, bírói döntés nélkül következett be a jogsérelem”, és nincs jogorvoslati eljárás, vagy a jogorvoslati lehetőségeit az indítványozó már kimerítette. Ez a fajta – szintén német/osztrák típusú – alkotmányjogi panasz hivatott leginkább az *actio popularis*-t pótolni, hiszen közvetlenül egy jogszabály ellen lehet benyújtani, és nincs szükség folyamatban levő peres vagy nemperes eljárásra. A jogszabály megtámadására a hatálybalépéstől számított száznolcvan napon, azaz hat hónapon belül van lehetőség [új Abtv. 30. § (1) bekezdés].<sup>37</sup> Feltétel továbbá az érintettség bizonyítása, ami – amennyiben a magyar AB követni fogja a német gyakorlatot – azt jelenti, hogy a jogsérelem tényleges és nem csak valószínűsíthető kell hogy legyen. Jövőben bekövetkező jogsérelem megelőzése végett nem lehet alkotmányjogi panaszszal élni. A német gyakorlatban a panaszosnak azt is bizonyítania kell, hogy a törvény közvetlenül kihat rá, vagyis nincs szükség hatósági aktusra annak végrehajtásához.<sup>38</sup> Amennyiben szükség van hatósági aktusra, az alkotmányjogi panaszt az ellen kell benyújtani, és ez esetben szűkebb a határidő (az új magyar Abtv. szerint hatvan nap [új Abtv. 30. § (1) bekezdés], míg a német törvényben még rövidebb, csupán egy hónap [BVerfGG 93. § (1) bekezdés]).

A 26–27. § szövegezéséből nem teljesen egyértelmű, mi lesz a módja a közigazgatási aktusok megtámadásának. A 26. § (1) bekezdése csak jogszabályra, a 27. § pedig csak bírói döntésre utal. A 26. § (2) bekezdésében találunk utalást jogszabályi rendelkezés „alkalmazása vagy hatályosulása” folytán bekövetkezett jogsérelemre, így ebbe a megfogalmazásba a közigazgatási aktusok is beleférnek, mivel azok jogszabályt alkalmaznak. A 30. § határidőket meghatározó (1) bekezdése azonban, amikor viszsza utal a 26. § (2) bekezdésére, már csak a hatályba lépéstől számított száznolcvan napról beszél, míg valószínű, hogy ez esetben a törvényhozó szándéka a sérelmezett döntés közzétételétől számított hatvan napos határidő alkalmazása volt. Törvényszerkesztési szempontból szerencsésebb lett volna tehát, ha a bírói döntések mellett a közigazgatási aktusokat is nevesíti a törvény a valódi alkotmányjogi panaszról szóló 27. §-ban, ezzel elkerülte volna az értelmezési nehézségeket. Amennyiben azonban német kollégáinkhoz hasonlóan a magyar alkotmánybírák is szigorúan fogják értelmezni a jogorvoslati lehetőségek kimerítésének követelményét,<sup>39</sup> közigazgatási aktusok által okozott jogsérelem miatt először a közigazgatási bírósághoz kell majd fordulni, és pereszteség esetén csak a jogerős döntés után lehet alkotmányjogi panaszt benyújtani. Nehezen értelmezhető továbbá a 26. § (2) bekezdésében található „kivéte-

lesség” követelménye is, és ezzel kapcsolatban a törvényjavaslat indokolása sem ad útmutatást.<sup>40</sup>

Az új Abtv. 29. §-a a beérkező alkotmányjogi panaszok szűrésének lehetőségét biztosítja az AB számára, mely azt csak „a bírói döntést érdemben befolyásoló alaptörvény-ellenesség, vagy alapvető alkotmányjogi jelentőségű kérdés esetén fogadja be”. Az indokolás szerint ez a német megoldást honosítja meg a magyar jogrendszerben. A német alkotmánybíróság e kritérium (melynek törvényi alapja a BVerfGG 93a. §-a) alapján utasítja vissza a beérkező panaszok túlnyomó többségét. Működése első négy és fél évtizedében a panaszok mindössze 2,73 százalékát bírálta el érdemben.<sup>41</sup> A német tapasztalat is azt mutatja tehát, hogy az „alapvető alkotmányjogi jelentőségű kérdés” kritériumát az alkotmánybíróság szabadon értelmezheti, és használhatja az alkotmányjogi panaszok túlnyomó többségének vizsgatasítására.<sup>42</sup>

## AZ ELŐZETES NORMAKONTROLLBAN BEKÖVETKEZŐ VÁLTOZÁSOK

Az új Abtv. 23. §-a szabályozza az előzetes normakontroll esetét, amelynek indítványozói körét már az új alkotmány bővítette. Az Alaptörvény 6. cikk (2) bekezdése értelmében a már elfogadott, de még ki nem hirdetett törvényt annak kezdeményezője, a kormány, vagy az Országgyűlés elnöke indítványa alapján az Országgyűlés küldheti meg az AB-nak. Megmarad továbbá a köztársasági elnök alkotmányossági vétója [Alaptörvény 6. cikk (4) bekezdés]. Ehhez az alkotmánybírósági törvény javaslata érdemben csupán annyit tesz hozzá, hogy az indítvány „határozott kérelmet” kell hogy tartalmazzon. A törvénytervezet indokolása szerint „a későbbi alkotmányossági anomáliákat elkerülendő, ki kell zárni annak lehetőségét, hogy az Országgyűlés az egész törvényt »láttaamozásra« küldje az AB részére”. Az indítványban tehát konkrét törvényi rendelkezést és konkrét alkotmányossági kérdést kell megjelölni, és indokolni a kettő közötti kapcsolatot.

A Velencei Bizottság egyértelműen negatívumként értékeli az indítványozók körének bővítését. Állásfoglalásában elvi élel szögezte le, hogy „a kötelező erejű preventív absztrakt felülvizsgálat jogát szűk körre kell korlátozni, tekintve, hogy egy széles kör számára elérhető eljárás könnyen válik politikai játszmák részévé”.<sup>43</sup> Kifejti továbbá, hogy az előzetes normakontroll indítványozói körének kiterjesztése a kormány és/vagy az Országgyűlés szerveire „átpolitizálná” az Alkotmánybíróságot, és „súlyosan

aláásná az Alkotmánybíróság mint bírói testület hi-telességét, valamint az alkotmányossági felülvizsgálatba vetett bizalmat”.<sup>44</sup> Véleményem szerint az „át-politizálás” veszélye leginkább akkor áll fenn, ha a parlamenti kisebbség is indítványozhat előzetes normakontrollt, hiszen ahogy azt a nemzetközi tapasztalatok is mutatják, az ellenzék ezt a lehetőséget általában politikai eszközként, obstrukcióra használja, és nem alapjogvédelemre. Problémás a kormány és a törvény kezdeményezőjének indítványozási joga is, mivel előfordulhat, hogy „azért kéri majd a vizsgálatot, hogy mintegy előzetesen ráüttesse a törvényjavaslatra az alkotmányosság pecsétjét”.<sup>45</sup> Elsősorban az a helyzet lehet aggályos, amikor az indítvány egy adott törvény meghatározott rendelkezéseire irányul, amelyeket az AB alkotmányosnak talál, míg a törvény más, esetlegesen alaptörvény-ellenes rendelkezéseit a kérelemhez kötöttség elve miatt nem vizsgálja. Ilyen esetben ugyanis az AB döntése „könnyen épülhet be a köztudatba az egész törvényre vonatkozó megállapításként”.<sup>46</sup> Bár az aggály nem megalapozatlan, az Alkotmánybíróság sokat tehet majd annak érdekében, hogy ezt a veszélyt a minimálisra csökkentse. Segítségére lesz ebben az 52. § (3) bekezdése, amely lehetővé teszi az indítványban megjelölt rendelkezéssel szoros tartalmi összefüggésben álló más rendelkezés vizsgálatát is, ha ennek elmaradása a jogbiztonságot sértené. A kérelemhez kötöttség elvét kimondó 52. § (2) bekezdés továbbá teret hagy a hivatalból megtehető megállapításoknak, így az AB bármely eljárásában állapíthat meg alkotmányos követelményeket.

Megfontolandó továbbá Jakab András észrevétele, mely szerint „azzal, hogy az AB-t hívja fel szűrésre, a kormányoldal valójában azt ismeri be, hogy nincs meg a szükséges minisztériumi szakemberá-lománya ennek a szűrésnek az elvégzésére”.<sup>47</sup> Ha pedig az AB alkotmányellenesnek találja az adott jogszabályt, az politikailag rendkívül kínos helyzetbe hozza a kormányt. Kevésbé valószínű tehát, hogy a kormányoldal sűrűn élne ezzel a lehetőséggel a jövőben. Ehhez hozzá kell tenni továbbá, hogy mivel a köztársasági elnök politikai hovatartozása megegyezhet a parlamenti többségével (mint jelenleg), az ő alkotmányossági kontrollként való működése is esetleges.<sup>48</sup>

Az előzetes normakontroll nemzetközi összehasonlításban nem tekinthető általánosan elterjedt alkotmánybírósági hatáskörnek. A német Szövetségi Alkotmánybíróság például csak igen korlátozottan gyakorolhat előzetes normakontrollt, azt ugyanis kizárólag a nemzetközi szerződést ratifikáló törvényekkel szemben alkalmazhatja és abban az esetben, ha a köztársasági elnök megtagadja egy törvény

kihirdetését és valamelyik másik alkotmányos szerv nem ért egyet a megtagadással.<sup>49</sup> Az előzetes (*ex ante* vagy *a priori*) normakontroll a francia Alkotmánytanács egyik fő hatásköre, de megtalálhatjuk a román és a lengyel alkotmánybíráskodásban is. Az eredeti francia modellben az indítványozási jog csak a köztársasági elnököt, a miniszterelnököt és a parlament két házának elnökét illette meg. Mivel azonban ezek a méltóságok csak igen ritkán fordultak az Alkotmánytanácshoz, és ez volt az egyetlen útja a rendes (nem alkotmányerejű) törvények alkotmányossági vizsgálatának, 1974-ben a parlamenti kisebbségnek (legalább hatvan képviselőnek vagy szenátornak) is biztosították az indítványozási jogot.<sup>50</sup> Franciaországban annak ellenére, hogy az ellenzék politikai taktikaként használta a *droit de saisine*-t (indítványozási jogot), ez volt az a lépés, amely az Alkotmánytanács számára lehetővé tette, hogy aktív szerepet vállaljon a francia alkotmányjog fejlődésében és az alkotmányvédelemben.<sup>51</sup>

Nem így Romániában, ahol az előzetes normakontrollhoz utólagos konkrét normakontroll is párosul, így az alkotmánybírásgot felesleges politikai nyomásnak tették ki az ellenzék által indítványozott eljárások.<sup>52</sup> Kezdetben a spanyol alkotmánybírásgnak is volt ilyen hatásköre, amelyet azonban alig öt év eltelte után, 1984-ben a jogalkotó eltörölt, mivel azt az ellenzék politikai fegyverként használta.<sup>53</sup> Ennél sokkal elterjedtebb azonban és Spanyolországban is megmaradt a nemzetközi szerződést ratifikáló törvény előzetes alkotmányossági kontrollja.<sup>54</sup>

Más országok tapasztalatait és a Velencei Bizottság ajánlását is figyelembe véve azt lehet megállapítani, hogy az előzetes normakontroll indítványozói körének kibővítése nem ajánlott megoldás, és valószínűleg több problémát fog okozni a magyar alkotmánybíráskodásban, mint amennyi haszonnal jár. Az előzetes normakontroll tekintetében a köztársasági elnök indítványozási joga több mint elég egy demokratikus jogállamban.

## A PÉNZÜGYI TÁRGYŰ HATÁSKÖRCSÖKKENTÉS

Az új Abtv. nem szól a pénzügyi tárgyú hatáskör-csökkentésről, azt még érintőlegesen sem említi. Az erre vonatkozó szabályt közvetlenül és kizárólag az Alaptörvény 37. cikkében találhatjuk. Ez a hatáskör-csökkentés mégis kitüntetett figyelmet érdemel, hiszen ez a politikai indíttatásból az alkotmányba került szabály az Alkotmánybírásg mozgásterét kívánja korlátozni azzal, hogy kizárja a hatáskörét a költségvetésről, az adókról, vámokról és illetékekről

szóló törvények tekintetében, tehát minden pénzügyi kérdésben. Ilyen egyértelműen politikai indítatású hatáskör-csökkentésre nem találunk példát Európában. A lengyel alkotmány előírja ugyan, hogy a költségvetési törvény alkotmányossági vizsgálata folyamán az Alkotmánybírásgnak meg kell hallgatnia a kormány véleményét, annak azonban nincs kötelező ereje.<sup>55</sup>

A 37. cikk (4) bekezdését valójában 2010 novembere óta az akkor hatályos Alkotmányban (1949. évi XX. törvény) is szerepelt a 32/A. § (2)–(3) bekezdésben, és mint köztudott, azt a 98%-os végkielégítési adókról szóló AB határozatot követően fogadta el az Országgyűlés.<sup>56</sup> Az Alaptörvény egy új feltételt vezet be, mely alapján az AB hatásköre addig kizárt, amíg az államadósság a bruttó hazai össztermék (GNP) felét meghaladja. Új elem továbbá, hogy a pénzügyi tárgyú törvények normakontrollja csak a 24. cikk (2) bekezdés *b)–e)* pontjában meghatározott hatáskörök gyakorlása keretében kizárt. Nincs tehát kizárva a pénzügyi tárgyú törvények előzetes normakontrollja [*a)* pont], valamint a nemzetközi szerződésben ütközés vizsgálata [*f)* pont]. Előzetes normakontrollt, ahogy arról korábban szó volt, csak a kormánytöbbség és a köztársasági elnök kezdeményezhet. Ezzel kapcsolatban az előző pontban már említett problémák merülnek fel.

A nemzetközi szerződésbe ütközés vizsgálatának az indítványozói körét az új Abtv. 32. § (2) bekezdése határozza meg. A törvény az országgyűlési képviselők egynegyedét, a kormányt, a Kúria elnökét, a legfőbb ügyészt, valamint az alapvető jogok biztosságát ruházza fel indítványozási joggal, és nemzetközi szerződésbe ütközés vizsgálatára konkrét normakontroll keretében is lehetőség van. E vonatkozásban ellentmondás tapasztalható az alapul szolgáló politikai retorika (ti. Magyarország szuverenitása) és a bevezetett szabály között, hiszen míg a pénzügyi tárgyú törvények a magyar Alaptörvényt megsérthetik, nemzetközi szerződésbe nem ütközhetnek.<sup>57</sup> Ez azt jelenti, hogy a nemzetközi szerződésbe ütközés vizsgálatát minden esetben kezdeményezhetik a fent felsorolt szervek és személyek, akkor is, ha az államadósság a bruttó hazai össztermék felét meghaladja. Ez a kivétel az Alaptörvényben gyakorlatilag a hatáskör-csökkentés megkerülésére ad lehetőséget, amennyiben az imént felsorolt indítványozók valamelyikének sikerül olyan nemzetközi normát találnia, amely Magyarországot köti és amelyet az adott költségvetési vagy adótörvény megsértett.

Nehezen értelmezhető és igen aggályos a normának az a része, amely a pénzügyi tárgyú törvények alkotmányossági kontrollját csak bizonyos nevesített alapjogok sérelmére hivatkozással teszi lehető-



vé. Ezek az alapjogok a következők: az élethez és az emberi méltósághoz való jog, a személyes adatok védelméhez való jog, a gondolat, a lelkiismeret és a vallás szabadságához való jog és a magyar állampolgársághoz kapcsolódó jogok. Az új Abtv. sem segít annak megértésében, hogy mi alapján választotta az alkotmányozó épp ezeket az alapjogokat, hiszen erre a hatáskörcsökkentésre, mint már említettem, nem találunk benne utalást. A nevesített alapjogok körével kapcsolatban egyetértek a Tilk Péter<sup>58</sup> és Jakab András<sup>59</sup> által már kifejezett aggályokkal, mely szerint több olyan alapjog is kimaradt a normából, amelyek a pénzügyi tárgyú törvények esetében valóban relevánsak lehetnek: így a gazdasági alapjogok,<sup>60</sup> az egyenlő szabadság követelménye (XV. cikk) és a tisztességes eljáráshoz való jog (XXIV. és XXVIII. cikk). Arra viszont nem gondolt a szabály megalkotója, hogy az AB az emberi méltósághoz való jogot „anyajogként” kezeli, és abból gyakran vezet le más alapjogokat.

Következésképpen megállapíthatjuk, hogy bár az Alaptörvény 37. cikk (4) bekezdése korlátozni kívánja az AB hatásköreit a költségvetés és az adópolitika területén, a szövegezés egyúttal kikapukat is nyújt azok számára, akik e törvények alkotmányosságát kifogásolják. Erre szolgálhat egyrészt az előzetes normakontroll, és még inkább a nemzetközi szerződésbe ütközés vizsgálatára irányuló hatáskör, másrészt az emberi méltósághoz való jog lehetséges mérceként alkalmazása.<sup>61</sup>

## ZÁRÓ GONDOLATOK

Összehasonlító jogi szemszögből nézve az új alkotmánybírói törvényt azt állapíthatjuk meg, hogy annak elemei más alkotmánybíráskodási modellekben is megtalálhatók. Az egyetlen és igen fontos kivételt a pénzügyi tárgyú hatáskörcsökkentés jelenti, amelyre nincs példa Európában. Az alkotmánybírói hatásköreinek módosítása, szűkítése vagy bővítése azonban nem példa nélküli. Lengyelországban például 1997-ben törölték az Alkotmánybírói hatásköreinek sorából a törvények kötelező erejű alkotmánykonform értelmezését, miután az konfliktushelyzetet teremtett a rendesbírókkal. Németországban a Szövetségi Alkotmánybírói felállítás után mindössze másfél évtizeddel megszüntették az alkotmányértelmezési hatáskört, Spanyolországban pedig az előzetes normakontrollt 1985-ben.<sup>62</sup> Hatáskörbővítésre a legaktuálisabb példa a 2008-as francia alkotmányreform, melynek keretében az addig az utólagos normakontrollt mereven elutasító franciák végül lehetővé tették a rendesbírák számára, hogy

az általuk alkalmazandó törvényekkel kapcsolatban felmerülő alkotmányossági aggályokkal az Alkotmányjogi Tanácshoz forduljanak.<sup>63</sup>

Az alkotmánybírói hatásköreinek alakulása politikai döntések következménye, amelyek helytállóságát a gyakorlat igazolhatja vagy teheti próbára. A törvényi rendelkezések az alkotmánybíráskodás kereteit határozzák meg. Azok gyakorlati alkalmazása, ahogy azt mind a hazai, mind a külföldi példák mutatják, jelentős mértékben függ az ország jogi kultúrájától, az alkotmánybírói és a politikai szervek közötti kapcsolatot pedig meghatározza egy ország politikai kultúrája. Az új alkotmánybírói törvényben meghatározott keretek (az Alaptörvényben szabályozott pénzügyi tárgyú hatáskörcsökkentéstől eltekintve, amely azonban megfogalmazásának köszönhetően gyakorlatilag megkerülhető) alkalmasak arra, hogy Magyarországon továbbra is hatékony alkotmányvédelem működjön. Az Alkotmánybírói és az indítványozási joggal felruházott szerveken áll, hogy milyen módon használják a törvény által adott lehetőségeiket, és képesek-e azok határait a hatékony alkotmányvédelem igényeinek megfelelően alakítani.

## JEGYZETEK

1. 2011. évi CLI. törvény az Alkotmánybíráskodásról, Magyar Közlöny, 2011. november 21.
2. Lásd az alkotmányügyi bizottság 2011. szeptember 27-i ülésének jegyzőkönyvét, <http://www.parlament.hu/biz39/bizjku39/AIB/1109271.pdf>, 6.
3. Az alkotmánybírák választásának módjáról és hivatalviselési idejéről már kifejtettem a véleményemet két korábbi írásomban, amelyek szintén összehasonlító elemzésre épültek. Lásd KELEMEN Katalin: *Az alkotmánybírák választása Európában és hazánkban*, Új Magyar Közigazgatás, 2011/4, 2–14; KELEMEN Katalin: *Az alkotmánybírák újráválaszthatósága és hivatalviselési ideje*, Pázmány Law Working Papers 2011/5; <http://www.plwp.jak.ppke.hu/hu/muhelytanulmanyok/2011/12-2011-5.html>.
4. HALMAI Gábor: *Az alkotmányjogi panasz – jelen és jövő?*, *Bírák Lapja*, 1994/3–4, 45; Wojciech SARDURSKI: *Twenty Years After the Transition: Constitutional Review in Central and Eastern Europe*, Sydney Law School, Legal Studies Research Paper No. 09/69, 2009; <http://ssrn.com/abstract=1437843>, 1.
5. SÓLYOM László: *Az alkotmánybíráskodás kezdetei Magyarországon*, Budapest, Osiris, 2001, 118; Ruti TEITEL: *Transitional Jurisprudence: The Role of Law in Political Transformation*, *Yale Law Journal*, 1997/106, 2009–2080; GYÖRFI Tamás: *Az alkotmánybíráskodás*

- politikai karaktere*, Budapest, Indok, 2001. Az aktivizmus tekintetében nem hiányoznak a negatív kritikák sem. Lásd SAJÓ András: *Reading the Invisible Constitution: Judicial Review in Hungary*, Oxford Journal of Legal Studies, 1995/15, 253–267; POKOL Béla: *Aktivisták alapjogász vagy parlamenti törvénybarát? A magyar alkotmánybíráskodásról*, Társadalmi Szemle, 1992/5, 67–78; Stephen HOLMES: *Back to the Drawing Board: An Argument for Constitutional Postponement in Eastern Europe*, East European Constitutional Review, 1993/2, 21–25; Bojan BUGARIC: *Courts as Policy-makers: Lessons from Transition*, Harvard International Law Journal, 2001/42, 247–288, 270–276.
6. Lásd például, a teljesség igénye nélkül, angol nyelven: Catherine DUPRÉ: *Importing the Law in Post-Communist Transitions: the Hungarian Constitutional Court and the Right to Human Dignity*, Oxford, Hart, 2003; Kim Lane SCHEPPELE: *Guardians of the Constitution: Constitutional Court Presidents and the Struggle for the Rule of Law in Post-Soviet Europe*, University of Pennsylvania Law Review, 2006/154, 1757–1851; Christian BOULANGER: *Europeanisation through Judicial Activism? The Hungarian Constitutional Court's Legitimacy and Hungary's „Return to Europe”*, paper presented at the conference „Contours of Legitimacy” at the University of Oxford, 2002; [http://users.ox.ac.uk/~oaces/conference/papers/Christian\\_Boulanger.pdf](http://users.ox.ac.uk/~oaces/conference/papers/Christian_Boulanger.pdf); valamint HOLMES (6. vj.). Olasz nyelven: Mauro MAZZA: *Tendenze della giurisprudenza costituzionale ungherese nella prospettiva dei rapporti tra diritto nazionale e diritto europeo dei diritti umani*, Diritto Pubblico Comparato ed Europeo, 2006/3, 1441–1458.
  7. Németül: *Popularklage*. Lásd a bajor alkotmány 98. cikkét. Azóta az *actio popularis* bevezették a Macedón Volt Jugoszláv Köztársaságban is.
  8. Ilyen lehetősége a magyar AB-n kívül például három volt jugoszláv tagállam alkotmánybíróságának is van: Macedóniában, Montenegróban és Szerbiában. A kezdeti időszakban az orosz és a lengyel alkotmánybíróság is eljárhatott hivatalból, azonban ebben a két országban ezt a lehetőséget a törvényhozó eltörölte (Oroszországban 1994-ben, Lengyelországban 1997-ben). Lásd SADURSKI (5. vj.) 10.
  9. SÓLYOM (6. vj.) 169.
  10. Egy összefoglaló táblázat a kelet-közép-európai alkotmánybíróságok hatásköreiről: SADURSKI (5. vj.) 37. Ebben a táblázatban azonban tévesen az van feltüntetve, hogy a magyar AB nem gyakorol konkrét normakontrollt (*referred review*). Alkotmányértelmezésre irányuló hatásköre van többek között a bolgár, a lett, a litván, a román és a szlovák alkotmánybíróságnak.
  11. Lásd az új Abtv. 35. §-át és az 2011. október 3-án benyújtott T/4424. sz. törvényjavaslathoz fűzött indokolást; <http://www.parlament.hu/irom39/04424/04424.pdf>.
  12. T/3479. sz. törvényjavaslat a népszavazás kezdeményezéséről, 29. §-át; <http://www.parlament.hu/irom39/03479/03479.pdf>. Az alkotmánybírósági törvényjavaslat indokolása (12. vj.) alapján ez a szabály az alkotmánybírósági gyakorlatot kodifikálja (28).
  13. Záró rendelkezések, 73. § (2) bekezdés.
  14. Wojciech Sadurski szerint tették ezt előzetes feltérképező elemzések nélkül, és kritikusan ítéli meg a nyugat-európai modellek másolását. SADURSKI (5. vj.) 1–4.
  15. Mind az ellenzéki pártok, mind külső megfigyelők nemtetszésüket fejezték ki. Lásd például a Magyar Helsinki Bizottság, az EKINT és a TASZ közös elemzését: *Az új Alkotmánybíróságról szóló szabályozás elemzése*, 2011. október 28.; [http://www.ekint.org/ekint\\_files/File/tanulmanyok/abtv\\_elemzes\\_20111028\\_final.pdf](http://www.ekint.org/ekint_files/File/tanulmanyok/abtv_elemzes_20111028_final.pdf).
  16. Míg az Alkotmány (1949. évi XX. törvény) 32/A. § (3) bekezdése kimondja, hogy „az Alkotmánybíróság eljárását törvényben meghatározott esetekben bárki kezdeményezheti”.
  17. European Commission for Democracy Through Law: *Opinion on Three Legal Questions Arising in the Process of Drafting the New Constitution*, March 2011; <http://www.venice.coe.int/docs/2011/CDL-AD%282011%29001-e.pdf>, 57. pont.
  18. Lásd a Bizottság véleményének (18. vj.) 64. pontját. Ezt a véleményt a Velencei Bizottság már két évtizeddel korábban is kifejtette egy 1993-ban készült állásfoglalásában, melyben kimondta, hogy az indítványok számának ésszerű határok között tartása végett az *actio popularis* intézménye nem kívánatos, és ajánlott az indítványozók körét a jogsérelmet elszenvedett személyekre korlátozni. European Commission For Democracy Through Law: *Models of Constitutional Jurisdiction*, by Helmut Steinberger, CDL-STD(1993)002, Strasbourg, 1993; <http://www.venice.coe.int/docs/1993/CDL-STD%281993%29002-e.asp>, IV/4. pont.
  19. *Az új Alkotmánybíróságról szóló szabályozás elemzése* (16. vj.) 8.
  20. European Commission For Democracy Through Law: *Study on Individual Access to Constitutional Justice*, Study no. 538/2009, Strasbourg, 27 January 2011; <http://www.venice.coe.int/docs/2010/CDL-AD%282010%29039rev-e.pdf>, 63-71. pont.
  21. A törvényjavaslat indokolása (12. vj.) 26.
  22. Az elsők között LÁBADY Tamás: *A populáris akció és az egyéni jogvédelem biztosítása az alkotmánybírósági eljárásban*, Magyar Jog, 1991/7, 385–390. Lásd továbbá az alkotmányügyi bizottság 2011. szeptember 27-i ülésének jegyzőkönyvét (3. vj.), amelyből kiderül, hogy az AB jelenlegi elnöke is támogatja az *actio popularis* eltörlését.

23. Így Albániában, Lengyelországban, Lettországon, Portugáliában, Spanyolországban és Ukrajnában.
24. Erről bővebben Ewa ŁETOWSKA: *The Commissioner for Citizen's Rights in Central and Eastern Europe: The Polish Experience*, St. Louis-Warsaw Transatlantic Law Journal, 1996, 1–14.
25. Leszek Lech GARLICKI: *The Experience of the Polish Constitutional Court in Constitutional Justice, East and West*, szerk. Wojciech SADURSKI, The Hague, Kluwer Law International, 2002, 265–282.
26. A legfőbb ügyész és a Kúria elnökének indítványozási jogát az eredeti törvényjavaslat nem tartalmazta, az az általános vita folyamán megfogalmazott módosító javaslatok következtében került az Országgyűlés által elfogadott törvény szövegébe.
27. Ún. nem valódi alkotmányjogi panaszt vezettek be Lengyelországban is. GARLICKI (26. vj.) 275.
28. A törvényjavaslat indokolása (12. vj.) 27.
29. T/4424/138. sz. kapcsolódó módosító javaslat; <http://www.parlament.hu/irom39/04424/04424-0138.pdf>.
30. HALMAI (5. vj.); TILK Péter: *Az alkotmányjogi panasz mint a bíróságok és az Alkotmánybíróság eljárásának kapcsolódási pontja*, Bírák Lapja, 2002/2, 59–66.
31. SÓLYOM (6. vj.) 175–178.
32. A hatályos szövetségi alkotmánybírói törvény (BVerfGG) 13. § 8a) pont és 90–95. §.
33. *Grundgesetz* 93. cikk (1) bekezdés 4a) és 4b) pont.
34. Így a hatásköri összeütközések feloldásával, a pártok működésének alkotmányossági vizsgálatával és a választásokkal kapcsolatban felmerülő alkotmányossági kérdésekkel, a weimari *Staatsgerichtshof* mintájára. Lásd Sarang Vijay DAMLE: *Specialize the Judge, not the Court: A Lesson from the German Constitutional Court*, Virginia Law Review, 2005/91, 1297.
35. A két tanács közötti munkamegosztást a BVerfGG 14. §-a szabályozza részletesen.
36. Lásd Ralph Alexander LORZ: *Standing to raise constitutional issues in Germany in Standing to raise constitutional issues: Comparative perspectives*, szerk. Richard S. KAY, Bruxelles, Bruylant, 2005, 176.
37. Ez a német szabályozásban egy év. BVerfGG 93. § (3) bekezdés.
38. A német alkotmánybíróság gyakorlata alapján a közvetlenség követelménye nem áll fenn a büntetőjogi szabályoknál, míg az adótörvények ellen benyújtott panaszok rendszeresen visszautasításra találnak a közvetlen érintettség hiánya miatt. LORZ (37. vj.) 175–176.
39. Többek között ez a magyarázat arra, hogy Németországban az alkotmányjogi panaszok 95%-át bírói döntések ellen nyújtják be. Lásd Vicki J. JACKSON – Mark TUSHNET: *Comparative Constitutional Law*, New York, Foundation Press, 1999, 521.
40. A kivételesség kritériumának eltörlését két képviselő is indítványozta (Lamperth Mónika T/4424/19. sz. és Schiffer András T/4424/54. sz. módosító javaslata), ezeket azonban az emberi jogi bizottság nem támogatta. Lásd T/4424/133. sz. ajánlás; <http://www.parlament.hu/irom39/04424/04424-0133.pdf>.
41. Jörg LUTHER: *La giustizia costituzionale nella Repubblica Federale di Germania* in *Esperienze di giustizia costituzionale. Tomo I*, szerk. Jörg LUTHER – Roberto ROMBOLI – Rolando TARCHI, Torino, Giappichelli, 2000, 97.
42. Az ügyek szűrésének kérdése a mai napig vita tárgya a német szakirodalomban. Sokan azt kifogásolják, hogy az alkotmánybíróság nem köteles megindokolni egy alkotmányjogi panasz visszautasítását. A gyakorlatban az esetek 75%-ában csatol indokolást a visszautasító döntéshez a német testület. Donald KOMMERS: *The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany*, Durham, Duke University Press, 1997, 19–20.
43. Velencei Bizottság 614/2011. sz. vélemény (18. vj.) 43. pont.
44. Velencei Bizottság 614/2011. sz. vélemény (8. vj.) 44. pont.
45. *Az új Alkotmánybíróságról szóló szabályozás elemzése* (16. vj.) 6.
46. *Az új Alkotmánybíróságról szóló szabályozás elemzése* (16. vj.) 7.
47. JAKAB András: *Az új Alaptörvény keletkezése és gyakorlati következményei*, Budapest, HVG-Orac, 2011, 242.
48. JAKAB (48. vj.) 241.
49. Louis FAVOREU: *Az Alkotmánybíróságok in Alkotmánybíráskodás – alkotmányértelmezés*, szerk. PACZOLAY Péter, Budapest, Rejtjel, 2003, 84.
50. FAVOREU (50. vj.) 102.
51. Federico FABBRINI: *Kelsen in Paris: France's Constitutional Reform and the Introduction of A Posteriori Constitutional Review of Legislation*, German Law Journal, 2008/9, 1303.
52. Erről bővebben Renate WEBER: *The Romanian Constitutional Court: In Search of Its Own Identity in Constitutional Justice, East and West*, szerk. Wojciech SADURSKI, The Hague, Kluwer Law International, 2002, 291.
53. Benito ALAEZ CORRAL – Abel ARIAZ CASTAÑO: *The Role of the Spanish Constitutional Court in the Judicial Review of Parliamentary Legislation*, European Public Law, 2009/15, 4, 600.
54. Ez a hatáskör megtalálható Bulgáriában és Szlovéniában is.
55. Lásd a lengyel alkotmány 190. cikk (3) bekezdését; [http://www.trybunal.gov.pl/eng/Legal\\_Basis/constitution.htm](http://www.trybunal.gov.pl/eng/Legal_Basis/constitution.htm).
56. 2010. évi CXIX. törvény az Alkotmány módosításáról t. Az alkotmánymódosítás történetéről bővebben lásd

- TILK Péter: *Az Alkotmánybíróság eljárásának korlátozása és az ehhez vezető események*, De iurisprudentia et iure publico, 2011/2; [http://www.dieip.hu/2011\\_2\\_16.pdf](http://www.dieip.hu/2011_2_16.pdf).
57. Azonos véleményt fejezett ki Jakab András is az Alaptörvényhez írt kommentárjában. JAKAB (48. vj.) 282.
58. TILK (57. vj.) 15.
59. JAKAB (48. vj.) 282–283.
60. Elsősorban a XIII. cikkben szabályozott tulajdonhoz való jog és az M) cikkben kimondott vállalkozás szabadsága.
61. Ezt már megerősítette maga az Alkotmánybíróság is a 37/2011. (V. 10.) AB határozatban, amely az emberi méltóság sérelmére hivatkozva semmisítette meg egy pénzügyi tárgyú törvény egyik rendelkezését.
62. Lásd FAVOREU (51. vj.) 109.
63. A francia szabályozás különlegessége, hogy mielőtt az Alkotmányjogi Tanácshoz jutnának az első- és másodfokú bírák indítványai, azok a két legfelső bíróság (a Semmítőszék és az Államtanács) szűrőjén mennek át. Lásd FABBRINI (52. vj.) 1297–1312.



## „VÁR ÁLLOTT, MOST KÓHALOM”

### ALAPTÖRVÉNY ÉS IRODALOM

A felvilágosodás egyik remekművéről, az Egyesült Államok alkotmányáról még 1998-ban született egy tanulmánykötet, mely az alkotmánynak a szerzők által legostobábbnak tartott részeit elemzi.<sup>1</sup> Nyilván nincs tökéletes emberi alkotás, s az ilyen kérdésfeltevésnek a jogállamokban is van létjogosultsága. Azt gondolom, ha készülne egy válogatás az Európai Unió tagállamainak legostobább alkotmányos rendelkezéseiből, akkor abban az Alaptörvénynek azok a részei, amelyeket e tanulmány tárgyal, feltehetően helyet követelnének maguknak. Alkotmányt írni egy alkotmányjogász számára nem különösebben bonyolult feladat, mégis kihívást jelent, ha valaki el kíván térni a jogállamokban bevett megoldási módoktól. Az Alaptörvénynek az alábbiakban tárgyalandó különös vadhajtásai a dogmatikai elemzőt is szokatlan kihívás elé állítják.

Ha egy jogszabályban, netán Magyarország Alaptörvényében idézőjel nélkül szerepelnek irodalmi alkotásokból és évszázadokkal ezelőtt keletkezett történelmi forrásokból átvett passzusok, vagy annak bizonyos részei nem jogi nyelven íródtak, akkor az a jogértelmezőnek nem kevés fejtörést okoz. Az alábbi tanulmányban azt elemzem, hogyan jelennek meg irodalmi („Isten, áldd meg a magyart!” – Kölcsey: *Himnusz* és történelmi („Legyen béke, szabadság és egyetértés” – az 1848-es Tizenkét pont) idézetek Magyarország Alaptörvényében, továbbá miként értelmezhető a preambulumnak tekinthető Nemzeti hitvallás – amelynek szerzői politikai filozófiai alapfogalmak és a jogi szaknyelv behatóbb ismeretével és használatával nem vádolhatók. A továbbiakban, amikor az Alaptörvényben idézőjel nélkül szereplő idézeteket taglalom, akkor a probléma egyértelműsítése kedvéért – követve az alkotmányozót – a két részletet idézőjel nélkül citálom. Az Alaptörvénynek a „történelmi alkotmányhoz” való nem teljesen tisztázott viszonya miatt röviden kitérek még egy, jogrendünk vívmányának aligha nevezhető hagyományára, amikor írók, költők ellen műalkotásaik miatt büntetőpereket indítanak.

Az elemzéshez a „jog és irodalom” megközelítés körébe sorolt szakirodalom<sup>2</sup> ugyanakkor sajnos nem feltétlenül nyújt segítséget, hiszen annak keretében tipikusan azzal a jelenséggel foglalkoznak, ahogyan

az irodalomban megjelenik a jog, nem pedig a fordítottjával, a jogszabályokban szereplő irodalmi utalásokkal. Az utóbbira egyébként – nem véletlenül – kevesebb a példa. Azaz például elemezhető, hogy Tolkien *A Gyűrűk Ura* című művében Gondor helytartója, Denethor úr, valamint két fia, Boromir és Faramir történetén keresztül hogyan magyarázható a pozitív jog és a természetjog konfliktusa és mi-mbenléte.<sup>3</sup> De az irányzathoz köthető írások nemigen koncentrálnak olyan és ahhoz hasonló kérdésekre, mint hogy felhasználható-e az Alaptörvény a Himnusz elemzéséhez. A jog és irodalom megközelítés mindemellett értekezik arról is, hogy a szöveg jelentésének kutatásakor a jogi dokumentumoknál az irodalomelemzéshez hasonló módszereket alkalmazunk, amikor egy rendelkezés magyarázatát kutatjuk, hiszen mindkettőnek a nyelv a kifejezőeszköze.<sup>4</sup> S bár tekinthetjük a jogot egy sajátos irodalmi műfajnak, ez sem feltétlenül segít akkor, ha egy jogi szöveg nem jogi kifejezéseket és nyelvezetet használ. Így felmerül a kérdés, mit kezdhetünk a már említett, nem a jog bikkfanyelvén íródott Nemzeti hitvallással, azon túl, hogy megállapítjuk: egy jogszabály esetén a jogi szaknyelv, valamint politikai filozófiai fogalmak jelentésének elégtelen ismerete nem számít erénynek.

Magam egyetértek Fekete Balázs véleményével, hogy nyelvezetéből adódóan az irodalmi elemzés megszokott eszköztárával is vizsgálható a preambulum. Fekete szerint „[a]z új preambulum stílusa egyrésztől igen emelkedett, erről tanúskodnak a mondatok elején álló, többes szám első személyben megfogalmazott, jelentős érzelmi tartalommal rendelkező igék („Büszkék” vagyunk; Elismerjük; Becsüljük; Ígérjük; Vállaljuk; Hisszük; Hiszszük; Tiszteljük; Valljuk; „Tiszteletben” tartjuk; Nem ismerjük el; Egyetértünk; Bízunk). [...] A stílus emelkedettségét az állítmányhasználat mellett tovább erősíti az állítmányok ismétlésére épülő repetitív szerkezet, mely kihangsúlyozza az egyébként is erőteljesen megfogalmazott mondanivalót. Az alkotmányozó – a lengyel alkotmányozóhoz hasonlóan – jól láthatóan törekedett egy ünnepélyes, emelkedett és érzelmekkel telített stílusú szöveg megfogalmazására, és ennek érdekében olyan köl-

tői eszközöket is felhasznált, mint az ismétlés, vagy az állítmányok szándékos, a mondatok elején történő kiemelése.”<sup>5</sup>

Nem vitatva Feketének a preambulum stílusára vonatkozó állításai helyességét, kiegészítésként hozzáfűzném: nem az alkotmányjogi elemzés feladata megítélni, hogy akár költeménynek, akár prózai alkotásnak milyen a Nemzeti hitvallás, így a továbbiakban a közjogi tartalom meghatározására szorítokom. Kis János egyébként a hitvallás történelemképét „keresztény-nemzeti giccsnek” minősíti. Bár az értékítélet jogosságát nem kívánom kétségbe vonni, hozzáteszem, a giccs nem közjogi kategória – igaz, ezt természetesen Kis sem állítja.<sup>6</sup> A magam részéről a továbbiakban tartózkodom attól, hogy művészeti, irodalmi értékítéletet mondjak a Nemzeti hitvallásról, személyes véleményem szerint egyébként a közjogi értékelés a nehezebb feladat. Fekete megállapítása teljes mértékben mégsem hagyható figyelmen kívül, hiszen bármilyen fajta szövegről elmondható, hogy stílus és tartalom nem válhat el egymástól teljesen. Ez viszont az Alaptörvény vizsgált részeinek már említett sajátosságai ellenére egy irodalmi fordulatokkal élő jogszabályszoveg esetében valamelyest mégis köti az elemzőt a „jog és irodalomhoz”.

## AZ ÉRTELMEZÉSI KERET

A következőkben az értelmezést az Alaptörvény említett rendelkezései és preambuluma dogmatikai magyarázatára szűkítem. Az Alaptörvény tárgyalt rendelkezéseinek ostobasága miatt a tanulmányban nem minden esetben tudok érdemben foglalkozni az intertextualitás kérdésével, azaz a más dokumentumból átvett részletek jelentésrétegeinek értelmezésével. Az intertextualitás a jogi szövegeknél alapvetően a következő módon merülhet fel: egy jogi dokumentum épít egy korábbira, mint a jogfejlődés irányait meghatározó útjelzőre, s ilyenkor a korábbi dokumentumot a jelentés meghatározásához segítségül lehet hívni.<sup>7</sup> Ennek egy sajátos aspektusa lehet, ha az 1989-es alkotmány egy rendelkezésének a megfogalmazásakor a Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmányára építettek, majd a Harmadik Köztársaság alkotmányának megfogalmazását vette alapul később az Alaptörvény.<sup>8</sup> Természetesen ugyanaz a mondat különböző dokumentumokban, eltérő kontextusokban más-más jelentéssel bírhat. Az intertextualitás problémája a történelmi dokumentumokból átvett részeknél is felvethető, így például az 1848-as Tizenkét pont-

ból származó idézetnél. Ugyanez a kérdés szokatlan volta ellenére elviekben – a mérsékelt állam keretein belül maradván – végiggondolható lenne egy az Alaptörvényben szereplő versidézet esetében is. Természetesen további kérdéseket vet fel, ha az idézet tartalma a jelenlegi közjogi keretek között nem értelmezhető.

Az elemzés során figyelmen kívül hagyom, hogy a hivatkozás szabályainak be nem tartása szerzői jogi aggályokat is felvethet, azaz kérdés, hogy „plagizált-e a jogalkotó”. Csupán megjegyzem, hogy a szerzői jogból (jól) ismert rendelkezés, mely szerint a jogszabályok nem állnak védelem alatt, a jogszabályok citálására vonatkozik, nem pedig arra, amikor jogszabályok vesznek át idézőjel és forrás megjelölése nélkül részeket irodalmi munkákból vagy történelmi dokumentumokból. Tehát arra alkalmazható, ha az 1989-es Alkotmány vesz át részeket idézőjel nélkül a Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmányából, arra viszont nem, ha az Alaptörvény vesz át egy sort a *Himnusz*ből.

Az elemzéshez kiindulópontként felteszem, hogy az Alaptörvény megszövegezői és majdani értelmezői az alkotmányos demokráciában szokásos fogalmi készletet ismerik és alkalmazzák, így az elemzés szerzőjével azonos fogalmi nyelvet beszélnek, és az Alaptörvényben foglalt jogkorlátozások ellenére is ugyanannak a demokratikus diskurzusnak a részesei vagyunk. Ugyanakkor, bár részletesen nem foglalkozom vele, a tanulmányban megjelölöm azokat a pontokat, amelyek már egy autoriter politikai berendezkedés felé mutatnak, ha ugyanis a fogalmi nyelv különbözik, akkor a mérsékelt államon kívüli értelmezési lehetőségeket is más premisszáknak érdemes vizsgálni. Erre egy példa: a Fundamentum folyóirat olvasói nyilván nemigen tudnák értelmezni, ha a miniszterelnök megkorlátozná a tengert, de korántsem biztos, hogy ugyanezt a cselekedetet a perzsa nagykirály alattvalói hasonló értetlenséggel szemlélték. Mindenesetre az írás végén még visszatérek arra az opcióra, hogy mennyire lehetséges a Nemzeti hitvallás értelmezésénél az alkotmányos demokrácia fogalmi keretein belül maradni. Ez utóbbi a preambulum kapcsán felveti azt a kérdést is, hogy az az alkotmányos kereteket árajzoló alkotmánymódosítás és az ahhoz igazodó jogalkotás következtében (véleményem szerint) már létrejött Negyedik Köztársaság hogyan jellemezhető. Ezek közül a legfontosabb az a kérdés, hogy 2012 januárjától, az Alaptörvény hatályba lépésétől (annak későbbi koncepcionális módosítása nélkül) a Magyar Köztársasághoz hasonlóan jogutódja, Magyarország is működhet-e alkotmányos demokráciaként.<sup>9</sup>

## A KOSSUTH TÉR (KÖZJOGI) ÁTRENDEZÉSE

Az elemzés a jogállami forgatókönyvet tárgyalja, a téma kapcsán mégis érdemes röviden utalni a „jog és irodalomnak” arra az esetére, amikor irodalmi műalkotások szerzői ellen bírósági eljárásokat indítanak. S hogy mindennek mi köze az új alkotmányhoz? Az Alaptörvény Alapvetésnek nevezett bevezető rendelkezései között kimondja, hogy azt a szekularizációval és a politikai nemzettel egyszerre szembeforduló<sup>10</sup> Nemzeti hitvallással, valamint a történeti alkotmány vívmányaival összhangban kell értelmezni.<sup>11</sup> Az Alaptörvény javaslatának a Q) [az elfogadott változatban már R)] cikkhez fűzött értelmezése ezt a következőkben konkretizálja: „Ezek az értelmezési szempontok elsődlegesek, azonban nem zárják ki a jogértelmezés egyéb kialakult formáit.”<sup>12</sup>

A történeti alkotmány visszaállítása feltehetőleg együtt jár azzal, hogy azt jelentős mértékben módosítják, hasonlóképp, ahogy azt a Horthy-rendszer alapjait jelentő *1920. évi I. törvény* megtette. Az Alaptörvény 1946-hoz és 1989-hez való viszonya hasonló ahhoz, mint az *1920. évi I. törvénynek* volt az azt közvetlenül megelőző történelmi időszakhoz. A 9. paragrafus a következőket mondta ki: „Az úgynevezett népköztársaság és tanácsköztársaság szerveinek néptörvény, rendelet vagy más elnevezés alatt kibocsátott mindennemű rendelkezései érvénytelenek. Hasonlóképpen érvénytelenek az úgynevezett nemzeti tanácsoknak és szerveiknek mindennemű rendelkezései és határozatai is.” Hasonlítsuk ezt össze az Alaptörvény Nemzeti hitvallásnak nevezett preambulumában megfogalmazottakkal: „Nem ismerjük el az 1949. évi kommunista alkotmányt, mert egy zsarnoki uralom alapja volt, ezért kinyilvánítjuk érvénytelenségét. [...] Hazánk 1944. március tizenkilencedikén elveszített állami önrendelkezésének visszaálltát 1990. május másodiktól, az első szabadon választott népképviselő megalakulásától számítjuk. Ezt a napot tekintjük hazánk új demokráciája és alkotmányos rendje kezdetének.”<sup>13</sup> Az érvénytelenség a jog nyelvére lefordítva azt jelenti, hogy az ilyen dokumentumokat nem létező jogszabályoknak kell tekinteni.

Új jogszabályaink alaptörvény-ellenességnek nevezik az alkotmányellenességet. Magának az alkotmánynak az elnevezése feltehetően azért alaptörvény, mert beépül a történeti alkotmánynak az alkotmányozó által tételezett folytonosságába – így ha valami alaptörvény-ellenes (és a sarkalatos törvények ezt a kifejezést használják), az nem biztos, hogy egyben alkotmányellenes is. Tehát lehetséges olyan helyzet, hogy valami alaptörvény-ellenes, de nem alkotmányellenes a történeti alkotmány egé-

szének viszonyában.<sup>14</sup> Ez fordítva is igaz lehet, mert az alkotmány több mint az Alaptörvény, tehát lehet, hogy valami a történeti alkotmányt sérti, de az Alaptörvényben foglaltakat nem. Azaz az „összhangban értelmezés” a történeti alkotmány vívmányaival – egy jelenleg pontosan be nem határolható esetkörben – felülírhatja az Alaptörvény rendelkezéseit, s igen tágra nyitja a jogértelmezés kapuit.

Ez akár magában foglalhatja azt is, hogy a Kúria elnevezés visszaállítása sem pusztán szimbolikus változás. Az elnevezéssel együtt a történeti alkotmányra való hivatkozással – igaz, új szereplőkkel – feléledhet azoknak a pereknek a gyakorlata, amikor költők és írók, például József Attila, Radnóti Miklós vagy Karinthy Frigyes irodalmi alkotásaik miatt istenkáromlás és közbotrányokozás miatt álltak büntetőbíróság elé.<sup>15</sup>

1924-ben József Attilát vádolták azzal, hogy *Lázadó Krisztus* című verse Isten ellen intézett, gyalázó kifejezések által közbotrányt okozott. Kiváltképp a következő sorok háborították fel a vád képviselőit: „S munkámban, Uram, érek annyit, mint Te / Nagy passziódban; / [...] // A szemed lesz, hogy mindent láss meg itten. / Bizony mondom, még nincsen is szemed, / Most nem látsz. Lennél immár igazságos, / Isten!« // Fáradt baromként reszket lelke, teste, / [...] // Nagy, roskadt lelke ígéket emel még / S kilógatja fakult, sápadt szivét, / Mint akasztott ember szederjes, szürke / Nyelvét.”

Az alsóbb fokú bíróság a verset a következőképp értelmezte: „A költemény címe, annak egész gondolatmenete, egyes kifejezései, de különösen annak a rendelkező részben idézett része, Isten ellen intézett gyalázó kifejezéseket foglal magában, melyek a költemény keresztény olvasójának vallásos érzületét sértik, sőt megbotránkoztatják.”<sup>16</sup> A per mégis úgy végződött, hogy az ítéletábla által kiszabott pénzes szabadságvesztés büntetést megsemmisítve, a vers jelentéséről kialakított álláspontja után a Kúria felmentette a költőt.<sup>17</sup>

Hét évvel később Radnóti Miklós készítette verselemzésre a vádlót, s az ügyész úgy találta, hogy a *Pirul a naptól már az őszi bogoly* című versében „az emberré lett Üdvözítőt a maga szeretkezéseivel hozza kapcsolatba”.<sup>18</sup> Mégpedig úgy, hogy a faluszéli feszület is látja a költő csókját: „megcsudálja őt egy szerelmetes, szakállas férfiszentség.” A másodfokú bíróság 1932. május 19-én hozott ítéletében egy év próbaidőre felfüggesztette a kiszabott nyolcnapos elzárás végrehajtását. Radnótinak egyébként *Újmódi pásztorok éneke* című kötetének példányait a nem szekularizált állam hatóságai begyűjtötték s bezúzták (ez egyébként a korban sem számított a titkosítás túlzottan hatékony módszerének). E kötet *Arc*

kép című versében a költő Krisztushoz hasonlította magát: „annak sem volt szakálla, szőke volt és lányok áldmodtak róla éjjelenként.”<sup>19</sup> Karinthy Frigyes egy hasonló, ellene 1925-ben vallásgyalázás miatt indult perben sikertelenül gyakorolt részleges „bűnbánatot”, amikor bejelentette: hibásnak érzi magát, mivel nem törekedett arra, hogy úgy fogalmazzon, hogy azt a királyi főügyész is megértse.<sup>20</sup>

Megjegyzem, ha a Büntető Törvénykönyv ellentét a történeti alkotmány vívmányaival, akkor feléledhet e perek gyakorlata, s 2012. január 1. után hasonló sors várhat arra is, aki nyilvános rendezvényen állam és egyház elválasztásáról vagy a világnézeti semlegeségről beszél. Több példát talán nem is hoznék, mivel az önvád tilalma is inkább a demokratikus jogrendszerekben ismert, s az ország jövője az Alaptörvény már említett, az alkotmányos demokrácia hívei számára pesszimista értelmezése esetén ettől eltérő lehet. Az Alaptörvény értelmezhető úgy, hogy az hasonlóan az 1920-as törvényhez, módosítja a történeti alkotmányt, s bár az államforma köztársaság marad, ezen kívül a demokratikus államokat jellemző elveket és alapjogokat is deklarál. Nyitott kérdés ebben az esetben, hogy a köztársaság intézményét miként fogják a történeti alkotmánnyal összhangban értelmezni. S ha a verseken kívül más művészeti alkotások is eszünkbe jutnak, akkor megemlíthetjük, hogy József Attila szobrát hamarosan Károlyi Mihályéval együtt száműzik a Kossuth térről, hogy visszaállítsák a Kossuth tér 1944 előtti időszakra emlékeztető „képzőművészeti arculatát”. Talán mindez az Alaptörvény Nemzeti hitvallás fejezete által determinált új kultúrpolitika jegyében történik.

A reménynek abba a szalmaszálába kétségkívül ebben az esetben is kapaszkodhatnak az alkotmányos demokrácia hívei, hogy ha vissza is fordulunk a Horthy-korszakhoz, az nem jelenti majd a zsidótörvények felélesztését. Noha nem azért, mert a fentiek miatt valószínű lenne, hogy azokat majd a személyi szabadsághoz való joggal ellentétesnek találja Magyarország Alkotmánybírósága. A történeti alkotmány ugyanis az Alkotmánybíróságot is kötheti, hiszen ebben az esetben is inkább arra lehet alapozni, hogy az alkotmányozó a történeti alkotmány vívmányait említi, és feltehetőleg az Alaptörvény értelmezői nem sorolják majd ezek közé az autoriter korszakok jogkorlátozó hagyományait.

## ISTEN, ÁLDD MEG A MAGYART!

Azzal szemben természetesen nem fogalmazható meg kifogás, hogy az Alapvetés címet viselő bevezető fejezet nemzeti jelképekről rendelkező I) cik-

kében a következő szerepel: „Magyarország himnusa Kölcsey Ferenc Himnusz című költeménye Erkel Ferenc zenéjével.” Ez nyilván nem értékelhető közjogi változásként. Az viszont, hogy ezen kívül az Alaptörvény elején, még a Nemzeti hitvallás fejezet előtt idézőjelek nélkül a Himnusz első, felszólító mondata szerepel (Isten, áldd meg a magyart!), az bővebb magyarázatra szorul. Érdekes azt is megnézni, milyen az Alaptörvény kormány által készített fordítása. Maga a fordító nem értelmezheti a szöveget, így idézőjeleket sem pótol, így a következő találó fordítást olvashatjuk,<sup>21</sup> idéző- és felkiáltójel, valamint jegyzetként hozzáfűzött magyarázat nélkül: „*God bless the Hungarians.*”<sup>22</sup>

A benyújtott törvényjavaslat indokolása jogi érvelésnek nemigen nevezhető fordulatokat alkalmazva az alkotmányozó alábbi gondolatait osztja meg velünk: „Nemzeti himnuszunk első soránál aligha lehetne méltóbb kezdete Magyarország Alaptörvényének, amely az ország első egységes, demokratikus, írott alaptörvényeként illeszkedik a magyar történeti alkotmány ezer éves történetébe.”<sup>23</sup> Nem érthető, hogy miért épp 1111-re datálható a történeti alkotmány kezdete, a 2011-es miért az első egységes, demokratikus és írott alaptörvény. S az utóbbi problémák megoldása esetén továbbra is nyitott marad a kérdés, ha az Alaptörvény egy írott alkotmány, akkor hogyan illeszkedhet a történeti alkotmány „történetébe”. Így ha félretesszük az értelmezhetetlen magyarázatokat és maradunk az állítás első részénél, az „aligha lehetne méltóbb kezdete” kijelentésnél, akkor meg kell vizsgálni, hogy mit jelenthet az idézőjel nélkül szereplő *Himnusz*-részlet, hiszen az indokolás e mondat esetlegesen meglevő normatív tartalma tekintetében nem ad útmutatást. Kérdés, kell-e azt értelmezni, és ha igen, hogyan. Azt végül talán alapul, hogy mit gondolhatott az Alaptörvény szövegezője a sor idézőjelek, cím és szerző megjelölése nélküli átvételekor, vagy netán mit gondolhatott Kölcsey a *Himnusz* megírásakor. Mindkét esetben felmerül a kérdés, hogy szükséges-e az idézethez normatív tartalmat társítani. Ha nem, akkor viszont mi a szerepe, hiszen felesleges aligha lehet bármi is az Alaptörvényben.

Az alkotmányos demokrácia hívei számára nevetésnek tűnne a normatív tartalom behatárolására törekvő bármilyen magyarázat. Például ha az „Isten, áldd meg a magyart!” felszólítást úgy kísérelnénk meg értelmezni, hogy az közjogi kötelezettség megfogalmazása a Mindenható felé egy transzcendens szemléletű alkotmányban. Hiszen így a mondatnak az a jelentés lenne tulajdonítható, hogy Isten köteles megáldani a magyart. Arra a kérdésre, hogy jó, de mi történik, ha nem teszi, alkotmányos demok-



rációban csak nyilvánvalóan értelmetlennek minősülő válaszok adhatók. Ilyen lenne a következő: ha ezt elmulasztja, akkor számíthat arra, hogy a jogi norma nem teljesítése büntetéseként – hasonlóan az 1989-es Alkotmányhoz – az állam szekularizálja magát. A kérdésre, hogy lehet-e normatív tartalmat keresni az „Isten, áldd meg a magyart!” sornak egy demokratikus alkotmányban, a válasz véleményem szerint csakis nemleges lehet, tehát bármilyen értelmezési kísérlet esetén olyasvalamivel találjuk szembe magunkat, ami a fogalmi készletünkkel kezelhetetlen. Egy alkotmányos demokrácia alapdokumentuma nem róhat Istenre kötelezettséget, az Úr közjogi jogalanyiságát, így jogait és kötelezettségeit kodifikálni az alkotmányos demokrácia kereteit feszegetné.

A jog nem ismeretével sem magyarázható az idézet szerepeltetése, mivel az Alaptörvény szerzőinek így felfogott ismerethiánya nem közjogi kategória, az alkotmányértelmezésnek nem feladata a szöveg íróinak jogi műveltségét és szellemi képességeit kutatni. Így véleményem szerint egyetlen lehetőség marad, hogy nem teszünk kísérletet a mondat normatív tartalmának azonosítására. Mivel egy alkotmányban felesleges szakasz nem lehet, így lehetséges értelmezésként azt társítjuk hozzá, hogy a *Himnusz*-ból kölcsönzött felszólítást az ország jelmondatának szánták, s az az Alaptörvényben szimbolikus gesztusként nem az ország jelképei közé került. Az idézőjel használata talán egy gépelési hibára visszavezethetően maradt el, s a magyarázat a *Himnusz* közjogi funkciója miatt használja a „méltó” jelzőt. Más olyan interpretációs lehetőség, amellyel a fogalomkészletünkön belül maradhatunk, nem mutatkozik.

Mindebből az persze nem következik, hogy bármilyen történeti, irodalmi vagy akár vallási dokumentum rendelkezéseire hasonlóan ne találjunk demokratikus államok jogszabályaiban. Például a Tízparancsolatból a „Ne lopj!” szerepelhetne a büntető törvénykönyvben is; ettől nyilván független az az állítás, hogy egy demokratikus politikai közösség alapdokumentumának a Tízparancsolat nem felelne meg. Ez utóbbihoz hasonló következtetésre juthatunk a 2011-es alkotmányozás során megfogalmazott és végül alapkonceptióként elvetett magalkotmány Varga Zs. András által kiötlött gondolata kapcsán is. Az ötletgazda így írta le a magalkotmányt: „nem dönti el az államforma és a kormányforma legfontosabb kérdéseit, hanem olyan preambulomot és alkotmányos alapelv-készletet tartalmaz, amely a legitimizmus eredményétől (az Apostoli Királyság helyreállítása a törvényes dinasztia jogaiba visszahelyezése mellett) a szabad királyválasztáson át a köztársasági államforma véglegesítéséig bármely megoldást változtatás nélkül »elvisel«.”<sup>24</sup> Ez az ötlet azt a nyugtalanító kér-

dést biztosan felvetette és megválaszolatlanul hagyta, hogy jó, de ha az ezekről a kérdésekről az alkotmány nem dönt, akkor egyáltalán miért van szükség rá.

Mindenesetre nyilván a konkrét idézettől és az adott jogszabálytól is függ az, hogy annak tulajdonítható-e egy alkotmányos demokráciában normatív jelentés.

## LEGYEN BÉKE, SZABADSÁG ÉS EGYETÉRTÉS

Ugorjunk az első mondatról az utolsóhoz, még így is a témánál maradva. A záró mondat szintén hivatkozás nélküli idézet: az 1848-as forradalom tizenkét pontja előtt szereplő második mondat díszileg ott befejezésül. A kezdetként és zárásként történő idézet-használat inkább átlagos egyetemi szemináriumi dolgozatokra, mintsem jogszabályokra jellemző sajátosság. Ez az idézet persze kifejezheti az alkotmányozó azon szándékát, hogy kötődjön az 1848-as forradalom és szabadságharchoz. Ezt némiképp különössé teszi, hogy amúgy az Alaptörvény preambuluma, a politikai közösség identitásának formálására hivatott Nemzeti hitvallás szövege azzal nem vállal deklarált közösséget, csak – éppen – kezdő és záró mondata köti valamelyest a reformkorhoz, a Tizenkét pont pedig talán 1848 parlamentáris hagyományához is.

A Nemzeti hitvallás amúgy megtagadja a közösségvállalást kézenfekvő közjogi hagyományokkal: az *1946. évi I. törvénnyel*, valamint az *1949. évi XX. törvénnyel*, s így az 1989-es alkotmánnyal is, bár ez utóbbira amúgy szövegszerűen nem kis mértékben épít az Alaptörvény.<sup>25</sup> Ebből az következik, hogy parlamentáris hagyománynak csak 1848 marad, így a Tizenkét pont, amelynek második pontja felelős minisztériumot követelt, ami a parlamentáris rendszerek sajátossága.

Az 1848. március 15-i pesti forradalom követeléseinek Tizenkét pontját bevezető tömondat a *Himnusz*-idézethez hasonlóan idézőjel nélkül szerepel a szövegben, az eredeti dokumentumból képként bevágva, az eredeti nyomdai példány díszítményével együtt. A szöveg tehát így szerepel az Alaptörvény hivatalos kiadásában, a Magyar Közlönyben:

### **Legyen béke, szabadság és egyetértés.**



E tipográfiai megoldás nyomán ez a díszítmény, azaz, hogy az Alaptörvényben szerepel, kvázi hatályba lépett, akár nemzeti szimbólumként is használható lesz, felkerülhet például közintézmények pecsétjeire, állami vezetők névjegykártyáira, használhatják a Magyar Közlöny díszkiadásain, állami nyomtatvá-

nyokon vagy például az Alaptörvény asztalán<sup>26</sup> in-  
tarziaként és folytathatnánk tovább a felsorolást.

A benyújtott javaslatban még egymás alatt két-  
szer szerepelt a mondat, első alkalommal nem kép-  
ként bevágva és a díszítmény nélkül, de ott is kö-  
vetkeztesen hiányzik az idézőjel.<sup>27</sup> Végül az alkot-  
mányozó úgy döntött, hogy az idézetet elég egyszer  
szerepeltetni, s így is fogadták el a szöveget. E mon-  
dat az alkotmányozást levezénylő kormányzat szá-  
mára igen kedves lehet, hiszen az megjelent *A nem-  
zeti együttműködés nyilatkozata* (NENYI) című, az  
Országgyűlés által kiadott politikai deklarációban<sup>28</sup>  
– akkor még idézőjelekkel ellátva.<sup>29</sup> Ebben a kor-  
mányzat azt taglalta, hogy a 2010-es áprilisi választá-  
sokon egy „új társadalmi szerződés” született.<sup>30</sup> Ez  
a nehezen értelmezhető gondolat határozza meg az  
Alaptörvénynek a későbbiekben tárgyalandó Nem-  
zeti hitvallás részét. Azaz az intertextualitás szem-  
pontjából nem mellékes szempont, hogy az idézet a  
NENYI közvetítésével került az Alaptörvénybe.

Az Alaptörvény indokolása a mondat szerepeltetését a következőképp magyarázza: „Ezen a mának is  
üzenő mondaton keresztül kapcsolódik az Alaptör-  
vény szövege történelmünk kiemelkedő pillanatához,  
1848. március 15-éhez.”<sup>31</sup> Ez a magyarázat jogi érve-  
léstől szokatlan módon – a *Himnusz*-idézethez fűzött  
indokoláshoz hasonlóan – nem ad útmutatót a mon-  
dat értelmezéséhez, hiszen azt, hogy pontosan mit  
is üzen a mának, nem fejt ki, s ahhoz máshol sem  
nyújt segítséget. Nem tudom, érdemes-e azon töp-  
rengeni, hogy a mondat miért az eredeti dokumen-  
tum mintájára, képként lett bevágva az Alaptörvény-  
be. Talán azért, hogy mindenki tudja, hogy idézetről  
van szó? Ebben az esetben viszont az idézőjel hasz-  
nálata célravezetőbb megoldás lett volna. Vagy azért,  
mert az alkotmányozók annak az 1848-as doku-  
mentumhoz hasonló jelentést tulajdonítottak? Utób-  
bi nyilvánvalóan nehezen vehető komoly értelmezé-  
si eshetőségként, mivel – bár közhelynek tűnik, fon-  
tos leszögezni – a Tizenkét pont az Alaptörvénytől  
igencsak eltérő történelmi korszakban és szituáció-  
ban született. A békéről, a szabadságról is azt mond-  
ja szöveg, hogy „legyen”, amiből az következik, hogy  
jelenleg nincs, így annak a jövőben kell megvalósul-  
nia. Ez igaz volt 1848-ban, amikor az ország a há-  
ború küszöbére sodródott, nem volt független. Az-  
az a béke és a szabadság jelszavai 1848-ban és 2011-  
ben ugyanabban a kontextusban nem merülhetnek  
fel. Jelenleg az ország nem áll a hadiállapot küszö-  
bén, független a nem létező Habsburg Birodalomtól,  
s ha alkotmányos demokrácia, akkor a politikai fog-  
lyok szabadon bocsátását ma a Tizenkét pont szel-  
lemében nem kell követelni. Arra a nyelvtani értel-  
mezés szabályai szerint nem utalhat a szakasz, hogy

1848 örökségeként kell mindezt megőriznünk, hi-  
szén a megfogalmazás, a „legyen” szó használatával  
nem a béke, a szabadság és az egyetértés megőrzésé-  
re, hanem az elérésére való felszólítást tartalmaz.

Bár magától értetődőnek tűnik, lássunk néhány  
példát arra, hogy az 1848-as textus mára miért vesz-  
tett aktualitásából. Akkor a szabadság tartalmához  
az úrbéri viszonyok eltörlése is hozzátartozott. Ez  
ma már túlhaladott, mivel a jobbágysággént ismert  
jogi státus megszűnt – ahogy a Tizenkét pont hetedik  
pontja ezt szorgalmazta. Állami kötelezettség-  
ként az „unió Erdéllyel” is aligha szorgalmazható,  
és kevésbé tűnne logikusnak egy olyan magyarázata,  
amely a cikket Románia és Magyarország európai  
uniós csatlakozásával hozná kapcsolatba.<sup>32</sup>

Így az idézetből egyedül az egyetértés szó értel-  
mezhető a XIX. századihoz hasonló kontextusban,  
hiszen az 1848-hoz hasonlóan utalhat a magyarok  
és más nemzetiségek közötti egyetértés megterem-  
tésére. Ez a mondat egyébként ha 1989-ben, a rend-  
szerváltáskor, a volt keleti tömbtől való elszakadás és  
a demokrácia kiépítésének kezdetén szerepel egy jo-  
gi dokumentumot előkészítő politikai nyilatkozat-  
ban, akkor talán érthető lett volna.

Véleményem szerint a fentiek fényében – a *Him-  
nusz* sorához hasonlóan – marad az a lehetőség,  
hogy nem teszünk kísérletet a mondat normatív tar-  
talmának meghatározására. Az egyetlen lehetséges  
értelmezés: ezt a felszólítást is az ország jelmonda-  
tának szánták, s azt az Alaptörvényben szimbolikus  
gesztusként nem az ország jelképei között, hanem  
zárásként idézik, valamint talán itt is egy gépelési  
hibára visszavezethetően maradt el az idézőjel hasz-  
nálata. Más interpretációs lehetőség, amellyel a fo-  
galomkészletünkön belül maradhatunk, ez esetben  
sem mutatkozik. Ezt akkor is értelmezhetjük így,  
ha a két azonos típusú gépelési hiba nem nevezhe-  
tő a legvalószínűbb magyarázatnak. A kormánydol-  
dalon szereplő fordítás készítője egyébként idézőjel-  
be tette s nagybetűssé alakította át a szöveget, talán  
hogy feloldja a képként szkennelt változat problé-  
máját: „MAY THERE BE PEACE, FREEDOM  
AND ACCORD.” A fordításnál viszont a tipográ-  
fiai jel eltűnt az idézet alól, annak tehát a fordító kü-  
lönösebb jelentőséget nem tulajdonított.

NEMZETI HITVALLÁS. KÖLCSEY  
FERENC VAGY PAPP-VÁRYNÉ  
SZIKLAY SZERÉNA

Kezdjük az elemzést a preambulum különös címé-  
vel. Maga a hitvallás szó egy vallás tanításának rö-  
vid, esetenként tételes összefoglalása utal. Az Alap-

törvényben konkrétan egy nemzet hitvallásáról van szó, annak pedig egyértelmű célja, hogy megalapozza a politikai közösséget összetartó értékeket. Így a hivatalos indokolásszerint a Nemzeti hitvallás „[a]z Alaptörvényt a nemzet akaratának megnyilvánulásaként meghatározó és az emberek által személyesen leginkább megélhető” része a dokumentumnak.<sup>33</sup> Azaz a cél a közös politikai lojalitás alapjául szolgáló eszmék összefoglalása. Az Alaptörvény preambuluma a következő mondattal kezdődik: „MI, A MAGYAR NEMZET TAGJAI, az új évezred kezdetén, felelősséggel minden magyarárt...” Ezzel maga a kulturális nemzetfogalmat használó Alaptörvény hoz létre törésvonalakat a köztársaságot alkotó politikai közösség magyar és nem magyar nemzetséggű tagjai között, később a kereszténység nemzetmegtartó erejét hangsúlyozva pedig a magukat magyaroknak vallók között is. Amúgy egy olyan politikai közösség esetén, amelyet – alapító okirata által deklaráltnak – a hit és a szeretet értékei tartanak össze, még az is felmerül, vajon nem a modern nemzetállam megszületése előtti elvekre kívánja-e alapítani polgárai lojalitását.

A preambuluról az indokolás a következőket mondja: „Nemzeti hitvallás, amely nemzeti imánkhöz hasonlóan hitet, vallomást tesz azon értékek mellett, amelyek bennünket, a magyar nemzet tagjait összekötnek.” Az idézetben a nemzeti ima két dologra utalhat: a *Himnusz*ra vagy Papp-Váryné Sziklay Szeréna *Nemzeti hiszekegy* című költeményére, amelyet a Horthy-korszakban tekintettek nemzeti imának (e korszakkal az Alaptörvény kontinuitást vállal). A preambulum tartalma, ha megkísérelnénk röviden összefoglalni, feltehetően érdekes és egyben meglepő hasonlóságot mutatna a *Nemzeti hiszekegy* következő versszakával: „Magyar, legyen hited és lésszen országod, / Minden nemzetek közt az első, az áldott, / Isten amit néked címeredbe vágott.”

E párhuzam két kérdést is felvet. Egyrészt a kifejezés szabadságát másképp kell értelmeznünk az irodalmi és jogi művekben, mivel az utóbbiak normatív tartalommal rendelkeznek. Másrészt azt sugallja, hogy a *Nemzeti hiszekegy* mintájára megjelenik az Alaptörvényben a revízió gondolata. Vegyünk egy példamondatot a Nemzeti hitvallásból: „*Hiszszük, hogy gyermekeink és unokáink tehetségükkel, kitartásukkal és lelkierejükkel ismét naggyá teszik Magyarországot*” (kiemelések – M. B.). Ha, ahogy azt remélni lehet, az idézet nem a revízióra vonatkozó közjogi parancs, s a magyar hiszekegy sem a történeti alkotmány része, akkor talán a kiemelt szavakat más kifejezésekre lehetne cserélni. Azaz tegyünk egy kísérletet arra, hogy a politikai korrektség jegyében átírjuk a szöveget. Igaz, bármely átfogalma-

zás idegenül, kevésbé *hitvallásosan* csenghet, így a következő kísérlet is: *Bízunk benne, hogy gyermekeink és unokáink tehetségükkel, állhatatosságukkal és lelkierejükkel ismét jelentőssé teszik Magyarországot.* De még egy ilyen átfogalmazás esetén is kérdéses maradna a rendelkezés közjogi tartalma, hiszen a „jelentős” kifejezés is problematikus lehet: felmerülhet a kérdés, mikor is volt Magyarország jelentős – nem akkor volt-e az, amikor területileg is nagy volt, esetleg abban az időben, amikor „három tenger mosta partjait” és királya Itáliába vezetett hadjáratot és így tovább. Így az „ismét jelentős lesz” közjogi tartalma is megkérdőjelezhető. Ha pedig a revízió a közjogi tartalom, akkor arra lehet számítani, hogy a mondatot már januárban kifüggesztik az iskolákban (a Nemzeti hitvallás szövegét amúgy már elkezdtek osztogatni az általános iskolákban), és azt megzenésítve a közoktatás szerves részévé teszik.

Itt is érdemes megnézni, hogyan szerepel a mondat a hivatalos fordításban, annál is inkább, mivel a fordító nem értelmezheti az alkotmány szövegét: „*We believe that our children and grandchildren will make Hungary great again with their talent, persistence and moral strength.*” Hozzá kell tennem, a „*will make Hungary great again*” sem hangzik megnyugtatóbban, mint a magyar nyelvű eredeti. A szövegkörnyezet azonban valószínűbbé teszi azt az értelmezést, hogy az inkább az ország jelentőssé tételére utal, nem a területi nagyságra. Nyilván ettől függetlenül még van normatív tartalma,<sup>34</sup> és abból akár jogkorlátozások is fakadhatnak, például következhet belőle az egyetemi hallgatók tervezett röghöz kötelese, de valamilyen nagyvonalú sporttámogatási forma is, például három év alatt hatvanmilliárd forint három új stadion építésére. Bizonyos politikák számára viszont kevésbé szolgálhat hivatkozási alapul, amilyen például a roma integrációra fordított támogatás összegének növelése. (Ez utóbbi természetesen nemcsak önmagában a „naggyá tesz” szóösszetételből következik, hanem a preambulum etnikai nemzetképéből is, amely a romákat a politikai közösség tagjaiként, de nem a nemzet részeként kezeli.<sup>35</sup>)

Esetenként hiányzik továbbá a preambulumnak az összehangolása az Alkotmány más részeivel, illetve megválaszolhatatlan a kérdés, hogy milyen közjogi funkciót szánhat egy köztársaság a királyság szimbólumának, a Szent Koronának. Mindkét problémára közös példa a Nemzeti hitvallás következő kitétele: „Tiszteletben tartjuk történeti alkotmányunk vívmányait és a Szent Koronát, amely megtestesíti Magyarország alkotmányos állami folytonosságát és a nemzet egységét.” Ha ezt összefüggésben értelmezzük a rendelkezéssel, hogy a köztársasági elnök kifejezi a nemzet egységét, akkor

abból valami olyasmi következik, hogy a köztársasági elnök a Szent Korona.<sup>36</sup>

A Nemzeti hitvallás és az Alaptörvény más részei közötti „finomhangolás” későbbi elvégzése sem biztos, hogy minden problémát kezelni tudna, ennek oka pedig a teleologikus jogértelmezési módszer természete. A jog egységes értelmezését a mögötte álló erkölcsi felfogás koherenciája képes megteremteni, tehát a jog épít azokra az *erkölcsi meggyőződésekre*, amelyeket a politikai közösség alapküldetésében meghatároztak. Ebben az esetben ez akár veszélyes is lehet. Dworkin teleologikus értelmezése szerint az alkotmány mögött egy erkölcsi elképzelés is húzódik, amelyre folyamatosan támaszkodik a jogértelmező és a jogalkalmazó.<sup>37</sup> Ebből pedig következik, hogy olyan esetekben, amikor más támpontot nem találunk, a politikai közösség erkölcsi állásfoglalására támaszkodva is eldönthetők a vitás esetek. A Nemzeti hitvallásra támaszkodó értelmezés viszont az alkotmányos demokráciákban szokásostól eltérő természetű jogkorlátozásokhoz vezethet. Az itt megfogalmazott elvek jelenthetik ugyanis a jogrendszer erkölcsi alapját, összetartó erejét, ezáltal lehetőséget teremtenek a joghézagok kitöltésére, és segítik a vitás esetek megoldását.

\*

Az Alaptörvény tárgyalt rendelkezései, részei külön-külön egyenlő eséllyel pályázhatnak a dokumentum legostobább rendelkezése címre, a jogállamiságra viszont eltérő veszélyt jelentenek. Találhatunk közöttük olyanokat, amelyeket megfelelő értelmezés mellett kezelni lehet, mások viszont az Alaptörvény módosítása nélkül a jogállam számára állandó veszélyt hordoznak. Ahhoz, hogy az Alaptörvény egy alkotmányos demokrácia alapküldetésaként megállja a helyét, a tárgyalt részek közül legalább a nemzeti hitvallástól és a történeti alkotmánytól meg kellene szabadítani.

## JEGYZETEK

1. *Constitutional Stupidities/Constitutional Tragedies*, szerk. William N. Eskridge – Sanford Levinson, New York – London, New York University Press, 1998.
2. Lásd az irányzatról részletesebben James Seaton: *Law and Literature: Works, Criticism and Theory*, 11. Yale Journal of Law and Humanities, 1999, 479–507; H. Szilágyi István: *Jog és irodalom*, Iustum Aequum Salutare, 2010/1, 5–27.

3. *A Gyűrűk Ura* ilyen szempontú elemzéséről lásd H. Szilágyi István: *A Gyűrűk Ura: a mese és a bontakozó jogászai bölcsesség in Amabilissimus. A legszeretreméltóbbak egyike. Loss Sándor-életrajz*, szerk. Szabadsfalvi József, Debrecen: Debreceni Egyetem ÁJK, 2005, 223–250.
4. Lásd a nyelvi megközelítésről részletesebben James Boyd White: *Establishing Relations Between Law and Other Forms of Thought and Language*, Erasmus Law Review, Vol. 1, No. 3, 2008, 3–22. vagy H. Szilágyi (2. vj.).
5. Fekete Balázs: *Előzetes megjegyzések az új magyar alkotmány preambulumáról*; [http://www.mta-ius.hu/jogi\\_iranytu/iranytu.html](http://www.mta-ius.hu/jogi_iranytu/iranytu.html).
6. Kis János: *Alkotmányozás – mi végre? II. Az alkotmány identitásának kérdőjelei*, Élet és Irodalom 2011. április 1.
7. Richard A. Posner: *Law and Literature*, Harvard, Harvard University Press, 2009, 285.
8. Az 1989-es Alkotmány 55. §-a például átvette a Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmányának 9. cikkéből a következő mondatot: „Senkit nem lehet szabadságától másként, mint törvényben meghatározott okokból és törvényben meghatározott eljárás alapján megfosztani.” Ugyanez bekerült feltehetően az 1989-es Alkotmány közzétételével az Alaptörvény IV. cikkébe is.
9. Az Alaptörvénnyel, bár továbbra is köztársaság marad, megváltozik az ország elnevezése: Magyar Köztársaság helyett Magyarország lesz. Alapvetés-fejezet A) cikk: „HAZÁNK neve Magyarország.”
10. Kis (6. vj.).
11. „Az Alaptörvény rendelkezéseit azok céljával, a benne foglalt Nemzeti hitvallással és történeti alkotmányunk vívmányaival összhangban kell értelmezni.” R) cikk (3) bekezdés.
12. T/2627. sz. törvényjavaslat Magyarország Alaptörvényéről, indokolás, <http://www.parlament.hu/irom39/02627/02627.pdf>, 39.
13. T/2627. sz. törvényjavaslat, indokolás (12. vj.).
14. Erre a pontra Salát Orsolya hívta fel a figyelmemet.
15. Solyom Péter: *A művészet szabadsága és az esztétikai ítéletek*, Iustum Aequum Salutare, 2007/2, 95–109.
16. *A vádlott József Attila – A költő perei*, Budapest Főváros Levéltára, 2005; [http://bfl.archivportal.hu/virtualis\\_kiallitasok/jozsefattila/virtualis/jozsefattila.html](http://bfl.archivportal.hu/virtualis_kiallitasok/jozsefattila/virtualis/jozsefattila.html).
17. Solyom (15. vj.) 100–102.
18. Solyom (15. vj.) 103.
19. Solyom (15. vj.) 102–103.
20. Murányi Gábor: *Perbarátok*, Heti Világgazdaság, 2011/35; [hvg.hu/hvgfriss/2011.35/201135\\_elmeszelt\\_karinthynovella\\_perbaratok](http://hvg.hu/hvgfriss/2011.35/201135_elmeszelt_karinthynovella_perbaratok).
21. Erről az angol nyelvű olvasó asszociálhat az Irving Berlin által írt *God Bless America* című patrióta dalra.



22. The Fundamental Law of Hungary (25 April 2011); <http://www.kormany.hu/download/4/c3/30000/THE%20FUNDAMENTAL%20LAW%20OF%20HUNGARY.pdf>.
23. T/2627. sz. törvényjavaslat, indokolás (12. vj.) 32.
24. VARGA Zs. András: *Gondolatok Magyarország új alkotmányáról*; [http://www.parlament.hu/biz/aeb/info/varga\\_zs\\_andras.pdf](http://www.parlament.hu/biz/aeb/info/varga_zs_andras.pdf).
25. Meglepő módon viszont az Alaptörvényt az 1989-es Alkotmány módosítására vonatkozó szabályok szerint fogadták el (amelyet meg a korábbi alapján), ebből logikai úton akár az Alaptörvény érvénytelensége is következhetne.
26. A területi közigazgatásért és választásokért felelős államtitkár utasítása alapján fel kellett állítani az önkormányzatoknál az Alaptörvény asztalát, ahol kérni lehet az új alkotmány névre szóló kézbesítését.
27. T/2627. sz. törvényjavaslat, indokolás, (12. vj.) 31.
28. Az Országgyűlés 1/2010. (VI. 16.) OGY politikai nyilatkozata a Nemzeti Együttműködésről.
29. Lásd [http://www.kormany.hu/download/d/56/00000/politikai\\_nyilatkozat.pdf](http://www.kormany.hu/download/d/56/00000/politikai_nyilatkozat.pdf); Magyar Közlöny 2010/103; <http://www.kozlonyok.hu/nkonline/MKPDF/hiteles/MK10103.pdf>.
30. Lásd például a Nemzeti hitvallás záró mondatait: „Alaptörvényünk jogrendünk alapja: szerződés a múlt, a jelen és a jövő magyarjai között. Élő keret, amely kifejezi a nemzet akaratát, azt a formát, amelyben élni szeretnénk. Mi, Magyarország polgárai készen állunk arra, hogy országunk rendjét a nemzet együttműködésére alapítsuk.”
31. T/2627. sz. törvényjavaslat, indokolás (12. vj.) 34.
32. Legutóbb az Erdélyi Magyar Nemzeti Tanács kampányolt ezzel a következő módon: „Az EMNT európai jelszava – változatlanul: Unió, Erdéllyel”; [http://www.erdely.com/dokumentum.php?id=67229&cim=az\\_emnt\\_nyilatkozata\\_a\\_magyarorszagi\\_valasztasok\\_kapcsan&autoid=66734&year=2011&month=02&day=14&what=archivum](http://www.erdely.com/dokumentum.php?id=67229&cim=az_emnt_nyilatkozata_a_magyarorszagi_valasztasok_kapcsan&autoid=66734&year=2011&month=02&day=14&what=archivum)].
33. T/2627. sz. törvényjavaslat, indokolás (12. vj.) 33.
34. Az Alaptörvényt az R) cikk (3) bekezdése szerint „a benne foglalt Nemzeti hitvallással és történeti alkotmányunk vívmányaiával összhangban kell értelmezni.”
35. Lásd erről részletesebben MAJTÉNYI Balázs: *Történelmünk hagyománya*, Fundamentum, 2011/2, 56–61.
36. Lásd erről részletesebben MAJTÉNYI (35. vj.).
37. RONAL DWORIN: *Law's Empire*, Cambridge, Mass., Harvard University Press, 1986.

Majtényi László

# „A KÉPMUTATÁS A BŰN TISZTELGÉSE AZ ERÉNY ELŐTT”\*

AZ INFORMÁCIÓS JOGOK A NEMZETI EGYÜTTMŰKÖDÉS  
RENDSZERÉBEN\*\*

A 2011. évi CXII. törvényről, amely az információs önrendelkezési jogról és az információszabadságról szól (a továbbiakban új törvényként fogom nevezni), a törvénykommentár műfajában írni embert próbáló feladat, hiszen olyan kérdésekkel kell kezdeni, amelyek magukban is külön elemzést igényelnek és a műfajtól idegenek, ebből következően a kritikai gondolkodás fogalmi keretei között nehezen megválaszolhatók. A felkérés arra szól, hogy kommentárt írjak. Ennek a kérésnek eleget is teszek, de ez az írás nem lehet szabályos műfajú törvénykommentár, azt ugyanis joggyakorlat ismeretében szoktak írni, míg ezzel a törvénnyel csak most kezdünk ismerkedni. Továbbá ez az írás nem részletes, hanem inkább koncepcionális kritikai kommentár, az előbbi ugyanis sokkal nagyobb terjedelmet igényelne, és a szakjogi-technikai részletek kifejtése azzal fenyegetne, hogy ezek elfednék az alaprendenciákat, teret sem hagynának azok kifejtésére, és az írás amúgy is túlmenne egy folyóiratcikk keretein.<sup>1</sup> Maradnék inkább csupán néhány fontosabbnak ítélt szabályozási kérdés tárgyalásánál, kiválasztok néhány neuralgikusnak vagy fontosnak számító elemet. Attól sem tekinthetek el, hogy ez a törvény nem úgy jött létre, ahogy az rendes jogalkotást üzemeltető államokban szokásos. Ezért rögtön egy a műfajban szokatlan alcímmel kezdem:

## EGY ISMERETLEN SZERZŐ PORTRÉJA

Az információs szabadságokról szóló törvény szerzője bujkál előlünk. Mint ahogy a világtörténelem legelső olyan alkotmánya a 2012. január elsején hatályba lépő magyar Alaptörvény, amelynek ugyan-

csak nincsenek szerzői.<sup>2</sup>

Nem tudom, egy emberről beszélek-e, és végképp nem akarom találgatni ki(k) ő(k), a személy(ek) kiléte valóban nem is érdekel, de felhívom a figyelmet: törvényt írni közfeladat, az írnok – ha irodalmi fordulatot keresnek, akár a fáraó írnokának is nevezhetném – nevének eltitkolása ennek a törvénynek: az általa írt törvénynek a szellemét és szabályait is sérti. Ez rendkívül izgalmas erkölcsi dilemma. Fontos rekonstruálni persze általában is, milyen a „Nemzeti Együttműködés Rendszere Embereinek” az arcéle. Nyilván sokan vannak, sokféle vonással, de bizonyosan van valami közös is bennük. E törvény esetében már nem akármilyen tulajdonságról beszélünk, szerintem ugyanis egyértelműen a jellemet meghatározó vonásról van szó. Ha valaki a titkosszolgálatról szóló törvényt írja nagy titokban, ugyanúgy jogsértő a neve eltitkolása, mintha az információszabadságról szóló törvényt írná, de ő legalább nem azt a törvényt bántja meg, amelyen dolgozik. A két helyzet tehát erkölcsi értelemben nem párja a másiknak. Inkább ahhoz hasonlítható, amikor valaki jogalkotóként úgy bütyköl egy büntető tényállás elkövetési magatartásán, hogy ezzel magát a cselekményt meg is valósítja. Vajon mit érzett és mit érez az írnok? Mi lehet a jutalma? Lehet, hogy semmi?

Pedig a nemzeti együttműködés jogi termékei közül, ha ez dicséret, akkor a vállalhatatlan kategórián belül, szigorúan szakmai szempontból az egyik leginkább vállalható éppen ez, az információs jogokat szabályozó új törvény. A nemzeti keresztény kollektívizmusként például nyomát sem találjuk benne. Ezt a halvány elismerést egy újabb párhuzammal szeretném megvilágítani: Többször megírtam, hogy nézetem szerint kétség sem férhet ahhoz, hogy a sajtószabadságot leromboló hatályos média-

\* *La Rochefoucauld híres aforizmája.*

\*\* A tanulmány a TÁMOP-4.2.1.B-10/2/KONV-2010-0001. számú projekt részeként az Európai Unió támogatásával, az Európai Szociális Alap társfinanszírozásával megvalósult kutatás keretében készült. Köszönöm Szabó Máté Dánielnek a kéziratához fűzött megjegyzéseit.

törvényekkel Magyarország nem léphetett volna be az Európai Unióba. Ugyanakkor nem tartom kizártnak, hogy az információs jogokról szóló, 2012 januártól hatályos törvény *szövege maga nem* akadályozta volna meg csatlakozásunkat az Európai Unióhoz. Persze, és erre még kitérek, a jog nem azonos a jogszabály szövegével.

Ezzel tehát nem azt állítom, hogy elfogadható ez a szabályozás, hanem csupán azt, hogy érdemes a bírálatra. E megállapítás mellett erről a törvényről is elmondható, hogy önkényes eljárásban született, és rombolja is a jogvédelem elért szintjét, de nem rombolja le, azt nem szünteti meg, amint, akárhogy is, maga az Alaptörvény sem tudott másként eljárni. Ez annak fényében különösen érdekes, hogy ha a törekvést magát tekintjük, a nemzeti együttműködés állama abban az értelemben nem modern állam, hogy nem *jogalkotó, nem jogtisztelő állam*. Olyan szabályokra törekszik, amelyek a modern értelemben, a mai fogalmaink szerint nem alkotnak jogot, mert ahol teheti, kiiktatja az államot működtető politikai akarattól független, azzal szemben igénybe vehető jogosultságokat. Miközben maradnak ilyenek, persze, akárcsak magában az Alaptörvényben, de a rendszer ellenére. Odáig is elmegyek, hogy ebben a törvényben leszorítottan bár, de – nekem úgy tűnik – a többihez képest nagyobb arányban maradtak ilyen jogosultságok, és ez nincs is írni ellenére. Arra is lesz példa, hogy a szöveget dicsérni fogom.

Számomra nem a szerző személye érdekes, hanem a karaktere. Az ismeretlen szerző, akit tehát nincs kedvem azonosítani, karaktere a szövegből kiolvasható, rekonstruálható. Ez pedig nem érdektelen. Ki hát ő, a nem túl kedves ismeretlen? A szöveg elég egységes, valószínűleg nagyjából egyetlen ember keze nyomát viseli. Olyan valakiről lehet szó, aki képes az elmélyült munkára, hosszú évek óta foglalkozik az információs jogokkal, és azt is tudja, hogy amit vállalt, morálisan kifogásolható. Politikai eszköz ő, mások használják, és ennek tudatában is van, mert noha karrierista, van esze és szíve is, ezért keres és talál is magának mentséget, ezért olykor maga is használja, kihasználja a megbízó tájékozatlanságát, igyekszik a menthetőből valamit megmenteni. Feltételezem, hogy valamiképp elkötelezettje is az információs jogok védelmének. Hasonlít valamelyest az úgynevezett *homo kadarcicus*hoz, aki, például főszerkesztőként, egyszerre volt cenzor is meg a korlátos szabadság barátja, engedményt téve saját ízlésének is, mondván, „még mindig jobb, ha én vállalom el, mintha más tenné!”. Mindezek miatt nem lennék meglepve, sőt ellenkezőleg, ha megtudnám, hogy annak idején már nekem is munkatársam volt ő az adatvédelmi biztos hivatalában.

Szerzőnk ugyanakkor nem alkotó elme, nincsenek eredeti ötletei. Ebből fakadóan művének erénye és hibája is egyben, hogy ahol teheti, ragaszkodik a húsz évvel ezelőtti törvényszöveghez, szabályozási elvhez, miközben olyan szabályozási tárgyról van szó, amely az információs technológiák elképesztő fejlődési üteme miatt az eltelt évtizedek alatt alapvető változásokon ment át. Ez másfelől jó is, hiszen egy olyan törvény szövegrészleteihez, szabályozási elveihez igyekszik – a megbízó utasításának keretei között – ragaszkodni, amely nem pusztán az európai minimumkövetelményeknek próbált annak idején megfelelni, hanem bátor, nemzetközileg is útmutató újításokat alkalmazott,<sup>3</sup> a polgároknak fokozott védelmet biztosított.

## A SZABÁLYOZÁS ALAPVONÁSAI

Az új törvény nem szakít a szinoptikus megközelítéssel, ami a jogállami forradalom alkotmányossága egyik meghatározó jogi újításának megőrzését jelenti, és ennek félig örülhetünk. Ez az 1992-es szabályozási filozófia úgy tekint a személyes adatok védelmére és az információs szabadságra mint egységre, alkotmányos jogcsoportra, de olyanra, amely átlépi a jogági határokat, amit Szabó Máté érzékletes megfogalmazását átvéve együttesen tekinthetünk a jogrendszer egyik rétegének.<sup>4</sup> Ez azért fontos, mert az idevágó nemzetközi összehasonlító vizsgálatok azt mutatják, hogy akár az információs szabadság, akár az adatvédelem nagyobb hangsúlya, elszakíttóságukban, szabadsághiányhoz vezethet. Azonban ez csak magasról letekintő elvi megállapítás, mely csupán a maradéktalanul jogállami működésű jogrendszerre áll. Ezzel kapcsolatban nemhogy kétségeim, de rémületeim vannak.

Ha ezt az érdemet mégis elismertem, ezzel kapcsolatban egy technikai szempontra és egy súlyos veszélyre is fel kell hívnom a figyelmet: először meg kell jegyezni, a rohamtempóban átírt törvény esetében, és a nemzeti együttműködés törvényei ilyenek, a szabályozás teljes átrendezése az elvégzettnél nagyságrenddel nagyobb munka, és ez a technikai nehézségek olyan tömegét idézi elő, hogy szakmai és társadalmi párbeszéd, deliberáció hiányában elkerülhetetlenek a szabályozástechnikai szarvashibák. Másodszer pedig bizonyosan felmerült a szétválasztás ötlete, viszont a jogtechnikai racionalitás, no meg talán a hipokrizis is az együtt tartás mellett szólt. A hipokrizisről majd az új adatvédelmi hivatal elemzésénél írok részletesebben. Mindenesetre ha, legalábbis az állammal szemben, a hatékony jogvédelmet meg akarom szüntetni, nem feltétlenül az

anyagi jogi elrendezéshez kell hozzájárulnom; egyszerűbb és megbízhatóbb is a jogvédelmi mechanizmust az államrezon követelményeinek alárendelni, igényei iránt fogékonnyá tenni. Itt még csak annyit szeretnék megjegyezni, hogy nem az együttszabályozás maga, hanem az adatvédelem és az információszabadság közös, de kormányhivatalra bízott védelme adja meg elsősorban az új, romboló karakterét a szabályozásnak.

Helyenként az a benyomása az olvasónak, hogy az adatvédelmi törvény nyilvánvaló, a gyakorlatban naponta megmutató, komoly jogértelmezési nehézségeket okozó hibái egyszerűen szólva nem érdekelték a hatályos törvény megfogalmazóját, noha ezekkel bizonyosan tisztában volt. „Ha eddig elvontunk a rossz részekkel, megleszünk ezután is” – mondta szerintem a kodifikátor saját magának. Vonatkozik ez például annak a szinte értelmezhetetlen szabálycsoportnak a benntartására, amely az adatvédelmi nyilvántartásba bejelentkezni köteles, illetve ez alól mentesülők alanyi körét határozná meg.

Az adatvédelmi nyilvántartás szabályozása a hatályos törvény másik gyenge pontjára is rámutat. *A személyes adatok védelméről és a közérdekű adatok nyilvánosságáról szóló 1992. évi LXIII. törvény* (Avtv.) adatkezelési szabályainak elfogadása óta rengeteg minden megváltozott, de az adatvédelmi nyilvántartásnak akkor sem volt sok értelme, az ezzel kapcsolatos problémák meg inkább növekedtek. Nyilvános forrásokból, kereskedelmi forgalomban kapható fizikai vagy virtuális adathordozókból, hálózatokból, adatfelhőkből kinyerhető olyan adatállományok, amelyekből könnyedén és akadálytalanul állíthatók össze például hagyományos információs önrendelkezési felfogásunkat súlyosan sértő személyiségprofilok és egyéb alkalmazások. Az Avtv. megfogalmazásakor hírből sem ismerhettük a webkettőt, pedig a közösségi oldalak a nemzeti joghatóságok számára ritkán és korlátozottan kezelhetők. Készül az Európai Unió új adatvédelmi direktívája, amelynek nyilvánvalóan komoly hatása lesz a nemzeti jogrendekre. Az adattakarékosság, az állampolgári, fogyasztói tudatosság értéke egyre fontosabb lesz; az önszabályozás, amelyről az egyesült államokbeli fejlődés megmutatta, hogy önmagában nem biztosít elegendő védelmet, de a törvényi elrendezés kiegészítőjeként és a hatósági együttműködéssel párosuló együttszabályozással a jelentősége feltehetően növekedni fog. Érdekes fejleményeket láthatunk a *Binding Corporate Rules*, a multinacionális vállalatcsoportok belső szabályozásai területén. Az információipar és a társadalmi fejlődés kihívásaira az új törvény csak elvétve keresi a választ, és ahol ezt megteszi – például az adatvédelmi audit esetében –, teljesen rossz választ ad.

Az Avtv. és az elektronikus információszabadságról szóló törvény között eddig megoszlott az elektronikus információszabadság szabályozása, az elektronikus közérdekű adatkérés rendelkezéseit az Avtv.-ben, az úgynevezett proaktív (kérés nélküli) közzétételre vonatkozó szabályokat az elektronikus információszabadság törvényben<sup>5</sup> helyezte el a jogalkotó. Ésszerű, jó és természetes döntésnek minősíthetjük az elektronikus információszabadság korábban külön törvényben szabályozott rendelkezéseinek az új törvénybe foglalását.

Több esetben az Avtv. rendelkezéseire képest érthetetlen szövegromlást tapasztalunk; miközben az egyik ponton enyhül, máshol szigorodik az adatvédelem, de az indokok nem vagy kevéssé láthatók. Találunk benne igazi nyelvi borzalmakat: „ajánlás tételére került sor” (59. §), „érintettek körének nagyságát” [61. § (4) bekezdés]. Akadnak végül olyan szöveghelyek, ahol nézetem szerint javult az eredetiehez képest a szabályozás.

Összefoglalva az általános benyomást, a törvény-szöveg olvasójában az az általános kép bontakozik ki, hogy a törvény készítője a minimálisan elvárható szakmai hozzáértéssel, de a szakmai viták lehetőségét kizárva, a politikai megbízó által kitűzött célt mérsékelt üzemmódban teljesítette, a bűn tehát tisztelgett a jogállami forradalom dokumentumaiba foglalt, az Avtv. által is megtestesített erény előtt. Az erényt el nem ismerő erőszaknál ez mégiscsak jobb.

## FOGALMAK, SZABÁLYOK

### *Egy liberális záróvány: a szexuális életre vonatkozó adat*

Rögtön dicsérettel, majd korholással szeretném kezdeni a konkrét vizsgálatot. Úgy tűnik, csak egy fogalom árnyalatnyi változtatásáról van szó, de igen fontos ez a módosítás, szabadelvű értéket érvényesít, és a szabályozás filozófiáját is érinti, mégpedig előnyösen. Az értelmező rendelkezések között találjuk a különleges adat első csoportjára az új törvény alábbi fogalom meghatározását: 3. § (3) bekezdés *a*) pont: „a faji eredetre, a nemzetiséghez tartozásra, a politikai véleményre vagy pártállásra, a vallásos vagy más világnézeti meggyőződésre, az érdek-képviselői szervezeti tagságra, a szexuális életre vonatkozó személyes adat.”

Tudni kell, hogy Európában máshol nem szoktak a különlegesen védett adatokon belül megkülönböztetéseket tenni. A magyar adatvédelmi jog, mind az Avtv.-ben, mind pedig az új törvényben, a foko-



zottan védett különleges adatok két csoportját különbözteti meg. Az első csoportba azok az adatok kerültek, amelyek szenzitív mivoltukon belül is nagyobb védelmet élveznek, mert a jogalkotó megítélése szerint a személyek önazonosságának legbensőbb köreit érintik. (Megjegyzendő, hogy ez az érdekképviselési tagságra nem feltétlenül áll – kivéve, amikor politikai meggyőződésre utal –, de miért is kifogásolnám akár ennek az adatnak a fokozott védelmét.) Ezek korlátozása csak törvényben kihirdetett nemzetközi szerződés végrehajtásához szükséges vagy az Alaptörvényben biztosított alapvető jog érvényesítése, továbbá nemzetbiztonság, bűncselekmények megelőzése vagy üldözése érdekében, illetve honvédelmi érdekből törvény rendelkezése alapján lehetséges. Ne menjünk itt abba bele, hogy az alkotmányos tesztek alapján lehet-e ilyen honvédelmi érdek, szerintem ugyanis aligha. De most nem erről van szó. A második csoportba tartozó különleges adatok (az egészségi állapotra, a kóros szenvedélyre vonatkozó és a bűnügyi személyes adat) pedig alacsonyabb szintű védelemre tarthatnak igényt.

Örülök annak, hogy a szexuális életre vonatkozó adat az első védett körbe került át (az Avtv.-ben a második csoportban volt). Nem vettem részt az Avtv. megalkotásában (bár pár javaslatomat talán figyelembe vették), de az a gyanúm, hogy torz, a szexuális úton terjedő betegségekre hivatkozó járványügyi indokok álltak a szexuális életre utaló adatok alacsonyabb védelmi szintje mögött. Ezt a változtatást tehát van okunk ünnepelni. Ugyanakkor érthetetlen, hogy az Avtv.-nek azt a rossz szabályát hogyan ismételheti meg a jogalkotó, amely a *különlegesen védett adatok* (!) második csoportja esetében annyi garanciát (?) ad, hogy a korlátozást „közérdeken alapuló célból” törvény rendelheti el. Ami annyit jelent, hogy itt a jogalkotó nemhogy a személyes adatot, de a különlegesen védett személyes adatot sem tekinti alapjogi védelem alatt állónak. A közérdek alkotmányosan ugyanis értelmezhetetlen, és a „törvény elrendeli” nem tartalmi garancia sem kétharmaddal, sem anélkül. Egy ilyen szabály mögé alapjogkorlátozási tesztet fantáziálnunk nem könnyű feladat, bár meg lehet próbálni, és ha jogalkalmazó lennének, meg is tenném.

Már az Avtv.-ben is a különleges adatok kezelésének törvényi követelménye volt az adatalany írásos hozzájárulása, de a jogalkotó nem nyúlt hozzá, holott a törvény ennek mibenlétéről, papíralapú hagyományos és elektronikus okirati formájáról semmit nem szól, ami egyrészt komoly értelmezési nehézséggel jár, másrészt határainkon túl ugyancsak ismeretlen kuriózum az adatvédelem területén.

Örömteli, az adatvédelem filozófiájának és az

alapjogok ideológiájának is megfelelő változtatás az, amely szerint több lehetséges adatkezelési megoldás közül azt kell választani, amelyik a személyes adatok magasabb szintű védelmét biztosítja. És, dicséret az írnoknak, ugyanezt a logikát tükrözi a közérdekű adatkérés szintén alkotmányosságkonform rendelkezése: „Ha a közérdekű adat megismerése iránti igény teljesítésének megtagadása tekintetében törvény az adatkezelő mérlegelését teszi lehetővé, a megtagadás alapját szűken kell értelmezni, és a közérdekű adat megismerésére irányuló igény teljesítése kizárólag abban az esetben tagadható meg, ha a megtagadás alapjául szolgáló közérdek nagyobb súlyú a közérdekű adat megismerésére irányuló igény teljesítéséhez fűződő közérdeknél” [30. § (5) bekezdés].

### *Közérdekű adat*

A közérdekű adat fogalmát<sup>6</sup> viszont sikerült alaposan elrontani.<sup>7</sup> Ahhoz, hogy a remélhetőleg véletlen nyelvi hiba teljes pompájában világosan álljon előtünk, csak a definíció problematikus elemét idézem ide. Tehát „közfeladatot ellátó szerv vagy személy kezelésében lévő és tevékenységére vonatkozó vagy közfeladatának ellátásával összefüggésben keletkezett” adat lenne, egyéb törvényi feltételek mellett, közérdekű adat. Az „és” előtt hiányzó vesszőtől nem tekinthetünk el, az ugyanis valamelyest megkönnyítene az értelmezést. Így viszont brutálisan jogkorlátozó és jogállami értelmezést egyaránt megenged ez a szöveg. Nem mindegy, hogy a mondat elolvasásánál az „és” vagy a „vagy” szó előtt állunk meg egy pillanatra. Az első, jogkorlátozó értelmezés alapján valamely ismeret akkor közérdekű egyfelől, ha közfeladatot ellátó szerv vagy személy kezelésében van, másfelől pedig azt a további feltételt is teljesítenie kell, hogy a szóban forgó szervnek vagy személynek a tevékenységére is vonatkozik, továbbá az a szintén a szerv vagy személy kezelésében lévő adat is e kategóriába esik, amely ugyanezen szerv vagy személy közfeladatának ellátásával összefüggésben keletkezik.

Ez pedig azt jelentené, hogy a közfeladatot ellátó szerv kezelésében lévő mindazon információk, amelyek nem saját tevékenységére (hanem például egy másik közfeladatot ellátó szerv tevékenységére) vonatkoznak, már nem közérdekű adatok. Ezek alapján akár a Gripenek vételárát ellentételező szerződés adataira is mondható lenne, hogy nem közérdekűek, hiszen nem a szerv saját tevékenységére vonatkoznak és nem is közfeladatuk ellátására vonatkoznak. A másik értelmezés szerint, amelyet a szöveg ugyancsak megenged, a közérdekű adat a szerv (vagy személy) birtokában lévő ismeret, továbbá a tevékenység-

gére vonatkozó (bárhol fellelhető) és a közfeladataival összefüggésben keletkezett ismeret is. Ez pedig megfelelne a jelenlegi értelmezésünknek. A király-nét megölni nem kell félnetek jó lesz...

#### *A személyes adat abszolút és relatív értelmezése*

Ez az adatvédelmi jog egyik legfontosabb problémája. Az Európai Unió tagállamaiban egymás mellett két felfogás uralkodik arról, hol húzódnak a személyes adat határai. Vannak államok, Németország és eddig Magyarország tartozott ide, ahol az abszolút értelmezés uralkodott, azaz minden olyan ismeret, amely emberi lényvel kapcsolatos, akkor is személyes adat, ha ez a kapcsolat akár csak rendkívüli erőfeszítéssel teremthető meg, olyannal, amellyel az adat konkrét kezelője esetleg nem is rendelkezik. Más országokban (például Olaszország) csak az személyes adat, amelyet a kezelője megszemélyesíthet.<sup>8</sup>

Az Európa Tanács 1981-es adatvédelmi egyezménye szerint személyes adat a „minden azonosított vagy azonosítható személyt érintő információ”.<sup>9</sup> Az EÜ 1995 októberében elfogadott és 1998 óta hatályos adatvédelmi irányelve szerint „személyes adat bármely, azonosított vagy azonosítható természetes személyre (adatalany) vonatkozó információ; a személy különösen akkor tekinthető azonosíthatónak, ha őt – közvetlenül vagy közvetve – azonosító szám vagy egy vagy több fizikai, fiziológiai, mentális, gazdasági, kulturális vagy szociális azonosságára jellemző tényező alapján azonosítani lehet”.<sup>10</sup>

Az Avtv. alapján személyes adat a meghatározott természetes élő személlyel kapcsolatba hozható adat, az abból levonható és ugyancsak az érintettre vonatkozó következtetés. A törvény legutóbbi jelentősebb novellája (2004) főlegesen vette át itt az irányelv utolsó fordulatát, hisz az előző definíció, amely nem jelölte meg azt, hogy „különösen” mi tekinthető személyes adatnak, ugyanezt jelentette. Az adat mindaddig megőrzi személyes adat minőségét, ameddig az adat és a személy közötti kapcsolat helyreállítható. Ha az adatot személyes jellegétől megfosztották, a továbbiakban nem tekinthető személyes adatnak, ám ha az adat és a személy között a kapcsolat helyreállítható, az adatkezelés során az adatot továbbra is személyes adatnak kell tekinteni. A személyes adatok az alapjogi védelem szabályai szerint az alkotmány [1949. évi XX. törvény 59. §, Alaptörvény VI. cikk (2) bekezdés] és a törvények (Magyarországon mindenekelőtt az Avtv.) védelme alatt állnak. Az az adat, amely meghatározott személyhez nem köthető (mert például aggregátum), nem minősül személyes adatnak, így nem is áll ilyen védelem alatt. Ebből következően amint az adatkezelés célja lehetővé

teszi, meg kell fosztani az adatokat személyes jellegűtől, anonimizálni kell azokat. Az ilyen (például statisztikai) adat felhasználását az adatvédelmi jogszabályok már nem korlátozzák.

A hazai jog szerint egy adat mindaddig személyes adatnak minősül, amíg a személy és az adat közötti kapcsolat helyreállítható. Néhány európai ország jogában, amint arra utaltam, a törvény csak azt tekinti személyes adatnak, amelyhez az adatkezelő ténylegesen hozzá is férhet.<sup>11</sup> Az eddigi magyar szabályozás szigorára azzal a példával világíthatunk rá, hogy azt az aszimmetrikus kulccsal titkosított e-mail üzenetet is személyes adatnak kell tekintenünk, amelyet mai tudásunk szerint a rendelkezésre álló erőforrásokkal megfejteni lehetetlen, arra a kulcsmegosztás elve szerint csakis a jogosult lehet képes.<sup>12</sup> Ugyan a magyar jog eddig a személyes adat abszolút fogalma mellett kötelezte el magát, a joggyakorlat ebben nem volt egészen egységes, de egészében, a törvénnyel összhangban, az abszolút értelmezést követte. Arra a kérdésre, hogy személyes adatnak számít-e egy IP-cím, adatvédelmi biztostként egy korai ügyben így válaszoltam: „A magyar adatvédelmi törvény definíciója [2. § 1) pont] szerint minden olyan adat személyes adat, amely természetes személlyel kapcsolatba hozható. Az ilyen adat személyes adat tekintet nélkül arra, hogy a kapcsolat csak több lépésben építhető fel, illetve arra, hogy a kapcsolat megteremtésére valamely adatkezelő önmagában nem képes.”<sup>13</sup>

Az Avtv. indoklása viszont, amely nem része a normának, mintha a relatív értelmezést erősítené, habár eléggé kifordított logikával: „A meghatározás értelmezése szerint azok az adatok is személyes adatnak tekintendők, amelyek önmagukban ugyan nem, de az adatkezelő birtokában lévő egyéb személyes adatokkal összevetve az érintettel kapcsolatba hozhatók.”<sup>14</sup>

Az megállapítható, hogy a személyes adat abszolút fogalma nem kevesebb gondot okoz, mint a relatív. Alkalmazása néha ésszerűtlen. A kozmetikusnál a hölgyek otthagyják a szőrszál végi tüszőt, amelyek a róluk szóló DNS-információkat tartalmazzák, azaz személyes adatok, ha azt a kozmetikus nem is tudja kinyerni. Jóri András a dinamikus IP-címet hozza fel példaként ugyanerre az anomáliára,<sup>15</sup> amikor a böngésző felhasználónak kiosztott IP-címet a webszerver naplójájlban tárolja. Az internetező (pontosabban a gépe) több adatkezelő erőforrás-igényes együttműködésével azonosítható, de egyedül ezek egyike sem képes erre.

Vannak figyelemre méltó következmények. A német (és az eddigi magyar) joggal teljes összhangban a kieli tartományi adatvédelmi biztos egyik állás-

foglalása rámutatott, amint arról a *Der Spiegel* beszámolt,<sup>16</sup> hogy a pelenkából származó gyerekkaki is az adatvédelmi jog hatálya alá tartozó genetikai személyes adatot tartalmazó adathordozó. A relatív értelmezés szabadságkorlátozáshoz, az abszolút értelmezés viszont nemegyszer abszurd eredményre vezet...

Az új törvény 3. § (4) bekezdése szerint a személyes adat az adatkezelés során mindaddig megőrzi e minőségét, amíg kapcsolata az érintettel helyreállítható. Az ehhez kapcsolt értelmező rendelkezés pedig azt mondja, hogy az érintettel akkor helyreállítható a kapcsolat, ha az adatkezelő rendelkezik azokkal a technikai feltételekkel, amelyek a helyreállításához szükségesek. Ezzel átállunk a relatív értelmezésre, amely, amint az eddigiekből kiderül, önmagában nem, csak értékválasztási alapon kifogásolható. Az már viszont igen, hogy a relatív értelmezésben a szabályozás a feltétlenül szükséges mértéken túllendül, és nem gondol arra, hogy az azonosítás képessége egyrészt nem feltétlenül technikai jellegű, másrészt viszont fennáll az a gyakorlati probléma, hogy az adatkezelő az adatkezelés megkezdése után is megszerezheti az azonosítás képességét.

E szerint ha már áttérünk a relatív értelmezésre, helyesebb lenne, ha nem számítana személyes adatnak az az ismeret, amelyet az adatkezelő nem azonosít az adatalanlyal, feltéve, hogy erre nem is képes, de csak addig, ameddig erre nem képes. Azaz ha megszerzi a képességet az azonosításra, az adat automatikusan személyes adatnak minősül, és ha nincs jogalap, törlendő, ahol pedig a képesség megvan, ott ugyanaz továbbra is személyes adat.<sup>17</sup>

#### *A közjogi vagy alkotmányjogi cselekvőképesség az információs jogokban*

Az adatvédelem, sőt az információs szabadság téren is van jelentősége annak, hogy az alkotmányjogi cselekvőképesség nem esik feltétlenül egybe a polgári jogi cselekvőképesség fogalmával. Nem evidencia, sőt, felháborító, ha a vagyonjogi tekintetben nem teljesen cselekvőképes személyt nem illeti meg az információs önrendelkezés, noha mostanáig erről hallgatott a szabályozás. Azt meg elgondolni sem tudom, miért, miféle alkotmányos indokkal lehetne korlátozni a közérdekű adathoz való hozzáférést az adatkérő nem teljes cselekvőképessége miatt! Az Alkotmánybíróság a kiskorúak homoszexuális egyesületbe való belépéséről így vélekedett: „Annak mérlegelése során, hogy a gyermek fejlődése védelméhez való jog a gyermek egyesülési joga gyakorlásának korlátozásához vezethet-e, a gyermek életkorát és az egyesület jellegét egymásra vonatkoztatva, abból a

szempontból kell értékelni, hogy a gyermek képes-e megismerni és értékelni a homoszexualitáshoz való viszonyára vonatkozó, választható lehetőségeket, továbbá választása következményeit saját személyiségére, illetve későbbi életére és társadalmi beilleszkedésére nézve, beleértve azokat a következményeket, amelyek az adott egyesületben való tagságból és a homoszexualitás ott vallott felfogásának nyilvános vállalásából adódhatnak. [...] Önmagának mindenki árthat, s vállalhat kockázatot, ha képes a szabad, tájékozott és felelős döntésre. [...] Az állam korlátozó gyámkodása csak a határesetekben alkotmányossági viták tárgya (a kábítószer élvezésének büntetésétől az eutanáziáig). A gyermekek esetében azonban maga az Alkotmány és nemzetközi egyezmények teszik állami kötelességgé a gyermek fejlődési útjának megóvását a veszélyektől és kockázatoktól, éppen annak érdekében, hogy felkészülhessen a felelős és tájékozott döntésekre, mihelyt életkorával vélelmezett érettsége erre képessé teszi.”<sup>18</sup>

Az egyik érdekes adatvédelmi ügyben az alkotmányjogi cselekvőképességet úgy értékeltük, hogy a korlátozottan cselekvőképes általános iskolás roma gyerekeket – egyéb törvényi feltételek mellett – meg is kell kérdezni, részt kívánnak-e venni egy felmérésben.<sup>19</sup>

Amit a jogalkotó választott, jó irányban tett féloldalas lépés. „6. § (3) A 16. életévét betöltött kiskorú érintett hozzájárulását tartalmazó jognyilatkozatának érvényességéhez törvényes képviselőjének beleegyezése vagy utólagos jóváhagyása nem szükséges.” Ehelyett a gyerekek jogairól szóló New York-i egyezményhez kellett volna nyúlni, azzal, hogy tizenhat éves kortól minden nem cselekvőképtelent megillet az önrendelkezés, de a gyereket (és a cselekvőképességükben korlátozott más személyeket) szellemi fejlettségüknek, illetve státuszuknak megfelelően ugyancsak megilleti az adatkezelés jellegének figyelembevételével az önrendelkezési jog, miközben a közérdekű adat megismerhetőségének alanyi joga alapvetően független a cselekvőképességtől.

#### *Adattovábbítás külföldre*

Az irányelv alapján az Európai Gazdasági Térség tagállamaiba irányuló adattovábbítást úgy kell tekinteni, mintha Magyarország területén belüli adattovábbításra kerülne sor. Viszont mindaz, ami ezen kívül van, „harmadik ország”. Személyes adat harmadik országban működő adatkezelő vagy adatfeldolgozó részére Magyarországról akkor továbbítható, ha ahhoz az érintett kifejezetten hozzájárult, vagy akkor, ha azt törvény lehetővé teszi, és a harmadik országban az átadott adatok kezelése, illető-

leg feldolgozása során biztosított a személyes adatok megfelelő szintű védelme.

Akkor megfelelő szintű a védelem, ha az Európai Bizottság ezt megállapítja, vagy a harmadik ország és a Magyar Köztársaság között az érintettek jogai érvényesítésére, a jogorvoslati jog biztosítására, valamint az adatkezelés, illetve az adatfeldolgozás független ellenőrzésére vonatkozó garanciális szabályokat tartalmazó nemzetközi szerződés van hatályban, továbbá akkor, ha a harmadik ország adatkezelője vagy adatfeldolgozója „az adatkezelés vagy adatfeldolgozás szabályainak ismertetésével igazolja, hogy az adatkezelés vagy adatfeldolgozás során megfelelő szinten biztosítja a személyes adatok védelmét, az érintettek jogait és azok érvényesítését, különösen, ha az adatkezelést vagy az adatfeldolgozást az Európai Unió Bizottsága külön törvényben meghatározott jogi aktusának megfelelően végzi,<sup>20</sup> vagy az adatkezelésre nemzetközi jogsegélyegyezmény végrehajtása érdekében kerül sor.<sup>21</sup>

Az új törvény egyszerre bővíti és szűkíti is a külföldre továbbítható adatok jogcímeit, olyan módon, hogy annak logikáját nem látom, de szerintem nem viszi közelebb a magyar szabályozást az európai gyakorlathoz. Megnyitja ugyanis az adattovábbítást külföldre az adatalany beleegyezése hiányában is, ha arra az adatkezelőnek jogi kötelezettsége áll fenn vagy ha ahhoz jogos érdek fűződik, feltéve, hogy az érintett hozzájárulásának beszerzése lehetetlen vagy aránytalan költséggel járna, és a személyes adat kezelése az adatkezelőre vonatkozó jogi kötelezettség teljesítése céljából szükséges, vagy az adatkezelő vagy harmadik személy jogos érdekének érvényesítése céljából szükséges, és ezen érdek érvényesítése a személyes adatok védelméhez fűződő jog korlátozásával arányban áll.<sup>22</sup> Ez a szabályozás komoly vitákat fog generálni, és nem zárja ki egyértelműen azt az értelmezést, amely szerint az adatkezelő üzleti érdeke is jogcímet adna a személyes adatok továbbítására külföldre. Továbbá a tiltakozási joggal (21. §) is ellentétes ez az értelmezés (vagy maga a szabályozás), de erre itt nem térek ki. Mindezt a törvényi bizonytalankodást a jogalkalmazás során kell majd valahogyan tisztázni.

Ez a probléma nem kizárólag a külföldre továbbított adatok tekintetében áll fenn, hiszen az adatkezelő jogi kötelezettségének teljesítése érdekében folytatott adatkezelés és az ő, illetve a harmadik személyek jogi érdekeinek – igaz, feltételekhez kötött – jogcíme olyan általános, nem csak a külföldre irányuló adattovábbításokra vonatkozó jogcímek, amelyek eddig hiányoztak adatvédelmi jogunkból. Más európai adatvédelmi jogrendszerek ismernek hasonló felhatalmazásokat, de az adatvédelem eddigi ha-

zai szigorán olyan rést nyitnak, amely a jogvédelmi szint jelentős csökkenésével is járhat.

Az új törvény továbbá, ellentétben az Avtv.-vel, kizárja a külföldre irányuló adattovábbítás garanciáinak magánjogi szerződésekbe foglalásának lehetőségét. Ami pedig, tekintve, hogy a nemzetközi cégek, de a nagy hazai adatkezelők is, hatalmas tömegben dolgoztatják fel adataikat az EU Bizottsága szerint nem megfelelő védelmet biztosító távolkeleti országokban működő adatfeldolgozókkal, jogvitákat, bírálatokat fog kiváltani. Ebből a szempontból is érdekes az al-adatfeldolgozó alkalmazásának a külföldiek számára érthetetlen tiltása, de mivel ez a tiltás az adatalanyok jogai szempontjából inkább előnyös, én nem bírálnám.

#### *A feketeleves: a Nemzeti Adatvédelmi és Információszabadság Hatóság*

Itt érjük tetten a képmutató jogalkotó valódi célját. A nemzeti együttműködés rendszere elpusztította a nemzetközi összehasonlításban is példamutató magyar ombudsmani rendszert, hivatalában egyedül hagyta meg – a független szakombudsmanok intézményét évek óta felháborító érvekkel támadó, az alkotmányos szerkezet és az alapjogok védelmében az elmúlt két évben érdemi megszólalásokkal nem jelentkező – „cigánybűnözős” általános hatáskörű biztost, a másik három intézményt pedig megszüntette. Ebből kettőt alárendelt helyettesként, szándéka szerint, látszatlétre kárhóztatott, és otthagytott a hivatalban. Az adatvédelmi biztost egyenesen száműzte, hűlt helyét beszántatná, ha tehetné, ám emlékét eltörölni nem tudja. A helyén a függetlenség teljes formai arzenálját felvonultató kormányzati sóhivatal próbál létrehozni kilenc évre (!) kinevezett vezetővel.<sup>23</sup> A létrejövő kormányhivatal hatásköri modelljét tekintve egyfelől teljes mértékben megőrzi az ombudsman jellegű fellépés jogköreit és ehhez komplett hatósági jogérvényesítő arzenált társít, oly módon, hogy az ombudsmani vizsgálat átválthat hatósági eljárásba, amely kötelező közigazgatási döntésekben és bírságolási jogban manifesztálódik.

A saját logikáján belül is teljesen elhibázott bírságolási jog szerint a hatóság által kiszabható bírság százezer forinttól tízmillió forintig terjedhet, ez pedig egyrészt alkalmas például sajtótermékek tönkretételére, de alkalmatlan, nevetséges eszköz a gazdasági hatalmasságokkal szemben: a telekommunikációs cégek, bankok, direktmarketingesek szankcionálására elégtelen ez az összeg. Tudjuk, ahol külföldön használják ezt az eszközt a jogsértő adatkezelők fegyelmezésére, ott a magyar összeghatar sokszorosára rúg a kiszabható bírság mértéke.



A szabályozó a legnagyobb bakot éppen ott lövi, ahol egyszer végre nagyon korszerű akar lenni. Az adatvédelmi audit (69. §) a hatóság szolgáltatása, amelynek keretében a folyamatosan végzett vagy tervezett adatkezelési műveleteket értékeli adatvédelmi, adatbiztonsági szempontok alapján. Az adatvédelmi auditot a Nemzeti Adatvédelmi és Információszabadság Hatóság az adatkezelő kérelmére folytatja le, és ezért az adatkezelő igazgatási szolgáltatási díjat fizet.

Mármost a hatóság jó pénzért auditál, megállapítja, hogy az auditált cég adatkezelése megfelel a legjobb gyakorlatnak, majd esetleg később egy adat-alany kérelmére mégis vizsgálnia kell ugyanazt, és netalán jogellenes adatkezelést tapasztal, annak meg kell állapítania a jogkövetkezményeit és kiszabni az indokolt bírságot is. De ha ezt megteszi, akkor tanúsítja, hogy a díj ellenében általa elvégzett audit szakmailag rossz volt. Ez még ötletnek is képtelen.

Mégis, milyen hivatali működésre számíthatunk? Kis fantáziával megmondható ez jó előre – az információszabadság intézményi védelme vésszen meggyengül, erősebb megfogalmazásban: meg is szűnik. A kormány és a pártok adatéhségével szembeni adatvédelem nagyon szerény védelmi szintet fog képviselni, azaz a politikai marketing korlátozására nem számíthatunk, a nemzeti együttműködés népi konzultációi nem a jogosulatlan személyes adatok használata által kiváltott hatósági ellenálláson fognak megbukni. A bankoknak, biztosítóknak, direktmarketing cégeknek stb. viszont lehet félnivalójuk.

*Az adatvédelmi biztos hivatalának megszüntetése és az Európai Unió joga<sup>24</sup>*

Az adatvédelmi biztos hivatalának megszüntetése meggyőződésem szerint bizonyosan sérti az Európai Unió jogát. Erre több civilszervezet nevében többször, még időben, felhívtuk a jogalkotó figyelmét.<sup>25</sup> Az uniós jogban e tekintetben ugyanis komoly belső inkoherecia figyelhető meg. Amíg az unió audiovizuális irányelve az irányító hatóságok függetlenségét egyszer, egy eldugott szöveghelyen említi, addig az adatvédelmi irányelv szilárd jogi követelményként határozza meg az adatvédelmi hatóságok teljes függetlenségét.

Az irányelv arra kötelezi a tagállamokat, hogy hozzanak létre (akár több) állami hatóságot, amelyek feladata az irányelv alapján elfogadott jogszabályok alkalmazásának ellenőrzése. A direktíva 28. § (1) bekezdése szerint ezek a hatóságok „feladatuk ellátása során teljes függetlenséggel járnak el”.

Az unió a tagállami adatvédelmi intézményekre

nem úgy tekint, mint amelyek kizárólag a nemzeti joghatóság hatáskörébe tartoznak; olyan feladatokat is ellátnak, amelyeket az Európai Unió joga ruház rájuk, státuszukat a nemzeti és az uniós jog együttesen határozza meg. Egyértelmű, hogy a nemzeti törvényhozásnak nincsen teljesen szabad keze az adatvédelmi intézményekre vonatkozó szabályok kialakításában. A nemzeti jogrendszereknek meg kell felelniük a direktívában megállapított garanciáknak.

A nemzeti adatvédelmi intézményekre vonatkozó adatvédelmi direktívában foglalt garancia a teljes függetlenség. Ezt az Európai Bíróság 2010 tavaszán egy olyan ítéletben állapította meg,<sup>26</sup> amely az adatvédelmi ombudsman hivatalának megszüntetése ügyében kifejezetten alkalmazható. Maga a tényállás is igen közel áll a magyarországihoz, ugyanis Németország korábban a miénkhez hasonlóan parlamenti alárendeltségben működő adatvédelmi szervezetét, ha nem is olyan botrányos körülmények között, mint a magyar jogalkotó, kormányhivatallá szervezte át. Ezzel itt is, ott is csökkentették a védelem szintjét, amit pedig az Európai Bíróság egyszer már jogsértőnek minősített.

A bíróság szerint a függetlenség „célja az egyének és szervezeteik védelmének megerősítése az őket érintő döntésekkel szemben. Az ellenőrző szervezetek feladatuk ellátása során tárgyilagosan és pártatlanul kell eljárniuk. Ezen ok miatt mentesnek kell lenniük bármilyen külső befolyástól, beleértve a szövetségi állam vagy a tagállamok közvetlen vagy közvetett befolyását is.” Az ítélet a függetlenség tartalmát tovább részletezve megállapítja, hogy „nemcsak a felügyelt szervezetek bármilyen befolyását zárja ki, hanem bármilyen utasítást vagy bármilyen egyéb közvetlen vagy közvetett külső hatást is, amely megkérdőjelezhetné ezeknek az intézményeknek a magánélet védelme és a személyes adatok szabad áramlása közötti méltányos egyensúly megteremtésére irányuló feladatellátását”.<sup>27</sup>

Aligha lehet kérdéses, hogy a függetlenség tartalma az államot bíráló közjogi szereplők rendszerbeillesztésével szembeni védelmet is: ha a hivatalviselő személy ki van téve a menesztés veszélyének, erős a kísértés, hogy kövesse a kormány kívánságait, amely eltávolíthatja őt – aligha van ennél erősebb eszköz az államot bíráló közjogi szereplők rendszerbeillesztésére. Ne felejtjük el, hogy a bíróságok függetlenségét védő Baka Andrással szemben hasonlóképpen jártak el: miután ellentmondott, kiszervezték alóla a Legfelsőbb Bíróságot. Ezek alapján aligha kétséges, hogy az *információs önrendelkezésről és az információszabadságról szóló 2011. évi CXII. tör-*

vény azzal mindenképp megsérti a magyar adatvédelmi biztos teljes függetlenségét, hogy megszünteti ezt az intézményt, ezáltal mozdítja el hivatalából az immár volt adatvédelmi biztost.

\*

Ezzel a törvénnyel a szabadságot elpusztító akarat vállalta a hipokrizist, tisztelgetta a szabadság előtt, és néhány helyen engedményeket is tett neki. Örülünk-e ennek vagy sem, döntse el ki-ki maga.

## JEGYZETEK

1. Ami nem vaskos kötet, nem is nevezhető az adatvédelmi törvény kommentárjának. Lásd az erről szóló kiváló első kísérletet: JÓRI András: *Adatvédelmi kézikönyv*, Budapest, Osiris, 2005, 517 oldal.
2. Ez azért érthetetlen, mert még a fasiszta és a kommunista alkotmányok szerzői is, amint az természetes is, büszkék voltak elméjük termékére, nevükkel, arcukkal, a munkáért kapott magas kitüntetések ruhájukon hordva vállalták azt. Napóleont nemcsak győztes hadvezérként, de mint a *Code Civil* alkotóját is megfestették.
3. Mindenekelőtt a nemzetközi szakirodalomban is ünnepezték a megoldást, az adatvédelem és az információs szabadság együttes, szinoptikus megközelítését.
4. SZABÓ Máté Dániel: *Az információs hatalom alkotmányos korlátai* (PhD-értekezés) Budapest, ELTE ÁJK Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola, 2011 (kézirat).
5. 2005. évi XC. törvény az elektronikus információs szabadságról.
6. Igaz, a közérdekből nyilvános adat fogalmát pedig két különböző törvényhelyen, ha nem is éppen ellentétesen, de teljesen eltérő tartalommal definiálja az új törvény: 3. § (2) bekezdés és 23. § (6) bekezdés.
7. Erre a problémára, még mielőtt a törvényt elolvasom, figyelmesen elolvastam volna, Szabó Máté Dániel hívta fel a figyelmemet, köszönet érte.
8. A személyes adat relatív és abszolút fogalmához lásd Douwe KORFF: *EC Study on Implementation of Data Protection Directive*, 2002 (Study Contract ETD/2001/B5-3001/A/49), *University of Essex, Colchester (UK)*, Cambridge (UK) September 2002; <http://www.garanteprivacy.it/garante/document?ID=455584>, 147.
9. Az egyének védelméről a személyes adatok gépi feldolgozása során című, Strasbourgban, 1981. január 28. napján kelt egyezmény (kihirdette: 1998. évi VI. törvény) 2. § a) pont.
10. 95/46/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv a személyes adatok feldolgozása vonatkozásában az egyének védelméről és az ilyen adatok szabad áramlásáról, 2. cikk a) pont.
11. „...one could read the word »can« as a reference to the capabilities of any particular person or organisation who or which might have access to the data: the data are then »personal« for someone who (or some organisation which) »can« link the data to an identified individual, but not for someone who cannot establish such a link.” KORFF (8. vj.) 14.
12. Hozzá kell tennem, hogy a meg nem fejtett üzenet forgalmazása is személyes adat, akár visszaélések forrása is lehet, és erősen hasonlítható a telefontársaságok által kezelt, a kommunikáció tartalmát ugyancsak nem tartalmazó ún. forgalmi adatokhoz, amelyek természetesen a törvény védelme alatt állnak.
13. Az adatvédelmi biztos esetjogából: 917/K/1998. sz. ügy.
14. Ilyen persze nincs, csak olyan, hogy egy másik adatkezelőnél van az adatalanyt meghatározó kulcs.
15. JÓRI (1. vj.) 101–103.
16. *Vaterschaft. Datenschützer für Verbot geheimer Tests*, Der Spiegel, 2005. január 11.; <http://www.spiegel.de/politik/deutschland/0,1518,336356,00.html>; Jochen BÖLSCHKE: *Kuckuckskinder. Zahlväter rüsten zum Wattestäbchen-Krieg*, 2004. december 7.; <http://www.spiegel.de/panorama/0,1518,331166,00.html>.
17. Lehetséges másik megoldásként Jóri osztrák minta nyomán bevezetné a közvetett (indirekt) személyes adat fogalmát, melyet enyhébb szabályokkal lehet kezelni. JÓRI (1. vj.) 120., 134. vj.
18. 21/1996. (V. 17.) AB határozat.
19. Az egyik állásfoglalásomban, amely a roma gyerekek körében folytatott szociológiai vizsgálattal foglalkozott, a gyermekek jogairól szóló, New Yorkban, 1989. november 20-án kelt egyezményre hivatkoztam, amelynek 12. cikke szerint „az Egyezményben részes államok az ítélőképessége birtokában lévő gyermek számára biztosítják azt a jogot, hogy minden őt érdeklő kérdésben szabadon nyilváníthatja véleményét, a gyermek véleményét, figyelemmel korára és érettségire, kellően tekintetbe kell venni”. Állásfoglalás: a cigány és a nem cigány gyerekek egészségére ható tényezők szociológiai vizsgálatának adatvédelmi követelménye, 107/K/1999. sz. ügy.
20. 2011. évi CXII. törvény 18. §.
21. A Lindqvist-ügyben az Európai Bíróság úgy látta, hogy a svéd nyelvű honlapon (és tegyük hozzá: bizonyára svédországi szerveren) való közzététel nem minősül harmadik országba továbbításnak. C-101/01. sz. Lindqvist-ügyben 2003. november 6-án hozott ítélet [EBHT 2003., I-12971. o.].
22. A 8. § (1) bekezdés b) pontja utal a 6. §-ra.

23. Mindez megteremtené az elvi lehetőségét, hogy az új hivatalvezető engedjen az autonómia kísértésének, erre azonban az előttünk álló időszakban a magam részéről nem látok lehetőséget. Nem vitatom azonban, hogy a kinevezett Péterfalvi Attilánál rosszabb jelöltet is választhattak volna. Ő legalább tudja, mit kellene tennie. Azonban vele szemben azért sem táplálhatunk túlzott reményeket, mert adatvédelmi biztосként az államrezont erősen érintő információszabadság terén nem fejtett ki érdemi tevékenységet.
24. Ennél a résznél szövegszerűen és a gondolatmenetet illetően is támaszkodom az EKINT, a TASZ és a Magyar Helsinki Bizottság 2011. október 3-án José Manuel Barrosohoz címzett közös levelére; [http://ekint.org/ekint\\_files/File/barroso\\_dpa\\_independen-](http://ekint.org/ekint_files/File/barroso_dpa_independen-)
- [ce\\_20111106\\_printed.pdf](http://ekint.org/ekint_files/File/levelezes/response_laszlo_majtenyi.pdf). Fontos fejlemény, hogy Viviane Reding november 30-án kelt válaszelevelében jelezte, a beadvány több jogi érvevel egyetért, és arról tájékoztatott, hogy a magyar kormánnyal szemben a vizsgálatot megkezdte; [http://www.ekint.org/ekint\\_files/File/levelezes/response\\_laszlo\\_majtenyi.pdf](http://www.ekint.org/ekint_files/File/levelezes/response_laszlo_majtenyi.pdf).
25. A magyar kormány rosszul mérte fel mozgásterét. Második figyelmeztetés; <http://ekint.org/ekint/ekint.news.page?nodeid=474>; <http://www.ekint.org/ekint/ekint.news.page?nodeid=491>.
26. C-518/07. sz., Bizottság kontra Németország ügyben 2010. március 9-én hozott ítélet [EBHT 2010; I-1885. o.] 25. bekezdés.
27. C-518/07. sz. ítélet (26. vj.) 31. bekezdés és köv.

# AZ EMBERI JOGOK EURÓPAI BÍRÓSÁGÁNAK LEGUTÓBBI DÖNTÉSEIBŐL

## AZ EGYEZMÉNY 2. CIKKE. AZ ÉLETHEZ VALÓ JOG

*De Donder és De Clippel Belgium elleni ügye*<sup>1</sup>

*Az ügy körülményei.* A kérelmezők a szülők, akiknek a fia, Tom De Clippel 28 éves korában öngyilkos lett egy ghenti börtönben. A fiú tinédzserkorában kezdett könnyű drogokat használni, ezt követően alakult ki személyiségi zavara. Kezelte egy pszichiáter, de 1992 óta az állapota folyamatos romlott, ekkor került be egy drogelvonó programra. 1999 márciusában a fiút lopás kísérlete miatt letartóztatták. Ezt követően elmeszakértői vizsgálat alá vonták, ahol a pszichiáter megállapította, hogy „paranoid gondolatai” vannak. A szakértői vélemény szerint mind a bűncselekmény kísérletekor, mind a vizsgálat során a fiú nem volt képes cselekedeteit kontrollálni mentális állapota miatt. A szakvélemény a fiú szigorú pszichiátriai intézményben való elhelyezését javasolta, ahol megfelelően kezelik. Ugyanakkor leszögezte: az ilyen jellegű elővigyázatosság nem teljesen kompenzálja a fiú társadalomra való veszélyességét. 1999 májusában az elsőfokú bíróság bűnösnek találta és elrendelte őrizetbe vételét a szociális védelmi törvény alapján. Az ítélet szerint a fiú elmezavara szükségessé tette az intézkedést, mivel mind magára, mind a társadalomra veszélyt jelentett. A bíróság döntése szerint a kérelmezők gyermekét mindaddig a ghenti börtön pszichiátriai szárnyán helyezik el, amíg a megfelelő testület nem jelöl ki alkalmas intézetet a kezelésére. Az egészségügyi testület döntése szerint a fiút egy drogfüggőkre szakosodott kórházban helyezték el, itt maradt egészen 2001 januárjáig. Ez után ugyanez a testület elrendelte egy másik pszichiátriai intézetbe történő átszállítását: innen már a hétvégén eltávolozhatott, feltéve, hogy folytatja a kezelést, megjelenik azokon a találkozásokon, amelyek a reintegrációját célozták és jó magaviseletet tanúsít.

Egy 2001 júliusában kelt jelentés szerint a kérelmezők fia nem teljesítette az előírt feltételeket. Az azt megelőző hetekben különösen agresszív vált, olyannyira, hogy a vele foglalkozó szakemberek nem tudták folytatni vele a munkát. Ugyanazon

a napon a helyettes ügyész elrendelte a fiú átszállítását a ghenti börtön pszichiátrijára, mivel a társadalomra veszélyesnek ítélte. A fiút 2001. július 30-án vették fel ismét a börtönbe, de nem a pszichiátriai szárnyban, hanem három másik emberrel közös cellában helyezték el. Másnap egy erőszakos vitát követően elkülönítették. Augusztus 2-án a pszichiáter megváltoztatta a kezelését és ezt követően egyszemélyes zárkába került. Az édesapa szerint őt csak három nappal később tájékoztatták a börtönbe való áthelyezéséről és augusztus 2-áig nem is látogathatta őt. Állítása szerint a fiút rendkívül megviselte a börtön és nem értette fogva tartásának indokait. 2001. augusztus 6-án a cellájában felakasztotta magát.

Az EJEB-hez benyújtott panaszukban a szülők kifogásolták az EJEE 2, 3. és 5. cikkének megsértését.

*A döntés.*<sup>2</sup> Az egyezmény 2. cikke alapján az államok kötelesek megfelelő intézkedéseket tenni a joghatóságuk alá tartozó személyek élete védelme érdekében. Esetenként a hatóságokat pozitív kötelezettség is terheli e tekintetben: meg kell védeni az egyéneket másoktól és saját maguktól is. Az esetjoggal összhangban az EJEB megvizsgálta, hogy a belga hatóságok tudtak, illetve tudhattak-e volna arról, hogy a fiú öngyilkosságot követhet el a börtönben, és ha volt erre vonatkozó információjuk, megtettek-e minden ésszerű intézkedést annak érdekében, hogy ezt megakadályozzák. Az öngyilkosság közvetlen veszélyét illetően a testület megjegyezte: a fiú minden szempontból sérülékeny volt. Az öngyilkossági ráta lényegesen magasabb a börtönökben, mint azokon kívül. Ráadásul a kezelőorvos szerint már jóval a börtönbe kerülése előtt paranoid skizofréniában szenvedett, amely esetében az öngyilkosság valószínűsége nagyobb. Ezért az EJEB megállapította, hogy a ghenti börtönben történő elzárással valós veszéllyé vált a fiú öngyilkossága. Bár az aktákban nem volt bizonyíték arra, hogy a kérelmezők fia korábban megkísérelte volna megölni magát, ebből nem következik, hogy a hatóságok nem tudtak volna annak lehetőségéről. A mentális betegsége ismert volt a hatóságok előtt a börtönbe való bekerülésétől kezdve. Végül egyéb tényezők is felkelthették volna a hatóságok figyelmét, így az a tény, hogy a kezelés



nem használt, agresszívan viszonyult a börtönszemélyzethez, abba hagyta a gyógyszerek szedését és narkotikumokhoz nyúlt. Ezért rendelte el az ügyész a bebörtönzését. A következő napon összetűzésbe keveredett a cellatársával, ami egyértelműen jelezte, hogy kellemetlenül érzi magát. Az apa állítása és az akták e tekintetben összhangban voltak: a fiú nem értette, miért van ott, emiatt szorongott és agresszív volt. Bár nem voltak figyelmeztető jelek, a hatóságoknak tudniuk kellett volna, hogy egy mentális problémákkal küzdő fiatal ember öngyilkosságot követhet el, ha rendes börtönbe zárják. Ezért sohasem kellett volna a börtön nem intézeti szárnyában elhelyezni. A belga hatóságok ezért megsértették az EJEE 2. cikkét (tartalmi védelem), de nem maradt el a hatékony nyomozás, így az élethez való jognak az az aspektusa nem sérült.

Az egyezmény 5. cikkét illetően az EJEB megállapította, hogy a szabadságelvonásnak volt törvényes alapja: a bíróság elrendelhetette a mentális problémákkal küzdő fiú fogva tartását azon az alapon, hogy nem tudja cselekedeteit kontrollálni. A törvény szerint a fogva tartást speciális intézetben és nem rendes börtönben kell foganatosítani. Legrosszabb esetben a börtön pszichiátriai szárnyába lehet utalni az ilyen pácienseket. A helyettes ügyész az utóbbi esetet indítványozta. Az EJEB ezért kimondta, hogy a rendes börtönben való elhelyezés ellentétes volt a nemzeti joggal, ezért Belgium megsértette az EJEE 5. cikk (1) bekezdését is.

## AZ EGYEZMÉNY 5. CIKKE. A SZABADSÁGHOZ ÉS BIZTONSÁGHOZ VALÓ JOG

*Kovács Ferencné Magyarország elleni ügye*<sup>3</sup>

*Az ügy körülményei.* A 86 éves kérelmező ellen hivatalos személy bántalmazása miatt emeltek vádat 2001. március 8-án. 2003. március 21. és 2008. október 20. között összesen hat alkalommal nem jelent meg a kitűzött tárgyalásokon és nem is mentette ki magát megfelelően. Több tárgyalásra idézést is kibocsátottak vele szemben, hiába. Végül 2009. március 5-én a Tatai Városi Bíróság távollétében elrendelte előzetes letartóztatását a büntetőjárásról szóló törvény (Be.) 281. § (6) bekezdésére tekintettel. Az iratokból nem volt egyértelmű, hogy az aktusra tárgyaláson vagy ülésen került-e sor. A Komárom-Esztergom Megyei Bíróság elutasította a panaszos által előterjesztett fellebbezést. 2009. március 17-én letartóztatták és csak egy hónappal később engedték szabadon.

2007. március 7-ig a Be. valóban lehetővé tette a terhelt távollétében az előzetes letartóztatás elrendelését, ezt a fordulatot azonban az Alkotmánybíróság a 10/2007. (III. 7.) AB határozatával alkotmányellenesnek találta. A testület szerint az előzetes letartóztatás elrendelése a terhelt távollétében aránytalan intézkedésekre adhat alapot: az idézésre történő megjelenés elmulasztásából, bármi legyen annak az indoka, arra engedte a hatóságokat következtetni, hogy a terhelt jogellenesen járt el, és minden további vizsgálat nélkül lehetőséget adott az előzetes letartóztatás elrendelésére. A Be. vitatott rendelkezésének megmaradt része azonban hatályban maradt, így a távollamaradó terheltet ismételtelen idézni kell és el lehet rendelni az elővezetését is. Ha az elővezetést már korábban elrendelték és a vád tárgyává tett bűncselekmény szabadságvesztéssel büntethető, elfogatóparancsot is ki lehet bocsátani.

Az EJEB-hez benyújtott panaszában a kérelmező azt sérelmezte, hogy az előzetes letartóztatásának nem volt törvényi alapja a magyar jogban.

*A döntés.*<sup>4</sup> A kormány elsősorban azzal védekezett, hogy előzetes letartóztatás nélkül nem lehetett biztosítani a kérelmező részvételét az eljárásban. Emellett úgy érvelt, hogy a Be. vonatkozó rendelkezése csak a tárgyaláson elrendelt előzetes letartóztatásra vonatkozik, a panaszossal szemben az intézkedést pedig ülésen rendelték el. A panaszos álláspontja szerint nem egyértelmű a törvény szövegéből, hogy az csak a tárgyalásra vonatkozik-e vagy az ülésre is. Fontos azonban, hogy az Alkotmánybíróság indokolása szerint a terhelt távollétében elrendelt előzetes letartóztatás aránytalan intézkedésnek minősül, és ebből a szempontból irreleváns, hogy azt ülésen vagy tárgyaláson rendelik-e el.

Az EJEB ismételtelen hangsúlyozta, hogy az egyezmény 5. cikk (1) bekezdésében említett „törvényes”, illetve „törvényben meghatározott eljárás útján” kifejezések elsősorban a nemzeti jogra vonatkoznak, és az államnak az a kötelezettsége, hogy a saját tartalmi és eljárási szabályaival való összhangot biztosítsa. Ennek elmulasztása az egyezmény sérelmét jelenti, és az EJEB ilyen esetekben vizsgálhatja, hogy a nemzeti jog szabályait betartották-e, még akkor is, ha azok értelmezése elsősorban a nemzeti hatóságok feladata.

Jelen ügyben az EJEB megállapította: az előzetes letartóztatást azért rendelték el, mert a kérelmező az idézések ellenére kivonta magát az eljárás alól. Bár erre a Be. korábbi szabályozása alapján a nemzeti bíróság jogosult volt, a kérdéses szabályt jóval az ügy tárgyát képező intézkedés előtt megsemmisítette az Alkotmánybíróság. A strasbourgi testület irrelevánsnak tekintette, hogy az előzetes letartóztatás

tást tárgyaláson vagy ülésen rendelték-e el, mivel az alkotmánybírói határozatból egyértelműen következik, hogy maga az intézkedés sérti az Alkotmányt, függetlenül attól, hogy milyen keretek között dönt róla a bíróság. A 2007-es szövegváltozás ellenére a magyar hatóságok kiadhattak volna elfogatóparancsot és ezzel biztosíthatták volna a kérelmezőnek a tárgyaláson való megjelenését. Az EJEB ezért megállapította, hogy a magyar jog nem tette lehetővé az előzetes letartóztatás elrendelését a távollévő panaszossal szemben, ezért megvalósult az EJE 5. cikk (1) bekezdésének sérelme.

## AZ EGYEZMÉNY 6. CIKKE. A TISZTESSÉGES TÁRGYALÁSHOZ VALÓ JOG

### *Al-Khawaja és Tahery Egyesült Királyság elleni ügye*

*Az ügy körülményei.* Imad Al-Khawaja Brightonban élő brit állampolgár. Amíg orvosként dolgozott, két alkalommal szexuális zaklatással vádolták meg női páciensei, akik állítólag hipnózisban voltak a történet idején. Az egyik nő öngyilkosságot követett el a pert megelőzően, de a halála előtt vallomást tett a rendőrségen. A tárgyaláson az a döntés született, hogy a nő vallomását fel kell olvasni az esküdtszéknek. A bíró álláspontja szerint a vallomás tartalma kiemelkedő fontossággal bírt az ügyészség számára, mivel nem volt egyéb közvetlen bizonyíték a bűncselekményre. A védelem elfogadta, hogy a vallomás felolvasható abban az esetben, ha azt megkérdőjelezhetik a tanúk kikérdezése során. A per során az esküdtszék számos más tanútól hallgatott meg beszámolókat, beleértve a másik vélelmezett áldozatot és az elhunyt nő barátait, akiket röviddel az incidens után beavatott a történetbe. A barátok vallomásai és az elhunyt nő által elmondottak között voltak ellentmondások. A védelem keresztkérdéseket tehetett fel valamennyi tanúnak. Az összegzés során az eljáró bíró emlékeztette az esküdtszékét, hogy nem látták, amint a nő vallomást tesz és keresztkérdéseket sem intéztek hozzá, valamint hogy a vádak a tárgyaláson tagadták. Az elhunyt nő és a barátok által tett vallomások közötti ellentmondásokra utalva a bíró megjegyezte: az esküdtszékre tartozik annak megítélése, hogy utóbbiak megkérdőjelezik-e az előbbi igazságát, de tartsák azt is szem előtt, hogy a barátok vallomása nem önálló bizonyíték arra vonatkozóan, hogy a nő igazat mondott-e. 2004 novemberében a kérelmezőt mindkét vádpontban bűnösnek találták. Az ítélet ellen fellebbezett: beadványában

elsősorban az elhunyt nő vallomásának bizonyíték-ként való elfogadására hivatkozott, állítása szerint a bíró nem oktatta ki megfelelően az esküdtszékét a vallomás figyelembevételének esetleg hátrányos következményeiről. A másodfokú bíróság a fellebbezést elutasította.

A második kérelmező, Ali Tahery beadványának alapját egy szándékos testi sértés miatti elítélés képezi. 2004 májusában a londoni iráni közösség egyik tagja (S.) vitába keveredett egy kurd férfival, és a panaszos kettőjük közé állt, hogy ezzel védje S.-t. Másnap hajnalban a kérelmező és S. egy étterem mellett akarták megbeszélni a történeteket. Bár S. tagadta, hogy ő ütött volna először, a panaszos tárgyalásán elismerte, hogy megütötte őt. A kérelmező ekkor visszalökte S.-t, aki égető fájdalmat érzett a hátában, amelyet egy többszörös szúrt seb okozott. A két fél egymással szemben állt, így S. nem látta, hogy a panaszos szúrta volna meg és azt sem, hogy a háta mögé került és úgy késelte meg. A veszekedés alatt jelen voltak mások is, köztük az a kurd férfi, akivel S. korábban vitába keveredett. A tárgyaláson vallomásában elmondta, hogy elindult a földön fekvő késért, de azt az egyik barátja vagy maga a kérelmező (az adott ügy vádlottja) felvette és az étterem felé dobta. Emiatt S. rögtön azt feltételezte, hogy a kérelmező késelte meg, aki még a helyszínen tagadta ezt, ehelyett segített S.-nek a vérzés elállításában a mentő megérkezéséig, sőt a kórházba is vele ment. A kórházban a rendőröknek azt mondta, hogy két fekete férfi késelte meg S.-t. A helyszínen meghallgatott tanúk egyike sem látta, hogy a kérelmező szúrt, de két nappal később az egyik jelen lévő férfi a rendőrségen ellene vallott. Az igazságszolgáltatás akadályozása (a két fekete férfi tettesként azonosítása) és szándékos testi sértés miatt emeltek ellene vádat. A tárgyaláson S. megismételte korábbi vallomását, mely szerint nem látta, hogy ki szúrta meg, és hogy a kérelmező arra kérte, mondja, hogy két fekete férfi volt. A korábban terhelő vallomást tevő férfi nem jelent meg a tárgyaláson, állítólag túlságosan félt. A bíró meghallgatott rendőröket, akik megerősítették, hogy az iráni közösség nagyon zárt, és a férfi félelme a retorzióktól valós, őt és a családját többször megfenyegették a kérelmező körébe tartozók. A bíró ezért engedélyezte a vallomás felolvasását. A kérelmező saját maga védelmében tanúskodott és megismételte korábbi állításait. Az esküdtszéknek adott instrukciókban a bíró felhívta a figyelmet arra, hogy bár jogszerű volt a vallomás felolvasása, annak igazságtartalmát a védelem nem kérdőjelezhetette meg, így az a kérdés is nyitva maradt, vajon a távolmaradó tanú helyes következtetést vont-e le a látottakból. Csak abban az esetben vehető figyelembe a bizonyíték, ha az esküdtszék

minden kétséget kizáróan meggyőződött arról, hogy az híven tükrözi a kérdéses éjszakán történeteket. Végül a bíró kiemelte, hogy az ügy terheltje (a kérelmező) személyesen nem felelős azért, mert a következmények miatti félelmében a tanú távolmaradt a tárgyalásról. A panaszost az esküdtszék többsége bűnösnek találta és kilenc év börtönre ítélte. A büntetést a másodfokú bíróság hét évre mérsékelte.

Az EJEB-hez eljuttatott beadványában mindkét panaszos sérelmezte az EJEE 6. cikk (1) bekezdésének és a 6. cikk (3) bekezdés *d*) pontjának megsértését, mivel – állításuk szerint – a büntetőjogi felelősséget megállapító ítélet döntő mértékben támaszkodott olyan tanúk vallomására, akiket nem volt lehetőség kikérdezni a bíróságon.

*A döntés.*<sup>6</sup> A Nagykamara emlékeztetett arra, hogy az EJEE 6. cikke azt kívánja, hogy az eljárás teljes egészét tekintve legyen tisztességes. A 6. cikk (3) bekezdés *d*) pontjában foglalt jog, mely szerint a vádlottnak lehetőséget kell biztosítani, hogy a vád által hozott tanúkhöz kérdéseket intézhessen, azon az alapon alapul, hogy a terhelt elítélését megelőzően valamennyi bizonyítékot nyilvános tárgyaláson kell előterjeszteni, ahol ezeket a terhelt kétségbe vonhatja. Két kötelezettség fakad ebből az alapelvből: egyrészt erős indokok kellene ahhoz, hogy a tanú ne jelenjen meg a tárgyaláson, másrészt az olyan elítélés, amely kizárólag és döntő mértékben távollévő tanú vallomásán alapul, általánosságban véve összeegyeztethetetlen a tisztességes eljárás követelményeivel. Ugyanakkor a második követelményt nem lehet rugalmatlanul alkalmazni, hiszen az szembemenne az eljárás egészére vonatkoztatott tisztességesség követelményével. A *fairness* követelménye megkívánja, hogy megfelelő egyensúlyt teremtsünk a védelem, a tanú és az áldozat érdekei, valamint a hatékony igazságszolgáltatáshoz fűződő közérdek között.

A két kérelemmel kapcsolatban a testület három kérdést ítelt lényegesnek: 1. szükséges volt-e a távollévő tanúk vallomásának befogadása; 2. a megkérdőjelezetlen vallomások az ítélet kizárólagos és döntő alapját képezték-e; valamint 3. voltak-e megfelelő ellensúlyozó tényezők, ideértve az erős eljárási garanciákat, amelyek biztosíthatták az eljárás egészének tisztességességét.

A tanúk távollérésére vonatkozó indokokat és a korábban tett vallomások elfogadhatóságát illetően a Nagykamara megjegyezte: még abban az esetben is előfordulhat az EJEE megsértése, amikor a távollévő tanúk nyilatkozatának bizonyítékként való értékelése nem képezi a döntés kizárólagos és döntő alapját, amennyiben a távollétre nincsenek meggyőző indokok.

Az első kérelmező ügyében kétségtelenül szükségessé tette a vallomás elfogadását a nő halála, mivel ennek hiányában azt egyáltalán nem lehetett volna értékelni. Emellett a bíró, aki a vallomást befogadta, egyértelműen fogalmazott annak jelentőségét illetően. Ezért az döntő bizonyítéknak tekinthető. Ugyanakkor nem szolgált az elítélés kizárólagos alapjául, mivel a barátai és a másik áldozat alátámasztotta az abban foglaltakat. Az orvosnak a pácienssel szemben magánrendeléken tanúsított zaklató magatartására vonatkozóan nehezen képzelhető el egyéb, a páciens vallomását alátámasztó bizonyíték és mindenki mást a védelem is kikérdezhetett. Az esküdtszéknek adott utasításból is egyértelmű, hogy az elhunyt nő vallomása kisebb jelentőséggel bírt az eljárásban. Összességében megállapítható, hogy voltak megfelelő ellensúlyok az eljárásban és ezért az ő esetében nem sérült az EJEE 6. cikke.

A második kérelmező esetében a Nagykamara fontosnak tekintette a távollérés alapjául szolgáló félelem közelebbi vizsgálatát. Általánosságban elmondható, hogy amennyiben a tanú félelme a terhelthez vagy annak hozzátartozóhoz kapcsolódik, úgy kell tekinteni, hogy a terhelt feladta a tanú kikérdezésének jogát. Jelen ügyben a nemzeti bíró megfelelőnek találta a távollérésre felhozott indokokat. A Nagykamara azonban megjegyezte, hogy a tett színhelyén senki nem látta – az áldozatot is beleértve, hogy ki kérelmezte meg, és a távollévő tanú is csak két nappal később tett vallomást. Kizárólag ő tett terhelő vallomást, így ha az még nem is volt kizárólagos, mindenképpen döntő bizonyítéknak tekinthető az ügyben. A vallomás nélkül a kérelmező ellen felhozott vád gyenge lábakon állt volna. Annak ellenére, hogy ránézésre a vallomás koherensnek és meggyőzőnek tűnt, nem mondható, hogy a nyilvánvalóan megbízható bizonyítékok közé tartozott. Ez a fajta megkérdőjelezhetetlen bizonyíték sokat nyom a latba, amikor az eljárás tisztességéhez szükséges egyensúlyról beszélünk. A kormány két ellensúlyt említett beadványában: egyrészt a bíró, amikor a bizonyítékot befogadta, kijelentette, hogy a kérelmezőnek lehetősége volt azt cáfolni, akár saját vallomásában, akár más tanúk meghallgatásával, másrészt a bíró figyelmeztette az esküdtszékét, hogy különös gonddal fogadja a vallomást, amelyet a távollévő tanú tett. A Nagykamara azonban úgy találta, hogy ezen ellensúlyok egyike sem önállóan, sem együtt nem volt alkalmas arra, hogy kompenzálja a védelem bizonyítási nehézségeit, hiszen a tanút nem tudták kikérdezni és a vallomás igazságtartalmát sem tudták kétségbe vonni. Az áldozat által tett vallomás és az a tény, hogy a támadóját nem látta, csupán közvetett bizonyítéknak minősül, és azt a

kérelmező sem vitatta. A bíró az esküdszék kioktatása során valóban felhívta a figyelmet a vallomás elfogadásából eredő veszélyekre, de a Nagykamara annak ellenére nem találta ezt meggyőző ellensúlynak, hogy azt egyértelműen és meggyőzően tette. Az eljárás egészét vizsgálva a második kérelmező esetében a testület tehát megállapította az EJEE 6. cikk (1) bekezdésének sérelmét a 6. cikk (3) bekezdés d) pontjával összefüggésben.

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

*S. H. és mások Ausztria elleni ügye*<sup>7</sup>

*Az ügy körülményei.* A kérelmezők két osztrák házaspár tagjai, akik terméketlenség miatt mesterséges megtermékenyítési eljárásokat kívántak igénybe venni. Ezeket az eljárásokat az osztrák jog nem engedélyezte.

S. H., bár termel petesejtet, elzáródott petevezeték miatt természetes úton nem eshet teherbe, és a férje, D. H. nemzöképtelen. Az egészségi állapotuk miatt csak az idegen spermával történő *in vitro* megtermékenyítés jöhet szóba náluk. Így a gyermek egyikükhöz biológiailag kapcsolódna. H. E.-G. betegsége miatt nem termel petesejtet, míg a férje nemzöképes. Az ő esetükben donortól származó petesejtre lenne szükség a sikeres *in vitro* megtermékenyítéshez ahhoz, hogy gyermekük születhesen. Mindkét eljárást tiltja a mesterséges megtermékenyítést szabályozó osztrák törvény: donortól sem spermát, sem petesejtet nem lehet ezekben az esetekben felhasználni. Ugyanakkor a törvény lehetővé teszi az *in vitro* megtermékenyítést a házastársak vagy együtt élő élettársak petesejtjével és spermájával, valamint kivételes esetben engedélyezi a spermadonációt, ha azt közvetlenül a nő nemi szervébe juttatják.

1998 májusában S. H. és H. E.-G. petíciót nyújtott be az osztrák alkotmánybírósághoz: ebben kérték a bíróságot, hogy állapítsa meg a fenti rendelkezések alkotmányellenességét. 1999 októberében az alkotmánybíróság megállapította, hogy a törvény beavatkozást jelent a családi élet tiszteletben tartásához fűződő jogukba, de ez a korlátozás igazolható. A vitatott rendelkezések célja, hogy ezzel elkerülhető legyen a szokatlan személyi kapcsolatok kialakulása, mint például az, hogy a gyermeknek több mint egy biológiai anyja legyen (a genetikai és a kihordó anyja). Emellett a nők kihasználásának megelőzését

is szolgálták, mivel nyomás gyakorolható azokra a hátrányos helyzetű nőkre, akik egyébként nem engedhetik meg maguknak a mesterséges megtermékenyítési eljárást, annak érdekében, hogy petesejtet adományozzanak.

Az EJEB-hez benyújtott panaszukban a kérelmezők sérelmezték, hogy az ivarsejt-donáció tilalma a mesterséges megtermékenyítési eljárásokban sértette a családi élethez való jogukat és hátrányosan megkülönböztette őket az olyan párokkal szemben, akiknek nem volt szükségük hasonló donációra.

*A döntés.*<sup>8</sup> Az EJEB 2010. április 1-jén született kamarai döntésében egyezményértőnek találta az osztrák szabályozást, mivel az sértette az EJEE 14. cikkét a 8. cikkel összefüggésben. Az osztrák állam ezt követően a Nagykamarához fellebbezett. Az EJEB korábbi gyakorlatával összhangban elfogadta, hogy a mesterséges megtermékenyítési eljárásokban való részvétel esetében is alkalmazható az egyezmény 8. cikke. A párok azon joga, hogy mesterséges úton fogadjon gyermekük, egyértelműen a magán- és családi élet tiszteletben tartásához fűződő jog védelmét élvezzi. Az osztrák jog alapján felmerülhet a kérdés: van-e az államnak pozitív kötelezettsége arra vonatkozóan, hogy bizonyos mesterséges megtermékenyítési eljárásokat engedélyezzen és támogasson. Ugyanakkor a Nagykamara ésszerűbbnek találta, hogy a kérdést a jogkorlátozási teszt alapján vizsgálja és ezáltal az állam negatív – be nem avatkozási – kötelezettségét vegye górcső alá.

A kérelmezőket a szabályozás elzárt bizonyos eljárásoktól és azt sikertelenül támadták az osztrák fórumok előtt. A felek nem vitatták, hogy a korlátozásnak volt törvényi alapja és legitim célja. A korlátozás szükségességével kapcsolatban azonban a Nagykamara leszögezte: a tagállamok e téren is élveznek bizonyos mértékű mérlegelési szabadságot. E diszkréció terjedelme több tényező függvénye, így vizsgálandó, hogy mennyire fontos az egyén identitása és léte szempontjából a kérdés, illetve hogy van-e európai konszenzus a kérdésben. Az első szűkíti a tagállami mozgásteret, míg a második hiánya igazolhatja az önmegettartóztatóbb strasbourgi felülvizsgálatot. A Nagykamara megállapította, hogy egyértelmű trend figyelhető meg a tagállamok jogalkotásában az ivarsejtek *in vitro* megtermékenyítés céljára történő donációja terén, amely egy kialakulóban lévő európai konszenzusról tanúskodik. A kialakuló konszenzus azonban a fejlődés egyik állomását jelenti, még nem kristályosodtak ki a nemzeti jogokban azok az alapelvek, amelyek lényegesen korlátoznák az osztrák állam mozgásterét. Az *in vitro* megtermékenyítés továbbra is morális és etikai viták középpontjában áll, és a gyorsan fejlődő orvostudományt is szem



előtt tartva nem állapítható meg egyfajta közös alap a nemzeti jogrendszerek között. Ezért ebben a kérdésben széles a *margin of appreciation*, ami természetesen nem jelenti, hogy a terület teljesen mentesül a strasbourgi felülvizsgálatról. A Nagykamara itt elvlasztotta egymástól a két pár ügyét.

A harmadik (H. E.-G.) és negyedik (a férj) kérelmező esetében a feleség betegsége teszi szükségessé a mesterséges megtermékenyítést, a férj nemzőképes. A petesejt-adományozással teljesülne az a vágyuk, hogy legalább az egyikükhöz biológiailag kötődő gyermekük szülessen. Az osztrák törvény kivételt nem engedve ezt zárja ki. A Nagykamara szerint a morális fenntartásokat és a társadalmi elvárásokat komolyan kell venni egy ilyen szenzitív kérdés megítélésékor. Ugyanakkor azok önmagukban nem igazolhatják a teljes tilalmat, a széles mérlegelési szabadságot szem előtt tartva is úgy kell kialakítani a jogi keretet, hogy az kellőképpen mérlegelje a felek érdekeit. Az orvostudomány gyors fejlődése miatt azonban a testület elfogadta, hogy indokolt lehet e területen különösen elővigyázatosan kialakítani a jogi szabályozást. A Nagykamara ezzel kapcsolatban megjegyezte, hogy az osztrák jog nem általában tiltja a mesterséges megtermékenyítést, és elfogadhatónak tartotta az alkotmánybírók azon érvelését, hogy az eljárásnak a lehető legjobban kell hasonlítania a természetes fogantatáshoz, így a *mater semper certa est* elvét itt is érvényesíteni kell. A jogalkotó a szabályozással megkísérelte összeegyeztetni a gyermektelen párok érdekeit és a modern orvostudomány e területe által a társadalomban keltett ellenérzéseket. Az osztrák törvény emellett megfelelő garanciális szabályokat is tartalmaz: csak kijelölt orvosok végezhetik az eljárást, és nem lehet fizetni az ivarsejt-donációért. A kormány azon kifogására, hogy a törvény megelőzi a szokatlan családi kapcsolatok kialakulását, a Nagykamara felhívta a figyelmet arra tényre, hogy ezek már nem idegenek a tagállami jogrendszerektől, elég csak az örökbefogadásra gondolni, még ha az nagyban különbözik is a kormány által hivatkozott élethelyzetektől. Kétségtelenül kialakítható olyan jogi keret is, amely lehetővé teszi a donációt, de az EJEB szerint e tekintetben releváns az európai konszenzus hiánya, vagyis nincs, ami a kormány döntését kétségbe vonná, európai szinten sem található egységes szabályozás.

Az első két kérelmező (S. H. és férje) esetében spermaadományozással születhetne egyikükhöz biológiailag kötődő gyermek. A kamarai döntés különös jelentőséget tulajdonított annak, hogy az ő esetükben két, külön-külön engedélyezett eljárásról volt szó: az *in vitro* megtermékenyítésről és

a kivételes esetben megengedett spermadonációról. A kamara nem talált a tilalomra vonatkozó meggyőző érvet a kormány beadványában. A Nagykamara is elismerte, hogy a kormány érvei leginkább a nők kihasználására vonatkoztak és a petesejt-adományozás ellen szóltak. Azonban a Nagykamara kiemelte, hogy az osztrák társadalomban általában véve még nem volt konszenzus az ivarsejt-adományozás kérdésében, és figyelemmel kell lenni az érintettek méltóságára, a születendő gyermek érdekeire, a negatív következményekre és a visszaélés lehetőségére. A petesejt-donációval kapcsolatban ezeket az érveket a Nagykamara elfogadta és azok relevánsak a második pár esetében is. A jogalkotó a sperma adományozásának tilalmával is a társadalmi realitást mérlegelte az elvek (tilalom) mentén történő megközelítéssel szemben. Ugyanakkor az osztrák jog nem tiltja, hogy a gyermektelen párok külföldön végeztessék el a szükséges beavatkozásokat és a szülőség kérdését az osztrák polgári törvénykönyv megfelelően rendezze.

Az előzőek alapján a Nagykamara az egyik pár esetében sem találta egyezményesértőnek az osztrák szabályozást. Fontos azonban, hogy a testület hangsúlyozta: úgy tűnik, a jog átmeneti állapotban van e téren, és a gyorsan fejlődő orvostudomány és a változó társadalmi hozzáállás miatt a kérdést felülvizsgálat alatt tartja.

#### AZ EGYEZMÉNY 14. CIKKE. A DISZKRIMINÁCIÓ TILALMA

##### *Bab Egyesült Királyság elleni ügye*<sup>9</sup>

*Az ügy körülményei.* A kérelmező Sierra Leonéból származik és Londonban él. Bár megérkezése után, 2000-ben sikertelenül folyamodott menekültstátuszért, 2005-ben határozatlan időre szóló tartózkodási engedélyt kapott az Egyesült Királyságban. Az 1994-ben született fia 2007-ben csatlakozott hozzá. Azzal a feltétellel maradhatott az országban, hogy nem kér közpénzből támogatást az ott-tartózkodásához. Nem sokkal fia érkezése után a kérelmezőt felszólították, hagyja el azt a szobát, amelyet addig bérelt, mivel a főbérlő nem járult hozzá a fiú beköltözéséhez. A panaszos ekkor fordult a helyi önkormányzathoz annak érdekében, hogy a szociális lakások kiutalása során kapjon elsőbbséget. A szociális lakások elosztásánál az önkormányzatok rendszerint előre sorolják azokat, akik önhibájukon kívül váltak hajléktalanná és kiskorú gyermeket nevelnek. Mivel a kérelmező fia csak azzal a feltétellel maradhatott az országban, hogy nem kér a megélhetéséhez

állami támogatást, őt a szociális lakhatás megítélése során nem lehetett figyelembe venni. A helyi hatóságok segítettek a panaszosnak lakást találni a körzeten kívül, így nem vált hajléktalanná. Állítása szerint azonban magasabb bérleti díjat kellett fizetnie, mintha szociális lakást kapott volna, és a fiának napi négy órát kellett ingáznia az iskolába. 17 hónappal később a kérelmezőnek felajánlottak egy egyszobás lakást, amelyet elfogadott.

Az EJEB-hez benyújtott panaszában a kérelmező azt kifogásolta, hogy hátrányosan megkülönböztették a szociális lakások kiutalása során felállított sorrend kialakítása során, és ez sérti az EJEE 14. cikkét a 8. cikkkel összefüggésben.

*A döntés.*<sup>10</sup> Az EJEB először a 14. cikk alkalmazásával kapcsolatos általános alapelveket tekintette át. E szerint a diszkrimináció tilalma más, tartalmi jogokkal összefüggésben alkalmazható, önállóan nem. A különbségtételnek egy azonosítható tulajdonságon vagy státuszon kell alapulnia, és azt csak egy hasonló helyzetben lévő csoporttal szemben lehet vizsgálni. Az eltérő bánásmód csak abban az esetben egyezményesértő, ha az nem szolgál valamiféle legitim célkitűzést és nincs arányban az elérni kívánt céllal. Ennek vizsgálata során az államot megilleti a mérlegelési szabadság, de a kizárólag állampolgárságon és nem alapuló különbségtétel nem igazolható az EJEE körében. Ugyanakkor a tagállamok hagyományosan széles körű mérlegelési szabadság illeti meg az általános gazdasági és jóléti döntések meghozatala során.

Az EJEB emlékeztetett arra, hogy az egyezmény 8. cikke alapján senkinek sincs joga a szociális lakhatásra. Ugyanakkor ha az állam úgy dönt, kedvezményes bérleti lehetőséget biztosít a rászorulóknak, annak kiutalása során nem járhat el diszkriminatív módon. Az EJEB annak ellenére vizsgálta a potenciálisan hasonló helyzetben lévők körét, hogy erre vonatkozóan a kérelmező nem nyilatkozott. Egyrészt felmerül annak lehetősége, hogy az összehasonlítható helyzetben lévők a brit állampolgárok, másrészt elképzelhető, hogy azokkal összehasonlítva vizsgálják a kérelmet, akik határozatlan idejű tartózkodási engedéllyel bírtak és akiknek a gyermekei nem estek a kérelmezőével hasonló korlátozás alá. Az EJEB végül nem foglalt állást e kérdésben. A különbségtétel alapját illetően a testület két indokot mérlegelt: egyrészt vizsgálta, hogy a kérelmező fiának bevándorlási státusza vagy – ahogyan a kérelmező állította – az állampolgársága igazolta a döntést. Az EJEB az eltérő bánásmód alapjaként a bevándorlási státuszt jelölte meg. A kérelmező fiát azzal az egyértelmű feltétellel engedték az Egyesült Királyságban maradni, hogy nem fog közpénzt igényelni. Az ő felté-

telhez kötött bevándorló státusza, és nem az állampolgársága miatt nem kapott elsőbbséget a panaszos a szociális lakások kiutalása során. A rászorulóknak fenntartott lakások korlátozott száma miatt legitim állami intézkedés, hogy annak igénybevételét feltételekhez kössék. Ez mindaddig egyezménykonform, amíg a feltételek nem önkényesek és nem különböztetnek indokolatlanul az igénylők között. A vonatkozó jogszabály egyértelműen meghatározta, mely csoportok jogosultak szociális lakhatásra, beleértve azokat, akik az elosztás során elsőbbséget élveznek. Azok, akiknek joguk volt az országban tartózkodásra, így a menekültek és a korlátlan idejű tartózkodási engedéllyel rendelkezők is jogosultak voltak lakásra és lakhatási hozzájárulásra. Azoknak, akiknek a tartózkodását feltételhez kötötték a hatóságok, kívül estek ezen a körön.

A kérelmező elsőbbségi státuszának megtagadása nem volt önkényes. Amikor fiát az Egyesült Királyságba utaztatta, tisztában volt tartózkodási feltételeivel, kifejezetten elfogadta azokat és ennek következtében lemondott az állami támogatásokról. Anélkül, hogy az EJEB alábecsülte volna a bizonytalanság és a hajléktalanság lehetősége által okozott kiszolgáltatottságot, a testület megjegyezte: valójában egy percig sem volt hajléktalan. A lakáshoz a helyi hatóságok segítették hozzá, és a listán első helyen szereplők is nagyjából vele egy időben kaptak szociális bérlakást. Az EJEB úgy találta, hogy az angol hatóságok ésszerűen és objektíven jártak el akkor, amikor megtagadták a kérelmezőtől a szociális bérlakást, így nem valósult meg egyezményesértés.

## ELSŐ KIEGÉSZÍTŐ JEGYZŐKÖNYV 1. CIKK. A TULAJDON VÉDELME

*Gladysheva Oroszország elleni ügye*<sup>11</sup>

*Az ügy körülményei.* A kérelmező és fia egy moszkvai lakásban él 2005 szeptembere óta, és a döntés idején kilakoltatással fenyegetik őket. A panaszos a korábban szociális bérlakásként szolgáló ingatlant megvásárolta V.-től, aki egy olyan nőtől vette, aki a privatizáció idején jutott hozzá. A vásárlás tényét és a kérelmező tulajdonosi státuszát elismerte az orosz állam, az ingatlan- és a laccím-nyilvántartási rendszerek is. 2008-ban a moszkvai lakásügyi részleg eljárást indított a kérelmezővel szemben: mivel az eredeti vásárló csalással jutott a lakás tulajdonjogához, az egész szerzés semmisnek tekintendő. Az első vevő ugyanis házasként szerezte meg a tulajdont, pedig a férje már nem élt, és azt állította, hogy elve-

szította az útlevét. 2009 júliusában a nemzeti bíróság kimondta, hogy az eladó csalás útján szerezte meg a lakás tulajdonjogát. Elismerték, hogy a kérelmező jóhiszeműen jutott az ingatlanhoz, de a polgári törvénykönyvre hivatkozással úgy találták, hogy Moszkva városa nem kívánta azt eladni. A fellebbezését elutasították.

Időközben az eladóval szembeni büntetőeljárást, amelyben a kérelmező áldozatként vett részt, felfüggesztették. A polgári bíróság ítéletét követően kibocsátott kilakoltatási végzést kétszer elhalasztották, az utolsó halasztás 2011. június 1-jén járt le. A kérelmező elmondása szerint még nem lakoltatták ki, de arra bármelyik nap sor kerülhet.

A kormány úgy érvelt, hogy a kilakoltatás jogszerű és mások jogainak védelmét szolgálja (a szociális lakásra várók érdekeit védi). Ráadásul a panaszos beperelheti az előző eladót kártérítésért, esetleg beköltözhet a szintén Moszkvában élő szüleikhez. 2009 decemberében a moszkvai ombudsman is írt a polgármestereknek, hogy vegyék figyelembe a kérelmezőt, amikor szociális lakást osztanak, ezt a kérést azonban elutasították.

*A döntés.*<sup>12</sup> Az EJEB kifogásolta, hogy az orosz hatóságok csak 2008-ban fedezték fel a privatizáció során elkövetett csalást, amikor azt még 2004–2005-ben, az eladás során vizsgálniuk kellett volna. Kézenfekvő lett volna a házassági igazolást kibocsátó hivatalnál ellenőrizni annak valóságtartalmát, illetve az útlevét elvesztésére vonatkozó kifogást is egyszerűen megvizsgálhatták volna. Az állam feladata azon eljárások és feltételek meghatározása, amelyek teljesítése esetén tulajdonátruházás történik, és a feltételek fennállását is az államnak kell vizsgálnia. Nem lehet a kérelmezőre vagy akár a korábbi, jóhiszeműen szerző tulajdonosra hárítani az eljárás során felmerült problémák következményeit. Azokat az államnak kell viselnie és nem lehet jogorvoslatot kérni az érintettek kárára. A kilakoltatás és a tulajdon elvonása aránytalan terhet jelentett a kérelmezőnek, és a kormány nem hozott fel megfelelő érveket a közérdek igazolására sem. Ráadásul nem egyértelmű, hogy a kormány azon javaslata, hogy a panaszos beperelheti a korábbi tulajdonost, aki maga is jóhiszemű szerző volt, javítana a közérdek és az egyéni jogok közötti megbomlott egyensúlyon. A kártérítés iránti per – a büntetőeljárás siker-

telenségének fényében – nem nyújtott volna elégtelt, főleg úgy, hogy a csalást elkövető nő időközben elhunyt. Ezért az EJEB megállapította a tulajdonhoz való jog sérelmét.

A kilakoltatási végzést a testület a 8. cikk alatt is vizsgálta. A kilakoltatás minden kétséget kizáróan beavatkozást jelent a lakás tiszteletben tartásához fűződő jogba, függetlenül attól, hogy végrehajtották-e. A korlátozás egyezménykonformitásához szükséges, hogy az alkalmazott intézkedés arányos legyen az elérni kívánt céllal, ebben az esetben azoknak a szociális lakhatásra jogosultak jogaival, akiknek a lakást kiutalnák. Az EJEB megállapította, hogy a szociális lakásokra fenntartott várólistán szereplőket nem lehet oly mértékben egyéniesíteni, hogy azt a kérelmező helyzetével szemben mérlegelni lehessen. A listán szereplők közül senkinek sem fűződött olyan erős érdeke az adott lakáshoz, mint a panaszosnak. Ő maga nem volt jogosult ilyen jellegű lakhatásra, így mindenképpen ki kellett volna költöznie. Az EJEB ezért úgy találta, hogy az orosz hatóságok teljesen mellőzték a kérelmezőnek a lakás tiszteletben tartáshoz fűződő joga mérlegelését, amikor a moszkvai önkormányzat érdekében jártak el, ezért sérült az EJEB 8. cikke is. A testület felhívta Oroszországot, hogy állítsa vissza a kérelmező tulajdonjogát és vonják vissza a kilakoltatási végzést, amelyet vele szemben kiállítottak.

*Polgári Eszter*

## JEGYZETEK

1. 8595/06. számú kérelem.
2. Az EJEB 2011. december 6-án kelt ítélete.
3. 19325/09. számú kérelem.
4. Az EJEB 2011. december 20-án kelt ítélete.
5. 26766/05. és 22228/06. számú kérelmek.
6. Az EJEB 2011. december 15-én kelt ítélete.
7. 57813/00. számú kérelem. Az eset és a Kamara döntésének összefoglalóját lásd *Fundamentum*, 2010/2, 68–69.
8. Az EJEB 2011. november 3-án kelt ítélete.
9. 56328/07. számú kérelem.
10. Az EJEB 2011. szeptember 27-én kelt ítélete.
11. 7097/10. számú kérelem.
12. Az EJEB 2011. december 6-án kelt ítélete.

# AZ ALKOTMÁNYBÍRÓSÁG LEGUTÓBBI DÖNTÉSEIBŐL

164/2011. (XII. 20.) AB HATÁROZAT

*Alkotmány 2. § (1) bekezdés – a jogállamiság elve  
Alkotmány 20. § (2) bekezdés – az országgyűlési  
képviselői tevékenység funkciója*

Több indítványozó, köztük egyházak kezdeményezték a lelkiismereti és vallásszabadság jogáról, valamint az egyházak, vallásfelekezetek és vallási közösségek jogállásáról szóló 2011. évi C. törvény (Eht.) alkotmányosságának vizsgálatát. Véleményük szerint a törvény mind tartalmi, mind formai szempontból alkotmányellenes. Az ügy előadó bírója Stumpf István volt.

Az Alkotmánybíróság első lépésként az Eht. közjogi érvénytelenségére alapozott indítványokat vizsgálta meg. E szerint a törvényhez az Országgyűlés Házsabályával ellentétesen nyújtották be, majd fogadták el a T/3507/98. számú zárószavazás előtti módosító javaslatot. E módosító javaslat az indítványozók szerint gyakorlatilag teljesen átírta a már megvitatott, zárószavazás előtt álló törvényjavaslatot. A zárószavazás előtti módosító javaslat többek között 45-ről 14-re csökkentette a törvény által elismert egyházak számát, és úgy rendelkezett, hogy az egyházakat a bíróságok helyett az egyházakkal való kapcsolattartásért felelős miniszter veszi nyilvántartásba. A törvényjavaslat szabályozási koncepciójának jelentős megváltoztatása az indítványozói érvelés szerint ellentétes a Házsabály 107. § (1) bekezdésével, amely zárószavazás előtti módosító javaslat benyújtását csak úgynevezett koherenciazavar kiküszöbölése céljából teszi lehetővé. Ilyen koherenciazavarnak minősül, ha a törvényjavaslat rendelkezése nincs összhangban az Alkotmánnyal vagy más törvénnyel, a törvényjavaslat már megszavazott rendelkezésével vagy módosítással nem érintett valamely rendelkezésével.

Az alkotmánybírósági gyakorlat szerint a Házsabály valamely rendelkezésének megsértése nem eredményezi *ipso facto* a jogállamiság elvének sérelmét és a törvény alkotmányellenességét. Azonban ha a házszabályi rendelkezés sérelme a jogalkotási eljárás alkotmányos szabályainak megszegését is jelenti, akkor az Alkotmány 2. § (1) bekezdése alapján kimondható a törvény közjogi érvénytelensége, ami

visszamenőleges hatályú megsemmisítését vonhatja maga után. Az Alkotmánybíróságnak ezért abban a kérdésben kellett állást foglalnia, hogy a zárószavazás előtti módosító javaslatok benyújtását szabályozó házszabályi rendelkezések sérelme eredményezheti-e a törvény alkotmányellenességét. A Házsabály a törvényjavaslat tárgyalásának egyes vitaszakaszai esetében (általános vita, részletes vita és záró vita) a módosító javaslatok benyújtására különböző és egyre szigorúbb feltételeket ír elő. Az Alkotmánybíróság megítélése szerint e rendelkezések teszik lehetővé az országgyűlési képviselők megfontolt és szakmailag megalapozott részvételét a döntéshozatali folyamatban, ezért a köz érdekében végzendő képviselői tevékenység garanciális szabályainak tekinthetők. Így e rendelkezések szoros összefüggésben állnak a demokratikus jogállamiság elvével, a népszuverenitás választott képviselők útján történő gyakorlásának elvével (Alkotmány 2. §) és az Alkotmány 20. § (2) bekezdésével, mely szerint az országgyűlési képviselők tevékenységüket a köz érdekében végzik. Mind ezen alkotmányos elvek érvényesülésének előfeltétele, hogy az országgyűlési képviselők érdemben, a kellő információk birtokában vehessenek részt a politikai diskurzusban. Tehát az Alkotmánybíróság arra a következtetésre jutott, hogy a zárószavazás előtti módosító javaslatok benyújtására vonatkozó házszabályi rendelkezések megsértése olyan súlyos eljárási szabálytalanságnak tekintendő, amely a törvény részének vagy egészének közjogi érvénytelenségét idézheti elő.

Ezért az Alkotmánybíróság a továbbiakban azt vette górcső alá, hogy a kifogásolt zárószavazás előtti módosító javaslat benyújtására valóban a Házsabály rendelkezéseinek megsértésével került-e sor. Ennek eredményeként arra a megállapításra jutott, hogy a zárószavazás előtti módosító javaslat benyújtását valódi koherenciazavar nem indokolta, ugyanakkor az koncepcionális változtatást hajtott végre a törvényjavaslaton, tekintettel arra, hogy az egyházi jogállás megszerzésének szabályozása alapvető jelentőségű, elvi kérdésnek minősül. Ennek következtében a testület megállapította, hogy a zárószavazás előtti módosító javaslat benyújtására a Házsabály 107. §-ával ellentétes módon került sor, ami egyben



az Alkotmány 2. § (1) és (2) bekezdésének, valamint 20. § (2) bekezdésének sérelmét eredményezte.

Az Alkotmánybíróság úgy ítélte meg, hogy pusztán a kifogásolt módosító javaslatok által érintett törvényi rendelkezések megsemmisítése a jogbiztonság súlyos sérelméhez vezetne, ezért közjogi érvénytelenség miatt az egész Eht.-t megsemmisítette. A testület gyakorlatának megfelelően az alkotmányellenesség megállapítását követően a további indítványozói kifogásokat érdemben nem bírálta el.

Bragyova András alkotmánybíró egyetértett mind a határozat rendelkező részével, mind annak indokolásával. Párhuzamos indokolást az általa alapvetőnek tartott alkotmányjogi kérdések nyomatékosítására csatolt a határozathoz. Ebben hangsúlyozta, hogy a törvény nem akármilyen jogszabály, hanem a politikai képviseletben és így a közvélemény nyilvánossága előtt előzetesen igazolt norma. Álláspontja szerint a törvényhozás fogalmi kelléke, hogy a törvényt az Országgyűlés vitával – érvek és ellenérvek megtárgyalásával – fogadja el. Ha a vita minimális lehetősége is hiányzik, mint az itt vizsgált esetben, akkor a törvény érvényesen nem jöhet létre.

Holló András szintén egyetértett a határozattal és annak indokolásával, párhuzamos indokolásában csupán kiegészítette azt. Kifejtette, hogy a házszabályellenes módosító javaslat benyújtásának eredményeként sérült az Alkotmány 20. § (2) bekezdése által védett parlamenti beszédjog. A szabálytalanul előterjesztett és elfogadott, a törvény lényegét megváltoztató zárószavazás előtti módosító javaslat mind a képviselői felszólalási jogot, mind pedig a parlamenti vitában megtestesülő demokratikus döntéshozatali akaratképzés lehetőségét kiüresíti.

Paczolay Péter alkotmánybíró nem értett egyet a többségi határozat indokolásával, és érveit különvéleményben foglalta össze. Ebben rámutatott, hogy az alkotmánybírói gyakorlatban eddig nem volt példa a Házzsabály rendelkezéseinek alkotmányos rangra emelésére. A testület az alkotmányellenességet megállapító döntéseit eddig az Alkotmány rendelkezéseire, és nem önmagában a Házzsabály megsértésére vezette vissza. Paczolay Péter álláspontja szerint az Eht. megalkotásakor alkotmányos sértés nem állt fenn, ezért annak alkotmányosságát az Alkotmánybíróságnak érdemben kellett volna elbírálnia. A különvéleményhez Szalay Péter és Szívós Mária is csatlakozott.

Pokol Béla szintén nem értett egyet a határozattal, mert az szerinte indokolatlan beavatkozást jelent a törvényhozás során keletkező különböző politikai és szakmai egyeztetések sorozatába, amelyek mindig az egyes társadalmi csoportok érdeksérelmeit és politikai küzdelmeit takarják. Rámutatott, hogy az Al-

kotmánybíróság eddigi történetében mindig is tartózkodó volt az Országgyűlés belső döntési folyamait illetően, és csak egyetlen törvény esetében lépett fel az eljárási kérdések miatt megsemmisítéssel, 2003-ban, ám akkor nemcsak képviselőcsoportok belső politikai küzdelmei merültek fel, hanem a köztársasági elnök törvényhozásban játszott szerepe került a középpontba [63/2003. (XII. 15.) AB határozat]. Az alkotmánybíró továbbra is óva inti a testületet a több millió állampolgár által megválasztott törvényhozó ilyen mértékű ellenőrzésétől. Továbbá javasolta, hogy a „közjogi érvénytelenség” kifejezés helyett, amely szerinte megtévesztő, az Alkotmánybíróság az „eljárási érvénytelenség” elnevezést használja.

Dienes-Oehm Egon egyetértett Paczolay Péter és Pokol Béla alkotmánybírók azon álláspontjával, hogy az Alkotmánybíróságnak az Eht.-t tartalmilag kellett volna elbírálnia. Különvéleményében rámutatott továbbá arra, hogy az indítványok által legsérelmesebbnek talált jogi megoldások már az eredeti egységes javaslatban is szerepeltek.

#### 165/2011. (XII. 20.) AB HATÁROZAT

*Alkotmány 2. § (1) bekezdés – a jogállamiság elve  
Alkotmány 57. § (5) bekezdés – a jogorvoslatához való jog*

*Alkotmány 61. § – a sajtószabadság joga*

Az Országgyűlés 2010-ben több lépésben szabályozta újra az írott és elektronikus média működését. *A sajtószabadságról és a médiatartalmak alapvető szabályairól szóló 2010. évi CIV. törvénnyel* ( Smtv.), valamint *a médiaszolgáltatásokról és a tömegkommunikációról szóló 2010. évi CLXXXV. törvénnyel* (Mttv.) váltotta fel a korábbi sajtótörvényt és médiatörvényt. Ezzel a teljes médiára kiterjedő egységes szabályozást vezetett be. Az egységesen kezelt és szabályozott médiatartalom gyűjtőfogalmába immár beletartoznak a nyomtatott és az internetes sajtótermékek is. Az új médiaszabályozással szemben számos indítvány érkezett az Alkotmánybírósághoz, a legkülönbözőbb alkotmányossági érvek alapján az új törvények szinte minden rendelkezése tekintetében kezdeményeztek utólagos normakontrollt. Az Alkotmánybíróság e határozatában a nyomtatott és az internetes sajtótermékek, valamint egyéb médiaszolgáltatások egységes szabályozásával kapcsolatban megfogalmazott, valamint az Mttv. közjogi érvénytelenségének megállapítását kezdeményező indítványokat bírálta el. Az ügy előadója az Alkotmánybíróság elnöke, Paczolay Péter volt.

A bevett eljárási rendnek megfelelően az Alkotmánybíróság először az Mttv. formai alkotmányelle-

nességére hivatkozó indítványokat bírálta el. E formai kifogások szerint a jogalkotó az Mttv. hatályba lépésének meghatározásakor nem biztosította a kellő felkészülési időt, megsértette a Házsabályt, és nem került sor a szükséges egyeztetések, véleményeztetések lefolytatására. Ezekkel az indítványokkal kapcsolatban az Alkotmánybíróság megállapította, hogy – bár a törvény kihirdetése és hatályba lépése két egymást követő napra esett – a többletkötelezettségek teljesítésére az Mttv. egyes rendelkezéseinek differenciált hatályba léptetése révén megfelelő felkészülési időt biztosított a jogalkotó. Mivel az Mttv.-t országgyűlési képviselő önálló indítványként fogadta el az Országgyűlés, így a kormányt a jogszabály előkészítése kapcsán nem terhelték egyeztetési kötelezettségek. Az egyik indítványozó szerint az Mttv. formai alkotmányellenessége azért állapítható meg, mert az Országgyűlés Házsabályával ellentétesen a zárószavazás előtti módosító javaslatok a már megvitattott, elfogadás előtt álló törvényjavaslatot több mint száz ponton módosították. Az Alkotmánybíróság megállapította, hogy az indítványban megjelölt, zárószavazás előtti módosító javaslat a *műsorterjesztés és a digitális átállás szabályairól szóló 2007. évi CLIV. törvény* egyes rendelkezéseit módosította. E rendelkezések beépültek a törvénybe, ezért az Mttv. 204. § (3) bekezdése értelmében azok 2011. január 3-án hatályukat veszítették. Az Alkotmánybíróság következetesen követett gyakorlata értelmében hatályon kívül helyezett jogszabály alkotmányosságát utólagos normakontroll eljárásban nem vizsgálja. Tehát az Mttv. formai alkotmányellenességének megállapítására irányuló indítványokat a testület elutasította, és lefolytatta a törvény egyes rendelkezéseinek érdemi vizsgálatát.

Az indítványozók szerint a sajtótermékek esetében a szabályozás több eleme szükségtelenül és aránytalanul korlátozza a sajtószabadságot. Ugyanis a nyomtatott sajtó és a világhálón elérhető sajtótermékek esetében a kontrollt megfelelően biztosítja az egyéni jogsérelmekhez kötődő magánjogi és büntetőjogi védelem, nincs olyan ok, amely a hatósági tartalomkontrollt alkotmányosan alátámasztaná. Az Alkotmánybíróság egyetértett azzal a megállapítással, mely szerint az új médiaszabályozás rendszerében meghatározott körben általánossá válik a médiatartalmak hatósági kontrollja. Ám ennek pusztán lehetősége hatékony és érdemi bírói kontroll mellett nem tekinthető eleve alkotmányellenesnek, azonban meg kell felelnie a szükséges és arányos alapjog-korlátozás alkotmányos követelményének. Az Mttv. 109. § (3) bekezdése szerint a Nemzeti Média- és Hírközlési Hatóság (NMHH) az Smtv. 13–20. §-ában meghatározott követelmények betartását ellenőrzi, és megsértésük esetén lefolytatja az Mttv.

szerinti eljárásokat. Ezért az Alkotmánybíróságnak azt kellett megítélnie, hogy az Smtv. 13–20. §-ában megjelenő tartalmi korlátok a sajtószabadság fényében szükségesek és arányosak-e a nyomtatott és az internetes tartalmak esetében.

A korábbi AB határozatokban kifejtettek alapján a sajtószabadság korlátozása alkotmányos indokként fogadta el a testület az alkotmányos rend tiszteltben tartását, a gyűlöletkeltés és a bűncselekményre felhívás tilalmát. Az audiovizuális média esetében az Mttv. szerinti tartalomellenőrzést az emberi jogok és az emberi méltóság [Smtv. 14. § (1) bekezdés és 16. § második fordulat] védelmében is elfogadhatónak ítélte. Azonban a kisebb hatással bíró nyomtatott és internetes sajtónál az Mttv.-ben szabályozott eszközök alkalmazása az emberi jogokra történő generális hivatkozással már a sajtószabadság aránytalan korlátozásának minősül. Hasonlóképpen nem elégséges igazolás a nyilatkozatot tevő személy jogainak és magánéletének a védelme. Bár ezen alanyi jogok a vélemény szabadság alkotmányos korlátai, az ilyen jogsértések esetén igénybe vehető eljárások rendelkezésre állnak, így a kiegészítő hatósági eljárás alkotmányosan nem indokolható. Ezzel szemben arányosnak tekinthető a hatósági jogvédelem a kiszolgáltatott helyzetben lévő személyek öncélú és sérelmes bemutatásával szemben [Smtv. 14. § (2) bekezdés] csakúgy, mint a kiskorúak szellemi, lelki, erkölcsi és fizikai fejlődése érdekében. Az Smtv. 20. §-ában meghatározott kereskedelmi közlésekre vonatkozó korlátozásokat szintén alkotmányosnak ítélte a testület.

Az Alkotmánybíróság megítélése szerint tehát a nyomtatott és az internetes sajtótermékek esetében az emberi méltóságra, a nyilatkozatot adó személy jogaira, az emberi jogokra, valamint a magánélet védelmére alapított hatósági fellépés a sajtószabadság szükségtelen, illetve aránytalan korlátozását valósítja meg. Azonban az alkotmányellenesség jogkövetkezményeinek levonása során figyelemmel kellett lennie arra, hogy az az audiovizuális (és rádiós) médiára vonatkozó szabályozást ne érintse. Tekintettel arra, hogy az Smtv. e rendelkezései minden médiatartalomra vonatkoznak, ezért azok megsemmisítésének lehetőségét elvetették az alkotmánybírák. Az alkotmányellenességet úgy orvosolták, hogy a nyomtatott és internetes sajtótermékeket kivonták az Smtv. hatálya alól. Mivel a sajtó-helyreigazítás szabályait is az Smtv. tartalmazza, így a megsemmisítés a sajtótermékek esetén a helyreigazítás lehetőségét is megszünteti. Erre tekintettel az Alkotmánybíróság 2012. május 31. napjával semmisítette meg az Smtv. 2. § (1) bekezdésének „kiadott sajtótermékre fordulatát”.

Több indítványozó véleménye szerint a sajtótermékek nyilvántartásba vételére vonatkozó rendelkezések is sértik a sajtószabadságot [Smtv. 5. § (1) bekezdés, Mttv. 41. § (4) bekezdés és 46. §]. Vizsgálata során az Alkotmánybíróság megállapította, hogy a hatóságot nyilvántartásba vételi kötelezettség terheli, és csak utólag, formai, illetve a piaci szereplőket védő okok alapján vonhatja vissza a nyilvántartásba vételt. Garanciális szabály, hogy a hatóság visszautasító határozatával szemben bírósághoz lehet fordulni. Ezért a testület arra a következtetésre jutott, hogy a bejelentési kötelezettség teljesítése, a nyilvántartás ténye nem nehezíti, nem korlátozza és kiváltképpen nem gátolja a sajtótermék kiadását, ezért ezeket az indítványokat elutasította.

Az indítványozók kifogásolták az Smtv. 6. §-át is, amely bizonyos esetekben a média munkatársait információforrásaik felfedésére kötelezi. Így fel kell fedni az információforrás kilétét, ha minősített adatot illetéktelenül adott át, ha erre a nemzetbiztonság, a közrend védelme, bűncselekmény megelőzése vagy felderítése érdekében bíróság és a nyomozó hatóság kötelezi. Bírósági és hatósági eljárások során akkor van lehetőség az információforrás titokban tartására, ha az átadott információ közzétételéhez közérdek fűződött. Az Alkotmánybíróság kifejtette, hogy az információt átadó személy és az újságíró között fennálló bizalmi viszony követel meg alkotmányos védelmet, amelynek révén a közügyekkel kapcsolatos tények és vélemények a nyilvánosság elé kerülhetnek. Az információforrás felfedésére kötelezés csak kivételes és megfelelően körülhatárolt esetekben fogadható el, és a feltételek fennállását a hatóságoknak kell igazolniuk. Az Smtv. ezzel ellentétesen a médiatartalom-szolgáltató kötelezettségévé teszi annak bizonyítását, hogy az átadott információ közzétételéhez közérdek fűződött. Ez a testület megítélése szerint a sajtószabadság szükségtelen korlátozása, ezért megsemmisítette az Smtv. 6. § (2) bekezdésének utolsó fordulatát.

Az Alkotmánybíróság a minősített adatok átadása kapcsán is érvényesnek tartotta azt a megállapítást, mely szerint a közélet dolgaiban való tisztánlátáshoz fűződő közérdek azt a kötelezettséget támasztja a jogalkotóval szemben, hogy tegye mérlegelés tárgyává, kösse az egyedi ügy körülményeihez és a nyomozó hatóság véleményétől független bírói felülvizsgálathoz annak eldöntését, hogy a minősített iratokhoz köthető mely esetekben köteles az újságíró forrásai kiadására. Hasonlóképpen aggályos, hogy a nemzetbiztonsági és közrendi érdekre hivatkozás minden további felülvizsgálat nélkül önmagában elegendő ahhoz, hogy a médiatartalom-szolgáltató felfedje az információforrás kilétét. Ezért a sajtószabadság

aránytalan korlátozása miatt mulasztásban megnyilvánuló alkotmányellenes helyzet keletkezett azazal, hogy a szabályozás generális kötelezettségként, és nem a kivételesen indokolt esetekre, illetve egyéb módon meg nem szerezhető adatokra korlátozta ezt a kötelezettséget (a szubszidiaritás kötelezettsége).

Az információforrás védelmére vonatkozó rendelkezés felülvizsgálatára alkotmányjogi panaszt is benyújtottak. A panaszost a nyomozó hatóság tanúként hallgatta ki, és újságíróként nyilvánosságra hozott információforrása felfedésére kötelezte. Mivel az Alkotmánybíróság a konkrét ügyben alkalmazott rendelkezés alkotmányellenességét nem, hanem azal összefüggésben mulasztásban megnyilvánuló alkotmányellenességet állapított meg, ezért a panaszt elutasította.

Az Alkotmánybíróságnak az Mttv. 155. §-ának normakontrollját is le kellett folytatnia. E jogszabályhely határozza meg, hogy az NMHH milyen adatszolgáltatásra (köztük akár jogilag védendő titok átadására) kötelezheti az ügyfeleket. Az indítványozók érvelése szerint alkotmányellenes, hogy az Mttv. személyes adatok megismerésére, kezelésére jogosítja fel az NMHH-t. Az Alkotmánybíróság nem osztotta ezt az álláspontot. Elkerülhetetlen ugyanis, hogy a hatóság eljárása során személyes adatok birtokába jusson. Ennek érdekében az Mttv. egyértelműen megjelölt, jól körülhatárolt körben kötelezi adatátadására az érintetteket. A testület megítélése szerint az sem sérti az Alkotmány adatvédelemre vonatkozó rendelkezését, hogy eljárása során az NMHH üzleti titoknak minősülő adatokat kezelhet. Az azonban alkotmányos követelmény, hogy az üzleti titok a piac egyéb szereplői elől elzárva maradjon. Ezt az Mttv. 153. §-a biztosítja, tekintettel arra, hogy az üzleti titoknak nyilvánosságot engedő hatósági határozattal szemben halasztó hatályú bírói jogorvoslatot biztosít. Ezzel együtt az Alkotmánybíróság szerint is aggályos, hogy az Mttv. 155. §-a alapján akár az ügyvédi titok megismerésére is lehetősége van az NMHH-nak. Az ügyvédi titok felfedése sérti az Alkotmány 57. § (5) bekezdésében deklarált jogorvoslati jogot. Ezért a testület mulasztásban megnyilvánuló alkotmányellenességet állapított meg, mert az Mttv. nem különbözteti meg az ügyvédi titok körébe tartozó adatokat az egyéb adatoktól.

Az Mttv. 175. §-át szintén a személyes adatok védelmének jogába ütközőnek vélték az indítványozók. E rendelkezés felhatalmazza az NMHH-t, hogy a hatósági feladatai ellátásához szükséges adatok szolgáltatására kötelezze a médiaszolgáltatókat. Tehát az Mttv. 175. §-a önálló eljárásként tételezi az adatszolgáltatást, holott ezeket az adatokat a hatóság egyéb eljárásai során is beszerezheti. Ezért az Al-

kormánybíróság megítélése szerint sincs olyan alkotmányosan elfogadható cél, érdek, amely igazolhatná az állami közhatalom folyamatos jelenlétét. Így e jogszabályhely a sajtószabadság szükségtelen korlátozásának tekinthető, ezért azt megsemmisítette.

Végül az Alkotmánybíróság a média- és hírközlési biztosra vonatkozó rendelkezések alkotmányosságát vizsgálta meg. Az Mttv. szerint a biztoshoz valamely médiaszolgáltatás, sajtótermék és elektronikus hírközlési szolgáltatás nyújtásával kapcsolatos olyan magatartás észlelése esetén lehet fordulni, amely jogszabály megsértésének nem minősül, illetve nem tartozik a Médiatanács, annak elnöke vagy hivatala hatáskörébe, de a fogyasztók, nézők, hallgatók, olvasók méltányolandó érdekének sérelmét okozza vagy okozhatja. A biztos eljárása során bármely médiaszolgáltatótól vagy sajtótermék kiadójától adatokat, felvilágosítást és nyilatkozatot kérhet, valamint megfelelően alkalmazhatja a hatósági ellenőrzésre, illetve az Mttv.-tényállás tisztázására vonatkozó rendelkezései szerinti egyéb eszközöket. Az Alkotmánybíróság álláspontja szerint ez a sajtó tevékenységébe való jelentős, a szerkesztői szabadságot is érintő állami beavatkozásnak minősül. Ilyen mértékű beavatkozásra közelebbről meg nem határozott méltányolandó érdekek sérelme vagy annak veszélye nem elégséges alkotmányos indok. Ezért az Mttv. 139–143. §-ában foglalt szabályozást a véleménynyilvánítás szabadsága szükségtelen korlátozásának minősítette, e rendelkezéseket a korlátozás arányosságának vizsgálata nélkül 2012. május 31. napjával megsemmisítette.

Pokol Béla nem értett egyet a többségi határozat két pontjával, ezért ahhoz különvéleményt csatolt. Szerinte indokolatlan, hogy a megfogalmazott alkotmányossági aggályok miatt az Alkotmánybíróság a nyomtatott és internetes sajtótermékek vonatkozásában teljesen megsemmisítette a médiaszabályozást. Az alkotmánybíró nem értett egyet a médiaszolgáltatók adatszolgáltatási kötelezettségét szabályozó 175. § megsemmisítésével sem. Kifejtette, hogy a közhatalomnak legtöbbször éppen a globálisan szervezett médiahatalmak profitcéljai és politikai befolyást célzó törekvései, az emberi méltóságot, a magánszférát, az erkölcsi rendet, a kiskorúak fejlődését stb. sértő műsorait kell kiszűrnie. A „szennyezett”, sőt a „mérgező” sajtó- és mediataralmaktól a „fogyasztókat” ugyanúgy meg kell védeni, mint például a gyermekjátékok, az élelmiszerek, a gyógyszerek stb. esetében. Ezért van szüksége a vitatott folyamatos adatszolgáltatásra a műsorokról. A különvélemény adatszolgáltatásra vonatkozó pontjához Lenkovics Barnabás alkotmánybíró is csatlakozott.

Balsai István sem értett egyet az Alkotmánybíróság azon döntésével, amely szűkítette az Smtv. tár-

gyi hatályát. Különvéleményében rámutatott, hogy a többségi indokolás szerint sem vet fel aggályt a sajtótermékek, internetes portálok törvényi szabályozás alá vonása. Ezért a tárgyi hatály szűkítésével az Alkotmánybíróság túlterjeszkedett az Alkotmány és az alkotmánybírósági törvény keretein.

## 166/2011. (XII. 20.) AB HATÁROZAT

*Alkotmány 2. § (1) bekezdés – a kellő felkészülési idő követelménye*

*Alkotmány 45. § (1) bekezdés – a pártatlan bíróhoz való jog*

*Alkotmány 55. § (2) bekezdés – a bíró elé állítás haladéktalanságának elve*

*Alkotmány 57. § (1) bekezdés – a bíróság előtti egyenlőség elve*

*Alkotmány 57. § (3) bekezdés – a hatékony védelemhez való jog*

*Alkotmány 57. § (5) bekezdés – a jogorvoslatához való jog*

*Alkotmány 59. § (1) bekezdés – a személyes adatok védelméhez való jog*

*Az egyes eljárási és az igazságszolgáltatást érintő egyéb törvények módosításáról szóló 2011. évi LXXXIX. törvény számos ponton módosította a büntetőeljárásról szóló 1998. évi XIX. törvény (Be.) rendelkezéseit. Többek között az ügynevezett kiemelt jelentőségű ügyekben a bíróságok illetékességére vonatkozóan új szabályt vezetett be, hetvenkét óráról százhusz órára emelte az őrizet maximális időtartamát, és az őrizet első negyvennyolc órájában lehetőséget biztosít az ügyész számára a terhelt és a védő kapcsolattartásának megtiltására. A Legfelsőbb Bíróság elnöke, a Magyar Ügyvédi Kamara elnöke, két országgyűlési képviselő és két magánszemély kezdeményezte az Alkotmánybíróságnál a Be. új rendelkezései alkotmányosságának utólagos vizsgálatát. A legfőbb bíró és az országgyűlési képviselők emellett indítványozták a támadott rendelkezések nemzetközi szerződésbe, nevezetesen az Emberi Jogok Európai Egyezményébe (EJEE) ütközésének vizsgálatát is. Az ügy előadó bírója Kovács Péter volt.*

Az Alkotmánybíróság először a Be. új illetékességi szabályát vetette normakontroll alá. A Be. vitatott 17. § (9) bekezdése kimondja, hogy a kiemelt ügyekben (ide tartozik többek között a hivatali visszaélés, a jogosulatlan gazdasági előny megszerzése; a különösen nagy értékre, kárt, hátrányt okozva, illetve különösen jelentős értékre, kárt, hátrányt okozva elkövetett vagyon elleni bűncselekmények; az el nem évülő bűncselekmények stb.) az a bíróság is illetékes, ahol az ügyész – a legfőbb ügyész döntése alapján –



az eljárás ésszerű időn belül való, illetve soron kívüli elbírálásának biztosítása végett vádat emel. Az indítványozók szerint ez a rendelkezés sérti a pártatlan bíróhoz való jogot [Alkotmány 57. § (1) bekezdés, EJEE 6. cikk (1) bekezdés].

Mind az Alkotmánybíróság, mind a strasbourgi székhelyű Emberi Jogok Európai Bírósága (EJEB) gyakorlata szerint az eljárási szabályokkal szemben támasztott objektív követelmény, hogy el kell kerülni minden olyan helyzetet, amely jogos kétséget kelt a bíró pártatlansága tekintetében. Már a 14/2002. (III. 20.) AB határozat is rögzítette, hogy a bírói és ügyészi tevékenységre vonatkozó részletes eljárási szabályok, a részükre biztosított jogosultságok konstrukciója a tisztességes eljárás követelménye szempontjából alapvető jelentőségű. A közvádloi és a bírói szerep összemosása alkalmas lehet arra, hogy kételyeket ébresszen a bíróság pártatlansága tekintetében. A bírónak nemcsak pártatlannak kell lennie, hanem pártatlannak is kell látszania. Az EJEB is hasonlóan fogalmazott 2010 októberében a DMD Group a. s. kontra Szlovákia ügyben hozott döntésében, amikor kifejtette, hogy a bírói függetlenségnek és a jogbiztonságnak a jogállamiság szempontjából betöltött kiemelkedő jelentősége azt igényli, hogy rendkívül világosak legyenek azok a szabályok, amelyeket egy adott ügyben alkalmazni kell. További feltétel, hogy világos biztosítékok legyenek az objektivitás és az átláthatóság végett és mindezekelőtt annak érdekében, hogy az önkényességnek a látszatát is elkerüljék az ügyek bírókra való kiszignálásakor. E követelmények figyelmen kívül hagyása az EJEE 6. cikk (1) bekezdésének sérelmét jelenti. Az Alkotmánybíróság ezzel kapcsolatban arra is rámutatott, hogy a tisztességes eljárás elvének egyik meghatározó eleme a fegyverek egyenlősége.

Az Alkotmánybíróság megítélése szerint jogos kétséget kelt a bíróság pártatlanságának vonatkozásában, hogy a Be. világos, egyértelmű és ellenőrizhető eljárási szabály hiányában hatalmazza fel az ügyészt az eljáró bíróság egyoldalú kiválasztására. Így a Be. új illetékességi szabálya sérti az Alkotmány 57. § (1) bekezdését és az EJEE 6. cikk (1) bekezdését. Továbbá a vád számára biztosított többletjogosítványok sértik a tisztességes eljárás elvét, az eljáró bíróság ügyészség általi kiválasztása alkalmas a hatékony védelemhez való jog [Alkotmány 57. § (3) bekezdés] megnehezítésére, esetleg ellehetetlenítésére is. Ezért az Alkotmánybíróság a Be. ezen rendelkezését alkotmányellenesség és nemzetközi szerződésbe ütközés okán megsemmisítette.

Hasonlóképpen a pártatlan bírósághoz való jog, az eljárási funkciómegosztás alkotmányos elve [Alkotmány 45. § (1) bekezdés] és a jogorvoslati jog sé-

relme miatt állapította meg az Alkotmánybíróság a Be. 209. § (1) bekezdésébe illesztett rendelkezés alkotmányellenességét és nemzetközi szerződésbe ütközését. E rendelkezés a nyomozási bíró kötelesegeként fogalmazta meg, hogy figyelemmel kell lennie a nyomozó hatóság és az ügyész speciális, kizárólag a nyomozás során érvényesíthető nyomozástaktikai szempontjaira, így különösen arra, hogy a gyanúsított és a védő a nyomozás adatait, tényeit és bizonyítékait csak a nyomozásra irányadó szabályok alapján ismerheti meg. Az Alkotmánybíróság rámutatott, hogy a nyomozási bíró fő funkciója az eljárási garanciák érvényre juttatása és ennek keretében az alapjogvédelem. A kifogásolt rendelkezés következtében a nyomozási bíró nem kerülhet olyan pártatlan döntéshozói helyzetbe, amely lehetővé tenné, hogy független bíróként ítélhessen a terhelt fogva tartásának jogszerűségéről.

A Legfelsőbb Bíróság elnöke a Be. 96. § (1) bekezdés utolsó mondatának normakontrollját is kezdeményezte. E szerint ha a Be.-ben meghatározott feladata másként nem teljesíthető, a bíróság, az ügyész, valamint a nyomozó hatóság mellőzi a tanúnak a feladat ellátásához szükséges személyi adata zárt kezelését. Az indítványozó érvelése szerint ez a rendelkezés ellentétben áll az Alkotmány 59. § (1) bekezdése által deklarált személyes adatok védelméhez való joggal. Az Alkotmánybíróság a tanú adatainak zártan kezelésére vonatkozó szabályokat a 104/2010. (VI. 10.) AB határozatban is vizsgálta. Abban a határozatában amiatt állapította meg a személyes adatok védelméhez való jog sérelmét, mert a Be. a bíróság, az ügyész, illetve a nyomozó hatóság mérlegelésétől tette függővé a zárt adatkezelés elrendelését. Lényegében a Be. legutóbbi módosítása e mérlegelési jogkört állította vissza. Így a korábbi határozatára figyelemmel az Alkotmánybíróság megalapozottnak találta a Legfelsőbb Bíróság elnökének alkotmányossági érveit, és megsemmisítette a Be. 96. § (1) bekezdés utolsó mondatát.

Elutasította azonban az Alkotmánybíróság a legfőbb bíró azon kérelmét, amely a Be. 195. § (1) és (2) bekezdése megsemmisítésére irányult. A Be. korábbi szabályozása minden nyomozás során hozott határozat ellen lehetővé tette a panasz benyújtásának lehetőségét azok számára, akikre nézve a határozat rendelkezést tartalmazott. Ezzel szemben a Be. támadott 195. § (1) bekezdése tételesen felsorolja a panasszal kifogásolható határozatok körét. Az indítványozóval ellentétben az Alkotmánybíróság úgy ítélte meg, hogy – bár az új szabályozás egyértelműen szűkíti a benyújtható panaszok körét – változatlanul biztosított, hogy panasszal élhessen, akinek jogát, jogos érdekét érdemben érinti a nyomozó

hatóság határozata, intézkedése vagy ennek elmulasztása. Erre tekintettel az Alkotmány 57. § (5) bekezdésében deklarált jogorvoslati jog sérelmét nem állapította meg.

A Legfelsőbb Bíróság elnöke a tisztességes eljárás elvének és a védelemhez való jognak a sérelmét látta a Be. 532. § (1) bekezdésében is. E szerint ha a terhelt külföldön ismert helyen tartózkodik, az ügyész a vádiratban indítványozhatja, hogy a tárgyalást a vádlott távollétében tartsák meg. A terhelt távollétében lefolytatott eljárás alkotmányosságát a testület már a 14/2004. (V. 7.) AB határozatában is vizsgálta, és megállapította, hogy ez csak akkor egyeztethető össze az EJEE-vel és az Alkotmánnyal, ha megalapozottan lehet következtetni a terhelt rosszhiszemű, az igazságszolgáltatás elkerülését célzó magatartására, és az eljárás megindítására önmagában nem elég a terhelt felkutatására tett intézkedések sikertelensége. Az Alkotmánybíróság a külföldön ismert helyen tartózkodó terhelt esetében is irányadónak tekintette e korábbi megállapítását. Mivel e kivételességet és átmenetiséget a támadott rendelkezés nem biztosítja, ezért az Alkotmánybíróság az Alkotmány 57. § (1) és (3) bekezdése, valamint az EJEE 6. cikk (1) bekezdése és a (3) bekezdés c) pontjának megsértése miatt megsemmisítette a Be. 532. § (1) bekezdését.

A Be. 544/C. §-a azonban kiállta az alkotmányossági vizsgálat próbáját. E szakasz kimondja, hogy a kiemelt jelentőségű ügyekben az eljárást soron kívül kell lefolytatni, és ezt a soronkívüliséget az eljárás minden résztvevője a saját eszközeivel köteles biztosítani. Az egyik indítványozó ezt a terheltre és a védőre is vonatkozó előírást az eljárási feladatok megosztása és a tisztességes eljárás alkotmányos elvével látta ellentétesnek. Az Alkotmánybíróság azonban úgy foglalt állást, hogy e rendelkezés pusztán célkitűzés, amelyhez semmilyen konkrét feladat, határidő vagy szankció nem kapcsolódik, így az Alkotmány hivatkozott elveivel sincs értékelhető, közvetlen összefüggés.

A Be. új 544/G. §-a kiemelt ügyekben az őrizet lehetséges maximális időtartamát hetvenkét órától százhusz órára növelte. Az indítványozó szerint ez a rendelkezés nem tesz eleget a bíró elé állítás haladéktalanságát kimondó, az EJEE 5. cikk (3) bekezdésében és az Alkotmány 55. § (2) bekezdésében megfogalmazott követelménynek. Az Alkotmánybíróság rámutatott arra, hogy a strasbourgi bíróság a Brogan és mások kontra Egyesült Királyság ügyben 1988. november 29-én hozott ítéletében a százkét órás – bírói kontroll nélküli – fogva tartást még a terrorizmus elleni harc összefüggéseiben sem tartotta elfogadhatónak. Így a terrorizmus veszélyességét el nem

érő bűncselekmények esetében a százhusz órás őrizet az EJEB nyilvánvalóan egyezményesértőnek találna. Az Alkotmánybíróság megítélése szerint az őrizet időtartamának ilyen szintű kiterjesztése az Alkotmány 8. § (2) bekezdéséből következő szükségesség és arányosság jogkorlátozási tesztjének sem tesz eleget, így e rendelkezés alkotmányellenességét és nemzetközi szerződésbe ütközését is megállapította.

Az alkotmánybírák alkotmányellenesnek találták azt a Be. 554/G. § második és harmadik mondatában szereplő szabályt is, amely lehetővé tette, hogy az ügyész az őrizet első negyvennyolc órájában megtiltsa a terhelt és a védő érintkezését. Megítélésük szerint az ügyész diszkrecionális jogkörébe utalt, a védelemhez való alkotmányos alapjogot korlátozó döntés, valamint az ez elleni jogorvoslat kizárása a védelemhez való jog lényeges tartalmát korlátozza, ezért alkotmányellenes. A Salduz kontra Törökország ügyben az EJEB is azt a követelményt vezette le az egyezmény 6. cikkéből, hogy a terhelt részesülhessen ügyvédi segítségben a rendőrségi eljárás első stádiumaitól kezdve. Ugyanakkor az EJEB gyakorlata szerint ilyen ügyekben csak a konkrét eljárás összes körülményei alapján lehet megállapítani az egyezményesértést. Így az Alkotmánybíróság a Be. ezen rendelkezéseinek nemzetközi szerződésbe ütközését nem, de a védelemhez való jog sérelme miatt [Alkotmány 57. § (3) bekezdés] az alkotmányellenességüket megállapította, ezért megsemmisítette azokat.

A Legfelsőbb Bíróság elnöke az EJEE által előírt haladéktalan tájékoztatás követelményének [5. cikk (2) bekezdés] megsértése miatt a Be. 554/J. § első mondatának azt a rendelkezését is kifogásolta, mely szerint a kiemelt jelentőségű ügyben fogva lévő gyanúsítottat hetvenkét órán belül kell kihallgatni, mert a Be. a kihallgatás időpontjához köti a gyanúsítás lényegének közlését. Az Alkotmánybíróság rámutatott, hogy bár a Be. az őrizetbe vétellel összefüggésben valóban nem rendelkezik a tájékoztatási kötelezettségről, de a *belügyminiszter irányítása alá tartozó nyomozó hatóságok nyomozásának részletes szabályairól és a nyomozási cselekmények jegyzőkönyv helyett más módon való rögzítésének szabályairól* szóló 23/2003. (VI. 24.) BM–IM együttes rendelet 58. § (1) bekezdése tartalmazza azt. Így az EJEE szerinti tájékoztatást a magyar jogrend biztosítja az őrizetesnek. Ugyanakkor arra is felhívta a figyelmet, hogy kívánatos lenne e garanciális szabály törvényi szintre emelése.

Két indítványozó az alkotmányossági vizsgálat tárgyát képező törvény hatályba léptető rendelkezése alkotmányellenességének megállapítását is kezdeményezte az Alkotmány 2. § (1) bekezdéséből eredő kellő felkészülési idő követelményének megsértése miatt. Az Alkotmánybíróság egyetértett az indítvá-

nyozók azon véleményével, mely szerint a törvény végrehajtására való felkészülésre lényegében egyáltalán nem állt rendelkezésre idő, ami súlyosan sérti a jogbiztonság alkotmányos követelményét. Ugyanakkor e törvény kizárólag módosító rendelkezéseket tartalmazott, amelyek beépültek a módosított jogszabályokba és ezáltal végrehajtottá váltak. Ezért a testület e kérelmet elutasította.

Balogh Elemér párhuzamos indoklásában egyet értett a határozat rendelkező részével. Azonban úgy látta, hogy a Be. új illetékességi szabálya [17. § (9) bekezdés] elsősorban az Alkotmány 57. § (1) bekezdésében biztosított törvényes bíróhoz való jog sérelme miatt alkotmányellenes. Álláspontja szerint a törvényes bíróhoz való jogból következik, hogy más hatalmi ághoz tartozó tisztségviselők nem dönthetnek az eljáró bíróság kiválasztásáról. Az önálló alkotmányos szervezetként meghatározott ügyészségnek ellensúlyt kellene képeznie a kormányzati büntetőpolitikát megvalósító nyomozó hatósággal szemben. Magyarországon azonban nyilvánvalóan nem jött létre ez a modell. Ebben a jogi környezetben az a szabály, amely a közvádló szerv vezetőjének jogot biztosít arra, hogy konkrét ügyeket vonjon el az eljárási szabályok alapján illetékes bíróságtól, sérti az Alkotmány 57. § (1) bekezdéséből következő törvényes bíróhoz való jogot. A párhuzamos indokláshoz Holló András és Lenkovics Barnabás alkotmánybíró is csatlakozott.

Bragyova András párhuzamos indoklásában szintén egyetértett azzal, hogy az illetékességi szabály megsemmisítését a törvényes bíróhoz való jog sérelmére kellett volna alapítani. Továbbá kifejtette, hogy a nemzetközi szerződésbe ütközés másodfokú alkotmányellenesség, a nemzetközi szerződéssel ellentétes norma magában véve nem alkotmányellenes. Álláspontja szerint az Alkotmánybíróságnak alkotmányjogi kérdésekben hozott határozatát az Alkotmányra kell alapítania; ha egy norma alkotmányellenes, akkor a nemzetközi szerződésbe (így az EJE-be) ütközés vizsgálata szükségtelen. Ez csak akkor jöhet szóba, ha a vizsgált norma nem (elsőfokúan) alkotmányellenes, vagy az alkotmányellenesség vizsgálata, indítvány hiányában, nincs lehetőség. Ez utóbbi megállapítás tekintetében Dienes-Oehm Egon csatlakozott a párhuzamos indokláshoz.

Lévay Miklós nem értett egyet annak az indítványnak az elutasításával, amely a nyomozás elleni panaszok benyújtását szűkítő rendelkezések [Be. 195. § (1) és (2) bekezdés] megsemmisítését kezdeményezte. Rámutatott, hogy panasszal megtámadható határozatok közül kikerültek az ügyész, a nyomozó hatóság és a tolmács kizárásáról, a védőnek a kirendelés alóli felmentéséről, az ügyek egyesítésé-

ről és elkülönítéséről szóló döntések. Ez álláspontja szerint a jogorvoslati jog szükségtelen és aránytalan korlátozását jelenti. A különvéleményhez Holló András és Kiss László is csatlakozott.

Szívós Mária nem értett egyet a határozatnak a Be. rendelkezéseit megsemmisítő rendelkezéseivel. Különvéleményében annak az álláspontjának adott hangot, hogy a Be. módosított rendelkezései alkotmányosságának vizsgálata során az eljárási kódex új szakaszainak szakjogi igényű, a törvény egyéb rendelkezéseivel történő összehasonlító és az új szabályozásnak az eljárás egészére, illetőleg az eljárás egyes szereplőinek perbeli helyzetére gyakorolt tényleges hatását is feltáró elemzés nem mellőzhető. Kifejtette, hogy a kiemelt ügyekre vonatkozó speciális szabályok megalkotását az eljárások ésszerű időn belüli, illetőleg soron kívüli befejezése tette szükségessé, ami a vádlott számára is kedvező. A bírónő azt is hangsúlyozta, hogy az illetékességi szabály megsemmisítésével az Alkotmánybíróság lényegében kijelentette, hogy a bírák nem függetlenek, azaz esély van arra, hogy a vádemelés helyétől függően más-más döntés szülessen. Ezzel szemben úgy véli, hogy a fegyverek egyenlőségének elvét nem sérti, ha a büntetőper földrajzi helyszínét a vádhatóság határozza meg. Arra is rámutatott, hogy az EJEB eddigi gyakorlatában nem marasztalt el egyetlen államot sem azért, mert a nemzeti szabályozás az ügyészt az általános illetékességi szabály által kijelölt bírósághoz képest más, azonos szintű, azonos hatáskörű bíróságon történő vádemelésre jogosítja.

A bírónő azt a rendelkezést sem tartotta alkotmányellenesnek, amely a hatóság mérlegelésétől teszi függővé a tanúk adatainak zárt kezelését. E rendelkezés célja ugyanis, hogy a tanú adatainak zárt kezelése ne korlátozza a terhelt és a védő alapvető eljárási jogainak érvényesülését, valamint a vádirat törvényes összeállítása is szükségessé teheti a tanú adatainak feltüntetését. A nyomozási bíróra vonatkozó azon szabályt, mely szerint az köteles tekintettel lenni a nyomozó hatóság és az ügyész speciális, kizárólag a nyomozás során érvényesíthető nyomozástaktikai szempontjaira, azért tartja elfogadhatónak, mert az lényegében a nyomozás adataira vonatkozó szabályok megtartására hív fel általános jelleggel.

Szívós Mária a határozat indoklásában a távollévő terhelt kapcsán kifejtett elvi alkotmányjogi megállapításokkal egyetértett, azonban – megítélése szerint – a Be. megsemmisített 532. § (1) bekezdése megfelelt e követelményeknek. Álláspontja szerint már önmagában abból a tényből, hogy a terhelt a szabályszerű idézés ellenére nem jelenik meg a nyomozó hatóság előtt, véleménye szerint csakis az a következtetés vonható le, hogy az eljárásban nem kí-

ván részt venni, azaz ki akarja vonni magát a büntetőeljárás hatálya, illetőleg a felelősségre vonás alól.

Az őrizetre vonatkozó új szabályok megsemmisítését is indokolatlannak tartotta a bírónő. Véleménye szerint az őrizet tartamának hetvenkét órától százötven órára emelése önmagában nem sérti az Alkotmányt és az EJE-t sem, ez csupán arányossági kérdés. Azzal sem értett egyet, hogy a terhelt és a védő kapcsolattartásának megtiltása az őrizet első negyvennyolc órájában aránytalanul korlátozná a védelemhez való jogot. Különvéleményében azzal érvelt, hogy a védő a védelem ellátása során minden más Be.-ben biztosított jogosítványával élhet, így a védelem joga az őrizet első percétől érvényesül. Ebből fakadóan a védelemhez való jog minimálisan, ha úgy tetszik, elhanyagolható mértékben csorbul, ezzel szemben ugyanakkor a vizsgált szabályozás a büntetőeljárás eredményességéhez fűződő államcél és társadalmi érdeket jelentős mértékben szolgálja. Különvéleményhez Dienes-Oehm Egon és – a tanúk adatainak kezeléséről szóló pontot leszámítva – Pokol Béla is csatlakozott.

#### 175/2011. (XII. 29.) AB HATÁROZAT

##### *Alkotmány 59. § (1) bekezdés – a személyes adatok védelméhez való jog*

Egy indítványozó a választási eljárásról szóló 1997. évi C. törvény (Ve.) 45. § alkotmányosságának vizsgálatát kezdeményezte. A támadott rendelkezés feljogosítja a jelölteket, jelölő szervezeteket a választói névjegyzék másolatának átvételére. A jelölteknek, jelölő szervezeteknek arra is lehetőségük van, hogy a polgárok személyi adatainak és lakcímének nyilvántartását kezelő központi szervtől vegyék át a névjegyzékben szereplő választópolgárok adatait (neve, lakcíme). E szolgáltatás a központi szervtől nem, életkor vagy lakcím szerinti bontásban is igényelhető. A választópolgárok számára a Ve. nem biztosít lehetőséget ezen adatátadás és a jelölő szervezet adatkezelésének megtiltására. Az indítványozó szerint ez sérti a választópolgárok információs önrendelkezési jogát, ezért a Ve. 45. §-a ellentétes az Alkotmány személyes adatok védelmét biztosító 59. § (1) bekezdésével. Az ügy előadó bírója Stumpf István volt.

Az Alkotmánybíróság állandó gyakorlata szerint a személyes adatok védelméhez való jog tartalma, hogy mindenki maga rendelkezik személyes adatainak feltárásáról és felhasználásáról. A Ve. támadott rendelkezése a személyes adatok kötelező kiszolgáltatását rendeli el, így a választópolgár nem gyakorolhatja információs önrendelkezési jogát. Ennek korlátozása azonban csak akkor alkotmányos, ha az a

szükségesség-arányosság tesztje alapján igazolható. Azaz alkotmányellenes a jog tartalmának korlátozása, ha az kényszerítő ok nélkül, önkényesen történik, vagy ha a korlátozás súlya az elérni kívánt célhoz képest aránytalan. Ezért az Alkotmánybíróságnak azt kellett megvizsgálnia, hogy a Ve. 45. §-a alkotmányos cél érdekében és arányosan korlátozza-e az információs önrendelkezési jogot.

Az alkotmánybírósági gyakorlat szerint a választási kampány a véleménynyilvánítás szabadságának megnyilvánulási formája. A kampányanyagok a választópolgárok megalapozott és tájékozott döntését segítik elő. A választott testületek legitimációja szempontjából fontos tényező a választási részvétel. Ezért alkotmányosan nem kifogásolható, ha a jelöltek, jelölő szervezetek a választópolgárok hozzájárulásával kezelik személyes adataikat. A névjegyzékben szereplő személyes adatok átvétele sem kifogásolható, ha ahhoz a választópolgár előzetesen kifejezetten hozzájárult (ún. *opt-in* szabályozás) vagy a személyes adatok kampánycélú kiadását előzetesen megtilthatja (ún. *opt-out* szabályozás). Az Alkotmánybíróság megítélése szerint akár ez utóbbi megoldás is megfelelő egyensúlyt teremtene az információs önrendelkezési jog gyakorlása és a véleménynyilvánítás szabadságához való jog objektív intézményvédelmi kötelezettsége között. Kétséges, hogy ez utóbbi alkotmányos cél elérését elősegíti-e, ha a jelölő szervezetek olyan választópolgárok adatait kezelik, akik a közvetlen politikai megkeresésre nem nyitottak, és ezért, ha lehetőségük lenne rá, az adataik kiszolgáltatását megtiltanák.

Vizsgálatának eredményeként az Alkotmánybíróság arra a megállapításra jutott, hogy a kötelező adatkezelés elrendelése nem tekinthető az információs önrendelkezési jog szükséges korlátozásának a véleménynyilvánítás szabadságához való jog védelme szempontjából, ezért a Ve. 45. §-át alkotmányellenesnek találta és megsemmisítette.

#### 176/2011. (XII. 29.) AB HATÁROZAT

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

##### *Alkotmány 44/A. § (2) bekezdés – az önkormányzati rendelet jogforrási hierarchiában elfoglalt helye*

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

##### *Alkotmány 70/A. § (1) bekezdés – a diszkrimináció tilalma*

Kaposvár Megyei Jogú Város 33/2005. (VI. 27.) számú önkormányzati rendeletének 14. § (2) bekezdése a guberálás – több elkövetési magatartást magában



foglaló – szabálysértési tényállásáról rendelkezett. E szerint szabálysértést követ el, aki „a közterületre kihelyezett gyűjtődényzetből szemetet önt ki, vesz ki vagy abban guberál”. Az állampolgári jogok országgyűlési biztosa 2010. május 3-án kelt, AJB 756/2010. számú ügyben kiadott jelentésében megállapította, hogy e jogszabályi rendelkezés alkotmányos visszasságot okozott, mert érdemi alkotmányos indok nélkül korlátozza a szabálysértési eljárás alá vont személyek jogait. Kaposvár Megyei Jogú Város Közgyűlése az ombudsman jelentése ellenére a rendeleti előírás hatályban tartásáról döntött. Ezt követően az országgyűlési biztos az Alkotmánybíróságnál kezdeményezte a vitatott rendelkezés alkotmányosságának utólagos vizsgálatát. Az ügy előadó bírása Balogh Elemér volt.

Az irányadó alkotmánybírói gyakorlat szerint szabálysértésnek azok a jogellenes cselekmények nyilváníthatók, amelyek a társadalomra csekély fokban veszélyesek. A jogforrási hierarchia elvéből következik továbbá, hogy önkormányzati rendeletben meghatározott szabálysértéseknek illeszkedniük kell a szabálysértésekről rendelkező központi normákhoz: *a szabálysértésekről szóló 1999. évi LXIX. törvényben*, valamint *az egyes szabálysértésekről szóló 218/1999. (XII. 28.) Korm. rendeletben* foglaltakhoz. Az Alkotmánybíróság a vizsgálatot a szabálysértési tényállás elkövetési magatartásai esetében külön-külön folytatta le.

Ennek eredményeként megállapította, hogy a „közterületre kihelyezett gyűjtődényzetből szemetet önt ki” elkövetési magatartás nemcsak a támadott önkormányzati rendelet szerinti szabálysértést, hanem a Korm. rendelet 7. § (1) bekezdés *a*) pontjában foglalt köztisztasági szabálysértés tényállását is megvalósítja. A két rendelet eltérő szankciókat fűz az elkövetési magatartás megvalósításához. Tehát a vizsgált önkormányzati rendelet ellentétes a magasabb szintű jogszabállyal, ezáltal sérti az Alkotmány 2. § (1) bekezdésében foglalt jogállamiság követelményét. Az eltérő normatartalom és jogkövetkezmény arra vezethet továbbá, hogy a jogalkalmazó diszkrecionális döntésén múlik, az adott cselekményt melyik jogszabályi rendelkezés alapján ítéli meg, és nem zárható ki az ugyanazon cselekmény miatti kétszeres büntetés sem.

Ezt követően a testület a „a közterületre kihelyezett gyűjtődényzetből szemetet [...] vesz ki” fordulat alkotmányosságát vizsgálta. Ennek során rámutatott, hogy az Alkotmány 54. § (1) bekezdéséből eredő általános cselekvési szabadság jogából következik, hogy jogszabály csak akkor minősíthet egy magatartást tilalmasnak, ha annak van megfelelő alkotmányos indoka. Az önkormányzat a tulajdonvé-

delemmel és a levéltitok védelmével indokolta ezen elkövetési magatartás beépítését a szabálysértési tényállásba. Az Alkotmánybíróság egyik érvet sem talált olyan súlyúnak, amely igazolhatná a szabálysértési tényállás megalkotásának alkotmányosságát. Kifejtette, hogy a polgári bíróságok gyakorlata alapján a kukába dobott szemet uratlan dolognak minősül, amely birtokba vétellel derelinkválható, azon tulajdon szerezhető. Ilyen esetekben az önkormányzat azért nem szankcionálhatja a szemet kivételét, mert az jogszerű cselekménynek minősül. Amennyiben a jogalkalmazó megállapítja, hogy a szeméttároló edényben elhelyezett dolog nem minősül uratlannak, akkor annak elsajátítása lopást valósít meg, amit a szabálysértési jog és a büntetőjog megfelelően szankcionál. A levéltitok védelmét a Büntető törvénykönyv szintén biztosítja.

Végül az Alkotmánybíróság a harmadik elkövetési magatartás, a gyűjtődényzetben való guberálás szankcionálásának alkotmányosságát vizsgálta. Megállapította, hogy a guberálás nem jár szükségképpen a környezet szennyezésével, amennyiben mégis szemetelést eredményez, akkor a már hivatkozott köztisztasági szabálysértést valósítja meg. Pusztán a közrendre és köznyugalomra vonatkozó elvont alkotmányos értékek nem indokolhatják e preventív jellegű szabálysértési tényállás megalkotását. A guberálási tevékenység többnyire az életben maradáshoz szükséges javak megszerzésére irányuló, mások jogait és a közrendet nem sértő kényszerű cselekvés, amelynek a társadalomra való veszélyessége nem állapítható meg.

Tehát egyik elkövetési magatartás esetében sem talált alkotmányosan elfogadhatónak az Alkotmánybíróság a szabálysértéssé minősítést. Megállapította, hogy a vizsgált rendelkezés megalkotásával Kaposvár Megyei Jogú Város Közgyűlése túllépett jogalkotási hatáskörének az Alkotmány 44/A. § (2) bekezdésében, valamint az önkormányzati és a szabálysértési törvényben meghatározott keretein.

Az Alkotmánybíróság arra is felhívta a figyelmet, hogy a vizsgált rendelkezés az Alkotmány 70/A. § (1) bekezdését sértő közvetett hátrányos megkülönböztetést is megvalósított, tekintettel arra, hogy a guberálás szabálysértéssé nyilvánítása a hajléktalan vagy az egzisztenciálisan más módon kiszolgáltatott helyzetben lévő embereket stigmatizálja.

Mindezekre tekintettel az Alkotmánybíróság a vizsgált jogszabályi rendelkezést a határozat közzétételének napjával megsemmisítette.

A határozathoz Bragyova András párhuzamos indokolást csatolt. Az alkotmánybíró rámutatott, hogy bármely szabálysértési (vagy büntető) tényállás csak akkor alkotmányos, ha már meglévő, illetve tő-

le függetlenül fennálló tilalmat szankcionál. Márpedig a guberálást jogellenessé minősítő norma nincs a magyar jogrendszerben.

Kifejtette továbbá, hogy egy guberálást tiltó norma sem állná ki az alkotmányosság próbáját. A guberálás ugyanis nem sérti mások jogait, ezért tiltása ésszerű indok híján csakis önkényes lehet. Az egyéni szabadság önkényes korlátozása azonban sérti az emberi méltóságból következő általános szabadságjogot, ezért alkotmányellenes. Ez utóbbi megállapítással Kiss László és Lévay Miklós alkotmánybírók is egyetértettek, és ebben a részében csatlakoztak Bragyova András párhuzamos indokolásához.

A határozathoz Dienes-Oehm Egon is párhuzamos indokolást csatolt. Álláspontja szerint az önkormányzati rendelet támadott rendelkezése alkotmányellenességének megállapításához szükségtelen volt az egyéb helyzet szerinti hátrányos megkülönböztetés fennállásának kimondása, ami ráadásul véleménye szerint nem is igazolható és nem bizonyítható.

Lenkovich Barnabás a többségi indokolás azon gondolatmenetével nem értett egyet, amely a guberálás szankcionálásának alkotmányellenességét az emberi méltóság egyik alkotóelemének tekintett általános cselekvési szabadságra alapozza. Az alkotmánybíró párhuzamos indokolásban ismertetett álláspontja szerint a guberálás sem közvetlenül, sem közvetve nem része az emberi méltóságnak, hiszen éppen a hajléktalan létből fakadó kényszeres cselekvések azok, amelyek sértik az ember méltóságát.

Szívós Mária álláspontja szerint a vizsgált önkormányzati rendelet nem alkotmányellenes, így annak megsemmisítésével nem értett egyet. Különvéleményében rámutatott, hogy a 218/1999. (XII. 28.) Korm. rendeletben szereplő köztéri szemetelés nem azonos a támadott rendeletben büntetni rendelt magatartással, azaz a szemét kukából történő kiöntésével. Az önkormányzati rendelet ezzel egy többlettényállási elemet tartalmaz, és ezért a köztéri szemetelés speciális formájának tekinthető. Ez a büntetőjog és a szabálysértési jog dogmatikájában gyakori. Tévedésnek tartja továbbá a többségi indokolás azon megállapítását, mely szerint a támadott rendelkezés a kétszeres értékelés tilalmába ütközhet. Ezzel szemben kifejtette, hogy ez esetben homogén alaki halmazat állapítható meg, és halmazati büntetés kiszabásának van helye. A cselekmény az elbírálást követően ítélt dolognak minősül, újabb szankció kiszabására nincs lehetőség. Ezért a kétszeres értékelés tilalma és a vizsgált szabálysértési tényállás nem hozható összefüggésbe. A bírónő szerint a vizsgált rendelkezés által szankcionált magatartások nem egyeztethetők össze az emberi együttélés általánosan elfogadott normáival, sértik

a közrendet és a köznyugalmat, valamint súlyosan veszélyeztetik a közegészségügyi érdekeket. Mindez racionálisan alátámasztja a szabálysértési tényállás megalkotását, a guberálás tiltása nem minősíthető önkényesnek. Kifejtette továbbá, hogy az államnak valóban alkotmányos kötelessége az emberhez méltó élet alapfeltételeinek megteremtése és ennek érdekében az elesettek, rászorulóknak segítése. E kötelezettségét sértené meg az állam, ha a hulladékból történő táplálkozást, az abban való turkálást mint az emberi méltósággal összeegyeztethetetlen jelenséget lehetővé tenné, azaz nem tiltaná. A különvéleményhez Pokol Béla alkotmánybíró is csatlakozott.

## 181/2011. (XII. 29.) AB HATÁROZAT

*Alkotmány 44/A. § (2) bekezdés – az önkormányzati rendelet jogforrási hierarchiában elfoglalt helye*

*Alkotmány 59. § (1) bekezdés – a személyes adatok védelméhez való jog*

Az adatvédelmi biztos ABI-3241-11/2010/K. határozatában jogellenesnek minősítette a Hódmezővásárhely Megyei Jogú Város Közgyűlése által „Akik visszaéltek a város támogatásával” címmel közzétett listát és annak megsemmisítését rendelte el. E listán azok nevét tették közzé, akik „magukat rászorulóknak vallva a várostól segílyt, támogatást igényeltek, azonban azt mégsem vették át, vagy a megítélt támogatást, a felajánlott munkát később visszautasították”. Az ombudsman határozatával szemben a közgyűlés keresetet terjesztett elő, amelyet azonban a Fővárosi Bíróság elutasított. Ezt követően a közgyűlés a sérelmesnek talált adatkezelés jogalapjának megteremtése érdekében 30/2010. (09. 07.) rendeletével módosította az egyes pénzbeli és természetben nyújtott szociális ellátásokról szóló 15/2003. (04. 14.) Kgy. sz. rendeletét. Az adatvédelmi biztos álláspontja szerint ez a rendeletmódosítás sérti a jogforrási hierarchia elvét, ezért annak utólagos normakontrollját kezdeményezte az Alkotmánybíróságnál. Az ügy előadó bírója Balogh Elemér volt.

Az Alkotmány és a helyi önkormányzatokról szóló 1990. évi LXV. törvény feljogosítja a helyi önkormányzatok képviselő-testületét, hogy törvény által nem szabályozott helyi társadalmi viszonyok rendezésére, továbbá törvény felhatalmazása alapján, annak végrehajtására rendeletet alkossanak. A normakontroll alá vont rendeletet a közgyűlés delegált jogalkotási hatáskörében fogadta el. Ugyanis a szociális ellátásra való jogosultság megállapításához szükséges adatok körét, az adatkezelés szabályait és annak garanciáit a szociális igazgatásról és szociális ellátásokról

szóló 1993. évi III. törvény (Szoctv.) határozza meg. E szerint a nyilvántartásból adat csak az adatigénylésre jogosult szervnek és a jogosultságot megállapító szociális hatáskört gyakorló szervnek szolgáltatható. A nyilvántartást vezető szervek a nyilvántartás adatait a természetes személyazonosító adatok nélkül statisztikai célra használhatják fel. Az alkotmánybírák szerint ebből következően a Szoctv. nem teszi lehetővé a rendelet támadott 33. § (6) bekezdése szerinti adatkezelést.

A személyes adatok védelmét az Alkotmány 59. § (1) bekezdése biztosítja. Az e rendelkezést értelmező alkotmánybírói gyakorlat alapján a személyes adat általában nem lehet közzététel tárgya, azaz nem nyilvános. *A személyes adatok védelméről és a közérdekű adatok nyilvánosságáról szóló 1992. évi LXIII. törvény* szerint személyes adatot kezelni csak az érintett hozzájárulásával lehet, illetve azt törvény vagy törvény felhatalmazása alapján kiadott önkormányzati rendelet írhatja elő. A fentieket is figyelembe véve az Alkotmánybíróság osztotta az adatvédelmi biztos megállapítását, mely szerint az önkormányzati rendelet 33. § (6) bekezdésének megalkotásakor

– a jogforrási hierarchia figyelmen kívül hagyásával  
– a közgyűlés megsértette az Alkotmány 44/A. § (2) bekezdését.

Az Alkotmánybíróság azt is megvizsgálta, hogy alappal hivatkozik-e a közgyűlés a közérdekre a személyes adatok nyilvánosságra hozatalakor. Közérdekből ugyanis elrendelhető a személyes adatok meghatározott körének hozzáférhetővé tétele. E vizsgálata során az Alkotmánybíróság megállapította, hogy ebben az esetben a helyi lakosság legkiszolgáltatottabb, mélyszegénységben élő tagjai adatainak közzétételéről van szó. Erre csak akkor van lehetőség, ha a közzétételnek alkotmányos célja van, vagyis az megfelel a célhoz kötöttség alkotmányos követelményének. Azonban sem a Szoctv, sem pedig az adatvédelmi törvény nem teszi lehetővé személyes adatok ilyen preventív és megszegyenítő célú közzétételét. A kifogásolt rendeleti szabály tehát az adatkezelés célját illetően sem felel meg a magasabb szintű jogszabályban foglaltaknak, ezért az Alkotmánybíróság megsemmisítette a rendelet támadott rendelkezéseit.

*Enyedi Krisztián*

# ABSTRACTS

## ESSAYS

A team of researchers led by Armin von Bogdandy at Heidelberg's Max Planck Institute suggests a novel solution on how a certain standard of fundamental rights protection in the Member States of the European Union can be developed in harmony with the treaties and case law. By combining the normative content of EU citizenship with the widely shared concept of an essential content of fundamental rights, the authors suggest the ECJ and national courts to adopt a reverse *Solange*-doctrine, allowing individuals qua EU citizens to reclaim their rights in case of systemic failure in any of the Member States.

Catherine Dupré in her study critically assesses the concept of human dignity in the Hungarian Fundamental Law. On the basis of her comparative analysis she concludes: the provisions with regard to human dignity are rather unusual in the European constitutionalism as they are not centered on the inherent quality of all human beings equally, it is heavily loaded with religious and family values.

In his essay, Gábor Halmai deals with one of the forms of the migration of constitutional ideas, the use of foreign law in constitutional interpretation.

## INTERVIEW

András Baka who was the President of the Supreme Court till the end of 2011 gave an interview to Zoltán Fleck about the changes in the judicial system after the new Fundamental Law, and the – at the time of the interview only draft – laws on the judiciary.

## FORUM

In this column András Hanák, Kriszta Kovács, Bernadette Somody, Beatrix Vissy and Mátyás Bencze deal with the new system of constitutional review, introduced by the Fundamental Law and the new law on the Constitutional Court. The authors try to assess the future of the protection of fundamental rights given both the new competences and the composition of the new Court.

## DOCUMENTS AND COMMENTARIES

Katalin Kelemen discusses the new cardinal law on the Constitutional Court.

Balázs Majtényi assesses a few emphatic sentences of the new Hungarian Fundamental Law from the viewpoint of law and literature.

László Majtényi provides an analysis of the new law on freedom of information.

## AFTER DECISION

In this column we present summaries of the the recent judgments of the Hungarian Constitutional Court and the European Court of Human Rights.