

A DEMOKRATIKUS VÁLASZTÁSOK ALKOTMÁNYOS ÉS POLITIKAI ISMÉRVEI ÉS A MAGYAR VÁLASZTÁSI RENDSZER

A demokráciák választási rendszerei és az e rendszerekhez kapcsolódó egyéb jogszabályok – már csak komplexitásukból adódóan is – kisebb-nagyobb eltéréseket mutatnak, az viszont mindegyiknek közös vonása, hogy a választások jóval többet jelentenek az aktuális törvényhozó vagy végrehajtó hatalom létrehozásánál. Egy közösség választása nem csupán szelekciós, de legitimációs funkciót is betölt: a parlamenti választások legitimálják a következő parlamentet, az általa elfogadott jogszabályokat, parlamentáris kormányzati rendszerekben közvetetten magát a végrehajtó hatalmat is. Különösen fontos tehát, hogy a választásnak, azaz a népszuverenitás gyakorlásának alkotmányos és demokratikus mivolta ne kérdőjeleződjék meg: ennek biztosítása pedig mindenekelőtt a jogalkotó és a kormány feladata. Előbbinek a részrehajlásmentes, egyenlő feltételeket biztosító jogszabályok megalkotása, utóbbinak e jogszabályok pártatlan és semleges végrehajtása elemi kötelessége. A szelekciós és legitimációs funkciókon túl azonban, amikor egy ország választási rendszerét vizsgáljuk, érdemes arra is figyelni, vajon biztosítja-e a rendszer politikai részvételi jogaink tényleges gyakorlását, avagy éppen ellenkezőleg, inkább ennek kiüresítésére szolgál.

A választási rendszer 2010–2014 között lebonyolított átalakítását¹ már folyamatában is számos cikk, elemzés, állásfoglalás és tudományos publikáció értékelte, az előzetesen megfogalmazott aggodalmak egy jelentős része pedig, így a külképviseleti szavazással a külföldön tartózkodó állampolgárok választójogból való effektív kizárása, a felesleges vesztes szavazatok felhasználásával az aránytalanság növelése, a média- és kampányszabályozásból következő egyenlőtlen kampányfeltételek, a 2014. áprilisi parlamenti választás során mind beigazolódtak. A választásokat követően ugyancsak számos elemzés és állásfoglalás ismertette ezeket a problémákat. Az Európai Biztonsági és Együttműködési Szervezet Demokratikus Intézmények és Emberi Jogok Hivatala (EBESZ/ODIHR) Kórolátozott Választási Megfigyelő Missziójának végső jelentése² ugyancsak kritizálta a magyar választások jogi, eljárási és politi-

kai körülményeit – ám a jelentés megállapításai a magyar nyilvánosságban már kisebb visszhangra találtak.

Tanulmányomnak nem célja, hogy pontról pontra ismét áttekinthesse a magyar választási rendszer, a kapcsolódó jogszabályok, valamint a gyakorlat minden egyes problematikus pontját. Ugyancsak nem feladatom, hogy az EBESZ/ODIHR missziójának jelentését ismertessem vagy elemezzem, mert meggyőződésem, hogy a jelentés önmagáért beszél. Inkább arra keresem majd a választ, hogy mit tükröz a most már gyakorlatban is kipróbált választási rendszerünk: megfelel-e a Magyarország által elismert, magára kötelezőnek tartott európai alkotmányossági sztenderdeknek, illetve, hogy megfelel-e a demokratikus eljárás politikatudományban megfogalmazott elvárásainak, jellemzőinek. Írásomban e szempontokon keresztül vizsgálom meg a magyar választási előírásokat és gyakorlatot: vajon a jogalkotói szándék (ha és amennyiben megismerhető egyáltalán), valamint a jogszabályi előírások és a gyakorlat mennyiben felelnek meg egy, az alapvető emberi és polgári jogokat garantálni hivatott, népszuverenítésre épülő demokratikus politikai rendszertől elvárható alapvető követelményeknek.

DEMOKRATIKUS MŰKÖDÉS – A DEMOKRATIKUS VÁLASZTÁS JELENTÉSE ÉS FELTÉTELEI

Talán nincs még egy olyan fogalom, amely annyira hozzátartozna a demokrácia, vagyis a népuralom mint államberendezkedés lényegéhez, mint az általános és egyenlő választójogon alapuló szabad és tisztességes választás. A választáskutatás irodalmának egyik legalapvetőbb premisszája, hogy nincsenek jó vagy rossz választási rendszerek – a választási rendszer (ebbe értendő: a megválasztható mandátumok száma, a választási formula, explicit küszöb esetleges alkalmazása, a választás egy- vagy kétfordulós jellege, a jelöltállítás módja) alapvetően politikai döntés eredménye, már csak azért is, mert a választási törvény a parlamen-

ti pártok – többségi, kompromisszumos vagy konszenzusos – akaratát tükrözi.³ Azonban az általános és egyenlő választójog biztosítása, valamint a szabad és tisztességes választás elve nem elsősorban a fenti értelemben vett választási rendszeren, hanem az alkotmányos szabályozáson, valamint a választási eljárási szabályokon keresztül biztosított és érvényesítendő. Vagyis azt mondhatjuk, hogy a politikai döntéshozó szabadon dönthet a választási rendszerről, de keze erősen meg van kötve a választójogi és a választási eljárási szabályok megalakítása során.

Amiképpen nincs tökéletes választási rendszer, úgy nincsen hibátlan, kritikán felül álló választási szabályozás sem – hiszen még a kifejezetten demokratikusnak és mintának tekinthető országokban is találunk vitatott megoldásokat. Így például az elítéltek választójogtól való automatikus megfosztása az Egyesült Királyságban, a kötelező szavazás intézménye Ausztráliában, az Überhangmandat⁴ Németországban, vagy a párt- és kampányfinanszírozás Kanadában rendszeresen vita tárgya, mind politikai, mind szakmai színtereken. Azonban a rendszer egészét illetően – beleértve a szűk értelemben vett választási rendszert, a választójogi, eljárási, valamint a párt- és kampányfinanszírozási szabályokat – a világ fejlett demokratikus országainak döntő többsége, különös tekintettel az európai uniós tagállamokra, jól vizsgálják.

Egy ország demokratikus működésének előfeltétele az ún. electoral democracy megléte, vagyis az alapvető szabadságjogok biztosítása és a népakarat érvényesülése – azaz demokratikus választásokon kell megválasztani a törvényhozó hatalmat. A legalapvetőbb jellemzők – általános és egyenlő választójog, szabad, titkos, közvetlen választás – azonban számos részletszabályozással deformálódhatnak, a jogalkotói szándéktól is függően. E tanulmány a magyar választási szabályok átalakításának alapvető vonásait elemzi, azt vizsgálva, hogy a jelenlegi jogszabályi környezet biztosítja-e a demokratikus választások lebonyolításának feltételeit. Ehhez az áttekintéshez mindenekelőtt röviden érdemes összefoglalni, mit is értünk a demokratikus választások alkotmányos és politikai feltételei alatt.

A demokratikus választások alkotmányos alapfeltételei⁵

1) A választójog általános. Ez az elv a népszuverenitás biztosítója – azt jelenti, hogy a közösség minden tagja jogosult részt venni a közös döntéshozatalban

(választás, népszavazás), e részvételhez semmilyen előzetes feltétel (cenzus) nem társítható, és a közösség tagja nem kötelezhető arra, hogy neki kelljen az államtól kérnie ezt a jogot (lehetőséget). Az állam ugyanakkor – kellően alátámasztott, ésszerű és elért céllal arányban lévő indokok alapján – megszabhat bizonyos korlátozásokat. Így kizárhatja az általános választójog gyakorlásából azokat, akiknek belátási képességük korlátozott, akik nem az adott állam polgárai, vagy polgárai ugyan, de nem az adott állam területén élnek, illetve azokat,

akik olyan súlyos törvénytértést követtek el, melynek következményként büntetésük a társadalomtól való hosszabb elkülönítés (letöltendő börtönbüntetés), illetve a közügyektől való időszakos vagy végleges eltiltás.

2) A választójog egyenlő. Ez az elv a mainstream alkotmányjogi értelmezés szerint kettős tartalommal bír. Egyrészt minden választópolgárnak ugyanannyi szavazattal kell bírnia (one man – one

vote), másrészt a választópolgárok szavazatainak súlya között nem lehet jelentős különbség. Természetesen ezek az abszolút egyenlőségi előírások bizonyos mértékig sérülhetnek: így előfordulhat, hogy két választónak a szavazati súlya között lesz némi eltérés (az egyiké 95, míg a másik 106%-ot ér az országos átlaghoz viszonyítva), és lehetséges az is, hogy a választópolgárok speciális körülményeik miatt kevesebb szavazattal rendelkezzenek, mint ami a törvényben főszabályként garantált szavazatok száma.⁶ A választójog egyenlőségének azonban létezik egy harmadik, az egyenlőségénél ritkán említett jelentése is, melyet akár eljárási egyenlőségnek is nevezhetünk, ez pedig a diszkrimináció tilalma. Ez azt jelenti, hogy a választójog gyakorlását az állam köteles minden állampolgára számára azonos módon biztosítani, és olyan szabályozási környezetet kialakítani, amely nem hoz létre egyenlőtlen, egyes választópolgárok számára diszkriminatív helyzetet.

3) A választás közvetlen. A választói akarat csak akkor tud érvényesülni, ha a választó által leadott szavazat mindenfajta közvetítő nélkül a választási versenyben induló jelöltre adható, és amely jelölt megfelelő számú szavazatot megszerezve a választással létrehozni kívánt intézmény tagja, tisztség betöltője lesz. Ezért szükséges, hogy a választások közvetlenségének elve ne sérüljön – s noha a választójog bármely eleme a szükségességi-arányossági szempontok figyelembevételével korlátozható, jelenleg nem ismert olyan európai gyakorlat, ahol közvetett választásra

kerülne sor, és ez alkotmányosnak minősülne, valamint az európai emberi jogi minimumstandardokkal összeegyeztethető lenne.⁷ Ez azt is jelenti, hogy jelenleg nem ismerünk olyan indokot, amely alkotmányosan elfogadható módon negligálhatná a közvetlenség elvét. Ennek egy lehetséges magyarázata, hogy ellentétben a választójog egyenlőségének vagy általánosságának elvével, ahol lehet szó a szavazati súlyok némi eltéréséről vagy a választójogból való kizárásról, a közvetlenséget nem lehet „kis mértékben” korlátozni. Magyarán a közvetlenség esetében nincsen egy skála, nincsen egy olyan mérlegelhetőségi mezsgye, ahol már nem teljesen közvetlen a választás, de még alkotmányosnak ítéhető. Tertium non datur: ha a választás nem közvetlen, akkor csakis közvetett lehet.⁸

4) A választás szabad és titkos. Noha e két jellemzőt akár külön is említhetnénk, alapvetően összefüggenek egymással. A választás szabadsága összetett fogalom: jelenti egyrészt a választópolgár befolyásmentes döntését, azaz a rá irányuló külső kényszerek hiányát, másrészt jelenti a részvétel szabadságát. Bizonyos országokban máig létezik ugyan a kötelező szavazás intézménye, azonban a kötelező szavazás ellen legalább annyi érv hozható fel, mint ellene, és aligha véletlen, hogy ma már rendkívül enyhe szankciókkal büntetik a „jogsértőket”.⁹ A választás titkossága a szabad választás legfontosabb biztosítója: nem garantált a befolyásmentes döntés, ha a szavazatom nyilvánosságra kerülhet. Másrészt a politikai nézeteink, választásunk a legbensőbb magánügyünk, amelyet csak saját, szabad elhatározásból hozhatunk nyilvánosságra, ám erre senki sem kötelezhet minket.

A demokratikus választások politikai feltételei

Egy választás alkotmányosságának feltételei viszonylag egyszerűen összegezhetők az alkotmánybírószági gyakorlat, a vonatkozó nemzetközi egyezmények és az ezekre épülő joggyakorlat alapján. Némileg nehezebb a helyzetünk, ha politikai, politikaelméleti szempontból akarjuk a demokratikus választás jellemzőit rögzíteni: ebben az esetben ugyanis nem jogszabályok és joggyakorlat, hanem a demokrácia-elméleti irodalom alapján érdemes vizsgálódásunkat elvégezni. A klasszikus demokrácia-elméleti munkák közül Robert Alan Dahl *On Democracy* című könyve lesz segítségünkre, két okból:

1) Mínt hogy e tanulmányban a képviselőlet létrejöttének demokratikusságát vizsgálom, a modern képviselőleti demokrácia alapvetéseivel kell összevetnem

a magyar jogi szabályozást és a mögötte meghúzódó politikai érveket. Ehhez Dahl munkája kifejezetten alkalmas sorvezetőnek, ugyanis könyvében nemcsak érvel a demokrácia mellett, hanem ismerteti és elemzi a demokratikus eljárás (democratic process) feltételeit – vagyis nemcsak a demokrácia mint politikai berendezkedés és társadalmi együttélési rendszer leírására törekszik, hanem azt is összegzi, mitől lesz valami (esetünkben egy választás) demokratikus. Ennek az elválasztásnak a jelentőségére Giovanni Sartori is felhívja a figyelmet ma már szintén klasszikusnak számító munkájában: „A »demokrácia« főnév: egyfajta létezőt, meghatározott realitást jelöl és ír körül. A »demokratikus« viszont predikátum, amely valaminek a tulajdonságára vagy attribútumára vonatkozik.”¹⁰ Dahl 1998-ban megjelent könyve, ellentétben számos más klasszikus demokrácia-irodalommal, olyan szempontrendszert ismertet, amely bármilyen választásra (helyi, országos, egyetemi stb.) alkalmazható.

2) A 2010-ben elkezdődött és 2014-ben (átmenetileg) abbahagyott¹¹ választási szabály-módosítások során számos esetben lehettünk tanúi annak, hogy a jogalkotó az egyes változtatásokat rendszerint más országok példáival próbálta igazolni: így a tervezett,

majd végül az Alkotmánybíróság által megsemmisített előzetes regisztráció, a nemzeti kisebbségek képviselőlete, az elektronikus médiában való fizetett hirdetések tilalma kérdésében, vagy éppen a választójog magyarországi lakóhelyhez kötésének eltörlése kapcsán.

Ezek a példák azonban nyilvánvalóan kiragadott elemei egy-egy komplex rendszernek, és – mint azt látni fogjuk – a jogalkotó maga sem törekedett koherens rendszer kialakítására, vagy legalább néhány alapvető elvi megfontolás következetes alkalmazására. Ahelyett tehát, hogy egyik vagy másik fejlett demokrácia választási rendszeréhez, vagy annak részleteihez hasonlítanánk a magyar választási rendszert, érdemes általánosabb megfogalmazású, elvi jellegű szempontokhoz viszonyítani a magyar jogszabályokat.

Ahhoz, hogy egy eljárást demokratikusnak nevezhessünk, Dahl szerint minimum öt jellemzőt kell vizsgálnunk: amennyiben ezek érvényesülnek, akkor az eljárás – esetünkben a választás – demokratikusnak tekinthető. Látni fogjuk azonban, hogy ezek bármelyikének sérülése vagy negligálása a többi érvényesülését is megnehezíti vagy ellehetetleníti – így, ha egy választás esetében bármelyik sérül, akkor megítélésem szerint az nem is tekinthető demokratikusnak. Ezek a jellemzők röviden a következők:¹²

1) Tényleges részvétel: a közösség minden tagjának egyenlő és tényleges lehetőséget kell biztosítani arra, hogy még a döntés előtt megismertethessék nézeteiket a közösség többi tagjával.

2) Szavazati egyenlőség: a közösség minden tagjának egyenlő és tényleges lehetőséget kell biztosítani a szavazáshoz, és szavazatszámiláláskor mindenki szavazata ugyanannyit ér.

3) Felvilágosult megértés: ésszerű időkorlátokkal, de a közösség minden tagjának egyenlő és hatékony lehetőséget kell biztosítani arra, hogy a választható alternatívákat és döntésük (szavazatuk) következményeit megismerhessék.

4) Napirend-kontroll: a közösség tagjainak kizárólagos joguk van napirendjük meghatározására – vagyis bármilyen kérdés „átpolitizálására”, hogy a következő választást már ezek az újabb témák is meghatározzák.

5) A felnőttek részvétele: az összes, vagy a lehető legtöbb felnőtt lakos számára biztosítani kell az első négy pontban felsorolt jellemzőket.

Dahl konklúziója, hogy ha egy adott politikai közösség e – demokratikus – jellemzők szerint működtetni döntéshozatali eljárásait, akkor az adott politikai rendszer demokráciának nevezhető. Nem meglepő módon az alkotmányjogi és a politikai jellemzők között találunk átfedéseket (egyenlő szavazat elve), ugyanakkor felsorolása ki is egészíti az alkotmányos szempontokat, és inkább a politikai-társadalmi körülményekre vonatkozik, semmint a szűk értelemben vett választási rendszerre és választójogra.

Egy mindent visz – az elemzés módszertanáról
Vizsgálódásom szempontjai mellett annak módszertanát is szükséges röviden megindokolnom. Az alábbiakban az imént ismertetett szempontrendszer mentén tekintem át a magyar választójogi és választási szabályozást. Nem kizárólag a parlamenti, hanem a helyhatósági és az európai parlamenti választások szabályaira is kitérek, amennyiben a fenti szempontok, jellemzők alapvetően sérülnek az adott választási rendszerben. Abból az előfeltevésekből kiindulva, hogy egy demokratikus jogállamban a választási rendszer egyetlen szabálya sem sértheti az arra vonatkozó, legalapvetőbb alkotmányos alapelveket, és a „demokratikus” jelző kiérdemléséhez meg kell felelnie a dahl-i szempontrendszernek, ezért nem az e feltételeknek megfelelő részleteket, hanem az ezekkel szembemenő elemeket kutatom. Megítélésem szerint ez a megközelítés felel meg mind az európai em-

beri jogi, mind a magyar alkotmányosság szemléletmódjának. Amint azt a nemzetközi emberi jogi egyezmények, valamint a magyar alkotmánybíró-sági gyakorlat is rögzíti, a választójog olyan alapvető (politikai részvételi) jog, mely „gyakorlásának biztosítása érdekében az államnak aktív magatartást kell tanúsítania. A választójog intézményvédelmi oldalán az állam a választójog gyakorlását lehetővé tevő, azt elősegítő szabályok megalkotására, és azok érvényesítésére köteles. Az állam intézményvédelmi kötelezettségéből következik, hogy nem gördíthet olyan akadályt a választójog gyakorlása elé, amely a választási részvételt alaptörvény-ellenesen korlátozná. A választójog mint alanyi jog érvényesíthetőségének feltétele tehát, hogy az állam a választójog gyakorlását biztosítsa, és azt megfelelő garanciákkal védje.”¹³ Ebből következik, hogy az államnak mindent meg kell tennie, hogy olyan választási rendszert alakítson ki, mely nem akadályozza, nem nehezíti meg, vagy éppenséggel lehetetleníti el a részvételt a választásra

jogosultak számára, és a jogalkotói semlegesség elve szerint sem szándékosan, sem akaratlanul nem hoz előnyösebb vagy hátrányosabb helyzetbe egyetlen politikai szereplőt sem, hiszen ez a verseny torzulásához, és így a választási lehetőségek, végső soron a demokrácia korlátozásához vezetne.

Ebből következően, ha vizsgálódásom eredményeképpen arra jutok, hogy akár csak egyetlen alapvető alkotmányos vagy demokratikus előfeltétel is sérül, akkor az adott választás alkotmányossága és demokratikussága kérdőjeleződik meg. Látni fogjuk ugyanis, hogy egyetlen alapelv sérelme közvetlen hatással van a többire – éppen ezért azt gondolom, nincs olyan „kritikus tömeg”, amely kvantitatív mérceként szolgálhatna a választás demokratikusságának megítélésében. Nem mondhatjuk, hogy ha az öt alapvető alkotmányos alapelvből csak egy vagy kettő sérül, akkor még több a demokratikus elem a versenyben, ezért még demokratikusnak tekinthető a választás. Ezeknek a feltételeknek ugyanis nem többségükben, hanem együtt és egyszerre kell érvényesülniük.

Ezt az első olvasatra talán túl szigorú értékelést két okból is elkerülhetetlennek tartom: egyrészt az alkotmányos alapelvek eljelentéktelenítésének, másrészt a politikai érdekvezéreltségnek és egyoldalúságnak (kizárólagosságnak) megakadályozása miatt, amely a mostani magyar helyzetben kifejezetten fennáll. Jelentőségüket veszítenék és kiüresednének az alkotmányos alapelvek, mert bármilyen kvantitatív mérce beiktatása könnyen ahhoz vezethet, hogy ki-

üresítjük az alkotmányos alapelveket. Nem állíthatjuk ugyanis, hogy a titkosság elve sajnos sérült, de azért még demokratikus a választás, mert bár nem titkos, attól még szabad és a választójog is egyenlő. Egy ilyen helyzetben mi értelme, jelentősége lenne a továbbiakban a titkos szavazás elvének? Hogyan lehetne rábírnunk a jogalkotót arra, hogy a jövőben biztosítsa a titkosság elvét? Nyilvánvalóan sehogy.

Másrészt azt gondolom, csak egy ilyen szigorú értékelési rendszerrel tudjuk megfelelően ellensúlyozni azt a helyzetet, amely a választási rendszer és a választójog specialitása: nevezetesen, hogy a politikai verseny legalapvetőbb szabályait maguk a versenyzők, pontosabban a versenyzők egy meghatározott csoportja, de sosem az összes versenyző dönti el. S minthogy a szűk értelemben vett választási rendszer mindig a döntéshozók politikai érdekei mentén alapul, ezért a döntésből kizárt (vagyis parlamenten kívüli) szereplők védelmét, a tisztességes, egyenlő verseny feltételeit csak akkor lehet biztosítani, ha a versenyszabályokat a legszigorúbb mérce szerint ítéljük meg. A jelenlegi magyar választási szabályok megítélésénél nem tekinthetünk el elfogadásának körülményeitől: attól, hogy a törvénytervezetek kidolgozói nem ismertek, hogy azok előkészítését nem előzte meg vagy legalább kísérte a jogalkotási törvényben egyébként kötelezettségként előírt társadalmi vita, hogy a jogalkotási folyamat rendszerint áttekinthetetlen volt, a jogszabálytervezetekben rendszerint nem szerepel érdemi indoklás,¹⁴ és végül a legfontosabb, hogy a parlament bármifajta konszenzus, vagy legalább kompromisszum nélkül, minduntalan kizárólag a kormánypárt(ok) támogatásával fogadta el a választási jogszabályokat.¹⁵ Ez a politikai egyoldalúság, melyet a választási rendszer átalakításának szinte már a kezdeti lépéseinél, 2012 júniusában kritizált a Velencei Bizottság,¹⁶ a későbbi választási jogszabályok és módosítások elfogadásakor sem változott. Az egypárti törvényalkotás tehát önmagában szükségessé teszi a fent vázolt, legszigorúbb mérce alkalmazását.

ÁLTALÁNOS VÁLASZTÓJOG

A parlament 2010–2014 között három, a választójog általánosságát érintő, alapvető változtatást fogadott el: az egyik a belátási képességükben korlátozott személyek választójogát, a második a választójog magyarországi lakóhelyhez kötöttségét érintette, a harmadik változás pedig a nemzetiségi választójog elkülönítése volt az általános választójogon belül.

A 2010–14 közötti választási és alkotmányozási jogalkotásnak egyik legalább részben pozitívan értékelhető fejleménye, hogy megpróbálta, és részleges sikerrel rendezte is az Emberi Jogok Európai Bírósága által még 2010-ben az általános választójog korlátozásának ítélt megoldást, amely a belátási képességükben korlátozott személyeket – mindenfajta egyéb megfontolás és esetenkénti, egyedi bírói döntés nélkül – automatikusan megfosztotta választójoguktól.¹⁷ Az automatikus kizárás helyett az alaptörvény a strasbourgi kívánalmaknak megfelelően bírói döntéshez kötötte a választójogtól való megfosztást.¹⁸ Ez természetesen nem jelenti azt, hogy teljes egészében megoldódott ez a probléma, tekintettel arra, hogy így a jogalkotó helyett a bíró kezébe került a döntés arról, hogy egy-egy gondnoksági ügyben, a gondnokság alá helyezést követően megfossza-e az érintett választójoga gyakorlásától. A jogalkotó a választási eljárási törvényben adott támpontot ehhez a bíróságoknak,¹⁹ és így egyfajta biztosítékul szolgálhat az egységes, következetes, kiszámítható joggyakorlat kialakítására – másfelől azonban felmerül az alapos gyanú, hogy továbbra is automatikus és általános kizáráshoz vezet, a bírónak ugyanis a mérlelésre nem a választójogból való kizárásnál, hanem a gondnokság alá helyezésnél van lehetősége. A gondnokság elrendelésének indoka azonban máris megköti a bíró kezét a választójogról való döntésnél. Minthogy sem műveltségi, sem egyéb teszt nem alkalmazható, így logikusnak tűnik az a jogalkotói megoldás, hogy az érintett – gondnokoltságát is eldöntő – pszichés állapota/szellemi fogatkozása lehet az egyetlen szempont.

Noha a probléma legkésőbb 2010, a Kiss Alajos döntés óta az akadémiai, politikai és szélesebb társadalmi nyilvánosságban is napirenden van, a jogalkotó az alaptörvény előkészítésekor és vitájakor nem azt mérlegelte, hogy egyáltalán ki kell-e, ki lehet-e zárni a fogatékkal élők egy csoportját a választójogból, hanem arra kereste a választ, hogy ezt a kizárást hogyan lehet a nemzetközi és alkotmányjogi standardoknak – többé-kevésbé – megfelelően megtenni. Az alaptörvény indokolása szerint az új szabályozás „Kizárja a Javaslat meghatározott társadalmi csoportok automatikus kirekesztését a politikai közösségből, a választójogból való kizárára csak egyediesített bírói döntés alapján kerülhet sor”.²⁰ Az új megoldás ugyan a strasbourgi kívánalmaknak részben megfelel, az azonban a politikai részvételi jogok védelmének viszonylagos hiányát jelzi, hogy a teljes újragondolás helyett csak a jogszerűbb(nek látszó) korlátozásra keresett a parlament megoldást. Jelenleg a Társaság a

Szabadságjogokért (TASZ) külön programja tartja napirenden ezt a kérdést, több-kevesebb sikerrel – mindenesetre azt már most tudjuk, hogy a bíróságok részben egyfajta műveltségi, közismereti teszt alkalmazásával döntenek, mely gyakorlat azonban ellenfőzetes az általános választójog elvével.²¹ Összegezve azt is mondhatjuk, hogy a jogalkotó a problémát nem megoldotta, inkább csak más formában fogalmazta újra.

A választójog általánosságát érintő másik alapvető változtatás a parlamenti választások és országos népszavazások esetében a választójog magyarországi lakóhelyhez kötésének eltörlése volt. Az alaptörvény ugyanakkor nem zárja ki teljes egészében a korábbi lakóhelyhez kötöttség visszaállítását e két szavazás esetében, ám egy ilyen lépés alighanem nemcsak komoly politikai, hanem alkotmányossági vitákat is kiváltana. Az alaptörvény szövege ugyanis nem egyértelmű: „Sarkalatos törvény a választójogot vagy annak teljességét magyarországi lakóhelyhez, a választhatóságot további feltételekhez kötheti.”²² Nem világos, mit ért a jogalkotó a „választójog teljessége” kifejezés alatt, és ennek értelmezésére a törvény részletes indokolása sem ad semmilyen iránymutatást.²³ Ez a hiányosság addig nem jelent különösebb problémát, amíg minden változatlan marad – ha azonban a jogalkotó bármikor úgy gondolja, hogy él az alaptörvény által biztosított lehetőséggel, és megalkotja az ebben említett további feltételeket, akkor alighanem az Alkotmánybíróság dolga lesz definiálni, mit is érthetett a parlament a választójog „teljességén”.

Noha a választójog alanyainak ilyen kiterjesztése minden, magyarországi lakóhellyel nem rendelkező magyar állampolgárt érintett, a magyar nyilvánosságban ez a megoldás elsősorban a határon túli magyarok választójogának biztosításaként jelent meg – márpedig a „határon túli magyarok” alatt a köznyelvben elsősorban az 1920 előtti, Nagy-Magyarország területén élöket értjük, és nem feltétlen a vancouveri, Los Angeles-i vagy canberrai magyar állampolgárokat. Látni kell azt is, hogy az alaptörvény elfogadását (és hatályba lépését) megelőzte a kedvezményes honosítás újraszabályozása. A 2010-ben elfogadott törvény kapcsán már felmerült a kérdés, hogy vajon az ily módon megszerzett állampolgárság jár-e majd választójoggal is, azonban a kormánytöbbség hónapokig ellentmondásos retorikát alkalmazott.²⁴ Megjegyzendő, hogy a választójog ilyen kiterjesztésére az Alaptörvényt megelőző „nemzeti konzultáció” nem tért ki, nevezetesen, hogy egyetértének-e a választó-

polgárok azzal, hogy a nem itt élő, ámde állampolgársággal rendelkező magyarok választójogot kapjanak. Ez a jogkiterjesztés számos további vitás, alkotmányellenes helyzetet is eredményezett a választójog egyenlősége terén.

A harmadik újítás a nemzetiségi választójog megjelenítése az országgyűlési választások terén. A jogalkotó itt nem tett mást, minthogy a 2005-ben a kisebbségi önkormányzati választásokra vonatkozó regisztrációs rendszert átemelte a parlamenti választási rendszerbe. Fontos hangsúlyozni azonban, hogy a választási törvény alapján ténylegesen nem a nemzetiségi kisebbségek, hanem a nemzeti kisebbségek országos önkormányzatainak képviselötéről kell beszélnünk. Noha a jogalkotó kedvezményes mandátumszerzéssel is megpróbálja elősegíteni a nemzetiségi listákon induló képviselők parlamentbe jutását,²⁵ ez a kedvezmény igencsak viszonylagos, hiszen csak az első képviselői helyre vonatkozik. Ugyanakkor e vélt kedvezményt az összes többi jellemző csak ellensúlyozza, gyengíti, és a felmerülő problémákra sem a parlamenti vita, sem a törvényjavaslatok indokolásai nem adtak választ.

A legalapvetőbb ellentmondás maga a nemzetiségi képviselő parlamenti megjelenítése. Az országgyűlési választásokról szóló törvény indokolása szerint „A jelenleg hatályos választójogi szabályozás alapján (...) a Magyarországon élő nemzetiségek országgyűlési képviselője sem megoldott.”²⁶

Ezzel a jogalkotó azt sugallja, mintha a parlamenti képviselőt meg kellene teremteni, azonban erre semmilyen alkotmányos kényszer nincsen. Magyarországon eddig is volt politikai képviselőtük a nemzeti kisebbségeknek – a kisebbségi önkormányzati rendszeren keresztül, mely tényleges választások során jött létre. A nemzeti kisebbségek parlamentbe vitele tehát nem volt szükséges. Erre a tényre még akkor is érdemes felhívni a figyelmet, ha egyébként a változtatást a nemzetiségek mellett a Velencei Bizottság is üdvözölte.²⁷ A legnyilvánvalóbb probléma a nemzetiségek parlamenti képviselőtük magyar megoldásában a választójog tényleges kiüresítése. A választási törvény ugyanis nem a kisebbségi önkormányzati választásokon is induló nemzetiségi szervezeteknek, hanem kizárólag az ezen önkormányzati választási rendszerben létrejött országos kisebbségi önkormányzatnak engedi a listaállítás jogát. Ezt a korlátozást ráadásul a jogalkotó nem is indokolja érdemben a törvényjavaslatban, holott ezzel magát a választás lehetőségét számolja fel, ráadásul emellett – mint látni fogjuk – veszélybe kerül a tit-

kos választás elve is.²⁸ E szabályozás képtelenségét a legjobban egy analógiával lehet érzékeltetni: ez a szabály a parlamenti választások egészére alkalmazva azt jelentené, hogy a parlamenti választásokon a parlament állít egyetlen listát, mely lista állításáról a parlament többsége dönt. Az hiszem, nem kell hosszasan indokolni, hogy ha egy választási rendszerben a jogalkotó már a törvényben is kizárólag egyetlen jelölő szervezet indulását teszi lehetővé, akkor a választást egyszerű szavazássá degradálja, megfosztva az érintett választókat a tényleges és érdemi döntéshozataltól.

Nem koherens a jogalkotói elképzelés abban sem, hogy miközben az első mandátum megszerzését megkönnyíti, a másodikat már igencsak megnehezíti a nemzetiségek számára, hiszen itt már rájuk is érvényes az 5%-os küszöb elérése, ami a magyarországi nemzetiségek létszámarányait tekintve szinte teljességgel lehetetlen. S végül: a választópolgárnak dönteni kell, hogy nemzetiségi vagy pártlistára szavaz, és mint látjuk, nemzetiségi szavazóként elveszíti a tényleges választás lehetőségét, hiszen egyetlen jelölő szervezet egyetlen listájára szavaz. Nos, ennek ismeretében nem feltételezhető, hogy érdemi nemzetiségi képviselő jöhetne létre. Ennyiben ez a megoldás inkább látszat, semmint tényleges képviselő.²⁹ Arról nem is beszélve, hogy a nemzetiségekre nézve akár még veszélyekkel is járhat az, hogy a pártok küzdelméről kívül maradván, tényleges verseny, ellenfél nélkül jutnak a parlamentbe, hiszen a nemzetiségi képviselők teljes jogú tagjai a parlamentnek, akiknek a szavazatán akár a mindenkorai kormánytöbbség is múlhat. Az a tény azonban, hogy az Alkotmánybíróságot egyetlen érintett sem kereste meg indítványával a nemzetiségi képviselő látszólagosságát illetően, alighanem azt jelzi, hogy ezt az intézményt maguk a nemzetiségi szavazók sem tartották fontosnak.³⁰ Ez persze nem jelenti azt, hogy alkotmányosan ne lenne meglehetősen aggályos a mostani szabályozás. Az Alkotmánybíróság 1/2013. (I. 7.) határozata szerint ugyanis a „választójog alanyi oldalán a választójogosultság mint az állampolgár politikai alapjoga áll. A választójog az Alaptörvényben elismert, – a népszuverenitás elvének érvényre juttatását garantáló – alapvető jog. A választójog alanyi oldalán alapvetően a választásra jogosult állampolgár azon szabadsága áll, amelynek birtokában jogosult eldönteni, hogy gyakorolja-e a választójogát vagy sem, illetve, hogy kire adja le szavazatát”.³¹ A parlamenti választásokon nemzetiségi szavazóként regisztrált választópolgároktól azonban ezt a döntési szabadságot a jogalkotó elvonja. Az

EBESZ/ODIHR jelentése a kiemelt ajánlások között említi ezt a visszas helyzetet, javasolva a jogalkotónak olyan szabályozás elfogadását, mely tényleges versenyt hoz létre a nemzeti kisebbségi szervezetek között, és így tényleges, jelentéssel bíró képviselőket eredményezne.³²

Az általános választójog területén elfogadott változtatások összességében tehát nem rontottak ugyan a választójog alkotmányos helyzetén, azonban számos újabb alkotmányossági kérdést vetettek fel, melyekre megnyugtató válaszok – akár törvénymódosítások, akár társadalmi-szakmai vita kezdeményezése keretében – mindmáig nem születtek.

A VÁLASZTÓJOG INTÉZMÉNY-
VÉDELMI OLDALÁN AZ ÁL-
LAM A VÁLASZTÓJOG GYA-
KORLÁSÁT LEHETŐVÉ TEVŐ,
AZT ELŐSEGÍTŐ SZABÁLYOK
MEGALKOTÁSÁRA, ÉS AZOK
ÉRVÉNYESÍTÉSÉRE KÖTELES

EGYENLŐ VÁLASZTÓJOG

A választási rendszer átalakítása döntően a választójog egyenlőségének elvét érinti: így a választókerületek kialakítása és ennek szabályai, az egyes szavazói csoportok közötti tartalmi és eljárási különbségek részben már korábban ismert problémákat hoztak felszínre, részben számos újat teremtettek. A választójog egyenlőségét az Alkotmánybíróság 22/2005. (VI. 17.) határozata alapján³³ a következőképpen foglalhatjuk össze: minden választópolgárnak ugyanannyi szavazata kell, hogy legyen, és e szavazatoknak közel azonos súllyal is kell bírniuk. E két – szám- és súlybeli – egyenlőség mellett azonban biztosítani kell „a választópolgárok egyenlőségét: a szabályozás nem tehet indokolatlan különbséget a választópolgárok egyes csoportjai között, például lakóhelyük, illetve – közvetve – politikai nézeteik, nemzeti vagy etnikai hovatartozásuk miatt”.³⁴

A jelenlegi választási rendszer ennek az egyenlőségi követelménynek – a diszkrimináció tilalmának – nem felel meg: a jogalkotó kifejezetten hátrányos helyzetbe hoz egyes választói csoportokat, míg más választási csoportok számára kifejezetten megkönnyíti a szavazási részvételt. E diszkriminatív helyzet minden bizonnyal szándékos (nem véletlenszerű, figyelmetlenségből vagy hozzá nem értésből eredő) voltát igazolja az is, hogy e megkülönböztetések tendenciózusak, a választási eljárás két kiemelten fontos pontján, a névjegyzékbe vételnél, valamint a szavazat leadásánál is érzékelhetőek.

Miközben a 2013-ban elfogadott választási eljárási törvény – 23 éves késéssel³⁵ – végre bevezette a levélben szavazás lehetőségét, egy, az elfogadást követően nem sokkal benyújtott módosítás kivette a levélben szavazók köréből a lakóhellyel rendelkező,

ámde a szavazás idején külföldön tartózkodó állampolgárokat, visszatérve őket a számukra költségesebb, időigényesebb és mindenképpen problematikusabb külképviseleti szavazás eljárási rendszerébe. Az indítvány érdemi indokolás nélkül zárt ki mintegy félmillió, külföldön élő, dolgozó, tanuló, ámde magyarországi bejelentett lakcímmel rendelkező állampolgárt a levélszavazásból. Ezzel olyan helyzetet teremtett, miszerint két, ugyanolyan magyar állampolgársággal rendelkező, a szavazás napján ugyanazon külföldi városban tartózkodó választásra jogosult közül az egyik feladhatta levélben a szavazatát, a másiknak viszont akár több száz kilométert is kellett (volna) utaznia csak azért, hogy választójogát a magyar külképviseleten gyakorolhassa.³⁶

A nyilvánvaló diszkrimináció ellen egy – a választások napján külföldön tartózkodó – érintett alkotmányjogi panasszal élt, ám az Alkotmánybíróság visszautasította ezt, arra hivatkozva, hogy a törvény nem teszi lehetővé a levélben szavazást a magyarországi lakcímmel rendelkező állampolgároknak, így a panaszt benyújtó érintettsége sem áll fenn.³⁷ Az Alkotmánybíróság tehát ahelyett, hogy érdemben megvizsgálta volna, hogy az alapjog-korlátozás indokolt-e, azt vizsgálta, hogy a szabályozás által diszkriminált, a levélben szavazás lehetőségétől elzárt állampolgár szavazhat-e levélben, és arra a következtetésre jutott, hogy nem. Nem lehet eléggé hangsúlyozni: a törvénymódosítás, amely kizárta a szavazás napján külföldön tartózkodó állampolgárok egy részét a szavazásból, érdemi indokolás nélkül tette ezt, a törvényjavaslatból ugyanis nem derül ki, miért is zárta el a jogalkotó a levélszavazás lehetőségét az állampolgárok egy jelentős csoportjától.³⁸ Ez már önmagában is komoly alkotmányos aggályokat kellene, hogy felvessen, tekintettel arra, hogy így olyan alapjog-korlátozás tanúi (és áldozatai) vagyunk, amelynek nem ismerjük a célját, és indokolás nélkül az sem eldönthető, szükséges és arányos korlátozásról van-e szó egyáltalán. A jogalkotó ráadásul még saját magának is ellentmondott, ugyanis a választási jogszabályalkotás több éves időszakában számos alkalommal lehetett hallani és olvasni azt az érvet, hogy „állampolgár és állampolgár között lakóhelye alapján nem lehet különbséget tenni”, amikor a lakóhellyel nem rendelkező (döntően kedvezményes honosítással állampolgárságot szerzett) állampolgárok választójogának biztosításáról volt szó.

A választójog egyenlőségének egyik jelentése tehát a tartalmi egyenlőség, más néven az egyenlő értékű-

ség, vagyis az azonos számú szavazat elve. A jelenlegi szabályozás ennek ma nem felel meg: a magyarországi lakóhellyel nem rendelkező állampolgároknak ugyanis egy, míg a lakóhellyel rendelkező választópolgároknak két szavazatuk van. Ez a megoldás egyes értelmezések szerint³⁹ ellentétes a Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmányával, valamint az Emberi Jogok Európai Egyezményével is, mely egyezmények rögzítik az egyenlő választójog elvét. Azonban a strasbourgi bíróság a magyar választásokat követően néhány nappal,

az Oran v. Turkey-ügyben 2014. április 14-én meghozott ítéletében⁴⁰ nem tartotta az egyezmény-nyel ellentétesnek azt a megoldást, hogy azoknak az állampolgároknak, akik nem élnek az országban, csak a pártlistás szavazatot biztosítja az állam, az egyéni választókerületi szavazatot nem. Hangsúlyozni érdemes, hogy a bíróság íté-

letében sem a választójog egyenlőségének a sérelmét, sem a szabályozás diszkriminatív jellegét nem látta bizonyítottnak. Ez a döntés irányadónak tekinthető a magyar szabályozás megítélésében is, így levonhatjuk azt a következtetést, hogy a lakóhellyel nem rendelkező állampolgárok csökkentett szavazatszama ugyan sérti az egyenlőség elvét, de ez a jogsérelem az alkotmányosan szükséges és arányos korlátokon belül van.

Felmerül a választójog egyenlőségének a sérelme azonban a már említett nemzetiségi választások kapcsán is. Ebben az esetben a választópolgárnak ugyan formailag két szavazata van: az egyik az egyéni választókerületi jelöltekre adható, a másik pedig a nemzetiségi listára. Azonban láttuk, hogy a listás szavazata ténylegesen nem jelent választást: minthogy csak egyetlen jelöltállító szervezetet ismer el a törvény, ezért a választási lehetőség leszűkül arra, hogy szavaz-e az illető erre a listára, vagy sem. De a szavazásban megnyilvánuló alternatívák közötti választást a törvény nem teszi lehetővé számára – megítélésem szerint ezzel olyan mértékben kiüresítve a listás szavazatot, mely lehetséges ugyan, hogy mandátumot eredményez (ha a lista eléri a kedvezményes mandátumszerzéshez szükséges szavazatszámot), de az nem egy tényleges versenyben eldőlt választás eredménye lesz.

A magyar választási rendszer egyik legalapvetőbb problémája, szabályozatlansága okán lényegében a rendszerváltás óta, a választókerületek aránytalansága, a szavazatok súlya közti egyre nagyobb eltérés volt. Az Alkotmánybíróság két meghatározó döntésében (22/2005. és 193/2010.) foglalkozott e kérdés-

EGYETLEN ALAPELV SÉRELME
KÖZVETLEN HATÁSSAL VAN A
TÖBBIRE – ÉPPEN EZÉRT AZT
GONDOLOM, NINCS OLYAN
„KRITIKUS TÖMEG”. AMELY
KVANTITATÍV MÉRCEKÉNT
SZOLGÁLHATNA A VÁLASZTÁS
DEMOKRATIKUSSÁGÁNAK
MEGÍTÉLÉSÉBEN

sel: az elsőben megállapítva a választójog egyenlőségének biztosítására vonatkozó alkotmányos feltételeket, valamint a parlamenti mulasztást a szavazati súlyok és a választókerületek állandó felülvizsgálatának hiánya miatt, a másodikban pedig – megismételve az alkotmányos követelményeket – megemlítve a 2/1990. minisztertanácsi rendeletet, mely az egyéni kerülethatárokat, valamint a területi listák mandátumelosztását tartalmazta.

Noha az országgyűlési képviselők választásáról szóló törvényjavaslat indokolása többször is hivatkozik a 22/2005. (VI. 17.) határozatra, miszerint a törvény célja eleget tenni az ebben megfogalmazott követelményeknek, ez csak részben sikerül. Tény, hogy a törvény tartalmazza a választókerületi aránytalanságok felülvizsgálatának egyes szempontjait,⁴¹ azonban legalább ennyire fontos lett volna, hogy azt is tisztázza: pontosan kik készítik el a módosításra vonatkozó javaslatot. Erre, vagyis a felülvizsgálat részletes szabályainak hiányára már a Velencei Bizottság is felhívta a parlament és a kormány figyelmét a választási törvényről írt jelentésében.⁴² Ebben a gerymandering gyanújának és lehetőségének elkerülésére egy – állandó vagy eseti – független testület létrehozását javasolta a választókerületi határok felülvizsgálata és kialakítása feladatára, illetve kritizálta azt a megoldást, mellyel – egyébként már a két említett Ab-határozattal is szembe menve – a kerülethatárokat is kétharmados jogszabályban rögzíti. Nem a konkrét határokat, hanem a felülvizsgálat menetét és szabályait kellett volna kétharmados többséggel elfogadni. Ez biztosította volna egyrészt a független és pártatlan – így konszenzusosnak is tekinthető – kerülethatárok kialakításának lehetőségét, másrészt e határok alakíthatóságát is. Az elfogadott jogszabályból nem derül ki, kinek kell felügyelnie a kerületek lakosságváltozását, kinek kell elkészíteni az átalakításra vonatkozó tervezetet. Csak annyit tudunk biztosan, hogy a jövőbeni aránytalanság rendezéséhez kétharmados parlamenti többség kell, mely módosítani tudja a 2011-ben elfogadott parlamenti választási törvényt.

A kormánynak a Velencei Bizottság jelentésére írott válasza⁴³ némi kétséget ébreszt az olvasóban, hogy egyáltalán megértette-e a problémát, ugyanis a szakértők érdemi kritikái közül sem a kerülethatárokat kialakító független testület és a konszenzus-kényszer hiányára, sem a konkrét határok kétharmados törvénybe foglalásának szerencsétlen megoldására nem reagált. S minthogy változás e téren azóta

sem történt, így az sem meglepő, hogy az EBESZ/ODIHR végső választási jelentésében a kiemelt ajánlások között szerepel a választókerületek határainak felülvizsgálatára vonatkozó szabályok módosítása, melyet átlátható és pártatlan módon, egy független testület munkája alapján kellene elvégezni. A jelentés azt is megismétli, amit már a 2005-ös Ab-határozatban is olvashattunk: a konkrét határokat nem kell kétharmados törvénybe foglalni, sőt, a flexibilitás érdekében ez kifejezetten ellenjavallt.⁴⁴

Mindezek fényében nem túlzás azt a következtetést levonni, hogy a parlament a szavazati súlyok tekintetében nem biztosítja megfelelően és kellőképpen a választójog egyenlőségét. Azonban még ennél is kevésbé megnyugtató képet kapunk, ha a parlamenti választási jogszabályok mellé a fővárosi közgyűlés létrehozásának⁴⁵ új rendszerét is megvizsgáljuk. Nem önmagában a jogalkotó elképzelését és az elfogadott változtatást érdemes vizsgálnunk, hanem a törvényt elbíráló alkotmánybírói határozatot is. Ez a döntés ugyanis lemond a korábbi határozatokban rendre megerősített elvről, a választójog egyenlőségéről, mely kizárja, hogy az egyes választókerületek lakossága között 20%-nál nagyobb eltérés legyen.

A 22/2005. határozat rögzítette, hogy „minden körülmények között ellentétes az egyenlő választójog elvével, ha az egyéni választókerületekben a jegyzékbe vett választópolgárok száma közötti kétszeres eltérés mutatható ki”.⁴⁶ Ezzel szemben a fővárosi közgyűlés esetében ez az eltérés akár a 600%-ot is meghaladja, tekintettel arra, hogy a nem közvetlenül közgyűlési képviselőre

megválasztott, hanem a közgyűlésbe delegált kerületi polgármesterek, illetve a kerületi polgármester-választások töredékszavazataival listáról a közgyűlésbe került képviselők jelentősen eltérő lélekszámú kerületeket képviselnek. Az Alkotmánybíróság többségi döntésében azonban nem találta alkotmányellenesnek ezt a különbséget – ami egyben azt is előrevetítheti, hogy akár ennél jelentősebb egyenlőtlenégeket is beépíthet a jogalkotó bármelyik (önkormányzati vagy parlamenti) választási rendszerbe, anélkül, hogy az Alkotmánybíróság érvényre juttatná a választójog egyenlőségének elvét. Amiért tehát ezt, a kizárólag a budapesti választópolgárokat érintő részletszabályozást egy ilyen, általános megközelítésre törekvő tanulmányban említeni szükséges, az az Alkotmánybíróság ezt jóváhagyó döntése.⁴⁷ Ezzel ugyanis olyan precedenst teremtett a testület, mely a

A JELENLEGI VÁLASZTÁSI RENDSZER ENNEK AZ EGYENLŐSÉGI KÖVETELMÉNYNEK NEM FELEL MEG: A JOGALKOTÓ KIFEJEZETTEN HÁTRÁNYOS HELYZETBE HOZ EGYES VÁLASZTÓI CSOPORTOKAT, MÍG MÁS VÁLASZTÁSI CSOPORTOK SZÁMÁRA KIFEJEZETTEN MEGKÖNNYÍTI A SZAVAZÁSI RÉSZVÉTELT

választójog egyenlőségének elvét nemcsak súlyosan sérti, de a jogalkotó számára későbbi, az egyenlőséget ugyancsak elimináló döntéseket alapozhat meg.

Amíg tehát a választójog általánosságát jelentős változtatás és korlátozás nem érte, addig az egyenlőség elve több pontban is jelentősen sérült. S nem lehet eléggé hangsúlyozni, hogy alkotmányos szempontból komolyabb problémának tűnik, hogy e téren az Alkotmánybíróság a választópolgárok érdekeivel, és az egyenlő választójog elvével szemben inkább az egyébként még csak alá sem támasztott, meg sem indokolt jogalkotói döntést védte.

KÖZVETLEN VÁLASZTÁS

A választójog közvetlenségét sem az országgyűlési, sem az európai parlamenti választások szabályozása nem sérti. Nem ez a helyzet azonban az önkormányzati választásokkal: itt ugyanis a fővárosi választópolgárok elveszítették a Fővárosi Közgyűlés közvetlen megválasztásának lehetőségét. Ez a 2014. nyári jogszabály-változtatás önmagában számos olyan alkotmányossági problémát felvet, amely megkérdőjelezi a demokratikus választások lehetőségét Magyarországon, és nem elsősorban azért, mert a parlament olyan módosításokat fogadott el, amelyeket, hanem azért, mert az Alkotmánybíróság ezt a megoldás nagyrészt alkotmányosnak ítélte.

A jogalkotó az önkormányzati választások előtt közel 4 hónappal módosította a fővárosi közgyűlési választási szabályokat: megszüntette a közgyűlési képviselők közvetlen, korábban listás-arányos választási rendszerét, és ehelyett a 23 közvetlenül megválasztott kerületi polgármestert (és az ugyancsak közvetlenül megválasztott főpolgármestert) delegálta a közgyűlésbe. A maradék 9 képviselő egy olyan kompenzációs pártlistáról kerül a testületbe, melyre a pártok vesztes kerületi polgármester-jelöltjeinek szavazatai kerülnek.⁴⁸

A módosítás egyedülállónak tűnik abban az értelemben, hogy az indítványozók ebben az esetben fontosnak tartották érdemben is indokolni a változtatásokat. Így ebben az esetben nemcsak az vált világossá, hogy mit gondolnak, és hogyan gondolkodnak a jogalkotók a választójogról és a képviselőlet jelentéséről. Az Alkotmánybíróságnak is lehetősége lett volna mérlegelni ezeket a megfontolásokat, ám, mint azt látni fogjuk, a testület mintha nem olvasta volna a törvényjavaslat indoklását.

A többségi döntés nem látta bizonyítottnak a választás közvetlenségének sérelmét abban a megoldásban, mely szerint a választópolgár egyetlen közgyűlési jelöltre sem szavazhat közvetlenül. A törvényjavaslat indoklása szerint az „új fővárosi választási rendszer egyszerűbbé és átláthatóbbá teszi az önkormányzati választást a Főváros lakossága számára. (...) Ezt követően a fővárosiak számára is egyszerűbb és átláthatóbb lesz az önkormányzati választás, hiszen a Fővárosi Közgyűlés képviselőire külön nem kell szavazniuk, hanem a kerületi polgármesterekre leadott szavazataik alapján áll majd fel az új Fővárosi Közgyűlés.”⁴⁹ A szöveg egyértelműen fogalmaz: egy testület képviselőire „külön nem kell szavazni”, továbbá a polgármesterek „a közgyűlésbe integrálódnak”,⁵⁰ minthogy annak a 23 kerületi polgármester „hivatából tagja”⁵¹ – tehát nem közgyűlési képviselőnek választották meg őket, hanem kerületi polgármestereknek –, azaz a közvetlen közgyűlési képviselő-választás lehetősége megszűnik.

Az Alkotmánybíróság döntése azért is különösen fontos, mert a választás közvetlenségét érdemben korábban nem tárgyalta, jelen esetben pedig az alapjog-korlátozásnál szokásos megközelítés helyett, mely a szükségességet és az arányosságot, valamint az alapjog tartalmának érdemi korlátozatlanóságát tartja szem előtt, mintha a jogalkotói akaratot helyezte volna előtérbe. A többségi döntés szerint minden választás közvetlen, ami nem kifejezetten közvetett: magyarán, ahol nincsen egy külön, a későbbi képviselők

megválasztására alakult testület (elektori kollégium), amelyre az állampolgár szavazatát adja, akkor az a választás közvetlennek tekintendő. A testület tehát nem azt vizsgálta, hogy sérül-e a közvetlenség elve bármilyen módon, hanem hogy közvetett-e a választás. S minthogy megállapítása szerint nem közvetett, ezért csak köz-

vetlen lehet. Megítélesem szerint azonban, tekintettel arra, hogy alapvető jog korlátozásáról van szó, nem azt kellett volna vizsgálni, hogy közvetett-e a választás, hanem hogy a fővárosi lakosok szavazhatnak-e közgyűlési képviselőkre, vagy sem – azaz van-e lehetőségük közvetlen választásra, vagy sem. S mint hogy sem egyéni közgyűlési jelöltekre, sem pártlistákra nem adhatták le szavazatukat, így a közvetlen választás lehetőségét elvette tőlük a jogalkotó. A kerületi polgármester-választás tartalmában is eltér a közgyűlési választástól: itt ugyanis a település végrehajtó hatalmi ágát választják meg – míg a közgyűlés a főváros jogalkotói ágát jelenti, nem a végrehajtó hatalmat. Ráadásul, ha maga a jogalkotó is elis-

meri, hogy a polgármesterek hivatalból tagjai a közgyűlésnek, azzal ab ovo kizárják a választás elvét – nem azért lesznek közgyűlési tagok, mert erre megválasztották őket, hanem azért, mert megválasztották őket polgármesternek, és e tisztségükből delegálta őket a törvény a közgyűlésbe.

Az Alkotmánybíróság nyári döntésével a választás közvetlensége terén – az egyenlő választójog elvének sérelméhez hasonlóan – olyan precedenst teremtett a jogalkotó számára, mely további korlátozásokra ad lehetőséget, kiüresítve ezzel a választójog intézményét.

TITKOS VÁLASZTÓJOG

A jelenlegi választási szabályozás általában garantálja a választás titkosságának elvét – azonban a korábban már tárgyalt nemzetiségi választás esetében ez a titkosság sérül. Láttuk, hogy a nemzetiségi választás ténylegesen nem jelent választást, hiszen kizárólag egyetlen listára szavazhat a magát nemzetiségi szavazóként regisztrált választópolgár – ha viszont a szavazókörzetében ő az egyetlen nemzetiségi szavazó, akkor a szavazóköri választási bizottság tagjai, valamint a névjegyzéket és a választási végeredményt ismerők számára ismert lesz az illető szavazata. Ez az eljárási probléma súlyosan sérti a titkos választás elvét, melynek lényege, hogy senkinek a szavazata se legyen beazonosítható – senkiről se lehessen tudni, hogy szavazott-e, és ha igen, melyik jelöltre, listára. Ezt a mostani választási eljárás nem tudja biztosítani – nem meglepő tehát, hogy az EBESZ választási megfigyelőinek jelentése elsődleges ajánlásai között teszi szóvá a jelenlegi szabályozás módosítását, és a titkos választójog biztosítását a nemzetiségi szavazók számára is.

A JOGÁLLAMISÁG KÖVETELMÉNYE

Az alkotmányjogi áttekintés alapján önmagában is megkérdőjelezhető a demokratikus választások lebonyolításának lehetősége Magyarországon. A választójog tartalmi szabályozásán túl van még egy szempont, amit a jogalkotó az elmúlt négy és fél év permanens választási szabályozás-átalakításában nem vett figyelembe: ez pedig a jogállamiság szempontja, vagyis a kiszámítható, stabil szabályozás követelménye. Láttuk, hogy a levélzavazás korlátozására a választások előtt kevesebb, mint egy évvel került sor, a választási eljárási törvény elfogadása is csak 2013 tavaszán történt meg. A választási jogszabályokat új-

raalkotó 2010–2014-es parlamenti ciklus során többször változott az ajánlás szabályozása (előbb 1000 ajánlócédula, majd 500 aláírás az ajánlóíven, először egyetlen, majd többes ajánlás lehetővé tétele), és kevesebb, mint egy évvel a választások előtt született meg a parlamenti választások kampányfinanszírozási szabályait tartalmazó törvény is, nem változott azonban az EP- és az önkormányzati választások kampányfinanszírozási szabálya, vagyis e téren is híján vagyunk a koherens elképzeléseknek. Ugyancsak többször változtak a kampányszabályok, és 2010-hez hasonlóan szintén az utolsó pillanatban változott jelentősen az önkormányzati választási törvény.

Az Alkotmánybíróság a 39/2002. (IX. 25.) határozatában már kimondta, „A demokrácia elvén alapuló politikai rendszer elengedhetetlen feltétele a stabil, jogszerűen és kiszámítható módon működő választási rendszer.”⁵² Aligha tekinthető kiszámíthatónak a választási szabályozás, ha az esedékes választások előtt csupán néhány hónappal alapvető változtatásokat eszközöl rajta a jogalkotó.

Ezt a kritikát fogalmazta meg a fővárosi közgyűlési választás módosítását tárgyaló határozathoz írt párhuzamos indokolásában Stumpf István alkotmánybíró is, aki szerint a „jelen ügyben vizsgálat tárgyát képező, az egyes helyi önkormányzatokkal kapcsolatos törvényeknek a választásokkal összefüggő módosításáról szóló 2014. évi XXIII. törvény 2014. június 17-én került kihirdetésre, tehát a helyi önkormányzati választásoknak az Alaptörvény által előírt időpontja előtt hozzávetőlegesen négy hónappal. Magát a választási rendszer lényegi szabályait érintő, a választás időpontjához időben ilyen közeli módosítás nem felel meg az Alkotmánybíróság által korábban utalás szinten felvetett, valamint a Velencei Bizottság által kifejezetten is megfogalmazott, a választási rendszer stabilitásával kapcsolatos követelményeknek.”⁵³ A változtatás persze nem egyedülálló: a jogalkotó 2010-ben is néhány hónappal a választások előtt, júniusban módosította alapjaiban az önkormányzati választási és választási eljárási rendszert, amikor megfelezte a képviselőtestületek számát, ezzel új körzethatárok kialakítását tette szükségessé, illetve jelentősen lerövidítette az ajánlási időszakot is. Nem túlzás tehát azt a következtetést levonni, hogy a parlamenti többség mindkét alkalommal átfogó és alapos alkotmányossági megfontolások nélkül, pusztán politikai szempontok szerint igazította minduntalan az önkormányzati választási rendszert az épp fennálló politikai viszonyokhoz. Ugyanis mindkét alkalommal rendelkezésére állt nem pusztán a szükséges parlamenti többség, hanem egy, majd 2014-ben már két választás eredményei ismeretében a politikai számítás lehetősége. Ezt a felté-

telezést erősíti az a tény is, hogy sem 2010-ben, sem 2014-ben sem szakmai, sem politikai egyeztetés nem zajlott a tervezett módosításokról, a jogalkotási törvényben előírt társadalmi vitát a jogalkotó a már megszokott módon játszotta ki: a kormány helyett egyéni képviselői indítványként terjesztették be e módosításokat is, ezekre pedig nem vonatkozik a benyújtást megelőző társadalmi vita kötelezettsége. S ugyan csak ezt látjuk az országgyűlési választásokat szabályozó törvények esetében – a minduntalan a politikai helyzethez igazított jogalkotást: akár az ajánlások, akár a levélben szavazás lehetőségének korlátozása, akár a kampányszabályok megalkotása során kikapcsolhatóak a kizárólagos politikai megfontolások, akár a jogállamiság árán is.

A jogalkotási folyamat egészével nemcsak a Vencei Bizottság 2012-es, már említett, a választási törvényről írt véleménye, hanem az EBESZ/ODIHR választási megfigyelőinek zárójelentése is kritikát fogalmazott meg: „A választásokat szabályozó jogi kereteket az utóbbi években jelentősen megváltoztatták. Noha voltak üdvözlendő változások, számos törvénymódosítás negatív hatást gyakorolt a választási folyamatra, többek között fontos fékeket és ellensúlyokat számolt fel. Új Alaptörvény és számos sarkalatos törvény, többek között a választásokra vonatkozó jogszabály került elfogadásra olyan eljárással, amely megkerülte a társadalmi egyeztetésre és vitára vonatkozó követelményt. Mindez megrendítette a reformfolyamatba vetett bizalmat és annak támogatottságát.”⁵⁴

A MAGYAR RENDSZER ÉRTÉKELÉSE A DEMOKRATIKUS VÁLASZTÁS KRITÉRIUMAI ALAPJÁN

Az alkotmányjogi áttekintés után, melynél súlyos hiányosságok merültek fel a választójog egyenlősége, a választás közvetlensége és titkossága terén, nézzük, hogyan értékelhető választási rendszerünk a tanulmány elején ismertetett demokratikus kritériumok alapján. A Robert Alan Dahl által alkotott szempontrendszernek való megfeleléshez az EBESZ/ODIHR választási megfigyelő missziója által elkészített jelentés lesz segítségünkre.

Dahl szempontjai közül három alapvetően a társadalmi nyilvánosságot érinti: így az ún. tényleges részvétel elve (1), a felvilágosult megértés (3), és a napirend-kontroll (4) esetében is alapvető feltétel a szabad és független nyilvánosság jelenléte.

Az EBESZ/ODIHR jelentése kifejezetten részletesen elemzi a magyarországi médiaszabadság hely-

zetét, különös tekintettel a választási kampányban tapasztalható egyensúlytalanságokra és a kormánypártnak biztosított előnyökre. Meglehetősen súlyos kritikának tekinthető, amikor a jelentés azt írja: „A jelenlegi médiakörnyezetben az egyéb politikai hirdetések hiánya az országos kereskedelmi csatornákon, valamint a jelentős mennyiségű, kormányt népszerűsítő hirdetések aláásták a választáson induló jelöltek szabad és egyenlő hozzáférését a média által kínált lehetőségekhez.”⁵⁵ A jelentés továbbá kritizálja a médiapluralizmus hiányosságait, a helyi sajtóban a területileg hatalom lévő pártok és politikusok túlsúlyát, országos szinten a kormányzati befolyás jelentős növekedését, immár nem csupán a médiaszabályozáson és a médiahatóságon keresztül, hanem úgy is, hogy a „politikai pluralizmust aláassa a Fideszhez köthető üzletemberek közvetlen vagy közvetett tulajdonában lévő médiacsatornák egyre növekvő száma, valamint az, hogy az állami hirdetési kiadások ezen médiacsatornákhöz folynak be. A kormánnyal szemben kritikus újságírók arról számoltak be az EBESZ/ODIHR misszióknak, hogy az állami vagy magánhirdetések lehetséges megszüntetése veszélyezteti a médiacsatornák gazdasági életképességét, öncenzúrához vezet, valamint felszámolja a kormány tevékenységeit kritikus szemszögből bemutató riportokat.”⁵⁶ Megítélésem szerint az EBESZ/ODIHR nyilvánosságra vonatkozó kritikái alapján levonhatjuk azt a következtetést, hogy azt ugyan semmi sem korlátozta, hogy saját véleményüket, álláspontjukat megfogalmazhassák, azonban a nem egyenlő médiaszereplési feltételek és médiakörnyezet, valamint a miniszterelnök-jelölti vita hiánya nem tette lehetővé, hogy döntésük következményeit, valamint a választható alternatívákat kellő mértékben megismerhessék. Ennyiben tehát a három, társadalmi nyilvánosságra vonatkozó szempont közül egy, a tényleges megértés elve mindenképp sérül, s joggal tehetjük fel a kérdést: tekinthető-e legitim, demokratikus felhatalmazásnak egy olyan választás, ahol a választási lehetőségünket a korlátozott nyilvánosság eleve leszűkítette? Megítélésem szerint nem.

Érdemes azt is figyelembe venni, hogy a jogalkotó nagyon sajátos módon szabályozta a nyilvánosságot, különös tekintettel a kampányszabályokra: miközben a médiatörvények és a választási eljárási törvény – kiváltképp a korábbiakhoz képest – nagyon pontosan szabályozza a politikai kampány tartalmát és lehetőségeit, aközben szabad kezét ad a mindenkori kormánynak saját politikai kampányát illetően, és nem szabályozza az ún. harmadik fél kampányát sem. Az EBESZ/ODIHR jelentése nem véletlenül kritizálja a hazai szabályozást, és javasolja párt és állam elválasztásának szükségességét, az állami-kor-

mányzati hirdetések kampányidőszakban való tilalmát, a harmadik fél kampányának szabályozását. Ezek olyan jogállami és demokratikus minimumok, melyek hiánya önmagában megkérdőjelezheti a választások demokratikus voltát, kiváltképp, ha figyelembe vesszük azt a nem elhanyagolható tényt, hogy e jogszabályi hiányosságok eredményeképpen a kormányoldal becslések szerint több mint egymilliárd forintos előnyhöz jutott a parlamenti választási kampányban.⁵⁷ Ezt a meglehetősen visszas helyzetet az sem javítja, hogy az ún. harmadik fél kampányának teljes szabályozatlansága az ellenzék számára is kedvező helyzetet teremthetett volna, amennyiben felismeri ezt a „kiskaput”, és a CÖF-höz hasonlóan kihasználja a szabályozás hiányából adódó lehetőségeket.

Dahl szempontrendszerének fennmaradó elemei a választójog egyenlőségét és általánosságát hangsúlyozzák: a szavazati egyenlőség (2) és a felnőttek részvétele (5) elvei, mint láttuk, ugyancsak sérülnek, akár a parlamenti, akár az önkormányzati választásokat vesszük is figyelembe. Nem szükséges megismételni a választójog egyenlőségénél írtakat – e helyen inkább azt hangsúlyoznám, hogy a mai magyar választójogi szabályozás nem biztosítja a felnőttek részvételét: noha egyedi bírói döntéshez kötött a kizárásuk, a gondnokoltak jelentős része és a börtönbüntetéseket töltők ki vannak zárva a választójogból – és a jogalkotó, vagy a szélesebb értelemben vett politikai elit még csak kísérletet sem tesz arra, hogy megfontolja e társadalmi csoportok választójogba való beemelését. Jogfosztásuk ma olyan automatizmusként jelenik meg mind a társadalmi nyilvánosságban, mint a szűkebb értelemben vett politikai-szakmai vitákban, mely a választójogot egyfajta érdemnek állítja be, lényegében tagadva ezzel a választójog általánosságának, azaz személyi képességek és lehetőségek mentén való korlátozhatatlanságának elvét. E két kizáró ok, noha arányos alkalmazásuk nem tekinthető alkotmányellenesnek, a jelenlegi magyar szabályozás szerint azt üzeni: a választójog az arra érdemesek kiváltsága, bűnözők és fogyatékkal élők ezt nem érdemlik meg. Nem vitatva a közügyektől eltiltás mint mellékbüntetés kiszabásának lehetőségét, mindenképp fontosnak tartanám, hogy valamilyen arányosabb, a bűncselekmény súlyához igazodó megoldásra törekedjen a jogalkotó. Ugyanígy szükség lenne erre a gondnokság alá kerülő állampolgárok esetében – ahogyan ezt a választójog általánosságáról szóló részben már említet-

tem. A magyar politikai-társadalmi nyilvánosság egyik legalapvetőbb hiányosságának tartom, hogy ezek a kérdések mind a mai napig érdemben nem merültek fel.

Ugyanezt a kritikát fogalmazza meg az EBESZ/ODIHR jelentése is, igaz, nem nyilvánosság- és elitkritikaként, csupán a jogalkotó számára: a megfigyelők álláspontja szerint „Az elítéltek és volt elítéltek szavazati jogát érintő korlátozásokat felül kell vizsgálni annak biztosítása érdekében, hogy a korlátozás arányban álljon az elkövetett bűncselekménnyel, és a korlátozást egyértelműen kell meghatározni törvényben. Emellett felül kell vizsgálni a bíróságok jelenlegi gyakorlatát, amely szerint szinte valamennyi bűncselekményt elkövetett személyt a börtönbüntetés időtartamánál hosszabb időszakra foszt meg aktív választójogától”, valamint „A nemzetközi kötelezettségekkel összhangban a fogyatékossgal élő személyek aktív választójogának korlátozását meg kell szüntetni, vagy eseti elbírálás alapján kell döntést hozni, figyelembe véve az adott konkrét körülményeket.”⁵⁸

Összességében tehát azt látjuk, hogy az alkotmányjogi szempontok mellett a jelenlegi magyar szabályozás az általam választott, meglehetősen egyszerű demokratikus kritériumoknak sem felel meg teljes egészében. Mindezek alapján okkal merül fel a kérdés: ennyi hiányosság és problematikus elem a választási rendszer egészében – a választójog szabályozásától kezdve az eljárási rendszeren keresztül a kampány- és médiaszabályozásig bezárólag – vajon jelentheti-e csupán a jogalkotói felkészületlenséget, hozzá nem értést, szakmaiatlanságot, avagy okkal feltételezhetjük, hogy politikai megfontolások állnak mögötte.

E tanulmány nem tért ki a választási szabályozás számos olyan részletpontjára, melyek az ördögi részleteknek tekinthetők: nem volt szándékomban az EBESZ/ODIHR-jelentés részletes és teljes ismertetése, illetve a választási szabályok átalakításának folyamatában született elemzések összegzése. Inkább arra törekedtem, hogy a legalapvetőbb szempontok szerint tekintsem át – hangsúlyozottan nagyvonalakban – a magyar választási szabályrendszer legfőbb elemeit: megfelelnek-e a legalapvetőbb alkotmányjogi és politikatudományi feltételeknek. Elemzésem eredménye nem lett pozitív: látjuk, súlyosan sérül az egyenlő választójog és a közvetlen választás elve, az állampolgárok informáltságának feltétele és a felnőtt lakosság teljes körű bevonása is. Ezek olyan alapvető hiányosságok, amelyek alapján a mai magyar vá-

A PARLAMENTI TÖBBSÉG MINDKÉT ALKALOMMAL ÁTFOGÓ ÉS ALAPOS ALKOTMÁNYOSSÁGI MEGFONTOLÁSOK NÉLKÜL, PUSZTÁN POLITIKAI SZEMPONTOK SZERINT IGAZÍTOTTA MINDUNTALAN AZ ÖNKORMÁNYZATI VÁLASZTÁSI RENDSZERT AZ ÉPP FENNÁLLÓ POLITIKAI VISZONYOKHOZ

lasztási szabályozásra, és az ezek alapján tartott választásokra okkal mondhatjuk: általános, de nem egyenlő választójog alapján szabad, de nem tisztességes, és csak részben közvetlen választások tarthatók ma Magyarországon.

A felelősség és a feladat a jogalkotóé: akár a Velencei Bizottság, akár az EBESZ/ODIHR, akár a magyar szakértők bevonásával, de legalább ajánlásokat és véleményüket megfogadva, olyan választási szabályrendszert kialakítani, amely a legalapvetőbb alkotmányos és demokratikus feltételeknek kivétel nélkül eleget tesz, és ezzel biztosítja az egyik legalapvetőbb alkotmányos alapelv, a népszuverenitás tényleges érvényesülését Magyarországon.

JEGYZETEK

1. A magyar nyilvánosságban ez a folyamat „választási reform” elnevezéssel szerepelt. Ehelyett a tanulmányban a választási rendszer átalakítását használom, a reform szó ugyanis magában hordozza a fejlődés és a problémák kijavításának üzenetét is. A magyar választási jogszabályok szinte permanens átalakítása azonban nagyon kis mértékben törekedett a jobbításra-fejlesztésre és problémamegoldásra, és az eredmény – mint azt látni fogjuk – még e kis mértéknél is jóval csekélyebbre sikerült.
2. *OSCE/ODIHR Limited Election Observation Mission Final Report*, Warsaw, (14 July 2014), lásd: <http://www.osce.org/odihr/elections/hungary/121098>
3. Lásd például: Richard S. KATZ: Why are there so many (or so few) electoral reforms?, in *The Politics of Electoral Systems*, eds. Michael GALLAGHER – Paul MITCHELL, Oxford University Press, 2009, 57-75; Pippa NORRIS: *Electoral Engineering. Voting Rules and Political Behavior*, Cambridge University Press, 2004; illetve Alan RENWICK: *The Politics of Electoral Reform. Changing the Rules of Democracy*, Cambridge University Press, 2010.
4. A német szövetségi választási rendszer kétszavazatos modell: az első szavazatot egyéni jelöltre, a másodikat pártlistára lehet leadni. Azt, hogy melyik pártnak mennyi parlamenti mandátum jut, azt a pártlistákra adott szavazatok alapján, arányos formula alkalmazásával, tartományonként számítják ki. Előfordul azonban, hogy egy párt több egyéni képviselői mandátumot nyer az adott tartományban az első szavazat alapján, mint ahány listás mandátumra abban a tartományban jogosult lenne – ebben az esetben az egyéni választókerületi mandátumot a párt többletként megtartja, így többletmandátumokkal, vagy ún. túlnyúló mandátumokkal bővíti a Bundestag. Lásd: Thomas SAALFELD: Germany: Stability and Strategy in a Mixed-Member Proportional System, in *The Politics of Electoral Systems*, eds. Michael GALLAGHER – Paul MITCHELL, Oxford University Press, 2009, 209-229.
5. Az alkotmányos alapelvek összegzése a magyar alkotmánybírói és a strasbourgi esetjog, valamint az európai és nemzetközi emberi és polgári jogi egyezmények alapján történt. Mivel a tanulmány későbbi szakaszában még előkerülnek a vonatkozó egyezmények és döntések, ezért itt most csak egy általános összefoglalást tartok szükségesnek, a kapcsolódó joganyagok és döntések egyenkénti hivatkozása nélkül.
6. Példaként említhető a jelenlegi magyar parlamenti választási rendszer azon eleme, mely szerint minden választópolgárnak két szavazata van: az első szavazat a lakóhelye szerinti egyéni választókerülethez kötött, míg a második a pártok országos listájára adható le. Így azok, akik nem rendelkeznek magyarországi lakóhellyel, értelemszerűen csak a listára szavazhatnak – ámbr, amint azt a választási rendszer kialakítása körüli viták jelezték, ez még az előterjesztők egy része számára sem volt értelemszerű.
7. Ebből a szempontból különösen fontos és aggóó figyelemre méltó lehet a 2014 nyarán ártírt önkormányzati választási szabályozás, mely a fővárosi közgyűlési választások esetében eltörölte a közvetlenséget. Lásd: A helyi önkormányzati képviselők és polgármesterek választásáról szóló 2010. évi L. törvény 2014. június 2-án elfogadott (június 17-én kihirdetett) módosítását, valamint a módosítás alkotmánybírói felülvizsgálatáról szóló II/1187/2014. (2014. július 21.) alkotmánybírói határozatot.
8. Az Alkotmánybírói II/1187/2014. (2014. július 21.) határozatában a közvetlenség elvét másképp értelmezi. Erre a tanulmány egy későbbi szakaszában külön kitérek.
9. A kötelező szavazás intézményének bemutatását és részleteit, az egyes országok szabályozását, valamint politikai következményeit összegzi többek között az International IDEA (International Institute for Democracy and Electoral Assistance): *Compulsory voting*. http://www.idea.int/vt/compulsory_voting.cfm
10. Giovanni SARTORI: *Demokrácia*, Budapest, Osiris, 1999, 98.
11. Stabil demokráciákat – az Egyesült Államok kivételével – nem jellemez a Magyarországon 2010 nyara óta tapasztalható permanens választási „reform”. Az önkormányzatok létszámcsökkentésével és az ebből következő választási szabálymódosításokkal kezdődő, majd a „kisebb parlament” ígretének megvalósításával indokolt parlamenti választási átalakítás immár ötödik éve tart. A folyamatos változtatások, az időnként egymásnak ellentmondó szabályok nemcsak szinte áttekinthetlenné és követhetlenné tették a választási rendszert, de okkal és joggal merül fel annak a gya-

- núja is, hogy mindezek mögött az a politikai szándék húzódott meg, hogy a parlamenti többség a jogszabályok épp aktuális belpolitikai környezethez alakításával biztosítsa magának a választási győzelmet.
12. Robert Alan DAHL: *On Democracy*, Yale University Press, 1998, 37-40.
 13. 1/2013. (I. 7.) határozat, Az Alkotmánybíróság határozatai, 2013, 20-21.
 14. Szerintem jogos állampolgári elvárás, és logikus funkciója minden egyes jogszabálytervezetnek, hogy az általános és részletes indokolásból az olvasó választ kapjon arra a kérdésre: miért így tervezi szabályozni a jogalkotó a tárgyalt helyzetet. Ezzel szemben sem a parlamenti választási, sem a választási eljárási törvény általános és részletes indokolása nem tartalmaz túl sok „azért, mert” érvelést. Az indokolások döntő részben csak paragrafusonként megismétlik (esetleg más nyelvezettel) a leendő törvényszöveg egyes mondatait. Egy ilyen, érdemi indokolás persze nemcsak az állampolgár számára lenne üdvös, hanem az alkotmányossági felülvizsgálat során az Alkotmánybíróságnak is megfontolható szempontokat biztosítana. Üdítő kivételt jelent e téren a fővárosi közgyűlési választások módosításáról szóló jogszabálytervezet, itt ugyanis a jogalkotó – a korábbi gyakorlat fényében rendkívül meglepő módon – érdemi, igaz, rendkívül meghökkentő indokolással látta el az indítványt.
 15. Egyetlen, a választásokra vonatkozó jogszabályt sem nyújtott be a kormány, az erre legilletékesebb közigazgatási és igazságügyi miniszter – minden sarkalatos választási törvény egyéni képviselői indítványként került a parlament elé, így kikerülve a jogalkotási törvény társadalmi vitára (előzetes egyeztetésre) vonatkozó előírásait. Az indítványokat a parlament elé terjesztő képviselők nyilvánosságbeli szerepléseiből pedig azt is megtudhattuk, hogy esetenként sem az eredeti állapottal, sem pedig a saját javaslataik tartalmával, valamint azok következményeivel nincsenek tisztában.
 16. European Commission for Democracy Through Law (Venice Commission): *Joint opinion on the Act of Elections of Members of Parliament of Hungary*. (Opinion No. 662/2012.) <http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD%282012%-29012-e>
 17. Kiss Alajos v. Hungary, 20 May 2010, <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-98800>
 18. Nem rendelkezik választójoggal az, akit bűncselekmény elkövetése vagy belátási képességének korlátozottsága miatt a bíróság a választójogból kizárt. Magyarország Alaptörvénye, Szabadság és Felelősség, XXIII. cikk (6) bekezdés.
 19. A Ve. 13/A. § (2) bekezdése szerint „A bíróság azt a nagykorú személyt zárja ki a választójogból, akinek a választójog gyakorlásához szükséges belátási képessége a) pszichés állapota, szellemi fogyatékossága vagy szenvedélybetegsége miatt tartósan vagy időszakonként visszatérően nagymértékben csökkent, vagy b) pszichés állapota vagy szellemi fogyatékossága miatt tartósan teljes mértékben hiányzik.”
 20. Lásd: T/2627. törvényjavaslat, Magyarország Alaptörvénye, 45. oldal, <http://www.parlament.hu/irom39/02627/02627.pdf> (A továbbiakban: Alaptörvény Indokolása)
 21. Ilyen műveltségi tesztről számol be a TASZ is egy bírósági eljárás kapcsán: *Szabad a választás! Visszaszereltük egy állampolgár választójogát* (2014. június 17., <http://tasz.hu/fogyatekosugy/szabad-valasztas-visszaszereltuk-egy-allampolgar-valasztajogot>); valamint ilyen gyakorlatokat ismertet dr. Juhász Endre is *A gondnoksági perek sajátosságai a Nyíregyházi Városi Bíróság 2012. évi joggyakorlatában* című tanulmányában ([http://www.jogiforum.hu/files/publikaciok/juhasz_endre__a_gondnoksagi_perek_sajatossgai_nyiregyhazi_varosi_birosag_2012\[jogi_forum\].pdf](http://www.jogiforum.hu/files/publikaciok/juhasz_endre__a_gondnoksagi_perek_sajatossgai_nyiregyhazi_varosi_birosag_2012[jogi_forum].pdf)).
 22. Magyarország Alaptörvénye, Szabadság és Felelősség, XXIII. § (4) bekezdés.
 23. A kifejezést a választójoggal foglalkozó alkotmányjogi és politikatudományi munkák nem tárgyalják. Érdemes megemlíteni például egy kifejezetten az új magyar szabályozást tárgyaló kötetet, melyben a szerzők – egy kivétellel – a választójog teljességének fogalmát nem értelmezik: *Határtalan választások. Tanulmányok a külhoni állampolgárok választása témakörében*, szerk. CSERNY Ákos, Nemzeti Közszolgálati Egyetem, Budapest, 2014. Egyedül Bognár Eszter tesz erre kísérletet, amikor azt vélelmezi, hogy „A »választójog teljessége« – nyelvtani értelmezés alapján – inkább a törvény alapján a választópolgárt megillető szavazatok számában való eltérést jelenti, a választójog egyenlőségének második összetevőjére, a szavazatok súlyában való eltérésre nagyon nehezen értelmezhető.” BOGNÁR Eszter: A határon túliak választójogának egyenlősége, in *Határtalan választások. Tanulmányok a külhoni állampolgárok választása témakörében*, szerk. CSERNY Ákos, Nemzeti Közszolgálati Egyetem, Budapest, 2014, 16 (11-25).
 24. Részletesen lásd: Kovács László Imre: A választójog külhoni magyarokra történő kiterjesztésének folyamata a rendszerváltozást követően, 93-113, in *Határtalan választások. Tanulmányok a külhoni állampolgárok választása témakörében*, szerk. CSERNY Ákos, Nemzeti Közszolgálati Egyetem, Budapest, 2014.
 25. Lásd a 2011: CCIII. törvényt.
 26. T/5006. törvényjavaslat az országgyűlési képviselők választásáról, 99.
 27. European Commission for Democracy Through Law (Venice Commission): *Joint opinion on the Act of Elections*

- of Members of Parliament of Hungary*, 12-13. (Opinion No. 662/2012.)
28. A nemzetiségi választás kiüresítését az EBESZ/ODIHR jelentése is szóvá teszi: *OSCE/ODIHR Limited Election Observation Mission Final Report*, Warsaw (14 July 2014), 22-23.
 29. A parlamenti választásokon listát állító, de a parlamentbe nem jutó nemzetiségi önkormányzatok listavezetői szószólóként, szavazati jog nélkül vehetnek részt a parlament munkájában. Ezt viszont a nemzetiségi képviselőt látszólagos bevezetése nélkül is meg lehetett volna teremteni például úgy, hogy törvény biztosította volna az országos kisebbségi önkormányzatoknak azt a jogot, hogy maguknak parlamenti szószólót válasszanak és delegálják a parlamentbe.
 30. A 13 nemzetiségi listára leadott szavazatok száma összesen 19 543, mely nem érte el az összes leadott szavazat 0,4%-át. Lásd: http://valasztas.hu/hu/ogyv2014/861/861_0_index.html
 31. 1/2013. (I. 7.) AB határozat, az Alkotmánybíróság határozatai, 2013, 20.
 32. *OSCE/ODIHR Limited Election Observation Mission Final Report*, Warsaw (14 July 2014), 25.
 33. 22/2005. (VI. 17.) AB határozat, az Alkotmánybíróság határozatai, 2005, 246-260.
 34. 22/2005. (VI. 17.) AB határozat, az Alkotmánybíróság határozatai, 2005, 251.
 35. Az Alkotmánybíróság először 1990-ben mondta ki és javasolta a törvényhozásnak, hogy biztosítani kell és lehet a szavazás napján külföldön tartózkodó állampolgárok számára is választójoguk gyakorlását. A területet a 3/1990. (II. 27.) határozatában alkotmányellenesnek minősítette a választási törvény azon kitételét, miszerint „a szavazásban akadályozott az, aki a szavazás napján külföldön tartózkodik”, az „átmeneti külföldön tartózkodás ugyanis a modern hírközlési és közlekedési viszonyok mellett nem képezheti akadályát az állampolgári jogok gyakorlásának”. (Az Alkotmánybíróság határozatai, 1990, 25-26.) Az már a magyar parlament szégyene, hogy ahelyett, hogy a választójog gyakorlásának biztosítására törekedett volna, inkább az Alkotmányban rögzítette, hogy azt a nagykorú, magyarországi lakóhellyel rendelkező állampolgárt illeti meg a választójog, aki a szavazás napján a Magyar Köztársaság területén tartózkodik. A külföldön tartózkodók választási részvételének biztosítására egészen az ország európai uniós csatlakozásáig, 2004-ig kellett várni, amikor a parlamenti pártoknak ezt a problémát már meg kellett oldani.
 36. Az indokolatlan, diszkriminatív változtatásnak az állampolgárra vonatkozó hátrányos következményeit összegyűjti MRÁZ Attila: *Mindenkinek vagy senkinek? Mit gondoljunk a levélben szavazásról?* című írása is, lásd: http://ataszjelenti.blog.hu/2013/11/08/mindenkinek_vagy_senkinek_mit_gondoljunk_a_levelben_szavazasrol
 37. 3048/2014. (III.13.) AB végzés.
 38. A T/11200. sorszámmal benyújtott módosító indítvány *Részletes indokolása* semmit sem mond a külföldön tartózkodó, de állandó magyarországi lakóhellyel rendelkező állampolgárok levélszavazásból való kizárásáról, egyszerűen csak törli a becslések szerint közel félmillió népeiséget e választási eljárási lehetőségből. Lásd: <http://www.parlament.hu/irom39/11200/11200.pdf>
 39. Lásd például JAKAB András: A külföldön élő magyar állampolgárok választójoga egyenlőségének kérdése a választási törvény koncepciójában, *Pázmány Law Working Papers*, 2011/38. http://www.valasztasirendszer.hu/wp-content/uploads/JakabAndras_AKulfoldonEloMagyarAllampolgarokValasztojoga.pdf
 40. Oran v. Turkey, 28881/07 és 37920/07, 15 April 2014, <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=002-9537>
 41. Lásd a 2011:CCIII. törvény 4. § (2)-(9) bekezdéseit.
 42. European Commission for Democracy Through Law (Venice Commission): *Joint opinion on the Act of Elections of Members of Parliament of Hungary*, 8-10. (Opinion No. 662/2012.)
 43. *Remarks of the Hungarian Government on the Draft Joint Opinion on the Act on the Elections of Members of Parliament of Hungary*. (European Commission for Democracy Through Law, received on 13 June 2012) [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdf-file=CDL\(2012\)046-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdf-file=CDL(2012)046-e)
 44. *OSCE/ODIHR Limited Election Observation Mission Final Report*, Warsaw (14 July 2014), 25.
 45. A szóhasználat nem véletlen: megítélésem szerint nem beszélhetünk választásokról akkor, ha az állampolgár egyetlen szavazólapon sem tud a közgyűlési képviselőkre szavazni – sem egyéni, sem listás rendszerben. Márpedig a korábban már említett 2014. nyári törvénymódosítás eredményeképpen a szavazópolgár a 2014. október 12-i önkormányzati választásokon egyetlen olyan szavazólapot sem kapott, melyen közgyűlési jelöltek közül választhatott volna.
 46. Az Alkotmánybíróság határozatai, 2005, 253.
 47. A döntés részletes kritikáját lásd HALMAI Gábor: *Két (egyetlen) választás Magyarországon. Az AB a parlamenti és a fővárosi önkormányzati választási rendszerről* című kommentárját e számunkban.
 48. A törvényjavaslatot 2014. május 30-én nyújtották be kormánypárti képviselők, június 17-én fogadták el, az Alkotmánybíróság pedig július 23-án hirdette ki 26/2014. határozatát, melyben a módosításokat döntő részben alkotmányosnak ítélte.
 49. T/146. törvényjavaslat, 11. oldal, Általános indokolás.

50. T/146. törvényjavaslat, 12. oldal, Általános indokolás.
51. T/146. törvényjavaslat, 12. oldal, Részletes indokolás a 2. §-hoz.
52. 39/2002. (IX. 25.) határozat, az Alkotmánybíróság határozatai, 2002, 279.
53. 26/2014. (VII. 23.) AB határozat, Stumpf István párhuzamos indokolása, 68. bekezdés. Felmerül persze a kérdés, hogy ha ilyen elvi kifogása volt a módosítás egészével szemben, akkor miért szavazta meg a módosítás jelentős részét alkotmányosnak ítéelő, s így hatályban hagyó döntést.
54. *OSCE/ODIHR Limited Election Observation Mission Final Report*, Executive Summary, Warsaw (14 July 2014), 1. A magyar fordítások minden esetben a delegáció által közreadott, de nem hivatalosnak tekintendő magyar nyelvű jelentésből származnak.
55. *OSCE/ODIHR Limited Election Observation Mission Final Report*, Executive Summary, Warsaw (14 July 2014), 15.
56. *OSCE/ODIHR Limited Election Observation Mission Final Report*, Executive Summary, Warsaw (14 July 2014), 16.
57. A kepmutatas.hu számításai szerint a CÖF – mint harmadik fél – a tavaszi parlamenti választási kampányban mintegy 592 millió forintot, a kormány 560 millió forintot költött kifejezetten kampánycélokra, megsegítve-kiegészítve ezzel a kormánypárt kampányát. Lásd: <http://kepmutatas.hu/kampanymonitor-2014/>, Országgyűlési választások, 2014.
58. *OSCE/ODIHR Limited Election Observation Mission Final Report*, Executive Summary, Warsaw (14 July 2014), 26.

A NŐI KVÓTA IGAZOLÁSA A LIBERÁLIS POLITIKAI KÉPVISELETBEN¹

BEVEZETÉS

A magyarországi országgyűlési képviselők 2014-es általános választásán a mandátumot szerzett képviselők mindössze 9,5%-a nő.² Ez a szám kiugróan alacsony, nem csupán a nők politikai részvételében élen járó skandináv országokkal összevetve (vö. Svédország: 44,7%), hanem a közép-kelet-európai régióon belüli összehasonlításban is (vö. Cseh Köztársaság: 22%, Horvátország: 23,8%, Szlovákia: 18,7%).³ A számok értékelése azonban Magyarországon nem képezi konszenzus tárgyát az alkotmányos képviseleti demokrácia híveinek körében sem. Nincs egyetértés abban, hogy a fenti szám csupán kiugróan alacsony, vagy egyben *kifogásolhatóan* alacsony is, azaz nem egyszerűen statisztikailag kiugró adatról van szó, hanem akár egyéni jogsérelmek következményeként, akár a népképviseleti szervek legitimitását biztosító alkotmányos elvek sérelmének jeleként értelmezendő a kirívóan alacsony szám.⁴ A női képviselők számát egyértelműen aggályosnak tartók között pedig további vita tárgyát képezi, hogy a liberális képviseleti demokrácia alkotmányos elveivel összeegyeztethető-e bármiféle, a választási eljárást, a választási rendszert illetve a képviseleti intézményeket érintő intézkedés, amely a női képviselők arányának növekedését célozná.

Ebben a tanulmányban két állítás mellett érvelek. Egyfelől azt fogom alátámasztani, hogy a női képviselők kiugróan alacsony száma bizonyos társadalmi feltételek fennállása esetén kétségbe vonja a demokratikus képviselet legitimitását, a képviseleti demokrácia liberális alkotmányos felfogása szerint is. Másrészt: az aránytalanul alacsony női képviselet nem csupán a képviseleti demokrácia elveihez képest külsődleges megfontolások alapján, hanem a demokratikus képviselet elveiből következően is aggályos.

Másfelől amellet fogok érvelni, hogy – szintén meghatározott empirikus feltételek teljesülése esetén – a népképviselet alkotmányos elveiből, illetve a választójogból következhet egy, valamiféle női képviseleti kvóta bevezetésére irányuló intézményvédelmi kötelezettség is. Állításom szerint az alkotmányos képviseleti demokrácia elvei nem csupán megengedik, hanem – meghatározott empirikus feltételek tel-

jesülése esetén – kifejezetten megkövetelhetik a kvóták bevezetését. Nem fogok amellet érvelni, hogy ezek az empirikus feltételek fennállnak, hiszen ennek alátámasztása az empirikus tudományok feladata, érvelem során csupán kijelölöm, hozzávetőlegesen mely feltételek fennállásának empirikus alátámasztása szükséges. Az érvelés így feltételes marad, noha igyekszem támaszkodni a vonatkozó empirikus szakirodalomra.

Kvóta alatt jelen tanulmányban olyan intézményi megoldást értek, amely jogalkotás segítségével a népképviseleti szervekben a nők által betöltött mandátumok számának növelését célozza, a választási rendszer, a választási eljárás, a passzív választójog vagy a jelölő szervezetek egyesülési jogának szabályozása útján. Népképviseleti szervek alatt olyan döntéshozó intézményeket értek, amelyek többségi döntéseket hoznak olyan kérdésekben, amelyekről az állampolgárookra vonatkozóan legitim módon kikényszeríthető politikai döntések hozhatók, többségi döntéshozatali eljárásban.

A kvóta melletti, a vonatkozó szakirodalomban és a közbeszédben népszerűbb érveket igazolásuk szerint csoportosítva, tematikus egységekben tárgyalom. A második szakaszban a női kvóta episztemikus előnyeire épülő két legfőbb érvípust vizsgálom, amelyek azért támogatják a kvótát, mert a nők részvételét a politikai döntéshozatalban a döntéshozatal minőségét javító eszköznek tartják. A harmadik szakaszban egy általános, az esélyegyenlőség területéről vett érvet rekonstruálok. A negyedik szakaszban amellet érvelek, hogy – bizonyos empirikus feltételek fennállása esetén – egyrészt a népfelség elvéből levezethető, ésszerű hatékonyságú és az esélyegyenlőség feltételeinek megfelelő képviselet követelménye, másrészt az egyenlő bánásmódhoz való jog igazolhatja a női kvótát, még hozzá nem csupán megengedhető, hanem morálisan és alkotmányosan egyaránt megkövetelt intézkedésként, noha nem abszolút követelményként. Az ötödik szakaszban azzal a kérdéssel foglalkozom, hogy jogkorlátozó-e a női kvóta. Itt amellet érvelek, hogy az esetek többségében a kvóta szabadság-, de nem jogkorlátozó, ezért alkotmányosságának megállapításához indokolatlan a szükségességi-arányossági teszt alkalmazása; azok-

hoz a kivételes esetekhez pedig, amelyekben a kvóta jogkorlátozó, szempontokat kínálók az alapjogi teszt eredményének megállapításához.

EPISZTEMIKUS ÉRVEK A KVÓTÁZÁS MELLETT

Lássuk tehát az alacsony női képviselőket elítélő, kvótázás mellett szóló érveket! Ebben a szakaszban azokat az érveket vizsgálom, amelyek episztemikus előnyöket tulajdonítanak a kvótázásnak, azaz úgy gondolják, hogy a női képviselők arányának emelkedése a döntéshozatal minőségét fogja javítani. Közvetlenül vagy közvetve ezek az érvek tehát a politikai döntések tartalmának javulását várják a női képviselet erősödésétől.

Episztemikus szubsztantívizmus

Az episztemikus érvek első változata közvetlenül a politikai döntések tartalmának helyes vagy helytelen mivoltából indul ki, és a helyes döntések valószínűségét kívánja növelni a kvótázással. Ez az érv a tudományos szakirodalomban ritkán kerül elő, noha nem idegen az instrumentális demokraciáelméletektől.⁵ Magyarországon azonban gyakran hallani ezt az érvet a női kvóta valamilyen formájának bevezetése mellett, elsősorban balliberális politikusoktól.⁶ Az érv a következőképp rekonstruálható:

(P1) *A politikai döntések tartalmi kiértékelhetősége.* Egyes politikai döntések jobb (igazságosabbak), mint mások.

(P2) *A nők részvételével hozott döntések tartalmi előbbrevalósága.* Kvótázás esetén a népképviseleti szervek tartalmilag jobb (igazságosabb) döntéseket hoznak.

(P3) *A morálisan jobb döntésekhez vezető eljárás követelménye.* Olyan politikai döntéshozatali eljárás kell használnunk, amely nagyobb eséllyel eredményez jobb (igazságosabb) politikai döntéseket, mint kevésbé jókat.

(C) Tehát: be kell vezetnünk a női kvótát.

Az érv első premisszáját nem vitatom. A demokraták nagy része elkötelezett egyes döntések igazságossága (és mások igazságtalansága) mellett – olyan demokráciákban, ahol a pártoknak, jelölteknek programjai is vannak, többek között ezért szavaznak a választók inkább erre vagy arra a pártra.⁷

A második premissza egy empirikus állítás. Jellemző konkrét formája ehhez hasonló: „Ahol egy minimum 30%-os női kvótát bevezetnek a parlamenti

mandátumok kiosztásában, azok az országok többet költenek oktatásra, egészségügyre, és kevesebbet a hadseregükre, foci pályákra stb.” Az állítást alátámasztja, hogy még az olyan afrikai országokban is, ahol első ránézésre talán nem sok nyomát látjuk a szociálisan érzékeny közpolitikai döntéseknek, a női parlamenti jelenlét tartalmában jelentősen befolyásolta a közpolitikai döntéseket. Empirikus kutatások többek között a családjog, a nők elleni erőszak vagy épp a földtulajdonlás szabályozása terén számos változást a női képviselet megerősödésének tulajdonítanak Ugandában, Ruandában vagy éppen a Dél-Afrikai Köztársaságban.⁸

Az érv azonban érvénytelen. A második premissza ugyanis egy elégséges, de nem szükséges feltételt fogalmaz meg: csupán azt állítja, hogy a kvóta egy alkalmas eszköz egy adott cél elérésére. Ha tehát elfogadjuk a harmadik állítást, a három premisszából együttesen sem következik a kvóta támogatása, hanem csupán a kvóta *vagy* bármely más intézkedés morális indokoltsága, amely hasonlóképp vagy még inkább valószínűsíti a helyes (igazságos) döntések meghozatalát. De nem ez a leg súlyosabb ellenvetés, amelylyel az érv híveinek szembe kell néznie.

Az érv elsősorban azért problémás, mert a második premissza összeegyeztethetetlen a demokratikus döntéshozatal szükségességét igazoló egyik legfontosabb premisszával. A demokratikus politikai döntéshozatal részben épp az teszi szükségessé, hogy az állam joghatósága alá tartozó egyének (ezekre a továbbiakban „állampolgár”-ként utalok)⁹ nem értenek egyet alapvető morális, világnézeti, értékvalasztási kérdésekben és ezeknek a kérdéseknek az eldöntésére szolgáló legjobb módszerekben, valamint érdekeik nem mindenben egyeznek, és nem valószínűsíthetőek maradéktalanul egyszerre.¹⁰ A demokratikus döntéshozatal célja az efféle nézeteltérések és érdekkonfliktusok igazságos rendezése. Ezért a demokratikus képviselet nem egyeztethető össze olyan képviseletelméletekkel, amelyek eltekintenek az állampolgárok közötti nézeteltérésektől és érdekkonfliktusoktól. Például egy olyan elmélet, amely eleve feltételezi, hogy az adófizetők pénzét elsősorban honvédelmi kiadásokra és nemzetbiztonsági költségekre kell fordítani, és egy adott országban ezt a célt demokratikus képviselettel tartja a leghatékonyabban megvalósíthatónak, nem felel meg ennek a feltételnek.

Az episztemikus szubsztantívizmus azonban nem veszi komolyan az állampolgárok megosztottságát egy-egy közpolitikai döntés helyességét illetően. Eleve

adottnak veszi ugyanis, hogy mely közpolitikai döntések helyesek – ha nem tenné, a második állítás teljesen kiüresedne, hiszen a helyes döntések előzetes kijelölése nélkül nem lenne mivel empirikus összefüggésbe hozni a kvótázást vagy annak hiányát. Az a feltevés azonban, hogy tudhatjuk, melyek a helyes közpolitikai döntések, és e tudás birtokában jogosan kikényszeríthetünk egy olyan döntéshozatali eljárást, amely az alternatív döntéshozatali eljárásokhoz képest nagyobb valószínűséggel vezet ezekhez, összeegyeztethetetlen az alkotmányos demokrácia előzőekben kifejtett előfeltevésével.

Fontos kiemelni, hogy az episztemikus szubsztantivizmus esetében nem beszélhetünk két érték versengéséről, amelyek mérlegelésre szorulnak: egyfelől a döntések helyessége, másfelől azok demokratikussága. Ez a két szempont ebben a formában egyáltalán nem mérlegelhető. Ha feltételeznénk, hogy a döntések helyességük alapján kikényszeríthetők, nem állnának fenn azok a feltételek, amelyek egyáltalán a demokratikus döntéshozatalt szükségessé teszik. Ez *nem* pusztán azt jelenti, hogy az episztemikus szubsztantivizmus hívei nem tartják értékesnek a demokratikus döntéshozatalt. A diagnózis ennél abszurdabb. Az érv hívei ugyanis csak akkor köteleződhetnek el az érv mellett, ha eközben úgy gondolják: a demokratikus döntéshozatal ugyan értékes megoldás egy adott problémára – nevezetesen, a feloldhatatlan nézeteltérések közepette hozott igazságos döntéshozatal problémájára –, azonban ez a probléma valójában nem is áll fenn. Hiszen az érv képviselői eltekintenek az állampolgárok közötti nézetletérésektől, eleve feloldottnak vagy irrelevánsnak tekintik őket. Éppen ezért ez az érv rejtett feltevésénél fogva összeegyeztethetetlen az alkotmányos demokráciával.

Elképzelhető lenne az érv egy olyan változata is, amely azt feltételezné, hogy (a) a demokratikus döntéshozatalnak *bármilyen* nézeteltérés lehet a legitim tárgya, hanem csak az egyenlő emberi méltósággal összeegyeztethető nézetek, így a demokratikus képviselőnek is ezek valamelyikének képviselőre kell irányulnia, és (b) a női képviselők nagyobb valószínűséggel képviselnek pont ilyen nézeteket. Ezért a női kvóta tulajdonképpen a demokratikus döntéshozatalnak a megfelelő keretek között tartását szolgálná. Az érv ebben a változatában sem világos azonban, hogy miért épp a női kvótát lenne szükséges alkalmazni a demokratikus képviselő legitim tartalmi keretek között tartására. Sőt, az sem világos, hogy a női kvóta alkalmas lenne-e a cél elérésére. A magyar-

országi közbeszédben jelenleg mindenesetre az érvek nem ezzel a formájával találkozunk.

Episztemikus proceduralizmus

A politikai döntések minőségéből kiinduló kvótázási érvek nem mindegyike él bármiféle feltevessel a helyes döntések mibenlétéről. Úgy is érvelhetünk egy döntéshozatali eljárás minősége mellett, hogy az eljárásnak olyan elemeit azonosítjuk, amelyek valószínűleg jobb minőségű döntésekhez vezetnek, *akármilyen is legyen a helyes döntés*. Egy adott döntéshozatali eljárásnak sokszor épp ez az igazolása. Egy nem-politikai példát véve: érdemes lehet ragaszkodnunk ahhoz az elvhez, hogy alkoholos befolyásoltság alatt nem hozunk jelentős pénzügyi döntéseket. Az elv elfogadásához nem kell tudnunk előre, mely pénzügyi döntések helyesek, elegendő csupán annyit elfogadnunk, hogy a helyes döntéshez szükséges információ-feldolgozás, kockázati mérlegelés stb. hatékonyabban valósítható meg alkoholos befolyásoltság nélkül. Az episztemikus proceduralizmus hasonlóképp igazolná a női kvóta bevezetését is:

(P1) *Személyes döntéshozatali adottságok kiértékelhetősége*. Egyes készségek, gondolkodásmódok jellemzően jobb döntésekhez vezetnek, mint mások.

(P2) *A döntéshozatali adottságok egyenlőtlen nemi eloszlása*. A nőkre jellemzőbbek a jobb döntésekhez vezető készségek, gondolkodásmódok, mint a férfiakra.

(P3) *A morálisan jobb döntésekhez vezető eljárás követelménye*. Olyan politikai döntéshozatali eljárást kell használnunk, amely nagyobb eséllyel eredményez jobb politikai döntéseket, mint kevésbé jókat.

(C) Tehát: be kell vezetnünk a női kvótát.

A második állítás mellett általában a következőkhöz hasonló feltevések szólnak: a nők jellemzően átgondoltabb döntéseket hoznak, kevésbé sietnek el nagy kockázatú döntéseket, több érintett csoport szempontjait veszik figyelembe a döntéshozatal során, kevésbé korrumpálhatóak, stb.¹¹ Nem kell egyetértenünk egy-egy adott döntés helyességéről ahhoz, hogy abban egyetértsünk, ezek a tényezők valószínűsítik a döntéshozatal eredményének helyességét. Mi több, azon állampolgárok számára, akik nem értenek egyet egy-egy, rájuk nézve is kötelező többségi döntéssel, jó indokkal szolgálhat e döntések elfogadására épp az, hogy a helyes döntést valószínűsítő módon fogadták el őket. Ugyanezen megfontolásból egyes szerzők a képviselői demokráciát is épp annak előnyös episztemikus sajátosságaival igazolják a köz-

vetlen demokráciával szemben, miközben nem hagyják figyelmen kívül a nézeteltérések jelentőségét sem.¹² Egy eljárás kimenetelének a kimenetel által érintett felek felé történő igazolásához gyakorta hozzájárul, hogy az eljárási feltételek biztosítása valószínűsíti az (előre nem ismert) helyes eredményt. Például a büntetőeljárások esetében az ellenérdekelt felek sokszor nem értenek egyet a vádlott bűnösségében, és az ilyen eljárások nyilvánvalóan nem mindig helyesen ítélik meg a vádlott bűnösségét. A tisztességes eljárásról fűződő jogok részben azonban épp azt a célt szolgálják, hogy az eljárás minél nagyobb valószínűséggel vezessen helyes eredményre. Az eljárás eredményét pedig a felek részben épp az eljárás episztemikus előnyei miatt fogadhatják el akkor is, ha saját érdekeikkel, nézeteikkel nem áll összhangban. Például egy valójában bűnös vádlott jogerős felmentése a vád számára részben azért elfogadható, mert az eljárás megfelelő lehetőséget biztosított az igazság feltárására, a helyes döntés meghozatalára, még ha a döntés az adott esetben hibásnak bizonyult is.

Fontos tehát látnunk, hogy az episztemikus proceduralista érv nem hagyja figyelmen kívül a demokratikus döntéshozatalra szoruló, politikai közösségekre jellemző alapvető nézeteltéréseket. Sőt, épp azokat komolyan véve kínál olyan döntéshozatalt, amely a politikai döntések helyességével kapcsolatos nézeteltérésben minden fél számára elfogadható. Ennyiben tehát az episztemikus proceduralizmus nem-hogy nem mond ellent a képviseleti demokrácia alapelveinek, hanem pontosan a képviseleti demokrácia mellett szóló feltevések némelyikéből levezethető.

Itt is megfogalmazható azonban egy másik ellenvetés, amely az episztemikus szubsztantivizmust érte. Lehet ugyan, hogy a női képviselők számarányának növelése – akár a férfi képviselők kizárásáig! – alkalmas a döntéshozatal minőségének javítására, azonban nem biztos, hogy szükséges is a cél eléréséhez. Számtalan más intézményes megoldás képzelhető el, amely épp ugyanúgy célt érhet: például a képviselői mandátum betöltése valamiféle pszichológiai alkalmassági vizsgálathoz köthető, vagy más, az átláthatóságot és az átgondolt döntéshozatalt segítő intézményes megoldásokkal semlegesíthetők a férfi döntéshozók hátrányai.¹³ Jó okunk lehet arra is, hogy ne alkalmassági kritériumokhoz szabjuk a passzív választójog gyakorlását, hanem inkább azt biztosítsuk, hogy a választópolgárok megfelelő információhoz jussanak a jelöltekről, és legyenek képesek ennek az információknak a feldolgozására, hogy maguk döntsek el, kit találnak alkalmasnak nézeteik, érdekeik

hatékony képviseletére.¹⁴ Az érv tehát ismét nem elég specifikus: nem kifejezetten a női kvóta mellett, hanem a kvótázás *vagy* más, az adott cél elérésére alkalmas megoldások bevezetése mellett szól.

Az érv kiértékeléséhez továbbá figyelembe kell vennünk, hogy a harmadik állítás értelmezése nem egyértelmű. Maximalizálnunk kell-e a többségi döntéshozatali eljárás episztemikus előnyeit, vagy csupán valamilyen ésszerű, elégséges szintet kell elérnünk? Az, hogy a női kvótát megköveteli-e az episztemikus proceduralista érv, részben ettől is függ. Még ha az érvből következik is egy ilyen követelmény, lát-

AZ ÁTFOGÓ ESÉLYEGYENLŐSÉG ELVÉT TEKINTHETJÜK (...) ALKOTMÁNYOSSÁGI KÖVETELMÉNYNEK IS, AZONBAN SEMMIKÉPP SEM ABSZOLÚT KÖVETELMÉNYNEK

nunk kell, hogy az érv nem abszolút követelményt fogalmaz meg, hanem csupán egy olyan elvet, amelyet más jogi és morális megfontolásokkal kell összemérni. Ez szerencsés, hiszen például az érvet önmagában alkalmazva, a politikai közösség nézeteltérése-

inek rendezésére egy olyan képviseleti demokrácia lenne a legalkalmasabb, amelyben 100%-os női kvótát alkalmaznánk. Jó okkal feltételezhetjük azonban, hogy ez aláásná a férfi állampolgárok képviseletének mind az ésszerű hatékonyságát, mind pedig az egyenlőségét. (Ezekről bővebben lásd *A hatékony és egyenlő demokratikus képviselet* című szakasz alatt kifejtett érveket.) Az érv más jogi és morális megfontolásokkal megfelelő egyensúlyban történő alkalmazása pedig összeegyeztethető a demokratikus képviselet alapelveivel. Az ezen a ponton természetesen továbbra is nyitva áll, hogy létezik-e olyan egyensúly az episztemikus megfontolások és a hatékony és egyenlő képviselet elvei között, amely alapján a kvótázás igazolható. Ez pedig részben attól függ, hogy a kvóta jogkorlátozónak bizonyul-e (ezt a *Jogkorlátozó-e a kvóta, és ha igen, igazoltan korlátoz?* című szakasz alatt vizsgálom).

Érdemes felhívni a figyelmet az episztemikus proceduralista érv egy másik lehetséges változatára is. Ez a változat nem azt feltételezi, hogy a nők a férfiaknál jobb döntéshozók, hanem azt, hogy a döntéshozó testületek nemi *diverzitása* vezet jobb döntésekhez. Ennek az érvváltozatnak az értékelése azonban megegyezik az előbbieken elemzett változatával: nem abszolút megfontolásról van szó, amely tehát adott esetben az alkotmányos képviseleti demokrácia más elveivel összhangban követelheti meg a kvótázást, a képviseleti demokrácia elveinek bizonyos relatív súlyozása és meghatározott empirikus feltételek fennállása esetén. A diverzitás-alapú érv sajátos problémája, hogy nehéz igazolni, miért kizárólag a *nemi diverzitás* vezetne a döntések minőségi javulásához. Azaz, még ha a kvótázást igazolja is összességében

az érv, más elvekkel együtt alkalmazva, akkor sem biztos, hogy specifikusan a női kvóta mellett szólna inkább, mintsem inkább egy örmény, röplabdarájongó, málnafagyalt-imádó, vagy bármely más, a statisztikailag normális férfi képviselőkhez képest a deliberációban új szempontokat, megközelítéseket megszólaltató képviselőket előnyben részesítő kvóta mellett.¹⁵

ÁTFOGÓ ESÉLYEGYENLŐSÉGRE TÖREKVÉS A POLITIKAI VEZETŐ POZÍCIÓK ELÉRHETŐVÉ TÉTELÉVEL

A női képviselők alacsony számának kritikája, illetve a kvótázás támogatása sokszor arra a feltevésre épül, hogy a nőknek a társadalom vezető pozícióiban történő szerepvállalása elengedhetetlen a nemek közötti esélyegyenlőség megvalósulásához. Az érv nagyjából az alábbiak szerint épül fel:

(P1) *Az általános esélyegyenlőség követelménye.* Mindenkinnek joga van életterve egyenlő esélyek közötti megvalósítására, nemre, fajra stb. való tekintet nélkül.

(P2) *A politikai képviselet egyenlőségének szükségessége.* A nők esélyegyenlőségéhez – a politikában és azon kívül egyaránt – szükséges a nők számottevő politikai szerepvállalása.

(P3) *A kvótázás szükségessége.* A nők számottevő politikai szerepvállalása nem lehetséges kvótázás nélkül.

(C) Tehát: be kell vezetnünk a női kvótát.

Az empirikus feltevéseket igaznak fogadom el az érv további vizsgálata céljából. Ezért nem foglalkozom azokkal az ellenérvekkel, amelyek a második vagy harmadik állítást vonják kétségbe. A második premissza egy alapvonalaiban egyszerű szociálpszichológiai mechanizmust feltételez: a társadalomban bizonyára jelen vannak olyan politikai vagy más vezetői ambíciókkal rendelkező nők, akik azért nem teljesítik ki ezeket az ambíciókat, mert vagy ők maguk sem látják megvalósíthatónak pályaképüket, vagy pedig azért, mert e női pályaképek társadalmi alulreprezentáltságából következően nem a férfiakal egyenlő eséllyel pályáznak vezetői pozíciókra. (Például azért, mert a vezető pozíciók betöltéséről döntő emberek – akár férfiak és nők egyaránt – nem találják őket erre alkalmasnak pusztán női mivoltuknál fogva.) Ez az esélyegyenlőség magát örökíti tovább, hiszen a női vezetők folytatólagos hiánya megerősíti azokat a (részben internalizált) előítéleteket,

amelyek útját állják a vezetői ambíciókkal rendelkező nők kiteljesedésének. Az érv szerint tehát az ördögi kör úgy törhető meg, ha az esélyegyenlőséget aláíró vezetői kiválasztási mechanizmusok szabályozásával, korlátozásával, részlegesen más mechanizmusokkal történő helyettesítésével vezetői pozíciókhoz juttatunk az adott pozíció betöltésére alkalmas és arra vágyó nőket. Demokratikus társadalmakban a politika különösen – sőt, az érv szerint egyedülállóan – jól exponált (pl. nagy média-figyelemnek kitett) terep a vezetői alkalmasság nagy nyilvánosság előtti bizonyítására. Ezért pontosan ezen a területen van szükség az ördögi kör megtörésére.

Hangsúlyozandó, hogy az érv szerint a nemek közötti esélyegyenlőség általános megteremtésének szükséges eszköze a kimondottan a politikai képviselet képviselői oldalán megteremtett eredmény-egyenlőség. Az érv sajátossága tehát, hogy a demokratikus képviseleti rendszert eszközként használja egy olyan cél eléréséhez, amely részben külsődleges magára a képviseleti rendszerre nézve. Az érv státuszát döntően befolyásolja tehát, hogy a kvótázás igazolási célja az esélyegyenlőség pozitív eszközökkel történő biztosítása, nem csupán az állami hivatalviselésben, hanem a társadalom egészében, a magánpiaci viszonyokat is beleértve. A szabályozási cél közvetetten ugyan állami intézmények szabályozásával valósul meg, ám a magánviszonyokat nem pusztán a diszkrimináció tilalmával befolyásolja, hanem egy állami intézményrendszerben megvalósuló szabadságkorlátozással.

A képviseleti esélyegyenlőséget megköveteli a népszuverenitás alkotmányos elve, illetve az egyenlő bánásmódhoz való jog és a választójog egyenlősége, azonban a minden vezetői pozícióra kiterjedő esélyegyenlőség morális követelménye általánosabb alkotmányos célként jelenik meg.¹⁶ Az esélyegyenlőség

minden vezetői pozícióban történő általános biztosítása ettől még lehet olyan legitim cél, amely szabadságkorlátozásokat igazol. Az átfogó esélyegyenlőség elvét tekinthetjük nem csupán alkotmányos felhatalmazásnak, hanem alkotmányossági követelménynek is, azonban semmiképp sem abszolút követelménynek.¹⁷ Alkotmányos demokráciákban csak akkor fogadható el a kvótázás melletti érvként, ha a kvótázás semmilyen jogot nem sért.¹⁸ Ilyenkor is vizsgálandó azonban, hogy az esélyegyenlőség megvalósítására feltétlenül szükséges-e az azonos bánásmódtól eltérő intézkedés. Pozitív diszkrimináció alkalmazására ugyanis csak akkor kerülhet sor, „ha valamely – az Alkotmányba nem ütköző – társadalmi cél, vagy valamely alkotmányos jog csakis úgy érvényesíthető,

hogy a szűkebb értelemben vett egyenlőség nem valósítható meg”.¹⁹ Ez a feltétel az érv harmadik feltevése szerint megvalósul. A későbbiekben pedig (a *Jogkorlátozó-e a kvóta, és ha igen, igazoltan korlátoz?* című szakasz alatt) részletesen foglalkozom azzal, hogy a kvótázás milyen jogokat korlátoz, ha bármilyet is. Ez alapján dől el az is, hogy az alkotmányos demokrácia alapelveivel koherens esélyegyenlőségi elvárással igazolt kvóta végső soron alkotmányos lehet-e.

HATÉKONY ÉS EGYENLŐ DEMOKRATIKUS KÉPVISELET

Ésszerű képviseleti hatékonyság

A női képviselők alacsony számarányának kritikája és a kvótázás támogatása az előbbi érveléssel ellentétben támaszkodhat a demokratikus képviselet alkotmányos követelményeire is. Ebben a szakaszban ilyen érveket vizsgálok. Ezek az érvek nem csupán a demokratikus képviselet hatékonyságának, az abban megvalósuló esélyegyenlőségnek az aláásását kerülik el, hanem kifejezett céljuk a demokratikus képviselet e tulajdonságai valamelyikének erősítése. Az első ilyen érv nem az esélyegyenlőséget, hanem a képviselet hatékonyságát jelöli meg a kvótázás igazolási céljával:

(P1) *A hatékony képviselet követelménye.* Minden választópolgárnak joga van ahhoz, hogy érdekeit, nézeteit a képviselők ésszerű hatékonysággal legyenek képesek becsatornázni.

(P2) *A deskriptív képviselet a hatékony demokratikus képviselet szükséges feltétele.* A női választópolgárok érdekeit, nézeteit csak női képviselők tudják az elvárható ésszerű hatékonysággal becsatornázni a jogalkotásba.

(P3) *A kvótázás a deskriptív képviselet szükséges feltétele.* Kvótázás nélkül a politikai piacon tapasztalható esélyegyenlőség nem teszi lehetővé, hogy a női választópolgárok nézeteit, érdekeit nők képviseljék.

(C) Tehát: be kell vezetnünk a női kvótát.

Az első, normatív feltevés egyértelmű igazolást nyer a népszuverenitás elvében. Nem beszélhetünk a népszuverenitás elvének megfelelő képviseleti demokráciáról ott, ahol a választópolgárok érdekeit, nézeteit a képviselők nem tudják ésszerű hatékonysággal becsatornázni a jogalkotással kapcsolatos tevékenységükbe. De mi következik a hatékony képviselet követelményéből?

Először érdemes tisztázni, mi nem következik. A hatékony képviselet elvéből nem következik, hogy a

választott képviselőknek kikényszeríthető, jogi kötelezettsége legyen adott nézetek, érdekek képviselésére. Éppen ezért a hatékony képviselet elve nem áll konfliktusban a mandátumszabadság elvével. A mandátumszabadság elve védi a már kiosztott mandátum szabadságát. Azonban nem tilt semmilyen olyan szabályozási mechanizmust, amely a képviseleti tevékenység tartalmát, irányultságát – a választópolgárok érdekeinek, nézeteinek becsatornázását – a mandátumok elosztásával kísérli meg befolyásolni.²⁰

Másodszor, a hatékony képviselet elve a „hatékonyság” minimalista követelményét fogalmazza meg. Alapvetően a választópolgár feladata eldönteni, hogy érdekeit, nézeteit kik képviselik a leghatékonyabban. A hatékony képviselet elve azonban megkívánja, hogy a választópolgároknak erre legyen érdemleges lehetőségük. Elsősorban tehát olyan elvárások következnek az elvből, amelyek azt hivatottak biztosítani, hogy egyetlen választópolgár érdekeinek, nézeteinek képviselése se váljék lehetetlenné vagy méltánytalanul terheessé pusztán a képviseleti intézményrendszer sajátosságai, illetve az ezen intézményrendszer működését

alapvetően befolyásoló társadalmi-gazdasági háttérfeltételek következtében. Az ésszerű képviseleti hatékonyság követelménye tehát voltaképpen azt kívánja meg, hogy a társadalmi-gazdasági háttérfeltételek hatása ne áshassa alá a politikai képviselet hatékonyságát.²¹

Az érv fenti változatában a második premisszát általában három, különböző okból szokás feltételezni. E különböző érvek nem mindegyike helytálló. Némelyikük az egyéni képviselet általam elfogadható elméletével összeegyeztethetetlen feltevésekre támaszkodik (lásd a *Bemeneti hatékonyság – félreértelmezett képviselet* című szakasz alatt). Más érvek az egyéni képviselet elfogadható elméletére építenek, és a politikai piac nők számára méltányosabb belépési feltételeinek megteremtésével igazolják a kvótát, részleges sikerrel (lásd *A politika szabad piacának szabályozása – a torzítások korrigálása* című szakasz alatt), vagy a képviselt programnak a jogalkotásba történő hatékony becsatornázására hivatkoznak még meggyőzőbben (lásd a „*Kritikus tömeg*” és *programképviselet* című szakasz alatt). Az alábbiakban sorra rekonstruálok és kiértékelem mindhárom érvet.

Bemeneti hatékonyság – félreértelmezett képviselet
A (P2) melletti első érv azt próbálja alátámasztani, hogy a női képviselők a női választópolgárok érdekeit, nézeteit hatékonyabban észlelik, és ennek köszönhető a (P2)-ben feltételezett nagyobb képviselet

leti hatékonyság. Ennek legalább két oka lehet. Egyfelől elképzelhető, hogy a női képviselők hatékonyabban férnek hozzá a női választópolgárok érdekeivel, nézeteivel kapcsolatos információhoz, míg a férfi képviselők egyáltalán nem férnek hozzá elégséges mértékben az ezzel kapcsolatos információhoz. Ez lenne a helyzet például, ha a női képviselőket fogadóórájukban szívesebben, gyakrabban keresnek fel a női választópolgárok, míg férfi képviselőket egyáltalán nem keresnek meg.²² Hasonlóképp előfordulhat, hogy a női képviselők többször hívnak meg női érdekképviselési szervezeteket bizottsági meghallgatásokra, míg a férfi képviselők egyáltalán nem, vagy éppen a férfi képviselőkkel ellentétben nem utasítják el a magukat női érdekcsoportokként azonosító szervezetek, mozgalmak megkereséseit. A hatékony képviselés pedig csak akkor lehetséges, ha a képviselők és képviseltek közötti elégséges információáramlás csatornáit nem záródnak el.

Másfelől elképzelhető, hogy a női képviselők a női választópolgárokhoz való részleges hasonlóság folytán pontosabban észlelik utóbbiak érdekeit, nézeteit.²³ Például a férfi képviselők – joggal feltételezhetjük – nem valószínű, hogy átérzik a női választópolgárok problémáinak jelentős részét, amelyek pedig közpolitikai megoldást kívánnának. Így a bölcsődei szolgáltatások szűkössége és egyenlőtlen elosztása, vagy a fiatal anyáknak nem kedvező, a részmunkaidős foglalkoztatást nem ösztönző munkajogi szabályozás, stb. jó eséllyel nem szerepel a férfi képviselők tevékenységét meghatározó problémák között, hiszen a férfi képviselőknek – szól az érv – nem kell nap mint nap megküzdniük e problémák okozta nehézségekkel, döntési helyzetekkel. Kellő számú női képviselő nélkül tehát esély sincs arra, hogy a jellemzően női választói érdekek, nézetek hatékonyan becsatornázódjanak a jogalkotásba.

Anélkül, hogy vitatnám a fenti, a (P2) igazsága mellett szóló érv empirikus feltevéseinek igazságát, úgy vélem, az érv részben hibás feltevésekkel dolgozik a demokratikus képvisellel kapcsolatos morális (noha nem jogi) elvárásokat illetően. Az érv egyrészt ugyanis azzal a feltevéssel él, hogy a képviselő feladata a választópolgárok érdekeinek feltárása: a képviselői életpálya ezen elvárás értelmében egy szociálpszichológiai kalandtúra kell, hogy legyen. Természetesen igaz is, hogy a képviselők – újraválasztásuk érdekében – akkor járnak el racionálisan, ha tájékozódnak a választópolgárok preferenciáiról, nyomon követik a választói preferenciák változását. Ez azonban csak egy racionális, de nem egy morális elvárás.

A képviselők feladatával kapcsolatos morális követelmény ezzel szemben az, hogy a képviselők a *programjukban* meghirdetett célokat képviseljék minél hatékonyabban. Képviselői tevékenységük elsődleges meghatározója tehát a választópolgárok szavazatukon keresztül kifejezett támogatása egyik vagy másik jelölt, jelölő szervezet programja mellett.²⁴ A képviselők ugyanakkor lehet, hogy a programjukban meghatározott célok hatékony képviselését csak akkor tudják ellátni, ha képviselési tevékenységük során (nem pedig pusztán azt megelőzően) elégséges információhoz jutnak a programcélok megvalósításához szükséges különféle közpolitikai eszközök sajátosságairól. Ebben fontos segítséget jelent, ha a képviselő és a programjában megjelölt célok megvalósításában érdekelt, a vonatkozó közpolitikai

kérdésekben szakértelemmel rendelkező egyének között kielégítő információs csatornák jönnek létre. De kérdéses, hogy ezek az információs csatornák nem jöhetnek-e létre más, kvótázást nem igénylő intézményes megoldásokkal.

Másrészt, a demokratikus képvisellel kapcsolatos fenti kikötésekből az is következik, hogy a képviselők feladata alapvetően nem a női vagy férfi választópolgárok nézeteinek, érdekeinek képviselése, hanem kizárólag a *programjuk* képviselése, még hozzá függetlenül attól, hogy milyen nemű választópolgárok támogatják azt.²⁵ Jelen sorok írója férfi létére például támogatja a bölcsődei ellátás kiterjesztését, és – más szempontok mérlegelése mellett – éppen ezért szívesen részesít előnyben olyan jelölteket (nőt vagy férfit egyaránt), akik programjukban vállalják ezt. Ugyanakkor bizonyára akad olyan magyar női szavazó is, aki például vallásos elköteleződése folytán olyan programot támogatna, amelyik az abortuszhoz való hozzáférést szigorítaná, és olyan foglalkoztatáspolitikát üzne, amely a nők családjainak szerepének maradéktalan kiteljesedését tűzi ki célul, a más választás híján gyermeknevelésben kiteljesedő családjainak egyéni ambícióit messzemenően figyelmen kívül hagyva. Az ő képviselését maradéktalanul ellátja az a konzervatív képviselő (minden bizonnyal férfi), akit az említett, preferenciáját követve, választott. Röviden összefoglalva: a fenti érv részben azért nem állja meg a helyét, mert a képviselők feladata nem a választói érdekek, hanem a szavazásban kifejezett választói akaratok képviselése.²⁶ A képviselők elégséges, közpolitikai relevanciájú információval való ellátottsága nélkül ez a feladat nem teljesíthető. Nem biztos azonban, hogy a női kvóta szükséges, vagy egyáltalán más intézményes megoldásoknál ha-

tékonyabb eszköz ennek az ellátottságnak a biztosítására.

*A politika szabad piacának szabályozása –
a torzítások korrigálása*

Az ésszerű képviseleti hatékonyság biztosítására a női képviselők szükségessége mellett szólhat ugyanakkor egy második érv is, amely teljes összhangban áll a demokratikus képviselet előző pontban vázlatosan ismertetett modelljével. A női választópolgárok képviselete ugyanis lehet épp azért nem elégségesen hatékony, mert női képviselőjelöltek hiányában egyszerűen nem állnak rendelkezésre olyan jelöltek, jelölő szervezetek, akik a női választópolgárok jelentős részének nagy prioritású politikai preferenciáit képviselnék. A kvótázás célja ebben az esetben tehát az, hogy a nők politikai részvételének növelésével a választók rendelkezésére álló programok spektrumát szélesítse, s ezáltal a női választópolgárok számára jellemzően fontos érdekeket, nézeteket ne hagyja képviseleti lehetőség nélkül.

Természetesen nem korlátozódik a női választópolgárokra az a nehézség, hogy nem áll rendelkezésükre olyan jelölt, jelölő szervezet, amelynek programjával – ha egyáltalán van ilyenje – a legnagyobb prioritásúnak ítélt választói preferenciáikat képviseltetni tudják. Erre a nehézségre egy ideálisan működő alkotmányos demokráciában kétféle megoldás is létezik. Egyrészt, a politikai palettát aktuálisan betöltő programokkal elégedetlen választópolgárok maguk élhetnek a passzív választójoguk adta lehetőséggel és jelöltként próbálhatják meg képviselni érdekeiket, nézeteiket. Másrészt, választópolgároként egyéb módokon – pl. anyagi támogatással, önkéntes politikai aktivizmussal stb. – támogathatják a jelöltségre és érdekeik, nézeteik képviseletére hajlandó más választópolgárokat.

Köztudott azonban, hogy a jelentős társadalmi-gazdasági háttér-egyenlőtlenségek jellemezték társadalmakban a politika szabad piacán a kínálat nem követi a keresletet. Az ilyen társadalmakban a választópolgárok egy része e háttér-egyenlőtlenségek hatására nem tudja ésszerű hatékonysággal képviseltetni nézeteit, érdekeit.²⁷ Hiába elégedetlen a női választópolgárok egy része a jelöltek, jelölő szervezetek által kínált programokkal, ha saját képviselői ambícióiknak útját állja, hogy például a nemi sztereotípiáknak megfelelő neveltetésük miatt (még) nem rendelkeznek azokkal a kommunikációs technikákkal, amelyekkel egy agresszív, férfiak uralta politikai elitben kiküzdhetik a helyüket és ésszerű terhek mel-

lett viselhetik a szexista megjegyzések áradatát, vagy éppen azért nem tudják összeegyeztetni családi életüket a politikai élettel, mert méltánytalanul nagy terhet kénytelenek vállalni a családi életben és a háztartásban. Mindennek az a következménye, hogy az érintett állampolgárok nem pusztán azért nem tudják nézeteik, érdekeik hatékony képviseletét biztosítani, mert nem lennének hajlandóak vállalni az aktív politizálással járó méltányos terheket, hanem azért, mert nőként olyan méltánytalan terhekkal járna számukra az aktív politizálás, amelyet még a politika iránt elhivatott és áldozatvállalásra kész állampolgárként sem tudnak vállalni.

Ez az érv legitim célt azonosít a női kvóta bevezetésére: mindenkét megillet, hogy hatékony képviseletét méltányos teherviselés mellett biztosítani tudja. Feltehetjük, hogy nem mindenki élne a lehetőséggel, méltányos terhek mellett sem. Sokan vagyunk elégedetlenek a politikai kínálattal, ám kevesen szeretnénk politikusnak állni. A kvótázás azonban nem kényszerít senkit politikai szerepvállalásra, csupán a méltánytalan teherviselést kívánja ellensúlyozni. Ez az érv felteszi, hogy léteznek olyan nők, akik szeretnék maguk kiegészíteni a politikai kínálatot, ha kevesen is vannak (akárcsak a hasonló ambíciójú férfiak). Ők viszont nem tudnak méltányos terhek mellett eleget tenni ambíciójuknak épp a nemükből következően, és ezt ellensúlyozná a kvóta.

A kifejezetten az állampolgár neméből következően méltánytalan terhek azonban sokfélék, ahogy a fenti példákból is kiderül. A kvótázás pedig nem minden, nemek közti háttér-egyenlőtlenségből adódó, a képviselet hatékonyságát befolyásoló tényező orvoslására alkalmas, és különösen nem szükséges eszköz. Ha például egy nő képviselői pályájának az állja útját, hogy a rá nehezedő méltánytalan családi terhek mellett nem tudja vállalni a politizálást, az ő számára a kvótázás nem jelent megoldást, hiszen a jelöltségig sem fog eljutni, nem tud élni a kvótázás által számára megnyitott lehetőségekkel. Ebben az esetben tehát a képviseleti rendszeren kívüli megoldásokkal kell ellensúlyoznunk a képviselet hatékonyságát aláásó háttér-egyenlőtlenségek hatását. (Például gyermekmegőrzést kell biztosítani a képviselőtestületi ülések és az azokra való tetemes felkészülés idejére, stb.)

Más egyenlőtlenségeket ugyanakkor hatékonyabban lehet kvótázással ellensúlyozni: ha egyes nők a párhierarchiákon belül a férfi vezetőség előítéletei, diszkriminatív attitűdje miatt nem tudnak képviselőjelölti pozíciókhoz jutni, ezen segíthet a kvótázás.

Fontos látni, hogy a kvótázás ebben az esetben sem alkalmas arra, hogy *minden* nő ésszerű képviseleti esélyét biztosítsa. Elsősorban a jobb társadalmi-gazdasági helyzetű nők politikai képviseletét segítheti, hiszen ők fognak tudni élni a számukra a kvótázás által megnyílt lehetőségekkel. Ez korántsem lebecsülendő eredmény. Mindazonáltal látnunk kell a hátráit: a kvóta csak más intézkedésekkel együtt lehet alkalmas *általános* eszköz a párthierarchiából származó szexizmus által támasztott akadályokkal szemben a képviseletben. A nehezebb gazdasági-társadalmi helyzetű nők képviseletének hatékonyságát csak akkor segítené a kvóta, ha feltételezzük, hogy minden női választópolgár politikai akarata gazdasági helyzetétől függetlenül meg egyező, s így a jobb helyzetűek képviselői pozíciója egyben biztosítja azt is, hogy a rosszabb helyzetűek politikai képviseletre szánt érdekei, nézetei képviseletet nyerjenek. (Azaz, ha a jobb helyzetű nők belépnek a politikába, a rosszabb helyzetűek úgyis rájuk szavaznának, mert a rosszabb helyzetűek politikai prioritásainak megfelelő programot ajánlanak. Így tehát a rosszabb helyzetű nők ésszerű képviseleti hatékonysága is megoldott lenne.) Nincs azonban okunk erre a feltételezésre: a női választópolgárok meglehetősen sokszínű csoportot alkotnak, akik minden bizonnyal más és más nézetek, érdekek politikai képviseletét óhajtják. A nehezebb társadalmi-gazdasági helyzetű nők ésszerűen hatékony képviseletének biztosítására tehát a kvótán kívül vagy helyett más intézkedésekre van szükség.

Következésképp, az ésszerű képviseleti hatékonyság mint egyértelműen legitim alkotmányos cél megkövetelheti a szabad politikai piac szabályozását, azonban a cél elérésének nem lesz mindig alkalmas vagy szükséges eszköze a kvóta, attól függően, hogy a hatékonyságot pontosan milyen társadalmi-gazdasági-intézményes feltételek állják alá.

„Kritikus tömeg” és programképviselet

Az ésszerű képviseleti hatékonyságra mint igazolási célra épül azonban egy harmadik érv is a kvóta mellett. Ez az érv nem a képviseleti folyamat „bemene-ti”, hanem „kimeneti” hatékonyságának biztosítására tartja a kvótát alkalmas és szükséges eszköznek. Az érv gyakrabban hangoztatott változata szerint²⁸ a női képviselők nem tudják a specifikusan női érdekeket, nézeteket képviselni egy túlnyomó többségben férfiak uralta képviselőtestületben. Különbéle szociálpszichológiai, csoportdinamikai hatásoknak köszönhetően a női képviselők hajlamosak ehelyett

a férfi képviselőtársaik szemében megszokottabb, elfogadottabb érdekeket, nézeteket képviselni. Az érvnek egy feljavított változata azonban nem kell, hogy arra a téves feltevésre építsen, miszerint a képviselők feladata valamilyen vélt vagy valós csoportspecifikus érdek képviselése lenne, egyszerűen a képviselők vagy jelölőszervezetük választók által támogatott programjának keresztülvitele helyett. Az érv meggyőzőbb akkor, ha feltesszük, a női képviselők programjuk egyes részeit azért nem tudják megvalósítani – pl. a

parlamenti deliberációba becsatornázni –, mert egy „kritikus tömeg” jelenléte nélkül, ismét a társadalmi háttér-egyenlőtlenség folytán a férfi képviselőtársak nem veszik komolyan a női képviselők által felkarolt programelemeket, például a női esélyegyenlőségnek kedvező közpolitikai javaslatokat. Így

hiába vannak jelen a jogalkotási folyamatban a(z eddig nem megfelelő képviseletet kapott egyes) választópolgárok választott érdekeit és nézeteit felkaroló női képviselők és programjaik, ha egyszer programjukat éppen azért nem tudják hatékonyan képviselni, mivel az eddig nem megfelelő képviselettel rendelkező érdekeket, nézeteket a jogalkotási folyamatban nem tudják megjeleníteni. Ezért kellene tehát a női képviselőknek egy kritikus tömeget alkotni, s ha ez a politikai piac feltételei között magától nem alakul ki – szól az érv –, ezt kvótázással kell elérni.

Ez az érv azért különösen fontos, mert a program-alapú képviselet koncepciójával párosítva egyáltalán nem feltétlenül csak a női képviselők és női választópolgárok érdekeinek, nézeteinek hatékony képviseletét szolgálja. Egyfelől a kvótázás ezen érv értelmében a férfi választópolgárok érdekeinek, nézeteinek hatékony képviseletét is szolgálhatja. Ha például az én képviselőm a fenti okokból nem tudja képviselni a Parlamentben a bölcsődei ellátás kiszélesítésére vonatkozó javaslatát, akkor azzal nem csak a női érdekek sérülnek, hanem (férfi) választópolgárként én is sérelmet szenvedek, mivel az én esélyegyenlőségről alkotott nézeteim, amelyek miatt a nézeteimet programjában osztó képviselőre szavaztam, nem nyernek hatékony képviseletet. Méghozzá nem azért, mert népszerűtlenek, hanem azért, mert annak ellenére, hogy megválasztott képviselők vagy pártjuk programjának részét képezik, a képviselők tágran értelmezett szexizmusánál fogva a programból soha nem kerülnek megvalósításra.

Másfelől, amint lehetővé teszi a kvóta, hogy a női képviselők érdemi javaslatokat tegyenek eddig nem hatékonyan képviselt nézetek, érdekek becsatornázása érdekében, feltételezhető, hogy ez az új témák

élet elvéve a férfi képviselők számára is előbb-utóbb lehetővé teszi ugyanezen témák hatékony képviseletét. Az olyan kérdések, amelyeket eddig csak elvéve karolt fel egy-egy női képviselő, az idők során a javaslatok fősodrába tartozó témákká válhatnak, természetesen nemű javaslattevő esetén. Amennyiben tehát ez a spekulatív empirikus feltevés megállja a helyét, úgy a női kvóta akár a férfi képviselők „kimeneti hatékonyságát” is javíthatja azáltal, hogy rendszeresen csökkenti az egyes, választópolgáraink által támogatott érdekek, nézetek jogalkotásba való becsatornázása ellen ható nyomást.

A „kimeneti” hatékonyság tehát nem feltétlenül a női választópolgárok ésszerű képviseleti hatékonyságát biztosítja, hanem inkább azt, hogy egyes témáknak, nézeteknek, érdekeknek – amelyeket jellemzően csak női képviselők lennének hajlandók aktívan képviselni – megteremtsek a megfelelő képviseleti feltételeit. Ahogy korábban hangsúlyoztam, ez az érv olyan nézetek, érdekek képviseletét tenné lehetővé, amelyek *hiába* szerepelnek vagy szerepelnének egy képviselőjelölt vagy jelölőszervezet programjában, mert hatékony képviseletük így sem csupán a képviselő egyéni adottságain múlna. Nem az a cél tehát, hogy népszerűtlen nézetek, érdekek képviselete erősödjék, hanem az, hogy a népszerűek képviseletének ne legyenek a társadalmi igazságtalanságok és az intézmények együttes hatásából adódó akadályai – nem csupán a képviselői mandátumok megszerzésében vagy azt megelőzően, hanem a mandátum betöltését követően sem.

A női képviselők képviseleti hatékonysága mellett felhozott fenti érvek némelyikének empirikus megalapozottságát erősen befolyásolja a *pártfegyelem* képviseleti tevékenységben betöltött szerepe. Erre hívja fel a figyelmet egy, a női kvótának a képviseleti hatékonyság növelésére való alkalmasságával szemben gyakran hangoztatott ellenvetés is, némiképp feljavított formájában. Az ellenvetés eredeti (feljavítatlan) változata szerint a kvóta segítségével bekerült női képviselők pusztán „alibi nők” lennének, akik mintegy a politikai piaci evolúció erőivel szembe menve találják magukat a képviselői székekben. Ezért érdemleges szerepük nem is lenne, lehetne a jogalkotásban, hiszen – a közkeletű nézet szerint – mind az alkalmasságuk, mind pedig a szükséges motivációjuk megkérdőjelezhető.

Noha a kvótával bejutott női képviselők alkalmatlanságára és hiányos motivációjára vonatkozó feltevések, úgy gondolom, nélkülöznek bármiféle alapot, a jóhiszeműnek nem nevezhető ellenvetés mégis egy fontos tényre hívja fel a figyelmet. Nevezetesen, a női képviselők számarányának növelése nem feltétlenül tudja növelni a képviseleti hatékonyságot, amennyi-

ben nincs lehetőség a képviseleti tevékenység képviselő által történő egyéni kontrolljára. Az ellenvetés persze tévesen azonosítja az egyéni kontroll korlátját. Az ugyanis nem a képviselő, hanem a tevékenységét meghatározó intézményrendszer sajátosságai-ban keresendő.²⁹ A pártfegyelem például – formális vagy informális – korlátokat támaszthat, és Magyarországon minden bizonnyal támaszt is az egyéni képviselői innováció elé. De mi az, amiben ténylegesen aláássa a pártfegyelem a kvótázás hatékonyságát, és mi az, amiben irrelevánsnak tekinthető a női kvóta igazolása szempontjából?

A pártfegyelem központi eleme a pártalapú szavazat-blokkok létrehozása, illetve fenntartása a képviselőtestületi döntések során, és ennek érdekében a képviselők önálló szavazásának visszaszorítása. Ha a képviselő nem szavazhat önállóan, az valamelyest csökkentheti a kimeneti képviseleti hatékonyságot. A képviselők szavazatukkal nem állhatnak ki önállóan olyan közpolitikai megoldások mellett, amelyek ugyan még a pártjuk programja által diktált határon belül maradnak, illetve abban meghatározott célok eszközéül szolgálnak, azonban a párton belül nézeteltérés tárgyát képezik. Láthattuk azonban, hogy a női kvóta a képviseleti hatékonyság növekedését számtalan más, nem a képviselőtestületi szavazáshoz kapcsolódó módon hivatott előidézni. A képviselői döntéshozatal egy alkotmányos demokráciában nem egylépcsős folyamat. A pártfegyelem pedig csak akkor állja útját a képviselő által javasolt megoldásoknak, ha a döntéshozatal merev top-down rendszerben történik, ahol a képviselőknek egyáltalán nincs befolyása a döntések meghozatalára, a döntéseket előkészítő folyamatokra. Ahol ez így van, ott a képviselőtestületi jelöltségre vagy mandátumelosztásra vonatkozó női kvóta valóban mérsékelt sikerrel képes növelni a képviseleti hatékonyságot. Ahol azonban a pártfegyelem csupán egy, többé-kevésbé inkluzív, visszajelzési hurkokat tartalmazó döntéshozatali folyamat szabályozó elemeinek egyike, ott nincs okunk feltételezni, hogy a női képviselők nagyobb arányának a fenti érvben vázolt előnyei egyáltalán nem érvényesülnének. A kvóta mellett az ebben az érvben hivatkozott igazolási cél elérésére tehát biztosítanunk kell független eszközökkel a pártszinten is inkluzív politikai döntéshozatali folyamatokat. Ha ezek megvalósulnak, még mindig lehet szerepe a kvótának az ésszerű képviseleti hatékonyság biztosításában.

Összességében tehát az ésszerű képviseleti hatékonyság megkövetelheti a női kvóta bevezetését, amennyiben az alkalmas és szükséges eszköze a mandátumszerzési esély és/vagy a programmegvalósítás méltányos terhek mellett a biztosításának.

EGYENLŐ ESÉLYEK A POLITIKAI KÉPVISELETRE ÉS A POLITIKAI KÉPVISELETBEN

A női képviselők alacsony számarányának kritikája, és a női kvóta támogatása a politikai versenyben tapasztalható esélyegyenlőséggel kapcsolatos aggalomként, illetve az esélyegyenlőség orvoslására kínált megoldásként is megjelenik. Voltaképpen itt két külön érvről van szó annak megfelelően, hogy a kvótára a képviselt választópolgár politikai befolyásában, vagy a képviselőjelölt passzív választójogában jelentkező egyenlőséget orvosló eszközként tekintünk.

Esélyegyenlőség a politikai befolyás gyakorlására

Nézzük elsőként a képviselt választópolgárok politikai befolyásában megkövetelt esélyegyenlőségből vett érvt a kvóta mellett:

(P1) *Az egyenlő képviselet követelménye.* Minden választópolgárnak nemétől stb. függetlenül egyenlő esélye kell legyen arra, hogy érdekeit, nézeteit becsatornázzák a jogalkotáshoz.

(P2) *A deskriptív képviselet az egyenlő hatékonyságú demokratikus képviselet szükséges feltétele.* Csak elégséges számú női képviselő tudja biztosítani, hogy a női választópolgárok érdekei, nézetei a férfi választópolgárok érdekeivel, nézeteivel megközelítőleg egyenlő eséllyel kerüljenek becsatornázásra a jogalkotásban.

(P3) *A kvótázás a deskriptív képviselet szükséges feltétele.* Kvótázás nélkül a politikai piacon tapasztalható esélyegyenlőség nem teszi lehetővé, hogy a női választópolgárok nézeteit, érdekeit nők képviseljék.

(C) Tehát: be kell vezetnünk a női kvótát.

Az első, normatív feltevés ebben az esetben is rövid tisztázásra szorul. Az egyenlő képviselet követelménye nem sérülhet azáltal, hogy egyes képviselők végeredményben ügyesebben, hatékonyabb stratégiát képviselve, nagyobb sikerrel képviselik választóik érdekeit, nézeteit, mint más képviselők. A választópolgár akkor jár el racionálisan, ha választói akarata nem csak a jelöltek, jelölő szervezetek programjai közti választást, hanem a program mögött álló jelöltek, jelölő szervezetek várható alkalmasságáról szóló ítéletet is magában foglalja. A választópolgár joga és feladata dönteni arról, kit talál érdekei, nézetei képviselőjének a legalkalmasabbnak, leghatékonyabbnak. Az ésszerűen hatékony képviselet követelményéhez hasonlóan itt is arról van szó, hogy egy olyan kritériumot alkalmazunk a képviseleti rendszerre, amely a választópolgárok ezen lehetőségét nem vitatja el.

A népfelség elve megköveteli, hogy a választópolgárok nemüktől, etnikai hovatartozásuktól stb. függetlenül hozzávetőlegesen egyenlő eséllyel gyakoroljanak befolyást a politikai döntésekre. Ez elsődle-

sen az aktív választójog egyenlőségét (egyenlő számú és hozzávetőlegesen egyenlő súlyú szavazat) követeli meg, de nem merülhet ki abban.³⁰ Az egyenlő aktív választójog ugyanis nem minden esetben elégséges ahhoz, hogy a közhatalom forrásának a választópolgárok összességét tekinthessük.³¹ Ha a képviselők megválasztásuk után jelentősen alacsonyabb hatékonysággal képviselik a női választópolgárok választói akarátát, vagy – a társadalmi-gazdasági háttér-egyenlőségek következtében – nem akadnak olyan képviselők, akik vállalkoznának egy-egy társadalmi csoportba tartozó egyének választói akarátának képviselőjére, az sérti a képviselet egyenlő hatékonyságának követelményét. Ebből következően azt sem gondolhatjuk, hogy a közhatalom gyakorlásában egyenlő felekként vennének részt azok, akik indokolatlanul alacsonyabb képviseleti hatékonysággal képesek befolyást gyakorolni a politikai döntésekre. A női kvóta épp erre az egyenlőségre kínálhat megoldást, az ésszerű hatékonyságú képviselet elvére támaszkodó érvek elemzésénél már kifejtett okokból, illetve körülmények között (lásd a *Bemeneti hatékonyság – félreértelmezett képviselet*, valamint a „*Kritikus tömeg*” és *programképviselet* című szakaszok alatt).

További érvel szolgálhat az alacsony női képviselet ellenében, a női kvóta mellett a passzív választójog egyenlősége is. A választójog egyenlősége elsősorban az egyenlő bánásmódhoz való jogra vezethető vissza,³² azonban a népfelség elvéből is levezethető. Az alábbi tárgyalásban nem különítem el a kétféle igazolást.³³ A kvóta melletti újabb érvt az alábbiak szerint épül föl:

(P1) *Az egyenlő passzív választójog követelménye.* Minden választópolgárnak nemétől, vallási hovatartozásától stb. függetlenül, a más nemű, vallási hovatartozású stb. választópolgárokkal egyenlő esélye kell legyen arra, hogy képviselőnek válasszák.

(P2) *A kvótázás a passzív választójog szükséges feltétele.* Kvótázás nélkül a politikai piacon tapasztalható esélyegyenlőség nem teszi lehetővé, hogy a női választópolgárok a férfi jelöltekkel egyenlő eséllyel nyerjenek el képviselői mandátumokat.

(C) Tehát: be kell vezetnünk a női kvótát.

Az első, normatív premissza a választójog-egyenlőség rendkívül szigorú értelmezésének tűnhet. Például a vallási hovatartozás (tág értelemben, beleértve az ateizmust vagy bármely felekezeti tagságot) a fejlett demokráciák jelentős részében azon szempontok közé tartozik, amelyeket sok állampolgár mérlegel a képviselőjelöltek alkalmasságának, várható hatékonyságának megítélésakor. Hasonlóképp a női kvótáról szóló vitát előidéző probléma része az is, hogy a választópolgárok egy része a férfi jelölteket alkalmasabbnak találja a női jelölteknél. Ezek az iden-

titás-jegyek a választók szemében erősen befolyásolhatják, hogy a jelöltet egy általuk preferált program megvalósítására alkalmasnak találják-e. Mivel azonban a választók között nincs egyetértés a képviselői alkalmasság kritériumaiban, úgy tűnhet, nem tehetünk mást, mint hogy az esélyegyenlőség ennél minimalistább kritériumával élünk a passzív választójog-egyenlőség kritériumainak meghatározásakor.

A minimalista koncepció szerint a passzív választójog egyenlősége nagyjából a következő feltételek teljesülése esetén valósulna meg: egyrészt minden, azonos képviselőtestületben mandátumra pályázó jelölt ugyanazon jelöltállítási anyagi jogi és eljárásjogi feltételeknek kell, hogy megfeleljen. Ezen belül is kiemelten: minden, azonos képviselőtestületben, azonos választási alrendszerben kiosztott mandátumra pályázó jelöltre leadott szavazat azonos súllyal essék latba a mandátumok kiosztásakor. Az esélyek ezen túlmenő egyenlősítése azonban – a minimalista érv szerint – a jelöltek eltérő népszerűségéből eredő esélyegyenlőtlenségeket csökkentené. Holott a politikai verseny célja épp az, hogy a legnépszerűbb, a választópolgárok által legalkalmasabbnak ítélt jelöltek juttassanak mandátumhoz.³⁴

A minimalista érv azonban nem állja meg a helyét, két okból sem. Egyrészt a passzív választójog egyenlőségének lényeges eleme, hogy a versenyben tapasztalható eltérő népszerűség *ne illegitim okra* legyen visszavezethető. Így például feltétele lehet a passzív választójog egyenlőségének, hogy minden, azonos képviselőtestületben mandátumra pályázó jelölt megközelítőleg azonos összegű (vagy azonos vásárlóerejű) pénzügyi köztámogatásban részesüljön, és azonos maximális összegű (vagy azonos maximális vásárlóerejű) pénzügyi magántámogatásban részesülhessen. A minimalista érv rejtett előfeltevésével szemben nem minden, eltérő pénzügyi lehetőségekből adódó népszerűség-különbséget tekintünk a nyeresésre való eltérő esélyek legitim forrásának – még akkor sem, ha a politikai adománygyűjtési képességet a választópolgárok egy jelölt alkalmasságáról árulkodó jelnek tekintik. Mivel az efféle, a minimalistán túlmenő esélyegyenlőségi kritériumok széles körben elfogadott korlátai a népszerűség képviselői mandátumokra váltásának,³⁵ a nemi hovatartozás, úgy vélem, ennél jóval kevésbé vitatottan illegitim forrása a politikai előnyöknek.

Másrészt fontos különbséget tennünk a vallási jellegű (pl. kereszténydemokrata szellemiségű) *programok* vagy a „nőpártok” esélyegyenlősége, és a képviselt

programoktól *függetlenül* a jelöltek vallási, nemi esélyegyenlősége között. Ha egy adott felekezeti hovatartozású jelölt amiatt népszerűtlen, mert az általa képviselt program népszerűtlen, az természetesen a nyeresésre való alacsony esély legitim oka. (Például egy többségében ateista országban a kereszténydemokrata szellemiségű program legitim módon kevésbé népszerű.)³⁶ Továbbá az esélyegyenlőtlenség elképzelhető és legitim forrása, ha egy adott felekezeti vagy nemi képviselőjét bizonyos programok képviselésére alkalmasabbnak találjuk, mint más felekezethez vagy nemhez tartozó jelöltek, akár pusztán vallási vagy nemi identitásuk miatt. (Például egy kereszténydemokrata párt programjának képviselésére egy ateista jelölt legitim módon indul kisebb eséllyel egy keresztény meggyőződésű jelölnél.) Más megítélés alá kell essék azonban, ha adott vallási hovatartozású vagy nemi identitású képviselőknél, *függetlenül* a képviselt programjuktól, más állampolgároknál alacsonyabb esélyük van arra, hogy megválasszák őket pusztán vallási hovatartozásuknál vagy nemi identitásuknál fogva.³⁷ Az adott vallású, nemi identitású állampolgárok ebben az esetben nem egyenlő felekként vennének részt a közhatalom gyakorlásában, miközben továbbra is másokkal azonos feltételek mel-

lett kellene alávetniük magukat a közhatalomnak. Az ilyesfajta – jóllehet közvetett – különbségtétel aligha indokolható meg bármilyen ésszerű legitim céllal.

Amennyiben a női kvóta alkalmas és szükséges eszköze az efféle esélyegyenlőtlenség orvoslásának, annyiban mind a népfélség elve, mind pedig az egyenlő báb-

násmódhoz való jog védelme megköveteli a kvótát. Az ésszerű képviselői hatékonyságból vett második érv (lásd *A politika szabad piacának szabályozása – a torzítások korrigálása* című szakasz alatt) itt is alkalmazható kiértékelése során láthattuk, hogy ez csak bizonyos empirikus feltételek fennállása esetén teljesül.

JOGKORLÁTOZÓ-E A KVÓTA, ÉS HA IGEN, IGAZOLTAN KORLÁTOZ?

A lehetséges korlátozások köre

A női kvóta melletti legnépszerűbb érvek kiértékelése során eddig csupán két kérdéskört vizsgáltam. Egyrészt legitim, az alkotmányos képviselői demokrácia alapelveivel összeegyeztethető, vagy azok által egyenesen megkövetelt célt szolgál-e a női kvóta bevezetése? Másrészt e célok elérésének alkalmas, szük-

séges eszköze-e a női kvóta? Még ha azonban ezekre a kérdésekre igenlő választ adhatunk is – legalább egyes, a kvótát igazoló érvek esetében, bizonyos körülmények között –, akkor is felmerül az a lehetséges ellenvetés, miszerint a női kvóta alapjogokat korlátoz, még hozzá aránytalanul.

De kinek, milyen alapvető jogát korlátozza a női kvóta? A válasz részben a kvótázás konkrét intézményes megvalósítási formájától függ. (Például nem feltétlenül ugyanaz a válasz a jelölő szervezetek listáján keresztül, vagy a jelöltek összességére, vagy pedig a mandátumok összességére alkalmazott kvóta esetében.) Éppen ezért itt – a fair érvelés kedvéért – igyekszem megnézni, első ránézésre milyen jogokat korlátozhat a kvóta a legrosszabb esetben. Nem biztos ugyanakkor, hogy minden kvóta ezt a legrosszabb esetet valósítja meg.

Először is a női kvóta korlátozhatja a jelölő szervezetek egyesülési szabadságát, még hozzá kétféleképp.³⁸ Egyfelől közvetetten tartalmi jellegű is lehet a korlátozás: például elképzelhetünk egy – nem túl szimpatikus, de a fantázia világában a magyar valóságtól nem is túl távoli – Magyar Férfiérdek Pártját (MFP), amely könnyedén állítana jelölteket, de (talán naivan remélem) programja révén nem tudna teljesíteni egy, a jelöltekre megszabott női kvótát.³⁹ Így tehát az MFP vagy programja újragondolására kényszerülne, vagy pedig el kellene állnia a közhatalom megszerzésére irányuló törekvéséről, ezzel az egyesülés pártjellegét alapvetően megkérdőjelezve. Másfelől a kvóta közvetlenül korlátozza annak a lehetőségét, hogy a jelölő szervezet szabadon megválassza a jelölő szervezet vezetősége szerint a lehető legalkalmasabbnak, legérdemesebbnek ítélt személyeket, akiket képviselői pozíció betöltésére szán.

Másodszor a női kvóta korlátozhatja a férfi állampolgárok passzív választójogát is. Előfordulhat ugyanis – így szólhat az érv –, hogy egy állampolgár hiába tudja maga mögött a választópolgárok széleskörű támogatását, hiába volt képes erőforrásokat gyűjteni az általa képviselt program reklámozására, hiába is találja alkalmasnak a választók jelentős része, mégsem pályázhat méltányos eséllyel a képviselői mandátumra. Harmadszor, a passzív választójoggal összefüggésben sérülhet a férfi állampolgárok egyenlő bánásmódhoz való joga is, hiszen a velük összehasonlítható helyzetben lévő nőnemű állampolgárokkal összevetve nem egyenlő eséllyel indulnak a képviselői mandátumok megszerzésére irányuló versenyben.

Szabadságkorlátozás vs. jogkorlátozás: prima facie és pro tanto jogok

Álláspontom szerint, mielőtt azt vizsgálnánk, hogy az előző pontban felsorolt látszólagos jogkorlátozások igazolhatók-e, azt kell megvizsgálnunk, a hivatkozott jogok tartalma, terjedelme valóban magában foglalja-e a fent említett, korlátozott szabadságokat a szóban forgó alapvető jogok igazolásából következően. Amennyiben erre igenlő választ adunk, akkor a szokásos alapjogi korlátozások alkotmányossági vizsgálatára használatos dogmatika alapján kell eldöntenünk, igazolt-e a kérdéses jogkorlátozás. Ehhez pedig el kell végeznünk a *stricto sensu* arányossági tesztet is, amennyiben arra jutottunk, hogy a női kvóta alkalmas és szükséges eszköze valamely legitim cél elérésének. (A képviselői hatékonyságból és esélyegyenlőségből vett

érvek némelyikéből következik, hogy a női kvóta az alkotmányossági teszt e korábbi fázisain nem bukik el, lásd fentebb a *Hatékony és egyenlő demokratikus képviselő* című szakasz alatt kifejtett érveket, sőt elképzelhető hasonló konklúzió az *Episztemikus érvek a kvótázás mellett*, és az *Átfogó esélyegyenlőségre törekvő a politikai vezető pozíciók elérhetővé tételével* című szakaszokban kifejtett érvek nyomán is.) Az alapjogok Dworkin-Letsas elméletét követve azonban úgy vélem, a felsorolt látszólagos alapjog-korlátozások nem minden esetben minősülnek valóságos jogkorlátozásnak. A látszólagosan érintett jogok igazolásából következhet – és, ahogy alább kifejtem, következik is –, hogy e jogok nem terjednek ki a fentiekben felvázolt, a kvóta által valóban korlátozott szabadságra.⁴⁰

A pusztán szabadságkorlátozás és az alapjog-korlátozással is járó szabadságkorlátozás közti különbséget jól illusztrálja Ronald Dworkin klasszikus példája a manhattani Lexington Avenue egyirányúsításáról. Ez az intézkedés nyilvánvalóan szabadságkorlátozó, hiszen a közhatalom előírja, milyen feltételek között mozoghatnak az adott útszakaszon, és kényszerintézkedések fenyegetnek, amennyiben e korlátozást nem tartom magamra érvényesnek. A példában szereplő szabadságkorlátozás Dworkin szerint azonban nem minősül a szabad mozgáshoz való jog korlátozásának.⁴¹ Ennek az a – jelen szakasz címe szempontjában kulcsfontosságú – következménye, hogy az ilyen szabadságkorlátozás nem szorul arra a típusú igazolásra, amely az alapjog-korlátozás alkotmányosságát hivatott indokolni. Dworkin nyomán George Letsas is különbséget tesz *prima facie* és *pro tanto* jogok kö-

zött.⁴² Előbbiek csupán látszólag egy-egy alapvető jog védelme alá eső szabadságok, korlátozások azonban nem képez egyszersem alapjog-korlátozást, mivel a korlátozott szabadság semmilyen alapjog védelme alá nem esik. Ilyen a Lexington Avenue egyirányúsítása is, amely látszólag a szabad mozgáshoz való jogot korlátozza – ám a látszat téves. Ezzel szemben a *pro tanto* jogok által védett szabadságok ugyan igazoltan korlátozhatók, de korlátozásuk alapjogot korlátoz, amit csak az adott joghatóságban az alapjog-korlátozások igazolására alkalmazott teszt igazolhat.

A Dworkin-Letsas paradigmában a kétféle szabadságkorlátozás közötti különbségtétel nem csupán az alkotmányos demokrácia intézményrendszereit, illetve azok egyes részeleseit (így például egy-egy jogot) igazoló morális elméletek kidolgozásában jelentős. Az alapjog által védett és nem védett szabadságok közti különbségtétel fontos része nem csupán az alkotmányos jogrendet igazoló politikai filozófus, alkotmányelmélész feladatának, hanem egyes esetekben a jog alkalmazásához szükséges jogértelmezési aktusoknak is elengedhetetlen része. A szabadságkorlátozásokról ugyanis kétes esetekben csak akkor dönthető el, hogy alapjogkorlátozást képeznek-e, ha megvizsgáljuk annak a *prima facie* jognak az igazolását (pl. szabad mozgáshoz való jog), amelynek gyanúnk szerint a korlátozott szabadság (pl. egy útszakaszon egy bizonyos irányban történő járművezetés szabadsága) a védelme alatt áll, majd eldöntjük, az igazolás szerint a korlátozott szabadság valóban a hivatkozott alapjog védelme alá esik-e vagy sem. Ez a lépés szükségszerűen megelőzi a szükségességi-arányossági teszt (vagy más joghatóságokban az ott megfelelő alapjogi teszt) alkalmazását, hiszen amíg fennáll a kétely, hogy a szóban forgó szabadságkorlátozás nem is esik alapjogi védelem alá, nem tudhatjuk, egyáltalán alkalmazandó-e az alapjogi teszt.

Ha tehát egy látszólagos jogkorlátozásról kiderül, valójában nem esik alapjogi védelem alá, akkor nem keletkezik alapjogi tesztet igénylő igazolási teher sem. Azonban ebben az esetben is *valamiféle* ésszerű igazolásra szorulhat a szabadságkorlátozás. Ilyenkor is meg kell vizsgálnunk, hogy a női kvóta bevezetésének céljai az alkotmányos demokrácia alapelveiből levezethetőek-e, vagy ahhoz képest külsődlegesek; illetve e célok megvalósításához megfelelő (alkalmas) és nélkülözhetetlen (szükséges) eszköz-e a női kvóta. A képviselői intézményrendszeren belüli szabadságkorlátozások igazolásában különösen fontos, ha arra

jutunk, hogy – amint fentebb a *Hatékony és egyenlő demokratikus képviselő* című szakasz alatt érveltem – bizonyos empirikus feltételek fennállása esetén a női kvótát egyes alkotmányos követelmények nem csupán megengedik, hanem meg is követelik.

Számos jó okunk lehet arra, hogy egy-egy alkotmányos korlátok közé eső, vagy kifejezetten alkotmányos alapelvekből levezethető célt a lehető legkevésbé szabadságkorlátozó eszközzel valósítsunk meg akkor is, ha a kérdéses szabadságok nem esnek alapjogi védelem alá. Például lehet, hogy a legitim cél megvalósítására szolgáló, ám kevésbé szabadságkorlátozó közpolitikai eszköz népszerűbb lesz, mint szabadságkorlátozó alternatívája. A népszerűség nem önmagában érték, csupán az állampolgári engedelmesség empirikus feltételeként. Az állampolgárok – tegyük fel – kevésbé állnak ellen a szabadságot nem korlátozó közpolitikai intézkedéseknek. Ezért érvelhetünk úgy, hogy általánosságban a jogállami kultúra fenntartását és fejlesztését segíti a szabadságkorlátozások minimalizálása. De az is lehet, hogy az

alapvető jogok értékének a köztudatban való elterjesztését, megerősítését segíti, ha minden – alapvető jog védelme alá nem is tartozó – szabadság korlátozását minimalizáljuk. Vagy elképzelhető, hogy a kevésbé szabadságkorlátozó intézkedések mögé

könnyebb nagyobb politikai akaratot képezni, s így azokat megvalósítani, ha éppenséggel a politikai verseny résztvevőinek szabadságkorlátozásáról lenne szó. Ezek – több más lehetséges ok között – mind jó indokok lehetnek az alapvető jogok által nem védett szabadságok korlátozása ellen. De a szabadságkorlátozást ilyenkor morális, hatékonysági stb. kritikának kell alávetnünk, melynek igazolása a dworkini paradigmában nem alkotmányjogi kérdés.

A pártok egyesülési szabadsága

Lássuk tehát, mely jogok korlátozása látszólagos (azaz mikor érintenek a kvóta általi szabadságkorlátozások csupán *prima facie* jogokat), és mely jogok korlátozása valóságos (vagyis mikor beszélhetünk a kvóta által valóban korlátozott *pro tanto* jogokról)? Vegyük elsőként a jelölő szervezetek egyesülési szabadságát. Feltételezésem, hogy a választási eljárásokban jelölőszervezetként működő egyesületek létrehozásának és működtetésének szabadságát azért és abban a terjedelemben illeti meg alapjogi védelem, mert (ameddig) az erre a célra történő egyesülés a demokratikus képviselői intézmények hatékony és tisztességes működését, az egyenlő politikai befolyás hatékony gyakorlását, esetleg a közhatalmi berendezkedés kri-

tikájának fókuszált és szervezett kifejezését egyedülállóan lehetővé teszi. Azokat a szabadságokat, amelyek nemhogy nem segítik elő az egyesülési forma felsorolt céljait, hanem kifejezetten akadályozzák e célok teljesülését, nem illeti meg a vonatkozó jog védelme, hiszen a jog igazolásával ellentmondásban állnak.

A női kvóta eszerint nem feltétlenül korlátozza a jelölő szervezetek egyesülési jogát, *de csak akkor nem, ha* helyállóak azok az empirikus feltevések, amelyek szerint adott társadalmi-gazdasági háttérfeltételek mellett a női kvóta nélkül a demokratikus képviseletben az ésszerű hatékonyságra (lásd fent az *Ésszerű képviseleti hatékonyság* című szakasz alatt) és esélyegyenlőségre (lásd fent, az *Egyenlő esélyek a politikai képviseletre és a politikai képviseletben* című szakasz alatt) vonatkozó követelmények nem teljesülhetnek. Úgy tűnhet, ez a tény pusztán az egyesülési szabadság korlátozásának alkalmasságát és szükségességét támasztja alá. Voltaképpen azonban azt is alátámasztja, hogy a jelölő szervezetek alapításához és működtetéséhez való jog igazolásával összeegyeztethetetlen a női kvóta hiányának és bizonyos társadalmi-gazdasági háttérfeltételeknek az együttes létezése. Erre a jelenségre az alábbiakban „igazolási ellentmondás”-ként hivatkozom.

Az igazolási ellentmondás miatt a szóban forgó jog nem terjed ki olyan párt alapítására, vagy olyan lista állítására, amelynek kifejezett célja vagy előrelátható eredménye a népszuverenitásból levezethető képviseleti hatékonysági és esélyegyenlőségi elvek megkérdőjelezése.⁴³ Ennek az elvnek az elfogadása esetén azonban az egyesülési szabadság kvóta által történő korlátozása nem jelent jogkorlátozást akkor – és csak akkor –, ha az adott empirikus feltételek esetén a kvóta a képviseleti hatékonyság és esélyegyenlőség szükséges feltétele, vagy legalábbis nem akadály. Vagyis a megfelelő kontingens körülmények között a jelöltek neme megválasztásának szabadsága nem tartozik a pártalapítás vagy listaállítást jogának védelme alá.⁴⁴ Ez nem jelenti azt, hogy a különböző jelölő szervezetek programja ne vélekedhetne különféleképp a társadalmi nemi szerepek jelentőségéről, az esélyegyenlőség elősegítésének megfelelő formáiról, stb.⁴⁵ A kvótából eredő korlátozás ráadásul elsősorban nem közvetlenül tartalom-alapú, hanem csak közvetett hatással lehet a programtartalom kifejezhetőségére.⁴⁶ Nincs okunk azonban azt feltételezni, hogy akár a szabad egyesülés, illetve gyülekezés joga vagy a szabad szóláshoz való jog kiterjedne arra, hogy a jogalany bármilyen tartalmat az adott tartalom kifejezésének *legmegfelelőbb* formájában képviselhesen vagy fejezhessen ki.⁴⁷ Így például lehet, hogy a szabadságvesztés büntetések túlságos elter-

jedtségének kritikáját igazán plasztikusan csak a foglyul ejtett közönség elvében megfogalmazott korlátozások áthágásával lehetne kifejezni. Ebből azonban még nem következik, hogy a jog kiterjedne a véleménynyilvánítás e formájára is. Vagy elképzelhetünk olyan üzeneteket is, például a polgárok autonómiája mellett, vagy a rendőrség túlhatalma ellen tiltakozó tüntetések esetében, amelyek be nem jelentett tüntetéseként közvetítenék leghitelesebben az üzenetüket. Ebből azonban nem következik, hogy a tartalommal összefüggő szabadságkorlátozás miatt feltétlenül jogkorlátozóknak kellene tekintenünk a bejelentési kötelezettséget. Például azért sem, mert a bejelentés ad arra lehetőséget, hogy egy adott helyen a konfliktusok minimalizálásával több tüntetés résztvevői is kifejezhessék véleményüket. A szabadságkorlátozás tehát ebben az esetben is épphogy a másokkal egyenlő terjedelmű jog garantálásának biztosítója.

A pártcélú egyesülés joga és a jelöltek nemének szabad megválasztása közötti igazolási ellentmondásból nem következik az, hogy a politikai célú egyesülés szabadságának női kvótával történő korlátozása ne lenne igazolandó megoldás. Ehelyett csupán az következik belőle, hogy – mivel a kvóta általi szabadságkorlátozás nem alapjog-korlátozó – az igazolásnak nem az alapjog-korlátozások igazolására vonatkozó követelményeknek kell megfelelnie. A szabadságkorlátozás ebben az esetben elsősorban a következő tény vonatkozásában szorul igazolásra: a pártcélú egyesülés joga és a jelöltek nemének szabad megválasztása közötti igazolási ellentmondást értelemszerűen megszüntethetnénk úgy is, ha a női kvóta – egy szabadságkorlátozás – bevezetése helyett inkább azt az okot számolnánk fel – nevezetesen, egyes társadalmi-gazdasági háttérfeltételeket –, amelyet konstansnak véve a női kvóta nélkül a képviseleti rendszer képtelen az öt igazoló alkotmányos célok ellátására. Ha ugyanis a kifogásolható háttérfeltételek nem állnának fenn, a jog igazolásával nem lenne ellentétes a képviselő(jelölte)k nemének megválasztására irányuló szabadság. Tehát joggal tehetjük fel a kérdést: miért az alapjog terjedelmét szabjuk szűkebbre a társadalmi háttérfeltételek tekintetében ahelyett, hogy inkább olyan társadalmi feltételeket garantálnánk, amelyek biztosítják a hatékony és egyenlő képviseletet?

Egyrészt jogbiztonsági megfontolások szólhatnak amellett, hogy a jog *pro tanto* terjedelmét szűkítő szabadságkorlátozással csak végső esetben oldjuk fel az igazolási ellentmondásokat, amelyek csupán esetleges, külső társadalmi-gazdasági feltételek megléte esetén állnak fenn. A kiszámíthatóság, előreláthatóság követelményeit ugyanis súlyosan sértené, ha min-

dig az alapjog terjedelmének szűkítésével-bővítésével reagálnánk az adott alapjog gyakorlását befolyásoló társadalmi-gazdasági háttérfeltételek megváltozása esetén. Másrészt további érvelés nélkül az sem világos, miért tüneti kezeléshez folyamodnánk az okok kezelése helyett. Az ideális demokratikus intézményrendszer ugyanis nyilvánvalóan az a képviseleti rendszer lenne, amelyben kvótázás nélkül is érvényesülnek a politikai célú egyesülés jogát igazoló elvek – köztük az állampolgárok nemtől függetlenül egyenlő esélye a politikai képviseletre. Meg kell tehát mutatnunk, hogy e szempontok ellenére miért mégis szabadságkorlátozással kell orvosolnunk az előző két szakaszban kifejtett sérelmeket.

Először is a jogbiztonság elve nem követelheti meg, hogy egy-egy adott jog terjedelme a változó társadalmi-gazdasági viszonyok közepette változatlan maradjon. Ez természetesen nem azt jelenti, hogy a jogok közérdekből tetszőlegesen szűkíthetők, hanem azt, hogy a jogokat igazoló, társadalmi-gazdasági változásokon változatlanul átívelő alkotmányos elvek különféle külső feltételek között más és más terjedelmű jogokkal valósíthatók meg. Jeremy Waldron közismert példájával élve: az ivóvíz-forrásom feletti tulajdonjogom nem foglalhatja magában épp ugyanazt a másoknak a tulajdonom használatából való kizárásához fűződő jogot abban az esetben, ha egy forrásokban gazdag területen élek, illetve abban az esetben, ha a terület elsivatagosodik, és az enyém lesz sok száz kilométeres körzetben az egyetlen kút.⁴⁸ A jogbiztonság elve tehát nem azt követeli meg, hogy a jogok terjedelme változatlan maradjon akár radikálisan eltérő feltételek esetén, hanem azt, hogy a terjedelem változása megfelelő módon történjék (kellő időben kihirdetve, csak a szükséges mértékben, észszerű gyakorisággal, megfelelő eljárással, kiszámíthatóan, előreláthatóan stb.).⁴⁹

Másodszor a női kvóta esetében a „tüneti kezelés” mellett szól, hogy a sérelmek mögött rejlő mélyebb okok megszüntetése legjobb esetben is évtizedek kitartható munkájával lehetséges. A tüneti kezeléstől való elhatárolódás tehát a női választópolgárok képviseleti hatékonyságát és esélyegyenlőségét ért sérelmek tartós fennmaradását jelentené. Ráadásul a szóban forgó háttérfeltételek megváltoztatása olyan összetett és hosszútávon kitarthatóan megvalósított gazdaság- és társadalmpolitikát igényelne, amelyre nem számíthatunk akármilyen társadalmi körülmények között, és különösen nem éppen akkor, amikor a társadalmi-gazdasági hátrány érintettjeinek politikai részvételi lehetőségei bizonyulnak elégtelennek. Harmadrészt az *Átfogó esélyegyenlőségre törekvés a politikai vezető pozíciók elérhetővé tételével* című szakaszban bemutatott érv éppen arra mutat rá, hogy a női

kvóta bevezetésével a tüneti kezelés maga is az okok megszüntetéséhez vezető terápia része lehet.

Passzív választójog

A női kvóta látszólag a férfiak *passzív választójogát* is korlátozza. A kvóta megvalósításától függően vagy a képviselői helyek nem nyerhetők el egy bizonyos szám felett férfiak által, vagy pedig a jelölő szervezet színeiben történő indulásra a férfi állampolgároknak nincs lehetősége egy bizonyos számarány felett. A szabadságkorlátozás tehát egyértelmű. A kérdés azonban az: milyen tartalmú, terjedelmű szabadság áll a passzív választójog védelme alatt?

A passzív választójog igazolása nem az egyéni önmegrendelkezésben keresendő.⁵⁰ A jog az alkotmányos, képviseleti demokratikus intézményrendszer konstitutív eleme, a népszuverenitás képviseleti demokráciában való megvalósulásának szükséges feltétele.⁵¹ Mivel igazolása a népfelség alkotmányos elvében keresendő, ezért jó okunk van arra következtetni, hogy az elv részben egyszersmind kijelöli e jog korlátait is. Nevezetesen a népfelség elve nem valósul meg abban az esetben, ha akár az aktív, akár a passzív választójog gyakorlásában az állampolgárok között számottevő esélyegyenlőtlenség mutatkozik. A népfelség elvén alapuló politikai hatalomgyakorlásnak elengedhetetlen feltétele ugyanis, hogy a választópolgárok mindegyike a demokratikus képviseletre való alkalmassághoz nem releváns szempontok (anyagi helyzet, nemi, etnikai stb. hovatartozás) alapján ne szenvedjen hátrányt és ne élvezzen előnyt (részletebben lásd fentebb *Egyenlő esélyek a politikai képviseletre és a politikai képviseletben* című szakasz alatt). Enélkül a közhatalom forrásának nem a nép egészét tekinthetjük, hanem csupán a közhatalmi pozíciók betöltésére számottevően nagyobb eséllyel rendelkező választópolgárokat. Ebben az esetben ugyanis az esélyhátrányt szenvedő állampolgárok az esélyelőnyvel rendelkező állampolgárok politikai akaratának vannak kiszolgáltatva. Ebből pedig az következik, hogy a passzív választójog egyenlőségét a jog tartalmi elemének kell tekintenünk, amely a jog igazolásából levezethető. Az egyenlőség viszont kijelöli a jog igazolt terjedelmét is, annak határaival együtt.

Mivel a passzív választójog védelme alá csak más jelöltekkel egyenlő szabadság tartozik, nem beszélhetünk a férfiak passzív választójogának sérelméről ott, ahol a kvótázás épp a nők passzív választójogának egyenlőtlenségét orvosolja. Egészen addig, amíg a jog hatékony gyakorolhatóságát nem ássa alá a női kvóta, addig nem aggályos az, ha a férfi jelöltek politikai versenyben való részvételének esélyét csökkenti a kvóta (a kvótamentes helyzettel való összehasonlításban), amennyiben célja éppen a női jelöltek esé-

lyeinek a férfi jelöltekével (az *Egyenlő esélyek a politikai képviseletre és a politikai képviseletben* című szakaszban kifejtett értelemben vett) egyenlősítése.⁵²

Egyenlő bánásmód a passzív választójog vonatkozásában

A passzív választójog vonatkozásában az *egyenlő bánásmóddhoz való jog* is, úgy tűnhet, sértheti a női kvóta. A férfi és női állampolgárok összehasonlítható helyzetű csoportot képeznek a passzív választójog vonatkozásában: nyilvánvalóan ugyanazoknak a közhatalmi pozícióknak, illetve ugyanazon képviselőtestületekben kiosztott mandátumoknak a megszerzésére irányul a passzív választójoguk gyakorlása. Ha a férfi jelölt azért nem tudja nyilvántartásba vétetni magát vagy felkerülni egy párt listájára, mert ezzel egy meghatározott kvóta alá csökkentené a női jelöltek számarányát, míg a női képviselő nem szembesül hasonló akadállyal, a passzív választójog gyakorlásának vonatkozásában úgy tűnhet, a két csoport nem esik azonos kezelés alá, jogaik terjedelme nem azonos. Ha ez így van, az egyenlő bánásmóddhoz való jog korlátozásáról beszélünk, ami – alapjog vonatkozásában – szintén a szükségességi-arányossági tesztnek kell, hogy megfeleljen.

A közvetlen megkülönböztetés elkerülhető, ha a „női kvóta” valójában „nemi kvóta”, azaz csupán a nemek arányában az alacsonyabb érték minimumát írja elő függetlenül attól, hogy az melyik nemre vonatkozik.⁵³ Természetesen az imént vázolt megkülönböztetés közvetett formában így is fennáll. Azonban az egyenlő bánásmód efféle közvetett sérelme elsősorban sérülékeny csoportok esetében valósul meg: a férfiak Magyarországon pedig aligha sorolhatóak ebbe a kategóriába.⁵⁴ Ráadásul – feltéve, hogy jogkorlátozásról van szó – a korlátozás legitim célt hivatott megvalósítani: a hatékony képviseletet és az esélyegyenlőséget a képviseletben. A *Hatékony és egyenlő demokratikus képviselet* című szakaszban kifejtett érvek alapján a kvóta bizonyos feltételek fennállása esetén szükséges és arányos korlátozása lehet az egyenlő bánásmóddhoz való jognak.

Az előbbi érv azonban, úgy vélem, az egyenlő bánásmóddhoz való jog téves értelmezésén alapul. A jog tartalma, hogy az állampolgárt nem érheti indokolatlan hátrány a szabályozás folytán egy összehasonlítható helyzetű csoport tagjaival való összehasonlításban. Csakhogy a „hátrány” megállapításában nem szabad szem előtt téveszteniünk, hogy közvetett hatásában a női kvóta nem rontja a férfiak politikai esélyegyenlőségét, hiszen éppen a férfiaknak a nőknél na-

gyobb esélyeiket próbálja a nőkével megközelítőleg azonos szintre hozni. Noha úgy tűnhet, a férfiak hátrányt szenvednek, valójában a megfelelően tervezett kvóta esetén épphogy sem a nők, sem a férfiak nem szenvednek hátrányt a két csoport közötti összehasonlításban. Következésképp a férfi állampolgárok egyenlő bánásmóddhoz való jogát nemhogy indokolatlan korlátozná a nominálisan semleges nemi kvóta (ahogy az előbb felvázolt érv alapján tűnhet), hanem egyáltalán nem is korlátozza.

Morális értelemben nem beszélhetünk az egyenlő bánásmóddhoz való jog korlátozásáról még a nominálisan eltérő szabályozás („nemi kvóta” helyett „női kvóta”) esetében sem. Az egyenlő bánásmód morális követelménye ugyanis nem a szabályozás nominális semlegességét kívánja meg, hanem azt, hogy a szabályozás – akár nominálisan is, akár csak közvetetten eltérő bánásmód segítségével – ne rontsa, hanem elősegítse az esélyegyenlőséget.⁵⁵ Ezt figyelembe véve a követelmény mögött meghúzódó morális igazolás értelmében azonban a női kvótának nem csupán a bevezetése, hanem a hiánya is igazolásra szorul – még ha ez a szimmetria nem is jelenik meg az Alaptörvény szövegezésében, illetve az alkotmánybíráskodási gyakorlatban, azaz jogi értelemben a kvóta hiánya nem jár ugyanazzal az igazolási kényszerrel, mint bevezetése.⁵⁶

Valódi jogkorlátozások és arányossági kérdések

Az előző pontban amellet érveltem, hogy sem a pártok egyesülési jogát, sem a passzív választójogot, sem pedig az egyenlő bánásmóddhoz való jogot nem korlátozza a női kvóta adott empirikus feltételek fennállása esetén. Ezekben az esetekben tehát nem indokolt a szükségességi-arányossági teszt alkalmazása, mert nem történt alapjog-korlátozás. Természetesen ilyenkor is vizsgálunk kell, hogy alkalmas-e a kvóta annak a legitim célnak az elérésére, amelynek érdekében bevezetnénk. Hasonlóképp vizsgálandó az is, hogy a kvóta-e az egyetlen vagy a legalkalmasabb eszköz e célok elérésére? Számos indokunk lehet arra, hogy ezekben az esetekben is csak a legszükségesebb szabadságkorlátozásokkal éljünk – noha ez nem alkotmányjogi követelmény, amennyiben nem alapjogok által védett szabadságokról van szó.

Eddig lényegében azzal a feltevéssel éltem, hogy a női kvóta követelménye mindig épp azoknak a jogoknak az igazolásából vezethető le, méghozzá az összes ilyen jognak az igazolásából, amelyeket látszólagosan korlátoz. Az igazolási ellentmondás miatt ezért nem állapíthatunk meg egyik látszólagosan

érintett jog esetében sem jogkorlátozást. Elképzelhető azonban olyan empirikus feltételek, amely fennállása esetén nem *minden*, látszólag érintett jog igazolásából vezethető le a kvóta követelménye. Ilyenkor viszont az igazolási ellentmondásban nem érintett jogok valódi, nem pedig csupán látszólagos korlátozásáról beszélhetünk. Következésképpen ilyenkor indokolt az alapjogi teszt használata. Ebben a pontban ezekkel az esetekkel foglalkozom vázlatosan.

Előfordulhat például, hogy nem sérül az ésszerű és egyenlő képviseleti hatékonyság követelménye, azonban sérül a passzív választójog egyenlősége. Tegyük föl, hogy minden állampolgár – nők és férfiak egyaránt – ugyanakkora eséllyel talál olyan jelöltet, amelyik érdekeit, nézeteit az elvárható minimális hatékonysággal képes képviselni, becsatornázni a jogalkotásba. Ugyanakkor a nők a jelenlegi magyarországi arányoknak megfelelően szereznek csak jelöltséget, képviselői mandátumokat. Mi több, az is kimutatható, hogy ez az alacsony arányszám pusztán a nemükre vezethető vissza. A társadalmi háttér-egyenlőtlenségek következtében ugyanis a nők továbbra is a férfiaknál jóval kisebb eséllyel szerezhetnek meg közhatalmi pozíciókat. Ezen segítene a női kvóta bevezetése, ám az intézkedés ilyen esetben korlátozhatja a pártok egyesülési jogát, hiszen az egyenlő és hatékony képviselthez nem szükséges, ahhoz nem hozzájáruló módon korlátozzák a listaállítás, jelöltállítás szabadságát. Ráadásul – tegyük föl – a kvóta valamilyen sajátos szociológiai jelenség okán viszont rontaná a férfiak – a feltevés szerint eredetileg a nőkkel egyenlő – képviseleti hatékonyságát. Ebből következőleg viszont egy, a népfelség elvéből levezethető alkotmányos követelmény sérülne.

Fordított helyzet is elképzelhető azonban. Tegyük fel, hogy a nők a férfiakkal egyenlő eséllyel szereznek jelöltséget és képviselői mandátumokat. Tétélezük fel, hogy a női választópolgárok nézeteit, érdekeit így is a férfiakénál jóval kisebb hatékonysággal képviselik a képviselők, és valamilyen oknál fogva ezt csak az orvosolná, ha a női képviselők spontán kialakuló arányánál nagyobb kvótát vezetnének be. Ez a kvóta azonban korlátozná a férfiak egyenlő bánásmódhoz való jogát a passzív választójog vonatkozásában, noha nem korlátozná a pártok egyesülési szabadságát, mert a kvóta az egyenlő és hatékony képviselthez lenne szükséges.

Ezekben a – minden bizonnyal meglehetősen hipotetikus – esetekben természetesen csak a szükségességi-arányossági teszt alkalmazásával tudnánk eldönteni, alkotmányosan igazolható-e a kvóta beve-

zetése. Érdemes néhány szót ejtenem tehát ezekről az esetekről is, jóllehet abban sem lehetünk bizonyosak, hogy a különféle egyenlőtlenségek kialakításában szerepet játszó folyamatok egyáltalán lehetővé vagy valószínűvé tehetik a fennállásukat a liberális demokráciák társadalmi-gazdasági körülményei között. Most tehát jóindulatúan feltételezem, hogy lehetséges ezeknek a helyzeteknek a kialakulása. Az alkalmasság és a szükségesség feltételeiről korábban már ejtettem szót: a kvóta minden egyes igazolási céljánál (lásd az *Episztemikus érvek a kvótázás mellett* című szakaszról a *Hatékony és egyenlő demokratikus képvisel* című szakaszig) felvázoltam, alkalmas, illetve szükséges lenne-e az intézkedés a cél elérésére. Ezúttal tehát kizárólag az arányosságra koncentrálok.

Ahogy az arányossági kérdéseknél általában, ezúttal is csúszosabb talajra érkezünk. A teljes és megnyugtató válasz helyett elsősorban néhány szempontot szeretnék kínálni az arányosság kérdésének megítéléséhez, közel sem kimerítve a mérlegelendő szempontokat. Egyrészt figyelembe kell vennünk, hogy a kvóta legalább olyan hatékony, de lehetőség szerint hatékonyabb eszköze lenne-e az egyenlő bánásmód (illetve az ésszerű képviseleti hatékonyság, egyenlő-

ség) elősegítésének, mint amilyen hatékonyan korlátja lenne ugyanakkor az ésszerű képviseleti hatékonyság, egyenlőség (illetve az egyenlő bánásmód) érvényesülésének.⁵⁷ Ha nem, akkor is mérlegelhetjük, hogy az előmozdított vagy az akadályozott jog, érték

arányosan fontosabb-e egy demokratikus társadalomban, egy adott társadalmi kontextusban, mint a korlátozott jog, érték – amennyiben összemérhető értékekről van szó. Ugyanakkor a kvótázás önmagában csak akkor lehet az alkotmányos demokratikus berendezkedést fenntarthatóan előmozdító intézkedés, ha legalább annyi hasznot hajt, mint amennyi kárt tesz. Ha ez a feltétel nem teljesül, az alkotmányosság védelme további, a kvótázás által okozott kárt ellensúlyozó intézkedéseket kívánna meg, már ha ilyenek lehetségesek. Érdemes megfontolni azt is, hogy a kvóta által okozott jogkorlátozásnak mennyiben fenntarthatóak a pozitív eredményei. Egyes kutatások például arra a következtetésre jutnak, hogy nagyobb arányban választanak meg a kvótázás eltörlése után is női képviselőket még a nemek közti súlyos társadalmi-gazdasági háttér-egyenlőtlenségek sújtotta társadalmakban is.⁵⁸ Ez arra utal, hogy a kvótázás pozitív eredményei – legalábbis bizonyos empirikus feltételek között – fenntarthatóak.

Másrészt mérlegelhetjük az érintettek körét. Feltehetően, hogy a passzív választójoggal kapcsolo-

... MAGYARORSZÁGON (...) NEM VAGYUNK MÉG OLYAN JÓ HELYZETBEN, HOGY CSUPÁN A NŐI KVÓTA EGYIK VAGY MÁSIK IGAZOLÁSA ÁLLNÁ MEG A HELYÉT...

latos sérelmek például egy ideális keretek között működő alkotmányos demokráciában is sokkal kevesebb állampolgár érdeksérelmével járnak, mint az ésszerűen hatékony és egyenlő képviselői sérelme. Harmadrészt mérlegelnünk kell a támogatott és a korlátozott jog közül melyek érvényesülésének mi a jelentősége, következménye.⁵⁹ Például az egyenlő bánásmód sérelmének a passzív választójog vonatkozásában lehet kiemelt szimbolikus jelentősége, többek között azért, mert átfogóan a nemek egyenlőtlenségének elfogadottságát közvetíti. Ám az, hogy milyen szimbolikus jelentősége van egy adott intézkedésnek, szintén nagyban függ az adott társadalmi kontextustól. Ugyanakkor az ésszerűen hatékony és egyenlő képviselő fontos lehet a politikai döntéshozataltól való elidegenedés megakadályozásában, a jogállami kultúra fenntartásában, fejlesztésében – noha ugyanezen szempont szólhat az egyenlő bánásmód erősebb védelme mellett is a passzív választójoggal összefüggésben. Ismét kontextus-függő az is, hogy melyik jog erősebb védelme járul hozzá jobban ehhez a célhoz.

Mindez távolról sem válaszolja meg az arányosság kérdését azokban az esetekben, amelyekben valós jogkorlátozásról beszélünk. Ahogy látható, ezek a kérdések sem dönthetők el absztrakt jelleggel, ahogy a kvóta igazolásának az arányossági vizsgálatot megelőző elemei sem, csupán a konkrét társadalmi, gazdasági, politikai kontextus ismeretében. Ugyanakkor úgy vélem, feltételezhetjük, hogy a jelenkori Magyarországon – sajnos – nem kell ezekkel a jogkorlátozásokkal számolnunk, mert nem vagyunk még olyan jó helyzetben, hogy csupán a női kvóta egyik vagy másik igazolása állná meg a helyét az alkotmányos elvekből, illetve azok által alátámasztott jogokból levezethető kvóta-igazolások közül.

ÖSSZEFOGLALÁS: ALKOTMÁNYOS-E A NŐI KVÓTA?

Röviden: igen. Egyrészt amellyel érveltem, hogy bizonyos empirikus feltételek fennállása esetén a női kvóta az alkotmányossággal összeegyeztethető elvekből vezethető le (így például a képviselői demokratikus hatalomgyakorlást is támogató episztemikus proceduralista érvből). Másrészt azt az erősebb állítást támasztottam alá, hogy egyes alkotmányos követelményeknek – nevezetesen az esélyegyenlőség és a népfenség elve által megkívánt ésszerűen hatékony és egyenlő képviselői –, a választójog mint alapjog ezekből levezethető tartalmi elemeinek, valamint a passzív választójog vonatkozásában az egyenlő bánásmódhoz való jognak az érvényre juttatása bizonyos, a nemek közti háttér-egyenlőtlenségekre vo-

natkozó empirikus feltételek fennállása esetén egyenesen megkövetelhetik a női kvótát. Ez természetesen feltételezi, hogy a kvóta a fenti célok elérésének alkalmas eszköze. Továbbá feltételezheti azt is, hogy e célok elérésének szükséges eszköze. Amennyiben a kvóta nélkül is teljesíthetők ezek az alkotmányos követelmények, úgy további indoklásra szorul, hogy miért éppen a kvótát választjuk e követelmények teljesítésére alkalmas intézkedések közül.

Harmadrészt ugyanakkor amellyel érveltem, hogy a női kvóta bevezetésével járó szabadságkorlátozásokat a legtöbb esetben nem kell alávetnünk az alapjogkorlátozások esetében alkalmazandó alapjogi tesztnek. A kvóta által korlátozott szabadságok ugyanis feltételezésem szerint a jelenlegi magyarországi társadalmi, gazdasági és politikai intézményi feltételek mellett nem tekinthetők egyéni jogok által védettnek. Ebből az következik, hogy a kvóta alapjogkorlátozás híján legalábbis megengedett, még azokban az esetekben is (vagy legalábbis alapjogkorlátozási igazolásra nem szorul), amikor nem igazolható, hogy kifejezetten követelmény lenne. Más feltételek fennállása esetére ugyanakkor az egyes, kvóta mellett szóló érvek esetében megvizsgáltam, hogy az alkalmasság és a szükségesség feltételeinek eleget tesznek-e, végül pedig szempontokat jelöltem ki a *stricto sensu* arányossági teszt lefolytatásához.

A női kvóta alkotmányosságán tehát a különféle igazolások illetve empirikus feltételek fényében mást és mást értettem: egyes esetekben azt, hogy az alkotmányosság elveivel összeegyeztethető, más esetekben azt, hogy az alkotmányosság követelményei megengedik, további esetekben azt, hogy megkövetelik. A legtöbb esetben nem alapjogkorlátozónak ítéltam a női kvótát, az elképzelhető esetek egy részében pedig feltehetőleg indokoltan alapjogkorlátozónak. Ez is jól mutatja, hogy a női kvóta alkotmányosságát nem kezelhetjük egyetlen kérdésnek: olyan intézkedés (csoport)ról van szó, amely számos alkotmányossági kérdést vet fel. Igyekeztem arra is rámutatni, hogy ezeknek a kérdéseknek a megítélése jelentős részben nem dönthető el tisztán morális vagy jogi megfontolások alapján, hanem számos összetett empirikus kérdést vet fel. A tanulmány remélhetőleg hozzájárult azoknak az empirikus kérdéseknek a pontosabb kijelöléséhez, amelyek feltételes érvelésem kiegészítésével tisztázhatják a női kvóta alkotmányosságának fennmaradó kérdéseit.

JEGYZETEK

1. A szerző a Közép-európai Egyetem (CEU) Filozófia Tanszékének doktorjelöltje, a Társaság a Szabadság-

- jogokért (TASZ) munkatársa. Az ebben a tanulmányban kifejtett álláspont és érvek nem feltétlenül tükrözik a TASZ álláspontját. A szerző szeretne köszönetet mondani a tanulmány korábbi változataihoz fűzött megjegyzéseikért Miklósi Zoltánnak, Reich Orsolyának és Szigeti Tamásnak, valamint a témáról folytatott inspiráló beszélgetésekért Dojcsák Dalmának és Szabó Máté Dánielnek. A kifejtett álláspontért és a megmaradó hibákért a szerzője a felelősség.
2. Európai Biztonsági és Együttműködési Szervezet Demokratikus Intézmények és Emberi Jogok Hivatala (EBESZ): *Korlátozott Választási Megfigyelő Misszió Zárójelentés, Magyarország, Országgyűlési választások, 2014. április 6.*, Varsó, EBESZ, 2014. július 11., 23.
 3. Intézet a Demokratikus Alternatíváért (IDEA): *Hol vannak, hol lesznek a női képviselők? Hazai lemaradás, Külföldi minták*, Budapest, Intézet a Demokratikus Alternatíváért, 2014, 3.
 4. A női kvóta bevezetésének alkotmányossága mellett érvel például Kovács Kriszta (Kovács Kriszta: Alkotmány és kvóta, *Miskolci Jogi Szemle*, 2009/1, 5–29, http://www.mjsz.uni-miskolc.hu/200901/3_kovacs-kriszta.pdf, utolsó hozzáférés: 2014. szeptember 17.; valamint Kovács Kriszta: *Az egyenlőség felé – a bátrányos megkülönböztetés tilalma és a támogatási intézkedések*, Budapest, L'Harmattan, 2012, 180–182), míg az alkotmányossága ellen érvel pl. Tordai Csaba, lásd TORDAI Csaba: Parlamentarizmus vagy kvótarendszer?, in *Szerepek, szabályok, számok: férfiak és nők a politikában – konferencia-összefoglaló, 2000. november 3–4.*, összeáll. LESTÁL Zsuzsa, Budapest, Magyarországi Női Alapítvány (MONA), 2001, 24–25, http://mona-alapitvany.hu/wp-content/uploads/2012/08/tordai_csaba_parlamentarizmus.htm, utolsó hozzáférés: 2014. szeptember 17.
 5. Lásd pl. Van Parijs, aki szintén a politikai döntések tartalmának javítása érdekében korlátozná az idősök választójogát. Philippe VAN PARIJS: The Disenfranchisement of the Elderly, and Other Attempts to Secure Intergenerational Justice, *Philosophy and Public Affairs* 1998/4, 292–333.
 6. Az is igaz ugyanakkor, hogy ma Magyarországon a balközéptől jobbra álló politikusoktól elvételre hallhatunk bármit is a női képviselet problémájáról. A politikai paletta jobb oldalán semmilyen kvótázási érv nem kerül elő, még kritikai érveléssel sem. Ez jól jelzi, mennyire nem tartja nemhogy problémának, de vitára méltó ténynek sem a mai magyar jobboldal a női képviselők alacsony számarányát.
 7. Az erről szóló hatalmas irodalomból lásd pl. Richard G. NIEMI – Herbert F. WEISBERG: Do Voters Think Ideologically?, in *Classics in Voting Behavior*, szerk. Richard G. NIEMI – Herbert F. WEISBERG, Washington D.C., CQ Press, 1993, 43–53.
 8. Lásd Gretchen BAUER: Gender quotas and women's representation in African parliaments. *Democracy in Africa*, 2013. december 13., <http://democracyin africa.org/gender-quotas-womens-representation-african-parliaments/>, utolsó hozzáférés: 2014. szeptember 30.; továbbá Sylvia TAMALE: Introducing Quotas in Africa: Discourse and Legal Reform in Uganda, *The Implementation of Quotas African Experiences*, International Institute for Democracy and Electoral Assistance (IDEA) / Electoral Institute of Southern Africa (EISA)/Southern African Development Community (SADC) Parliamentary Forum Conference, Pretoria, South Africa, 11–12 November 2003, http://www.quotaproject.org/cs/cs_uganda_tamale-6-6-2004.pdf, utolsó hozzáférés: 2014. szeptember 29.; valamint Geogina WAYLEN: Women's Mobilization and Gender Outcomes in Transitions to Democracy – The Case of South Africa, *Comparative Political Studies*, 2007/5, 521–546.
 9. Széleskörű vita tárgyát képezi, hogy az állam joghatósága alá milyen értelemben tartozó egyéneket illeti meg a politikai részvételi jogok milyen spektruma. (Például a nem állampolgár letelepedettekre indokolt-e kiterjeszteni az országgyűlési képviselők megválasztásában a választójogosultságot?) Jelen írás keretei között nem kívánok állást foglalni ebben a kérdésben, ezért az „állampolgár” szót és az „olyan személy, aki választójogosult kellene legyen” kifejezéseket szinonimaként használom anélkül, hogy elkötelezném magam amellett, hogy a választójogosultság kizárólag állampolgárokat kellene megillessen bármely magyarországi választáson.
 10. Lásd pl. John RAWLS: *Political Liberalism*, New York, Columbia University Press, 1993.
 11. Lásd Chris BART – Gregory McQUEEN: Why Women Make Better Decisions, *International Business Journal of Governance and Ethics*, 2013/1, 93–99; ill. Magyarországon Szelényi Zsuzsanna érveinek egy részét a kvóta mellett (http://hvg.hu/itthon/20140104_Bevezetne_a_noi_kvotat_az_EgyuttPM, utolsó hozzáférés: 2014. szeptember 30.). A nők döntéshozatalának minőségére vonatkozó empirikus kutatások viszont elsősorban vállalati környezetben hozott döntéshozatalt vizsgálnak, amelynek minőségbeli kritériumai (pl. az, hogy mekkora profithoz vezet összehasonlítva más döntéshozók döntéseivel) nem feltétlenül alkalmazhatók a politikai döntésekre is, amelyek (igazolható) célja nem a profittermelés, hanem a politikai döntéshozatal legitimitásának fenntartása. Ebben a tanulmányban azonban az érv további vizsgálata céljából felteszem, hogy a felsorolt empirikus állítások egyrészt jól alátámasztottak, másrészt pedig a politikai döntéshozatal szempontjából relevánsak.
 12. Kis János szerint (lásd Kis János: Constitutional Precommitment Revisited, *Journal of Social Philosophy* 2009/

- 4, 570–594.) például a képviseleti demokrácia igazolásában jelentős szerepe van a közismert politikai gazdaságtani ténynek (lásd Anthony DOWNS: *An Economic Theory of Democracy*, New York, Harper & Row, 1957), miszerint a választott képviselők kisebb egyéni költség és nagyobb egyéni haszon mellett juthatnak a politikai döntések szempontjából releváns információkhoz, mint a választópolgárok, s ezért *ceteris paribus* valószínűbb, hogy tájékozott döntéseket hoznak.
13. Egy efféle pszichológiai alkalmassági vizsgálat ellen természetesen számos jó ellenérv hozható fel. Itt azonban nem konkrét alternatív megoldások mellett kívánunk érvelni, hanem pusztán az alternatívák létezésére rámutatni.
 14. Elképzelhető, hogy csak bizonyos ésszerű határok között várható el a választópolgároktól, hogy az ehhez releváns információt elégséges mennyiségben és minőségben feldolgozzák, és megalapozott döntést hozzanak a jelöltek alkalmasságáról. A képviseleti (nem pedig közvetlen) demokrácia részben épp arra a feltevésre épül, hogy a választópolgároktól nem várható el a minden egyes közpolitikai kérdés elégségesen megalapozott eldöntéséhez szükséges információ felkutatása és feldolgozása. (Röviden: erre ugyanis rámenne az életük.) Ha tehát arra a következtetésre jutnánk, hogy a képviselők alkalmasságáról hozott, elégségesen megalapozott választói döntéshez szükséges tájékozódás akkora egyéni terhekkel jár, ami már a képviseleti demokráciának a közvetlen demokráciával szembeni előnyeit veszélybe sodorja, akkor az alkalmassági korlátozásokat hasonlóképp indokoltan tarthatnánk, mint a politikai döntéshozatal (nem közvetlen, hanem) képviseleti gyakorlását. Aligha valószínű azonban, hogy a jelöltekről rendelkezésre álló alapvető információk, illetve egy szabad, tartalmas és az esélyegyenlőség feltételeit megvalósító, akár állami támogatással lebonyolított kampány feldolgozása hasonló egyéni terhekkel járna, mint a politikai döntéshozatal mindennapos gyakorlata.
 15. A példálózó felsorolást spekulatív jellegűnek számom, azaz nem zárom ki, hogy a statisztikailag normális magyar férfi valójában – például – málnafagyalt-imádó.
 16. Ettől még a diszkrimináció tilalma számos magánviszonyra is kiterjeszthető. Az ennek az állításnak a morális igazolásával kapcsolatos problémákról lásd pl. MRÁZ Attila: A magán-diszkrimináció dilemmája – Kell-e választanunk szabadság és egyenlőség között?, *Café Babel*, 2013/73, 17–31.
 17. Az Alaptörvény jelenleg hatályos szövege nem egyértelmű ebben a tekintetben: „Magyarország az esélyegyenlőség megvalósulását külön intézkedésekkel segíti elő” (XV. cikk (4) bekezdés). Kovács Kriszta azonban felhívja rá a figyelmet, hogy az Alkotmánybíróság 1/1991. (I. 29.) határozata szerint a jogalkotársra történő felhatalmazás nem csupán megengedi, hanem kifejezetten megköveteli a felhatalmazásban meghatározott tárgyú jogalkotást (Kovács [4. vj.], *Az egyenlőség felé*, 167).
 18. „A pozitív diszkrimináció korlátjának a tágabb értelemben leírt, tehát az egyenlő méltóságra vonatkozó megkülönböztetés tilalma, illetve az Alkotmányban pozitívan megfogalmazott alapjogok tekintendők.” 9/1990. (IV. 25.) AB hat.
 19. 9/1990. (IV. 25.) AB hat.
 20. Ez a szemlélet összhangban áll azzal a politikai gazdaságtani modellel, amely szerint a képviseleti hatékonyság garanciája elsősorban nem az újraválasztás megtagadása mint utólagos szankció fenyegetése, hanem a képviselők megfelelő szelekciója, amely a megválasztott program, illetve a választópolgárok érdekeinek, nézeteinek képviseletére megfelelő intrinzikus motivációval rendelkező jelöltek kiválasztását jelenti. Lásd Jane MANSBRIDGE: A Selection Model of Political Representation, *The Journal of Political Philosophy*, 2009/4, 369–398; illetve Jane MANSBRIDGE: Rethinking Representation, *American Political Science Review* 2003/4, 515–528; valamint *locus classicusként* Warren E. MILLER – Donald E. STOKES: Constituency influence in Congress, *American Political Science Review*, 1963/1, 45–56.
 21. Vö. Ronald DWORKIN: Political Equality, in *Sovereign Virtue: The Theory and Practice of Equality*, Cambridge, MA, Harvard University Press, 2000, 184–210. Dworkin az izoláció követelményét *esélyegyenlőségi* kritériumként fogalmazza meg, de úgy vélem, *esélyminimalizáló* kritériumként is megfogalmazható. Például nem lehetünk elégedettek azzal, hogy mindenkinek társadalmi-gazdasági helyzetétől függetlenül egyenlő esélye van arra, hogy nézeteit, érdekeit hatékonyan becsatornázhassa a politikai döntéshozatalba, ha az egyenlő esély az esély univerzális hiányát jelenti.
 22. Az USA-ban készült egyes kutatások ezt nem erősítik meg: a női választópolgárok a női képviselőiket nem látogatják gyakrabban a fogadóórákon. Természetesen az ehhez hasonló empirikus megállapítások nem feltétlenül érvényesek az USA-tól társadalmi körülményeiben és politikai intézményrendszerében is megannyi szempontból eltérő Magyarországra. Figyelemre méltó, hogy az empirikus eredmények ráadásul ugyanazon kontextusban is eltérőek a különböző kisebbségek esetében: az afro-amerikai választópolgárok például gyakrabban fordulnak képviselőikhez azokban a választókerületekben, ahol a képviselő afro-amerikai, mint ott, ahol fehér. (Lásd Jane MANSBRIDGE: Should Blacks Represent Blacks and Women Represent Women? A Contingent „Yes”, *The Journal of Politics*, 1999/3, 628–657, 641.)

23. Lásd. DENNIS F. THOMPSON: *Political Ethics and Public Office*, Cambridge, MA – London, UK, Harvard University Press, 1987, 97. Thompson szerint a feltevésnek, miszerint valamilyen „érdekközösségnek” kell fennállnia a képviseltek és a képviselők között, Madison a *locus classicus* (JAMES MADISON: The Alleged Tendency of the New Plan to Elevate the Few at the Expense of the Many Considered in Connection with Representation, *The Federalist Papers*, No. 57., http://thomas.loc.gov/home/histdox/fed_57.html, utolsó hozzáférés: 2014. szeptember 12.). Ez a feltevés áll a földrajzi alapú, vagy éppen a korporativista reprezentáció mögött is. Manin ugyanakkor tagadja, hogy Madison képviseletelméletének jelentős eleme lenne az érdekközösségen alapuló képviselet (lásd BERNARD MANIN: *The Principles of Representative Government*, Cambridge, UK, Cambridge University Press, 1997, 116).

24. Erről bővebben lásd THOMAS CHRISTIANO: *The Rule of the Many*, Boulder, CO, Westview Press, 1997, 169skk. Ebből nem következik, hogy pl. a képviselői fogadóórák intézménye főlegesen lenne. Az ehhez hasonló intézmények valóban fontos visszajelzési csatornák a képviselőnek, többek közt arról, hogy a választók szerint a képviselő hatékonyan képviseli-e a programban rögzített céljait, hatékonyan bizonyulnak-e a célok megvalósítására választott eszközei, stb. A fogadóórákkal és a választók preferenciáiról rendelt közvéleménykutatásokkal azonban nem cserélhető fel a képviselő (vagy jelölő szervezetének) programja. Terjedelmi okoknál fogva nem áll módomban részletesen kifejteni az emellett szóló érvet. Röviden az a feltevés, hogy a választópolgár fontos kompromisszumokat hoz meg a szavazáskor azzal kapcsolatban, hogy preferenciái közül melyeket képviselteti és melyeket nem, az általa ennek vagy annak a preferenciának a képviselésére alkalmasnak ítélt képviselőjelölttel. Ennek a választásnak a tiszteletben tartása a képviselő kötelessége, azaz nem hagyható figyelmen kívül egy-egy közvélemény-kutatás javára – különösen pedig akkor nem, ha a közvélemény-kutatás tárgya például az, hogy mekkora támogatottsága van egy-egy közpolitikai javaslatnak vagy jogalkotási célnak, más javaslatokkal, célokkal való összevetés nélkül. Az efféle közvélemény-kutatások ugyan semmilyen információval nem szolgálnak azokról a prioritásokról, kompromisszumokról, amelyek a választópolgár választásának központi elemei.

A képviselet főszövegben felvázolt szemléletével kapcsolatban gyakran hangoztatott ellenvetés, hogy a modern, alkotmányos képviselet (mintegy a rendi képviselettel ellentétben) nem meghatározott utasítások teljesítésére irányul, hanem teljes mértékben a képviselő „lelkiismeretére” bízva a képviselői tevékenység irányának meghatározását, ráadásul mindegy egyes képviselő a „nemzet érdekét” képviseli. Lásd pl. PAPP Imre: A

politikai részvételi jogok, in *Emberi jogok*, szerk. HALMAI Gábor – TÓTH Gábor Attila, Budapest, Osiris, 2003, 737–790, 741. Jelen írás keretein belül nincs lehetőségem részletesen érvelni e nézet téves mivolta mellett. Nagyvonalakban érveim a következők: egyrészt, a képviselői mandátum szabadsága vélekedésem szerint a hatékony programképviselet elengedhetetlen feltételül szolgáló mentesség, nem pedig a jelöltként meghirdetett programtól való eltérésre való morális felhatalmazás. (*Ad analogiam*: a mentelmi jog sem ad morális felhatalmazást bűncselekmények elkövetésére, hanem csupán a képviselői munka feltételeit biztosító mentesség.) Másrészt: a „nemzet egészének” képviselete értelmezhetetlen fogalom a nemzetet alkotó választópolgárok érdekeinek és nézeteinek a többségi döntéshozatalra bocsátható kérdésekben, minden szabadság társadalomban megfigyelhető pluralitása tükrében.

25. Különösen igaz ez az olyan választási rendszerek esetében, amelyek töredékszavazatokká alakítják a vesztes jelöltekre leadott szavazatokat, és így a választópolgárok akkor sem maradnak képviselet nélkül, ha az általuk választott egyéni jelölt veszít, ahogy pl. a magyarországi országgyűlési választásokon ez továbbra is igaz. Ilyen választási rendszerben ugyanis közel senki nem marad képviselet nélkül. (Azért csak „közel”, mert a vesztes független egyéni jelöltekre leadott szavazatok nem keletkezhetnek töredékszavazatok.)

26. Továbbra is használni fogom a „választópolgárok érdekei, nézetei” kifejezést – ez alatt azonban azon érdekeket, nézeteket értem, amelyek az ezek alapján megformált választói akaratban is tükröződnek.

27. A háttér-egyenlőtlenségek egyik következménye az ésszerűen hatékony képviselet lehetőségének megszűnte. A másik következmény az *esélyegyenlőség* aláásása a képviseletben (potenciálisan az ésszerű hatékonyság aláásása nélkül). Utóbbira a következő szakaszban térek ki.

28. Lásd pl. BARLANGINÉ KELEMEN Ida: *Női Képviselek – Női képviselet?*, PhD értekezés, Budapest, Budapesti Corvinus Egyetem, 2008, 10; DRUDE DAHLERUP: From a Small to a Large Minority: Theory of Critical Mass, *Scandinavian Political Studies*, 1988/4, 275–298.

29. Vö. JOHN EMESE: Politikusnők tervutasítására, *Népszabadság*, 2007. július 26.

30. Lásd HALMAI Gábor – TÓTH Gábor Attila: Az emberi jogok rendszere, in *Emberi jogok*, szerk. HALMAI Gábor – TÓTH Gábor Attila, Budapest, Osiris, 2003, 81–107, 83, 92. Elképzelhető olyan nézet, amely szerint a választójognak a népfelség elvéből történő levezetése kétségbe vonja a jog egyéni alapjogi státuszát. Természetesen ez a nézet nem zárja ki, hogy a választójognak többféle igazolása is lehetséges: alapjogias és nem alapjogias. Amikor azonban a választójogra mint alapjogra tekintünk, akkor nem a népfelség elvéből ve-

zetjük le a jogot. Vagyis a népfeltség elvéből nem vezethető le a választójog alapjogi tartalma. Úgy vélem azonban, hogy ez a megközelítés téves. Az alapjogi státuszt nem kérdőjelezheti meg, ha egy, az alkotmányban külön megnevezett egyéni jogot más, az alkotmányban szintén megnevezett vagy kifejtett alkotmányos követelményre vezetünk vissza. (Vö. pl. a közérdekű adatok megismeréséhez és terjesztéséhez fűződő egyéni jogot [Alaptörvény, VI. cikk (2) bekezdés], amely legalább részben levezethető például a népfeltség elvéből is, amennyiben feltételezzük, hogy a választópolgároknak nincs lehetőségük a közérdekű adatok megismerésére és terjesztésére vonatkozó jog nélkül megalapozott döntéseket hozni képviselőik megválasztásában.) Ráadásul a népfeltség elve maga is az egyenlő emberi méltóságból eredeztethető, amely számos más alapjog igazolása is (lásd BODNÁR Eszter: *A választójog alapjogi tartalma és korlátai*, Budapest, HVG–Orac, 2014, 32). A választójognak állításom szerint tehát közvetlenül a népfeltség elvében, közvetetten pedig az egyenlő emberi méltóságban keresendő az igazolása, a népfeltség elvére történő visszavezetés pedig nem vonja kétségbe a választójog alapjogi státuszát.

31. Ehhez lásd Kis János: *Alkotmányos demokrácia – Három tanulmány*, Budapest, INDOK, 2000, 69–72.
32. Vö. BODNÁR (31. vj.) 106skk.
33. Amennyiben a népfeltség elve alkotmányos követelmény, nem pedig alapjog, más igazolást kíván a korlátozása, mint a passzív választójog vonatkozásában az egyenlő bánásmódhoz való jogé. Úgy gondolom azonban, hogy az ebben a szakaszban tárgyalt követelményeket sértő egyenlőtlenesség az alkotmányos követelmények esetében alkalmazott alacsonyabb igazolási küszöböt sem üti meg. Nem indokolt tehát egy erősebb teszt különálló alkalmazása.
34. Lásd pl. TORDAI (4. vj.), aki úgy gondolja, „csak a politikában való részvétel eredményességétől – a politikai befolyás megszerzésétől, a jelölési folyamatban való érdekérvényesítéstől – függhet, bekerül-e valaki a parlamentbe. Ezek alapján a nemhez tartozás nem lehet a választójog tekintetében pozitív diszkrimináció alapja.” Az álláspont jóval abszurdabb megfogalmazását kínálja Bósz Anett (Magyar Liberális Párt): „Az esélyegyenlőség ott kezdődik, hogy kvóta nélkül is fel tudja küzdeni magát egy női politikus” (<http://vs.hu/mind/osszes/kellenek-e-nok-a-politikaba-0630>, utolsó hozzáférés: 2014. szeptember 28.).
35. Lásd pl. Thomas CHRISTIANO: Money in Politics, in *The Oxford Handbook of Political Philosophy*, szerk. David ESTLUND, Oxford, Oxford University Press, 2012, 241–257, ill. DWORKIN (22. vj.).
36. Itt figyelmen kívül hagyom az arról szóló jelentős vitát, hogy a politikai programoknak mennyiben és milyen

értelemben lehet egyáltalán legitim vallásos tartalma egy liberális demokráciában.

37. Tordai előzőekben idézet mondata például így kezdődik: „Nem pusztán »választójogi jogképességként« biztosítja a választójogot az alaptörvény, hanem tartalmazza azt is, hogy semmilyen, a választási folyamattól független szempont nem okozhat előnyt vagy hátrányt a jog gyakorlásában [...]”. A valódi kérdés azonban éppen az, hogy mit tekinthetünk „a választási folyamattól független szempont”-nak. TORDAI (4. vj.).
38. Kovács Kriszta rámutat, hogy a német alkotmányjogi hagyomány határozottan a pártok autonómiájába való indokolatlan beavatkozásnak tekinti az esélyegyenlőséget segítő pozitív intézkedéseket (Kovács [4. vj.], *Az egyenlőség felé*, 181).
39. Vö. a holland *Staatkundig Gereformeerde Partij* példájával: a párt a Biblia tanaival összeegyeztethető világrend, s benne politikai rend létrehozására törekszik, amelynek része az is, hogy a nők nem látnak el politikailag aktív szerepet. A párt programjával tehát összeegyeztethetetlen a női párttagok, jelöltek elfogadása.
40. Ronald DWORKIN: *Taking Rights Seriously*, Cambridge, MA, Harvard University Press, 1977, 266skk.
41. DWORKIN (40. vj.) 269.
42. George LETSAS: The Scope and Balancing of Rights: Diagnostic or Constitutive?, in *Shaping Rights in the ECHR: The Role of the European Court of Human Rights in Determining the Scope of Human Rights*, szerk. Eva BREMS, Janneke GERARDS, Cambridge, UK, Cambridge University Press, 2014.
43. Vö. az Emberi Jogok Európai Bíróságának egyes pártok egyesülési jogával kapcsolatos ítéletei, amelyek az egyesülés tartalmi céljának a korlátozását az adott cél demokratikus társadalommal való összeegyeztethetlensége okán igazoltnak találták. Pl. *Refab Partisi and Others v. Turkey* (Application Nos. 41340/98, 41342/98, 41343/98, and 41344/98), Grand Chamber Judgment of 13.02.2003. Állításom szerint azonban az efféle tartalomkorlátozások szabadság-, de nem jogkorlátozások (így nem is indokolt jogkorlátozások), azaz ebben az ügyben a kérelmet voltaképpen *ratione materiae* elfogadhatatlannak kellett volna nyilvánítani. Nagyjából erre jutott a Bíróság a *Staatkundig Gereformeerde Partij v. the Netherlands* ügyben (Application No. 58369/10, Decision of 10.06.2012). Ebben az eljárásban a kérelmező holland párt sérelmezte, hogy eltiltották a női párttagok kizárásától, holott a biblikus világrend (a párt szerinti értelemben történő) megvalósítására irányuló szervezet szerint céljukkal ellentétes lenne, ha a nők politikai részvételét is megengednék. A Bíróság a kérelmet nyilvánvaló alaptalanságánál fogva elfogadhatatlannak nyilvánította többek között azért, mert a kérelmező szervezet célja a demokratikus elvekkel ellen-

- tétes, ezért a megvalósítására irányuló szabadság nem élvezi az Egyezményben garantált jogok védelmét.
44. Vö. SÓLYOM László: *Pártok és érdekszervezetek az alkotmányban*, Budapest, Rejtjel, 2004, 55–59: a pártoknak a népakarat közvetítésére alkalmas módon kell szerveződniük.
45. Például az esélyegyenlőség elősegítésével kapcsolatos vita tárgya lehet az is, hogy a segítő intézkedések fenntartása pontosan meddig indokolt. A nőkkal szembeni hátrányos megkülönböztetés minden formájának felszámolásáról szóló, 1979. december 18-án, New Yorkban elfogadott egyezmény (kihirdette az 1982. évi 10. tvr.) szerint „ezeket az intézkedéseket meg kell szüntetni akkor, amikor a lehetőségek és a bánásmód egyenlőségének célkitűzései megvalósultak” (4. cikk 1. pont).
46. A pártalapításon kívül pedig számos más lehetőség is létezik egy adott program mögött húzódó elvek, értékelköteleződések kifejezésére.
47. Ettől még a szabad szólás jogának elégséges kifejezési lehetőséget kell biztosítani a kifejezés módok megválasztásában is, és jó indokok szólnak amellett, hogy az elégségesség küszöbét igen magasra helyezzük.
48. Jeremy WALDRON: *Superseding Historic Injustice*, *Ethics* 1992/1, 4–28, 20skk.
49. Lásd pl. 9/1992. (I. 30.) AB hat., 30/2000. (X. 11.) AB hat.
50. A választójogot nem tartom az önrendelkezésre irányuló jognak (ellentétben Bodnár Eszterrel, lásd BODNÁR [31. vj.] 32). Az önrendelkezési jogok ugyanis a jó életről alkotott eltérő egyéni ideálok megvalósítását védik az egyének saját életében, azonban liberális keretek között nem terjedhetnek ki arra, hogy ezeket az ideálokat az állami kényszer segítségével másokon kiséreljük meg kikényszeríteni. Márpedig a választójog gyakorlásával másokon – állampolgártársainkon – kikényszeríthető közpolitikát is választunk a jelölteken keresztül. (Természetesen nem tagadom, hogy egyes állampolgárok a jó életről alkotott ideáljuk másokon való kikényszerítésének reményében választanak képviselőket. Ezt nem akadályozhatjuk meg mind gyakorlati, mind elvi megfontolásokból. Ha azonban csak erre használhatnánk a választójogot, akkor a jog nem lenne igazolható.)
51. Feltéve, hogy alapvetően liberális berendezkedésű képviseleti demokráciáról van szó. E további feltétel kikötése nélkül a passzív választójog nem lenne szükséges a képviseleti demokráciához, hiszen a képviselőtestületek felállhatnának úgy is, ha az állampolgároknak nem joga, hanem (pl. időközönként) kötelessége lenne a jelöltség.
52. Gyakran hangoztatott érv, hogy jogkorlátozásról azért sincs szó, mert a passzív választójog nem foglalja magában a bármelyik párt listáján szerepléshez való alanyi jogot (Kovács [4. vj.], *Az egyenlőség felé*, 181). Az állítással egyfelől egyetértek, azonban úgy vélem, elsősorban azért meggyőző, mert ha lenne ehhez fűződő alanyi jog, az indokolatlanul korlátozná a jelölő szervezetek egyesülési jogát. Másfelől: a passzív választójognak egy alapvetően pártközpontú képviseleti rendszerben magában kell foglalnia legalább azt a jogot, amelynek tartalma épp az, hogy a választópolgár *egy adott párt jóvábagyásával* szerepelhessen a párt által állított listákon. Enélkül a jog kiüresedne, lényegi tartalma sérülne, hiszen a modern demokráciák politikai versenye elsősorban a pártok közötti verseny, a pártok programjai és erőforrásai alapvetően meghatározhatják egy jelölt esélyeit. (Feltehetőleg ez a megfontolás állhat Tordai állítása mögött is, aki szerint a „férfiak választhatóságát – azaz passzív választójogát – azonban korlátozhatja a kvótarendszer”, noha ezen állítása mellett nem érvel. Hasonlóképp az olasz Alkotmánybíróság a pártlistákra alkalmazott, 2/3-ban maximalizált, a nemek között nominálisan semleges kvótát a passzív választójogot sértőnek találta: 422/1995, *Decisione del 06.09.1995*, *Pubblicazione in G. U. 20/09/1995 n. 39*, *Considerato in diritto* [4]. pont) A kérdés azonban éppen az, hogy egy ilyen tartalmú jog milyen terjedelme igazolt.
53. Ez egyben a sem a női, sem a férfi nemmel nem azonosuló transzneműek számára is kvótát eredményezne. Azt, hogy a fenti, női kvóta melletti érvek egy ilyen kvótát is támogatnának-e, ebben a tanulmányban nem fejtem ki.
54. Vö. 176/2011. (XII. 29.) AB hat., valamint Kovács (4. vj.), *Az egyenlőség felé*, 123skk.
55. Ez voltaképpen a lényege Dworkin megkülönböztetésének az azonos bánásmód és egyenlőképp kezelés ideáljai között (lásd DWORKIN [41. vj.] 227). Az azonos bánásmód ideálja szerint alapesetben mindig mindenkiket ugyanaz a bánásmód illet meg, tehát *kizárólag* az eltérő bánásmód igazolandó. Az egyenlőképp kezelés ideálja ezzel szemben az esélyegyenlőségre törekszik, és belátja, hogy ennek megvalósítása olykor azonos, máskor eltérő bánásmódot követel. Amennyiben tehát az egyenlő bánásmód igazolása végső soron nem az azonos bánásmód, hanem az egyenlőképp kezelés ideálja, az esélyegyenlőséget segítő intézkedések nem csupán az egyenlő bánásmódtól való megengedett eltérésnek, hanem az egyenlő bánásmód megkövetelt megvalósításának tekintendők.
- Noha az egyenlő bánásmód morális elve az általam helyesnek tartott értelmezésében az egyenlőként kezelés, nem pedig az azonos bánásmód követelményéből vezethető le, felmerül a kérdés, hogy a hatályos Alaptörvény jelenlegi keretei között is helytálló-e ez az értelmezés. Az Alaptörvény kimondja, hogy „Magyarország az alapvető jogokat mindenkinek bármely megkülönböztetés, nevezetesen [...] nem [...] vagy

egyéb helyzet szerinti különbségtétel nélkül biztosítja” (XV. cikk (2) bekezdés), ez azonban épp azt hagyja nyitva, hogy akkor valósul meg a különbségtétel, ha az azonos bánásmód sérül, vagy ha az egyenlőképp kezelés ideálja nem teljesül. Az esélyegyenlőségi rendelkezés értelmében „Magyarország az esélyegyenlőség megvalósulását külön intézkedésekkel segíti elő” (XV. cikk (4) bekezdés), ami némiképp tovább árnyalja az azonos bánásmód és az egyenlőként kezelés közötti semleges megfogalmazást. A 9/1990. (IV. 25.) AB hat. alapján azonban következtethetünk arra, hogy a pozitív diszkrimináció nem az indokolt megkülönböztetés egy formájaként, vagyis az egyenlő bánásmód korlátozásaként, hanem épphogy az egyenlő bánásmód megvalósulásaként értelmezendő: „a diszkrimináció tilalma nem jelenti azt, hogy minden, még a végső soron nagyobb társadalmi egyenlőséget célzó megkülönböztetés is tilos. A megkülönböztetés tilalma arra vonatkozik, hogy a jognak mindenkint egyenlőként (egyenlő méltóságú személyként) kell kezelnie, azaz az emberi méltóság alapjogán nem eshet csorba, azonos tisztelettel és körültekintéssel, az egyéni szempontok azonos mértékű figyelembevételével kell a jogosultságok és a kedvezmények elosztásának szempontjait meghatározni.”

56. Pusztán az egyenlőként kezelés morális igazolását alapul véve *ceteris paribus* az igazolási teher az azonos és

az eltérő bánásmód esetében szimmetrikus kellene legyen: elvben mindkét esetben igazolandó, hogy a bánásmód megfelel-e az egyenlőként kezelés követelményének (ha pedig nem, az egyenlő bánásmódhoz való jog ebből következő korlátozása indokolható-e). Ettől eltérő nézetet képvisel Robert ALEXY: *A Theory of Constitutional Rights*, ford. Julian RIVERS, Oxford, Oxford University Press, 2002, 271–273, illetve a magyar Alkotmánybíróság sem tekinti szimmetrikusnak az igazolási terhet. Egy korábban már idézett határozat szerint „ha valamely – az Alkotmányba nem ütköző – társadalmi cél, vagy valamely alkotmányos jog csakis úgy érvényesíthető, hogy a szűkebb értelemben vett egyenlőség nem valósítható meg, akkor az ilyen pozitív diszkriminációt nem lehet alkotmányellenesnek minősíteni” (9/1990. (IV. 25.) AB hat.). A pozitív diszkrimináció tehát minden esetben igazolásra szorul, míg az azonos bánásmód nem – függetlenül attól, hogy valójában melyik tesz eleget az egyenlőként kezelés követelményének.

57. Vö. ALEXY (57. vj.) 401.

58. Lori BEAMAN – Raghavendra CHATTOPADHYAY – Esther DUFLO – Rohini PANDE – Petia TOPALOVA: Powerful Women: Does Exposure Reduce Bias?, *The Quarterly Journal of Economics* 2009/4, 1497–1540.

59. Vö. ALEXY (57. vj.) 406.

A MAGYAR VÁLASZTÁSI RENDSZER: ÁLLANDÓSULT VÁLTOZÁS

A magyar választási rendszer különlegessége nemzetközi összehasonlításban nem annyira annak egyes elemeiben található, hanem abban a lényeges jellegzetességben, hogy folyamatosan átalakul és egyre nagyobb mértékben, mérnöki precizitással kerül egyoldalúan, ellenzéki beleszólás nélkül átalakításra egy konkrét pártszövetség parlamenti (és ezáltal kormányzati) súlyának maximalizálása érdekében. Mióta a Fidesz-KDNP (a továbbiakban: Fidesz) a 2010. áprilisi országgyűlési választáson kétharmados többségre tett szert, mindhárom országosan tartott választás (a 2010-es és 2014-es önkormányzati, a 2014-es országgyűlési) előtt módosította a vonatkozó törvényeket. Ez a folyamat kétségtelenül folytatódni fog, hiszen az átalakításokban rejlő egyoldalú előnyök és lehetőségek még messze nincsenek mind kihasználva.

E tekintetben a magyar választási rendszer elemzése hálátlan feladat, hiszen olyan gyakorisággal alakul át, hogy az aktuális részletek összehasonlító jellegű bemutatása két-három éven belül mindenképpen elavult lesz. Amíg a Fidesz kétharmados többségre tud szert tenni – főleg épp a választási rendszer átalakításának köszönhetően –, addig a rendszer folyamatosan változni fog. A választásra vonatkozó szabályok kialakításának legfőbb célja ugyanis nem a demokratikus akarat minél hatékonyabb érvényesítése, hanem a Fideszre leadott szavazatok hatásának maximalizálása az elnyert mandátumok tekintetében.

A folyamatos változtatás nemzetközi viszonylatban önmagában különlegesség. Demokratikus rendszerekben a választási szabályozást ritkán alakítják át átfogóan, ezt rendszerint komoly vita, konzultáció után és általában – bár nem mindig – az ellenzék beleegyezésével teszik. Bármilyen tetszőleges sport hasonlat magyarázattal szolgálhat arra, hogy ennek miért kell így lennie. Ha egy focicsapat határozza meg a foci szabályait, akkor nagy lesz a kísértés arra, hogy a saját előnyére szabja át a szabályokat és – ha okosan teszi ezt – akkor gyakorlatilag verhetetlenné teszi magát, akár jóval erősebb csapatokkal szemben is. Csak úgy van értelme a focinak, ha a szabályok nem egy konkrét csapatra szabva, annak győzelmét biztosítva kerülnek kialakításra.

A terjedelmi keretekre tekintettel erre csak röviden fogok tudni kitérni. Emellett azt is lényeges kiemelni, hogy a demokratikus választási szabályok nem értelmezhetőek önmagukban, elválasztva egy adott politikai rendszer demokratikus működésétől. Bár az biztos, hogy szabad és tisztességes választás nélkül nincs demokrácia, egy olyan választási rendszer, amely a procedurális elemeit tekintve megfelel a demokrácia követelményeinek, önmagában még nem jelenti azt, hogy demokrácia van. A demokratikus véleményformálási lehetőségek, az ahhoz szükséges elemek nem jelenhetnek meg egyedül a választás napján, de még csak a kampány idejére sem korlátozódhatnak, hanem folyamatosan a demokrácia szerves részét képezik.

Ezek megfelelő működése vizsgálható a demokratikus választásra. Csak akkor tudnak a választók

demokratikusan választani a jelöltek között, ha nem csak a választási törvény által szabályozott kampány-, illetve konkrét választási időszakban van lehetőségük a demokratikus alapelveknek megfelelően tájékozódni, illetve részt venni a közéletben, hanem azon kívül is folyamatosan. Ahol például a média és a civil szervezetek nem tudják betölteni a véleményformáló, illetve „watchdog” szerepüket, ott a demokratikus vélemények kinyilvánításának lehetősége még egy amúgy szabad és tisztességes választáson is csorbul. És ez nem csak a véleménynyilvánítók alapvető emberi jogait sérti, hanem minden polgárét, hiszen mindenkinek joga van ahhoz, hogy más vélemények meghallgatása révén formálja a saját nézeteit.

Egy demokratikus választási rendszer akkor nyeri el értelmét, ha a választóknak lehetősége nyílik arra, hogy egyénileg és független intézmények révén felügyeljék a politikát, tájékozódjanak annak tevékenységéről és működéséről, valamint igény szerint részt tudjanak venni abban. Ennek elengedhetetlen része mind a független civil szervezetek működése, mind pedig az ellenzék lehetősége arra, hogy az általa felkínált alternatíváról tájékoztassa a polgárokat. Magyarországon ez folyamatosan és szisztematikusan csorbul, például a médiarendszer masszív korlátozása és manipulációja, vagy a civilek látványos megfélemlítése révén.

A MAGYAR VÁLASZTÁSI RENDSZER ELEMZÉSE HÁLÁTLAN FELADAT, HISZEN OLYAN GYAKORISÁGGAL ALAKUL ÁT

A LEGROSSZABB GYAKORLATOK DEMOKRÁCIÁJA

A magyar politikai rendszer vitathatóbb formalizált elemei túlnyomó részben megtalálhatóak más, demokratikus országok politikai rendszerében. Am a magyar rendszer sok esetben kiragadja a külföldi példák közül a legkevésbé demokratikus, illetve kifejezetten antidemokratikus jellegzetességeket, és azokat gyűrja össze egy sajátos egyvelegbe, anélkül, hogy megjelenének azok a masszív ellensúlyok, amelyek más rendszerekben semlegesítik a rossz gyakorlatok hatását. A magyar rendszerben megjelenő rossz gyakorlatok összessége kételyeket indokol a tekintetben, hogy még demokratikusnak minősülhet-e a politikai rendszer egésze. Részben szubjektív megítélés kérdése, hogy a magyar politikai rendszer pusztán egy „legrosszabb gyakorlatok demokráciája” vagy már átlépte a demokráciát a diktatúrától elválasztó határvonalat.

Mint a politikai rendszer egésze, a magyar választási rendszer is a demokratikus és nem-demokratikus rendszerek közötti átmenet tág mezsgyéjén mozog. Mindamellett ki kell emelni, hogy a választókerületek határaitól eltekintve nincs olyan eleme a rendszernek, amely ab ovo nem férne meg demokratikus keretek között. Bár a magyar választási rendszer nemzetközi összehasonlításban több ritka és szokatlan elemet tartalmaz, de legalapvetőbb összetevői más demokratikus rendszerekben is előfordulnak.

Nemzetközi összehasonlításban két tekintetben fűződik kéttség a magyar választási rendszer demokratikus jellegéhez. Az egyik a fent említett általános politikai keret, amely a demokratikus diskurzus és a politikai részvétel lehetőségét egyre szűkebbre szabja, és ezáltal a demokratikus alternatívák megjelenítését akadályozza. Egy ilyen helyzetben még egy amúgy demokratikus jellegű választási szabályozás sem tudna megfelelően érvényesülni.

Másfelől, mint a politikai rendszer egésze, a választási szabályozás is számos olyan kétes jellegű elemet tartalmaz, amelyek önmagukban, egy amúgy a demokratikus elvek érvényesülését optimalizáló rendszerben csak-csak elmennének mint ártalmas, de nem végzetes „rendszerhibák”, de összességében a választások „tisztességes” jellegét kérdőjelezzik meg. Ezt egyébként – a vitatható elemeknek csak egy részét kritizálva – az EBESZ is megállapította a 2014-es választás vonatkozásában. A számos, itt részleteiben nem elemezhető probléma közül kiragadva néhányat,

ide tartozik például a kampányeszközök használatának abszurd korlátozása, a korábban is elhibázott kampányfinanszírozás még kifejezettebb korrumpálódása, az ellenzéknek a választás országos felügyeletéből történő kiszorítása, a *gerrymandering*, valamint a részletszabályok folyamatos testre szabása. Mivel a szabályok alkotásából az ellenzék teljes mértékig kiszorult, már a törvényhozási folyamat is legfeljebb a legszűkebb formális értelemben felel csak meg a demokratikus követelményeknek, de sérti a demokrácia szellemiségét. A szabályok összességéről ugyanez elmondható, sőt, ez (mármint, hogy legalább formális értelemben potenciálisan megfelel) a legpozitívabb értelmezése a fennálló választási szabályozásnak. A rendszer folyamatos átalakítása viszont nem csak a jelenlegi helyzet miatt ad okot aggodalomra, hanem még inkább annak jövőbeni „tartaléki” miatt.

Eddig a parlamenti választási rendszer átalakításai a kétharmad megőrzését szolgálták, hiszen a Fidesz parlamenti többségét még a régi rendszer szerint sem fenyegette volna veszély 2014-ben (az egy más kérdés, hogy a demokratikus verseny fent említett egyéb korlátozásai, főleg a média területén, mennyiben tettek hozzá a győzelem mértékéhez). A választási rendszer átalakítása persze kulcsfontosságúnak bizonyult, hiszen a kulcselemek (vö. az egyéni mandátumok súlyának növelése, a *gerrymandering*, a

győztes kompenzáció, a külhoniak szavazati joga, sőt, figyelembe véve a 18. választókerület szélsőségesen szoros eredményét még a finanszírozásra pályázó műpártok nagyvonalú támogatása is) mindegyikére külön-külön is szükség volt ahhoz, hogy a Fidesz megőrizhesse a kétharmados többségét, amivel egyúttal

fenntarthatja magának a további változtatás jogát.

Ezek vitatható elemek, de a legszűkebben értelmezett választási szabályokról – a tágabb kontextusból kiragadva, eltekintve a kampányszabályozástól is – csak annyi mondható el, hogy *jelentősen csökkentették az összefüggést a polgárok szavazata és a parlament összetétele között*. Mindazonáltal nem olyan mértékben tette ezt, hogy kilátástalan lett volna az ellenzék helyzete: nehezített pályán kellett volna győznie, és mivel az adott szituációban még teljesen egyenlő körülmények között is jelentősen le lett volna maradva az ellenzék, a Fidesz felé lejtő választási szabályok pusztán hangsúlyosabbá tették az utóbbi győzelmét, illetve nem utolsósorban a kétharmad megőrzése révén meghagyták a kormánypártnak a további manipulációk lehetőségét.

DEMOKRATIKUS RENDSZEREK-
BEN A VÁLASZTÁSI SZABÁLYO-
ZÁST RITKÁN ALAKÍJTJÁK ÁT
ÁTFOGÓAN, EZT RENDSZERINT
KOMOLY VITA, KONZULTÁCIÓ
UTÁN ÉS ÁLTALÁBAN – BÁR
NEM MINDIG – AZ ELLENZÉK
BELEEGYZÉSÉVEL TESZIK

A CENTRÁLIS ERŐTÉR VÉDŐGÁTJAI

A közvetlen választási szabályok kapcsán a Fidesz által bevezetett vitatható változtatások közül a leg-egyértelműbben a *gerrymandering* megy szembe a demokratikus követelményekkel, mivel emellett semmilyen tárgyilagossággal sem sorakoztatható fel, hiszen az egyetlen funkciója a Fidesz mandátumszámának növelése. A választókerületek egy-egy pártra történő szabása ugyan szokatlan a demokratikus rendszerekben és mindig sérti a demokráciát, mindazonáltal távolról sem ismeretlen. Az Egyesült Államokban a 2012-es választáson országos összességében a Republikánus Párt képviselőjelöltjeire egy millióval kevesebb szavazatot adtak le, mint a Demokrata Párt jelöltjeire, és a Képviselő Házban az előbbi mégis 234 mandátummal bír, míg a „győztes párt” mindössze 199-re tudott szert tenni. Ebben a súlyos aránytalanságban nagy szerepet játszik a *gerrymandering*, hiszen több szövetségi államban is a helyileg domináns párt – általában, de nem mindig a Republikánus Párt – érdekei szerint szabták át a körzethatárokat. Ennek eredményeképp egyébként több helyen olyan torz körzethatárok jöttek létre, amelyek sokkal durvábban elrugaszkodnak a „természetes” határoktól, mint bármelyik, a Fidesz által kreált magyar választókerületi határ.

Mindamellert az Egyesült Államokban, éppúgy, mint Magyarországon, illetve egyéb országokban, amelyekben a választási rendszerben jelentős szerepet játszanak az egyéni mandátumok, nehéz analitikusan szétválasztani egymástól az aktuális politikai szándék által generált *gerrymandering* hatását a választócsoportok „organikus” földrajzi tömbösödésétől. A demokraták hagyományos erősek a városokban, a republikánusok meg a vidéki körzetekben, míg az elővárosok megosztottak, de összességében inkább a republikánusok felé hajlanak. A demokraták viszont jóval nagyobb többséggel viszik a saját körzeteiket, mint a republikánusok az övéiket. Már ebben is megjelenik a *gerrymandering* – több esetben, amikor lehetőségük nyílt rá, a pártok igyekeztek minél több szavazót demokrata vagy republikánus „gettóba” halmozni – de a jelenség attól függetlenül is létezik.

Nehéz a *gerrymandering* hatását számszerűsíteni és szétválasztani az organikus tömbösödéstől, de három állítást meg lehet fogalmazni a magyar helyzettel kapcsolatban: 1) lehet, hogy tartott attól, hogy a

túlzott *gerrymandering* visszaüt, de a Fidesz tőle szokatlan önmérsékletet tanúsított, amikor elfogadta a megyehatárokat, mint a választókerületi határok „természetes” keretét; 2) részben az előzőnek köszönhetően nem jöttek létre annyira abszurd kerületi határok, mint például az USA-ban; 3) az előzőekből kiderül, hogy vannak még tartalékok a *gerrymandering*ben.

Figyelembe véve a választási rendszer „dinamikus” jellegét, valamint annak jelenlegi célját, muszáj részletesebben kitérni a választási törvény várható módosításaira is. A magyar demokrácia szempontjából ezek nagy valószínűséggel nagyobb jelentőséggel fognak bírni, mint az eddigi intézkedések, de a

nemzetközi összehasonlítás tekintetében is vízvonalzó jellegűek lehetnek.

A választási rendszer folyamatos átalakításának hosszú távú stratégiai célja feltehetően merészebb annál, mint a Fidesz választási győzelem révén szerzett többségének növelése. Ahogy ezt a vonatkozó elemzésben itt korábban részletesebben kifejtettem,¹ a cél

a Fidesz hatalmon tartása, a „centrális erőter” megőrzése abban az esetben is, ha bekövetkezne egy, a 2014-esnél jóval nagyobb visszaesés a Fidesz népszerűségében, potenciálisan „súlyosbítva” az ellenzéki szavazók nagyobb kohéziójával. Egy bizonyos szintű visszaesésig még az eddigi változások is védőgátat jelentenek egy baloldali (vagy akár szélsőjobboldali) parlamenti többség ellen. Egy 2-3%-os listás győzelem a Fidesz felett például még valószínűleg nem lenne elég a baloldali ellenzéknek ahhoz, hogy váltsa a kormányt, vagy akár a legerősebb frakcióra tegyen szert (bár egy ilyen helyzetben a jelenlegi szabályok mellett a parlamenti többségét valószínűleg nem tudná megőrizni a kormánypárt, tehát külső támogatásra szorulna a kormányzáshoz).

De ennél nagyobb szintű biztonságra is képes a rendszer, anélkül, hogy hozzá kellene nyúlni a legalapvetőbb elemekhez, azaz a szabad és a tiszta választás formális kereteihez, más szóval anélkül, hogy csalnai kellene. (A tisztesség fogalmának megőrzése már egy bonyolultabb kérdés). Sőt, ehhez hozzá lehet nyúlni olyan elemekkel is, amelyek nem precedens nélküliek a demokratikus világban.

Az első, az előzetes regisztráció már bevezetésre is került, de egy, a demokratikus funkciója melletti utolsó feltápaszkodás keretében az alkotmánybíróság megsemmisítette a kormánypárt által akkor elfogadott verziót. A Fidesz eltekintett az újbóli próbálkozástól, feltehetően nem akarta túl sokáig na-

pirenden tartani a témát és tarthatott attól, hogy visszaüt: ha energizálta volna az ellenzéket, akkor az előzetes regisztráció nettó hatása nem biztos, hogy annyira pozitív lett volna, mint azt a Fidesz remélhette.

De ez legvalószínűbben átmenetinek tekinthető: Navracsics Tibor bejelentette már, hogy 2018-tól bevezetésre kerülhet az előzetes regisztráció. Bármely jellegű előzetes regisztráció teljesen felesleges Magyarországon, mivel nem áll fenn semmilyen probléma, amit kezelni tudna. Az állampolgárok szavazói jegyzékével nem voltak gondok, és közfigyelemre méltó mértékű választási csalásra eddig nem került sor. Egyetlenegyszer merült fel a közbeszédben, hogy komolyabb mértékű választási csalás befolyásolt választást Magyarországon: a Fidesz 2002-ben vádolta azzal az ellenzéket, hogy csalással nyerte meg a választást. Az alaptalan vádak, amelyeket semmilyen bizonyítékkal nem támasztott alá az akkori és jelenlegi kormánypárt, a 2010-es újbóli hatalomra jutásáig a legnagyobb kárt okozták a demokratikus rendszer legitimitációjában, annak a választók által történő elfogadásában. A szélsőségesen megosztott hangulatú országban sokan komolyan vették, hogy a választási rendszer nem képes a demokratikus akarat érvényesítésére, ezért megvédésre sem méltó.

A REGISZTRÁCIÓ NEMZETKÖZI ÖSSZEHOSONLÍTÁSBAN

Mivel nem tudjuk, hogy lesz-e regisztráció (de valószínűsítenünk azért tudjuk), és főleg nem tudjuk, hogy milyen lesz, ezért nehéz azt konkrétan kritizálni, nemzetközi kontextusba helyezni. Az azonban kijelenthető, hogy az előzetes regisztrációnak minden formája csökkentené a választási részvételt, mert a nyugat-európaihoz képest eleve alacsony állampolgári aktivitást további akadállyal terhelné. Összevetve azon országok csoportját, ahol automatikusan regisztrálják a választópolgárokat azon országokéval, ahol a választóknak maguknak kell regisztrálniuk (bár néhány esetben kötelezően), az állapítható meg, hogy a stabil és fejlett demokráciák közül pár kivételtől eltekintve mindegyik az előző kategóriába tartozik.²

Mivel egyéb célja nincs – még a kormánypártok sem tudtak épkezláb magyarázatot nyújtani arra, hogy miért szükséges –, ezért jogosan vélelmezhető, hogy az egyetlen funkciója pont a következ-

ményeként várható legfőbb változás, azaz a választói részvétel csökkentése, amely viszont a Fidesznek fog kedvezni. Annak szavazóbázisa ugyanis a legelkötelezettebb. 1994 óta a baloldal által megnyert három választáson, az 1994-esen, 2002-esen és a 2006-oson, jóval magasabb volt a részvétel, mint a jobboldal által nyert három parlamenti választáson.

Bár Navracsics Tibor szándéknyilatkozatán túl nincs információnk a várható regisztrációról, de valamennyire támpont a Fidesz által egyszer már be-
terjesztett és elfogadott modell. Ennek kapcsán két dolgot érdemes külön kiemelni. Egyrészt az Európai Unióban csak két ország van, ahol nem automatikus a szavazók regisztrációja, az Egyesült Királyság és Írország (egyes országokban felmerül a külön regisztráció kötelezettsége a külföldön élő honpolgárok vagy az adott országban élő külföldiek esetében). Másfelől még azokban a demokratikus országokban is, ahol a választókra van bízva a regisztráció, rendszerint jóval könnyebb ez, mint a Fidesz elképzelése szerint lett volna. Az utóbbi megszorító jellege több szinten is megmutatkozott, de főleg a levélben történő regisztráció lehetőségének mellőzésében a Magyarországon élő szavazók esetében, valamint a regisztráció szigorú határidejében, ami nem tette volna lehetővé, hogy a választás utolsó két hetében még lehessen a részvétel mellett dönteni.

A demokratikus világban az önkéntes regisztráció néhány angolszász politikai gyökerekkel rendelkező országra jellemző. Mindazonáltal Nagy-Britanniában (és például Ausztráliában is) kötelező a regisztráció, és viszonylag könnyű, hiszen a TAJ szám birtokában online megoldható.³ Sőt, kötelező és nem csak pénzbírságot helyez kilátásba a törvény ennek elmulasztása esetén, hanem a hitel felvételt is bonyolíthatja, mert a hitelintézetek is onnan ellenőrzik a hitelgénylő személyazonosságát. Írországban és az Egyesült Államokban, ahol a brit modellel szemben szigorúbb, illetve átlagosan nehezebb a regisztráció, a magyar modellel ellentétben jellemzően decentralizált a folyamat, azaz a helyi hatóságok döntenek el a módját az országos választásokra vonatkozóan is. A határidők esetenként jóval nagyvonalúbbak, mint a magyar változat lett volna, hiszen 15 amerikai tagállamban még a választás napján is lehet regisztrálni,⁴ viszont mindenütt lehet postán és online is. Amennyiben bevezetésre kerül a regisztráció, úgy Magyarország nemzetközi összehasonlításban a pusztán „alacsonyabb részvételű” országok köréből⁵ a legalacsonyabb részvételi kategóriába fog átcsoportosulni. Egy

MINT A POLITIKAI RENDSZER EGÉSZE, A MAGYAR VÁLASZTÁSI RENDSZER IS A DEMOKRATIKUS ÉS NEM-DEMOKRATIKUS RENDSZEREK KÖZÖTTI ÁTMENET TÁG MEZSGYÉJÉN MOZOG

ilyen intézkedésnek nincs demokratikus célja és nem legitimálható demokratikus alapon.

HOL DÖL EL A VÁLASZTÁS?

Ennél súlyosabb hatással járhat azonban, ha a külhoni szavazók egyenjogúsítása céljából határon túli választókerületeket hoznak létre. Elképzelhető, hogy a Fidesz a jelenlegi 95,5%-os fölényét nem fogja tudni megőrizni ezen választók körében, de ez inkább kozmetikai jellegű kérdés, mivel olyan jellegű elmozdulás nem képzelhető el, amely mellett a Fidesz belátható időn belül elvesztene egy külhoni választókerületet. Ezt némi cinizmussal lehet demokratikusnak nevezni, hiszen elvileg az összes párt versenghet a kormánypárt mellett szolidan elkötelezett külhoni választók kegyeért.

Az viszont demokratikusan nehezen indokolható, hogy a parlament összetételét nagymértékben befolyásolják – adott esetben a belföldi szavazók többségnek akarátát felülírva – olyan szavazók, akiknek az életére a kormány politikája minimális hatással van, akik nem szenvedik el annak közpolitikai hibáit. Amennyiben tényleg a külhoni szavazók döntései mentik meg a kormánypárt belföldön elvesztett parlamenti többségét, úgy ez effektív nem más, mintha csak arra a körre korlátoztuk volna a parlamenti többség megalkotásának jogát, akik ideológiailag elkötelezettek a kormánypárt mellett (egyébiránt jelentősen finomabb eszközzel, de az előzetes regisztráció is pont ezt célozza meg). A külhoni szavazók által összehozott egyetlen mandátum már most igen lényeges hatással van, hiszen enélkül nem lenne kétharmad és a demokratikus keret károsodása megállítható lett volna a 2014-es szinten, legalábbis a kétharmados törvények által érintett területeken.

Ha viszont sikerül az elkövetkezendő négy évben kiosztani mondjuk 800 000 útlevelet (ebben segítenek a kétes eredetűek is, amelyek elterjedtségére az Index tényfeltáró riportja mutatott rá⁶), és ezekre kiterjeszteni az egyéni választókerületek rendszerét is, akkor a Fidesz demokratikus keretek között jóformán megdönthetetlen lesz. Egy ilyen regisztrált szavazószám „arányos” képvisellete az egyéni választókerületek tekintetében 10-11 mandátumot jelentene, ami egy 200 fős parlamentben hatalmas puffer (a külhoniak kisebb értékű listás szavazatai mellett) a kormánypártnak. Sőt, nem lényegtelen szempont,

hogy egy ilyen forgatókönyv egyúttal ürügy lehetne a választókerületek határainak újbóli átrajzolására, és a *gerrymandering* súlyosbítására. Egy ilyen helyzetben a legrosszabb reális forgatókönyv a Fidesz számára egy gyenge választási szereplés mellett a parlamenti többség elvesztése. De az biztosra vehető, hogy sem a baloldal, sem a szélsőjobb belátható időn belül nem tud saját parlamenti többségre szertenni.

A DEMOKRÁCIA SZÜRKE ZÓNÁJA

Mint a korábbiakban kiemelttem, nincs fix definíciója annak, hogy hol csúszik át egy kétes demokrácia a diktatúrába. Az amerikai Legfelső Bíróság bírája, Potter Stewart híres mondásában úgy definiálta a pornográfiát, hogy „tudom, hogy mi az, ha látom” („I know it when I see it”). Ez a diktatúrákra nem minden esetben igaz, van, amikor simán eldönthető, hogy egy rendszer diktatúra-e, és van, amikor nem. Magyarországon ma a legpozitívabb értelmezésben egy súlyosan korlátozott demokráciáról lehet csak beszélni, amelyben – egyéb hiányosságok mellett – a demokratikus véleményformálás elé olyan akadályokat gördítettek, amelyek jelentősen nehezebbé teszik a kormány megbuktatását, mint az korábban, a demokratikus elveket sokkal jobban érvényesítő keretek között lehetett volna.

Vannak, akik ezt már nem-demokráciának, akár diktatúrának nevezik, de a terminológiai vita értelmetlen és egyébiránt téves dichotómiát fogad el: e szerint,

ha nincs diktatúra, akkor demokrácia van. Ez tévedés. Van köztes állapot is és az is elfogadhatatlan. A probléma nem a nyílt diktatúra bevezetésével, hanem a demokratikus keretek aláásásával kezdődik. Magyarország átment a hiányosságokkal teli, de demokratikus rendszerből egy kezdetlegesen demokratikusan legitimált autoriter szürke zónába. Hogy van-e innen visszaút, az legfeljebb akkor fog kiderülni, amikor minden kétséget kizáróan megtudjuk (már ha megtudjuk), hogy a polgárok leszavazták a kormánypártokat. Ez akár egy generációs kérdés is lehet. Mindazonáltal létezik ettől függetlenül is egy olyan pont, ahol Potter bíróval azt mondhatjuk, hogy erre már pontos definíció hiányában is ráismerünk. A kormányzat demokratikus működése és a demokratikus véleményformálás tekintetében ilyen lehet például a kritikus civilek ellehetetleníté-

A LEGSZÜKEBBEN ÉRTELMEZETT VÁLASZTÁSI SZABÁLYOKRÓL CSAK ANNYI MONDHATÓ EL, HOGY JELENTŐSEN CSÖKENTETTÉK AZ ÖSSZEFÜGGÉST A POLGÁROK SZAVAZATA ÉS A PARLAMENT ÖSSZETÉTELE KÖZÖTT

se vagy a médiapiac szélsőséges mértékű manipulációja, a választási rendszerben pedig a fent említett változások bármelyike védhetővé teszi a „diktatúra” kifejezés alkalmazását.

JEGYZETEK

1. GYŐRI GÁBOR: Tovább szűkül a demokratikus akarat mozgásteré, *Fundamentum*, 2012/4, 79-83.
2. Bővebben lásd: <http://aceproject.org/epic-en/CDTable?question=VR008>
3. Lásd: <http://www.telegraph.co.uk/news/politics/9285928/Register-to-vote-or-face-130-fine.html>
4. Lásd: <http://www.demos.org/publication/what-same-day-registration-where-it-available>
5. Lásd: <http://www.remappingdebate.org/map-data-tool/voter-turnout-different-oecd-countries>
6. Lásd: http://index.hu/gazdasag/2014/09/16/magyar_nyelven_szavaltak_szep_magyar_szoveget/

Kim Lane Scheppelle

EURÓPAI PARLAMENTI VÁLASZTÁSOK MAGYARORSZÁGON

Tavaszi óta Magyarországon három választást is tartottak. Az áprilisi országgyűlési és az októberi önkormányzati választást övezte a legtöbb hazai figyelem, érthető okokból, hisz ezen a két választáson dönt el, hogy kik kormányozzák az országot. A három közül az Európai Parlamenti választásokat kísérte a legalacsonyabb érdeklődés, és előzte meg a legkevesebb vita. A májusi EP választáson csaknem olyan kevesen vettek részt, mint az őszi önkormányzati: a választóknak csupán 43%-a szavazott, míg korábban, az áprilisi országos választásokon a szavazásra jogosultak 62%-a, októberben, az önkormányzati választásokon pedig 44%-a vett részt. Az EP választásokat intenzív kampány sem előzte meg, hisz mindenkit kimerítettek az egy hónappal korábbi parlamenti választások.

Míthogy az EU választásokat alacsony érdeklődés övezte, nem történt meg mélyebb elemzésük sem. Magyarország ráadásul a 751 tagú testületbe csupán 21 tagot küldött, vagyis a népes intézményben csupán minimális befolyással rendelkeznek.

Azonban az európai parlamenti választásoknak van tétje, két okból. Először is, a Fidesz-győzelem következménye ezen a választáson az, hogy a kormánypárt kulcspozíciókhoz juthatott az Európai Parlament bizottsági rendszerében.

Ez pedig nagyobb mozgásteret nyújt a magyar kormánynak annál, mint amit kevés számú európai parlamenti képviselője biztosított volna számára. Másodsor, az EP választásokra nem voltak jellemzőek azok a hazai választási rendszeren esett csorbák, melyek mind a parlamenti, mind az önkormányzati választást jellemezték. Az EU törvényei nem tették lehetővé a magyar kormány számára azt a fajta választási törvénymódosítást, amelynek komoly befolyása volt az eredményekre mind a parlamenti, mind az önkormányzati választáson. Vagyis a Fidesz ezúttal nem tudta a győzelmét kétharmados többséggé formálni. A választási alapelvek megsértését nem volt lehetősége kiterjeszteni az európai parlamenti választásokra.

Az EP választásokon a Fidesz a szavazatok 51%-át, ezzel pedig a parlamenti helyek 57%-át kapta:

12-öt a 21-ből. Az EP fideszes tagjai a Parlament legnagyobb frakciójához, az Európai Néppárthoz csatlakoztak. A Jobbik a szavazatok 15%-ával 3 helyhez (a helyek 14%-ához) jutott. Míthogy képviselőik páriának számítanak az EP-ben, akiket egyetlen pártfrakció sem fogadna be, a Jobbik képviselői frakción kívül ülnek, a független képviselőkhez hasonlóan. Az MSZP 11, a DK 10%-ot kapott, mindkét párt 2-2 képviselővel (a helyek 10%-ával) jutott be az Európai Parlamentbe. Annak ellenére, hogy Magyarországon külön listán indultak, mindkét párt a Szocialisták és Demokraták Progresszív Szövetségéhez csatlakozott, ahol a négy képviselő együtt foglal helyet. Az Együtt-PM nagyjából 7%-ot kapott, az LMP pedig épp, hogy az 5%-os küszöb fölött végzett. Mindkét pártnak 1-1 képviselője került be a Parlamentbe (tehát a helyek 5%-át kapták). A két párt két politikusa együtt foglal helyett a Zöldek/Európai Szabad Szövetség képviselőcsoportban.

Aki már megszokta az új magyar választási szabályrendszert, annak a fenti eredmények furcsának tűnhetnek. Végül is a Fidesz áprilisban a parlamenti helyek 67%-át a szavazatok 45%-ával szerezte meg (illetve csak 43%-kal, ha nem számítjuk be a magyarországi lakóhely nélkül külföldről szavazó új állampolgárokat.) Az európai parlamenti választásokon azonban nagyobb arányban győzött a párt, mégis kisebb arányban szerzett helyeket. Miért?

Az Európai Parlament tagjait valamennyi tagállamban az arányos képviselet elve alapján, listás vagy egyetlen, átvihető szavazatos rendszer szerint választják. Magyarország a listás rendszert választotta, ami azt is jelenti, hogy a Fidesz kormány nem tudta ugyanazt a számítást alkalmazni az EP választáson elérhető helyek kiszámításánál, amit a parlamenti helyek megszerzésekor alkalmazott. Ellenkezőleg, az EU szabályok miatt kénytelen volt csökkenteni az eredmények aránytalanságát: minden párt nagyjából a százalékból kifejezett szavazataival arányos számú helyet kapott. Még így is volt finoman érzékelhető előnye a Fidesznek (6 %-kal több helyet kapott, mint szavazatot, míg más pártoknál ez az eltérés 1% sem volt.) Vagyis a

AZ EP VÁLASZTÁSOKRA NEM VOLTAK JELLEMZŐEK AZOK A HAZAI VÁLASZTÁSI RENDSZEREN ESETT CSORBÁK. MELEK MIND A PARLAMENTI, MIND AZ ÖNKORMÁNYZATI VÁLASZTÁST JELLEMEZTÉK

szigorú arányosság alapján a Fidesznek csupán 11, nem pedig 12 helyet kellett volna kapnia.

De honnan ered ez a mégoly pici aránytalanság is? Magyarországon mind a parlamenti, mind az EP választásokon a bejutás feltétele, hogy egy párt elérje az 5%-os küszöböt. Sok országban van hasonló szabály: Franciaország, Lengyelország, Szlovákia, Litvánia vagy a Cseh Köztársaság szintén követel 5%-os bejutási küszöböt. (Van, ahol a küszöb 4%: Ausztriában, Olaszországban vagy Svédországban. Van, ahol alacsonyabb: Görögországban 3%, Cipruson pedig 1.8%. Más helyeken pedig egyáltalán nincs ilyen követelmény, például Nagy Britanniában, Dániában, Bulgáriában vagy Németországban.) Az 5%-os bejutási küszöb pedig okoz némi aránytalanságot az eredményekben, ugyanis az ennél gyengébben teljesítő pártokra leadott szavazatok elvesznek a rendszerben. A többi pártnál oszlik el a különbözet, némi számításbeli hibával. Ez az oka, hogy a szigorúan vett arányosság szerint eggyel kevesebb mandátumot kapott volna a Fidesz. De ez mégsem 14 hely: ennyi kellett volna a kétharmadhoz. Az EU szabályok azonban kisebb mértékű aránytalanságot tesznek lehetővé, mint a magyar választási törvények.

A kontinens egészének választási eredményei következtében a Fidesznek szerencséje lett: az Európai Néppárt több helyhez jutott, mint bármely más pártfrakció, bár csak 30 hellyel többhöz, mint a szocialisták. Jean Claude Juncker bizottsági elnökké választása pártfrakciója EP többségének köszönhető. A Néppárt győzelme határozta meg az Európai Parlament vezetőségi és bizottsági rendszerének összetételét is.

Míg Juncker lett a Bizottság elnöke, a megegyezés részeként a szocialista Martin Schultz lett a Parlament elnöke. A Néppárt 22 bizottsági elnöki és (az összesen 14-ből) 6 parlamenti alelnöki posztot kapott, míg a szocialisták 7 bizottságban kaptak elnökséget és 3 alelnökséget szereztek meg. A Zöldek frakciója (ahol az Együtt és az LMP képviselői ülnek) 1 bizottsági elnöki helyet kapott és szintén 1 alelnökséget – végtére is egy apró pártról van szó, amely a parlamenti helyek 7%-át szerezte meg.

A Néppárti többség a Fidesz számára is előnyös helyzetet jelentett. Pelczné Gál Ildikó a parlament egyik alelnöke lett. Ezzel döntéshozatali pozícióba került a bizottsági tagságot és más szervezeti kérdéseket illetően. Míg egyetlen magyar sem kapott bi-

zottsági elnöki helyet, három magyar is bizottsági alelnöki posztot kapott: Gál Kinga lett a LIBE, vagyis az Állampolgári Jogi, Bel- és Igazságügyi Bizottság alelnöke, Bocskor Andrea az Oktatási és Kulturális Bizottságé, Tőkés László pedig az Emberi Jogi Albizottság alelnöke.

Még két magyar van alelnöki poszton más frakciókból. Az MSZP-s Ujhelyi István a szocialista frakció tagjaként lett a Közlekedési és Turisztikai Bizottság alelnöke. Jávor Benedek (Együtt-PM), pedig a Környezetvédelmi, Közegészségügyi és Élelmiszer-Biztonsági Bizottságé (ENVI), a Zöldek frakciójának képviselőjében. Egy ilyen kis ország számára mindez figyelemre méltóan sok vezetőségi helyet jelent. A teljes magyar delegáció közel negyede

tag az Európai Parlament vezetőségében, ráadásul úgy, hogy a magyarok 15%-át a Jobbik képviselői teszik ki, akik frakción kívüliek, vagyis nem jelölhetők vezetőségi pozíciókba. Ez azért külön ironikus, mert David Cameronon kívül egyedül Orbán Viktor ellenezte Juncker megválasztását a Bizottság elnöki székébe. Cameron pártja azonban nem az Európai Néppárt frakciójába tartozik, vagyis a Néppárti vezetők között kizárólag Orbán ellenezte Juncker jelölését. Mindez azonban, úgy tűnik, egyáltalán nem ártott Magyarországnak parlamenti vezetőségi pozícióinak.

Magyarország számára a LIBE-bizottság a legfontosabb az Európai Parlamenten belüli erős pozícióhoz. Ez a bizottság tette közzé 2013-ban a Tavares-jelentést, amely élesen kritizálta a magyar kormányt. Egy utánkövető jelentés elkészítése szintén a LIBE feladatkörébe tartozna. A bizottság elnöke, Claude Morales, a Brit Szocialisták és Demokraták Progresszív Szövetségének képviselője rendszertelenül látogatja a bizottsági üléseket, ami azt jelenti, hogy az alelnök, Gál Kinga a gyakorlatban sokszor tölti be az elnök szerepét. Nehezen elképzelhető, hogy irányítása mellett ezen a bizottságon átmenne még egy Tavares-jelentés. Tehát a Fidesz európai parlamenti győzelmei, illetve a Néppárti frakció tagjainak győzelmei Európa-szerte vétőjogot adtak a Fidesz kezébe, épp az Európai Parlament azon kulcsbizottságában, ahonnan hivatalos kritikára lehetett volna számítani.

Az európai választásoknak tehát komoly következményei vannak Magyarországra nézve.

2014-ben tartották a nyolcadik általános és közvetlen választást az Európai Parlament tagjainak meg-

AZ EU TÖRVÉNYEI NEM TETTÉK LEHETŐVÉ A MAGYAR KORMÁNY SZÁMÁRA AZT A FAJTA VÁLASZTÁSI TÖRVÉNYMÓDOSÍTÁST, AMELYNEK KOMOLY BEFOLYÁSA VOLT AZ EREDMÉNYEKRE MIND A PARLAMENTI, MIND AZ ÖNKORMÁNYZATI VÁLASZTÁSON

választására. Harmadjára vehetett benne Magyarország is részt. Az Európai Parlament tagjait először 1979-ben választották közvetlen és általános szavazással. Annak idején sokan úgy gondolták, hogy egész Európára hatályos választójogi törvényre volna szükség azért, hogy a választójog az EU-n belül mindenhol egyenlő legyen. Ez a javaslat azonban elbukott, a tagállamok pedig a mai napig maguk döntenek az európai választások keretrendszeréről, az igen általánosan megszabott irányelvek alapján.

Az EBESZ/ODIHR Végleges Jelentés erősen kritizálta Magyarországot az országos parlamenti választásokkal kapcsolatban, számos nemzetközi választási szabály megsértéséért.¹ Az európai választások ezzel szemben kevés kritikát vontak maguk után. Az uniós jog jelentős szabadságot ad a tagállamoknak a választási szabályok megalkotásában, mindazonáltal néhány általános szabályt megkövetel. Amint láttuk, az arányos képviselő szigorú követelménye kiiktatta azon trükkök némelyikét, amelyek segítségével a Fidesz a parlamenti helyek 67%-ára váltotta a voksok 43%-át. Vagyis Magyarország képviselője az Európai Parlamentben pontosabban tükrözi a lakosság tulajdonképpeni szavazatát, mint a magyar parlament.

Sőt, a legtöbb olyan választási szabály, amelyet a Fidesz a saját javára hozott, és amelyért kemény kritikát kapott korábban, nem volt alkalmazható az európai parlamenti választásokon. A Fidesz aránytalan győzelme a magyar parlamenti választásokon gyaníthatóan főként az egyéni választókerületek határainak az átrajzolásából,² és az egyéni helyek megszerzésénél alkalmazott győztes-kompensáció szabályból származott, amely az egyéni választókerületek győztesének további szavazatokat biztosított a listáról kiosztott mandátumok számításánál.³

Az európai választások azonban egyéni választókerületek nélküli országos választások, így tehát manipulált országgyűlési választókerületek nem tudtak befolyást gyakorolni az EP-választások eredményére. Nem volt lehetőség a győztes-kompensációs mandátumrendszer kihasználására sem, amely a kétharmadot biztosította a Fidesz számára: az európai választásokon minden magyar választópolgárnak csak egy szavazata volt, szemben a parlamenti választásokkal, ahol kettő: egy pártlistás, egy egyéni.

Magyarország kemény kritikát kapott korábban, az országgyűlési választásokon, a külföldön élő magyarokra alkalmazott kétféle választási eljárás miatt is. A külföldre ment (emigráns) magyaroknak szigorú, bürokratikus szabályokkal terhelve kellett re-

gisztrálniuk, és személyesen kellett szavazniuk a tartózkodási helyüktől esetleg rendkívül távol eső külföldi diplomáciai képviseleteken, míg a szomszédos országok valamelyikében élő, de magyarországi lakóhellyel nem rendelkező magyarok könnyebben regisztrálhattak és levélben is szavazhattak⁴. Ezt a rendszert végül egyáltalán nem alkalmazták az európai választásokon. Vagyis a magyarországi lakóhellyel nem rendelkezők *kizárólag* a parlamenti választásokon élhettek a levélben történő könnyített szavazás jogával. Az EP választásokon már minden külföldön tartózkodó magyar állampolgárnak a helyi missziókon kellett szavaznia.

Vannak országok, amelyek lehetővé teszik külföldön tartózkodó állampolgáraik számára a levélben szavazást, például Ausztria, Belgium, Luxemburg, Hollandia, Svédország és az Egyesült Királyság. Más országok törvényei szerint azonban csak a külképviseleteken lehet szavazni, ilyen Dánia, Finnország, Franciaország, Olaszország, és még vagy fél tucat további ország. Megint máshol választani lehet a két lehetőség közül, például Észtorországban, Litvániában, Svédországban, Szlovákiában, Spanyolországban és Lengyelországban. Olyan azonban Magyarországon kívül sehol nincs, ahol különbséget tettek a külföldön élő állampolgárok között, ahol az egyik csoportnak megkönnyítették a szavazást, míg a másikra nehezkesebb szabályt róttak a parlamenti választásokon. Az európai parlamenti választásokra mindenestre összhangba került Magyarország az európai normákkal, hiszen az EP választási törvények egyáltalán nem teszik lehetővé a levélben szavazást.

Az EP választások idejére még egy, korábban kemény nemzetközi kritikával illetett szabálynak nyoma veszett: a Nemzeti Választási Bizottság tagságával kapcsolatos anomáliáknak. Mivel a Parlament kétharmados többséggel választja a Bizottság 7 tagját, minden tag a Fideszhez kötődik. A hazai választások közti időszakokban minden párt jelölhet 1-1 jelöltet a Bizottságba, vagyis legalább ekkor érvényesül némi többpárti képviselet. Azonban épp abban az időszakban, amikor a parlament feloszlik és kiírják az országos választásokat, és míg az országos listát állító pártok listáit elfogadják – és ezzel a pártok jogot nyernek 1-1 helyre a Bizottságban –, a Bizottság a 7 állandó (Fideszes) taggal működik. Az országos választások előtt közel két hónapig nem érvényesült a többpárti képviselet. Ez a tisztességtelenség látogatást keltette, és fel is figyeltek rá a nemzetközi választási megfigyelők⁵. Az EP választások idején azonban már minden parlamenti párt képviseltette magát

a Nemzeti Választási Bizottságban 1-1 taggal, ami többek korábbi fenntartásait eloszlatja.

Röviden tehát, a nemzetközi megfigyelők által kritizált, az országgyűlési választásokon alkalmazott szabályok többségét egyszerűen nem lehetett alkalmazni az európai parlamenti választásokon. Erre az időre Magyarország újra az európai fősodorban találta magát. A különféle trükkök és csapdák, melyek az országos választásokat annyira jellemezték, csudamódra eltűntek a jelentéktelenség sülyesztőjében egyetlen hónappal később. Az Uniónak sok szava lenne a trükkökhöz és csapdákhöz, ha azokat európai választáson alkalmaznák, azonban a nemzeti választások szabályrendszere kívül esik az EU szabályozási körén. Ezért hát hiába találta Európa vezető választási megfigyelő testülete a magyar parlamenti választásokat tisztességtelennek. Az Európai Unió nem sokat tehet abban az esetben, ha saját intézményeinek megválasztásakor nem sérülnek európai uniós szabályok.

(Fordította: Bombera Krisztina)

JEGYZETEK

1. Az Európai Biztonsági és Együttműködési Szervezet (EBESZ) választási megfigyelésért felelős részlege a Demokratikus Intézmények és Emberi Jogok Hivatala (ODIHR). A 2014. áprilisi parlamenti választásokra az ODIHR csak korlátozott választási megfigyelési missziót küldött, mely elsősorban a választás jogszabályi kereteit tekintette át, továbbá magát az választás lebonyolítását vizsgálta.
A végső jelentés (magyarul és angolul) itt olvasható: <http://www.osce.org/hu/odihr/elections/hungary/122210>, a közbenső jelentés pedig itt, mindkét nyelven: <http://www.osce.org/hu/odihr/elections/117206>.
2. A választókerületek átalakításának leírásáról és a győztesnek kedvező módon való átalakításának vádjáról lásd: EBESZ/ODIHR jelentések, továbbá Kim Lane SCHEPPELE: *Magyarország – Egy kétséges választás. II. rész: A győzelemre írt szabályok – az alapvető struktúra*, Galamus, 2014. február 28.
3. A 'győztes minden vis' rendszert az EBESZ/ODIHR beszámoló is kritikával illette, továbbá: Kim Lane SCHEPPELE: *Magyarország – Egy kétséges választás. III. rész: A győztesek kompenzálása*, Galamus, 2014. március 1.
4. Lásd: EBESZ/ODIHR Közbenső és Végleges Jelentések, továbbá: Kim Lane SCHEPPELE: *Magyarország – Egy kétséges választás. IV. rész: Az új választók (akik közül némelyek egyenlőbbek a többiekénél)*, Galamus, 2014. március 2.
5. Lásd: EBESZ/ODIHR Közbenső és Végleges Jelentések, továbbá: Kim Lane SCHEPPELE: *Magyarország – Egy kétséges választás. V. rész: Az egyenlőtlen kampány*, Galamus, 2014. március 3.

M. Tóth Balázs

KAMPÁNYTILALOM ÉS KAMPÁNYKORLÁTOZÁS ALAPJOGI SZEMMEL

A választási eljárásról szóló törvény (Ve.), az Alaptörvény Negyedik és Ötödik Módosításai a választási kampányidőszakban a politikai reklám közzétételét tiltó, illetve korlátozó szabályokat vezettek be. A Ve. első verzióját a köztársasági elnök előzetes normakontroll kérelme alapján az Alkotmánybíróság (AB) alaptörvény-ellenesnek találta, ezt követően született meg felülalkotmányozással a Negyedik Módosításban a szabály alkotmányos lába. Később – jórészt a nemzetközi kritikák hatására – az Ötödik Módosítás a korlátozás erején enyhített. Ebben az elemzésben a folyamat és az AB döntésének ismertetését követően amellet érvelek, hogy érdemi változás a két Alaptörvény Módosítás között nincs, ennek igazolására pedig az Emberi Jogok Európai Bíróságának vonatkozó esetjogát hívom segítségül.¹

KORLÁTOZÁSTÖRTÉNET

A választási eljárásról szóló törvény első módosítása 2012 végén

Az Országgyűlés 2012. november 26-i ülésnapján a T/8405. számú törvényjavaslat alapján törvényt fogadott el a választási eljárásról (a továbbiakban: Törvény), amely a következő rendelkezést tartalmazta:

„151. § (1) A kampányidőszakban kizárólag a közszolgálati médiaszolgáltatásban tehető közzé politikai reklám, az országgyűlési képviselők választásán országos listát állító jelölő szervezetek, illetve az európai parlamenti képviselők választásán listát állító jelölő szervezetek számára azonos feltételekkel. A politikai reklámhoz véleményt, értékelő magyarázatot fűzni tilos.

(2) A politikai reklám közzétételéért a közszolgálati médiaszolgáltató ellenszolgáltatást nem kérhet, és nem fogadhat el.

(3) A szavazást megelőző 48 órában közszolgálati médiaszolgáltató politikai reklámot nem tehet közzé. (4) Az (1) bekezdés szerinti valamennyi lista nyilvántartásba vételét követően a jelölő szervezetek politikai reklámjait kötelesek a közszolgálati médiaszolgáltatók a Nemzeti Választási Bizottság által meg-

határozott időtartamban és meghatározott számú alkalommal közzétenni. Az erre felhasználható műsoridőt – amelynek tartama nem lehet több, mint 600 perc, európai parlamenti képviselők választása esetén 300 perc – médiaszolgáltatónként és a jelölő szervezetek között egyenlő arányban kell felosztani. Amennyiben az országos listát az országgyűlési képviselők választásáról szóló 2011. évi CCIII. törvény 8. § (2) bekezdése, valamint az Európai Parlament tagjainak választásáról szóló 2003. évi CXIII. törvény 5. § (1) bekezdése alapján két vagy több párt állította, e közzétételi kötelezettség pártonként nem, csak a közös pártlista tekintetében áll fenn.

(5) Az audiovizuális médiaszolgáltatásban közzétételre szánt politikai reklám megrendelője köteles a reklám feliratozásáról vagy jelnyelvi tolmácsolással való ellátásáról gondoskodni.

(6) A politikai reklám közzétételére egyebekben az Mttv. rendelkezéseit kell alkalmazni.

(7) Az (1) bekezdésben meghatározott médiaszolgáltatáson kívül más médiaszolgáltatásban, a szolgáltatók internetes honlapján, képűségében és televízióban politikai reklám és politikai hirdetés közzététele a kampányidőszakban tilos.”

A köztársasági elnök az Alaptörvény 6. cikk (4) bekezdése alapján 2012. december 6-án az AB-hoz fordult, indítványozva többek között a ki nem hirdetett Törvény 151. §-ának az Alaptörvénnyel való összhangjának előzetes vizsgálatát. A köztársasági elnök szerint a Törvény 151. §-a ellentétes volt az Alaptörvény IX. cikkében biztosított véleménynyilvánítás szabadságával és a sajtószabadsággal. Alaptörvény-ellenes korlátozásnak tartotta, hogy a Törvény 151. §-a csak a közszolgálati médiaszolgáltatóknak engedi politikai reklám közzétételét, s a 151. § (3) bekezdése még a közszolgálati médiaszolgáltatók számára is megtiltja a politikai reklám közzétételét a szavazást megelőző negyvennyolc órában.

Az AB az 1/2013. (I. 7.) sz. határozatával megállapította a szabály alaptörvény-ellenességét, ezért az nem lépett hatályba. Az AB indokolása a következőképpen foglalható össze (93-102. bekezdések):

A Törvény 151. § (1) bekezdése értelmében kampányidőszakban kizárólag a közszolgálati médiaszolgáltatásban tehető közzé politikai reklám. Mivel e rendelkezés a kereskedelmi televíziókban és rádiókban megtiltja a politikai kommunikáció e fajtáját, „a politikai reklám lehetősége éppen a társadalomhoz legszélesebb körben eljutó médiumok esetében szűnik meg. A tiltás tehát a választási kampányban folytatott *politikai véleménynyilvánítás jelentős korlátozása*.” (a szerző kiemelése – B.T.)

Az AB hangsúlyozza, hogy a politikai reklámozás mindenekelőtt a választáson induló pártok, jelölő szervezetek véleménynyilvánítását érinti. *A pártok szólásszabadsága viszont különösen fontos, mivel az Alaptörvény VIII. cikke a pártok sajátos alkotmányos feladataként írja le, hogy közreműködjenek a nép akaratának kialakításában és kinyilvánításában. Korábbi gyakorlatát idézve az AB kifejti, hogy „[a] pártok népakarat kialakításában betöltött szerepéhez hozzátartozik az, hogy tevékenységét nyilvános hirdetés útján ismertesse és népszerűsítse.”*²

A politikai reklámok közzétételének korlátozása ugyanakkor az AB szerint nemcsak a pártok, hanem

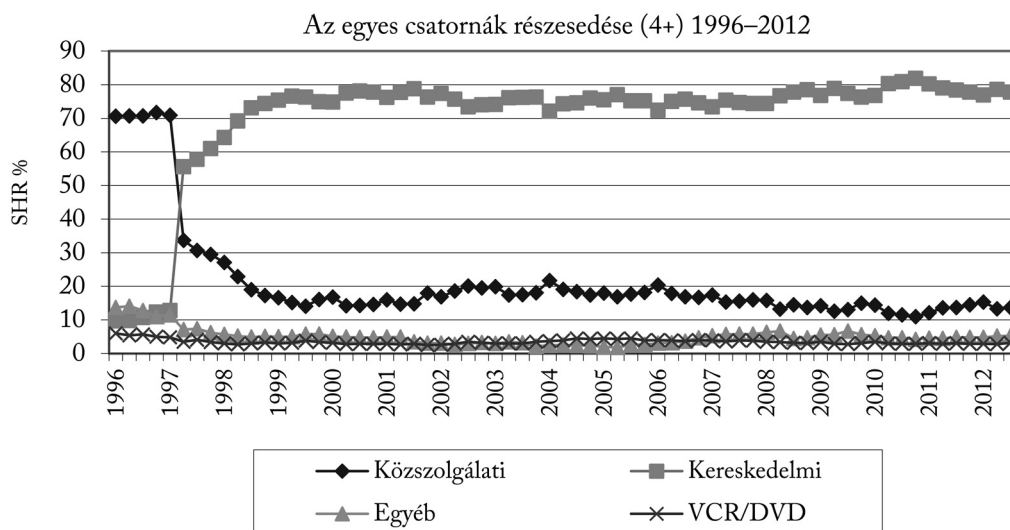
„minden személy és szervezet szólásszabadságát érinti” (a szerző kiemelése – T.B.), hiszen „a közügyek megvitatásában nem csupán pártok vesznek részt, az Alaptörvény IX. cikke mindenkinek biztosítja a szabad politikai véleménynyilvánítás jogát, amely megnyilvánulhat politikai reklámok közzétételében is.” Továbbá a törvény a médiatartalmak szerkesztésének újabb korlátját vezet be, és ezzel a közszolgálatinak nem minősülő médiaszolgáltatások szabadságát érinti a politikai kommunikáció terén.

Végül az AB megjegyezte, hogy a politikai reklámok közzétételének kérdése *kapcsolatban áll az információszabadság alapjogával, azon belül a választópolgárok tájékozódáshoz való jogával is* (a szerző kiemelése – T.B.). Bár a politikai reklámok elsősorban a választói akarat befolyásolására irányulnak, szerepük van a választáson indulók nevének, céljának, tevékenységének, jelszavának, emblémájának a választókkal való megismertetésében is.

Az AB felidézte, hogy már a kampánycensdéllel kapcsolatos 39/2002. (IX. 25.) AB határozatában hangsúlyozta, hogy a kampánytevékenység korlátozása voltaképpen a választói akarat zavartalan kinyil-

AZ ELLENÉRTÉK NÉLKÜL TÖRTÉNŐ KÖZLÉS KÖVETELMÉNYE TOVÁBBRA IS FENNTARTJA A SZÓLÁS- ÉS SAJTÓSZABADSÁGOT INDOKOLATLANUL KORLÁTOZÓ ÉS A MEGKÜLÖNBÖZTETÉS TILALMÁBA ÜTKÖZŐ HELYZETET

Televíziók közönségére vonatkozó adatok
Közönségarány (SHR %) alakulása 1997–2013
A vizsgált negyedévek teljes műsorhetei alapján
Teljes népesség (4+) körében; negyedéves átlag



Forrás: Nielsen Közönségmérés Kft.

Közszolgálati: MTV (M1), M2, Duna Tv, Duna 2/Duna World

Kereskedelmi: RTL Klub, TV2 és minden magyar nyelvű kábelcsatorna

vánítását, s ezáltal a képviseleti szerv szabad akaraton alapuló létrehozását szolgálja, amit a választójog mint alapvető jog, valamint a jogállamiság követelménye tehet szükségessé. A mostani határozat meghozatala során az AB „figyelemmel volt” arra is, hogy a Törvénnyel megszűnik a kampánycsend intézménye.

A médiaszolgáltatások kiemelkedő befolyásoló hatására tekintettel az AB szerint a törvényhozónak – a választáson induló politikai pártok esélyegyenlőségét tiszteletben tartva – lehetősége van bizonyos többletkötelezettségek megállapítására akkor is, ha egyébként a kampánytevékenységet általában nem korlátozza. A választói akarat zavartalan kialakításának és kinyilvánításának célja érdekében azonban súlyosan aránytalan korlátozás a politikai reklám közzétételének a törvényben foglalt széleskörű tiltása, különösen akkor, amikor egyébként a törvényhozó jelentős mértékben leépíti a kampánytevékenységek korlátait. A politikai reklámok összefüggenek a véleménynyilvánítási és sajtószabadsággal, ezért alkotmányosan nem tilthatók a közszolgálati médián kívül sem.

Az AB korábbi döntése szerint „[a] kiegyensúlyozott tájékoztatás megvalósulása érdekében a törvényhozó – az Alkotmány keretei között – korlátokat, feltételeket állíthat a politikai hirdetés közzétételére vonatkozóan”³, a vizsgált törvény azonban nem szolgálja a kiegyensúlyozott tájékoztatás megvalósulását. Éppen ellentétes eredményre vezethet, mivel a választópolgárokhoz legszélesebb körben eljutó médiatípus esetében tiltja meg – a választói akarat befolyásolásán túl – a tájékoztatást is megvalósító politikai reklámok közzétételét.

A szabályozás indokául nem szolgálhat a kampány költségeinek csökkentése sem, mivel az nem áll közvetlen összefüggésben a kampány költségeivel, különös tekintettel arra, hogy a többi kampányeszköz költségcsökkentő használatát a törvény nem szabályozza. Másrészt, a kampányköltségek csökkentésének van a szólás- és sajtószabadságot kevésbé korlátozó eszköze, ha mégis ez lett volna a cél. Minderre tekintettel az AB alaptörvény-ellenesnek ítélte a politikai reklámok közzétételének választási kampányban való tiltását a médiaszolgáltatásokban.

Az Alkotmánybíróság döntését felülrő Negyedik és Ötödik Alaptörvény-módosítás

Az Alkotmánybíróság ezen döntésére reakcióként 2013. március 25-én az Országgyűlés elfogadta az Alaptörvény Negyedik módosítását, amely 5. cikké-

nek (1) bekezdése az Alaptörvény IX. cikk (3) bekezdését módosította, és annak értelmében „A demokratikus közvélemény kialakulásához szükséges megfelelő tájékoztatás, valamint az esélyegyenlőség biztosítása érdekében, politikai reklám médiaszolgáltatásban kizárólag ellenérték nélkül közölhető. Az országgyűlési képviselők általános választásán országos listát, illetve az európai parlamenti képviselők választásán listát állító jelölő szervezetek által és érdekében, az országgyűlési képviselők és az európai parlamenti képviselők választását megelőzően, kampányidőszakban politikai reklám – sarkalatos törvényben meghatározottak szerint – kizárólag közszolgálati médiaszolgáltatások útján, egyenlő feltételek mellett tehető közzé.” A második mondatba foglalt szabály tiltja a kereskedelmi médiában az ilyen szervezetek által a választások előtt folytatott kampányt – még az ingyeneset is. Ezt a szabályt a választási eljárásról szóló 2012. évi törvény 146-148. §-ai ültették át a törvényi szabályozásba.

Az Európa Tanács Velencei Bizottsága (VB) 2013. június 17-én hozta nyilvánosságra a 95. plenáris ülésen elfogadott véleményét Magyarország Alaptörvényének Negyedik Módosításáról. Ebben a VB az EJEB gyakorlatának rövid elemzése alapján arra

a következtetésre jutott, hogy a strasbourgi gyakorlat fényében nem igazolható a Negyedik Módosítással bevezetett kampánykorlátozás (39-47. pontok). A VB a véleményében hangsúlyozza, hogy amikor a politikai hirdetéseket a választási kampányban is korlátozzák, akkor nagyon erős érvek

kellenek ahhoz, hogy a szabályozás szükségességét egy demokratikus államban indokolni lehessen. A magyar hatóságok szerint a politikai hirdetések megtiltása a választási kampány idején „a demokratikus véleményformáláshoz szükséges megfelelő információk terjesztését és az esélyegyenlőség biztosítását” célozza. A Velencei Bizottság nem értett egyet azzal, hogy ez elégséges indok a választások előtti, kereskedelmi médiában megjelenő politikai hirdetések megtiltásához. A VB nagy jelentőséget tulajdonított az AB által az 1/2013. (I. 7.) AB határozatban elvégzett értékelésnek, ahol az AB rámutatott: amellett, hogy a politikai hirdetések befolyásolják a választókat, egyúttal tájékoztatják is őket, és kiemelte, hogy a politikai hirdetések kereskedelmi televíziókra vonatkozó tilalma a médiának éppen azt a típusát célozza meg, amely egyébként a legtöbb választóhoz eljut. Mivel a kormánynak általában több lehetősége van a nyilvános megjelenésre, a kormány-

zó pártok helyzetét már emiatt is közvetetten elősegíti az, hogy annak képviselői a kormányzati tevékenységek és nyilatkozatok kapcsán médiafelülethez jutnak. A politikai hirdetések teljes tilalma a kereskedelmi médiában, amit Magyarországon többen néznek, mint a közszolgálati médiát, az ellenzéki pártokat fosztja meg egy fontos lehetőségtől arra vonatkozóan, hogy hatékonyan tudják kommunikálni nézeteiket, és ezáltal ellensúlyozni tudják a kormány domináns pozícióját a médiamegjelenések terén.

Erre a kritikára való reakcióként született meg az Alaptörvény Ötödik módosítása, amelynek 2. cikke a következőképpen módosította az Alaptörvény IX. cikk (3) bekezdését: „*A demokratikus közvélemény kialakulásához választási kampányidőszakban szükséges megfelelő tájékoztatás érdekében politikai reklám mediaszolgáltatásban kizárólag ellenérték nélkül, az esélyegyenlőséget biztosító, sarkalatos törvényben meghatározott feltételek mellett közzölhető.*”

Ezzel megszűnt a korábbi teljes tilalom a politikai reklámok kereskedelmi mediaszolgáltatás útján való megjelenésére nézve, azonban az ellenérték nélkül történő közlés követelménye továbbra is fenntartja a szólás- és sajtószabadságot indokolatlanul korlátozó és a megkülönböztetés tilmába ütköző helyzetet.

Az Alaptörvény ötödik módosítását követően – a 2013. évi CCVII. törvény módosítása nyomán – a Ve. 146-147/F. §-ai tartalmazzák a politikai reklám és politikai hirdetések közzétételének részletes szabályait.

A hivatkozott törvény 147/F. § (1) bekezdése alapján a 2014. évi általános választást megelőző kampányidőszakban a 147/A-147/E. § szabályozása alá nem tartozó, országosan elérhető lineáris mediaszolgáltatást nyújtó mediaszolgáltató – a politikai reklám közzétételére szolgáló országos lineáris mediaszolgáltatásának vagy mediaszolgáltatásainak megjelölésével – legkésőbb a választást megelőző ötvenedik napon közli az NVB-vel, ha biztosítani kívánja politikai reklám közzétételének lehetőségét. Amennyiben a határidőig nem nyilatkozik, politikai reklámot nem tehet közzé. A 2014. április 6. napjára kitűzött szavazást megelőző fenti határidő 2014. február 15-én járt le. Az NVI a Társaság a Szabadságjogokért megkeresése alapján 2014. február 19-én kiadott tájékoztatása szerint e határidő lejártá előtt országos mediaszolgáltatást nyújtó mediaszolgáltatótól politikai reklám közzétételére vonatkozó nyilatkozat az NVB-hez nem érkezett.

A HATÁLYOS SZABÁLYOZÁS ÉRTÉKELÉSE AZ EJEB GYAKORLATA ALAPJÁN

A szólásszabadsághoz való jog a demokrácia egyik alapköve. A Bíróság állandó gyakorlata értelmében ez a jog kényszerítő erejű társadalmi érdek alapján korlátozható az Egyezmény 10. cikkében felsorolt célok érdekében, amennyiben annak szükségessége és arányossága mellett releváns és elégséges indok szól. A Bíróság kiemelt védelemben részesíti a politikai véleménynyilvánításhoz való jogot (Lingens v. Austria, Wingrove v. the United Kingdom, United Communist Party of Turkey and Others v. Turkey, Vgt Verein gegen Tierfabriken, TV Vest AS & Rogaland Pensjonistparti v. Norway),

AZ ALAPTÖRVÉNY ÖTÖDIK MÓDOSÍTÁSA A POLITIKAI HIRDETÉSEK MÉDIASZOL- GÁLTATÁSBAN VALÓ KÖZ- ZÉTÉTELÉNEK SZABÁLYA- IT CSAK LÁTSZÓLAG VÁLTOZ- TATTA MEG

amelynek korlátozására csak szűk körben kerülhet sor. Sőt, a politikai véleménynyilvánításhoz való jog korlátozása kapcsán az Egyezmény Első Kiegészítő Jegyzőkönyvének 3. cikke által biztosított szabad választásokhoz való jogot is vizsgálja. A Bowman v. the

United Kingdom ügyben a Bíróság megállapította (42. pont), hogy a szabad politikai vita feltétele a szabad választásoknak, ezért a választásokat megelőzően különösen fontos a vélemények és információk szabad terjesztésének engedélyezése. Ezek azok az elvek, amelyek alapján a politikai reklámok kereskedelmi médiában történő közzétételének korlátozása megítélendő.

Az egyik irányadó ügy a Vgt v. Svájc, amelyben arról döntött az EJEB, hogy egy általános politikai reklámtilalom alkalmazása egy állatvédő csoportra összeegyeztethető-e az Egyezmény 10. cikkével. A Bíróság egyezményesértést megállapító egyhangú határozatában mérlegelte a szokásos érveket, nevezetesen a pénzügyi erőfölénnyel rendelkező csoportok lehetőségét arra, hogy torzítsák a közvéleményt és azt, hogy az elektronikus média fokozott hatásgyakorlása miatt eleve más megítélés alá esik, mint a szólásszabadság egyéb formái. A Bíróság úgy döntött, hogy bár ezek releváns megfontolások, ezen általános indokok („*general justifications*”) nem elégségesek ahhoz, hogy egy kis állatvédő csoport üzenetei eljuttatásának akadályozását alátámasszák.

A TV Vest As & Rogaland Pensjonistparti v. Norvégia ügyben hozott ítéletében az EJEB szintén a televízióban folytatott politikai kampány általános tilalmát vizsgálta meg. Az EJEB álláspontja az volt, hogy „nem állt fenn [...] ésszerű arányosság a politikai reklámok tiltásának legitim célja és a cél elérése érdekében alkalmazott eszközök között. Ezért az a

korlátozás, amit a tilalom és a bírság kiszabása valószínűsített meg a kérelmező szabad véleménynyilvánítása tekintetében, nem tekinthető szükségesnek egy demokratikus társadalomban a 10. cikk (2) bekezdése alapján mások jogainak védelme érdekében, a részes államok számára rendelkezésre álló mérlegelési szabadság ellenére sem. Következésképpen megsértették az Egyezmény 10. cikkét.”

Az Európa Tanács Velencei Bizottságának fent hivatkozott véleménye e körben kifejtette, hogy a Bíróság egy friss, a televíziós hirdetések tárgyában hozott döntésében, az *Animal Defenders International v. the United Kingdom* ügyben elismerte „hogy nincs európai konszenzus a fizetett politikai hirdetések kapcsán”, és kijelentette, hogy a brit kormány „szélesebb mozgástérrel rendelkezett akkor, amikor a közérdekről folytatott viták korlátozásáról döntött”. A Bíróság abban az ügyben úgy ítélte meg, hogy meggyőző indokokat hoztak fel a fizetett politikai reklámok nagy-britanniai tilalma mellett, és a rendelkezés nem valószínűsített meg aránytalan beavatkozást a kérelmező NGO szólásszabadságába.

Ebben a rendkívül szoros, 9-8-as többséggel megszületett nagykamarai határozatában sokak meglepetésére nem tartotta egyezményesértőnek a fizetett politikai hirdetések általános brit tilalmát az EJEB, új tesztet bevezetve a szabályozás 10. cikkkel való összeegyeztethetőségének megítéléséhez. Ennek értelmében egy általános intézkedés arányosságához a Bíróság azt vizsgálja, hogy a) milyen volt a tagállami parlamenti és bírósági eljárás a szabályozás elfogadása során, b) melyek voltak az általános intézkedés alapjául szolgáló törvényhozói lehetőségek, c) az általános tilalom korlátozása esetén milyen lehetőségei vannak visszaélésnek.

A Velencei Bizottság véleményében – összehasonlítva a magyar és a brit szabályozást - megjegyezte, hogy amikor az EJEB mérlegelte egyrészt a kérelmező NGO jogát ahhoz, hogy közérdekű információkat és gondolatokat közöljön, amit a nyilvánosság jogosult megkapni, és másrészt a hatóság igényét arra vonatkozóan, hogy védjék a demokratikus vitát és eljárást az erős pénzügyi csoportok azon torzító hatásától, hogy azok előnyösebben jutnak hozzá befolyásos médiákhoz, különös figyelmet fordított arra a tényre, hogy „Nagy-Britanniában a politikai reklámokra vonatkozó komplex szabályozási rendszert szigorú és lényegre törő felülvizsgálatnak vetették alá, és mind a parlamenti, mind a bírói szervek azt hely-

benhagyták. Aztán pártközi támogatással, ellenszavazat nélkül fogadták el. A tilalom arányosságát a Felső Bíróságon és a Lordok Házában is részletesen megvizsgálták.” A Velencei Bizottság emlékeztetett arra is, hogy az EJEB szerint a fizetett politikai reklámok brit tilalmát kiegyensúlyozta az, hogy a politikai pártok tehettek közzé reklámot választási kampány során (legyen szó népszavazásról vagy parlamenti választásokról). Így a tárgyalt döntésében a Bíróság figyelembe vette, hogy egy pártokon alapuló demokráciában a pártoknak lehetőséget kell biztosítani arra, hogy a választások előtt a nézeteiket terjesszék. Magyarországon szinte egyetlen, a brithez hasonló szabály sincsen. Ezért a nagy-britanniai helyzet a VB szerint is jelentősen különbözik a magyartól. Ezeket a különbségeket a következőkben foglalhatjuk össze:

1. A brit szabályok szerint lehet kampányolni kampányidőszakban

minden médiumban, ez a feltétele a sugárzási engedély kiadásának (64. pont), ez pedig a fent idézett *Bowman-ügyben* hozott döntés szerint a demokratikus választás *sine qua non*-ja. Magyarországon ilyen kötelezettsége nincs a kereskedelmi médiumoknak, így ott nem is folyt kampány.

2. Az ügyben NGO volt a kérelmező, nem egy országgyűlési választásokon induló párt. Utóbbi szólásszabadságának korlátozásához erősebb érvek keltenek, mint egy NGO esetében, ugyanis a pártok alkotmányos funkciójuknál fogva kitüntetett szerepet játszanak a demokratikus közvélemény alakításában.

3. A Nagy-Britanniában létező szabályozás összpartói konszenzusnak örvend, az alkotmányossággal való összeegyeztethetőségét széles körben nem kérdőjelezték meg. Ezzel szemben a magyar szabályozást egypárti alkotmánymódosítással vezették be a jogrendszerbe azt követően, hogy annak alaptörvényellenességét megállapította az Alkotmánybíróság.

Ezen különbségek fényében felmerül, van-e érdemi különbség a Negyedik és az Ötödik Alaptörvény Módosítás alapján létrejött szabályok EJEB szten-derdek szerinti megítélésében. Állításom szerint az Alaptörvény Ötödik módosítása a politikai hirdetések médiaszolgáltatásban való közzétételének szabályait csak látszólag változtatta meg. A korábbi szabályozás kifejezetten tiltotta a kereskedelmi médiában folytatható politikai kampányt, míg a mostani módosítás következményeként a kereskedelmi mediaszolgáltatóknak lehetősége lett politikai hirdetést közzéadni. Ezzel, bár látszólag felszámolták a közszol-

A KAMPÁNYKORLÁTOZÓ SZABÁLY HATÁSÁNAK KÖVETKEZTÉBEN A KORMÁNYPÁRTOK MINDEN MÁS PÁRTHOZ KÉPEST INDOKOLATLAN, A DEMOKRÁCIA LÉNYEGÉT KÉPEZŐ TISZTESSÉGES VERSENY FELTÉTELEIT SÉRTŐ HELYZETBEN VANNAK A KAMPÁNYIDŐSZAKBAN

gálai médiaszolgáltatókra irányuló szűkítést, a korlátozás hatása nem változik: mivel a kereskedelmi médiaszolgáltatók is csak ellenérték nélkül közvetíthetik a politikai hirdetéseket, kizárólag társadalmi szerepvállalásukon, belátásukon múlik, hogy a piaci alapon értékesíthető reklámidőben eljuttatják-e a választópolgárokhoz a pártok üzeneteit. Ez a koncepció a kereskedelmi média alapvető működési elvével ellentétes, amelynek létezési alapja a piacon értékesített reklámidő. A kereskedelmi médiaszolgáltatók szerkesztői szabadság híján és ingyen erre nem vállalkoznak – ahogy erre a 2014-es általános választásokon de facto nem is került sor. Ezáltal a rendelkezés a választópolgárokhoz legszélesebb körben eljuttató médiatípus esetében korlátozza a tájékoztatást is megvalósító politikai reklámok közzétételét. Ez pedig döntő szempont. Ugyanis az EJEB értelmezése szerint az Egyezmény nemcsak elméletben létező, illuzórikus jogvédelemre kötelezi a részes államokat, hanem a jogok gyakorlatban megvalósuló, tényleges érvényesítésére. (*Nikolova and Velichkova v. Bulgaria*, no. 7888/03, § 61, 20 December 2007; *T.M. and C.M. v. Moldova*, no. 26608/11, § 37, 28 January 2014; *W. v. Slovenia*, no. 24125/06, § 41, 23 January 2014) Erre a szűkítésre tekintettel a szabályozás tényleges hatását kell mérlegelni akkor, amikor annak, illetve az annak következtében előálló helyzet egyezményesértő voltát ítéljük meg.

A választójog tekintetében a megkülönböztetés tilalmának sérelmét megalapozó indokok

A kormánypárt sokkal többet szerepel a televízióban, mint minden más párt együttvéve.⁴ Tehát kampányidőszakban az a helyzet, hogy a kormánypártok hivatalosan nem politikai reklámként, de lényegét tekintve mégis propagandacéllal megjelenhetnek a kereskedelmi médiában is. Az adatok a kormány és a kormánypártok elsöprő dominanciáját mutatják minden elektronikus média hírműsorában.

A Bíróság következetes gyakorlata szerint a szabad választásokhoz való jog a hatékony és valódi (*effective and meaningful*), a joguralom elvét érvényre juttató demokrácia alapja. A választójog többé nem tekinthető privilégiumnak. A XXI. században minden demokratikus államban vélelem kell, hogy szólna a választójog általánossága mellett, ami mára már alapvető minőséget nyert. Ennek ellenére a szabad választásokhoz való jog nem korlátozhatatlan, a részes államok széles mérlegelési jogkörrel rendelkeznek e jog szabályozását illetően. Ugyanakkor végső soron a Bíróság hatáskörébe tartozik annak eldöntése, hogy a részes államok szabályozása megfelel-e az

Egyezmény által támasztott követelményeknek: a választójog feltételei nem korlátozhatják olyan mértékben e jogot, hogy kiüressék annak lényegi tartalmát (*very essence*) vagy megfosssák annak hatékonyságától. A korlátozásnak legitim célt kell szolgálnia, aminek meg kell felelnie az arányosság követelményének. Különös tekintettel kell lenni bármely korlátozás során arra, hogy a választójog gyakorlásának feltételei nem akadályozhatják meg a nép akaratának szabad kifejezését a törvényhozó testület megválasztása során, más szavakkal alkalmasnak kell lenniük arra, hogy megőrizzék a választási eljárás integritását és hatékonyságát, ami az általános választójogon keresztül az emberek szabad akaratának érvényre juttatását célozza. (*Hirst v. the United Kingdom*, 58-62. pontok)

Ugyanakkor az előzőekben kifejtettek fényében a kampánykorlátozó szabály hatásának következtében a kormánypártok minden más párthoz képest indokolatlan, a demokrácia lényegét képező tisztességes verseny feltételeit sértő helyzetben vannak a kampányidőszakban. Ez a megkülönböztetés pedig az AB és a VB által kifejtett indokok fényében igazolhatatlan, és a demokratikus eljárás tisztességtelen (*free but unfair*) voltát eredményezi.

**FOKOZOTT JOGSÉRELME T
OKOZ A SZABÁLYOZÁS AZ
ÚJONNAN ALAKULT ÉS/VAGY
KIS PÁRTOKNAK**

Fokozott jogsérelmet okoz a szabályozás az újonnan alakult és/vagy kis pártoknak. A politikai pártokat megilleti a választásokon való indulás joga. A nép akaratának szabad kifejezését pedig az is gátolja, ha valamely politikai pártot megfosztanak vagy aránytalanul korlátoznak azon jogában, hogy politikai célkitűzéseit, programját eljuttassa a választók felé és a régebb óta működő, a társadalom által széles körben ismert politikai pártokkal valós esélyek mellett mérközzenek meg. Az újonnan alakult politikai pártoknak sokkal nagyobb kihívást jelent egy választáson elindulni, hiszen először azt kell elérniük, hogy a társadalom széles rétegei megismerjék a nevüket, vezető politikusaikat és az általuk képviselt politikai értékeket. Természetes törekvésük ezért, hogy megjelenjenek, és politikai reklámot tegyenek közzé lehetőleg minden olyan felületen, amelynek jelentős a látogatottsága. Az ő esetükben a politikai reklámoknak a közmédia keretei közé szorítása jelentős mértékben meggátolja, hogy valódi esélyekkel szálljanak versenybe a régóta működő, közismert pártokkal. Hiszen éppen azoktól a felületektől vannak elzárva, amelyek segítségével mérsékelni tudnák azt a hátrányukat, hogy még fiatal és relatíve fejletlen szervezeti felépítéssel, alacsony számú tagsággal rendelkező, tőkehiányos politikai szerveződésekéről van szó. Így politikai értékeiket és programjukat sem tudják

megfelelően közvetíteni a társadalom széles rétegei felé, tehát a társadalom tagjai sem ismerik meg a politikai életben ténylegesen létező valamennyi véleményt és elképzelést, ezért a megfelelő információk hiányában a választások nem a nép valós akaratát fogják kifejezni. A nagy és régi pártok már régen benne vannak a köztudatban, mindenki hozzájuk tudja kapcsolni a profiljukat, de a kis/új pártoknak elemi szükségletük, hogy minél több felületen megismertethessék magukat és a profiljukat, viszont a közszolgálati médiának alacsony a nézettsége. Ez a helyzet pedig sérti az Egyezmény 14. cikkében foglalt hátrányos megkülönböztetés tilalmát is, tekintettel az Egyezmény Első Kiegészítő jegyzőkönyvének 3. cikkében foglalt szabad választáshoz való jogra.

JEGYZETEK

1. Jelen szöveg alapja három jogvédő szervezet, a Magyar Helsinki Bizottság, az Eötvös Károly Közpolitikai Intézet és a Társaság a Szabadságjogokért által közzétett strasbourggi mintakérelem, amely jogi érvelésének kidolgozásában M. Tóth Balázs, Szabó Máté Dániel és Kazai Viktor vett részt. Természetesen jelen írásért a kizárólagos felelősséget a szerző viseli.
2. 44/2008. (IV. 17.) AB határozat, ABH 2008, 459, 463., idézi 1/2013. (I. 7.) AB határozat [94]
3. 27/2008. (III. 12.) AB határozat, ABH 2008, 289, 295. idézi 1/2013. (I. 7.) AB határozat
4. Kvantitatív adatok: http://mediatanacs.hu/tart/index/1004/Politikusok_partok_a_hirmusorokban.

Szabó Máté Dániel – Hidvégi Fanny

KÉT ÍTÉLET ÉS VÉGREHAJTÁSUK

AZ EURÓPAI BÍRÓSÁGNAK AZ ADATVÉDELMI BIZTOSRÓL
ÉS AZ ADATMEGŐRZÉSRŐL SZÓLÓ ÍTÉLETEI ÉS AZOK UTÓÉLETE
MAGYARORSZÁGON

Az Európai Unió Bírósága két adatvédelemmel összefüggő ítéletét hirdette ki 2014. április 8-án. Közvetve vagy közvetlenül mindkettő érintette a magyar jogrendszert. Az egyik ítélet kifejezetten azt állapította meg, hogy a magyar közjogi rendszer átszabása részeként az adatvédelmi felügyelő hatóság átszervezése az Európai Unió adatvédelmi irányelvének megsértésével történt, a másiktól pedig közvetve az következett, hogy egy magyar jogszabály – az adatmegőrzési irányelvet átültető törvény – a magánélethez és a személyes adatok védelméhez való jogot sérti, hiszen az adatmegőrzési irányelv maga is sértette azt. Mindkét ítélet magyar jogalkotási válaszokat igényelne. Az egyik ügyben már tudjuk, hogy erre nincs kilátás, a másikban még nem szállt el teljesen a jogszerűség helyreállításának az esélye.

A JÓRI-ÜGY

Ismeretes, hogy a 2011. évi alkotmányozás elsöpörte a független intézmények egy részét, így 2012. január 1-jén az Országgyűlés eltávolította a hivatalából a megbízási idejét körülbelül félig kitöltő adatvédelmi biztost, Jóri Andrást. Az Európai Unióban a tagállamok alkotmányos berendezkedésének az átalakítása, ennek keretében intézmények függetlenségének a megsértése általában nem vezethet az Európai Unió jogi eljárásaihoz. A bírák nyugdíjkorhatárának a leszállítása ügyében sem a bírák függetlenségének a megsértése miatt marasztalta el a luxemburgi bíróság a magyar államot, hanem azért, mert a korai nyugdíjazást nem megengedhető életkori alapú hátrányos megkülönböztetésnek minősítette. És hasonlóan, a Legfelsőbb Bíróság hivatalából elmozdított elnöke sem azért nyert pert az Európai Emberi Jogi Bíróság előtt, mert bírósági vezető státuszával szükségképpen együtt járó függetlenségét megsértették, hanem mert a bírósági szervezet átalakításával kapcsolatos véleménynyilvánítása miatt hátrány érte, elvesztette az állását. A Magyarországgal szemben a közjogi átalakítások miatt indított jogi eljárások rendre egyéni jogsértéseket voltak hivatottak orvosolni.

Ez alól lehetett volna üdítő kivétel az adatvédelmi biztos idő előtti eltávolításának ügye. A jogsértés, amit a bíróság megállapított, nem egyéni, hanem rendszerszerű: a magyar állam az adatvédelmi ombudsman intézménye megszüntetésének módjával nem a hivatalt betöltő személy jogát, hanem azt az Európai Unió jogrendszere alapján minden tagállamot terhelő kötelezettséget sértette meg, hogy az európai adatvédelmi szabályokat átültető tagállami rendelkezések alkalmazását a rájuk bízott feladatok gyakorlása során teljes függetlenségben eljáró tagállami hatóság felügyelete alá helyezze. Bár az ügy – erről később még lesz szó – nem az új adatvédelmi hatósági intézményrendszer függetlenségének hiányáról szólt, hanem arról, hogy az átszervezés módja, valamint az, hogy ez a hivatalban lévő adatvédelmi biztos megbízási ideje alatt történt, a függetlenség sérelmét okozta. A magyar államot terhelő, megsértett kötelezettség pedig nem a hivatalban lévő ombudsmant jogosítja, hanem a magyar polgároknak van joguk ahhoz, hogy független intézmény foglalkozzon személyes adataik védelmével.

Az ügy tehát magában hordozta annak lehetőségét, hogy a magyar államot egy bíróság államszerkezeti-alkotmányossági követelményekkel szembeítse. A Bizottság 2012-es keresete alapján úgy tűnt, hogy ez mégis elmarad,¹ ám a 2014-ben megszületett ítélet szerint a bíróság visszakanyarította az ügyet az alkotmányos szintre.

AZ ELJÁRÁS ÉS AZ ÍTÉLET

Az ítélet mint tényállást rögzíti, hogy Jóri Andrást az Országgyűlés 2008. szeptember 29-én választotta meg adatvédelmi biztossá az 1992. évi LXIII. törvény alapján, és ugyanezen a napon iktatták be tiszttségébe. Megbízása hat évre szólt, így annak 2014 szeptemberében kellett volna lejárnia. Az Alaptörvény Átmeneti rendelkezéseinek 16. cikke alapján azonban megbízása 2011. december 31-én megszűnt. A Nemzeti Adatvédelmi és Információszabadság Hatóság (NAIH) 2012. január 1-jén kezdte

meg tevékenységét, és a miniszterelnök javaslatára a köztársasági elnök Péterfalvi Attilát nevezte ki a NAIH elnökévé, kilenc évre.

A Bizottság először 2012. január 17-én Magyarország részére elküldött levelében, majd a magyar válasz után március 7-én kifejtette, hogy álláspontja szerint a magyar állam megsértette az EU adatvédelmi irányelve (a 95/46 irányelv) 28. cikkének (1) és (2) bekezdését azzal, hogy idő előtt megszüntette a biztos megbízását. Eredetileg azt is kifogásolta, hogy az új törvény túl tág lehetőséget teremtett a NAIH elnöke megbízásának megszüntetésére. Magyarország arra hivatkozott, hogy a biztos megbízásának idő előtti megszüntetése az adatvédelmi felügyelő hatóság magyar modellje átalakításának következménye volt, Jóri András nem kívánta, hogy a NAIH elnökévé kinevezzék, ráadásul Péterfalvi Attila, a jelenlegi elnök megbízásának idő előtti megszüntetése ellentétes lenne a függetlenségét biztosító jogszabályokkal. Ugyanakkor Magyarország jelezte, hogy módosítja a NAIH elnöke megbízásának megszüntetésével kapcsolatos rendelkezéseket. Ez meg is történt, ezért ezzel kapcsolatban a jogsértést a Bizottság később megszüntetnek tekintette.² Mivel Magyarország fenntartotta a biztos megbízásának idő előtti megszüntetésével kapcsolatos álláspontját, a Bizottság a Bíróság eljárását kezdeményezte. Magyarország kérésére az ügyben a nagytanács hozott határozatot.³ A Bíróság lehetővé tette az európai adatvédelmi biztos számára, hogy a Bizottság kérelmeinek támogatása végett beavatkozzon.

A Bíróság ítéletének érdemi érvelése abból indul ki, hogy az adatvédelmi irányelv 28. cikkének (1) bekezdése alapján a tagállamok kötelesek létrehozni egy vagy több felügyelő hatóságot, amelyek a rájuk ruházott feladatok gyakorlása során teljes függetlenségben járnak el. Ez a követelmény az elsődleges uniós jogból, nevezetesen az Európai Unió Alapjogi Chartája 8. cikkének (3) bekezdéséből és az Európai Unió Működéséről szóló Szerződés 16. cikkének (2) bekezdéséből is következik. A független felügyelő hatóságok tagállamokban való létrehozatala lényeges eleme az egyének személyes adatok kezelése tekintetében való védelmének.⁴ A kereset megalapozottságának megítélése érdekében azt kellett megvizsgálni, hogy ez a követelmény magában foglalja-e a megbízás eredetileg megállapí-

tott időtartama leteltéig való tiszteletben tartásának kötelezettségét.

A kérdést a Bíróság a következőképpen válaszolta meg: a személyes adatok védelmét felügyelő hatóságoknak olyan függetlenséggel kell rendelkezniük, amely lehetővé teszi számukra, hogy feladataik ellátása során külső befolyástól mentesen járjanak el. E függetlenség kizár többek között bármilyen összefonódást vagy bármely más formában jelentkező, akár közvetlen, akár közvetett külső befolyást, amely hatással lehetne határozataikra, és így akadályozhatná a magánélet védelméhez való alapvető jog és a személyes adatok szabad áramlása közötti helyes egyensúly létrehozásában álló feladatuk teljesítését. E funkcionális függetlenség tehát szükséges feltétele annak, hogy e hatóságok megfeleljenek a 95/46 irányelv 28. cikke (1) bekezdésének, azonban önmagában nem elegendő ahhoz, hogy a felügyelő hatóságok védve legyenek bármilyen külső befolyástól. A Bíróság szerint önmagában az a kockázat, hogy az adatkezelést ellenőrző hatóságok döntéseire az őket felügyelő állami hatóságok politikai befolyást gyakorolhatnak, már elegendő akadályt jelent annak, hogy az előbbieket független módon láthassák el feladatköruket. Márpedig, ha a tagállamok számára megengedett lenne, hogy a felügyelő hatóság megbízását az eredetileg megállapított megbízási idő lejártá előtt megszüntessék, akkor e hatóság fölött megbízásának gyakorlása közben végig ott lebegne a megbízás idő előtti megszüntetésének fenyegetése, ami e hatóság politikai hatalomnak való megfeleléséhez

A BÍRÁK NYUGDÍJKORHATÁRÁNAK A LESZÁLLÍTÁSA ÜGYÉBEN SEM A BÍRÁK FÜGGETLENSÉGÉNEK A MEGSÉRTÉSE MIATT MARASZTALTA EL A LUXEMBURGI BÍRÓSÁG A MAGYAR ÁLLAMOT, HANEM AZÉRT, MERT A KORAI NYUGDÍJAZÁST NEM MEGENGEDHETŐ ÉLETKORI ALAPÚ HÁTÉRNYOS MEGKÜLÖNBÖZTETÉSNEK MINŐSÍTETTE

vezetne, és ez pedig ellentétes az említett függetlenségi követelménnyel. Mindez akkor is igaz, ha a megbízás idő előtti megszüntetésére újraszervezés vagy modellváltás eredményeként kerül sor, mivel ezeket is a függetlenség követelménye tiszteletben tartása mellett szabad csak megszervezni. Ilyen helyzetben nem tekinthető úgy, hogy a felügyelő hatóság a részrehajlás legcsekélyebb gyanújától mentesen működhet. A 95/46 irányelv szerinti

függetlenségi követelményt ennél fogva szükségképpen úgy kell értelmezni, hogy az magában foglalja azt a kötelezettséget is, hogy a felügyelő hatóságok megbízásának időtartamát annak leteltéig tiszteletben kell tartani, és a megbízást csak az alkalmazandó jogszabályokban foglalt szabályok és garanciák tiszteletben tartása mellett lehet idő előtt megszüntetni.

Magyarország az ítélet szerint úgy szüntette meg az adatvédelmi biztos megbízását, hogy nem tartotta tiszteletben a függetlenség törvényi garanciáit. E tekintetben irreleváns, hogy erre az idő előtti megszüntetésre intézményi modellváltás keretében került sor, ez nem teheti a megszüntetést összeegyeztethetővé a felügyelő hatóság függetlenségével. A tagállamok szabadon határozhatják meg és módosíthatják azt az intézményi modellt, amelyet a felügyelő hatóságok tekintetében legalkalmasabbnak vélnék. Ennek során azonban figyelemmel kell lenniük arra, hogy nem sérthetik a felügyelő hatóság függetlenségét, amely magában foglalja az e hatóság megbízása időtartamának tiszteletben tartására vonatkozó kötelezettséget. És bár az adatvédelmi biztos és a NAIH szervezeti szempontból eltér egymástól, feladatkörük lényegében azonos. Önmagában az intézményi modell megváltoztatása ezért sem igazolhatja objektív módon a biztos megbízásának az olyan megszüntetését, amely nem tartja tiszteletben a megbízása időtartamát.

Mindezen megfontolásokra tekintettel a Bíróság megállapította, hogy Magyarország, mivel idő előtt megszüntette a személyes adatok védelmét felügyelő hatóság megbízását, nem teljesítette a 95/46. irányelvből eredő kötelezettségeit. Magyarország az eljárás során javasolta, hogy a Bíróság korlátozza ítéletének időbeli hatályát, és rendelkezzen úgy, hogy a megállapított kötelezettségszegés nem érinti a NAIH elnökének megbízását. E kérelmét azonban a Bíróság elutasította.

AZ ÍTÉLET UTÓÉLETE

Az ítélet végrehajtása nehéz helyzet elé állította a magyar államot. Mivel nem tudta visszaforgatni az idő kerekét, az ítélet után már nem tudta meg nem történné tenni a függetlenség megsértését. A jogsértés irreverzibilisnek bizonyult: az adatvédelmi biztosi hivatal már megszűnt, a helyette működő Nemzeti Adatvédelmi és Információszabadság Hatóság már több mint két éve működött, a volt adatvédelmi biztos más megélhetés után nézett. A függetlenség megsértését ilyen praktikus okokból nem lehetett meg nem történné tenni, legfeljebb kompenzálni. A magyar kormány által választott megoldás ezt részben szimbolikus, részben anyagi eszközökkel igyekezett megtenni – Jóri Andrással szemben. A vitát rendez-

ni kívánó, a kormány és a volt adatvédelmi biztos közötti megállapodás szerint⁵ a kormány nyilvánosan bocsánatot kért Joritól,⁶ és kifizetett neki adómentesen 69 millió forintot, a megbízási idejének ki nem töltött idejére eső illetménye megváltásaként.

Az ítélet tehát hiába kanyarodott el szerencsésen az egyéni jogsérelem felől a rendszerszintű (a független intézmény jogállását érintő alkotmányos) probléma felé, végrehajtásakor nem történt más, mintha egy egyéni jogsérelemet állapított volna meg az ítélet: az állásától megfosztott személyt kompenzálta az állam anyagilag és szimbolikusan egyaránt.

A magyar közjog történetében ez egyébként nem példa nélküli. A Pénzügyi Szervezetek Állami Felügyelete elnöke megbízásának idő előtti megszüntetésével kapcsolatos ügyben az Alkotmánybíróság 2004-ben azzal érvelt, hogy az eltávolított elnök sérelme közzszolgálati jogvitában orvosolható volt.⁷ A különbség azonban a két ügy között jelentős: a PSZÁF-fel ellentétben az adatvédelmi biztos alkotmányos intézményként alapvető jogok védelmére rendelt, független tisztségviselő volt. Megbízási ideje lejárt előtti eltávolítása tisztségéből első sorban nem a tisztség betöltőjének, hanem az általa védett alapjogok alanyainak a jogséremlé, hiszen ezen jogok intézményi garanciáját távolították el ezzel az aktussal. Az adatvédelmi biztos függetlenségének jogellenes megsértése a személyes adatok védelméhez való jog intézményi garanciájának jogellenes megsértése volt, ennek kárvallottja tehát valamennyi magyarországi adatalany.

A volt biztos igényének kielégítése egyébként csak akkor jár azzal az eredménnyel, hogy értelmetlenné válik az ítélet rendszerszerű jogsértést megállapító volta, ha ez egyúttal a tényleges, a magyar polgárokat ért jogsérelem orvosolatlanul maradását eredményezi, ha ezzel a Bizottság szemében az ítéletből fakadó kötelezettségét Magyarország teljesítette. Ha így van,⁸ az felfogható egy korrupciós ügyként is: a magyarországi adatalanyokat ért jogsérelem – illetve az azzal kapcsolatos európai uniós kötelezettség megsértése – azért nem kerül orvoslásra, mert a jogsértő nem a sérelmet szenvedett adatalanyoktól, hanem valaki mástól – attól, aki szintén áldozata a jogsértésnek, de nem alanya annak a jognak, amit megsértettek – jelentős összegért megváltja a jogérvényesítéstől való elállást. A korrupciós jelző ebből a perspektívából csak első látásra tűnik erősnek: az állampolgárokat ért jogsérelem miatti felelősség alóli

mentesülés olyan jogtalan előny, amiért a jogérvényesítésben kulcsszerepet betöltő személynek kifizetett 69 millió forint fejében ér el a magyar állam.

AMIT NEM ÉRINTETT AZ ÍTÉLET

Az ítélet az adatvédelmi biztos intézménye megszüntetésének módjával, nem pedig a helyette létrehozott Nemzeti Adatvédelmi és Információszabadság Hatóság függetlenségével foglalkozott. Ez utóbbinak kérdése azonban – álláspontunk szerint – nem választható el az előbbitől, hiszen kiinduló tézisünk szerint az adatvédelmi biztos megbízatásának megszüntetésére egy olyan intézményi változtatás adott okot, amely átalakításnak a közvetlen eredménye volt a NAIH létrehozatala. Az adatvédelmi biztos függetlenségét a hivatalosan megfogalmazott indokolás szerint azért „kell” megsérteni, hogy létrehozásuk helyette a NAIH-ot.

Az intézményi átalakítás deklarált célja az Európai Unió jogának való megfelelés, a valódi hatóságként működő adatvédelmi hatóság létrehozása volt. Meggyőződésünk szerint azonban létezett emellett egy hivatalosan nem hangoztatott célja is a jogalkotásnak: a működő független adatvédelmi biztosi intézmény megszüntetése, helyette egy korlátozottabb függetlenséggel rendelkező intézmény létrehozása, és közben a megbízatását töltő adatvédelmi biztos elmozdítása hivatalából, ahogy ez más intézmények vezetőivel, így az Országos Választási Bizottsággal és a Legfelsőbb Bíróság elnökével is megtörtént.

Nem kétséges, hogy az adatvédelmi biztos intézménye nehezen volt összeegyeztethető az Európai Unió által megkívánt független adatvédelmi ellenőrző hatóság koncepciójával, és már az ombudsmani intézmény is számos ellentmondással volt terhelt. Az adatvédelmi biztos jogállása és a korábbi törvény szerinti eljárásai és intézkedései nem igazán feleltek meg egymásnak. Ebből következően az adatvédelmi biztos profiljának tisztítása, mint szabályozási cél valóban indokolt volt. Azonban az EU jogának való megfelelést mint szabályozási célt csak az információs jogok mint alapjogok biztosítékainak a megtartása vagy erősítése mellett lett volna szabad megoldani, visszalépés ezen a területen – ahol a technika fejlődése miatt a jogvédelem állandó hátrálásra kényszerül – nem lett volna szabad megengedni.⁹

Az új adatvédelmi szabályozás pedig azt a ki nem mondott célt, hogy a független adatvédelmi biztos intézményének megszüntetésével egy kevésbé független hatóságot hozzanak létre, megsértve mellesleg a hivatalban lévő biztos függetlenségét is, a szabályozás példásan teljesítette. Abból pedig, hogy az Európai Unió Bírósága csak az utóbbit állapította meg, nem következik, hogy az előbbieket ne lehetne igazolni. Az ítélet valóban nem mondott semmit az elsőként említett ki nem mondott cél megvalósulásáról, vagyis a jelenleg létező NAIH függetlenségéről. És az is igaz, hogy önmagában szemlélve a NAIH jogállását megállapító szabályokat, nem is nagyon találhatunk kivétlnivalót: a hatóság – papíron – rendelkezik mindazokkal az attribútumokkal, amelyek egy független szervtől elváltak: nem utasítható, nem visszahívható, szigorú összeférhetetlenségi szabályok érvényesülnek, költségvetésben viszonylag nagyfokú függetlensége van stb.

Ugyanakkor dinamikájában szemlélve a változást már tehetünk kritikus megállapításokat: a nagyfokú függetlenséggel rendelkező adatvédelmi biztos intézménye helyett létrejött egy független, ám az adatvédelmi biztoshoz mérten korlátozottabb függetlenségű intézmény, ez pedig a leginkább a biztosi tisztségre, illetve a NAIH elnöki pozíciójára való kiválasztási eljárásában mutatkozik meg. Míg az adat-

MAGYARORSZÁG AZ ÍTÉLET SZERINT ÜGY SZÜNTETTE MEG AZ ADATVÉDELMI BIZTOS MEGBÍZATÁSÁT, HOGY NEM TARTOTTA TISZTELETBEN A FÜGGETLENSÉG TÖRVÉNYI GARANCIÁIT. E TEKINTETBEN IRRELEVÁNS, HOGY ERRE AZ IDŐ ELŐTTI MEGSZÜNTETÉSRE INTÉZMÉNYI MODELLVÁLTÁS KERETÉBEN KERÜLT SOR, EZ NEM TEHETI A MEGSZÜNTE-TÉST ÖSSZEEGYEZTETHETŐVÉ A FELÜGYELŐ HATÓSÁGOK FÜGGETLENSÉGÉVEL

védelmi biztost a köztársasági elnök javaslatára a képviselők kétharmada választotta, a NAIH elnökét a miniszterelnök javaslatára a köztársasági elnök nevezi ki. Ez pedig fontos lehet a függetlenség szempontjából; ugyan mind a korábbi, mind a jelenlegi megoldás szerint volt beleszólása a politikának, és azon belül a kormánynak a kiválasztás folyamatába, de míg az adatvédelmi biztos esetében a kormánytöbbség legfeljebb blokkolni tudta a neki nem tetsző jelölt megválasztását, addig a jelenlegi rendszerben abból lesz a hatóság elnöke, akit a miniszterelnök az erre alkalmasak közül kiválaszt.

A függetlenség kérdéskörén belül nem is az államszervezeti értelemben vett, hanem az úgynevezett relatív, tehát az ellenőrzött szervezetektől való függetlenség lehet kérdéses. Ebben a körben az vizsgálendő, hogy milyen hatással van a NAIH működésére, ha mind az adatvédelem, mind pedig az információs szabadság tekintetében igen jelentős részben a végrehajtó hatalom tevékenységét ellenőrző szervezet vezetőjének személye a végrehajtó hatalom fejé-

től függ, így csak az lehet, akit a miniszterelnök erre a tisztségre kijelöl.

A NAIH első elnökének, Péterfalvi Attilának a kinevezésekor a napi sajtóban megjelent egyes vélemények szerint az új elnök *a kormányzattal szemben megértő, a magán-adatkezelőkkel szemben viszont szigorú hatóságot* fog vezetni. Tekintsük ezt a továbbiakban hipotézisnek, és vizsgáljuk meg, hogy a NAIH a működése első két évében mennyire volt határozott az állami adatkezelőkkel, azon belül is a kormányzattal szemben, összehasonlítva ezt azzal, hogy a magán-adatkezelőkkel szemben mennyire erősen lépett fel.

Ennek a hipotézisnek az igazolása vagy cáfolata módszertanilag komoly nehézségeket okoz, hiszen az erre vonatkozó legfontosabb megállapításokat azon ügyek alapján lehetne megtenni, amely ügyek a széles értelemben vett kormányzat (kormányzati szervek, kormánypártok) vélhetően jogellenes adatkezelését érintették, vagy kormányzati érdekeket szolgáló adatkezelésekről szólnak, de amelyekkel nem volt hajlandó foglalkozni a NAIH. Azonban azoknak az ügyeknek a meghatározása, amelyekben el kellett volna járnia a NAIH-nak, csak szubjektív alapon történhetne, így az elvárt és a tényleges fellépés összehasonlításából nem lehetne objektív következtetéseket levonni.¹⁰

A hipotézis igazolására vagy cáfolatára ennél alkalmasabb eszköznek tűnik a NAIH adatvédelmi hatósági eljárásában hozott határozatainak és végzéseinek az áttekintése, mégpedig több okból. Egyrészt ez az eljárás egyaránt folytatható magán és állami adatkezelőkkel szemben, így a kétféle adatkezelőt érintő hatósági szigor egymással összehasonlítható. Másrészt azért, mert a NAIH nagyfokú diszkréciót gyakorol a tekintetben, hogy mikor indít ilyen eljárást. Nem „hozott anyagból dolgozik”, ezek az eljárások nem állampolgári bejelentések alapján, hanem hivatalból indulnak, általában a NAIH belátásától függ, hogy indít-e ilyen vizsgálatot; a törvény szerint bizonyos esetekben ugyan kötelező ilyen eljárást indítani, de a kötelezettség fennállásának feltételei nem egy esetben széles mérlegelést engednek; és nincsenek az eljárásban a sérelmet szenvedett polgárnak ügyféli jogai, az adatvédelmi hatósági eljárásban csak az adatkezelő és a NAIH szerepel. Harmadrészt az összehasonlítást segíti az is, hogy a jogsértés megállapítása esetén jellemzően az ilyen eljárások számszerűsíthető eredménnyel zárulnak, hiszen a NAIH a jogsértés súlyá-

nak megfelelően bírságot is kiszabhat. A kiszabott bírságok összege pedig összehasonlíthatóvá teszi az egyes jogsértések NAIH által vélt súlyosságát. Az is érdekes lehet, hogy mikor dönt úgy a hatóság, hogy bár történt jogsértés, nem tartja szükségesnek a bírság kiszabását.

A NAIH honlapján jelenleg elérhető az összes hatósági eljárást lezáró döntés, határozat és végzés. Egyikük-másikuk anonimizált, ám az adatkezelő állami vagy nem állami jellege kiderül belőlük.

A NAIH eddigi működése alatt, tehát 2012-ben, 2013-ban és 2014 első hét hónapjában¹¹ lezárt adatvédelmi hatósági eljárásoknak háromnegyedét folytatta le magán-adatkezelővel szemben, az eljárásoknak pedig az egynegyede érintett állami adatkezelőt.¹² A jogsértést megállapító határozatok között már három és félszer annyi határozat állapítja meg magán-adatkezelő jogsértését, mint államiét.¹³ Ha a határozatokban kiszabott bírságok összegének átlagos mértékét vizsgáljuk, még nagyobb eltérést találunk: az átlagos bírságok összege a magán-adatkezelők esetében több mint négyszer annyi, mint az állami adatkezelőkre kiszabottak.¹⁴ E harmincegy hónap alatt kiszabott összes bírság 5,17%-át szabták ki a NAIH az állami adatkezelőkre, 94,83%-a jutott a magán-adatkezelőkre.

Hipotézisünk szempontjából ezek az aránytalanságok még akkor is beszédesek, ha tekintettel vagyunk arra, hogy abszolút értékben több nem állami adatkezelő jogsértését sérelmezhetik a polgárok, mint államiét és hogy a hatóság azt is figyelembe vehette, hogy az állami szervekre kiszabott bírságokat közpénzből kell megfizetni, amelyet így az állami adatkezelők közcélú feladatellátásától kell elvonni.

Mindez még csak az állami és a nem-állami adatkezelőket érintő aránytalanságokról szól, de önmagában nem mond semmit arról, hogy a NAIH kíméletesebb-e az igazgatásilag a kormányhoz, vagy politikailag a kormánypártokhoz köthető adatkezelőkkel, és szigorúbb-e azokkal, amelyek esetleg a kormány ellenzékéhez köthetők.

A nem önkormányzati állami adatkezelőket a két év hét hónap alatt összesen négy hatósági eljárás érintette, ezek közül egyben állapított meg a hatóság jogsértést, de bírsággal egyetlen ilyen adatkezelőt sem sújtott.

A másodikként említett, politikai alapú összehasonlítást az önkormányzatokat érintő hatósági eljárások vizsgálatával végezhetjük el. Valamennyi vizs-

A VITÁT RENDEZNI KÍVÁNÓ,
A KORMÁNY ÉS A VOLT
ADATVÉDELMI BIZTOS KÖ-
ZÖTTI MEGÁLLAPODÁS SZE-
RINT A KORMÁNY NYILVÁ-
NOSAN BOCSÁNATOT KÉRT
JÓRITÓL, ÉS KIFIZETETT NEKI
ADÓMENTESEN 69 MILLIÓ FO-
RINTOT, A MEGBÍZATÁSI IDE-
JÉNEK KI NEM TÖLTÖTT IDE-
JÉRE ESŐ ILLETMÉNYE MEG-
VÁLTÁSÁKÉNT

gált önkormányzat, illetve önkormányzati intézmény esetében megállapított jogsértést a NAIH. Köztudomású, hogy a 2010. évi önkormányzati választáson a kormánypártok jelentős számban szerezték meg helyi önkormányzatok képviselőtestületeiben a többséget, illetve adtak településnek polgármestert. Ennek ellenére a 2012-ben, 2013-ban és 2014 első hét hónapjában adatvédelmi hatósági eljárással érintett, összesen tizenegy helyi önkormányzatról csak négy állt ebben az időszakban FIDESZ-KDNP vezetés alatt, és az egyiket a jogsértés megállapítása mellett nem is kötelezte a NAIH bírság megfizetésére. Ezen a kormánypárti polgármester vezetése alatt álló önkormányzaton kívül egyetlen olyan volt még, amelyet nem bírságolt meg, s az nem Fideszes vezetés alatt állt. Beszédes, hogy a NAIH két olyan fővárosi kerületet is megbírságolt, amelyek ebben az időszakban köztudottan a legerősebb ellenzéki kerületek voltak (XIII. és XX. kerület).

2014-ben volt a legóvatosabb a NAIH az állammal szemben: a tizenegy hatósági határozat között egyetlenegy olyat találunk, amely nem magán-adatkezelőt érintett, hanem egy (egyébként kormánypárti vezetés alatt álló) önkormányzati fenntartásban lévő zeneiskola adatkezelésével foglalkozott. Meggyőződésünk szerint ezek a számok és arányok igazolják hipotézisünket, miszerint az államigazgatási szervvé tett adatvédelmi felügyelő hatóság, amely elnökének személyére a miniszterelnök tesz javaslatot, az állammal szemben nagyobb megértést tanúsít, amiből viszont az következik, hogy az általa vizsgált szervezetekhez képesti relatív függetlenség követelményének bajosan tesz eleget.

AZ ADATMEGŐRZÉSI IRÁNYELV ÉRVÉNYTELENSÉGE

Az Európai Unió Bíróságának az adatmegőrzési irányelv érvénytelenségét kimondó ítéletét óriási várakozás övezte a magánszféra védelmével és határával foglalkozó szakmai közegekben, mely várakozásnak a döntés – tartalmát tekintve legalábbis – nagyjából megfelelt. Az ítélet megállapította, hogy az adatmegőrzési kötelezettséget előíró irányelv¹⁵ a magánélet tiszteletben tartásához és a személyes adatok védelméhez fűződő alapvető jogokat oly módon korlátozta, hogy azzal megsértette az arányosság kritériumát, mivel a korlátozás túlterjedt a kitűzött cél eléréséhez feltétlenül szükséges mértéken. A luxemburgi Bíróság az Európai Unió Alapjogi Chartája (Charta) 52. cikk (1) bekezdésében foglalt alapjogi tesztet alkalmazta, figyelemmel az Emberi Jogok Európai Bíróságának gyakorlatára is. Annak ellenére,

hogy az ítélet végső következtetésével – azaz az irányelv érvénytelenségével – egyetértünk, véleményünk szerint a Bíróság túl nagyvonalúan kezelte azt a kérdést, hogy az adatmegőrzés irányelvben rögzített módja alkalmas-e az irányelv által kitűzött cél, tehát a bűnüldözés és a terrorizmus elleni harc megvalósítására. Továbbá az ítélet a problémáknak csak az egyikét szüntette meg: az Európai Unió tagállamainak legnagyobb részében továbbra is fennáll a kötelezettség, hogy a telefon-, mobil- és internetszolgáltatók tárolják a felhasználók forgalmi adatait. Azokban az országokban pedig, ahol ez már nem létezik, ott ez a tagállami alkotmánybírók¹⁶ vagy egyéb belső szereplők¹⁷ tevékenységének¹⁸ következménye. Magyarországon a kérdés egyelőre rendezetlen, de a megoldás több lehetősége is nyitva áll előttünk.¹⁹

AZ ÍTÉLET

A Charta 52. cikk (1) bekezdése alapján a Chartában (1) elismert jogok és szabadságok gyakorlása csak (2) a törvény által, és (3) e jogok lényeges tartalmának tiszteletben tartásával korlátozható. Az (4) arányosság elvére figyelemmel, korlátozásukra (i) csak akkor és annyiban kerülhet sor, ha és amennyiben az (ii) elengedhetetlen és (iii) ténylegesen az (iv) Unió által elismert általános érdekű célkitűzéseket vagy mások jogainak és szabadságainak védelmét szolgálja. Itt természetesen nem az Európai Unió Bírósága vagy más bíróságok által alkalmazott arányossági tesztek bemutatásával foglalkozunk, ennek megfelelően az ítélet által a Charta idézett rendelkezése alapján megvizsgált követelmények közül részletesen nem térünk ki minden szempontra.

A magánélet tiszteletben tartásához való jogot a Charta 7. cikke, míg a személyes adatok védelméhez fűződő jogot a Charta 8. cikke ismeri el, így az (1) feltétel természetesen teljesül. Az irányelv által érintett jogra kiterjed a Charta védelme. Ellentétben a megfigyelésekre vonatkozó amerikai jogszabályokkal, az ítélet megjegyzi, hogy a magánélet tiszteletben tartásához való jogba történő beavatkozás fennállásának vizsgálatakor nem az a lényeges, hogy a beavatkozás az érintetteknek milyen kellemetlenséget, sérelmet okozott vagy, hogy a tárolt adatok különleges jellemzőkkel bírnak-e. Ezért a beavatkozást nem is erre alapítja a Bíróság, hanem két másik érvre. Egyrészt a magánélet tiszteletben tartásához való jogba történő beavatkozást valósít meg önmagában az, hogy az arra jogosult nemzeti hatóságok az adatokhoz hozzáférnek. Másrészt a beavatkozás súlyosságát támasztja alá az a körülmény, hogy a tárolt adatok kiterjednek arra, hogy az érintett személy mikor, kivel,

hol, milyen gyakorisággal kommunikál és ez, a kommunikáció tartalmának megismerése és rögzítése nélkül is pontos, az érintettek magánéletére vonatkozó következtetések levonását teszi lehetővé.²⁰

Az ítélet meg sem említi a Charta azon követelményét, hogy a Chartában foglalt jogok gyakorlása csak a törvény által korlátozható. Nem vizsgálja, hogy az adatmegőrzési szabályok a formális követelmény teljesítésén túl törvényességi szempontból megfelelő garanciákat tartalmaznak-e. Pontosabban ezen garanciák hiányát az arányossági kritériumon belül említi. Ezzel szemben a főtanácsnoki indítvány a Charta 52. cikkének (1) bekezdéséből eredő követelményeit két fejezetben tárgyalja („A törvényi minőségről”²¹ és a „Charta 52. cikke (1) bekezdése értelmében vett arányosságról”)²² és az ítélet által az arányossági követelmény megszegéseként elemzett érvek egy részét az első, azaz a törvényi minőség kritériuma részben fejti ki. Erre példa a tárolt adatokhoz való hozzáférés nem megfelelő körülhatároltsága.²³

Az ítélet az alapjogokba történő, megállapított súlyos beavatkozás és a lényeges tartalom érintettsége tekintetében nagy jelentőséget tulajdonít annak, hogy az irányelv nem teszi lehetővé a kommunikáció tartalmának megismerését. Továbbá ebből a szempontból megfelelő garanciának tekinti az irányelv adatvédelemre és adatbiztonságra vonatkozó szabályait a 95/46 és a 2002/58 irányelvekre figyelemmel. A szolgáltatók általi adatmegőrzés tagállami szabályozásának harmonizálásán túl az irányelv célja a bűnüldözés és a terrorizmus elleni harc.²⁴ Ezeket ténylegesen közérdekű célként ismeri el az Európai Unió, így ezek elérése érdekében a magánszférába és a személyes adatok védelmébe történő beavatkozás igazolt lehet.

Az arányossági teszten belül tárgyalja a Bíróság, hogy (1) a beavatkozás alkalmas-e az irányelv által kitűzött cél elérésére,²⁵ (2) a beavatkozás szükségességét vagy elengedhetetlenségét²⁶ és azt, hogy (3) a beavatkozás a feltétlenül szükséges mértékre korlátozódik-e.²⁷

Az irányelv által kitűzött cél elérése való alkalmasság
Az ítélet indokolása kifejezetten sommás a tekintetben, hogy az adatmegőrzés alkalmas-e az irányelv által kitűzött cél, tehát a bűnüldözés és a terrorizmus elleni harchoz való hozzájárulás elérésére. A beavatkozás alapjául szolgáló közérdekű cél elemzésekor megemlíti, hogy a 2002. december 19-én a Bel-és

Igazságügyi Tanács (Home Affairs Council) megállapította, hogy az elektronikus hírközlési lehetőségek jelentősen növekedtek és így a hírközlési eszközök használatával kapcsolatos adatok nagy jelentőséggel bírnak. Azaz értékes eszközt jelentenek a bűnüldözés elleni harcban.²⁸ Az ítélet 49. pontja ismételten megállapítja az elektronikus hírközlési eszközök jelentőségének kétségkívül vitathatlan növekedését. Az irányelv előírásából adódóan rendelkezésre álló nagy mennyiségű adat az illetékes nemzeti hatóságok számára plusz lehetőséget jelent

a bűnügyek felderítésében, ezért a nyomozás során hasznos eszköznek bizonyul. Ebből következik az ítélet szerint, hogy a forgalmi adatok megőrzése alkalmasnak tekinthető az irányelv által kitűzött cél elérésére. A Bíróság hozzáteszi, hogy léteznek különféle elektronikus hírközlési módok, eszközök, amikre nem vonatkozik az irányelv hatálya, illetve amelyek névtelen, beazonosíthatatlan kommunikációt tesznek lehetővé. A Bíróság elismeri, hogy ez valóban korlátozza az adatmegőrzési intézkedésnek bűnüldözési cél elérésére való alkalmasságát, de nem teszi arra alkalmatlanná.²⁹ Azaz vannak esetek, amelyekben az adatmegőrzési intézkedések alkalmatlanok a bűncselekmény felderítésére és így az irányelv kitűzött céljának elérésére, de ez nem teszi az egész adatmegőrzési kötelezettséget alkalmatlanná.

Az ítélet ezen a ponton utal a főtanácsnoki indítványra, amelynek megállapításaira egyébként ritkán támaszkodik ilyen kifejezett módon. Az indítvány a kérdésben így fogalmaz: „Az a körülmény, hogy a 2006/24 irányelv alkalmazása kikerülhető bizonyos módok használatával, vitathatatlanul jelentősen relativizálhatja a forgalmi és helymeghatározó adatok gyűjtésére vonatkozó rendszer tényleges hatékonyságát, különösen a szervezett bűnözés és a terrorizmus vonatkozásában. Ez azonban nem jelenti azt, hogy az adatgyűjtés- és megőrzés önmagában teljesen alkalmatlan lenne a kitűzött célok elérésére. A Bíróság azt a következtetést nem vonhatja le ez alapján, hogy a mindennapos elektronikus kommunikációhoz kapcsolódó adatok gyűjtése és megőrzése nyilvánvalóan teljesen haszontalan.”³⁰

Ugyanakkor a Bíróság ítélete az indítvány következő pontját már nem említi, ami éppen arra a követelményre hívja fel a figyelmet, amely szerint a Bizottságnak a tagállamok statisztikai alapján az irányelv alkalmazását az abban foglalt intézkedések hatékonyságára is kiterjedő módon meg kell vizsgál-

nia, és ha szükséges, módosításokat kell javasolnia, különösen a megőrizendő adatkategóriák listájára és a megőrzési időszakokra vonatkozóan.³¹ A főtanácsnoki indítvány szerint ez az alapjogokba történő beavatkozás elengedhetetlenségének igazolására szolgál. Álláspontunk szerint viszont e statisztikák annak a kérdésnek a megítélésében is kulcsfontosságú szerepet töltenek be, hogy az adatmegőrzés alkalmas-e az alapjog-korlátozás céljának elérésére.

A bűnüldözés során felhasználható, a megőrzési kötelezettség miatt rendelkezésre álló adatok hatékonyságának részletes vizsgálata nélkül a Bíróság megállapításai nincsenek bizonyítékokkal alátámasztva. A Bíróság minden alátámasztás nélkül állapítja meg, hogy az irányelv szerint megőrizendő adatok a súlyos bűncselekmények felderítését teszik lehetővé, hasznosak a bűnügyi nyomozás számára.³² Épp ellenkezőleg, addig nem lenne szabad mindezt megállapítani, amíg nincs rá bizonyíték a tagállamok által benyújtott statisztikákban. Természetesen az alkalmasság megállapítása nem azt kíváná, hogy minden egyes ügyben pont ezek a tárolt adatok vezessenek sikerhez és minden nyomozás az elkövető személyének felderítésével záruljon. Ugyanakkor az irányelv alapján tárolt adatok általánosságban minden felhasználót érintenek és mindenkinek minden egyes, az irányelv által felsorolt adatfajtáját tárolják, azokhoz az illetékes hatóságok különösebb indoklás nélkül hozzáférhetnek és a személyes adatok kezeléséről való tájékoztatási jog és valódi jogorvoslat sem érvényesül. Mindezeket álláspontunk szerint a Bíróság értékelhette volna a korlátozás alkalmassága körében is, mivel egy ilyen széleskörű alapjog-korlátozás esetén előkérdésnek kellene lennie, hogy a kitűzött cél szempontjából egyáltalán van-e értelme. Ha kiderül, hogy nincs, akkor felesleges további mérlegelést lefolytatni abból a szempontból, hogy az alapjogba való beavatkozás a feltétlen szükséges mértékre korlátozódik-e. Ennek a cikknek nem tárgya, de érdemes megfontolni azt a szempontot, hogy egy hatékonysági elemzés növelheti vagy csökkentheti az intézkedés szakmai illetve társadalmi elfogadottságát is.³³

Az irányelv 10. cikke előírja, hogy a tagállamok a Bizottságnak elküldjék az éves statisztikát azon esetekről, amelyekben az alkalmazandó nemzeti joggal összhangban az illetékes hatóságok számára információkat nyújtottak, az adat megőrzésének időpontja és azon időpont között eltelt idő tekintetében, ami-

kor az illetékes hatóság az adatok továbbítását kérte, valamint azon esetekről, melyekben az adatok iránti kérelmeket nem tudták teljesíteni. A statisztika tehát nem tartalmaz olyan adatot, ami megmutatja az adatmegőrzés, azaz a magánszféra tiszteletben tartásához és a személyes adatok védelméhez való alapjogok korlátozásának hatékonyságát a kitűzött cél szempontjából. Ebből következik, hogy a Bizottságnak nem áll rendelkezésére olyan adat, ami azt az arányt mutatná, hogy mennyi adat tárolása, hány személyt érintve, hány esetben vezetett a bűnügy megoldásához, hány esetben pedig nem. Továbbá az sem megismerhető, hogy a lekérdezések és az alapjogba

való beavatkozással érintettek számához (aminek már abszolútértékét sem kell közölni) képest hány olyan lekérdezés és érintett személy van, akinek adatai csak azért kerülnek a hatóságok birtokába, mert el akarják fedni, hogy valójában ki után nyomoznak, tehát semmilyen kapcsolatban nincsenek – még közvetetten sem – semmilyen bűncselekménnyel. Nem is beszélve arról, hogy a lekérdezésben érintettek nem is feltétle-

nül gyanúsítottak, hanem például tanúk.

A Bizottság irányelvnek és általában az adatmegőrzésnek szentelt honlapja³⁴ tükrözi az ítéletet abból a szempontból, hogy bizonyíték nélkül fogad el valóságnak állításokat. A weboldal többek között azt állítja, hogy a megőrzött adatok értékes nyomként és bizonyítékként szolgáltak, amik ahhoz vezettek, hogy bűnelkövetőket elítéltek és ártatlanokat felmentettek, amik az adatmegőrzési kötelezettség nélkül lehet, hogy sosem történtek volna meg. A belügyi Főigazgatóság közzétette az irányelv által előírt statisztikákat 2008-tól 2012-ig, valamint egy jelentést, ami az adatmegőrzés szükségességére vonatkozó bizonyítékokat foglalja össze, az Európai Unió különböző tagállamaiban megtörtént esetleírásokat is beleértve.³⁵ A közzétett statisztikák azonban – az irányelv előírásainak megfelelően – csak a tagállamonkénti lekérdezések számát, az adatfajtánkénti lekérdezések számát és a lekérdezés időpontját mutatják meg. A jelentés célja az volt, hogy a tárolt adatoknak a nyomozás való számára való hasznosságát alátámassza. Kétséges azonban, hogy a jelentés e célnak megfelelt-e, legalább három szempont miatt.

Először is, a Főigazgatóság elismeri, hogy a kvantitatív adatok korlátosak, mivel a bűnügyi statisztikák – beleértve a bűnelkövetések és a megoldott esetek számát – többféle társadalmi és gazdasági ténye-

ző eredményei és a bűnözéssel szembeni sikerek nem tulajdoníthatók egy kifejezett intézkedésnek, így például a forgalmi és helymeghatározó adatok tárolásának sem. A nyomozó szervek különféle módszereket alkalmaznak a felderítési ráta meghatározására és a Bizottság szerint az ilyen statisztikák alapján nem lehet megfelelően mérni az illetékes hatóságok hatékonyságát. Továbbá azt is megjegyzi, hogy az irányelv nem lépett elég régen hatályba ahhoz, hogy valódi statisztikai trendek kimutathatók legyenek. Másodsorban, a kvalitatív adatok szempontjából a Főigazgatóság is elismeri, hogy a tagállamoknak nem kell bizonyítékot szolgáltatniuk arról, hogy a tárolt adatok hasznosak a súlyos bűncselekmények felderítésekor. Harmadszor pedig, a jelentés csupán eseteket mutat be.³⁶ Kétségtelen, hogy az óriási mennyiségű forgalmi és helymeghatározó adat tárolása hasznos lehet a nyomozásokkor. Ugyanakkor eddig semmi nem támasztotta alá – sem ez a jelentés, sem más kutatás –, hogy ezért megéri az alapjog-korlátozás árát megfizetni, nem is beszélve az intézkedés egyéb költségeiről.

Az európai uniós és a tagállami jogalkotók, valamint bírósági fórumok igencsak nagyvonalúak abban a tekintetben, hogy az alapjogokba történő beavatkozás súlyosságának fényében az adatmegőrzési intézkedés alkalmas-e az irányelv által kitűzött cél elérésre. Véleményünk szerint a kérdés értelmezhető arányossági problémaként, ahogy az ítélet is teszi, de álláspontunk szerint túl alacsonyan húzza meg a Bíróság annak szintjét, amit az alkalmasságtól megkövetel, pedig az adatmegőrzési kötelezettség már ezen a teszten elbukik.³⁷

A beavatkozás elengedhetetlensége és a beavatkozás feltétlenül szükséges mértéke

A beavatkozás szükségességét illetően az ítélet a súlyos bűncselekmények, és különösen a szervezett bűnözés és a terrorizmus elleni küzdelem jelentőségét hangsúlyozza a közbiztonság garantálása körében, aminek hatékonysága nagymértékben függhet a modern nyomozási technikák használatától. A Bíróság hozzáteszi, hogy az érintett alapjogok garanciái ettől függetlenül vizsgálándók, tehát önmagában a közbiztonság elsőrendősége nem elég hivatkozási alap.

A Bíróság ezen a ponton végzi el az irányelv által előírt adatmegőrzési kötelezettség és a magánszféra, illetve a személyes adatok védelmébe történő beavatkozás részletes vizsgálatát. A Bíróság az alábbi indokok alapján állapította meg, hogy az adatmegőrzési intézkedés túlterjeszkedik az érintett alapjogokba történő beavatkozás feltétlenül szükséges mértékén: (i) az adatmegőrzés bármilyen megkülönböztetés, korlátozás és kivétel nélkül mindenkire és minden

adatifjára vonatkozik, függetlenül attól, hogy ezek kapcsolatba hozhatók-e súlyos bűncselekménnyel;³⁸ (ii) az illetékes hatóságok adatokhoz való hozzáférése és a súlyos bűncselekmény fogalma nem kellően körülhatárolt;³⁹ (iii) az adatmegőrzési kötelezettség időtartama nem differenciált;⁴⁰ (iv) a garanciák hiánya miatt nagy a visszaélések kockázata;⁴¹ és (v) az irányelv nem írja elő, hogy az adatmegőrzés az Európai Unió területén belül történjen.⁴²

AZ EURÓPAI UNIÓ BÍRÓSÁGA ÍTÉLETÉNEK KÖVETKEZMÉNYEI

Annak ellenére, hogy az ítélet megszületését a jogvédő közösség régóta várta, a döntésnek mind a tagállami, mind az európai uniós következményei képlekenyek.

Az ítélet nem rendelkezett a döntés időbeli hatályáról, de az ügyben a Bíróság által kiadott sajtóközlemény⁴³ világosan kimondja, hogy mivel a Bíróság nem korlátozta a döntés időbeli hatályát, ebből az következik, hogy az érvénytelenség az irányelv hatályba lépésére visszamenőleg fennáll. Ez az értelmezés eltér a Főtanácsnoki Indítvány által körvonalazott lehetőségtől, mely azt a lehetőséget javasolja, hogy tekintsék az irányelvet érvényesnek mindaddig, amíg nem fogadnak el új, olyan európai uniós szabályt, mely orvosolja azokat a hibákat, amik az irányelv érvénytelenségét okozták, és ennek belátható időn belül meg kell történnie.⁴⁴

Világosan látszik, hogy a döntésnek nincs közvetlen hatása a tagállami adatmegőrzési törvényekre. A Bizottság ezzel kapcsolatos álláspontja⁴⁵ szerint a tagállami jogszabályok csak abban a tekintetben szorulnak módosításra, amennyiben ellentétesek az ítélet utáni európai uniós joggal. Továbbá, az irányelv érvénytelensége nem törli el a tagállamok jogosultságát, hogy adatmegőrzési kötelezettséget előíró szabályokat fogadjanak el az Elektronikus Hírközlési Adatvédelmi Irányelv (2202/58/EK) alapján.⁴⁶

A döntés első és legközvetlenebb következménye az volt, hogy az adatmegőrzési kötelezettség megszegése miatt folyamatban lévő kötelezettség-szegési eljárások, amelyek közül a legismertebb a német példa,⁴⁷ értelmüket veszítették és valóban meg is szüntette a Bizottság ezeket.⁴⁸ Ebből a szempontból döntő jellegű az a megállapítás, hogy az irányelv érvénytelensége már a hatálybalépés pillanatában fennállt.

Az elkövetkező hónapok előre láthatóan felfokozott időszakot jelentenek majd az európai adatvédelem ügyének életében tekintettel az adatvédelmi reformra, az új Adatvédelmi Biztos kiválasztására és persze az új adatmegőrzési jogalkotási igényre is. Ezen

a ponton érdemes megemlíteni az EU és az Egyesült Államok közti, többek között adatvédelmi vonatkozású egyeztetéseket, valamint azt a tényt, hogy az Egyesült Államokban a Snowden-botrány kitörése után⁴⁹ pont olyan reformok irányába⁵⁰ mozdultak el, amelyeket az Európai Unió Bírósága ebben az ítéletben nem tartott megfelelőnek az alapvető jogok szempontjából.⁵¹ Ebben a helyzetben az Európai Unió jogalkotásáé lesz a kulcsszerep, de amíg ennek eredményei megszületnek, nagyobb jelentősége van a nemzeti kormányok, szabályozó hatóságok, alkotmánybíróságok és különösképpen a mobil- és internetszolgáltatók hozzáállásának ahhoz, ahogy az adatmegőrzési kérdést rendezni kívánják.

A továbbiakban a felsorolt aktorok tagállami megoldásokban betöltött szerepét vázoljuk, különös tekintettel a magyar helyzetre.

Tagállami szintű megoldási lehetőségek, különös tekintettel a szolgáltatók szerepére

Az irányelv érvénytelenségének nincs közvetlen hatása az adatmegőrzési szabályokat előíró tagállami jogszabályokra. Az európai uniós szabályok szempontjából ez magyarázható lehet,⁵² de kétséges helyzetet teremt a tagállami jogalkotás számára. Az EU tagállamaiban megannyi adatmegőrzési szabályt előíró jogszabályt fogadtak el. Ezek nyújthatnak nagyobb védelmet az irányelvben előírtaknál, de kisebbet nem. Ez azt jelenti, hogy nem jelenthetnek nagyobb beavatkozást az érintett alapjogokba az irányelvben foglaltaknál. Ugyanakkor ebben ez az esetben az irányelv által biztosított minimum garanciákról állapította meg a Bíróság, hogy azok elégtelenek. Ebből csak az következhet, hogy azok a tagállami jogszabályok, melyek az irányelvben foglalt garanciáknál nem biztosítanak magasabb szintű védelmet az érintett alapjogoknak, nem felelnek meg a Bíróság által lefektetett követelményeknek. Mindaddig, amíg az EU nem fogad el olyan új szabályokat az adatmegőrzési kötelezettségről, amelyek megfelelnek a Bíróság által előírt hatékonyabb biztosítékokat nyújtó követelményeknek, addig a tagállamokat semmi nem kötelezi arra, hogy tiszteletben tartásuk a Bíróság megállapításait, azaz a magánszféra tiszteletben tartásához és a személyes adatok védelméhez való alapjogokat. Egységes európai szabályozás hiányában tehát a magánszféra védelmének szintje Európában jelenleg az egyes tagállamok kezében van. Elsősorban tehát a tagállami jogalkotók feladata a helyzet megoldása.

A Bizottság korábban ismertetett álláspontja csak annyit iránymutatással szolgál a tagállamok számára, hogy jogszabályaikat csak akkor kell módosítaniuk, ha ellentétesek az ítélet utáni európai uniós joggal. Továbbá, az irányelv érvénytelensége nem törli el a tagállamok jogosultságát, hogy adatmegőrzési kötelezettséget előíró szabályokat fogadjanak el az Elektronikus Hírközlési Adatvédelmi Irányelv (2202/58/EK) alapján.

Magyarországon az elektronikus hírközlésről szóló 2003. évi C. törvény (Eht.) 159/A. §-a szabályozza az adatmegőrzési kötelezettség részleteit. Anélkül, hogy az intézmény magyarországi történetét kifejtenénk, annyit érdemes megjegyezni, hogy az irányelv által meghatározott opcionális adatmegőrzési periódusból (6 hónaptól 2 év) az Eht. jelenleg a minimális, 6 hónapos adatmegőrzést írja elő. Az irányelvhez

képezt a magyar szabályozás előnyére írható, hogy a súlyos bűncselekmény fogalma az irányelvhez képest valamivel pontosabban körülhatárolt.

Az ítélet kihirdetése után – talán a 2014-es választási év miatt – nem látott napvilágot komolyabb jogalkotási szándék a téma legutóbb megjelölt felelőse, a Nemzeti Fejlesztési Minisztérium részéről.

Európa-szerte a telekommunikációs szektor szabályozó hatóságai, valamint az információs jogokért felelős hatóságok vannak abban a pozícióban, hogy katalizálják a jogalkotási folyamatot, és közben biztosítják, hogy az új rendelkezések megfeleljenek a Bíróság által előírt követelményeknek. Mindazonáltal ezek a szereplők a politikai akarattól is függenek vagy függhetnek.

Tudomásunk szerint Magyarországon a Nemzeti Média- és Hírközlési Hatóság nem foglalkozik az adatmegőrzési kérdés jogalkotási konzekvenciáival. Megerősítették, hogy nem fognak szövegjavaslattal előállni.⁵³ A NAIH sem reagált proaktívan az ítéletre. Egy erről szóló szakmai beszélgetésen visszautasították a részvételt, de közzétették az adatmegőrzéssel kapcsolatos álláspontjukat.⁵⁴ Ezt követően a NAIH Seszták Miklós nemzeti fejlesztési miniszternek is írt egy levelet,⁵⁵ amelyben részletesen kifejti a Bíróság ítéletének egyes elemeit, valamint a magyar jogszabályokkal való összefüggéseket. Ezt az állásfoglalást eddig nem követte jogalkotási lépés.

Ezzel szemben például Svédországban egészen más történt. A svéd példa megmutatja, milyen eltérő hatósági magatartás következhet a Bíróság ítéletéből. Az ítélet közzététele után négy svéd telekom-

munikációs cég⁵⁶ úgy döntött, hogy felhagynak az adatmegőrzési tevékenységgel és törlik az aktuálisan tárolt adatokat. Mindez a szolgáltatók kezdeményezésére történt, de kikérték a svéd hírközlési hatóság (PTS) véleményét. A PTS szóvivőjének nyilatkozata szerint megvizsgálták a Bíróság ítéletét, és annak ellenére, hogy a svéd jogszabályokban nem történt változás, nehézkesnek tartották a kikényszerítését és úgy döntöttek, hogy nem lépnek fel az adatmegőrzéssel felhagyó szolgáltatókkal szemben.⁵⁷ Ez a helyzet néhány hónapig állt fenn, mígnem a PST tökéletesen felülbírálta korábbi álláspontját és 2014. augusztus közepén újra el nem kezdte érvényre juttatni az adatmegőrzési kötelezettséget.⁵⁸ A PTS állítása szerint mindezt a kormány felszólítására tették. A svéd internetszolgáltatók különböző stratégiákat dolgoztak ki az új szituációra. A Tele2 a PTS felszólításának eleget téve újra elkezdte megőrizni a forgalmi és helymeghatározó adatokat. Velük ellentétben a helyi Bahnhof panaszt tett a Bizottságnál arra hivatkozva, hogy Svédország megsérti az európai uniós jogot azzal, hogy nem veszi figyelembe a Bíróság megállapításait. A Bizottság egyelőre nem járt el a kérdésben, de a panaszra adott válaszuk iránymutatásul szolgálhat a többi tagállam számára is a jövőben.

Az eddig említett aktorok (EU-s intézmények, tagállami jogalkotók, szabályozó hatóságok) esetében a tevékenységüket leginkább meghatározó tényező a politikai környezet és akarat volt. Új adatmegőrzési szabályok elfogadására vagy a jelenlegi törvények módosítására irányuló politikai akarat hiányában a legjelentősebb befolyással rendelkező szervek a tagállamok (alkotmány)bíróságai lehetnek.

A Bizottság maga is fontosnak látta kiemelni a *tagállami alkotmánybíróságok* álláspontját az adatmegőrzési kötelezettségről általában, illetve az irányelv érvénytelenségéről. Egészen tömören összefoglalva megállapítható, hogy bizonyos országokban⁵⁹ már kimondta az alkotmánybíróság, hogy az adatmegőrzési szabályok alkotmányellenesek.⁶⁰

Magyarországon a telefonos és internetes forgalmi és helymeghatározó adatokat a szolgáltatóknak fél évig kell megőrizniük. Ez nem vonatkozik a kommunikáció tartalmára, „csak” az időtartamára, a hívó felekre, földrajzi helyzetre, a személyek közötti kommunikáció gyakoriságára, és ehhez hasonló adatokra. Ezekből az adatokból azonban pontos következtetéseket lehet levonni az érintettek magánéletéről, mindennapi szokásairól, utazásairól, társadalmi környezetéről a kommunikáció tartalmának megismerése nélkül is. A leginkább problémás pontok ugyanúgy az érintett személyek és adatok mindenkire és

mindenre kiterjedő köre, az adatokhoz való hatósági hozzáférés kontrollálatlansága (beleértve a minimális indokolási kötelezettséget és a valódi jogorvoslat hiányát).

Az alkotmánybíráskodás ma hatályos szabályai szerint a mindezt lehetővé tevő szabályozás csak körülményesen juttatható a testület elé. Az alapvető jogok biztosa azon szándékának hiányában, hogy Alkotmánybíróság elé vigye az ügyet, bonyolult utat kell bejárnia egy aktív állampolgárnak vagy civil szervezetnek. A helyzet abszurditását kiválóan érzékelteti, ezért bemutatjuk az egyes lépéseket:

1. Az internet vagy telefonszolgáltatókat levélben kéri, hogy törölje a tárolt forgalmi és helymeghatározó adatokat.
2. A szolgáltató a hatályos magyar törvényre hivatkozva elutasítja kérelmet.
3. Az érintett adattörlési pert indít a szolgáltató ellen a bíróságon.
4. Az érintett a perben kezdeményezi, hogy a bíróság a per felfüggesztése mellett forduljon az Alkotmánybírósághoz: ennek az előnye, hogy ezt rögtön az elsőfokú eljárásban megteheti és az Alkotmánybíróságnak szigorú határidőn belül döntést kell hoznia.
5. Ha a bíróság erre nem hajlandó, akkor a magyar törvény miatt biztosan elveszíti a kérelmező a pert és nem törlik az adatokat.
6. Fellebbezni kell, a másodfokú eljárásban is peresztes lesz az érintett.
7. Csak mindezt követően fordulhat végre az Alkotmánybírósághoz.⁶¹

Mindebből látszik, hogy az adatmegőrzési kötelezettség sorsa rövid távon Magyarországon az ügyekben eljáró bíróknak a kezében van. Diszkrecionális jogkörükbe tartozik annak elbírálása, hogy konkrét normakontrollt kezdeményeznek-e. A kezdeményezés elutasításáról nem kell külön végzést hozniuk, sem indokolniuk döntésüket. Amennyiben az ügyekben eljáró bíróságok mindegyike úgy dönt, hogy nem fordul az Alkotmánybírósághoz, akkor a vázolt eljárások 2-3 évig elhúzódhatnak. Az Alkotmánybíróságot pedig az alkotmányjogi panasz eljárásban nem köti eljárási határidő. Ennek figyelembevételével a legvalószínűbb szcenárió az, hogy ez alatt új uniós szabályozás születik majd.

A *szolgáltatók* adatmegőrzésben játszott szerepe és ennek megítélése közel sem egyértelmű. Jól tükrözi a helyzet komplexitását a bemutatott svéd példa, de érdemes a magyar viszonyokra is egy pillantást vetni. Kiindulási pontként rögzíthető, hogy bár a telekommunikációs szektorban működő cégek világszerte

nem az adatvédelem élharcosai,⁶² de a szóban forgó adatmegőrzési probléma megoldásának mégsem ezek tevékenysége jelenti a valódi akadályt. A magyar jogi rendszer átalakítása eredményezte azt a helyzetet, hogy az Eht. alkotmányossági vizsgálatára csak (legalább egy) szolgáltatón keresztül vezet az út. A szolgáltatóknak óriási anyagi terhet jelent az adatok megőrzése, és a nyomozóhatóságokkal való együttműködés is külön erőforrásokat igényel. A globális trendek közt megfigyelhető, hogy egyes cégek az átláthatóságot és a hatékonyabb adatvédelmet tűzték ki zászlajukra,⁶³ ami megfelelő üzletpolitika és kommunikációs stratégia lehet tudatosabb ügyfelek számára. Ugyanakkor ezeknek a cégeknek sem érdeke a nemzeti kormányokkal való viszony ellehetetlenítése.⁶⁴

JEGYZETEK

1. SZABÓ Máté Dániel: Idegeneket hív magyarok ellen segítségül, *Fundamentum*, 2012/3, 81-83.
2. Az információs önrendelkezési jogról és az információszabadságról szóló 2011. évi CXII. törvény módosításáról szóló 2012. évi XXV. törvény indokolása többek között kifejezetten az Európai Bizottság aggályával indokolja a törvény módosítását.
3. C-288/12. számú ügy.
4. A Bíróság nem először alkalmazta e rendelkezést kötelezettségszegési ügyben. Lásd még Bizottság kontra Németország ítélet, C-518/07, és Bizottság kontra Ausztria ítélet, C-614/10. Az előbbi kiváló magyar nyelvű elemzésére lásd: HÜTTL Tivadar: Az Európai Bíróság ítélete az adatvédelmi hatóságok függetlenségéről, *Jogesetek Magyarázata*, 2011/3, 55-62.
5. A megállapodásról Jóri András nyilatkozatából értesült a nyilvánosság: LENCSES Károly: Bocsánatkérés és 69 millió – erről szólt a megállapodás, *Népszabadság*, 2014. július 9.
6. 2014. július 8., kedd 21:30 – Az Igazságügyi Minisztérium közleménye. „Az Európai Unió Bírósága a C-288/12. Bizottság kontra Magyarország ügyben hozott ítéletében megállapította, hogy Magyarország nem teljesítette a személyes adatok feldolgozása vonatkozásában az egyének védelméről és az ilyen adatok szabad áramlásáról szóló, 1995. október 24-i 95/46/EK európai parlamenti és tanácsi irányelvből eredő kötelezettségeit azzal, hogy dr. Jóri András adatvédelmi biztosi megbízatását idő előtt megszüntette. Az ebből eredő sérelemért az igazságügyi miniszter dr. Jóri András elnézését kéri és sajnálatát fejezi ki. Az igazságügyi miniszter meggyőződése, hogy a magyar adatvédelem magas színvonalának előmozdítása közös cél, amelynek eléréséhez hozzájárul további szakmai munkásságához dr. Jóri András részére sok sikert kíván.”
7. 7/2004. (III. 24.) AB határozat.
8. Amikor ez a cikk íródik, 2014. október 21-én nem utal semmi arra, hogy másképp lenne.
9. Arról, hogy az adatvédelmi biztos intézményének megszüntetése milyen rendszerszerű hiányosságokat eredményezett az alapjogvédelemben, lásd: SZABÓ Máté Dániel: Az adatvédelmi ombudsman hiánya, *Szűvevény*, 2012. február 23. Elérhető: <http://www.szuveren.hu/vendeglap/szabo-mate-daniel/az-adatvedelmi-ombudsman-hianya>
10. Kétségtelen ugyanakkor, hogy többször éppen olyan esetekben maradt el a hatóság fellépése, amelyekben az eljárás elsősorban a kormánzatnak lett volna kellemetlen. Köztudomású, hogy akkor sem indított vizsgálatot, amikor a Kubatov-listák létéről a listakészítést dokumentáló videofilm jelent meg az internetes sajtóban, vagy amikor a kormány 2012. évi ún. gazdasági konzultáció során a törvény szerint számára kapcsolatfelvétel céljából biztosított adatkezelési jogalapot az eredetitől eltérő célra használta (lásd erről: *Búcsú az adatvédelemtől, avagy szövegünk le postaládánkat? Az Eötvös Károly Intézet közleménye*, 2012. július 5., Elérhető: <http://www.ekint.org/ekint/ekint.news.page?nodeid=537>). A NAIH a közelmúltban a saját személyes adataik kezelése felől tájékoztatást kérő polgárokat hagyta cserben, amikor azok arra gyanakodtak, hogy az ajánlóíven megadott adataikkal a jelölőszervezetek egymás között kereskedtek, ellopva a választópolgárok identitását (erről lásd: http://index.hu/belfold/2014/03/14/naih_nem_tudhatjuk_meg_hogy_melyik_partok_eltek_vissza_a_nevunkkel). A bíróság – nem jogerősen – azóta a NAIH érvelését egy perben, amelyet egy adatalany indított egy országos egyéni választókerületi iroda ellen, és amiben utóbbi a NAIH érvelését használta, nem tartotta elfogadhatónak. (Fővárosi Törvényszék 31.P.21.479/2014.)
11. A felmérés idején a NAIH honlapján a legfrissebb adatvédelmi hatósági határozat kelte 2014. július 31. Ezt követően a hatóság honlapjára nem került fel elemezhető határozat. Az adatok ennek megfelelően a teljes 2012-es és 2013-as évről, valamint 2014 első hét hónapjára vonatkoznak.
12. Nem állami adatkezelővel szemben 45, állami adatkezelővel szemben 16 hatósági eljárást fejezett be a NAIH a vizsgált időszakban. Az itt ismertetett adatok forrása a www.naih.hu oldalon közzétett hatósági eljárásokban hozott határozatok és végzések elemzése. Az elemzésben állami adatkezelőnek tekintettünk minden olyan szervezet, amely működésében a közhatalom valamilyen módon megjelenik, vagyis minden állami és önkormányzati szervezet, valamint az állami és önkormányzati közintézményeket is. Államinak tekintettük a kizárólagos állami tulajdonban lévő vállalatot is (Magyar Posta Zrt.).

13. Nem állami adatkezelővel szemben 42 esetben, állami adatkezelővel szemben 12 esetben hozott a NAIH ilyen határozatot.
14. A határozatokban kiszabott bírságok összegének átlagos mértéke a magán-adatkezelők esetében 1 183 553 Ft, míg az állami adatkezelőkre kiszabottaké 272 222 Ft.
15. Az Európai Parlament és a Tanács 2006/24/EK irányelve a nyilvánosan elérhető elektronikus hírközlési szolgáltatások nyújtása, illetve a nyilvános hírközlő hálózatok szolgáltatása keretében előállított vagy feldolgozott adatok megőrzéséről és a 2002/58/EK irányelv módosításáról.
16. Magyar nyelven lásd például a német és a román alkotmánybírói döntések ismertetőit: HÜTTL Tivadar – JOVÁNOVICS Eszter – SZABÓ Máté Dániel – VISSY Beatrix: Alkotmánybírók az adatmegőrzésről. Adalékok az Alkotmánybíróság számára az adatmegőrzési irányelvet átültető magyar szabályok alkotmányosságáról szóló eljárásához, *Infokommunikáció és Jog*, 2010/2, 69-73.
17. Liam TUNG: Four of Sweden's telcos stop storing customer data after EU retention directive overthrown, *ZDNet*, 2014. április 11. Elérhető: <http://www.zdnet.com/four-of-swedens-telcos-stop-storing-customer-data-after-eu-retention-directive-overthrown-7000028341>.
18. Lásd Szlovénia Alkotmánybíróságának U-I-65/13-19 számú, 2014. július 3-án kelt határozatát.
19. Az egyik lehetséges út a Társaság a Szabadságjogokért által vázolt út: *A TASZ bepereli a Telenort és a Vodafone-t az adatmegőrzés megszüntetéséért*. 2014. október 7. Elérhető: tasz.hu.
20. Az ítélet 26-28. és 32-37. bekezdése.
21. Cruz Villalón főtanácsnok indítványa, Case C-293/12, 2013. december 12., 108-132. bekezdések.
22. Uo. 133-152. bekezdések.
23. Uo. 121. bekezdés és az ítélet 60. bekezdése.
24. Részletesebben ld. az ítélet 41-44. bekezdéseit.
25. Az ítélet 49-50. bekezdései.
26. Az ítélet 51-55. bekezdései.
27. Az ítélet 56-69. bekezdései.
28. Az ítélet 43. bekezdése.
29. Az ítélet 50. bekezdése.
30. A főtanácsnoki indítvány 137. bekezdése.
31. Uo. 138. bekezdés.
32. Az Ítélet 49. pontja.
33. Álláspontunk szerint hasonló érvelés érvényes a térfelügyelő kamerák alkalmazása kapcsán.
34. Elérhető: http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/what-we-do/policies/police-cooperation/data-retention/index_en.htm
35. Evidence for necessity of data retention in the EU. Elérhető: http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/pdf/policies/police_cooperation/evidence_en.pdf
36. „The evidence in this document includes responses to this request, as well as other examples provided before and since the publication of the evaluation report. Below are case studies provided by Member States in order to illustrate the importance of historical data; some of these cases predate transposition of the DRD in the Member State in question. Some cases may be understood as 'negative' examples – that is, examples of where investigations have stalled because of the absence of a data retention requirement. Some examples are more elaborated than others.”
37. Álláspontunk szerint ugyanez lenne igaz a térfelügyelő kamerák alkalmazásának alapjogi vizsgálatakor.
38. Az ítélet 57-59. bekezdései.
39. Uo. 60-62. bekezdés.
40. Uo. 63-64. bekezdés.
41. Uo. 65-67. bekezdés.
42. Uo. 68. bekezdés.
43. Elérhető: <http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2014-04/cp140054en.pdf>
44. „It is appropriate, in those circumstances, to suspend the effects of the finding that Directive 2006/24 is invalid pending adoption by the European Union legislature of the measures necessary to remedy the invalidity found to exist, but such measures must be adopted within a reasonable period”; vagy: „E feltételek mellett a 2006/24 irányelv érvénytelenségének megállapításából eredő joghatásokat fel kell függeszteni addig, amíg az uniós jogalkotó megteszi a szükséges intézkedéseket a megállapított jogsértés megszüntetése érdekében, amelynek ésszerű határidőn belül be kell következnie. [Paragraph 158]”
45. European Commission: Frequently asked questions: the Data Retention Directive (MEMO/14/269), elérhető: http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-14-269_en.htm
46. „National legislation needs to be amended only with regard to aspects that become contrary to EU law after a judgment by the European Court of Justice. Furthermore, a finding of invalidity of the Directive does not cancel the ability for Member States under the e-Privacy Directive (2002/58/EC) to oblige retention of data.”
47. A 2011/2091. sz. kötelezettségszegési eljárás.
48. Elérhető: http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/whatis-new/eu-law-and-monitoring/infringements_by_policy_police_co-operation_and_access_to_information_en.htm
49. Elérhető: http://www.washingtonpost.com/politics/in-speech-obama-to-call-for-restructuring-of-nsas-surveillance-program/2014/01/17/e9d5a8ba-7f6e-11e3-95c6-0a7aa80874bc_story.html
50. Elérhető: http://www.washingtonpost.com/politics/in-speech-obama-to-call-for-restructuring-of-nsas-surveillance-program/2014/01/17/e9d5a8ba-7f6e-11e3-95c6-0a7aa80874bc_story.html

surveillance-program/2014/01/17/e9d5a8ba-7f6e-11-e3-95c6-0a7aa80874bc_story.html

51. Elspeth GUILD – Sergio CARRERA: The Political and Judicial Life of Metadata: Digital Rights Ireland and the Trail of the Data Retention Directive, *CEPS Papers in Liberty and Security in Europe*, No. 65/May, 2014.
52. Judith RAUHOFFER – Dr Daithí Mac SíTHIGH: „*The Data Retention Directive Never Existed*”, University of Edinburgh, School of Law, Research Paper Series No 2014/34, Europa Working Paper No 2014/04.
53. A szerzők szervezésében 2014 júniusában megtartott egyeztetésen elhangzottak szerint.
54. Elérhető: <http://www.naih.hu/files/NAIH-1410-2-2014-J-140606.pdf>.
55. Elérhető: <http://www.naih.hu/files/NAIH-1410-4-2014-J-140624.pdf>
56. Telia, Tele2, Three és a Bahnhof.
57. Elérhető: <http://www.zdnet.com/four-of-swedens-telcos-stop-storing-customer-data-after-eu-retention-directive-overthrown-7000028341/>
58. Elérhető: <http://www.pcworld.idg.com.au/article/554971/swedish-isp-urges-european-commission-end-illegal-data-retention/>
59. Például Szlovéniában, Németországban és Csehországban.
60. A Bizottság a korábban hivatkozott „Gyakran Ismételt Kérdések” című dokumentumában kiemeli: „The German Constitutional Court did not consider data retention unconstitutional as such, but found the law transposing the Directive to be unconstitutional since it did not sufficiently limit the circumstances in which law enforcement authorities could access the data, and did not contain sufficient measures to protect retained data against breaches of confidentiality (data security)”. Továbbá: „The Czech Constitutional Court annulled the law transposing the Directive on the basis that, as a measure which interfered with fundamental rights, it was insufficiently precise and clear in its formulation”.
61. Egy ilyen eljárás végig vitelére 2014 nyarán a Társaság a Szabadságjogokért vállalkozott, a szerzők mindketten e szervezet munkatársai. A perstratégia elérhető: <http://tasz.hu/adatvedelem/tasz-bepereli-telenort-es-vodafone-t-az-adatmegorzes-megszunteteseert>
62. Electronic Frontier Foundation: *Who has Your Back? Protecting your Data from Government Requests*. Elérhető: <https://www EFF.org/who-has-your-back-2014>
63. Rendszeressé vált például az átláthatósági jelentések közzététele – külföldön, ezekben a jelentésekben a távközlési cégek nyilvánosságra hozzák, hogy hány esetben kértek tőlük ügyfelekre vonatkozó adatokat kormányzati szervek, és ebből hány kérést teljesítettek.
64. Ezt alátámasztja, hogy a Társaság a Szabadságjogokért nem talált olyan partnerre a mobil- és internetszolgáltatók között, aki vállalta volna, hogy bár a jogi helyzet miatt mindenképp alperesi pozícióban, de a civil szervezettel közösen indítványozta volna, hogy a bíróság maga kezdeményezze az adatmegőrzési kötelezettséget előíró törvényi szabályok alkotmányosságának vizsgálatát.

Halmai Gábor

KÉT (EGYETLEN) VÁLASZTÁS MAGYARORSZÁGON

AZ AB A PARLAMENTI ÉS A FŐVÁROSI ÖNKORMÁNYZATI
VÁLASZTÁSI RENDSZERRŐL

Móricz Zsigmond 1935. március 31-én *Egy választás Magyarországon* címmel rövid naplót írt az aznapi szeghalmi választási tapasztalatairól. A címválasztást nyilván Mikszáth 1893-as *Két választása* ihlette. Móricz beszámolója sorra veszi mindazokat a praktikákat, amelyeket a kormányzó párt alkalmazott annak érdekében, hogy megakadályozza Tildy Zoltán kiszeghalmi jelölt győzelmét. Volt ezek között minden: a Tildy ajánlási ívét aláírók személyazonosságának kivételesen akkurátus ellenőrzésétől egészen addig, hogy egy ilyen személy trafikját kincstári kezelésbe vették. Sőt, a választások előestéjén a Tildyhez látogatóba érkező Móricznak a szolgabíró csendőri őrizetbevétel terhe mellett megtiltotta, hogy a választás napján elhagyja szálláshelyét. Aligha csoda: Tildy veszített.

AZ ILLIBERÁLIS DEMOKRÁCIÁN TÚL

Ez az írás a 2014 áprilisában tartott országgyűlési és az októberben lebonyolított fővárosi közgyűlési választások új szabályai és az azokkal kapcsolatos alkotmánybírói döntések alapján azt a kérdést vizsgálja, vajon állítható-e, hogy Magyarországon még létezik választási demokrácia. Orbán Viktor 2014. július 26-i elhíresült tusnádfürdői beszédében büszkén jelentette be ország-világnak, hogy „megpróbáljuk megtalálni a Nyugat-Európában elfogadott dogmáktól és ideológiáktól elszakadva azt a közösség-szervezési formát, azt az új magyar államot, amely képes arra, hogy a mi közösségünket évtizedes távlatban versenyképessé tegye a nagy világ-versenyfutásban... Bátran ki kellett mondanunk egy olyan mondatot, ami a liberális világrendben szentségtörésnek hangzott: a demokrácia nem szükségképpen liberális.” Sőt, amikor lehetséges mintákat említett, azt is bevallotta, hogy azok nemcsak, hogy nem mind liberálisok, de nem is feltétlenül demokráciák: „Ma a világ azokat a rendszereket próbálja megérteni, amelyek nem nyugatiak, nem liberálisok, talán nem is demokráciák, és mégis sikeresek, az elemzések sztar-

jai pedig Szingapúr, Kína, India, Oroszország, Törökország.”¹

A bejelentésnek voltak előzményei. 2013. július 5-én a Kossuth Rádióknak adott interjújában Orbán már világossá tette, hogy a 2011-es Alaptörvénnyel nem kívántak liberális alkotmányt létrehozni: „Európában az a divat, hogy minden alkotmány liberális alkotmány, ez nem az. A liberális alkotmányok az egyén szabadságából indulnak ki, és a közjót és a közösség érdekét ez alá rendelik. Amikor az alkotmányt készítettük, akkor kérdéseket tettünk fel az embereknek. Az első kérdés az volt, hogy Ön mit szeretne, az alkotmány az egyének szabadságjogait szabályozza, és abból kiindulva hozza meg a többi szabályt, vagy egyensúlyt akar teremteni az egyének jogai és kötelezettségei között. Emlékeim szerint 80 százalék fölött mondták az emberek azt, hogy ők egy olyan világban szeretnének élni, ahol persze van szabadság, de a közjót és a közösség érdekeit nem lehet figyelmen kívül hagyni, és hozzuk egyensúlyba ezt az alkotmányban. Erre kaptam utasítást és felhatalmazást. Ezért a magyar alkotmány egy egyensúlyi alkotmány, és nem egy elbillenő liberális alkotmány, ami ma európai divat, van is belőle baj arrafele éppen elég.”²

Sőt, a 2009. évi kötcsei beszéd afelől is kétségeket támaszt, vajon demokratikus berendezkedést tervezte-e az akkori ellenzéki miniszterelnök megválasztása esetére: „...megvan a reális lehetősége annak, hogy a magyar politika következő tizenöt-húsz évét ne a duális erőter határozza meg, amely állandó értékvitákkal, megosztó, kicsinyes és fölösleges társadalmi következményeket generál. Ehelyett huzamosan létrejön egy nagy kormányzó párt, egy centrális politikai erőter, amely képes lesz arra, hogy a nemzeti ügyeket megfogalmazza – és ezt nem állandó vitában teszi, hanem a maga természetességével képviseli.”³

Mindezek alapján a 2014-es országgyűlési és önkormányzati választások kapcsán immáron nem egyszerűen az a kérdés, hogy a magyar alkotmányos berendezkedés megfelel-e a liberális, vagyis alkotmányos demokráciák követelményeinek, hiszen maga a

miniszterelnök állítja róla, hogy ez nem is volt törekvése az alkotmányozóknak, hanem, hogy a formális, választási demokrácia kritériumait teljesíti-e, amit azért a rendszer – öndefiníciója szerint – továbbra is vall magáról.

Érdemes ezért röviden megvizsgálni, mik is a liberális demokrácia és ezzel összefüggésben a választási demokrácia fogalmi elemei. 2012-es tanulmányukban Kalypso Nicolaidis és Rachel Kleinfeld a liberális demokráciát három egymástól független, de összekapcsolódó elem együttes meglétével írják le. Ezek az elemek: a formális demokrácia, az emberi jogok és a jogállamiság.⁴ Felfogásukban a formális demokrácia a szabad és tisztességes választásokat jelenti, melyeknek eredménye nem előre kiszámítható, az emberi jogok az egyenlő emberi méltóság biztosítását és a kisebbségek védelmét, a jogállamiság pedig a következő elvek érvényesülését: a polgárok nincsenek kitéve a hatalom önkényes gyakorlásának, jogbiztonságban élnek, a jog valamennyiüket egyenlően kezeli, garantáltan hozzáférhetnek a hatékony igazságszolgáltatáshoz.⁵ Nem tekinthető demokráciának az a berendezkedés, ahol a szabad és tisztességes választások egyáltalán nem biztosítottak. Ugyanakkor a totalitárius rendszerekkel kapcsolatban éppen Hannah Arendt hívta fel a figyelmet *A totalitarizmus gyökerei* című művében arra, hogy azok is a liberalizmusból nőttek ki, midőn megpróbálták választ adni az az által meg nem oldott problémákra.⁶ Tudjuk, hogy mind a faszizmus, mind pedig a kommunizmus rossz választokat adtak a nyitva hagyott társadalmi kérdésekre, de ha a totalitarizmus mögött nem vesszük észre a liberalizmus problémáit, akkor könnyen jutunk olyan helytelen következtetésre, mint Francis Fukuyama, aki a kelet-közép-európai forradalmak után a liberalizmus világméretű győzelmét és ezzel a „történelem végét” prognosztizálta, és nem készült fel az illiberális visszalépésekre.

Illiberális viszont az a rendszer, ahol a formális választási demokrácia melletti másik két elem egyike vagy mindkettő hiányzik. Ehhez hasonlatosak azok a felfogások, amelyek választói (‘electoral’) vagy „át ruházott” (‘delegative’) demokráciáról beszélnek abban az esetben, ha a demokrácia elve a választásokban merül ki, és a kormányzás ellenőrzésének liberális és republikánus dimenziója teljesen hiányzik.⁷

Az illiberális jelzőt az alkotmányokra alkalmazva általában kétféle formáját szokás megkülönböztetni a nem liberális alkotmányoknak.⁸ Az egyik a teo-

kratikus alkotmányoké, amelyek nem vallják a modern alkotmányosságnak a nem szekuláris autoritást elvető felfogását. Ezen belül is két alcsoport létezik: az egyik az iráni, ahol az iszlám állam a jog formális szabályai közepette érvényesül, a másik a szaud-arábiai, ahol az iszlám a jog formális ereje nélkül alakítja az emberek életét. A komunitárius alkotmányok – mint például a dél-koreai, a tajvani vagy az orbáni beszédben is említett szingapúri, amely mellesleg gazdaságpolitikáját illetően éppenséggel neoliberalis – a liberalizmus individuális szabadságeszménye helyett a közösség, a nemzet, a társadalom érdekeinek, jólétének utilitarista elsőbbségét vallják.

Ugyanakkor ezek az alkotmányosság bizonyos minimumát megőrző illiberális alkotmányok megkülönböztetendők mind az autokratikus rendszerektől, mind pedig a diktatúráktól. Az előbbieken – mint például Putyin Oroszországában – vannak ellenzéki pártok, létezik független sajtó, és ezek egy választói versengés látszatát is keltik, de valójában az ellenzéknek nincs valóságos esélye a választási győzelemre. A diktatúrákban viszont már sem ellenzék, sem független sajtó nincs, így ezek egyáltalán nem tekinthetők alkotmányos rendszereknek, még akkor sem, ha formálisan rendelkeznek írott alkotmánnyal. A Szovjetunió és az egykori szocialista országok ebben az értelemben nem voltak alkotmányos rendszerek, és Kína, Vietnám, Kuba és Fehéroroszország ma sem tekinthető annak.⁹

A hazai parlamenti és a fővárosi közgyűlési választások szabályozásának vizsgálata segíthet annak eldöntésében, hogy a mai magyar rendszer inkább az illiberális demokráciához vagy már az autokratikus rendszerhez áll-e közelebb.

TISZTESSÉGTELEN ÉS ALKOMÁNYSÉRTŐ PARLAMENTI VÁLASZTÁS

2014. április 6-án az országgyűlési választásokról szóló szabályok tisztességtelen manipulációjának köszönhetően a Fidesz ismét megszerezte a parlamenti mandátumok kétharmadát. A választások tisztességtelen voltát nem egyszerűen a vesztes ellenzéki pártok, hanem az EBESZ nemzetközi választási megfigyelési missziójának következtetései állapították meg a következő, szokatlanul kemény szavakkal:

„A nagyobbik kormánypárt aránytalan előnyt élvezett a korlátozó kampányszabályzás, a média politikai részrehajlása és a kormányzati és párttevékenységeket összeméső kampánytevékenységek révén. A választásokat szabályozó jogi kereteket az utóbbi években jelentősen megváltoztatták. Noha voltak üdvözlendő változások, számos törvénymódosítás negatív hatást gyakorolt a választási folyamatra, többek között fontos fékeket és ellensúlyokat számolt fel. Új Alaptörvény és számos sarkalatos törvény, többek között a választásokra vonatkozó jogszabály került elfogadásra olyan eljárással, amely megkerülte a társadalmi egyeztetésre és vitára vonatkozó követelményt. Mindez megrendítette a reformfolyamatba vetett bizalmat és annak támogatottságát.

A jogszabályi módosítások értelmében 386-ról 199-re csökkent az országgyűlési képviselőhelyek száma, ami szükségessé tette a szavazókerületek határainak megváltoztatását. Ugyan az egységesebb méretű szavazókerületekre vonatkozó követelmény üdvözlendő, a választókerületek határainak átrajzolásához szükséges kétharmados parlamenti többség megnehezítheti a határok jövőbeni megváltoztatását. Az EBESZ/ODIHR misszióknak nyilatkozó számos megkérdezett és nemzetközi szervezet nehezményezte az átláthatóság, a függetlenség és a konzultáció hiányát a szavazókerületi határok újrajrészolásának folyamatában, továbbá számos feltételezés szerint »gerrymandering« történt.

A választási rendszer számos elemét módosították, többek között az arra vonatkozó rendelkezéseket, hogy a győztes jelöltek többlétszavasát minden választókerületben át kell adni a nemzeti, arányos rendszerben induló pártoknak. Ezen változtatás eredményeképp hat további mandátumot kapott a Fidesz-Magyar Polgári Szövetség (Fidesz), valamint a Kereszténydemokrata Néppárt (KDNP).¹⁰

Ehhez hozzátehetjük, hogy a választói akarat egyoldalú befolyásolása a kormány részéről, ami szinte lehetetlenné tette a reális választói döntéshozatal, nem korlátozódott a kampányidőszakra. Ez az eltorzított politikai nyilvánosság jellemezte az elmúlt négyéves ciklust. És ez a jelenség független attól, hogy az ellenzéknek volt-e valódi politikai üzenete.

Félreértés ne essék, az eddigi kormánypárt (látthatatlan koalíciós partnerével) e machinációk nélkül is megnyerte volna választást, de ezek nélkül ma nem lenne alkotmányozó többsége, nem tudna minden sarkalatos törvényt egymaga elfogadni, és nem tudna hamarosan újabb négy megüresedő alkotmánybírói

helyet ellenzéki támogatás nélkül betölteni, immáron tizenkettőre növelve a testület konszenzus nélküli tagjainak számát. Ezek a már ma is többségben lévő kormányhű alkotmánybírák azzal hálálták meg megbízójuk bizalmát, hogy május 6-án a végső pécset is rátették a Fidesz választási győzelmére, elutasítva a választások egyenlőségét firtató indítványt. Ennek a döntésnek már nem egyszerűen a választások tisztességes volta, hanem azok alkotmányossága

volt a tétje, és két – nem Fidesz által jelölt – korábbi alkotmánybíró úgy foglalt állást, hogy a kormánypárt által bevezetett új választási rendszer egyik eleme, a győzteskompenzáció ellentétes a Fidesz által, szintén konszenzus nélkül alkotott Alaptörvénnyel.

A továbbiakban először áttekintem, hogy a Fidesz-barát jogszabályi környezet – a 'lejtős pálya', ahogy az EBESZ fogalmazott – mennyiben befolyásolta az eredményt, majd szólok az alkotmányossági kifogásokról.

A választási rendszer egyoldalú átalakítása és a választás eredménye

Ahogy említettem, az ellenzék nem az új választási rendszer miatt veszítette el a választást, de a Fidesz kétharmados győzelme egyértelműen az általuk kialakított politikai és jogi környezet eredménye. Ezek a praktikák nem a kétharmadhoz szükséges egy, hanem több mint egy tucat mandátumot hoztak a Fidesznek. Ezeknek az elorozott mandátumoknak egy részét pontosan számszerűsíteni lehet. Ahogy az EBESZ/ODIHR jelentés is megállapította, a győztes-kompenzáció a Fidesz listára jutó 764 702 további szavazat révén hat mandátum pluszt jelentett (ebből hármat az Összefogástól, kettőt a Jobbiktól, egyet pedig az LMP-től vettek el). A magyarországi lakhellyel nem rendelkező határon túliak választójoga további egy plusz mandátumot eredményezett, és a rendszer aránytalanságának növelése is több parlamenti helyet biztosított. Ennek a korábban is létező aránytalanságnak a méretei olyan radikálisan felerősödtek, hogy például egy LMP-s mandátum elnyeréséhez idén több mint háromszor annyi szavazatra volt szükség, mint egy Fidesz mandátumhoz. Ez az arány 2010-ben nem érte el a kétszerest. (De az Összefogással szemben is több mint kétszeres, a Jobbikkal szemben pedig 2,6-szoros az arány, ami 2010-ben „csak” 1,70, illetve 1,73 volt.) És emlékezzünk vissza, 2010-ben még 53%-os listás eredmény és a 176 egyéni képviselői mandátumból 173 megnyerése kellett a Fidesznek a kétharmados mandátum-

arányhoz. 2014-ben ehhez már elég volt a listás szavazatok 44,5%-a (ami az összes választópolgár 27 százalékának támogatását jelentette), és az egyéni választókerületekben szerzett 44 százaléknyi szavazattal a 106 egyéni mandátum közül 96, vagyis 91% megszerzése. Ugyanakkor a másik három parlamenti pártra leadott 51 százaléknyi listás szavazat mindössze a képviselői helyek 33%-át eredményezte. Az aránytalanság egy bizonyos mértékén felül már felmerül a választójog egyenlőségének kérdése. Azt gondolom, a mostani magyar rendszer elérte ezt a mértéket. És itt nem érv, hogy az angol rendszer ennél is aránytalanabb, mert azt a választási rendszert több mint 100 éve konszenzus övezi, ezt pedig önkényesen, az ellenzék bevonása nélkül alakították ki.

Sokkal nehezebb számszerűsíteni a választókerületek egyoldalú, és a kormánypártok számára kedvező átrajzolásának, az úgynevezett gerrymanderingnek a hatásait, de bizonyos, hogy ez is hozott néhány mandátumot a Fidesznek. Ennek kapcsán nyilvánvaló, hogy a kormánypártok a saját maguk által 2011-ben meghatározott szabályokat sem tartották be. Akkor ugyanis azt tették a törvénybe, hogy a választásokat megelőző év első napjától kezdve, vagyis 2013. január 1. után már nem nyúlhatnak a választókerületek beosztásához. 2013-ban kétszer változtattak, és ehhez még csak a tilalmi szabályt sem módosították, mindössze annyit mondtak, hogy erre a választásra a tilalom nem vonatkozik. És az is tény, hogy a beosztás több helyen sérti a törvénynek azt az elvét, hogy a választókerületeknek egybefüggőeknek kell lenniük.

Ugyancsak nehéz mérni a lakóhellyel nem rendelkező új állampolgárok és a rezidens, de külföldön tartózkodók eltérő szavazási szabályainak hatását. Annyi bizonyos, hogy az előbbiekre számára – akiknek 95,5 %-a (egészen egykori Hazafias Népfrontos, vagy mai észak-koreai eredmény!) a Fideszre szavazott – a törvény minden könnyítést tartalmazott a regisztrációtól a gyakran az Erdélyi Nemzeti Tanács által szervezett nyilvános levélben szavazáson, illetve annak egyáltalán nem biztonságos Magyarországra szállításáig. Ezzel szemben a feltehetően a kormánnyal szemben kritikusabb, külföldön tartózkodó, magyarországi lakóhellyel rendelkezőket minden eszközzel el kívánták téríteni a szavazástól, ami sikerült is, hiszen a két, nagyjából egyaránt félmillió populáció tagjai közül az utóbbiak közül a szavazók aránya kb. egynegyede volt az előbbieknél. Azt elrettentés kezdődött a regisztráció jelentős megnehezítésével, amelynek eredményeként a rezidensek közül

mindössze mintegy harmincezer regisztrált, míg a lakóhellyel nem rendelkező közül közel kétszáz ezer. A nehezítés folytatódott a levélben szavazás lehetőségének hiányával, és az ezzel együtt járó komoly utazási terhekkel, végül befejeződött a személyazonosítás törvényellenes követelményeivel. Ez utóbbi sok megjelent regisztrált szavazó elutasításához vezetett, ahogy azt a New York-i konzulátuson személyesen megtapasztalhattam. A saját szemem előtt tagadták meg két olyan, a nyilvántartásban szereplő választópolgártól a szavazást, akik érvényes lakcímkártyával és amerikai fényképes jogosítvánnyal rendelkeztek, és egyikük még egy néhány napja lejárt magyar vezetési engedéllyel is igazolta magát. A külképviseleti szavazatszedő bizottság képviselője egy, az NVI által kizárólag számukra készített útmutató alapján követelt érvényes magyar személyazonosító igazolványt, annak ellenére, hogy a választási eljárási törvény csak azt írja elő, hogy a választópolgárnak igazolnia kell magát, anélkül, hogy specifikálná a dokumentumot, vagy utalna más jogszabályra ezzel kapcsolatban. Azon a napon csak azon a helyen 28 hasonló elutasítás történt.

De a választások lebonyolításának nem ez volt az egyetlen kifogásolható eleme. Már önmagában az a körülmény is kérdésessé tette a tisztességes eljárást, hogy a Nemzeti Választási Bizottság – ahogy az EBESZ értékelése is megállapította – kizárólag a kormánypártok által jelölt és kiválasztott tagokkal működő egypárti intézmény volt. Igaz ugyan, hogy hozzájuk csatlakoztak az országos listát állító nagyszámú „üzleti párt” delegáltjai, de például a külföldről érkező szavazatok számlálását még csak nem is ez a féloldalas bizottság, hanem a választási iroda munkatársai végezték.

Alkotmányos aggályok

Ahogy korábban mondtam, a jelenlegi rendszer több szempontból felveti a választójog egyenlőségének sérelmét. Mindenekelőtt a rendkívüli aránytalanság miatt, de a győzteskompenzáció külön is annyiban, amennyiben ennek eredményeként egy szavazat az egyéni mandátum mellett még listás mandátum megszerzéséhez is hozzájárul, márpedig ezáltal a győztesre leadott szavazat nem egyenlő a vesztesre leadottal. Ez volt a tárgya az Együtt – a Korszakváltók Pártja és annak egyik képviselőjelöltje által a választás eredményét először a Kúria, majd az Alkotmánybíróság előtt megtámadó indítványnak.

Az indítványozóknak ahhoz, hogy elérjék az alkotmányossági vizsgálatot, először a Nemzeti Vá-

lasztási Bizottságnak az országos listás szavazás eredményét megállapító határozatát kellett megtámadniuk a közvetlen fellebbezési fórumként szolgáló Kúriánál. A kezdeményezők előre be is jelentették, hogy ettől a lépéstől nem várnak sikert, hiszen itt csak az eredmény törvényes voltát kifogásolhatták, az pedig a győzteskompenzáció új szabályai szerint rendben volt. A kérdés éppen a törvény alkotmányossága volt, amit csak az Alkotmánybíróság vizsgálhat, azt követően, hogy a panaszos kimerítette az összes rendelkezésére álló jogorvoslati lehetőséget, beleértve a kúriai keresetet is. Így tehát az indítványozókat sem lepte meg, hogy a Kúria érdemi vizsgálat nélkül elutasította a kérelmet. Jöhetett az alkotmányjogi panasz, amit – annak érdekében, hogy a döntés még az új Országgyűlés megalakulása előtt megszülessen – tudatosan részben a választási eljárási törvény kétszer három napos határidőt előíró gyorsított, részben pedig a választási szabály felülvizsgálatára is módot adó eljárás keretében kezdeményeztek. Az indítvány egyrészt az Alaptörvénynek az egyenlő választójogot, másrészt a politikai vélemény alapján való hátrányos megkülönböztetés nélküli aktív és passzív választójogot garantáló passzusaira hivatkozva kérte az alkotmányossági vizsgálatot.

Az Alkotmánybíróság 3141/2014. (V. 9.) AB határozatának többségi indokolása megállapította, hogy a panasz megfelel a törvény formai és tartalmi követelményeinek, beleértve a háromnapos határidőn belüli érdemi döntés szükségességét, mert – ahogy mondták – a halasztás a választási „eredmény további megkérdőjelezését tenné lehetővé”. A többség furcsa módon visszautasította az egyenlő választójog alapján történő vizsgálatot, mondván, hogy az nem tekinthető az Alaptörvényben biztosított jognak. Ez ugyan nehezen védhető álláspont, de sebaj, még mindig maradt a diszkrimináció-tilalom mint vizsgálati szempont. Egy 2005-ben hozott alkotmánybírósági határozat ezt a követelményt úgy fogalmazta meg, hogy a szavazásban résztvevő választópolgárok szavazatainak „lehetőleg azonos súlyúnak”, illetőleg „közel azonos súlyúnak” kell lenniük. A mostani, immár a Fidesz által konszenzus nélkül megválasztott többségű bírásból álló testület ezt az elvet úgy értelmezi, hogy ebből a szempontból nincs jelentősége annak, hogy hány szavazat eredményez egy mandátumot. Vagyis a háromszoros különbség, ami a Fideszre, illetve az LMP-re leadott szavazatok súlya között volt, is „azonos súlyúnak” tekinthető, hiszen „a szavazatok egyenlő súlya nem abszolutizálható”

Ez az érvelés – mint látható – rímél arra a Kossuth Rádióknak adott interjúból idézett miniszterelnöki fejtegetésre, mely szerint az Alaptörvény meg kívánja szüntetni az egyéni jogok abszolutizálását.

A bírák álláspontjuk alátámasztására hivatkoznak az Emberi Jogok Európai Bíróságának gyakorlatára is, csak hogy furcsa módon nem a választójog egyenlősége, hanem általánossága kapcsán, azzal érvelve, hogy az országok belső jogrendszerükben a választójogot feltételekhez köthetik. Azt is megtudjuk az alkotmányjogilag nehezen értelmezhető indokolásból, hogy nem probléma az, hogy ugyanaz a szavazat egynél több mandátum szerzésére is lehetőséget ad, mert konkrétan nem meghatározott az így szerzhető többletmandátumok száma. Sőt, az is az érvek között szerepel, hogy abban a tíz választókerületben, ahol ellenzéki győzelem született, ott az ellenzéki párt élvezte a győzteskompenzáció előnyeit. Igaz ugyan, hogy a győzelemhez nem szükséges összes ellenzéki szavazat egyetlen plusz mandátumot sem eredményezett, míg a Fidesz hatot is.

Persze hozzátehetjük, hogy az a tény, hogy ebben az esetben – nyilván persze jól kalkulált módon – az egyik oldalnak kedvezett a szabály, önmagában nem feltétlenül jelenti azt, hogy az egyenlőséget egyébként, általánosságban sérti az intézmény. Ami viszont szembeötlő, hogy az Alkotmánybíróság mennyire nem volt hajlandó egyrészt a tágabb indítékok kontextusában, másrészt a gyakorlat felől közelítve vizsgálni a szabályozást. Persze ez éppen azt a lavírozást nehezítette volna meg, ami a döntést jellemzi.

Az is az érvelés gyöngyszemei közé tartozik, hogy ha kisebb lett volna a különbség a jelöltekre leadott szavazatok között, akkor egyáltalán nem keletkezett volna többletmandátum. Csak hogy az indítvány éppen azt kifogásolja, hogy a szabályozás megteremtí a lehetőségét akár a nagy számú listás többletmandátumnak, amelyek olyan szavazatokon alapszanak, amelyek már eredményeztek egy egyéni képviselői helyet. A döntés itt nyilvánvalóan nem az indítvány érdemére reagál, pusztán megmutatja, hogy előfordulhat olyan helyzet, ahol a panaszolt szabályozás mellett sem következik be az aránytalanság.

A többségi érvelés odáig is elmegy, hogy tulajdonképpen örülni kell annak, hogy a magyar választási rendszer – ha növekedett is aránytalansága – továbbra is megmaradt vegyesnek, hiszen alkotmányos lehetne akár egy tisztán többségi, vagyis kizárólag egyéni kerületekre, akár pedig egy tisztán arányos, csak

pártlistákra épülő választási rendszer is. Csakhogy ezek az érvek is elmennek a panasz érdeme mellett: azt elfelejti említeni az indokolás, hogy egy tisztán többségi rendszerben nyilván nem lenne elfogadható a győzteskompenzáció, márpedig a többségi érvelés ennek sem mond ellent, és hogy gyakorlati példa a magyarhoz hasonló kedvezményre éppenséggel csak tisztán arányos rendszerekben – például Görögországban – van. Sőt, Olaszország szintén tisztán arányos választási rendszeréből az ottani alkotmánybíróság éppen ebben az évben iktatta ki a győzteskompenzációt, mert az aránytalanul korlátozta a választójog egyenlőségének részét képező, a szavazatok lehetőség szerinti azonos súlyára vonatkozó követelmény érvényesülését.¹¹ Azt, amit magyar kollégáik minden alkotmányjogi érvelést nélkülöző többségi határozatukban – kettejük kivételével – nem tekintettek követendő elvnek.

A határozat érdemével szemben csak két, még konszenzussal megválasztott alkotmánybíró, Lévay Miklós és a hozzá csatlakozó Bragyova András nyilvánított különvéleményt. Az ő álláspontjuk szerint a bíróságnak meg kellett volna állapítania a győzteskompenzációra vonatkozó törvényi rendelkezés alaptörvény-ellenességét. Ellentétben a többséggel, ők értelemszerűen alapjognak tekintik a választójog egyenlőségét, amit összekapcsolnak azzal a követelménnyel, hogy egy szavazat hány és hányféle mandátum megszerzésében játszik/játszhat közre. Érvelésük lényege, hogy az arányosságnak – feltéve, hogy egy választási rendszerben, mint amilyen a magyar vegyes rendszer, van ilyen elem – a választási versengés során hátrányba kerülő (vagyis az egyéni választókerületi mandátumot nem megszerző) jelölt, illetve jelölő szervezet érdekét kell szolgálnia. A győztes is premizáló megoldás egy ilyen rendszerben nemcsak diszfunkcionális, hanem sérti a választójog egyenlőségét azzal, hogy a győztesre leadott szavazatok az egyéni választókerületi mandátumon túlmenően további – kompenzációs – mandátumok elnyerését eredményezi. Ezzel – érvel a különvélemény – az arányosítás önmaga ellentétébe csap át, és a rendszert még aránytalanabbá teszi.

A két különvéleményt nyilvánító alkotmánybíró az általuk helyesnek tartott döntés jogkövetkezményeire két lehetőséget vázolt fel. Az egyik az lehetett volna, hogy a testület a jövőre nézve semmisíthette volna meg a győzteskompenzáció intézményét, úgy, hogy annak nem lett volna hatása az idejülemeni parlamenti választások eredményére. A másik megoldásként

az azonnali megsemmisítés kínálkozott volna, ami a választási eredménynek a megsemmisített rendelkezés figyelmen kívül hagyásával történő felülvizsgálatát jelentette volna. A kommentátor hozzáteszi, hogy az első lehetőség csak akkor állt volna fenn, ha az indítvány kizárólag a törvényi szabály felülvizsgálatára vonatkozott volna. Mivel azonban annak része volt a választás eredményét megállapító határozat felülvizsgálatára vonatkozó kérelem is, ha az alapul szolgáló jogszabályt alaptörvény-ellenesnek nyilvánította volna a többség, akkor aligha hagyhatta volna hatályban az arra alapozott eredmény-megállapító döntést.

NEM EGYENLŐ, NEM KÖZVETLEN FŐVÁROSI KÖZGYŰLÉSI NEM-VÁLASZTÁS

Az országgyűlési választások egyik tapasztalata az volt, hogy ha az ellenzéknek egyáltalán lehetett valamiféle esélye az októberben lebonyolított önkormányzati választásokon, az csak

Budapesten volt lehetséges. Ezért azután a kormány 2014 júniusában, vagyis négy hónappal a választások előtt – amikor már egyetlen demokratikus rendszerben sem illik változtatni a választási szabályokon – kezdeményezte az egyes helyi önkormányzatokkal kapcsolatos törvényeknek a módosítását.¹² A 2014. évi XXIII. törvény értel-

mében a Fővárosi Közgyűlés tagjait a választópolgárok nem közvetlen szavazással választják meg, hanem kerületi polgármestert választanak, amely tisztesség – a törvénymódosítás erejénél fogva – egyben fővárosi közgyűlési mandátumot is eredményez. A szabályozás szerint a Közgyűlés további 9 tagja vesztes polgármester-jelöltként kompenzációs listáról szerez mandátumot, a testület 33. tagja pedig a közvetlenül megválasztott főpolgármester.

Az eredeti törvényjavaslatához benyújtott két képviselői módosító indítvány megpróbálta enyhíteni a választójognak a rendkívül eltérő lakosságszámú kerületek okozta nyilvánvaló egyenlőtlenességét. Az egyik javaslat szerint a kompenzációs listáról a testületbe kerülő 9 vesztes polgármester-jelölt az adott kerület lakosságszáma szerinti súlyozás alapján szerez mandátumot, ami azt jelenti, hogy a nagyobb lakosságszámú kerületek vesztes jelöltjeinek nagyobb az esélyük a testületbe kerülésre. Nevezzük ezt a kiegyenlítő szabályt a kompenzációs listás mandátumok súlyozásának. A másik módosító javaslat szerint csak akkor hozható döntés a Fővárosi Közgyűlésben, ha

a javaslatot – amellet, hogy élvezzi a 33 tagú testület tagjai többségének, vagyis legalább 17 képviselőnek a támogatását – a főváros összalakosságának több mint felét képviselő polgármesterek megszavazzák. Ezt nevezi a törvény a kettős többség követelményének. A kerületek lakosságát figyelembe véve, ha a kis lélekszámú kerületek polgármesterei támogatják, akkor adott esetben a 23-ból akár 16 szavazatra is szükség lehet a kettős többség eléréséhez, ha viszont a nemesek képviselői, akkor 8 is elég lehet.¹³

A módosítással szemben utólagos normakontrollra irányuló indítványt nyújtott be 57 országgyűlési képviselő, vagyis az Országgyűlés csaknem valamennyi ellenzéki tagja.¹⁴ Az indítványozók kifejtik, hogy mivel a Fővárosi Közgyűlés 23 tagjának megválasztása nem közvetlenül történik, a szabályozás ellentétes az Alaptörvény 35. cikk (1) bekezdésének a szavazás közvetlenségét előíró rendelkezésével. Azt is kifogásolták, hogy a Fővárosi Közgyűlés tagjainak választása során az egyes kerületek választópolgárainak szavazata különböző súllyal esik latba, ezért sérül az Alaptörvény 35. cikk (1) bekezdésének a választójog egyenlőségét rögzítő szabálya, valamint a XXIII. cikk (1) bekezdésében foglalt választójoggal összefüggésben a XV. cikk (2) bekezdésében szereplő hátrányos megkülönböztetés tilalma. A választási alapelvek ezen súlyos sérelme mellett az indítványozók az Alaptörvény VI. cikk (2) bekezdését sértő volta miatt kifogásolták a módosításnak azt a rendelkezését is, amely szerint a választópolgár az ellenőrzött ajánlóíveken szereplő személyes adatairól csak a jelölt, illetve a lista nyilvántartásba vételéről hozott határozat jogerőssé válásáig kérhet tájékoztatást.

Az Alkotmánybíróság a 26/2014. (VII. 23.) AB határozatban – amellet, hogy a bírák egyhangúan alaptörvény-ellenesnek minősítették a személyes adatokról való tájékoztatás időbeli korlátozását – lényegében jóváhagyta a Fővárosi Közgyűlés közvetlenséget és egyenlőséget sértő új „választási” – valójában delegálási – rendjét. Ebben a legfontosabb elemében a döntés 9:6 arányban született, hiszen ugyan 7 különvéleményt tartalmaz, de valójában Salamon László csak a kompenzációs listás mandátumok súlyozásának megsemmisítésével nem értett egyet, egyebekben csatlakozott a többséghez.

A Pokol Béla által jegyzett többségi vélemény – amikor még az alkotmányjog szempontjai szerint ítélt – nem tudja megkerülni az Alkotmánybíróság 22/2005. (VI. 17.) AB határozatát, amely megállapította, hogy „minden körülmények között” ellentétes a választójog egyenlőségével, ha az egyes választó-

területekben névjegyzékbe vett választópolgárok száma között kétszeres eltérés van. Miután a budapesti választókerületek esetében az eltérés egyes esetekben a hatszorost is eléri, a többség kénytelen volt elismerni az egyenlőség „önmagában vett” sérelmét. Csakhogy – és itt változik át az érvelés politikaivá, aminek az alkotmányjoghoz már vajmi kevés köze van – Pokolék szerint a választási rendszert „komplexitásában”, a kiegyenlítő mechanizmusokkal együtt kell vizsgálni, ezért az, ami „önmagában”, „minden körülmények között” alkotmányellenes, mégsem semmisítendő meg. Az egyik kiegészítő eszköz, a kompenzációs listás mandátumok súlyozását a többség – Salamon bíró kivételével – alkalmatlannak tartja az egyenlőtlen kiegészítésére, sőt úgy ítéli meg, hogy

A TÖBBSÉG NEM ÁLLAPÍTOTTA MEG A KÖZVETLENSÉG SÉRELME TILMÁT SEM. EHHEZ SZÜKSÉGÜK VOLT EGY MEGLEHETŐSEN LESZŰKÍTETT KÖZVETETT VÁLASZTÁS-FOGALOMRA

az „önmagában matematikailag, és ezáltal alkotmányossági szempontból sem alkalmas eszköz az egyes fővárosi kerületek lélekszámából fakadó különbségek kiküszöbölésére”, hiszen a nagyobb lélekszámú kerületekben indulóknak kedvez. A kettős többség szabályát – vagyis azt, hogy nem lehet megszavazott javaslat abból, amit nem támogat a budapestiek több mint fele – viszont az egyenlőtlen alkalmas és elégséges kompenzálásának, így az ezzel korrigált egyenlőtlenéget alkotmányosnak minősítette a többség. Ezen a ponton különösen szembeűnő a többségi érvelés következetlensége, amennyiben az a kontextusos elemzés, ami figyelemmel van a tágabb összefüggésekre, és ami az országgyűlési választásos döntésből fájoan hiányzik, itt egyfajta mentőövként jelenik meg, ami arra hivatott, hogy megmentse a többséget a nyilvánvaló alkotmányellenesség kimondásától.

A többség nem állapította meg a közvetlenség sérelmét sem. Ehhez szükségük volt egy meglehetősen leszűkített közvetettválasztás-fogalomra, ami lényegében az amerikai elnököt választó Electoral College intézményét tekinti a közvetett választás egyedüli lehetséges formájának, ahol „a választópolgárok által felhatalmazott személyek választanak a választópolgárok nevében képviselőket”. A többséget alkotó kilenc alkotmánybíró szerint a fővárosi közgyűlési „választás” nem ilyen, hiszen itt kerületi polgármesterek megválasztása esetében egy személynek két különböző tisztségre történő közvetlen választásáról van szó. (Bragyova András különvéleménye kapcsán erre az érve még visszatérek.)

Amennyire nem tartalmaz érdemi alkotmányossági érveket a többségi vélemény, annyira figyelmet érdemel a többséghez csatlakozott bírák közül Stumpf István párhuzamos indokolása, amihez az olykor szin-

tén a „régí” bírákkal szavazó Szalay Péter és – meglepetésre – a mindig az „új” többséggel tartó Szívós Mária csatlakozott. Stumpf ebben felveti, hogy a fővárosi közgyűlési választási szabályainak a választás időpontjához időben ilyen közeli módosítása nem felel meg az Alkotmánybíróság által a 22/2005. (VI. 17.) AB határozatban felvetett, valamint a Velencei Bizottság által is megfogalmazott, a választási rendszer stabilitásával kapcsolatos követelményeknek. És bár a három bíró úgy gondolja, hogy a legjobb megoldás az lenne, ha az egy éven belüli módosítás tilalmát felvennék az Alaptörvénybe, mindazonáltal nem zárják ki, hogy a mostani, a választásokat mindössze négy hónappal megelőző módosítás alkotmányellenessége akár a jelenlegi szöveg alapján is levezethető lenne. Persze csak akkor, ha – ahogy mondják – a jelen ügyben elbírált indítvány ezt az összefüggést „problematizálta” volna. Vagyis, ha az indítványozók körletekintőbbek lettek volna – szól az általában az ellenzéki oldalon is jó pontokat gyűjtögető Stumpf üzenete –, akkor akár fordított tartalmú döntés is születhetett volna, és ami nyilvánvalóan alkotmány-sértő, az megsemmisítésre került volna. A furcsa csak az, hogy egy ennyi sebből vérző törvény esetében miért csak ezt az egyet diagnosztizálta az alkotmányosságra látszólag kényes alkotmánybíró. Éppen azt persze, amit ugyanakkor maga súlytalanít el az indítvány hiányosságára hivatkozva. Ellentétben például Lévay Miklós különvéleményével, amely szintén megemlíti a választásokat megelőző négy hónapon belüli módosítást, de amellett, hogy az egész szabályozás *ex nunc* megsemmisítését tartotta volna helyesnek a korábbi arányos választási rendszer megváltoztatása miatt.

A különvélemények – megint csak nem számítva ide Salamon bíróét, aki egy, az egész szabályozás szempontjából nem döntő kérdéstől eltekintve alapvetően a többséggel szavazott – helyesen mutatnak rá ezekre a halálos sebekre. Bragyova András egyenesen odáig megy, hogy a Fővárosi Közgyűlés az új szabályok szerint sem választott, sem fővárosi nem lesz. A Közgyűlés 23 kerületi polgármester tagját ugyanis senki sem választja erre a posztra, hanem a törvény erejénél fogva kerülnek a testületbe. Ezért ez nem tekinthető választásnak, sem közvetettnek, sem közvetlennek. A kerületi polgármesterek a kerületi önkormányzat szerveként tagjai a Közgyűlésnek, amely ilyenformán nem választott képviselők-

ből, hanem önkormányzati szervekből áll. A kompenzációs listáról bekerülő 9 tag esetében legalább létezik erre a közgyűlési tagságra való jelölés, így az ő esetükben legalább feltételeken lehet választásról beszélni, bár a listákon összesített szavazatok sem a Fővárosi Közgyűlésbe jelöltekre, hanem a kerületi polgármester-jelöltekre leadott szavazatok. Ezért aztán – érvel Bragyova – a kerületi önkormányzat szerveire (vagyis a polgármester-jelöltekre) leadott, polgármesteri mandátumot nem eredményező szavazatokból keletkező mandátumok nem „fővárosiak”. A Közgyűlés tehát felfogásában a kerületek képvisellete, nem a fővárosé. Ezen az sem változtat, hogy a kerületek kivétel nélkül fővárosiak. És ez kizárólag polgármesteri jelölés esetén nem igazolja azt a többségi érvet sem, mely szerint a polgármesterekre leadott szavazatokat „kettős választás”-ként lehetne értelmezni.

Kiss László különvéleményében felhívja a figyelmet arra, hogy a többségi indokolás egyáltalán nem reagált az indítványnak arra az elemére, mely szerint a fővárosi önkormányzat egyszerre minősül települési és területi önkormányzatnak, az előbbi minőségében pedig képviselőit, mint az Alaptörvény szerinti „helyi önkormányzati képviselőket” közvetlenül kell választani, mégpedig erre a pozícióra történő jelölés alapján. Az alkotmánybíró szerint sem a törvény, sem az Alkotmánybíróság többségi indokolása semmilyen indokolását nem adta annak, hogy miért fogadható el a „minden körülmények között” egyenlőtlenséget jelentőnél sokszorosan nagyobb eltérés az egyes választókerületek lakosság száma között. Arra sincs magyarázat, hogy a többség az egyenlőtlenség „megfelelő ellensúlyozása” alkotmányos mércéjeként miért nem a szükségesség-arányosság alapjogi tesztjét alkalmazza. Feltehetően azért – tehetjük hozzá –, mert a kizárólag az ellenzéki képviselők számának minimalizálását célzó szabályozás esetében már a legitím cél sem lenne igazolható. A különvélemény a kettős többség szabályát is alkalmatlannak tartja a kiegyensúlyozási cél elérésére, lévén, hogy az titkos szavazás esetében egyáltalán nem képes működni, hiszen ebben az esetben nem tudjuk, hogy a leadott szavazatok mögött hány lakost képviselő polgármester áll. Végül az alkotmánybíró a törvény mögött meghúzódó effektív alkotmányjogi indokok teljes hiányának bizonyítékát látja abban a tényben, hogy míg az országgyűlési képviselőválasztási szabályok során a törvényhozó és a

törvényt legitimáló, a mostanival azonos alkotmánybíróági többség a győztesekre leadott töredékszavazatokat is számításba vette, itt ezt a megoldást – mindenféle indokolás nélkül – mellőzte.

Kovács Péter különvéleménye – tőle nem szokatlan módon – azt hangsúlyozza, hogy az Alkotmánybírósnak az Alaptörvény mellett a Magyarország által vállalt nemzetközi és Európai Unió kötelezettségeket is figyelembe kellett volna vennie a szabályozás vizsgálata során, ami megkérdőjelezte volna a többség érvelését a jogalkotó abszolút szabadságát a választójogi szabályozás megválasztását illetően.

Lévay Miklós már említett különvéleményében részben osztja bírótársai alkotmányossági kifogásait a jelöltek hiányában nem közvetlen választásról, illetve Budapest sui generis helyi önkormányzat mi voltáról, amelyben helyi önkormányzatok, kerületek alakíthatóak; részben újakat is felvet. Ilyen például, hogy szerinte a kettős többség nemcsak zárt ülés esetében nem működik, hanem azért sem képezheti elensúlyát az egyenlőség sérelmének, mert a közgyűlési döntéshozatalban és a bizottsági munkában a képviselők a választást követően a szabad mandátum elve alapján teljes autonómiát élveznek, tevékenységük és szavazatuk miatt nem hívhatóak vissza. Ugyanakkor a szabad mandátum elve nem maradéktalanul érvényesül a főpolgármester és a kompenzációs listán mandátumhoz jutott képviselők esetében, ami felveti a közgyűlési képviselők eltérő jogállása alkotmányossági problémáját.

Paczolay Péter különvéleményét azzal kezdi, hogy egyetért a többséggel abban, hogy a testületnek arról kellett állást foglalnia, hogy a törvény kompenzációs szabályai alkalmasak-e az egyenlőség szűken vett sérelmének kiegyenlítésére. Abban is osztja a többség álláspontját, hogy a töredékszavazatok súlyozása jelenlegi formájában alaptörvény-ellenes és értelmetlen. Ugyanakkor úgy véli, hogy az amúgy alkotmány-sértő súlyozási szabály eltörlése nem arányosabb, hanem még egyenlőtlenebb rendszerhez vezet. A kettős többség szabályát pedig nem tartja releváns, az Alkotmánybírósnak által ebben az ügyben vizsgálendő kiegyenlítő eszköznek, mondván, hogy az a már kiosztott mandátumok alapján kijelölt képviselők döntéshozatalára vonatkozik, és nincs köze a választójog és a szavazatok egyenlőségéhez.

Kétségtelen, hogy a különvélemények közül politikai súlyát illetően a testület elnökéé a legerősebb.

Feltehetően ez az oka annak, hogy – némileg formabontó módon – az ahhoz formálisan is csatlakozó Balogh Elemér mellett Bragyova András és Kovács Péter a maguk különvéleményében is megemlíti egyetértésüket. A különvéleménynek a sajtó által is idézett¹⁵ robosztus két mondata a következő: „A jelen ügy nem egyszerűen alapjogi kérdést érint, hanem a demokrácia alapját jelentő választáshoz való jogot. Ezért az Alkotmánybírósnak különös felelősséggel, az alkotmányos szempontok kizárólagos érvényesítésével kellett volna döntenie.”

Az Alkotmánybírósnak ez a, nyilvánvalóan a jelenlegi kormány politikai céljait szolgáló, az alkotmányjogi érvelést nemcsak háttérbe szorító, hanem teljesen nélkülöző döntése lényegében követi azokat a par excellence politikai tárgyú kérdésekben hozott korábbiakat, amelyek 2013 áprilisa óta születtek, mióta a 15 fős testületben többségbe kerültek a kizárólag a kormánypártok által megválasztott alkotmánybírók. Ehhez a kormányhű többséghez – mint ezúttal is – minden esetben csatlakozott a még konszenzussal megválasztott bírók közül Lenkovic Barnabás, ami gyakran 9:6-os szavazati arányt eredményezett. 8:7-es arány akkor alakult ki, ha a konszenzus nélkül választott bírók közül Stumpf István a „régiekkel” tartott. Mint láttuk, ezúttal nem.¹⁶

*

Ivan Krastev bolgár politikatudós a parlamenti választásokat követően a Financial Timesba írott cikkében megállapította, hogy Orbán Viktor újabb kétharmados győzelmével új modellt teremtett. Ez a modell egy, a jogállamiság elveit mellőző illiberális demokrácia modellje.¹⁷ Ezt támasztja alá a Freedom House-nak a 2013. évről szóló *Nations in Transit* című jelentése, amely szerint a tíz évvel ezelőtt az Európai Unióhoz csatlakozott országok közül Magyarországon gyengült legerőteljesebben a demokrácia, ami ma már a „nem konszolidált” minősítés határára került.¹⁸

Ezeket lényegében maga Orbán Viktor is megerősítette. Az előbbi a már idézett tusnádfürdői beszédben, az utóbbit a Fidesz frakció alakuló ülésén, ahol kijelentette, nem is lesz konszolidáció, mert az a „gyávaság szinonimája”.¹⁹ Ez mintha azt jelentené, hogy a minták közül a szingpúrira hasonlító illiberális demokrácia után sincs megállás. Ez ugyanis – miközben persze nem egyeztethető össze a demokratikus jogállamiságnak az Európai Unióról szóló szerződés 2. cikkében foglalt követelményeivel – legalább abban különbözik a putyini autokratikus

rendszerből, hogy itt a választások kimenetele – legalábbis ami a jogi környezetet illeti – bizonytalan. A Fidesz megújított kétharmados többsége ismét bizonyította, hogy bármikor hajlandó menet közben, az utolsó pillanatban is változtatni a szabályokon, amint látszik, hogy valahol a korábbi választási rendszer érdemi esélyt nyújthat az ellenzéknek. Ennyiben a jogi környezet maga bizonytalan, azért, hogy a végeredmény kevésbé lehessen bizonytalan. Az április 6-i, nem fair és nem egyenlő, a Fidesz kétharmados győzelmét lehetővé tevő választás tapasztalatai alapján ez a különbség már eltűnőben volt, a Fővárosi Közgűlés októberben alkalmazott, nem egyenlő, sőt választásnak sem tekinthető delegálási szabályai után pedig teljesen megszűnt. Orbán tehát mindig annyi illiberális vagy antidemokratikus eszközt használt, amennyire szüksége volt hatalma megtartására: tegnap csak tisztességtelen, ma már nem-szabad választási szabályokat, holnap talán – ha szükséges – akár más eszközöket is. Csak remélni tudjuk, hogy a tusnádfürdői minták sorában az oroszot nem a diktatórikus kínai követi. Egyetlen dolog nem valószínű: hogy visszatérne a listájában egyébként kakukktójas indiai típusú liberális demokráciához.

JEGYZETEK

- ORBÁN Viktor: *A munkaalapú állam korszaka következik. Orbán Viktor beszéde a XXV. Bálványosi Nyári Szabadegyetem és Diáktáborban, 2014. július 26., Tusnádfürdő (Báile Tusnad)*, www.miniszterelnok.hu, 2014. július 28., http://www.miniszterelnok.hu/beszed/a_munkaalapu_allam_korszaka_kovetkezik. A számos külföldi és belföldi kritika hatására augusztus 20-án, Sopronpusztán, a páneurópai piknik 25. évfordulóján, az esemény helyszínén rendezett beszélgetésen Orbán látzólag némileg finomítani próbálta egy hónappal korábbi szavai súlyát részben arra utalva, hogy a magyar mint „szabadágharcos nép, csak a szabadság rendjében érzi jól magát”, másrészt megjegyezve, hogy az általa korábban kínált kínai és orosz modell a kulturális különbségek miatt nem vehető át, „mert mi magyarok vagyunk, alapvetően keresztény kultúrkörből, szabadság által motiváltak, hát nekünk egy más rendszert kell a gazdaságban is, meg a politikában is építenünk”. Ehhez azonban rögtön hozzátette, hogy ugyanakkor „nem tudunk csatlakozni egy olyan nyugat-európai boldogulási irányzathoz, amely jól láthatóan folyamatosan veszíti el a tartalékait, talán már fel is élte”. (Lásd: ORBÁN Viktor: *Szabadágharcos nép vagyunk*. <http://mno.hu/belfold/orban-szabadsagharcos-nep-vagyunk-1243249>) Ez ugyebár világos megismételése az EU liberális demokráciájának elutasításának. Arról nem is beszélve – ahogy arra Esterházy Péter egy 2012-es nyári interjújában felhívta a figyelmet –, hogy az orbáni szövegben ellensúlyozásra szánt ’szabadság’ fogalma a magyarok számára mindig elsősorban függetlenséget és nem személyes szabadságot jelentett, vagyis a társadalom szabadsága mindig megelőzte az egyénét; ellentétben a nyugat-európai fejlődéssel, amelynek során az a felfogás alakult ki, hogy csak szabad egyének alkothatnak szabad társadalmat. Lásd: ESTERHÁZY Péter: „Die Diktatur war schlampig”, *Die Zeit*, 2012, augusztus 2.
- A Tavares-jelentés egy baloldali akció*. 2013. július 5. Orbán Viktor miniszterelnökkel Kiss Gábor István beszélgetett a Kossuth Rádió „180 perc” című műsorában.
- Megőrizni a létezés magyar minőségét*. Forrás: Nagyítás – www.nagyitas.hu
- KALYPSO NICOLAIDIS – RACHEL KLEINFELD: Rethinking Europe’s „Rule of Law” and Enlargement Agenda: The Fundamental Dilemma, *Sigma Paper*, 2012, No. 49, 10–11.
- Uo. 54–58.
- Lásd Jonathan SCHELL: Introduction to Hannah Arendt, *On Revolution*, 2006, XIX.
- Lásd Guillermo O’DONNELL: Delegative Democracy, *Journal of Democracy*, 1994, 5, 55.
- Az illiberális alkotmányosságnak ezekről a típusairól lásd Li-Ann THIO: Constitutionalism in Illiberal Politics, in *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, eds. Michel ROSENFELD, András SAJÓ, Oxford University Press, 2012, 133–152. A politikatudomány egyes képviselői hajlanak arra, hogy az alkotmányok maguk és azok intézményi struktúrája sokkal kisebb szerepet játszik a liberális alkotmányosság eltorzulásában, mint a politikai kultúra. Ilyen például az az érvelés, mely szerint az Egyesült Államok kormányozhatatlanságának okait a formális intézményi struktúrákon túl kell keresni. Lásd: Thomas L. FRIEDMAN – Michael MENDELBAUM: *That Used To Be Us: How America Fell behind in the World It Invented and How We Can Come Back*, New York, Farrar, Straus and Giroux, 2011, 33. Ezt a felfogást vitatja Sandy Levinson kiváló monográfiájában, amely arra hívja fel a figyelmet, hogy az Egyesült Államok ötven tagállamának alkotmányai a szövetségénél sokszor jobb intézményes megoldásokat kínálnak. Lásd: Sanford LEVINSON: *Framed. America’s 51 Constitutions and the Crisis of Governance*, Oxford University Press, 2012, 6.
- Ezzel szemben vannak olyan felfogások, amelyek ez utóbbi, anti-konstitucionalista rezsimeket is az illiberális alkotmányosság megnyilvánulásainak tekintik. Lásd például Kim Lane SCHEPPELE: The Agendas of Comparative Constitutionalism, *Law and Courts*, 2003, Spring, 5–22.

10. *Magyarország országgyűlési választások*, 2014. április 6. Az EBESZ/ODIHR Korlátozott Választási Megfigyelő Misszió zárójelentése. <http://www.osce.org/hu/odihr/elections/hungary/122210?download=true>
11. Sentenza. 1 anno 2014.
12. Nem mellékesen, mindhárom módosított törvény az előző négyéves törvényhozási ciklus terméke: 2010-ben, 2011-ben, illetve 2013-ben születtek sarkalatos törvényekként.
13. A számítást Hanák András végezte el a KSH-nak a budapesti kerületek 2014. január 1-jei - az AB határozatában is szereplő - lakosságadataira támaszkodva. Lásd: HANÁK András: Ne romboljátok tovább a választójogunkat!, *Élet és Irodalom*, 2014. augusztus 22.
14. Az indítványt az a kivételes helyzet tette lehetővé, amivel a 2011. évi új alkotmánybíróági törvény megalkotásakor a kormánypártok nem számoltak, hogy a demokratikus ellenzéki pártok és a Jobbik meg tudnak egyezni.
15. Nagyon súlyos szavakkal ment saját kollégáinak az Alkotmánybíróság elnöke, *444.hu*, 2014. július 22., <http://444.hu/2014/07/22/nagyon-sulyos-szavakkal-ment-sajat-kollegainak-az-alkotmanybirosag-elnoke/>
16. Az egypárti többségű Alkotmánybíróság első egyéves gyakorlatának részletes elemzését lásd HALMAI Gábor: In memoriam magyar alkotmánybíráskodás. A pártos Alkotmánybíróság első éve, *Fundamentum*, 2014, 1-2.
17. Ivan KRASTEV: Orbán's European Influence Is Second Only to Merkel's, *Financial Times*, 2014. április 10.
18. Sylvana HABDANK-KOŁACZKOWSKA: *Authoritarian Aggression and the Pressures of Austerity*, Nations in Transit 2013, Freedom House, 2013. Ehhez a 2014. évi jelentés hozzáteszi, hogy a magyar demokrácia-index több éves tartós hanyatlása azt igazolja, hogy az európai poszt-kommunista országok demokratizálódási folyamata sem befejezettnek, sem visszafordíthatatlannak nem tekinthető. Sylvana HABDANK-KOŁACZKOWSKA: *Nations in Transit 2014: Eurasia's Rupture with Democracy*, Freedom House, 2014.
19. ORBÁN Viktor: „A konszolidáció a gyávaság szinonimája.”, *Valasz.hu*, <http://valasz.hu/itthon/orban-a-konszolidacio-a-gyavasag-szinonimaja-76370>

AZ EMBERI JOGOK EURÓPAI BÍRÓSÁGÁNAK ÍTÉLETEIBŐL

AZ EGYZEMÉNY 3. CIKKE A KÍNZÁS TILALMA

*Magyar László Magyarország elleni ügye*¹

Az ügy körülményei. A kérelmező jogerősen tényleges életfogytig tartó szabadságvesztésre ítélt személy. Álláspontja szerint sérül az Egyezmény 3. cikke szerinti tilalom, abban az esetben, ha – miként a tényleges életfogytig tartó szabadságvesztés magyar szabályozásánál is tapasztalható – az életfogytig tartó szabadságvesztés esetében kizárt az esetleges későbbi szabadlábra helyezés lehetősége. A kérelmező egyidejűleg hivatkozott az Egyezmény 6. cikk 1. bekezdésében foglaltak sérelmére is az eljárás elhúzódása, valamint az őt elítélő bíróság pártatlanságának hiánya miatt.

A 2002-ben indult büntetőeljárás során a kérelmezőt, és további kilenc vádlottat több, környező falvakban elkövetett erőszakos bűncselekmény elkövetésével vádolták. A kérelmező és a vádlottak a nyomozás adatai alapján több betörést követtek el idős emberek sérelmére. A betörések során az áldozatokat megverték, megfenyegették, több esetben pedig cselekedetük az áldozatok halálához vezetett. 2005. május 12. napján a Jász-Nagykun-Szolnok Megyei Bíróság (a továbbiakban: elsőfokú bíróság) a kérelmezőt elítélte gyilkosság, rablás és számos egyéb bűncselekmény elkövetése miatt. Mivel a kérelmező többszörös visszaeső volt, ezért a bíróság ítéletében tényleges életfogytig tartó szabadságvesztésre ítélte, tehát olyan életfogytig tartó szabadságvesztésre, amelynél az ítélet kizárja a felülvizsgálat lehetőségét, vagyis azt, hogy a feltételes szabadlábra bocsátás lehetőségét bizonyos idő elteltével megvizsgálják. A másodfokon eljáró Debreceni Ítéltábla az ítéletet hatályon kívül helyezte és az elsőfokú bíróságot új eljárás lefolytatására kötelezte. A megismételt eljárásban az elsőfokú bíróság ismételten tényleges életfogytig tartó szabadságvesztésre ítélte a kérelmezőt, amely büntetést a Debreceni Ítéltábla is fenntartotta. A Legfelsőbb Bíróság is helybenhagyta a döntést. A kérelmező a megismételt eljárással összefüggésben hivatkozott még az Egyezmény 6. cikk 1. bekezdésének sérelmére is, ugyanis annak során az első fokon eljáró bíró, az alapeljárásban már bírósági titkárként is eljár.

A kérelmező elsődlegesen abban látta az Egyezmény 3. cikkének sérelmét, hogy a tényleges élet-

fogytig tartó szabadságvesztés az ítélet jogerőre emelkedése után semmilyen formában nem enyhíthető, mérsékelhető, vagyis az ítélet kizárja az esetleges jövőbeli szabadulás lehetőségét. Hangsúlyozta, hogy az egyetlen rendelkezésre álló lehetőség a köztársasági elnöki kegyelem lehet, ugyanakkor az az igazságügyért felelős miniszter ellenjegyzéséhez kötött, abszolút diszkrecionális, végső soron teljesen szubjektív, részleteiben a jog által nem szabályozott politikai döntés. Az elnöki kegyelem intézményével kapcsolatos aggálya továbbá az volt, hogy döntésében sem az elnököt, sem pedig a minisztert nem köti indokolási kötelezettség. Hivatkozott az EJEB *Kafkaris Cyprus elleni ügyére*² (a továbbiakban: *Kafkaris ügy*), amelyben az EJEB bár elfogadta, hogy az ún. „nem bírósági út” – mint amilyen a kegyelem intézménye is – megfelelhet az Egyezményben foglaltaknak, ugyanakkor eleddig az EJEB gyakorlatában még nem került sor annak megállapításra, hogy az egyértelműen „nem jogi út” megfelelhet-e annak. Kiemelte továbbá azt is, hogy eleddig Magyarországon még nem került sor arra, hogy az elnök tényleges életfogytig tartó szabadságvesztésre ítéltet részesítsen kegyelemben. Végül hangsúlyozta, hogy az esetleges későbbi szabadulás reményéhez való jogot már az ítélet kiszabásakor biztosítani kell az elítéltnak.

*A döntés.*³ Az EJEB mindenekelőtt áttekintette eddigi gyakorlatát, amely alapján megállapította, hogy valamennyi államnak joga van saját büntetési rendszerének kidolgozására. A bíróság azt is kiemelte, hogy a szerződő államok részére mérlegelési jogkör kell biztosítani abban a tekintetben, hogy az egyes bűncselekmények esetében, a cselekménnyel arányos időtartamú börtönbüntetést állapítsanak meg. Az egyes államok továbbá szabadon dönthetnek arról is, hogy a főleg súlyos bűncselekményeket elkövető felnőtt állampolgárait életfogytig tartó szabadságvesztésre ítéljék. Egy ilyen jogkövetkezmény bevezetése tehát önmagában nem sérti az Egyezményt. Ugyanakkor – miként azt az EJEB a *Kafkaris ügy* kapcsán is kifejtette – az olyan életfogytig tartó szabadságvesztés, amely a későbbiek folyamán nem mérsékelhető, vagyis kizárt az előre látható felülvizsgálat lehetősége, már felvetheti az Egyezmény 3. cikkének sérelmét. Ebből az aspektusból az EJEB két nagyon fontos elemre hívta fel a figyelmet.

Egyrészt fontosnak tartotta leszögezni, hogy az életfogytig tartó szabadságvesztés nem válhat már

előzetesen, a kiszabásakor „ténylegessé” pusztán abból kifolyólag, hogy egyébként a gyakorlatban előfordulhat, hogy a fogvatartott ténylegesen is élete végéig szabadságvesztését fogja tölteni. A tagállamok Egyezményből folyó kötelezettsége persze az is, hogy a társadalmat megvédjék a súlyos bűnelkövetőktől, ennek pedig hatásos eszköze lehet akár a határozatlan tartamú szabadságvesztés is. A bíróság azt is hangsúlyozta, hogy fel sem merülhet az Egyezmény 3. cikkében foglaltak sérelme, ha egy életfogytig tartó szabadságvesztésre ítélt részére a hazai jog biztosítja a későbbi feltételes szabadlábra bocsátás lehetőségét, még akkor sem, hogy ha ennek lehetőséget egyébként a fogvatartott társadalomra veszélyessége miatt az eljáró állami szerv egyébként elutasítja. Másrészt pedig az Egyezmény 3. cikkéből az is következik, hogy a részes állam jogrendszerének biztosítania kell az ítélet végrehajtása során a felülvizsgálat lehetőségét. Az EJEB ugyanakkor hangsúlyozta, hogy a részes államokat megillető mérlegelési jogkörből fakadóan nem az EJEB feladata annak meghatározása, hogy milyen időközönként és milyen jellegű felülvizsgálatot intézményesítsen az adott állam. Azonban az olyan országokban, ahol nem biztosított a felülvizsgálat lehetősége, az életfogytig tartó szabadságvesztés intézménye nem felel meg az Egyezmény 3. cikkében foglaltaknak. Az életfogytig tartó szabadságvesztésre ítéltnek már a büntetése kezdetétől jogában áll tudnia, hogy mit kell tennie annak érdekében, hogy feltételesen szabadlábra helyezték, ennek milyen feltételei vannak, és ez utóbbi elemén belül: mikor várható az életfogytig tartó szabadságvesztésének felülvizsgálata.

Ami a konkrét ügyet érinti, az EJEB arra a következtetésre jutott, hogy a tényleges életfogytig tartó szabadságvesztés magyar szabályozásában az egyetlen szabadlábra helyezést biztosító intézmény a köztársasági elnöki kegyelem. Ezzel összefüggésben az EJEB egyetért a kérelmező álláspontjával abban a tekintetben, hogy az elnöki kegyelem intézményének szabályozása nem tartalmaz semmilyen garanciális szabályt arra vonatkozóan, hogy az elnöknek az eljárása során milyen körülményeket és mely szempontokat kellene figyelembe vennie. Önmagában az elnöki kegyelem intézménye alapján az elítéltek számára nem világos, hogy pontosan mit kell tenniük annak érdekében, hogy a büntetés végrehajtása során kegyelemben részesülhessenek illetve, hogy egyébként milyen feltételekkel van erre lehetőség. Az EJEB megállapította, hogy a tényleges életfogytig tartó szabadságvesztés intézménye ebben a formában sérti az Egyezmény 3. cikkét. Megállapította azt is, hogy a bírósági eljárás során sérült az „ésszerű idő” követelménye, figyelemmel arra, hogy az eljárás nagyjából nyolc évet

vett igénybe, így sérült az Egyezmény 6. cikk 1. bekezdése is. A pártatlanság követelményének megsértését azonban nem állapította meg.

Mészáros Gábor

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

De La Flor Cabrera Spanyolország elleni ügye⁴

Az ügy körülményei. José Luis de La Flor Cabrerát 1997 szeptemberében biciklizés közben elütötte egy autó. Állítása szerint a baleset következtében fellépő poszttraumás stressz miatt képtelenné vált járművek vezetésére, ezért kártérítési pert indított a sofőr és egy biztosító ellen. A tárgyaláson azonban a társaság bizonyítékként bemutatott egy magánnyomozó által készített videót, amelyen a kérelmező látható motorbiciklizés közben. Az első fokon eljáró törvényszék ezért csak egy alacsonyabb összegű kártérítést ítélt meg a kérelmező számára. A másodfokú bíróság 2001-ben, illetőleg a spanyol Legfelső Bíróság 2004-ben azonban bizonyítottság hiányában megalapozatlannak találta és elutasította De La Flor Cabrera úr indítványát.

A kérelmező – a bizonyítékként bemutatott videó miatt – a magánélet tisztelgetben tartásához fűződő jogának megsértése okán is beperelte a biztosítót. Keresetében a megfelelő kompenzáción kívül azt is kérte, hogy adják ki a részére a róla készült összes eredeti felvételt. A társaság ellenkérelmében arra hivatkozott, hogy a videók jogszerű célból, a kérelmező perbeli állításainak cáfolata érdekében készültek. A felvételek ráadásul nyilvános helyen készültek, illetőleg azokon a mindennapi élet körébe tartozó tevékenységek láthatók, így azok rögzítése nem érintette a kérelmező magánéletét.

Az illetékes bíróság az ügyben 2001. május 28-án hozott ítéletében egyrészt megállapította, hogy a hatályos spanyol polgári perrendtartás lehetővé teszi mind a hang- és képfelvételek, mind pedig a magánnyomozók által készített jelentések bizonyítékként történő felhasználását az eljárásokban. Másrészt azt is kiemelte, hogy a Legfelső Bíróság – munkaviszonyon alapuló kapcsolatos eljárásokban – korábban már engedélyezte az ilyen bizonyítási eszközök alkalmazását. A testület ezért kimondta, hogy a felvételek készítése jogszerű célt szolgált, és elutasította a keresetet.

De La Flor Cabrera úr fellebbezett a döntés ellen, azonban mind a másodfokú, mind pedig a Legfelső Bíróság elutasította a kérelmét. Végül alkotmányjo-

gi panasszal fordult a spanyol alkotmánybírósághoz, amely azt 2008. június 20-án befogadhatatlannak nyilvánította.

Az EJEB-hez benyújtott panaszában a kérelmező azt kifogásolta, hogy a felvételek rögzítése a hozzájárulása nélkül, illetőleg azok felhasználása a polgári perben sértette az Egyezmény 8. cikke szerinti magánélet tiszteletben tartásához fűződő jogát. Sémlemezte továbbá az eredeti felvételek visszaszolgáltatását is.

*A döntés.*⁵ A Bíróság megállapította, hogy nemcsak a „magánélet” tág fogalmába tartozó képmásról készült felvétel nyilvánosságra hozatala jelent beavatkozást a 8. cikk szerinti jogok gyakorlásába, hanem már önmagában annak rögzítése is. Ennek alátámasztására hangsúlyozta: az egyén képmása a személyiség egyik legfőbb attribútuma, mivel lehetővé teszi az érintett elkülönítését egy csoporton belül. A képmáshoz való jog következőképpen egyike a személyes fejlődéshez való jog alapvető elemeinek, ami feltételezi az érintett saját képmása feletti rendelkezését, nemcsak a felvétel nyilvánosságra hozatala, hanem rögzítése, tárolása és másolása tekintetében is. Ellenkező esetben ugyanis a személyiség egyik elválaszthatatlan elemét mások is birtokolhatnák anélkül, hogy az érintett befolyással lehetne annak jövőbeli felhasználására.

A testület felidézte, hogy a 8. cikkből az államokra háruló pozitív kötelezettségek magukban foglalhatják olyan intézkedések meghozatalát, amelyek biztosítják a magánélet tényleges tiszteletben tartását, így a képmáshoz való jog védelmét is a magánszemélyek egymás közötti viszonyaiban. A szükséges intézkedések megválasztása tekintetében az államok azonban bizonyos mérlegelési jogkörrel rendelkeznek. A személyes adatok nyilvánosságra hozatalával összefüggésben az EJEB korábban többször külön is hangsúlyozta azt, hogy a hatóságokat megilleti egy bizonyos mozgástér annak érdekében, hogy megfelelő egyensúlyt alakítsanak ki a versengő köz- és magánérdekek között. Az így meghozott döntésekre azonban kiterjed a Bíróság felülvizsgálati jogköre.

A testület ezért – tekintettel a szubszidiaritás elvére is – elsődlegesen azt mérlegelte, hogy a spanyol bíróságok által a kérelmező ügyében meghozott döntések összhangban álltak-e az Egyezmény rendelkezéseivel, figyelembe véve az eset összes körülményét.

Az EJEB ebben a tekintetben nem látott okot arra, hogy eltérjen az eljáró bíróságok álláspontjától. A felvételek felhasználásának céljával kapcsolatban ugyanakkor kiemelte: ésszerűen feltételezhető, hogy a biztosító a perben kívánta jogszerűen felhasználni a videókat annak érdekében, hogy az eset megítélése szempontjából releváns tényezőket a bíróság elé tárja.

Mivel De La Flor Cabrera úr arra alapította a keresetét, hogy a baleset következtében már nem tudott többé vezetni, szükséges volt az ezt cáfoló bizonyítékok bemutatása is. Közérdek fűződik ugyanis ahhoz, hogy mindegyik fél tekintetében megfelelően érvényesüljön a tisztességes eljárás követelménye.

A testület a felvételek visszaszolgáltatásának elmulasztását sem kifogásolta. Álláspontja szerint a videók bizonyítékként a peres anyagok részévé váltak, következésképpen azok felhasználása korlátozott, csak az eljárás céljából lehetséges, nyilvánosságra hozatalukra nincs lehetőség.

A fentiekre tekintettel az EJEB megállapította, hogy nem történt aránytalan beavatkozás a kérelmező magánélet tiszteletben tartásához fűződő jogába. Következésképpen nem sérült az Egyezmény 8. cikke.

Kommentár. Az ítélet érdekessége, hogy az EJEB annak fényében tekintette jogszerűnek a felvételek rögzítését és felhasználását a polgári perben, hogy azokat közterületen rögzítették, rajtuk a mindennapi élet körébe sorolható tevékenységek láthatók, a spanyol polgári perrendtartás lehetővé teszi a hang- és képfelvételek, valamint a magánnyomozók igénybevetését a bizonyítás során, és közérdek fűződik a fair eljáráshoz, amelynek érvényre juttatása ezen a módon volt lehetséges az adott esetben.

Az az álláspont, amely szerint a felvételek készítésének körülményei nem érintették a kérelmező magánéletét, némileg kifogásolható, hiszen az következne belőle, hogy közterületen nem kirívó magatartást tanúsító – például gépjárművet vezető – személyeket nem illeti meg a magánélet tiszteletben tartásához és a személyes adatok védelméhez fűződő jog. Ezzel szemben például a magyar legfelsőbb bírósági gyakorlat kifejezetten elismeri, hogy a bizonyítékként felhasználni kívánt felvételek adott esetben sérthetik az érintett személyiségi jogait. A Legfelsőbb Bíróság (a továbbiakban: LB) Polgári Kollégiuma több közzétett eseti döntésében ugyanis kifejtette, hogy a felvételek felhasználásának jogszerűsége szempontjából irreleváns az a tény, hogy azokat a személyiségi jogok megsértésével készítették-e. A hazai bírósági, illetőleg az arra épülő adatvédelmi biztosítási gyakorlat ugyanakkor eltekint annak vizsgálatától, hogy a képmás rögzítése milyen körülmények között és jogalap alapján történt.⁶ Ez azonban nem jelenti azt, hogy a felvételek bírósági eljárások során történő felhasználásának körülményeit, így például az egyéb bizonyítékok fellelhetőségét, vagy a rendeltetésszerű joggyakorlás követelményének érvényesülését, a bíróságok ne vizsgálják az eljárásuk során.⁷

Az LB gyakorlatában és az EJEB döntésében azonban van egy közös pont. Mindkét testület ugyanis a

közérdek érvényesítését határozza meg a felvételek jogszerű felhasználásának egyik feltételeként. Amíg viszont a hazai bírósági gyakorlatban ez az igazságot jelenti, addig a strasbourgi testület szerint a feleknek a fair eljárásból eredő egyenlőségét.⁸

Marić Horvátország elleni ügye⁹

Az ügy körülményei. Miodrag Marić felesége 2003. augusztus 7-én egy halvaszületett kilenc hónapos csecsemőt hozott a világra a Spliti Klinikai Kórházban (*Klinički bolnički Centar Split*). A tragédia okozta lelki megrázkódtatás miatt a házaspár nem kívánt maga intézkedni a temetésről, ezért megkérték az egyik nővért, hogy gondoskodjon a gyermek elhantolásáról. Amint jobban érezte magát, a kérelmező felesége tájékoztatást kért a kórháztól, ahol azt mondták neki, hogy a csecsemő a helyi temetőben nyugszik. Utóbbi helyen viszont azt közölték az asszonnyal, hogy a temetésre nem is került sor. A házaspár végül 2003 novemberében megtudta, hogy a gyermeküket előbb felboncolták, majd 2003. október 13-án egy, a kórházzal szerződéses kapcsolatban álló cég elszállította a testet a zágrábi temetőbe, ahol egyéb klinikai hulladékkal – például emberi szövetekkel és amputált testrészekkel – együtt elhamvasztották. A kérelmező állítása szerint az illetékes nővér nem tájékoztatta őt arról, hogy mi történik majd a holttesttel. Amennyiben tudott volna a maradványok további sorsáról, sosem engedte volna, hogy azokat ilyen körülmények hamvasszák el.

2004 júniusában a házaspár pert indított a kórház ellen a Split városi bíróságon (*Općinski sud u Splitu*), amelyben kártérítést követelt a gyermekük holttestével való bánásmód okozta stressz miatt. Arra hivatkoztak, hogy bár hozzájárultak a boncoláshoz és a temetéshez, az elhantolást a kórház nem tudta bizonyítani, illetőleg annak helyéről sem tájékoztatta őket. A kórház azzal védekezett, hogy a hatályos rendelkezéseknek megfelelően került sor a gyermek maradványainak megsemmisítésére. A bíróság 2005. április 6-án megszüntette az eljárást, mivel azt állapította meg, hogy az egészségügyi intézmény a vonatkozó jogszabályoknak megfelelően semmisítette meg a maradványokat.

A házaspár fellebbezését követően a Split megyei bíróság (*Županijski sud u Splitu*) fenntartotta hatályában az elsőfokú ítéletet. Megállapította ugyanakkor, hogy az elsőfokú bíróság tévesen minősítette jogszerűnek a halott gyermek testével való bánásmódot. Mivel azonban semelyik jogszabály sem kötelezte a kórházat arra, hogy tájékoztassa a szülőket a temetés helyéről, a testület szerint a kérelmező és felesé-

ge nem igényelhet kártérítést ebben a vonatkozásban. Ezt az érvelést később a horvát Legfelső Bíróság (*Vrhovni sud Republike Hrvatske*) is elfogadta.

A házaspár végül alkotmányjogi panasszal az alkotmánybírósághoz (*Ustavni sud Republike Hrvatske*) fordult, amely azt 2012. február 1-jén befogadhatatlannak minősítette.

Az EJEB-hez benyújtott panaszában a kérelmező azt kifogásolta, hogy mivel a kórház nem megfelelő módon bánt a holttesttel, nem rendelkezik információkkal a gyermeke sírjának hollétéről. Emiatt sérült az Egyezmény 8. cikke szerinti magánélet tiszteletben tartásához fűződő joga.

*A döntés.*¹⁰ A Bíróság először is felidézte, hogy a magán- és a családi élet tág fogalma körében már több kegyeleti kérdést is tárgyalt. Így például a „magánélet” aspektusának minősítette az anya jogát arra, hogy a halva született gyermekének családi nevét megváltoztassa a sírkövén. A kérelmezők magán- és családi életébe való beavatkozásnak minősítette azt, amikor a hatóságok késedelmesen szolgáltatták vissza a gyermekük holttestét a szülők részre. Hasonló megállapításra jutott azokban az esetekben is, amikor a nyomozóhatóságok megtagadták az elhunyt személyek maradványainak kiadását a hozzátartozók részére. A „családi élet” körében tárgyalta azt az esetet, amikor egy anya nem tehetett eleget vallása előírásainak a gyermeke sírjánál. Továbbá a 8. cikk hatálya alá tartozónak ítélte azt is, amikor a hatóságok megtiltották a kérelmezőnek a férje hamvait tartalmazó urna áthelyezését, illetőleg a szülő jogát a gyermeke temetésén való részvétellel.

A testület a korábbi gyakorlatára tekintettel kiterjesztette a 8. cikk alkalmazhatóságát a kérelmező esetére is, aki azért nem szerezhetett információkat a gyermeke sírjának pontos helyéről, mivel a kórház nem bánt megfelelően a halott csecsemő testével.

Ezt követően a bíróság megvizsgálta az eset körülményeit és megállapította, hogy semmilyen nyomtatvány vagy írásbeli megállapodás nem lelhető fel a gyermek holttestével való bánásmóddal összefüggésben. A hazai bíróságok előtti eljárások anyagaiból is csak annyi derül ki, hogy a felek szóban állapodtak meg. Az EJEB álláspontja szerint ugyanakkor „[e]gy olyan személyes és érzékeny területen, mint egy közeli hozzátartozó halálának kezelése, ahol különös gondossággal és körültekintéssel kell eljárni”, nem lehet egy szóbeli megegyezésre hivatkozni úgy, mintha a kérelmező hozzájárult volna a gyermeke holttestének egyéb hulladékkal együtt történő megsemmisítéséhez. A csecsemő maradványaival való bánásmód, és azok megtalálásának lehetetlenné tétele ezért beavatkozást valósított meg a kérelmező magán- és családi élet tiszteletben tartásához fűződő jogába.

Az említett jog gyakorlásába történt beavatkozás csak olyan, „törvényben meghatározott” esetekben minősül jogszerűnek, ha arra bizonyos, az Egyezmény 8. cikk 2. bekezdésében meghatározott legitim célok érdekében egy demokratikus társadalomban szükség van.

E beavatkozás törvényességével kapcsolatban az EJEB megjegyezte, hogy a horvát kormány nem hivatkozott egy olyan jogszabályra sem, amely lehetővé tette volna a kórháznak, hogy a halott csecsemő maradványait egyéb klinikai hulladékkal együtt semmisítse meg. Megállapította továbbá, hogy az elsőfokú bíróság által a kórházi tevékenység jogszerűségének igazolása céljából hivatkozott rendelkezések is csak a huszonkét hetesnél fiatalabb magzatokra vonatkoztak. A kérelmező gyermeke viszont kilenc hónapos volt, ezért egyértelműen kívül esett e szabályok hatályán.

Mivel az a mód, ahogy a kórház bánt a kérelmezők gyermekének holttestével, ami megakadályozta Miodrag Marić-ot a sírhely felkutatásában, ellentétes volt a vonatkozó horvát jogszabályokkal, a beavatkozás nem felelt meg a törvényben meghatározottság kritériumának. Ezért pedig sérült az Egyezmény 8. cikke.

Kommentár. A Marić-ügy felveti a holttest feletti rendelkezés jogának, és ezáltal az elhunyt holttesttel való méltó bánásmód követelményének a kérdéskörét. Minden civilizált államban alapvető követelmény ugyanis, hogy a hatóságok méltó módon bánjanak a halottakkal. Az ezt garantáló jogszabályok ezért jellemzően meg szokták határozni, hogy ki rendelkezhet a holttest felett. Bizonyos esetekben ez a lehetőség magát az elhunyt személyt illeti meg. Ilyenkor még életében nyilatkozhat arról, hogy halála esetén miként bánjanak testével, például az eltemetése módjáról. Máskor – jellemzően az érintett személy nyilatkozatának hiányában – a hozzátartozók vagy a törvényes képviselő jogosultak dönteni.¹¹

Az esettel kapcsolatban hivatkozott horvát jogszabályok azonban csupán a magzat maradványaival való bánásmódot szabályozták. Az nem vonatkozott a kérelmezők gyermekére, aki 9 hónaposan, tehát a magzati kort túllépve jött halva a világra. Ebből következően pedig csak az elhunyt csecsemő szülei voltak jogosultak a holttestről rendelkezni. Ennek megfelelően járultak hozzá a test felboncolásához és későbbi eltemetetéséhez. Mivel a kórház nem volt köteles tájékoztatni őket a maradványok sorsáról, a kérelmező és felesége oly módon adta hozzájárulását, hogy valójában nem ismerték pontosan az intézmény eljárásának körülményeit.

Egy 9 hónaposan világra jött gyermek, még ha halva születik is, erkölcsi és jogi szempontból nem

esik egy megítélés alá az egyedfejlődés korábbi szakaszában lévő magzattal. A megszületett csecsemő halála ugyanis már rendkívül erős érzelmi reakciót, súlyos gyászt válthat ki a szülőkből. A gyermek holttestének egyéb klinikai hulladékkal történő elhamvasztása miatt érthető volt a Marić házaspár felháborodása. Az EJEB így közvetve, a kérelmező magán- és családi élet tisztelőben tartásához fűződő jogát ért sérelem megállapításán túl, a holttesttel való méltó bánásmód sérelmét is kimondta.

A.K. Lettország elleni ügy¹²

Az ügy körülményei. A kérelmező negyvenéves korában, 2001 októberében, egy kórházban végzett nőgyógyászati vizsgálatot követően tudta meg, hogy öt vagy hathetes terhes. Bár a nőgyógyásza beutalta őt egy lehetséges magzati abnormalitásokat kimutató vizsgálatra (AFP-szűrés), ezen A.K. nem vett részt. A terhessége végéig azonban rendszeresen járt a nőgyógyászhoz és a házi orvosához is. 2002. június 5-én megszületett a kérelmező Down-szindrómában szenvedő kislánya. Amikor A.K. két héttel később lemasztatta az orvosi dokumentációját, az nem tartalmazta a feljegyzést az AFP-szűrésre történt beutalásáról.

A kérelmező szerint a nőgyógyásza annak ellenére elmulasztotta biztosítani a számára szükséges szűrővizsgálatokat, hogy negyven éves volt, és hogy a lett jog értelmében ezért magas kockázatú terhességként kellett volna kezelni. 2002 júliusában emiatt panasszal fordult a Munkaegészségügyi és Alkalmassági Minőségellenőrzési Felügyelőséghez (MADEKKI). A hatóság megállapította a nőgyógyász felelősségét abban a tekintetben, hogy bár beutalta a kérelmezőt a szükséges vizsgálatra, de arról már nem győződött meg, hogy azt el is végezték. Mivel ezzel megsértette a terhes nők gondozására vonatkozó szabályokat, a MADEKKI bírságot szabott ki az orvosra.

A.K. ezt követően pert indított, amelyben kártérítést követelt attól a kórháztól, amelyben az őt kezelő nőgyógyász praktizált. 2006 januárjában azonban az illetékes bíróság megszüntette az eljárást. A testület szerint ugyanis a kérelmező felelős azért, hogy a beutaló ellenére nem ment el a szűrővizsgálatra. A.K. ugyanakkor arról sem tájékoztatta a kezelőorvosát, hogy ez a genetikai probléma a családjában már előfordult. Végezetül a bíróság azt is megállapította, hogy nem volt okozati összefüggés a vizsgálat elmulasztásának ellenőrzése és a Down-szindrómás gyermek születése között.

A.K. fellebbezett a döntés ellen, azonban a Legfelső Bíróság Polgári Kamarája 2007 áprilisában, il-

letőleg a Legfelső Bíróság Szenátusa 2007 szeptemberében elutasította kérelmét.

Az EJEB-hez benyújtott panaszában a kérelmező azt kifogásolta, hogy a kezelőorvosa mulasztása miatt nem kapott megfelelő és időszerű egészségügyi ellátást. Az AFP-szűrés ugyanis kimutathatta volna a magzat genetikai rendellenességét, ami alapján eldönthette volna, hogy megszakíttatja-e a terhességet vagy sem. Azt is panaszolta, hogy a lett bíróságok az eljárásuk során helytelenül értelmezték a vonatkozó jogszabályokat, és ezért mulasztották el megállapítani a magánélet tisztelőben tartásához fűződő jogának sérelmét. A.K. az Egyezmény 6. és 8. cikkének sérelmére hivatkozott.

*A döntés.*¹³ A Bíróság mindenekelőtt megállapította, hogy az eset nem a terhesség folytatásával vagy megszakításával kapcsolatos kérdéseket érinti közvetlenül. Inkább arra a vonatkozik, hogy vajon a kérelmező rendelkezésére bocsátották-e a szükséges információkat, és hogy a részére nyújtott ellátás megfelelt-e a vonatkozó lett jogszabályoknak. Mivel az egészséggel kapcsolatos információkhoz történő hatékony hozzáférés jogának gyakorlását érintő panaszok az érintettek magán- és családi életéhez kötődnek, a testület az esetet a 8. cikk szempontjából vizsgálta meg.

Az EJEB emlékeztetett arra, hogy a 8. cikk alapvető célja az egyén védelme az állami szervek önkényes beavatkozása ellen. A hatóságok e jog gyakorlásába ezért kizárólag olyan „törvényben meghatározott” esetekben avatkozhatnak be, amikor a 8. cikk 2. bekezdésében foglalt valamely jogszerű cél elérése érdekében az egy demokratikus társadalomban szükséges. Az államokat továbbá pozitív kötelezettségek is terhelik, amelyek értelmében kötelesek biztosítani az egyéneket a 8. cikk alapján megillető jogot hatékony tisztelőben tartását. Ez alapján az államok kötelesek olyan jogszabályokat elfogadni, amelyek megfelelő jogi védelmet nyújtanak a hatóságok önkényes beavatkozásai ellen.

A testület Koch Németország elleni ügye¹⁴ kapcsán felidézte, hogy alapvető fontosságú az, hogy a nemzeti jogrendszerek jogorvoslati lehetőséget biztosítsanak az Egyezményben foglalt rendelkezések megsértése esetén. Emellett a Bíróság a szubszidiaritás elvének megfelelően csupán felülvizsgálati fórumként funkcionál. Ez az elv még jelentősebb szerephez jut akkor, amikor a kérelem egy olyan kérdést érint, amelynek vonatkozásában az állam széles mérlegelési jogkörrel rendelkezik. Az EJEB ezért a kérelem procedurális aspektusát, vagyis azt vizsgálta meg, hogy a polgári eljárások során kellően tisztelőben tartották-e A.K. 8. cikkben foglalt jogait.

A Bíróság részletesen megvizsgálta a felek által a rendelkezésére bocsátott iratokat, és számos ténybeli ellentmondást fedezett fel a lett hatóságok által folytatott eljárások során, illetőleg a bíróságok ítéleteiben. Többek között a Legfelső Bíróság Polgári Kamarája nem vizsgálta meg, hogy a kérelmezőt pontosan melyik héten utalták be az AFP-szűrésre. A vonatkozó jogszabály szerint azt a terhesség tizenhatodik és a tizennyolcadik hete között kell elvégezni, azonban A.K. szerint neki csak a tizenkilencedik héten kellett volna elmennie. A hatóságok szintén nem tették vizsgálat tárgyává azt, hogy az orvos miért nem kérdezett rá későbbi találkozásai során a kérelmező AFP-szűrésének eredményére és a családjában esetlegesen előforduló genetikai problémákra. A bíróságok továbbá azt sem vették figyelembe a kártérítési per során, hogy a MADEKKI megállapította az orvos felelősségét a rá vonatkozó jogszabályok megsértéséért, ami miatt – a vonatkozó lett esetjog alapján – A.K. jogosult lett volna kártérítésre.

Az EJEB a feltárt hiányosságokra tekintettel megállapította végül, hogy a lett bíróságok hozzáállása a kérelmező keresetéhez felvetette az önkényesség látszatát. A testület által az eljárásokkal kapcsolatban feltárt hiányosságok kumulatív hatása miatt az eljáró hatóságok nem vizsgálták meg kellőképpen A.K. panaszát. Következésképpen sérült az Egyezmény 8. cikkében foglalt magánélet tisztelőben tartásához fűződő jog.

A kérelem fennmaradó részét a testület elutasította.

Kommentár. Az eset könnyen az erkölcsileg és jogilag igencsak vitatott, ún. „*wrongful birth*” eset lehetett volna.¹⁵ A testület azonban az ügynek az egészséggel kapcsolatos információkhoz való hozzáféréssel összefüggő aspektusát nem vizsgálta meg. Ehelyett inkább az ítélet a szubszidiaritás elvének és az eljárási kötelezettségek vizsgálatának összeegyeztetésére tett kísérletnek tekintendő.¹⁶

Az EJEB a procedurális kötelezettségek tekintetében általában elvi jelentőségű kérdéseket vizsgál. Ilyen például az, hogy a kérelmező részt vehetett-e a hazai bíróságok előtti eljárásokban, a hatóságok mérlegelték-e releváns tényeket, és figyelembe vették-e az ügy speciális körülményeit. A Bíróság továbbá egyéb, akár szubsztantív tényezőket is figyelembe vett az esetek megítélésénél, amelyek az eljárási hibákkal együttesen eredményezték a jogsérelem megállapítását.

Ebből a szempontból egyértelmű különbség van a Bíróság által hivatkozott Koch-ügyben és az A.K.-ügyben alkalmazott felülvizsgálat között. Előbbi esetben ugyanis a német bíróságok nem vizsgálták meg

érdemben a kérelmező asszisztált öngyilkossággal kapcsolatos indítványait. Mivel pedig a hatóságok nem töltötték be szerepüket az egyezményes jogok védelme tekintetében az emberi élet egy kiemelkedően fontos aspektusát érintő helyzetben, a testület megállapította a magán- és családi élet tiszteletben tartásához fűződő jog sérelmét. A.K. esetében azonban éppen, hogy a kérelmező jogainak sérelme állt a lett bíróságok előtti eljárások középpontjában, amelyek több, az EJEB által feltárt hiányosságot megvizsgáltak. A testület ugyanakkor az említett hibák vizsgálatát követően megállapította az Egyezmény 8. cikkének sérelmét. Azt azonban nem tette egyértelművé, hogy a hiányosságok és a kérelmező jogának sérelme között milyen kapcsolat áll fenn.

Ahelyett, hogy az EJEB „kiegészítő kasszációs-fellebbezési bíróság”-ként az alsóbb fokú döntéseket az eljárási hibák miatt felülvizsgálja,¹⁷ célszerűbb lett volna az esetet az egészséggel kapcsolatos információkhoz való hozzáférés szempontjából megvizsgálni. Ennek keretében viszont figyelembe lehetett volna venni a feltárt hiányosságokat is.¹⁸

Petrova Lettország elleni ügye¹⁹

Az ügy körülményei. Svetlana Petrova fia, Oļegs Petrovs 2002. május 26-án autóbalesetet szenvedett, amelyet követően súlyos sérülésekkel szállították a rigai I.-es számú kórházba (*Rīgas 1. slimnīca*). Megműtötték, de az eszméletét többé már nem nyerte vissza. Az intézmény két nappal később megkereste a Pauls Stradiņš Orvosi Egyetemi Kórház transzplantációs központját, és információkat közölt Oļegs Petrovsról, mint lehetséges donorról. A kérelmező fia május 29-én hajnalban meghalt.²⁰ Fél kettő és háromnegyed négy között a transzplantációs központ munkatársai eltávolították Oļegs Petrovs veséit és lépét.

2002. május 30-án – a balesetért felelős személy elleni büntetőeljárás keretében – *post mortem* igazságügyi orvosszakértői vizsgálatot végeztek az elhunyt. Az elkészült véleményben megemlítették, hogy több szervet is eltávolítottak a holttestből. Svetlana Petrova erről akkor szerzett tudomást, amikor 2003 februárjában megszerezte a dokumentum másolatát.

A kérelmező panaszt tett a kórháznál, amelyre válaszul az intézmény 2003 márciusában kijelentette, hogy az orvosok a vonatkozó jogszabályokkal összhangban jártak el. Azt is kifejtették, hogy Svetlana Petrovát azért nem tájékoztatták a szervkivétellel összefüggésben, mivel nem tartotta a kapcsolatot az intézmény munkatársaival.

A kérelmező ezután a rendőrséghez fordult. Az ügyben indult vizsgálat egyrészt megállapította, hogy

az orvosok jogszerűen végezték el a szervkivételt. Másrészt nem állt a hatóság rendelkezésére információ arról, hogy Oļegs Petrovs még életében ellenezte volna a szervdonációt, illetőleg a hozzátartozók sem tiltakoztak ez ellen a beavatkozást megelőzően. A halál beálltát követően pedig azért volt lehetetlen az elhunyt rokonainak hozzájárulását vagy tiltakozását beszerezni, mivel az átültetésre váró szerveket azonnal el kell távolítani a holttestből. A rendőrség ezért 2003 novemberében határozat hozott a büntetőeljárás mellőzéséről. Bár a kérelmező többször is panaszt nyújtott be a döntés ellen, azt az ügyészség első-, másod- és harmadfokon is elutasította.

Miután a lett Egészségügyi Minisztérium is értesült az ügyről, 2004. március 4-én megbeszélést hívott össze a kórház és a transzplantációs központ képviselőinek részvételével, amelyről Svetlana Petrovát is értesítették. A találkozón a miniszter kifejtette, hogy szerinte Oļegs Petrovs hozzátartozóit tájékoztatni kellett volna a szervek kivételéről, és be kellett volna szerezni a hozzájárulásukat. Az intézmények ugyanakkor fenntartották korábbi álláspontjukat, miszerint jogszerűen jártak el. Az ülésen szóba került továbbá, hogy a minisztérium által felállított munkacsoport kidolgozott két olyan javaslatot, amelylyel a vonatkozó jogszabályok előírásait pontosították volna a transzplantációs célú szervkivétellel összefüggésben. Az első szerint minden esetben meg kell vizsgálni az elhunyt személy akaratát a legközelebbi hozzátartozók megkérdezése révén. A második értelmében pedig – a közeli hozzátartozók megkérdezése nélkül – vélelmezni kell az elhunyt beleegyezését a szervkivételbe, amennyiben életében ezzel ellentétes nyilatkozatot nem tett. Az ülésen résztvevők egyetértettek abban, hogy amennyiben a parlament elfogadja valamelyik javaslatot, akkor a kérelmezőhöz hasonló esetek nem fordulhatnak többé elő.

Az EJEB-hez benyújtott panaszában a kérelmező azt kifogásolta, hogy a fia szerveinek eltávolítása a hozzájárulása nélkül embertelen és megalázó bánásmód volt, illetve, hogy ez sértette a magánélet tiszteletben tartásához fűződő jogát. Beadványában az Egyezmény 3. és 8. cikkére hivatkozott.

*A döntés.*²¹ Miután röviden ismertette az ügy sorát a nemzeti eljárásban, az EJEB felsorolta a vonatkozó nemzeti és nemzetközi, illetve uniós jogszabályokat. A bíróság mindezek után az Egyezmény 8. cikke alapján vizsgálta meg az esetet.

A Bíróság a korábbi esetjogára tekintettel felidézte, hogy már több kegyeleti kérdést is a „magánélet” és a „családi élet” tág fogalmának körébe sorolt. Így például a kérelmezők magán- és családi életébe való beavatkozásnak minősítette azt, amikor a hatóságok késedelmesen szolgáltatották vissza a gyermekük holt-

testét a szülők részére. Hasonló megállapításra jutott azokban az esetekben is, amikor a nyomozóhatóságok megtagadták az elhunyt személyek maradványainak kiadását a hozzátartozók részére. Mivel pedig a felek nem vitatták, az EJEB megállapította, hogy a kérelmező joga a fia szerveinek eltávolításához való hozzájárulásra a magánélet tiszteletben tartásához való jog hatálya alá tartozik.

A testület emlékeztetett arra, hogy a 8. cikk alapvető célja az egyén védelme az állami szervek önkényes beavatkozása ellen. A hatóságok e jog gyakorlásába ezért kizárólag olyan „törvényben meghatározott” esetekben avatkozhatnak be, amikor a 8. cikk 2. bekezdésében foglalt valamely jogszerű cél elérése érdekében egy demokratikus társadalomban szükséges és azzal arányos.

A vonatkozó ítélkezési gyakorlat értelmében a „törvényben meghatározott” kifejezés azt jelenti, hogy a kifogásolt beavatkozásnak megfelelő jogalappal kell rendelkeznie, amelynek eleget kell tennie a jogállamiság elvéből fakadó követelményeknek. Egyrészt a releváns jogszabály szövegét kellő pontossággal kell megfogalmazni, másrészt pedig annak védelmet kell nyújtania az önkényeskedés ellen. Az adott törvénynek ezért pontosan meg kell határoznia az állami hatóságok részére bizonyos esetekben biztosított diszkrecionális jogkör határait és gyakorlásának módját.

Az EJEB először is megállapította, hogy a lett hatóságok beavatkoztak a kérelmező magánélet tiszteletben tartásához való jogába, mivel a megfelelő tájékoztatás hiányában Svetlana Petrova nem gyakorolhatta a vonatkozó törvények által a részére biztosított hozzájárulási jogot. Ezt követően pedig abból a szempontból vizsgálta meg az esetet, hogy e beavatkozás tekintetében teljesültek-e a 8. cikk 2. bekezdésében foglalt feltételek.

A törvényesség követelményével kapcsolatban az EJEB abból indult ki, hogy amíg a lett hatóságok jogszerűnek minősítették a kérelmező tájékoztatásának elmulasztását, addig az egészségügyi miniszter szerint Svetlana Petrovát informálni kellett volna a fia szerveinek átültetés céljából történő eltávolításával összefüggésben. A jogalkotó pedig az esetről történt tudomásszerzést követően pontosította a releváns törvényi előírásokat. A testület szerint hatóságok közötti egyetértés hiánya, valamint a törvénymódosítás arra utal, hogy a vonatkozó normák nem határozták meg kellőképpen az eljáró orvosok hozzájárulás beszerzésével kapcsolatos kötelezettségeit és a mérlegelési jogkörét.

A Bíróság felidézte továbbá azt is, hogy a törvényesség elvéből következően az államok kötelesek biztosítani az általuk hozott jogszabályok végrehajtásának jogi és gyakorlati feltételeit. Álláspontja sze-

rint az ún. vélelmezett hozzájárulásra épülő lett szervdonációs rendszer nem felelt meg ennek a követelménynek: a kérelmező jogosult lett volna kifejezni véleményét a szervek eltávolításával összefüggésben, nem rendelkezett azonban információval e jog gyakorlását illetően. Amíg ugyanis Oļegs Petrovs életben volt, nem állt rendelkezésre olyan eljárás, amelynek keretében az érintett szándékát vizsgálhatták volna. Az orvosok viszont azonnali szervkivétel esetén nem voltak kötelesek értesíteni a legközelebbi hozzátartozókat.

A Bíróság kétségét fejezte ki azzal kapcsolatban is, hogy a vonatkozó jogszabályok megfelelő védelmet nyújtanak az önkényeskedés ellen. Ahogy arra a kérelmező rámutatott, a szervek tényleges kivételét megelőzően számos egészségügyi vizsgálatot elvégeztek annak megállapítása céljából, hogy a fia kompatibilis donor-e a kiválasztott recipiens számára. A vizsgálatokra fordított idő viszont, még ha rövid volt is, elég lett volna ahhoz, hogy valódi lehetőséget biztosítsanak a kérelmező számára joga gyakorlásához.

A testület végül megállapította, hogy a vonatkozó lett jogszabályok tekintetében nem teljesültek a jog minőségével kapcsolatos követelmények. A kérelmező magánélet tiszteletben tartásához fűződő jogába való beavatkozás ezért nem felelt meg a törvényben meghatározottság kritériumának. Következésképpen sérült az Egyezmény 8. cikke.

Az EJEB nem tartotta szükségesnek a kérelem fennmaradó részét megvizsgálni.

Kommentár. Marić Horvátország elleni ügyéhez hasonlóan a Petrova-eset is a holttest feletti rendelkezés jogának, és ezáltal az elhunyt holttestével való méltó bánásmód követelményének a kérdéskörét veti fel. Az EJEB által megnevezett nemzetközi normák, elsősorban pedig az Emberi jogokról és a biomedicináról szóló egyezmény emberi eredetű szervek és szövetek átültetésével kapcsolatos kiegészítő jegyzőkönyve²² is hangsúlyozza, hogy a szervek holttestből való eltávolítása során az emberi testet tisztelettel kell kezelni.²³

A szervkivétellel kapcsolatban két szabályozási rendszer különböztethető meg. Az egyik a valódi beleegyezésen alapul, amely azt jelenti, hogy holttestből szerv csak akkor távolítható el, ha ez egyén ebbe még életében beleegyezett, illetve ennek hiányában akkor, ha hozzátartozói ebbe beleegyeznek. Az ún. feltételezett beleegyezés elvén működő rendszerben ezzel szemben a szerv eltávolítható azon személyek testéből, akik életükben nem tiltakoztak a beavatkozás ellen.²⁴

A Lettországból is alkalmazott feltételezett beleegyezéses rendszer számos etikai problémát felvet. E megoldás ellenzői egyrészt azt szokták felhozni,

hogy a „hallgatás beleegyezés” elvének alkalmazása révén az emberi szerveket egyfajta közkincsnek tekintik.²⁵ Másrészt e megoldás, mint minden opt-out típusú rendszer gyenge pontja a megfelelő információk hiánya. Az érintettek rendszerint nincsenek tisztában azzal, hogy halálukat – vagy közeli hozzátartozójuk halálát – követően a szervek eltávolíthatók az emberi testből transzplantáció céljából, ha a beavatkozás ellen nem tiltakoztak még életükben. Ennek kivédése érdekében rendszerint megkérdezik a hozzátartozókat, hogy „az elhunytak életében volt-e kifogása a szerv illetve szöveteltávolítás ellen”.²⁶ Lényeges, hogy ilyen esetekben nem az élő hozzátartozó értékpreferenciáit kell előnyben részesíteni, hanem az elhunyt akaratát.²⁷

Ritkább esetben a jogalkotó lehetőséget biztosít a hozzátartozók részére arra vonatkozóan, hogy kvázi az elhunyt helyett nyilatkozzanak a beavatkozással összefüggésben. A lett szabályozás is ezt a megoldást választotta, azonban nem bástyázta azt körül megfelelő garanciákkal. Így pont a feltételezett beleegyezésen alapuló rendszer legfőbb hibáját, az információk hiányát hozta a felszínre, amit az tükröz, hogy Svetlana Petrova nem kapott tájékoztatást jogának gyakorlásával kapcsolatban. A jogi szabályozás hiányosságai és következetlenségei pedig oda vezettek, hogy az EJEB megállapította a kérelmező magánélet tiszteletben tartásához fűződő jogának sérelmét.

*Mennesson Franciaország elleni ügye*²⁸

Az ügy körülményei. Dominique és Sylvie Mennessonnak (a továbbiakban együtt: kívánságshülők) nem lehetett gyermeke a feleség meddősége miatt. Több sikertelen mesterséges megtermékenyítési kísérletet követően ezért a dajkaanyaság²⁹ mellett döntöttek, amelynek során a férj ivarsejtjeivel megtermékenyítettek egy donortól származó petesejtet, amit aztán egy másik nő méhébe ültetnek be. Ebből a célból Kaliforniába utaztak, ahol megkötötték a szükséges szerződéseket.

2000. július 14-én a kaliforniai Legfelső Bíróság Dominique Mennessont „genetikai szülőnek”, Sylvie Mennessont pedig „jogi szülőnek” nyilvánította bármely olyan gyermek tekintetében, akit a dajkaanya az ítéletet követő négy hónapon belül világra hoz. A testület a döntésében azt is meghatározta, hogy a Mennesson házaspárt kell apaként és anyaként feltüntetni a gyermekek születési anyakönyvében.

Valentina és Fiorella Mennesson 2000. október 25-én született meg.

Dominique Mennesson 2000 novemberében a Los Angeles-i francia konzulátushoz fordult azért, hogy

bejegyeztesse az ikrek születését a francia anyakönyvi nyilvántartásba. A kérelem teljesítését azonban a hatóság megtagadta, mert Mennesson úr nem tudta bizonyítani azt, hogy a felesége szülte a gyermekeket, és dajkaanyaságra irányuló megállapodás megkötésének gyanúja miatt az ügyet a nantes-i ügyészhez továbbították. Mivel azonban időközben az Egyesült Államok hatóságai kiállították az útleveleket az ikrek számára, amelyen a Mennesson házaspárt szülőként tüntették fel, a család beléphetett Franciaország területére.

2002. november 25-én az illetékes francia ügyészség előbb utasítást adott a gyermekek születésének nyilvántartásba vételére, majd 2003 májusában eljárást indított a kívánságshülők ellen a nyilvántartásba vétel érvénytelenítése, illetőleg a bejegyzések törlése érdekében. A hatóság álláspontja szerint a francia jog szerint közrendbe ütközik, ezért pedig érvénytelen az olyan szerződés, amelynek értelmében egy nő azt vállalja, hogy az általa kihordott gyermeket a szülést követően átadja másvalakinek, mivel ez ellentétes az emberi test és a személyi státusz elidegeníthetlenségének elveivel. A kaliforniai Legfelső Bíróság kérelmezőkre vonatkozó ítéletét így nem lehet elismerni Franciaországban.

Az első fokon eljáró bíróság elutasította a keresetet. Megállapította ugyanis, hogy az ügyész csak azért adott utasítást Valentina és Fiorella Mennesson születésének nyilvántartásba vételére, hogy később megindíthassa az eljárást a semmisség megállapítása érdekében. Továbbá a testület álláspontja szerint az ügyész nem hivatkozhat arra, hogy a születések bejegyzése sérti a francia közrendet abban az esetben, amikor azt maga is megsértette a bejegyzés elrendelése által.

Az ítéletet a másodfokú bíróság helyben hagyta, azonban a semmítőszék (*Cour de cassation*) 2008 decemberében hatályon kívül helyezte arra hivatkozva, hogy a francia hatóságoknak jogszerű érdeke fűződhet ahhoz, hogy olyan nyilvántartásba vételek ügyében indítsanak eljárást, amelyeknél megalapozott a dajkaanyaság gyanúja. Ennek nyomán a párizsi fellebbviteli bíróság (*cour d'appel de Paris*) ismételt eljárás keretében érvénytelenítette a nyilvántartásba vételt, mivel megállapította, hogy a francia polgárjogi törvénykönyv, a Code Civil 16-7 és 16-9 cikkei érvénytelennek nyilvánítják mind a bér-, mind pedig a dajkaanyasággal kapcsolatos szerződéseket.

A kérelmezőknek az ítélet ellen benyújtott fellebbezését a semmítőszék végül 2011. április 6-án elutasította. A testület szerint a nyilvántartásba vétel érvényessé tenné a dajkaanyasági szerződést, amely viszont semmisnek minősül a hatályos francia jog értelmében. Nem állapította meg ugyanakkor a gyer-

mekek magán- és családi élet tiszteletben tartásához fűződő jogának sérelmét, mivel a nyilvántartásba vétel megtagadása nem fosztotta meg Valentina és Fiorella Mennessont a Kalifornia által elismert leszármazástól, illetőleg nem gátolta meg őket a franciaországi letelepedésben sem.

Az EJEB-hez benyújtott panaszukban Dominique, Sylvie, Valentina és Fiorella Mennesson azt kifogásolta, hogy a francia hatóságok megsértették magán- és családi élet tiszteletben tartásához fűződő jogukat akkor, amikor – a gyermekek legfőbb érdekével ellentétesen – megtagadták a külföldön jogszerűen létesített szülő-gyermek kapcsolat elismerését. A kérelmezők azt is sérelmezték továbbá, hogy a nyilvántartásba vétel megtagadása hátrányos megkülönböztetést jelentett az ikrek számára a családi élet tiszteletben tartásához fűződő jogok gyakorlása tekintetében. Ezért az Egyezmény 8. cikkével együttesen a 14. cikk sérelmére is hivatkoztak.

*A döntés.*³⁰ A testület emlékeztetett arra, hogy a családi élet tiszteletben tartásához fűződő jog feltételezi a család meglétét. A vonatkozó ítélkezési gyakorlat értelmében az érintettek között fennálló viszonyokat kell figyelembe venni ebben az összefüggésben. Mivel nyilvánvaló volt, hogy a két gyermeket a Mennesson házaspár neveli, és a négy kérelmező oly módon él együtt az ikrek születése óta, amely nem különbözik a „család” hétköznapi fogalmától, az EJEB megállapította a 8. cikk alkalmazhatóságát a családi élet tiszteletben tartásával összefüggésben.

A Bíróság felidézte továbbá, hogy a „magánélet” fogalma felöleli a személy társadalmi identitását, amelynek része a minden egyént meghatározó leszármazás. Ebből az következik, hogy közvetlen kapcsolat áll fenn a dajkaanyától született gyermekek magánélete és leszármazásuk jogi elismerése között. A testület ezért megállapította a 8. cikk alkalmazhatóságát a magánélet tiszteletben tartásával összefüggésben is.

Az EJEB szerint a kérelmezők közötti családi kapcsolat elismerésének megtagadása a francia hatóságok részéről beavatkozást jelentett a magán- és családi élet tiszteletben tartásához fűződő jogukba. Ez a beavatkozás csak olyan, „törvényben meghatározott” esetekben minősül jogszerűnek, ha arra bizonyos, az Egyezmény 8. cikk 2. bekezdésében meghatározott legitim célok érdekében egy demokratikus társadalomban szükség van. A „szükségesség” követelményének értelmében a beavatkozásnak nyomós társadalmi érdeken kell alapulnia, és arányban kell állnia a kitűzött céllal.

A testület először is megállapította, hogy a kérelmezők 8. cikk szerinti jogainak gyakorlásába történt beavatkozás „törvényben meghatározott” volt. A Code

Civil 16-7 és 16-9 cikkei ugyanis megfelelő jogalapot szolgáltatottak a hatóságok részére ebben a tekintetben.

Az EJEB a legitim célokkal összefüggésben elfogadta Franciaország érvelését, miszerint a beavatkozásra a közegészség, valamint mások jogainak és szabadságainak védelme érdekében került sor. A kormány szerint ugyanis a francia hatóságok azért tagadták meg a kívánságszülők és a dajkaanyától született gyermekek közötti rokoni kapcsolat elismerését, hogy eltántorítsák az állampolgárokat egy Franciaországban tiltott asszisztált humán reprodukciós eljárás külföldön történő igénybevételétől.

A korlátozás szükségességével kapcsolatban a Bíróság leszögezte: a tagállamok e téren is élveznek bizonyos mértékű mérlegelési szabadságot. E diszkreció terjedelme több tényező függvénye, így vizsgálendő, hogy van-e konszenzus az államok között a kérdésben, illetve hogy az adott ügy az egyén személyiségének mennyire fontos aspektusát érinti. A konszenzus hiánya széles mérlegelési szabadságot, egyben önmegtartóztatóbb strasbourg felülvizsgálatot eredményez. Amennyiben viszont az adott ügy az egyén létezésének vagy személyiségének egy különösen fontos aspektusát érinti, az államok mozgásteret általában szűk.

A testület először is összehasonlította a tagállamok dajkaanyaság jogszerűségének, valamint a kívánságszülők és a dajkaanyától külföldön született gyermekek közötti leszármazási viszonyok jogi elismerésével kapcsolatos szabályozásait. Ennek nyomán azt állapította meg, hogy e két kérdésben nincs konszenzus az Európa Tanács államai között, ezért széles mérlegelési szabadsággal rendelkeznek.³¹ Másrészt viszont a testület azt is hangsúlyozta, hogy a leszármazás kérdése az egyén identitásának alapvető részét képezi, ezért az államok mozgásterét szűkíteni kell.

A Bíróság kiemelte továbbá, hogy a mérlegelési szabadság keretében meghozott döntésekkel összefüggésben vizsgálni kell azt is, hogy az adott állam megfelelő egyensúlyt teremtett-e az érintett köz- és magánérdekek között. Amikor az adott ügy gyermekek helyzetével kapcsolatos, akkor figyelembe kell venni, hogy az ő érdekeik elsőbbséget élveznek. A testület ebben a tekintetben szükségesnek találta elválasztani a kérelmezők családi élet tiszteletben tartásához fűződő jogának vizsgálatát, a harmadik és a negyedik kérelmező magánélet tiszteletben tartásához fűződő jogának mérlegelésétől.

Az előbbivel összefüggésben a testület megállapította, hogy azt a Dominique és Sylvie, valamint Valentina és Fiorella Mennesson közötti szülő-gyermek viszony francia jog szerinti elismerésének hiá-

nya nyilvánvalóan érintette. A kérelmezők azonban nem bizonyították, hogy Franciaországban nem élvezhették volna a családi élet tiszteletben tartásához fűződő jogukat: nem sokkal a gyermekek születése után letelepedhettek Franciaországban, ahol más családokhoz hasonló körülmények között élhettek együtt. Annak veszélye sem állt fenn, hogy a francia hatóságok a helyzetük miatt elválasztanák őket egymástól.

Az EJEB szerint így a kérelmezők és az állam érdekei megfelelő egyensúlyban álltak egymással a családi élet tiszteletben tartásának tekintetében. Ezért nem sérült az Egyezmény 8. cikkének ez az aspektusa.

Az ikrek magánélet tiszteletben tartásához fűződő joga tekintetében azonban a Bíróság bizonytalan jogi helyzet fennállását állapította meg: a francia hatóságok ugyanis annak ellenére tagadták meg az iktól származásuk elismerését, hogy azt egy másik ország korábban már megtette. A testület szerint ez az ellentmondás aláásta a gyermekek identitását. Továbbá, bár a biológiai apjuk francia, a francia állampolgárság megszerzésével összefüggésben aggasztó bizonytalanságokkal találták szembe magukat, amely negatív hatást gyakorolt a személyiségükre. Az EJEB továbbá azt is figyelembe vette, hogy a gyermekek a kívánságos szülők halála esetén egy számukra hátrányosabb módon, csak mint végrendeleti örökösök örökölhettek volna. Súlyos kétségek merültek ezért fel a beavatkozás és a gyermek legfőbb érdekének figyelembevételére vonatkozó elv összhangjával kapcsolatban.

A Bíróság szerint azonban az ügy egy további különleges aspektust is tartalmaz: az egyik kívánságos szülő a gyermekek biológiai apja is egyben. Mivel a biológiai leszármazás minden egyén személyiségének fontos része, nem szolgálja a gyermekek legfőbb érdekét az, ha megfosztják őket egy ilyen jellegű jogi viszonytól akkor, amikor a kapcsolat „biológiai valósága” bizonyított, és annak elismerését az érintettek kérelmezik. A nyilvántartásba vétel megtagadása ráadásul nemcsak az ikrek és a biológiai apa közötti jogi viszony fennállásának el nem ismerését jelentette, de a szülő-gyermek kapcsolat apasági nyilatkozathoz, örökbefogadáshoz, vagy a de facto státuszhoz történő kötése ellentmond a francia ítélkezési gyakorlatnak is.

Azáltal tehát, hogy nem ismerték el az ikrek kapcsolatát a biológiai apjukkal, Franciaország túllépett a számára nyitva álló mérlegelési szabadságon. Következésképpen az EJEB megállapította Valentina és Fiorella Mennesson magánélet tiszteletben tartásához fűződő jogának sérelmét.

A testület nem tartotta szükségesnek a kérelem fennmaradó részét megvizsgálni.

Kommentár. Az eset rávilágít a bér- vagy dajkaanyasággal kapcsolatos „turizmus”, és az ilyen beavatkozások nyomán világra jött gyermekek jogi helyzete körüli bizonytalanságokra. Számos meddő pár számára jelentenek megoldást a különféle humánreprodukciós eljárások, amelyek számos országban, elsősorban az Egyesült Államok több tagállamában jogszerűnek minősülnek. Ez a területen kívüliség miatt adott esetben nem minősül bűncselekménynek az állampolgárság szerinti országban, azonban sok esetben bizonytalan jogi helyzetet eredményez: az említett eljárásokat tiltó vagy nem toleráló államok ugyanis rendszerint nem ismerik el a külföldön, ilyen eljárással megfogant gyermekek és a kívánságos szülők közötti leszármazási viszonyt, ami kihathat a megszülető gyermek jogi státuszára. Az EJEB-nek a Mennesson-ügyben hozott ítélete azért jelentős, mert felveti annak szükségességét, hogy az érintett országok változtassanak az eddig politikájukon, és megfelelő lépéseket tegyenek a vonatkozó jogi szabályozásuk módosítására. Ennek eredményeképpen pedig a nemzeti jogokban alkalmazott tilalmak háttérbe fognak szorulni a béranyaságból született gyermekek érdekeivel és jogaival szemben.

A döntés gyakorlati szempontból is jelentős, mivel a testület megismételte, ezáltal pedig meg is erősítette az ismertetett érvelését Labassee Franciország elleni ügyében hozott ítéletében is.³² Feltehető továbbá, hogy ezt a megközelítést fogja követni két hasonló, nemrég kommunikált esetben, a Paradiso és Campanelli Olaszország, valamint D. és R. Belgium elleni ügyében is.³³

Buzás Péter

AZ EGYEZMÉNY 10. CIKKE A VÉLEMÉNYNYILVÁNÍTÁS SZABADSÁGA

*Karácsony és mások Magyarország elleni ügye*³⁴
*Szél és mások Magyarország elleni ügye*³⁵

A Karácsony és mások Magyarország elleni ügy körülményei. A kérelmezők a szóban forgó időszakban a magyar Országgyűlés tagjai voltak ellenzéki képviselőként. 2013. április 30-án két képviselő egy „Loptok, csaltok, hazudtok!” feliratú transzparenst vitt be az Országgyűlés plenáris ülésére a trafikpályázatok, valamint az információs önrendelkezési jogról és az információszabadságról szóló törvény módosítása elleni tiltakozásul. Május 6-án a házelnök az Ország-

gyűlésről szóló 2012. évi XXXVI. törvény 49. § (4) bekezdése³⁶ alapján a plenáris ülés súlyos megzavarásáért pénzbírság kiszabását javasolta a képviselőkre. A házelnök javaslata szerint az egyik képviselő tekintetében a maximális bírság (egyhavi képviselői tiszteletdíj egyharmada, 185.520 forint) alkalmazására volt szükség, mivel a képviselő az Országgyűlés jegyzője is volt egyben. Az Országgyűlés a házelnök javaslatát május 13-án vita nélkül fogadta el. Május 21-én két másik képviselő a trafikortvény módosításának zárószavazása alatt „Itt Nemzeti Dohánymafia működik” feliratú táblát mutatott fel, így tiltakozva a módosítás ellen. Május 27-én a házelnök a plenáris ülés súlyos megzavarásáért 70-70.000 forint pénzbírság kiszabását javasolta a képviselőkre. A javaslat szerint a pénzbírságra azért volt szükség, mert hasonló rendező magatartás történt korábban. A javaslatot május 27-én vita nélkül fogadták el. Egy másik ellenzéki párt, a Jobbik képviselője a rá kiszabott szankció miatt alkotmányjogi panaszt nyújtott be, amit azonban az Alkotmánybíróság a 3206/2013. (XI. 18.) és a 3207/2013. (XI. 18.) AB határozatával elutasított. Az Alkotmánybíróság szerint a magatartása miatt kiszabott korlátozás megfelelt az Alaptörvénynek. A testület azt is kimondta, hogy a parlamenti fegyelmi jog a parlament belső működését és a parlamenti képviselők magatartását érinti, és nem az állampolgárok jogait és kötelezettségeit, ezért nincs szükség a parlamenti fegyelmi intézkedéssel szembeni jogorvoslatra.

Szél és mások Magyarország elleni ügy körülményei. A kérelmezők a szöveg forgó időszakban a magyar Országgyűlés tagjai voltak az LMP ellenzéki párt színeiben. 2013. június 21-én az új földtörvény zárószavazását tartották, amely heves reakciókat váltott ki az ellenzék részéről. A törvényjavaslat zárószavazásán az egyik képviselő egy földet tartalmazó kis „aranyaliczkát” vitt a miniszterelnök asztala elé, majd két másik képviselő egy transzparenst („Földrablás helyett földosztást”) feszített ki az elnöki pulpitus előtt. Mindeközben az előbbi képviselő egy megafonon keresztül kezdett beszélni. Június 25-én a házelnök az Országgyűlésről szóló 2012. évi XXXVI. törvény 49. § (4) bekezdése alapján a plenáris ülés súlyos megzavarásáért pénzbírság kiszabását javasolta a képviselőkre. A házelnök javaslata szerint a maximális bírság (egyhavi képviselői tiszteletdíj egyharmada, 154.600, illetve 131-131.000 forint) alkalmazására volt szükség, mivel a szavazás folyamán rendkívüli helyzet alakult ki. Ezt azzal indokolta, hogy a képviselők a transzparenssal és a megafon használatával súlyosan megzavarták az Országgyűlés munkáját. Az Országgyűlés a házelnök javaslatát június 26-án vita nélkül fogadta el.

*A döntések.*³⁷ A kérelmezők szerint a döntés, amely megbírságolta őket egy transzparenss bemutatásáért a szavazás alatt, megsértette a véleménynyilvánítási szabadságukat. A kormány mindenekelőtt azzal érvelt, hogy a kérelmezők nem merítették ki a hazai jogorvoslati lehetőségeket, mivel a kifogásolt határozatot megtámadhatták volna az Alkotmánybíróság előtt alkotmányjogi panasz formájában, amely egy rendelkezésre álló jogorvoslati lehetőség a parlamenti fegyelmi jog tekintetében. A Bíróság azonban megállapította, hogy az Alkotmánybíróság már elutasított egy, az ügyszóhoz hasonló panaszt. Igaz, hogy az illető országgyűlési képviselő esete a „kirívóan sértő kifejezésre” vonatkozott a „súlyosan sértő magatartás” helyett. Mivel azonban az Alkotmánybíróság következtetése az volt, hogy a korlátozás összeegyeztethető az Alaptörvényvel, a kérelmezőktől nem várható el, hogy megkíséreljék – minden bizonnyal hiábavaló módon – az alkotmányjogi panasz benyújtását. Ezért a panaszt nem lehet elutasítani a hazai jogorvoslati lehetőségek ki nem merítése miatt.

A kérelmezők azt állították, hogy a bírságot kiszabó döntés nem szolgált legitim célt és aránytalan volt, amely dermesztő hatással volt az országgyűlési képviselőkre, abban a tekintetben, hogy kifejeztek politikai véleményüket közérdekű kérdésekben, és azt célozta, hogy visszatartsa a nyílt vitát az ellenzéki párt tagjai részéről. Szerintük nem veszélyeztették az Országgyűlés működését, illetve nem akadályozták más képviselőket feladataik ellátása során. A kérelmezők azt is állították, hogy nézeteiket csendes, békés módon fejezték ki, amelynek nem az volt a kifejezett célja, hogy megsértsék a parlament szabályait vagy akadályozzák az Országgyűlés működését. Jelen esetben csupán kifejezték nézőpontjukat a kormányzati politika fontos és szimbolikus kérdéseiben, és utána az Országgyűlés gyakorlatilag megszakítás nélkül folytatta napirendjét. A kormány ezzel szemben azzal érvelt, hogy a vitatott intézkedés kellően világos és pontosan megfogalmazott volt, és a szankciók előreláthatóak voltak az Országgyűlés szabályozása és kialakult gyakorlata szerint. A beavatkozás szükséges volt egy demokratikus társadalomban az Országgyűlés megfelelő működésének biztosítása, valamint a tekintélyének és méltóságának védelme legitim célja érdekében. A kiszabott szankciók nem aránytalanok az elérni kívánt törvényes céllal, mivel a képviselőknek minden esetben lehetőségük volt, hogy kifejezzék véleményüket az Országgyűlés szabályaival összeegyeztethető módon.

A Bíróság mindenekelőtt megjegyezte, hogy a kérdéses bírságokat az országgyűlési képviselők által a parlamentben elkövetett cselekedetekért és a par-

lamenti munka közben alkalmazták, és elismerte, hogy a kérelmezők pénzbírsággal való szankcionálásával beavatkoztak a véleménynyilvánítási szabadságukba. Ugyanakkor az indokolatlanul zavaró magatartások, cselekedetek szankcionálása igazolható az Egyezmény 10. cikkének 2. bekezdése alapján.

A Bíróság úgy ítélte meg, hogy az „Országgyűlés tekintélyének és méltóságának” fogalma elvileg a „mások jogainak védelme” fogalma alá tartozhat, azonban egy intézmény méltósága nem lehet egyenlő az emberi méltósággal. Ami az „Országgyűlés tekintélyének” védelmét illeti, az csupán a parlament pusztán intézményi érdeke, amely nem feltétlenül azonos erejű a „jó hírnév vagy mások jogainak védelmével”. Az Országgyűlés rendjének megzavarásának megelőzése a parlament megfelelő működéséhez kapcsolódik egy demokratikus társadalomban, és az ilyen „zavargás megelőzése” értelmezhető úgy, amely szükséges a pluralizmuson alapuló demokráciában. Ebben az értelemben a parlament megfelelő működésének fenntartása a „zavargás megelőzése” fogalmába tartozik. A Bíróság így elismerte, hogy a beavatkozás törvényes célja mások jogainak védelme és a zavargás megelőzése volt.

A Bíróság emlékeztetett arra, hogy a 10. cikk 2. bekezdése csak kevés teret enged a politikai beszéd vagy a közérdekű kérdésekben folytatott viták korlátozására. A tisztességes eljárás és az eljárási garanciák is olyan tényezők, amelyeket figyelembe kell venni a beavatkozás arányosságának értékelésekor. A Bíróság már megállapította a 10. cikk megsértését, amikor a véleménynyilvánítás szabadságát korlátozó intézkedéssel szemben nem állt rendelkezésre megfelelő bírósági felülvizsgálat. Amikor a véleménynyilvánítás szabadságának jogát politikai beszéd keretében szimbolikus cselekedetekkel vagy gesztusok kifejezésével gyakorolják, a legnagyobb gondossággal kell figyelni bármilyen korlátozás alkalmazását. A 10. cikk nem csupán a nézetek és információk tartalmát, hanem azok megjelenési formáit is védi. A Bíróság leszögezte, bár a parlamenti jog területén a részes államoknak széles mérlegelési jogkörük van, önmagában nem változtatja meg a politikai beszédre alkalmazandó védelmi szintet. A parlamenti munka szervezése befolyásolja a vélemények cseréjét – azaz a parlamentben folytatott vitát –, ami korlátozásokkal jár, ám ez nem jelenti azt, hogy a parlamenti képviselők véleménynyilvánítási szabadsága a politikai vitában elvesztené a legnagyobb védelmet, ami az eszmék szabad cseréjéhez szükséges. Ennek ellenére bizonyos mértékű mérlegelés alkalmazható, különösen a véleménynyilvánítás időbeli és módbeli korlátaira, amit a parlament megfelelő működése és

a vita védelmének szükségessége diktál. Ez szerves része a parlament megfelelő működésének, hogy „a tagjainak lehetővé tegyék az értelmes vitában való részvételt, és képviselhesék választóikat a közérdekű ügyekben anélkül, hogy korlátozzák észrevételeiket vagy szerkesszék véleményüket, mert fennáll a veszélye annak, hogy támadhatók bíróság vagy más hatóság előtt”. A beavatkozás arányosságának értékelésekor a Bíróság vizsgálta a beszéd természetét a védeni szándékozott legitím cél kontextusában, a kifogásolt véleménynyilvánítás természetének hatását az Országgyűlés rendjére és tekintélyére, az alkalmazott eljárást és a kiszabott szankciókat.

Egy demokratikusan megválasztott parlamenti képviselő beszéde és véleménynyilvánítása nagyon magas szintű védelmet érdemel, hiszen ez szemlélteti a pluralizmus elveit, amelyek nélkül nincs demokratikus társadalom. Bár a véleménynyilvánítás szabadsága mindenki számára fontos, s ez különösen igaz a nép választott képviselőjére, aki a választóit képviseli, felhívja a figyelmet az aggodalmaikra, és védi az érdekeiket. Demokráciában a parlament és más hasonló szervek az alapvető fórumok a politikai vita számára. Nagyon súlyos érvek szükségesek az ott gyakorolt véleménynyilvánítás szabadságába történő beavatkozás igazolásához. A modern társadalmakban minden, parlamenti szintű, véleménynyilvánítási formát figyelembe kell venni a média közvetítése és a különböző nézetekhez való nyilvános hozzáférés fényében. A Bíróság a parlamenti beszéd védelmének meghatározása során leszögezte, hogy nemcsak az engedélyezett beszéd – amelyet a tanácskozás folyamatában fejeztek ki – járulhat hozzá a politikai kérdésekről folytatott nyilvános vitához a társadalomban, hanem más, a parlamentben folytatott kommunikatív cselekedetek is alkotó elemei a parlamentből eredő szélesebb társadalmi kommunikációnak. Ez akkor is érvényes, ha a politikai véleménynyilvánítás összes formája nem megengedett kifejezetten a parlament szabályai szerint. Ellentétben a kormánnyal – aki szerint a parlamenti beszéd nem tartozik a szokásos normál beszéd közé, mivel a képviselőknek különös felelősségük van –, a Bíróság emlékeztetett arra, hogy a véleménynyilvánítás szabadsága különösen fontos a nép választott képviselői számára. Ezt a parlamentben nem egyszerűen csak úgy kell értelmezni, mint egy képviselő személyes nézeteinek kinyilvánítását, hanem mint a választókerület képviselőjét is. Továbbá, ellentétben a kormány érveivel, a politikai véleménynyilvánítás a parlamentben nem érdemel csekélyebb védelmet, csak mert a képviselőket mentelmi jog illeti meg. A mentelmi jog indokolhat egy parlamenten belüli külön-

leges eljárást a felelősségre vonásra, de nem csökkentheti a véleménynyilvánítás szabadságát.

A kérelmezők a parlamenti ellenzék tagjai voltak, akik a kormány tervéről, a dohánytermékek kiskereskedelmének újraszabályozásáról fejtették ki véleményüket. A véleménynyilvánítás a legnagyobb politikai jelentőségű közügyet érintette, amely közvetlenül kapcsolódott a demokrácia működéséhez. A Bíróság szerint a szimbolikus elem – beleértve a nyers kifejezések használatát – fontos részét képezte a véleménynyilvánításnak, amelynek fő célja az volt, hogy bírálja a parlamenti többséget és a kormányt, és nem az, hogy személyében támadja a képviselők egyikét vagy bármely más személyt. Bár a kérelmezőknek lehetőségük volt arra, hogy kifejtssék nézőpontjukat a törvényjavaslatról, a Bíróság mégis úgy vélte, hogy az óriásplakát felmutatása is a politikai véleménynyilvánítás része volt. A tiltakozó cselekedetek kifejezése funkciójukban és hatásukban nem lehetnek egyenlők a vita folyamán engedélyezett beszéd lehetőségével. Meg kell jegyezni, hogy a nyilvánosság feltételei is eltérőek voltak, mivel a szavazás egy jelentős közérdeklődésre számot tartó ügyben nagyobb nyilvánosságot kapott, mint egy vita. A Bíróság hozzátette, a kisebbségben lévő pártok és tagjainak védelme a parlamenten belülre is vonatkozik, és különös hangsúlyt kell fordítani arra, hogy folyamatosan joguk legyen kifejezni véleményüket, illetve a nyilvánosság azon jogára, hogy meghallhassa azokat. Tekintettel a kisebbségi nézetek nyilvánosságra hozatalának fontosságára mint a demokrácia szerves funkciójára, a kisebbségnek lehetővé kell tenni nézeteik kifejezését, beleértve a non-verbális módot, és figyelembe véve a beszédük szimbolikus aspektusait.

A Bíróság elismerte a rendes viselkedés fontosságát a parlamentben, illetve az alkotmányos intézmények tiszteletben tartását egy demokratikus társadalomban. Ami a tényleges hatást és a mások jogainak megsértését illeti, a Bíróság úgy vélte, hogy a kérelmezők véleménynyilvánítása nem okozott jelentős zavart. Nem hátráltatták vagy gátolták a szavazást, így nem zavarták az Országgyűlés tényleges működését. A Bíróság ennek kapcsán felhozta a korábbi ellenzéki párt (a jelenlegi többség) képviselőinek kivonulásait, amelyek szintén zavaró hatással lehettek az Országgyűlés működésére és késedelmet okozott a napirendben, mégsem szankcionálták. Jelen körülmények között a mások jogainak védelme és az illemszabályok fenntartásának szükségessége az Országgyűlés működésében elmaradt a legnagyobb fontosságú politikai beszéd kifejezésének jelentős korlátozásának igazolásától. A kormány po-

litikája ellen irányuló támadó vádak nem vonták kétségbe az Országgyűlés tekintélyét. Nem bizonyították, hogy a kifogásolt magatartás aláásta az Országgyűlés vagy annak tisztviselőinek tekintélyét, illetve gúnyt vagy tiszteletlenséget fejezett ki. A Bíróság a Szél és mások ügyben figyelembe vette azt a megközelítést is, hogy meg kell különböztetni egymástól a látható cselekedeteket – amely elfogadható lehet, feltéve, hogy nem sértő és/vagy rágalmozó, és nem vezet konfliktushoz –, és azokat, amelyek tevételesen gátolják a parlament tevékenységét. Nincs bizonyíték arra, hogy a transzparens sértő és rágalmozó lenne, sem arra, hogy a megafon használata „súlyosan” rendezavaró volt a parlament tevékenységére.

A Bíróság rámutatott, egyes rendszerekben a parlament autonómiája azt jelenti, hogy semmilyen külső szerv nincs felhatalmazva arra, hogy a belső rendre vonatkozó határozatokat felülvizsgálja. Ugyanakkor több részes államban létezik a bíróságoknak vagy más szankciónak külső szervek általi felülvizsgálata. A Bíróság szerint a külső, bírói felülvizsgálat lehetősége elvben nem összeegyeztethetetlen a parlamenti autonómiával, az a részes államok mérlegelési jogkörébe tartozik. A Bíróság már megállapította, hogy a szabad véleménynyilvánítást veszélyezteti a parlamentben, ha az támadható bíróság vagy más hatóság előtt. Az adott körülmények között pedig maga az Országgyűlés is egy ilyen hatóság volt. A Bíróságnak ezért azt kellett meghatároznia, hogy a házelnök, aki a kérelmezők szankcionálását javasolta, megfelelt-e a függetlenség és a pártatlanság követelményének. A Bíróság szerint a magyar parlamenti hagyományból származó pártosság szempontjából is jelentősége van annak, hogy a szankció kiszabására vita nélkül került sor, amely nem nyújtott semmilyen védelmet az ellenzék tagjainak abban az időben. Ennek ellenére úgy vélte, hogy a szankcionálási eljárás vitathatatlanul pártos természete önmagában még nem sérti az Egyezményt. A házelnök azonban a kérelmezőket nem figyelmeztette, ehelyett azonnal a bíróság kiszabásával szankcionálták őket. A kormány elismerte, hogy a szankciók politikai természetűek voltak. Bár kellő tiszteletet tulajdonított az Országgyűlés tekintélyének és annak, hogy az országgyűlési képviselők tiszteletben tartásuk a szabályokat, a Bíróság úgy ítélte meg, az eljárás hiányosságai aláásta a szankció kiszabásának tisztességét, és nem nyújtott megfelelő védelmet a döntéshozatal politikai elfogultságával szemben, amely veszélyezteti a véleménynyilvánítás szabadságát. Az Országgyűlés döntését a házelnök javaslatára hozták, aki ugyan a kérelmezők cselekedetére hivatkozott, de nem határozta meg, még kevésbé indokolta meg, hogy

az ilyen magatartás miatt volt „súlyosan sértő”. Tekintettel arra, hogy a döntést vita nélkül fogadták el, a plenáris ülés nem tekinthető megfelelő fórumnak a ténybeli és jogi kérdések vizsgálatára, a bizonyítékok értékelésére, és a tények jogi minősítésére.

A beavatkozás arányosságának meghatározásakor a Bíróság jelentőséget tulajdonított a szankciók súlyosságának is, és ez ellentétben van azzal a ténnyel, hogy az Országgyűlés működőképességének csak kis mértékű zavarására került sor ténylegesen. A kérelmezőkkel szemben kiszabott bírság, bár a parlamenti jogban nem szokatlan a személyes sértéssel kapcsolatos ügyekben – jelentős mértékű volt, és összességében véve látni lehetett, hogy dermesztő hatással volt az ellenzéki vagy kisebbségi beszédekre és véleménynyilvánításokra az Országgyűlésben.

A Bíróság ezért kimondta, hogy a beavatkozásnak, amely politikai véleménynyilvánítást érintett, nem volt kényszerítő indoka, mivel az Országgyűlés tekintélyéhez és rendjéhez fűződő érdeket nem érintette súlyosan, és nem bizonyították, hogy ezek az érdekek nagyobb súllyal esnek latba, mint az ellenzék véleménynyilvánítási szabadsága. A szankciókat kevésbé „tolakodó” intézkedés – például figyelmeztetés vagy megrovás – megfontolása nélkül szabták ki. Ráadásul a beavatkozás a szankciók alkalmazásával dermesztő hatással járt a parlamenti ellenzékre egy olyan eljárásban, amelynek eljárási garanciái és azok elfogult alkalmazása nem volt kielégítő. Ezért a beavatkozás nem tekinthető „szükségesnek egy demokratikus társadalomban”. Tehát sérült az Egyezmény 10. cikke.

*Noé, Vajnai és Bakó Magyarország elleni ügye*³⁸
*Horváth és Vajnai Magyarország elleni ügye*³⁹
*Vajnai (No. 4.) Magyarország elleni ügye*⁴⁰

Noé, Vajnai és Bakó Magyarország elleni ügy körülményei. A kérelmezők – Vajnai Attila, a Magyarországi Munkáspárt 2006 elnökhelyettese és a párt három aktivistája – 2008. december 21-én 16 óra körül egy budapesti bevásárlóközpont, a Westend előtt „Antikapitalista Mikulás” néven demonstrációt tartottak. Ennek során egy lepedőt és egy zászlót feszítettek ki, amelyen vörös csillag volt látható, valamint a politikai üzenetüket tartalmazó, szintén vörös csillagot ábrázoló szórólapokat osztogattak. A helyszínre érkező rendőrtiszt a Btk. 269/B. § (1) bekezdése alapján felszólította a kérelmezőket a demonstráció abbahagyására, majd igazoltatta és előállította őket a VI. kerületi Rendőrkapitányságra. A kérelmezők a rendőri intézkedések miatt panaszt nyújtottak be a

Független Rendészeti Panasztestülethez, amelyben a Vajnai v. Magyarország ügyben hozott ítéletre hivatkoztak. 2009. március 4-én a Panasztestület elutasította panaszukat. A panaszokat a VI. Kerületi Rendőrkapitányság vezetője 2009. május 22-én elutasította, amely határozatot a BRFK vezetője is helybenhagyta. A Fővárosi Bíróság a kérelmezők keresetét 2010. június 29-én elutasította. Az indokolás szerint a vörös csillag közszemlére tétele megsértette a Btk. 269/B. §-át, a Vajnai-ítélet ellenére, amelynek alkalmazása az adott körülmények között nem a helyszínen jelen lévő rendőrök feladata volt. Következésképpen a kérelmezők igazoltatása és előállítása indokolt volt. A Legfelsőbb Bíróság a jogerős ítéletet helybenhagyta.

Horváth és Vajnai Magyarország elleni ügy körülményei. A kérelmező Vajnai Attila szerkesztette a Munkáspárt internetes honlapját, ahol 2003. november 18-án ötágú vörös csillagot és sarló-kalapácsot helyezett el. 2004. április 3-án a kérelmezők az ország 1945-ös felszabadulására emlékező demonstráción vettek részt, ahol Vajnai egy ötágú vörös csillagot viselt a zakóján, míg Horváth – aki a párt tagja és aktivistája volt – egy vörös csillaggal és sarló-kalapáccsal díszített pulóvert viselt. Ezt követően büntetőeljárást indítottak ellenük önkényuralmi jelkép használatának vétsége miatt. 2004. szeptember 10-én az ügyészség idézésére a kérelmezők a zakójukon vörös csillagot viselve jelentek meg. 2004. március 11-én, június 2-án és 2005. november 16-án Vajnai egy másik ellene indított büntetőeljárás bírósági tárgyalásán a kabátján vörös csillagot viselve jelent meg. 2004. november 5-én a Magyar Televízió műsorában a párt politikai céljairól és az ellene indított büntetőeljárásról beszélt, és a riport ideje alatt ugyancsak vörös csillagot viselt. 2005. július 2-án a kérelmezők a Fiumei úti temetőben tartott békés megemlékezésen vettek részt, melynek során mindketten ötágú vörös csillagot viseltek. A kérelmezőket a fenti cselekmények miatt 2007. március 22-én a Pesti Központi Kerületi Bíróság a Btk. 269/B. § (1) bekezdése alapján önkényuralmi jelképek nagy nyilvánosság előtt történő használatáért elítélte. A bíróság megállapította, hogy a kérelmezők több alkalommal ötágú vörös csillagot és sarló-kalapácsot viseltek nyilvánosan. Emiatt a bíróság Vajnait 120 ezer forint pénzbüntetésre ítélte, míg Horváthot próbára bocsátotta. Az ítéletet a Fővárosi Bíróság 2008. június 10-én helybenhagyta. A kérelmezők felülvizsgálati indítványukban arra hivatkoztak, hogy az időközben meghozott Vajnai-ítélet fényében a cselekményük nem volt a társadalomra veszélyes. A Legfelsőbb Bíróság 2011. június 23-i végzésével a felülvizsgálati kérelmet elutasította.

Vajnai (No. 4.) Magyarország elleni ügy körülményei. A kérelmező Vajnai Arttila 2009. május 18-án egy békés demonstráción vett részt, ahol a kabátján egy ötágú vörös csillagot viselt. A helyszínen jelenlévő rendőr felszólította, hogy távolítsa el a jelképet, amelyet később elkobzott. A kérelmező panaszát az országos rendőrfőkapitány elutasította. Ezt követően a rendőri intézkedéssel szemben bírósághoz fordult. 2010. június 29-én a Fővárosi Bíróság elutasította a keresetet. A bíróság szerint a vörös csillag viselése megsértette a Btk. 269/B. §-át, ezért annak elkobása indokolt volt. A Legfelsőbb Bíróság 2011. június 8-án a jogerős ítéletet helybenhagyta. Az indokolás szerint a rendőri intézkedés jogszerű volt a Vajnai v. Magyarország ügyben született ítélet ellenére, mivel annak alkalmazása az adott körülmények között nem a helyszínen jelenlévő rendőrök feladata volt.

*A döntések.*⁴¹ A kérelmezők azt panaszolták, hogy a rendőri intézkedések, illetve az ítéletek megsértették a 10. cikkben foglalt jogait éppúgy, mint a Vajnai-ügyben. A kormány azzal érvelt, hogy az esetek különböznek a Vajnai-ügytől. A kérdés az volt, hogy a rendőr köteles volt-e, vagy volt-e lehetősége a kérelmezők magatartásának tartalmi ellenőrzésére. A kormány szerint a rendőri intézkedés törvényes és indokolt volt, mert a rendőrtiszt annak feltételezése alapján járt el, hogy a kérelmezők magatartása a Btk. 269/B. §-a alapján bűncselekménynek minősült, amely még mindig tiltotta a vörös csillag közszemlére vételét. A Független Rendészeti Panasztestület – amely szerv független a rendőrségtől – is úgy találta, hogy a kérelmezők alapvető jogait nem korlátozták kifogásolható módon. A kérelmezők a Vajnai-ítélre hivatkoztak. A Bíróság emlékeztetett arra, hogy a Vajnai és a Fratanoló v. Magyarország ügyekben már megállapította, hogy a kérelmezővel szemben a vörös csillag viselése miatt lefolytatott eljárás megsértette a 10. cikket. A hazai jog támadott rendelkezése ugyanaz volt, mint a jelen esetben, és a beavatkozás körülményei gyakorlatilag azonosak. A Bíróság ezért nem látott okot arra, hogy eltérjen korábbi következtetéseitől. Ennek megfelelően a 10. cikk sérelmét megállapították.

Kóczyán Sándor

JEGYZETEK

1. 73593/10. számú kérelem
2. 21906/04. számú kérelem, az EJEB 2008. február 12-én kelt ítélete.
3. Az EJEB 2014. május 20-án kelt ítélete.

4. 10764/09. számú kérelem.
5. Az EJEB 2014. május 27-én kelt ítélete.
6. Lásd például ABI-3041/P/2009-3.
7. Lásd Pécsi Ítéletábla Pf.I.20 081/2009/3. számú határozata.
8. Lásd a 296/2000. számú büntető elvi határozat.
9. 50132/12. számú kérelem.
10. Az EJEB 2014. június 12-én kelt ítélete.
11. Vö. PILLING János: *A búcsú méltósága – A holttesttel való bánásmód kérdései.* (Online elérhető: mek.oszk.hu/03900/03977/03977.pdf).
12. 33011/08. számú kérelem.
13. Az EJEB 2014. június 24-én hozott ítélete.
14. 497/09. számú kérelem (Az ítélet összefoglalóját lásd: *Fundamentum* 2012/3, 118-120.)
15. A „*wrongful birth*” ügyek a kártérítési perek egy speciális fajtáját alkotják. E kifejezés azokat az eseteket takarja, amikor az egészségügyi szolgáltató, orvos mulasztása – például diagnosztikus tévedés vagy a tájékoztatás elégtelensége – miatt nem kívánt fogyatékos gyermek születik. Ezzel kapcsolatban lásd: HINTS Ádám: *A fogyatékos gyermek, mint jogi kár* (Online elérhető: <http://arsbonihu/a-fogyatekos-gyermek-mint-jogi-kar.html>).
16. Eva BREMS: *Making subsidiarity work: Struggling with procedural review – A.K. v. Latvia* (Angolul online elérhető: <http://strasbourgobservers.com/2014/07/14/making-subsidiarity-work-struggling-with-procedural-review-a-k-v-latvia>).
17. Lásd Paul Mahoney bíró különvéleményének 1. pontját.
18. Lásd BREMS (16. vj.).
19. 4605/05. számú kérelem.
20. Oļegs Petrovs egészségügyi dokumentációjában hajnali 1 óra 20 perc, halotti bizonyítványában viszont 2 óra 45 perc lett feltüntetve a halál beálltának időpontjaként. A lett hatóságok ezt a különbséget később elírásnak minősítették azzal, hogy a biológiai halál tényleges időpontja az egészségügyi dokumentációban szerepel.
21. Az EJEB 2014. június 24-én kelt ítélete.
22. Magyarországon kihirdette: 2002. évi LXXX. törvény.
23. 18. cikk.
24. Lásd PILLING (11. vj.)
25. KOVÁCS József: *A modern orvosi etika alapjai – Bevezetés a bioetikába*, Budapest, Medicina, 2006, 487.
26. Lásd PILLING (11. vj.)
27. *Explanatory Report to the Additional Protocol to the Convention on Human Rights and Biomedicine concerning Transplantation of Organs and Tissues of Human Origin § 102* (Angolul online elérhető: <http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Reports/Html/186.htm>).

28. 65192/11. számú kérelem.
29. Béranyának minősül az a nő, aki pénzért vállalja más gyermekének kihordását és megszületését. A dajkaanya ezzel szemben mindezt ingyenesen, ellenszolgáltatás nélkül vállalja, esetleg a terhességgel és szüléssel kapcsolatban szükségszerűen felmerülő kiadásainak megtérítését kérheti (vö. NAVRATYL Zoltán: *A varázsló eltöri pálcáját? A jogi szabályozás vonulata az asszisztált humán reprodukciótól a reprodukzív klónozásig*. Budapest, Gondolat, 2012, 141.). A Mennesson házaspár állítása szerint a gyermekek kihordására vállalkozó nő esetében csupán a felmerült költségeket fizették.
30. Az EJEB 2014. június 26-i ítélete.
31. A dajkaanyaság harmincöt tagállamból tizennégyben tiltott beavatkozás, tizben nem tolerálják vagy bizonytalan a megítélése, hét országban kifejezetten megengedik, négyben pedig tolerálják. Ezen államok közül tizenháromban jogilag elismerik a külföldön jogszerű bérnyaságból született gyermekek és a kívánságszülők között fennálló leszármazási viszonyt, további tizben pedig fennáll az elismerés lehetősége. Tizenegy állam viszont kifejezetten nem ismeri el a szülő-gyermek kapcsolatot.
32. 65941/11. számú kérelem, az EJEB 2014. június 26-i ítélete.
33. 25358/12. és 29176/13. számú kérelmek.
34. 42461/13. számú kérelem.
35. 44357/13. számú kérelem.
36. „49. § (4) Ha a képviselő az Országgyűlés tekintélyét, rendjét súlyosan sértő magatartást tanúsít, illetve magatartásával a házszabályi rendelkezések tanácskozási rendre vagy szavazásra vonatkozó szabályait megszegei, az ülést vezető elnök rendreutasítás és figyelmeztetés nélkül javasolhatja a képviselő kizárását az ülésnap hátralévő részéből, illetve a képviselővel szemben pénzbírság kiszabását. A javaslatban meg kell jelölni az intézkedés okát, illetve – a házszabályi rendelkezések tanácskozási rendre vagy szavazásra vonatkozó szabályainak megszegése esetén – a megsértett házszabályi rendelkezést is.” A bekezdést később a 2014. évi XIV. törvény 36. § (2) bekezdése módosította.
37. Az EJEB 2014. szeptember 16-án kelt ítéletei.
38. 24515/09, 24539/09. 24611/09. számú kérelmek.
39. 55795/11., 55798/11. számú kérelmek.
40. 6061/10. számú kérelem.
41. Az EJEB 2014. szeptember 23-án kelt ítéletei.

AZ ALKOTMÁNYBÍRÓSÁG LEGUTÓBBI DÖNTÉSEIBŐL

Tájékoztatjuk a Tisztelt olvasókat, hogy a 2014/4-es számunktól kezdve az Alkotmánybíróság döntéseinek hagyományos összefoglalását követően egy, a szerzők vagy a szerkesztőség által megfogalmazott rövid értékelést is közlünk. Tesszük ezt azért, mert az Alkotmánybíróság egyre több döntése vet fel súlyos alkotmányossági problémákat. Hosszabb lélegzetű kommentárok a legfontosabbnak ítélt döntésekről továbbra is a *Dokumentum és kommentár* rovatban olvashatóak majd. Az értékelések nem vállalkoznak az egész döntésre kiterjedő alapos elemzésre, csak néhány fontos momentumra hívják fel a figyelmet.

A *Fundamentum* – ahogy megnevezésében is utal erre – az emberi jogok folyóirata, és ekként az alkotmányosság, a jogállamiság elkötelezett híve. A lehető legerősebb rendelkezésünkre álló eszközzel, a nyilvánosság erejével kívánjuk felhívni a figyelmet az Alkotmánybíróság azon érveire, amelyek nem felelnek meg ezeknek az értékeknek. Ezzel az újítással reméljük sikerül valamit megőrizni az általunk alapvető fontosságúnak tekintett értékekből.

17/2014. (V. 30.) AB HATÁROZAT

Alaptörvény II. cikk. – emberi méltósághoz való jog
Alaptörvény XV. cikk (1) bekezdés –
magán- és családi élet tiszteletben tartása

Az alapvető jogok biztosa a 2014. december 14-én kelt indítványában kezdeményezte a munka törvénykönyvéről szóló 2012. évi I. törvény (továbbiakban: Mt.) 65. § (5) bekezdés alaptörvény-ellenességének utólagos vizsgálatát. A támadott rendelkezés az Mt. 65. § (3) bekezdésében meghatározott felmondási védelem érvényesítésének feltételét határozza meg. Az Mt. 65. § (3) bekezdés szerint a munkáltató felmondással nem szüntetheti meg a munkaviszonyt a várandóság, illetve a női munkavállaló emberi reprodukciós eljárással összefüggő kezelésének, de legfeljebb annak megkezdésétől számított hat hónap tartama alatt. Azonban a 65. § (5) bekezdés alapján e körülményekre a munkavállaló csak abban az esetben hivatkozhat, ha erről a munkáltatót a felmondás közlését megelőzően tájékoztatta. Az alapvető jogok biztosa szerint ez a felmondási védelem érvényesítésének feltételeként előírt tájékoztatási kötelezettség

sérti az érintett személyek emberi méltósághoz való jogát és a magánszférához való jogot.

Az ügy előadó bírója *Balogh Elemér* volt.

Az Alkotmánybíróság már a 11/2001. (IV. 12.) AB határozatában rögzítette, hogy a felmondási tilalmak alkotmányossági vizsgálatának kiindulópontja a munkáltatót és a munkavállalót egyaránt megillető szabad felmondás joga. Ezért a felmondás jogát korlátozó törvényi rendelkezések mindig kivételesnek tekintendők. A korábbi Alkotmány rendelkezéseiből levezethető volt a várandós és a gyermekes anyák védelmét szolgáló pozitív diszkriminációt tartalmazó szabályok kialakításának lehetősége. Ez azonban nem jelentette azt, hogy az érintett jogalanyoknak alkotmányos alapjoga lett volna a munkaviszony megszüntetése elleni felmondási védelemre.

Korábban kialakított gyakorlatát az Alkotmánybíróság jelen ügyben is irányadónak tekintette. A testület rámutatott arra, hogy a nemzetközi egyezmények, valamint az Európai Unió jogalkotása és joggyakorlata is elismeri a nők terhesség alatti és utáni fizikai, pszichés állapota miatti különös védelmének igényét. Az Alaptörvény a nemzetközi jogi kötelezettségekkel összhangban szintén tartalmaz általános felhatalmazást az esélyegyenlőtlenségek kiküszöbölését célzó intézkedések bevezetésére. A külön intézkedésekkel védendő kör megjelölése során kifejezetten kiemeli a családokat, gyermekeket és a nőket [Alaptörvény XV. cikk (3)–(5) bekezdés]. Tehát az Alaptörvény megalapozza az állam intézményvédelmi kötelezettségét, azonban a védelem formája, módja, mértéke nem vezethető le belőle.

A foglalkoztatás terén a gyermeket vállaló nők kiemelt védelmét elsősorban az Mt. biztosítja, többek között a felmondási védelem előírásával. Az Alkotmánybíróságnak a kérelem keretei között azt kellett vizsgálnia, hogy a felmondási védelem érvényesítésének előzetes tájékoztatásához kötelese sérti-e a hivatkozott alapjogokat. A testület továbbra is fenntartotta a magánszféra értelmezésének korábbi gyakorlatát, miszerint annak lényegi fogalmi eleme, hogy az érintett akarata ellenére mások oda ne hatolhassanak be. A magánszféra alakításának érinthetetlen területének védelme az emberi méltóság alapja. Ezért a két alapjog között különösen szoros a kapcsolat.

Az Alkotmánybíróság arra is rámutatott, hogy a felmondási védelmet megalapozó körülmények, nevezetesen a várandóság és a reprodukciós eljárásban

való részvétel személyes adatnak minősül. Az alkotmánybírószági gyakorlat a személyes adatok védelméhez való jogot nemcsak hagyományos védelmi jognak, hanem annak aktív oldalát is figyelembe véve, információs önrendelkezési jognak tekinti. Az információs önrendelkezési jog szorosan kapcsolódik a magánszférához való joghoz, mivel az arról való döntést foglalja magában, hogy az egyén mikor és milyen korlátok között fed fel a személyéhez köthető adatokat. A várandósság és az emberi reprodukciós eljárásban való részvétel egyértelműen a gyermeket vállaló nő magán- vagy intim szférájába tartozó körülmények. Ezért ezen adatok kötelező kiszolgáltatásának törvényi előírása magánszférába történő beavatkozást valósít meg. Különösen súlyos a magánszféra sérelme a reprodukciós eljárásban való részvételről történő kötelező tájékoztatás előírása esetén, mivel az minden esetben az intim szférába tartozó körülmény feltárására irányul.

Ugyanakkor az állam alapvetően szabadon határozhatja meg, hogy a munka világában milyen módon biztosít többletvédelmet a gyermeket vállaló nők számára. Ebből következően a védelem igénybe vétele feltételekhez köthető, amik azonban nem vezethetnek a munkavállaló alapjogainak szükségtelen és aránytalan korlátozásához. Tehát jelen ügyben a gyermeket vállaló munkavállalók magánszférához való alanyi joga áll szemben az állam – gyermeket vállaló munkavállalók érdekeit absztrakt módon védő – intézményvédelmi kötelezettségével. Az Mt. rendelkezéseinek vizsgálata eredményeként az Alkotmánybíróság arra a következtetésre jutott, hogy az Mt. 65. § (5) bekezdésében foglalt tájékoztatási kötelezettség önmagában szükséges a felmondási védelem érvényesülése céljából. A tájékoztatási kötelezettség erre vonatkozó külön rendelkezés hiányában is következne az Mt. kölcsönös együttműködési és általános tájékoztatási kötelezettséget előíró rendelkezéseiből.

Azonban az Alkotmánybíróság alaptörvény-ellenesnek találta a tájékoztatási kötelezettség időbeli feltételére vonatkozó rendelkezést. Az Mt. támadott 65. § (5) bekezdése szerint ugyanis a tájékoztatásnak „a felmondás közlését megelőzően” kell megtörténnie. Tehát e törvényi rendelkezés alapján a tájékoztatásnak attól függetlenül kell megtörténnie, hogy a munkáltató tett-e a munkaviszony megszüntetésére irányuló bármilyen formájú megnyilvánulást. Ez a kötelezettség – a csoportos létszámléépítés esetét kivéve – kizárja annak lehetőségét, hogy a munkavállaló a munkaviszony megszüntetésére vonatkozó munkáltatói szándék kinyilvánításakor, a felmondási védelem igénybe vétele érdekében dönthessen a magánszférába tartozó adatok kiszolgáltatásáról. Ez

a szabályozás összességében arra kényszeríti a munkavállalót, hogy a reprodukciós eljárás megkezdése napján, illetve a várandósságról való tudomásszerzést követően haladéktalanul megadja a munkáltatónak a felmondási védelem érvényesítéséhez előírt tájékoztatást.

Ezért az Alkotmánybíróság megállapította, hogy az Mt. 65. § (5) bekezdés „a felmondás közlését megelőzően” szövegrésze szükségtelenül korlátozza a gyermeket vállaló munkavállalók magánéletéhez és emberi méltóságához való jogát azzal, hogy a munkaviszony megszüntetésére irányuló munkáltatói szándék megnyilvánulásától függetlenül ír elő a magánszférába tartozó adatokra vonatkozó tájékoztatási kötelezettséget. Továbbá ez a szabályozás az Alaptörvény általános egyenlőségi szabályát [Alaptörvény XV. cikk (1) bekezdés] is sérti. Ugyanis azok a munkavállalók, akik nem tudnak a várandósságukról, „a felmondás közlését megelőzően” kitétel miatt utólag nem tudják érvényesíteni a felmondási védelmet. Vagyis az Mt. ebben az esetben lehetetlen feltételt állít a felmondási védelem érvényesítéséhez, ami a várandós munkavállalók között tesz önkényes, és ezzel alaptörvény-ellenes megkülönböztetést.

Tekintettel arra, hogy az Alkotmánybíróság a kifogásolt jogszabályhely „a felmondás közlését megelőzően” szövegrészét találta alaptörvény-ellenesnek, az alaptörvény-ellenesség következményét részleges megsemmisítéssel vonta le. Továbbá az AB határozat indokolásában felhívta a jogalkotót a közszféra foglalkoztatásra irányuló jogviszonyait szabályozó jogszabályok áttekintésére, és a kifejtett elvek alapján az alaptörvény-ellenesség megszüntetésére a hasonló esetekben.

Ez utóbbi általános érvényű felhívás rögzítésével *Jubász Imre* alkotmánybíró nem értett egyet, amit a határozathoz csatolt párhuzamos indokolásában fejtegetett ki. Szerinte egy ilyen felhívás fogalmilag kizárt és sérti az indítványhoz kötöttség elvét. A párhuzamos indokoláshoz *Pokol Béla* és *Salamon László* is csatlakozott.

Enyedi Krisztián

18/2014. (V. 30.) AB HATÁROZAT

Alaptörvény X. cikk (1) és (3) bekezdés – művészeti alkotás szabadsága

Az alapvető jogok biztosa kezdeményezte a Magyar Művészeti Akadémiáról szóló 2011. évi CIX. törvény (a továbbiakban: MMA tv.) több rendelkezésének utólagos alkotmányossági vizsgálatát. Érvelése szerint sérti az Alaptörvény X. cikk (1) bekezdésé-

ből (művészeti élet szabadsága) levezethető állami semlegesség követelményét, hogy csak az 1992. január 31-én alapított Magyar Művészeti Akadémia civil szervezet tagjai válhattak a Magyar Művészeti Akadémia (a továbbiakban: MMA) alakuló közgyűlésének résztvevőivé [MMA tv. 7. § (2) bekezdés], és ezzel annak rendes tagjaivá. Az alapvető jogok biztosa indítványában rámutatott, hogy a civil szervezetektől nem elvárható követelmény a semlegesség és a pluralitás, ami viszont a köztestületi formában létrehozott MMA esetében már alkotmányos követelmény. A későbbi tagfelvételtől szintén ez a személyi kör jogosult dönteni [MMA tv. 7. § (4) bekezdés]. Az indítványozó annak a szabálynak a vizsgálatát is kezdeményezte, miszerint az MMA Alapszabálya a törvényben rögzítettekén túl az MMA tagság további feltételeit is meghatározhatja [MMA tv. 8. § (1) bekezdés és 11. § (2) bekezdés]. Az MMA tagság elnyerésének feltételei ugyanis nemcsak az MMA tagjait, hanem mindenkit érint, aki a köztestület tagjává kíván válni, ezért azokat az Alaptörvény T) cikk (1) bekezdésének megfelelően törvényben kell meghatározni.

Az ügy előadó bírása *Lenkovics Barnabás* volt.

Az Alkotmánybíróság megállapította, hogy időközben a 2014. évi X. törvény a tagfelvétel vonatkozásában törölte az MMA Alapszabályára való utalást, ezért az erre vonatkozó indítványozói kérelmek tekintetében megszüntette az eljárást.

Az indítvány elbírálása során az Alkotmánybíróság felhasználta a művészeti élet szabadságával összefüggésben az Alaptörvény hatályba lépése előtt hozott határozatainak érveit, tekintettel arra, hogy az Alaptörvény X. cikk (1) bekezdés és az Alkotmány 70/G. § (1) bekezdés tartalmi egyezősége megállapítható. A Testület a 30/1992. (V. 26.) AB határozatában fejtette ki, hogy a művészi, irodalmi alkotás szabadsága és a művészeti alkotás terjesztésének szabadsága tágabb értelemben a véleménynyilvánítás szabadságához tartozik, aminek tekintetében az államot objektív intézményvédelmi kötelezettség terheli. Az alapjogok összhangját csakis az állam művészeti kérdésekben tanúsított semlegessége biztosíthatja, vagyis az, hogy az államnak lehetővé kell tennie és biztosítania kell a művészeti alkotás sokféleségét, egyetlen irányzatot, vagy szemléletet sem tekinthet kizárólagosnak.

Az MMA jogköreinek áttekintése után az Alkotmánybíróság megállapította, hogy az MMA közhatalmi jogköröket ugyan nem gyakorol, azonban a kulturális támogatások szétosztásával, kulturális intézmények tulajdonlásával kapcsolatban olyan státuszt kapott és olyan döntéseket hoz, amelyek ténylegesen

érintik a művészeti alkotás szabadságát. Ezért az Alaptörvény X. cikk (1) bekezdéséből eredő követelmény, hogy a köztestületi formában működő MMA-nak az Alaptörvény értékrendjét meg nem sértve a művészeti alkotás szabadságát, sokszínűségét, irányzatait, áramlatait egyaránt védelemben kell részesítenie. Ezt a követelményt a törvényhozónak is tiszteletben kell tartania, amikor meghatározza az MMA tagsági összetételére, szervezetére és tevékenységére vonatkozó szabályokat.

Az Alkotmánybíróság arra is emlékeztetett, hogy a köztestületként létrehozott szervezetek nem az egyesületi jog alapján jönnek létre [22/1994. (IV. 16.) AB határozat]. Míg egy civil szervezettel szemben nem követelmény a semlegesség és a pluralitás, addig a köztestületekkel szemben alkotmányos követelmény. Ezért nem állt teljes összhangban a művészeti alkotás szabadságát biztosító semlegesség és pluralitás követelményével, és ezáltal nem minden tekintetben felelt meg az Alaptörvény X. cikk (1) és (3) bekezdésében foglaltaknak az MMA tv. azon rendelkezése, miszerint csakis egy adott civil szervezet tagjai válhattak a megalakuló köztestület rendes tagjává és a későbbi tagfelvételtől kizárólagosan döntő grémiummá.

Az alaptörvény-ellenesség jogkövetkezményeinek meghatározása során az Alkotmánybíróság azzal szembesült, hogy az MMA megalakulásával a támadott rendelkezés teljeseedsbe ment, így lényegében hatályát veszítette. A köztestület megkezdte működését, ami további személyi és vagyoni jogviszonyok keletkezését eredményezte. Így az alaptörvény-ellenes törvényhely akár *ex nunc*, akár *ex tunc* megsemmisítése a jogbiztonság sérelmét idézné elő. Ezért az Alkotmánybíróság a határozat rendelkező részében állapította meg az alaptörvény-ellenességet, de az ebből következő megsemmisítését mellőzte. Ugyanakkor alkotmányos követelményként határozta meg, hogy a Magyar Művészeti Akadémia tagságának mindenkori összetételének, szervezeti felépítésének és működésének meg kell felelnie a művészeti szabadság alkotmányos értékének.

Az alkotmányos követelmény meghatározásával és annak indokolásával *Balsai István*, *Juhász Imre*, *Salamon László*, *Szívós Mária* alkotmánybírók nem értettek egyet, ezért a határozathoz különvéleményt fűztek. Mindegyik különvélemény sérelmezi, hogy az alapvető jogok biztosa indítványában a Milla Egyesület elnökének 2012. december 17-én nyilvánosságra hozott levelének érvrendszerét vette át. A különvéleményeket jegyző alkotmánybírók szerint az Alkotmánybíróság nem vizsgálta érdemben az MMA megalakulásának körülményeit, és nem igazolta az

indítvány azon prekonceptióját, hogy a köztestület egyoldalúan kiválasztott tagokból állt volna fel. *Salamon László* különvéleményében azt is kifejtette, hogy a sokirányúság és a sokszínűség a művészeti szabadság fogalmával nem azonosítható, a kettő között az Alkotmánybíróság többségi indokolásában levezetett összefüggés nem állapítható meg. *Szívós Mária* pedig arra mutatott rá, hogy az alkotmányos követelmény kimondása nem fog érdemi változást eredményezni. Ugyanis annak érvényre juttatása nem lesz ellenőrizhető és számon kérhető, hiszen hiányzik az a jogilag értékelhető mérce, amelyhez az alkotmányos követelménynek való megfelelés mérhető.

Enyedi Krisztián

19/2014. (V. 30.) AB HATÁROZAT

*Alaptörvény IX. cikk (1) bekezdés –
véleménynyilvánítás szabadsága
Alaptörvény IX. cikk (2) bekezdés – sajtószabadság*

Az indítványozó egyesület alkotmányjogi panaszában a Kúria ítéletét (ezzel összefüggésben a Fővárosi Ítéletábra, valamint a Fővárosi Törvényszék meghatározott ítéleteit) támadta az Alkotmánybíróságnál (a továbbiakban: AB). A konkrét ügyben a vonatkozó bírósági ítéletek azt állapították meg, hogy az indítványozó által üzemeltetett honlapon elhelyezett cikkhez fűzött hozzászólások (kommentek) az alapügy felperesének jóhírnév védelméhez való jogát sértik. A bíróságok a Polgári Törvénykönyvről szóló 1959. évi IV. törvény (a továbbiakban: régi Ptk.) 75. § (1) bekezdését és 78. § (1)-(2) bekezdését (személyhez fűződő jogok védelme, jóhírnév védelme) úgy értelmezték, hogy a jogsértő véleményt tartalmazó kommentnek a honlapon történő megjelenésével az indítványozó maga is jogsértést követett el. A jóhírnév sérelmét híreszteléssel valósította meg. Azzal hogy az indítványozó a honlapon előzetes moderáció nélkül biztosított lehetőséget hozzászólások elhelyezésére, számolnia kellett azzal, hogy közöttük jogsértő közlés is szerepelhet. Az indítványozó szerint ezzel a döntéssel sérült a véleménynyilvánításhoz való joga. Kifejtette, hogy a véleménynyilvánítás szabadságának szükséges korlátozása, amennyiben a bíróság a jóhírnevet sértő véleménynyilvánításokat jogsértőnek minősíti, azonban aránytalan, ha az is felel érte, aki a közlés tartalmára és megjelenésére nincs befolyással.

Az ügy előadó bíróját *Dienes-Oehm Egon* volt.

Az AB mindenekelőtt a kommentek, illetve blogbejegyzések tartalmáért való felelősség kérdését viz-

sgálta. Az indítvánnyal összefüggésben megállapította, hogy az tartalmilag mind a véleménynyilvánítás, mind pedig a sajtó szabadságának sérelmét feltételezi. Az elektronikus kereskedelmi szolgáltatásokat, valamint az információs társadalommal összefüggő szolgáltatásokat az elektronikus kereskedelmi szolgáltatások, valamint az információs társadalommal összefüggő szolgáltatások egyes kéréseiről szóló 2001. évi CVIII. törvény (a továbbiakban: Ektv.) szabályozza. Az Ektv. különbséget tesz a szolgáltató és a közvetítő szolgáltató között. Szolgáltató az a természetes, jogi személy, illetve jogi személyiség nélküli szervezet, aki az információs társadalommal összefüggő szolgáltatást nyújtja. Közvetítő szolgáltató az olyan speciális szolgáltató, amely az igénybe vevő által biztosított információt továbbítja, a hálózathoz hozzáférést biztosít, tárhelyet biztosít vagy keresőszolgáltatást nyújt.

Az AB hangsúlyozta, hogy az Ektv. értelmében a szolgáltató és a közvetítő szolgáltató felelőssége eltér. A szolgáltató és közvetítő szolgáltató is felelős az általa rendelkezésre bocsátott tartalomért és az ezzel okozott kárért, de a közvetítő szolgáltató bizonyos feltételek esetén mentesülhet, mivel nem maga teszi közzé és hozza létre a tartalmat. Sőt az Ektv. szerint utóbbi nem köteles ellenőrizni az általa továbbított, tárolt, hozzáférhetővé tett információt, és nem köteles a jogellenes tevékenységre utaló tényeket, körülményeket keresni. A Kúria nem alkalmazta az Ektv.-t és a per alapjául szolgáló kommenteket magánjellegű megnyilvánulásoknak minősítette, amelyek nem tartoznak az Ektv. tárgyi hatálya alá.

Az AB ezzel összefüggésben arra a megállapításra jutott, hogy a kommentek nem lehetnek magánjellegű megnyilvánulások, mert a magánközlések címzett köre zárt, vagyis semmi esetre sem nyilvánosságnak szólnak. A komment ezzel szemben egy olyan magánvélemény, amelyet a nyilvánosságnak szán a közlője. Az ilyen hozzászólások a véleménynyilvánítás szabadságának védelmét élvezik. A kommenteknek két formája lehet: a moderált és a nem moderált. A konkrét ügyben nem moderált kommentekről volt szó, amely azért bír relevanciával, mert az elsődleges közlő személye az esetek túlnyomó többségében ismeretlen, ekként a felelősség kérdése az oldal működtetőjénél merül fel. Jelen esetben az indítványozónál, aki szerint éppen ez a felelősség korlátozása a véleménynyilvánítási szabadságát és a sajtószabadságot.

Az AB ezt követően vizsgálta, hogy vajon a fenti érvelés helytálló-e, vagyis, hogy az indítványozó felelősségének megállapítása a sajtó és a véleményszabadság alaptörvény-ellenes korlátozását eredményezi. A testület megállapította, hogy a honlap fenntar-

tójának, működtetőjének felelőssége kétségtelenül korlátozza, az egyébként az internetes közlésekre is kiterjedő sajtószabadságot (ezzel összefüggésben az AB azt állapította meg, hogy az internet esetében a nyomtatott sajtóhoz képest annyiban más a helyzet, hogy a nyomda helyébe a tárhelyszolgáltató lép). A határozat ugyanakkor hangsúlyozta, hogy alkotmányjogi szempontból (is) nagy különbség mutatkozik az internetes oldal üzemeltetője által szerkesztett és tartalmi egységet alkotó szolgáltatás, illetve a közösségi, valamint tisztán véleményoldalak között. Ez utóbbiak ugyanis korlátozott hozzáférést biztosítanak (regisztráció, belépők útján), ekként tehát szerkesztetlenek és közelebb állnak a védett magánközlésekhez.

Az AB az alapjog korlátozásának tényét megállapította, ugyanakkor kérdés volt, hogy a korlátozás alkotmányellenes-e. A szabályozás alkotmányosan indokolt célt határoz meg, továbbá alkalmas is a cél elérésére, tekintettel arra, hogy az üzemeltető felelőssége nélkül az érintett a sérelemért nem kaphatna elégtételt. Az AB ezt követően a szabályozás arányosságát vizsgálta két aspektusból: egyrészt, hogy arányos-e az oldal fenntartójának felelőssé tétele a jogsértő közlésért, másrészt arányos-e a felelősség mértéke (kártérítés, sérelemdíj). Ezzel összefüggésben először arra hívta fel a figyelmet, hogy a moderálás nem eredményezi feltétlenül a felelősségtől való mentesülést, ugyanis a moderált, de jogsértő komment jogi következményei ugyanazok, mint a nem moderálté. Vagyis a felelősség a közleményekért a moderálástól független, az a jogsértő közlés tényén alapszik. A testület arra a következtetésre jutott, hogy a nem moderált kommenteket közzé tevő oldal fenntartójával szemben a jogsértés megállapítása arányos. Az alapjog szükséges korlátozása is csak akkor igazolható, ha a cél elérésére alkalmas legkisebb alapjog-korlátozással jár. Ennek megállapítása akként lehetséges, ha a moderált kommentekért való felelősség a hatályos szabályozás alapján a sajtószabadság legenyhébb, a cél elérésére legalkalmasabb korlátozása. Az AB arra a megállapításra jutott, hogy ha a kommentek közzétételéért való felelősség nem függ a moderálástól – mivel a közlés tényén alapszik – nem indokolt a nem moderált kommentek kedvezőbb kezelése. A testület kimondta: a fenti különbségtétel nem indokolt, így az arányosság kérdését ebben a tekintetben nem vizsgálta.

Az arányosság kérdésének másik aspektusa, a kártérítés összege vonatkozásában az AB úgy foglalt állást, hogy csak a konkrét bírói ítéletek elleni alkotmányjogi panaszokban foglalhat állást, általánoságban pusztán annyit állapított meg, hogy a kártérítések esetében is irányadók a véleménynyilvánítás

szabadságának korlátozásával kapcsolatos alkotmányos szempontok.

A testület az alkotmányjogi panaszt végül elutasította azzal, hogy amennyiben a moderálást vállaló internetes szolgáltatók felelősek az oldalukon megjelent jogellenes közlésekért, akkor a moderálást nem vállaló oldalak működtetőivel szemben a felelősség megállapítása nem aránytalan.

Paczolay Péter párhuzamos indokolásában arra hívta fel a figyelmet, hogy az AB első alkalommal foglalkozott a kérdéssel, ezért indokolt lett volna más alapjogi érveléssel és további mérlegelési szempontok figyelembevételével alátámasztania döntését. Ennek megfelelően az ügyet nem a sajtószabadság, hanem a szólásszabadság általános joga alapján kellett volna vizsgálnia, mivel kiszámíthatatlan következményei lehetnek annak, ha a sajtószabadságot a sajtó fogalmi körén túl is alkalmazhatóvá teszik. Kifejtette, hogy bár a komment nem a blogot üzemeltető szolgáltató saját véleménye, a szolgáltató működésére vonatkoztatható lett volna a véleménynyilvánítás szabadságának a sajtó körén túl is értelmezhető része, az „információk, vélemények megosztásának joga”. Paczolay szerint a kommentekért való üzemeltetői felelősség körében olyan differenciálás szükséges, amely alkotmányos egyensúlyt teremt a szólásszabadság és a személyiségvédelem között, a felelősségnek ugyanis tekintettel kell lennie a honlap üzemeltetőjének sajátos, a szerkesztést nélkülöző kapcsolatára a kommenteléshez. Ennek hiányában a kommentelés műfaja ellehetetlenül. A személyiségvédelem tekintetében az a fontos, hogy a jogaiban sértett a szükséges jogvédelmet megkaphassa. Meg kell továbbá különböztetni a beazonosítható személytől származó és a névtelen kommenteket. Előbbi esetben a sértett csak akkor perelhetné a moderálást el nem végző szolgáltatót, ha az a kommentet az erre irányuló jelzésre sem törölte. A névtelen kommentek vonatkozásában el kell határolni egymástól az objektív és a felróhatóságon alapuló szubjektív jogkövetkezményeket. Amennyiben a kommentelő nem beazonosítható, úgy indokolt a honlapot üzemeltető perelhetősége, ugyanakkor az felel meg a szólásszabadság korlátozása arányosságának, ha a jogsértő komment értesítést követő eltávolítását követeljük meg. Nem lehet abból kiindulni, hogy a szolgáltatók moderálva teszik közzé a véleményeket.

Stumpf István különvéleményében azt vizsgálta, hogy összhangban van-e az Alaptörvénnyel az az értelmezés, amelyet a Kúria követett, és amelynek lényege, hogy az internetes honlapra más személy által közzétett állítás jóhírnevet sértő tartalmáért a honlap fenntartóját feltétel nélküli polgári jogi felelősség terheli. Stumpf kifogásolta, hogy a többségi döntés

nem támasztotta alá, hogy a cél elérésére alkalmas legkisebb alapjog-korlátozás miért nem az ún. értesítési-eltávolítási eljárás. Kiemelte továbbá, hogy nem várható el a honlap üzemeltetőjétől, hogy folyamatosan figyelemmel kísérje az összes hozzászólást, bejegyzést, az viszont igen, hogy amennyiben tudomásra jut a jogsértő tartalom, azt távolítsa el.

VÉLEMÉNY

A döntés rendkívül aggályos eleme, hogy az AB egy precedens értékű ügyben nem vizsgálta meg kellő körültekintéssel a kommentekért való felelősség kérdését és a szólásszabadság kapcsolatát. Miként arra Paczolay Péter párhuzamos indokolása is utal, a személyiségvédelem és a sajtószabadság konkrét ügyben való kapcsolatát vizsgálta anélkül, hogy a vonatkozó honlap üzemeltetőjének a kommentekért való „közvetett” felelősségének alkotmányosságát megvizsgálta volna. Kérdésként merül fel, hogy vajon alkotmányos-e a kommentekért való szinte objektív felelősségnek a honlap üzemeltetőjére (és nem szerkesztőjére) történő telepítése pusztán azon az alapon, hogy az internet a nyomtatott sajtóhoz hasonló jegyeket hordoz, ezért a korlátozást a sajtószabadságból kell levезetni.

A döntés egyik nagy hiányossága az, hogy nem végzi el érdemben az internet és a sajtószabadság közötti kapcsolat vizsgálatát, hanem pusztán megállapítja, hogy az internet és a nyomtatott sajtó között annyi a különbség, miszerint a nyomda szerepét a tárhelyszolgáltató veszi át. A döntés nem is veti fel az internetes kommunikáció, a kommentelés, valamint a honlap üzemeltetőjének a sajtószabadságnál tágabb – véleménysszabadsággal való kapcsolatát, hanem a már „meglévő” és a sajtószabadságra vonatkozó korlátozást – amely a nyomtatott sajtó esetében fennállhat – egyszerűen rávetíti az internetre.

A döntés az arányosság kapcsán nem is foglalkozik érdemben azzal a kérdéssel, hogy tehető-e különbség a komment szignalizáció után történő törlése, vagy nem törlése (az ún. „notice and take down”) között. Azáltal tehát, hogy az AB egyszerűen nem vizsgálta érdemben a véleménynyilvánítás szabadságának, az indítványozó oldalán meglévő sérelmének kérdését azzal a következménnyel fenyeget, hogy a gyakorlatban a kommentelés intézménye megszűnik, a tárhelyszolgáltatók ugyan is nem fognak indokolatlanul kockázatot vállalni.

Mészáros Gábor

A Kúria ítéletében nem alkalmazta az internetes szolgáltatásokra vonatkozó törvényt, mert a kommenteket magánjellelű megnyilvánulásoknak minősítette. Ezért

az egyesület már azzal felelőssé vált a kommentek tartalmáért, hogy a honlapján hozzászólások megtételére biztosított lehetőséget. Az Alkotmánybíróság viszont helyesen állapította meg, hogy a kommentek nem lehetnek magánjellelű közlések, mert azok ugyan magánvélemények, de a nyilvánosságnak szólnak, hiszen bárki által elérhetőek az interneten. Az Alkotmánybíróság azonban ebből semmilyen további következtetést nem vont le, jóllehet ezzel már bebizonyosodott, hogy a Kúria döntése alaptörvény-ellenes, sérti a véleménynyilvánítás szabadságát. A Kúriának az internetes szolgáltatásokra vonatkozó törvényt kellett volna alkalmaznia, ami alapján a tárhely szolgáltatónak korlátozott felelőssége van, tehát nem köteles ellenőrizni, moderálni a honlapon megjelenő tartalmat. Csak akkor tehető felelőssé a kommentért, ha tud a jogsértő tartalomról, de azt nem távolítja el. Stumpf István különvéleményében ki is emel olyan rendes bírói döntéseket, amelyek a véleménynyilvánítás szabadságának megfelelően alkalmazzák a törvényt. A Kúria hibás jogszabály-értelmezése miatt az Alkotmánybíróság sem látta meg a fától az erdőt. Az Alkotmánybíróság szerint nem sérti a véleménynyilvánítás szabadságát, ha a nem moderált kommenteket közzé tevő oldal fenntartója objektíve felelőssé tehető a jogsértő kommentért.

Zsugyó Virág

20/2014. (VII. 3.) AB HATÁROZAT

Alaptörvény VIII. cikk (2) bekezdés – egyesülési jog
Alaptörvény XII. cikk (1) bekezdés – vállalkozáshoz való jog
Alaptörvény XIII. cikk (1) bekezdés – tulajdonhoz való jog
Alaptörvény XV. cikk – hátrányos megkülönböztetés tilalma

Az Országos Takarékszövetkezeti Szövetség, 135 magánszemély, 3 szövetkezeti hitelintézet és egy részvénytársasági formában működő bank számos alaptörvényi rendelkezés sérelmére hivatkozva alkotmányjogi panaszban kezdeményezte a szövetkezeti hitelintézetek integrációjáról és egyes gazdasági tárgyú jogszabályok módosításáról szóló 2013. évi CXXXV. törvény (a továbbiakban: Tv.) egészének, illetve meghatározott rendelkezéseinek alkotmányossági vizsgálatát.

A Tv. lényege, hogy a hitelintézeti szektor szerződéses magánjogi alapon eddig is létező integrációját felerősíti, kiterjeszti és elmélyíti. Ennek a létrehozott magasabb szintű integrációnak három, egymással összefüggő főbb eleme: a) az új kötelező

intézményvédelmi szervezet, amelynek központi szerve a Szövetkezeti Hitelintézetek Integrációs Szervezete (a továbbiakban: SZHISZ); b) a Magyar Takarékszövetkezeti Bank Zrt.-t (a továbbiakban: Takarékbank) az integráció központi bankjává teszi, c) a teljes szövetkezeti hitelintézeti szektort magában foglaló pénzügyi kockázatközösség létrehozása. A jogi személyiséggel rendelkező SZHISZ intézményvédelmi feladatainak ellátása érdekében többek között a tagjaira kötelező szabályzatokat fogad el, nyomon követi mind a Takarékbank, mind a szövetkezeti hitelintézetek fizetőképességét és tőkeellátottságát, valamint 2013. december 31-ig hozzájárulására nélkül nem lehetett kinevezni a szövetkezeti hitelintézetek vezető tisztségviselőit. E feladatok ellátását szolgálja a Tv. által biztosított vagyon, ami korábbi önkéntes intézményvédelmi alapokból és a Magyar Fejlesztési Bank Zrt. (továbbiakban: MFB) vagyoni hozzájárulásából tevődött össze. Ezzel egyidejűleg a Tv. rendelkezései alapján a Takarékbankban tőkeemelését hajtottak végre, és átalakították tulajdonosi szerkezetét. Ennek eredményeként az állam közvetlen többségi részesedést szerzett a Takarékbankban az MFB-n és a Magyar Postán keresztül. A tulajdonrész értékesítésére vonatkozó szándékot azonban már maga a Tv. preambuluma is rögzíti. A törvény erejénél fogva az integrációs szervezet tagjává vált minden működési engedéllyel rendelkező szövetkezeti hitelintézet, továbbá működési formájától függetlenül minden olyan hitelintézet, amely korábban a három önkéntes szövetkezeti intézményvédelmi alap valamelyikének tagja volt.

Az indítványozók elsősorban az egyesülési szabadságára, a tulajdonhoz való jog sérelmére, a diszkrimináció tilalmára és a vállalkozáshoz való jogra alapozták kérelmüket.

Az ügy előadó bírása *Lenkovic Barnabás* volt.

Az Alkotmánybíróság gyakorlata szerint valamely szervezetben előírt kényszertagság az egyesülési szabadság korlátozását valósítja meg, ezért a szövetkezeti hitelintézetek kötelező integrációját előíró törvény rendelkezései is ilyen alapjog-korlátozásnak tekintendők. Így az Alkotmánybíróságnak abban kellett állást foglalnia, hogy a Tv. megfelel-e a szükséges és arányos jogkorlátozás tesztjének [Alaptörvény I. cikk (3) bekezdés]. A korlátozás szükségességének vizsgálatakor a testület azt mérlegelte, hogy az integráció célja a szövetkezeti hitelintézetek működésének összehangolása, valamint különböző intézményvédelmi és betétvédelmi szolgáltatások biztosítása. A Tv. ezzel hozzájárul a szektor pénzügyi biztonságához, csökkenti a hitelintézeti működés költségeit és kockázatait. Összességében az Alkot-

mánybíróság arra a megállapításra jutott, hogy az átlátható, prudens működés biztosítása és a betétbiztonság növelése olyan alkotmányos értékek, melyek az egyesülési jog korlátozását szükségessé és alkotmányossá teszik. A korlátozással együtt járó hátrányokat kompenzálják az integrációból származó előnyök. Ráadásul az integráció megvalósítása során a szektor stabilitásának és biztonságának védelméhez az állam az MFB-n keresztül összesen 136,5 milliárd Ft-tal járult hozzá, jelentős biztonsági tartalékhoz juttatva a szektor szereplőit. Ezért a korlátozás aránytalansága sem állapítható meg, így az Alkotmánybíróság az egyesülési szabadság sérelmére hivatkozó indítványozói kérelmeket elutasította.

Az integráció szervezeti rendszere és eszköztára jelentős mértékben szűkíti a szövetkezeti hitelintézetek függetlenségét gazdasági döntéseik meghozatalában, ami a tulajdonjog korlátozásának tekinthető. Ugyanakkor az Alaptörvényből eredő követelmények betartásával a tulajdonjog is korlátozható. A korlátozás szükségessége már a korábbi Alkotmány alapján is igazolható volt a közérdekre hivatkozással. Az Alaptörvény ezen túlmenően azt is deklarálja, hogy a „tulajdon társadalmi felelősséggel jár”. Ez az alaptörvényi deklaráció hangsúlyozza a tulajdon társadalmi felelősségét, nemzetgazdasági, szociális funkcióját és ezek összefüggésrendszerét, a tulajdon ebből adódó kötöttségeit. Ezért a tulajdonhoz való jog korlátozása kapcsán viszonylag szűk körű a vizsgálódási lehetőség abban a tekintetben, hogy mennyire megalapozott a jogalkotó részéről a közérdekre való hivatkozás. A hitelezési tevékenység kockázatainak csökkentése, az ügyfelek biztonságának növelése és a pénzügyi szektor stabilitásának erősítése olyan közérdek, ami az Alkotmánybíróság megítélése szerint megalapozza a tulajdonhoz való jog korlátozásának szükségességét. Az integrált működésből származó előnyökre, valamint az MFB-n keresztül biztosított jelentős összegre figyelemmel a korlátozás aránytalansága sem állapítható meg. Ezért az Alkotmánybíróság azokat az indítványozó kérelmeket is elutasította, amelyek az integráció alaptörvény-ellenességét a tulajdon sérelmére alapozták.

Ennek megfelelően az Alkotmánybíróság a Tv. azon rendelkezését sem találta alaptörvény-ellenesnek, miszerint a szövetkezeti hitelintézetek a SZHISZ által meghatározott szöveggel kötelesek új alapszabályt elfogadni. Ugyanakkor a testület észlelte, hogy a támadott rendelkezés tulajdonjogot sértő gyakorlat kialakulásához vezethet. Ugyanis a tulajdonhoz való jog korlátozása csak annyiban alkotmányos, amennyiben az integráció megvalósításához feltétlenül szükséges mértékben érinti az alapszabály tar-

talmának meghatározásához való jogot. A vizsgált szabályozás azonban nem zárja ki, hogy a mintaalapszabályt semmilyen egyéniesítést meg nem engedő módon adják ki, és az a Tv. előírásaiból közvetlenül le nem vezethető rendelkezéseket is tartalmazzon. A mintaalapszabály tartalmát ráadásul az érintett hitelintézetek semmilyen fórum előtt nem támadhatják meg, a meghatározott szövegű új alapszabály elfogadásának elutasítása pedig a működési engedély visszavonását eredményezi. Ezért az Alkotmánybíróság határozatának rendelkező részében alkotmányos követelményként állapította meg, hogy a mintaalapszabályok csak olyan kötelező elemeket tartalmazhatnak, amelyek a törvény céljainak eléréséhez nélkülözhetetlenek, vagy a törvény végrehajtását szolgálják, illetőleg a hitelintézetek integrált működésére irányadó európai uniós követelmények teljesítéséhez szükségesek.

Az indítványozói kérelmek alapján az Alkotmánybíróság azt is vizsgálta, hogy a Takarékbank tulajdonosi szerkezetében végrehajtott módosítások nem vezetnek-e a tulajdonjog sérelméhez. A testület leszögezte, hogy a tagsági jogokat érintő változások alapvetően befolyásolhatják a részvényesi pozíciót még akkor is, ha kifejezetten a részvény tulajdonjogára nincsenek is hatással. Márpedig a társasági jogi eredetű tagsági jogosultságokra bizonyos feltételek fennállása esetén az alkotmányos tulajdonvédelem kiterjedhet. A Takarékbank tulajdonosi szerkezetében végrehajtott változások összességében a tulajdonhoz való jog korlátozásaként értékelhetők. Azonban az Alkotmánybíróság megítélése szerint ezek a változások nem választhatók el a teljes szövetkezeti hitelintézeti szektor integrációjának kérdésétől, hiszen azt az integráció központi bankjává, egyik csúciszervé teszik. Ezért a tulajdonhoz való jog korlátozásának szükségessége ebben a vonatkozásban is igazolható az integráció kapcsán kifejtettek érveivel. A korábbi részvényesek számára a Tv. megfelelő kompenzációt nyújt a tőkeemeléssel, illetve a szektor rendelkezésére bocsátott állami forrásokkal, ami a szövetkezeti hitelintézetek pénzügyi helyzetére, biztonságos működésének a megítélésére is pozitív hatással van. Hasonló indokolással utasította el a testület az intézményvédelmi alapok jogutódlására vonatkozó rendelkezéseket támadó, tulajdonjog sérelmére hivatkozó indítványokat is.

A tulajdonjogot sértőnek találta azonban az Alkotmánybíróság azt a törvényi rendelkezést, ami a szövetkezeti hitelintézetek adósságaiért való helytállást szabályozza. Eszerint az adóson kívül sorrendben a Szövetkezeti Hitelintézetek Tőkefedezeti Közös Alapjától, a többi szövetkezeti hitelintézettől, az

SZHISZ-től, illetve a Takarékbanktól lehet az egész követelést követelni. Az Alkotmánybíróság emlékeztetett arra, hogy az integráció célja a szövetkezeti hitelintézetek működésének összehangolása a szektor pénzügyi szempontból biztonságos, kiszámítható működése érdekében. Ezért elsősorban az intézményvédelmi feladatokat ellátó SZHISZ felelős, amely a korábbi önkéntes intézményvédelmi alapok jogutódjaként működik, s amelybe a szövetkezeti hitelintézetek éves tagdíjat fizetnek. Az integráció szervezetrendszerét megvizsgálva egyértelmű, hogy a jogalkotó a pénzügyi kockázatközösséget elsősorban a SZHISZ-en keresztül kívánta biztosítani. Így az a szabály, miszerint az adós nemteljesítése esetén a SZHISZ és a Takarékbank előtt az egész tartozás bármely szövetkezeti hitelintézettől követelhető, az ő vonatkozásukban megvalósítja a tulajdonhoz való jog sérelmét. Ezért az Alkotmánybíróság 2014. december 31-ei hatállyal megsemmisítette a Tv.20/A. § (4) bekezdésének azt a szövegrészét, amely a helytállási kötelezettséget meghatározó sorrendet határozza meg.

Az indítványozók a hátrányos megkülönböztetés tilalmának sérelmét látták abban, hogy a Tv. a kötelező integrációt nem csak szövetkezeti hitelintézetekre, hanem a korábbi önkéntes takarékszövetkezeti intézményvédelmi alapokban résztvevő bankokra is kiterjesztette. Az indítványozók érvelésével szemben az Alkotmánybíróság arra az álláspontra helyezkedett, hogy a szövetkezeti hitelintézeti szektorhoz való kötődés lényegi és meghatározó csoportképző elem. A többi pénzintézettől eltérő kezelésük pénzügyi-gazdasági szempontból ésszerű indokokon alapul, ezért nem tekinthető diszkriminatívnak.

Hasonlóképpen nem találta a testület diszkriminatívnak azokat a rendelkezéseket, amelyek a Takarékbank többi részvényeséhez képest a Tv. több vonatkozásában eltérő szabályokat állapítanak meg az MFB-re és a Magyar Postára nézve. A többi részvényes ugyanis az integrált szövetkezeti hitelintézeti rendszer részét képezi, akikkel szemben a Takarékbankban Tv.-ben meghatározott irányítási jogosultságokat gyakorol. Ilyen irányítási jogosultságok az MFB és a Magyar Posta tekintetében nem állnak fenn, ezért eltérő kezelésük ésszerű indokokon alapul.

Ezen érvelés alapján a testület alkotmányosnak találta azt a rendelkezést is, ami az MFB és a Magyar Posta esetében nem teszi lehetővé a részvényesi jogok felfüggesztését, holott ez a többi részvényessel szemben alkalmazható szankció. Ezt a kedvező szabályt Tv. 14. § (4) bekezdése az MFB és a Magyar Posta jogutódjaira is kiterjeszti. Azonban az Alkotmánybíróság úgy találta, hogy a jogutódok eseté-

ben már nem feltétlenül állnának fenn az eltérő szabályozás alkotmányos indokai. Ezért ezt a kiterjesztő rendelkezést a Testület alaptörvény-ellenesnek találta és megsemmisítette.

Az Alkotmánybíróság megítélése szerint az integráció a vállalkozáshoz való jogot sem sérti, hiszen a Tv-ben meghatározott feltételek teljesítése esetén szövetkezeti hitelintézeti tevékenység továbbra is folytatható.

A határozat indokolásával több alkotmánybíró sem értett maradéktalanul egyet. *Pokol Béla* párhuzamos indokolásában arra hívta fel a figyelmet, hogy az Alaptörvény a korábbi Alkotmánytól lényegesen eltérő kereteket hozott létre, amit a határozat indokolása sem az állami gazdaságpolitika alkotmányos alapjainak meghatározásakor, sem az egyesülési szabadság értelmezésekor nem vett kellően figyelembe.

Salamon László párhuzamos indokolásában arra az indítványozói felvetésre reagált, miszerint a köztársasági elnöknek előzetes normakontrollra az Alkotmánybírósághoz kellett volna küldenie a törvényt, tekintettel arra, hogy az Országgyűlésnek megküldött átiratának két fordulata a Tv. alkotmányosságának kérdését is érinti. Ezzel szemben *Salamon László* arra hívja fel a figyelmet, hogy az átirat megfogalmazása nem tükröz olyan államfői meggyőződését a Tv. alaptörvény-ellenessége tekintetében, ami elvárhatóvá tette volna az alkotmányossági vétő alkalmazását. Az alkotmánybíró a határozathoz különvéleményt is csatolt. Ebben kifejtette, hogy a meghatározott szövegrész helyett a szövetkezeti hitelintézetek mögöttes helytállására vonatkozó szabály egészének *pro futuro* hatályú megsemmisítése lett volna indokolt, mert az egész rendelkezés újraszabályozása szükséges. A mintaalapszabály tekintetében is részletesebben kidolgozott alkotmányos követelmény kimondását tartotta volna szükségesnek.

Bragyova András a többségi döntéssel szemben azon az állásponton volt, hogy a tulajdonjog sérelme miatt az egész Tv.-t meg kellett volna semmisíteni. Különvéleményében kifejtette, hogy a Tv. lényegében egy üzleti tervnek minősíthető, aminek célja a szövetkezeti hitelintézeti rendszer és a Takarékbank tulajdonosi szerkezetének átalakítása, államosítása, majd privatizálása. A takarékszövetkezetek integrációja, illetve pénzügyi-gazdasági helyzetük megerősítése a tulajdonkorlátozást igazoló közérdekként elfogadható. Azonban ez a cél a hitelintézeti szövetkezetek hosszabb ideje létező önkéntes integrációjának megerősítésével, módosításával is elérhető lett volna. Ezért a jogkorlátozás nem tekinthető arányosnak, és így alkotmányos szempontból elfogadhatatlan.

Kiss László is a Tv. egészének megsemmisítése mellett érvelt különvéleményében. Az alkotmánybíró a

tulajdonhoz való jog mellett az egyesülési jog és a vállalkozási szabadság sérelmét is megalapozottnak találta.

Enyedi Krisztián

VÉLEMÉNY

„A jogalkotó úgy ítélte meg, hogy a szektor szereplőinek egy szervezetbe integrálása, s összehangolt működésük elengedhetetlen az érintett pénzügyi szektor stabilitásának és működőképességének hosszú távú biztosításához. Az ország pénzügyi infrastruktúrájában betöltött szerepére tekintettel a szövetkezeti hitelintézeti szektor stabilitásának és működőképességének a megőrzése közérdeknek tekinthető.” [214]

Ez volt a magyar alkotmánybíróság „alkotmányjogi érvelése” a takarékszövetkezetek államosításáról hozott döntésében.

Az Alkotmánybíróság újra „elfelejtette” elvégezni az alapjogok korlátozásakor alkalmazandó szükségességi-arányossági tesztet. A szövetkezetek tulajdonjogának lényeges korlátozását megvalósító törvény kapcsán a testület meglegedett a szükségesség, vagyis a legitim cél vizsgálatával. A jogalkotó fentebb idézett célját elfogadta, de nem végezte el az arányosság elemzését. Pontosabban az alkotmánybíróság szerint bár a szabályozás súlyosan beavatkozik a tulajdonjogba, de az nem alaptörvény-ellenes, mert előnyöket is biztosít. A többségi vélemény szerint az üzleti kockázatok csökkenése és a jövedelmezőség növelésének lehetősége olyan előnyök, amelyek ellensúlyozzák azt, hogy a részvényesek elsőbbségi részvényeit kizárják, vagy, hogy a tőke emelését a közgyűlés helyett a törvény rendelte el, azért hogy az állam többségi tulajdonos lehessen a Takarékbankban.

Bragyova András különvéleménye kiválóan rámutat arra, hogy az arányosság vizsgálatakor azt a kérdést kell feltenni, hogy a cél elérése érdekében a jogalkotó a legkevesbé korlátozó megoldást választotta-e. A válasz egyértelműen nem.

Kis László még tovább ment. Szerinte a közérdek fennállását sem tudta bizonyítani a kormány. PSZÁF-jelentésekre hivatkozva állítja, hogy a takarékszövetkezetek stabilan működtek, nem jelentettek gazdasági kockázatot. A jogkorlátozásnak szerinte nem volt elfogadható indoka. Emlékeztetett arra is, hogy álláspontja szerint ugyanúgy nem volt legitim célja a magánnyugdíj-pénztárak állami tulajdonba vételének a magánnyugdíj-pénztári tagok „vagyonának védelme”, a pénznyerő automaták államosításának a „nemzetbiztonsági kockázat” vagy a dohány-kiskereskedelmi hálózat átalakításának a „fiatalok egészségvédelme”.

Zsugyó Virág

Alaptörvény XIII. cikk – tulajdonhoz való jog
Alaptörvény XII. cikk (1) bekezdés –
vállalkozáshoz való jog

Tizenhat indítványozó kezdeményezte a nemzeti vagyronról szóló 2011. évi CXCVI. törvény (Nvtv.) 12. § (1) bekezdés 1) pontjának, valamint a fiatalkorúak dohányzásának visszaszorításáról és a dohánytermékek kiskereskedelméről szóló 2012. évi CXXXIV. törvény (trafiktörvény) 2. §-ának vizsgálatát. A támadott rendelkezések az állam kizárólagos tevékenysége körébe sorolták a dohánytermékek kiskereskedelmét, és lehetővé tették a tevékenység gyakorlásának koncesszióba adását. A jogszabályok hatályba lépését követően, 2013. július 1-től kezdődően csak az árusíthat dohányterméket, aki megfelel a szigorúbb feltételeknek és az állam koncessziós szerződést kötött vele. Az új szabályok eredményeképp harmadára csökkent azoknak a száma, akik dohány-kereskedéssel foglalkozhatnak. Az alkotmányjogi panaszt kezdeményező, korábban dohánytermékekkel kereskedők szerint sérült a tulajdonhoz való joguk, mert hatósági engedély alapján végeztek gazdasági tevékenységet, ami vagyoni értékű jogként védelemben részesül. Továbbá jogos várományuktól fosztották meg őket azzal, hogy normatív aktussal, megfelelő ellentételezés nélkül elvonták vagyoni értékű jogukat. Az indítványozók a vállalkozáshoz való jog sérelmét is állították. Azzal érveltek, hogy sarkalatos törvény nem utalhat önkényesen egyes gazdasági tevékenységeket az állam kizárólagos gazdasági tevékenységei közé. Az állam kizárólagos gazdasági tevékenységi köre nem bővíthető korlátlanul. Az indítványozók szerint alapjogaik korlátozása szükségtelen és aránytalan, mivel a dohányzás fiatalkorúak körében történő visszaszorítása érdekében a dohánytermékek kiskereskedelmére bevezetett állami monopóliumnál kevésbé korlátozó eszköz is rendelkezésre állt volna.

Az ügy előadó bírása *Balogh Elemér* volt.

Az Alkotmánybíróság (AB) először a tulajdonhoz való jog sérelmét vizsgálta. A testület megállapította, hogy a panaszosok által kifejtett gazdasági tevékenység nem áll az Alaptörvény XIII. cikkének védelme alatt. Önmagában az, hogy a panaszosok hosszabb időn át, határozatlan időtartamra szóló működési engedély alapján – az abban megjelölt üzlethelyiségben és üzletkörben – dohánytermék-kiskereskedelmi tevékenységet folytattak, amelyből rendszeres jövedelemre tettek szert, nem jelenti azt, hogy az említett gazdasági tevékenység megszerzett tulajdonnak vagy

alkotmányosan védett tulajdoni várománynak lenne tekinthető. Az AB azt is kimondta, hogy a határozatlan időtartamra a panaszosok nevére és üzlethelyiségére, meghatározott üzletkörre/tevékenységi körre szóló működési illetve jövedéki engedélyek jogszabályi feltételét képezték a dohánytermék-kiskereskedelmi tevékenység végzésének, és nem tekinthetők az alkotmányos tulajdonvédelem alatt álló vagyoni értékű jogoknak. Az Alkotmánybíróság szerint a vállalkozási tevékenység jövőbeni nyereségének a reménye, az ebből eredő várható profit sem tekinthető az alkotmányos tulajdonjog által elismert és védett tulajdoni várománynak. Az AB értelmezése szerint a támadott törvényi rendelkezések nem tartalmaztak kifejezett rendelkezést a panaszosok engedélyeinek a visszavonásáról, és továbbra is lehetővé teszik a dohánytermék-kiskereskedelmi tevékenység végzését, amennyiben a panaszosok megfelelnek a megváltozott jogi szabályozásban foglalt feltételeknek.

Ezt követően a testület rátért a vállalkozáshoz való jog sérelmének vizsgálatára. Tekintettel arra, hogy az Alaptörvény 38. cikk (1) bekezdése értelmében a nemzeti vagyon kezelésének céljai közé illeszkedik a fiatalkorúak egészségének a védelme, az Alkotmánybíróság nem ítélte önkényesnek a dohány kiskereskedelem állami monopóliummá nyilvánítását. Az Alkotmánybíróság megállapította, hogy senkinek sincs alanyi joga egy meghatározott foglalkozással kapcsolatos vállalkozás, sem pedig ennek adott vállalkozási jogi formában való gyakorlásához. A vállalkozás joga annyit jelent – de annyit alkotmányos követelményként feltétlenül –, hogy az állam ne akadályozza meg, ne tegye lehetetlenné a vállalkozóvá válást. Az Alkotmánybíróság szerint a támadott törvényi rendelkezések nem vonják el a vállalkozáshoz való alapjog lényegi tartalmát: nem zárják ki azt, hogy a panaszosok az értékteremtő munkát – választásuk szerint – vállalkozási tevékenység keretében végezzék. A támadott törvényi rendelkezések a panaszosoktól nem vonták el teljes egészében, határozatlan időtartamra a vállalkozási (dohánytermék-kiskereskedelmi) tevékenység folytatásának a lehetőségét. Csupán olyan további szubjektív korlátokat emeltek annak gyakorlása elé, amelyet akár a panaszosok, akár más, korábban ilyen tevékenységet nem végző vállalkozás teljesíthet. Sem a panaszosok, sem más nincs tehát elzárva attól, hogy eredményes pályázat esetén – a trafiktörvény törvényi rendelkezéseinek megfelelően – ezt a vállalkozási tevékenységet gyakorolja. Mivel azonban a támadott törvényi rendelkezések a panaszosok számára hátrányos módon változtatták meg a dohánytermék-kiskereskedelmi tevékenység végzésének a jogszabályi feltételeit, ezért az AB megvizsgálta, hogy a támadott törvényi ren-

delkezések megfelelnek-e az alapjogok alkotmányos korlátozásának feltételeit rögzítő alaptörvényi rendelkezéseknek.

A testület a fiatalkorúak dohányzásának visszaszorítását a vállalkozáshoz való korlátozásának legitim céljaként fogadta el, és ezzel szükségesnek minősítette a dohánytermék-kiskereskedelmi tevékenység államosítását majd koncesszióba adását. Az arányosság vizsgálata körében az Alkotmánybíróság annyit állapított meg, hogy a korlátozás alkotmányos alapjogok védelmét, illetve az ezt biztosító, az államot terhelő intézményvédelmi kötelezettség teljesítését szolgálja, ezért nem tekinthető a vállalkozáshoz való alapjog aránytalan korlátozásának. A korlátozás arányosságának a vizsgálata során az Alkotmánybíróság figyelembe vette azt is, hogy a panaszosok olyan áru értékesítését végezték, amely bizonyítottan fokozott egészségügyi kockázatot hordoz, és az általa előidézett betegségek gyógyítása jelentős költségvetési terhet ró az államra. Ezen kívül a dohánytermék-kiskereskedelmi tevékenység a korábbi törvény hatálya alatt is engedélyhez kötött tevékenységként került szabályozásra, azaz állami korlátozás alatt állt; így az állami monopólium bevezetése a korlátozás szigorítását jelenti ugyan, de ezt a közérdek, és a fent megjelölt alkotmányos alapjogok védelme kellő alkotmányos súllyal támasztják alá.

A határozathoz Juhász Imre, Pokol Béla, Salamon László és Stumpf István alkotmánybírók párhuzamos indokolást, Bragyova András, Lévay Miklós és Kiss László alkotmánybírók különvéleményét fűzték.

Stumpf István párhuzamos véleményében felhívta a figyelmet arra, hogy az Alkotmánybíróság alapjog-korlátozás vizsgálati módszere általánosságban veszélyezteti a vállalkozáshoz való alapjog védelmi szintjét, és ellentétes az Alaptörvény szövegével is.

Bragyova András különvéleményében hangsúlyozta, hogy nem ért egyet a többségi határozat értelmezésével, mert az alapján a foglalkozás szabadsága nem védi a már választott foglalkozás folytatását, hanem kimerül abban, hogy valakinek egyáltalán legyen foglalkozása. Bragyova András szerint a dohánytermék-kiskereskedelem állami monopóliumának bevezetése nem alaptörvény-ellenes, de nem igazolhatja a panaszosok jogának megsértését. Úgy érvelt, hogy egyrészt, nincs olyan alapjog vagy alkotmányos érték, amely védelméhez elkerülhetetlenül kellene a törvényhozónak alapjogot korlátozni. Másrészt azért nem, mert ha a koncessziós rendszer bevezetése a dohánytermék-kiskereskedelemben indokolt is volt, akkor sem kellett volna úgy bevezetni, hogy a panaszosok alapjogát sértse. A koncessziós rendszer bevezetésének nem kellett szükségképpen együtt járnia a panaszosok foglalkozásból való kizárásával.

A bíró továbbá nem ítélte arányosnak sem a korlátozást, mert több olyan eszköz is létezik, amellyel megvalósítható lett volna a fiatalkorúak egészségének védelme. A különvéleményhez Lévay Miklós csatlakozott.

Kiss László is különvélemény fűzött a határozathoz, amelyben kifejtette, hogy nem látta bizonyítottan a nyomós közérdek fennálltát. Álláspontja szerint önmagában nem elég egy-egy absztrakt alaptörvényi rendelkezés megjelölése ahhoz, hogy „nyomós közérdekből” valamely alapjog korlátozására kerülhessen sor. Úgy vélte, hogy a „nyomós közérdek” veszélyeztettségének közvetlennek, reálisnak, bizonyíthatónak, de legalábbis valószínűsíthetőnek és elkerülhetetlennek kell lennie. Kiss László tehát a jogkorlátozást nem tartotta szükségesnek.

VÉLEMÉNY

Az Alkotmánybíróság az Alaptörvény szövegétől [1. cikk (3) bekezdés] és a korábban folytatott gyakorlatától eltérve valójában nem vizsgálta meg a jogkorlátozás arányosságát. Nem tette fel a kérdést, hogy a jogalkotó által alkalmazott eszköz a legkevésbé korlátozó módja-e a fiatalkorúak dohányzásának visszaszorítására. Ehelyett azzal érvelt, hogy a törvényalkotó – az Alaptörvény keretei között – viszonylag széles körben mérlegelheti azt, hogy mit és milyen mértékben tekint a társadalomra nézve veszélyesnek. A cél egyértelműen szentesítette az eszközt. Erre a hiányosságra több külön- és párhuzamos vélemény is felhívta a figyelmet. Stumpf István párhuzamos véleményében helyesen mutatott rá, hogy az Alkotmánybíróság alapjog-korlátozás vizsgálati módszere általánosságban veszélyezteti a vállalkozáshoz való alapjog védelmi szintjét, és ellentétes az Alaptörvény szövegével is.

Zsugyó Virág

3195/2014. (VII. 15.) AB VÉGZÉS

Alaptörvény XXIII. cikk (7) bekezdés – népszavazáson való részvételhez való jog

Két párt alkotmányjogi panaszt nyújtott be a Kúria végzésével szemben, amely helyben hagyta a Nemzeti Választási Bizottság (a továbbiakban: NVB) országos népszavazási kezdeményezés aláírásgyűjtő ívének hitelesítése tárgyában hozott és azt megtagadó határozatát. Az alapügy szerinti konkrét kérdés az volt, hogy „Egyetért-e Ön azzal, hogy az államadósságot növelő hitelből ne épüljenek új atomerőművi blokkok Magyarországon?”. Az NVB az aláírásgyűjtő

tő ív mintapéldányát azon az alapon utasította el, hogy az Országgyűlés elfogadta a Magyarország Kormánya és az Oroszországi Föderáció Kormánya közötti nukleáris energia békés célú felhasználása terén folytatandó együttműködésről szóló Egyezményt (a továbbiakban: Egyezmény). Az NVB szerint a konkrét kérdés nemzetközi szerződésből eredő kötelezettséget érint, amelyről népszavazást nem lehet tartani, figyelemmel az Alaptörvény 8. cikk (3) bekezdés d) pontjában foglalt tilalomra. Ezt követően a Kúria megállapította, hogy a felülvizsgálati kérelem nem megalapozott és a korábbi érvelést kiegészítette azzal, hogy az Egyezmény külön foglalkozik a felek kötelezettségeivel, amely alapján nem lehet azt állítani, hogy azok nem minősülnek nemzetközi szerződésből eredő kötelezettségnek. A panaszosok szerint mind a Kúria, mind pedig az NVB kiterjesztően, céljától és rendeltetésétől elszakítva értelmezte az Alaptörvény 8. cikk (3) bekezdés d) pontját, amely ellentétes a 72/2002. (XII. 19.) AB határozatban (a továbbiakban: Abh.) kifejtett azon állásponttal, amely szerint nemzetközi szerződés csak akkor képezi a népszavazás akadályát, ha a népszavazási kérdés közvetlenül nemzetközi kötelezettség teljesítésére vonatkozik, kizárja a nemzetközi kötelezettségvállalás teljesítését, vagy kényszerítően következik belőle a nemzetközi szerződés felmondása.

Az ügy előadó bírása *Paczolay Péter* volt.

Az Alkotmánybíróság mindenekelőtt megállapította, hogy valamennyi bírói döntést illetően lehetőség van alkotmányjogi panasz benyújtására, nincsen olyan alaptörvényi, vagy törvényi rendelkezés, amely a népszavazási kérdés hitelesítéséről szóló döntést kivéve a panasszal támadható bírói döntések közül. A konkrét kérdés hitelesítése kapcsán a Kúria döntése, mint bírósági döntés tehát megtámadható alkotmányjogi panasszal, ugyanakkor a panasznak az Alaptörvényben biztosított jog sérelmére kell hivatkoznia. Ebben a vonatkozásban a népszavazásból kizárt tárgykörök értelmezésére irányuló kérdés, alapjogi sérelem állítása nélkül önmagában nem vitatható az AB előtt. A testület ezért megállapította, hogy a panasz nem felel meg a befogadhatóságára vonatkozó tartalmi feltételeknek. Megítélése szerint a panasz bár formálisan a népszavazásban való részvétel jogának sérelmét állítja, azonban tartalmi szempontból nem vet fel a bírói döntést érdemben befolyásoló alaptörvény-ellenességet vagy alapvető alkotmányjogi jelentőségű kérdést, így az alkotmányjogi panaszt visszautasította.

Dienes-Oehm Egon, Jubász Imre és Salamon László külön-külön fűzött párhuzamos indokolást a döntéshez, ugyanakkor mindhárom alkotmánybíró lényeg-

ében az Alaptörvény XXIII. cikk (7) bekezdés részletes értelmezését hiányolta a döntésből. Egyúttal felhívták a figyelmet arra, hogy nem értenek egyet a többségi döntés azon megközelítésével, miszerint a népszavazáshoz való jog nem csak a természetes személyeket (választókat), hanem a választók szervezeteit is megilletik.

Kovács Péter párhuzamos indokolása arra hívta fel a figyelmet, hogy elengedhetetlen lett volna, hogy az AB a Kúria érvelésének legfontosabb elemeit is idézze döntésében. Mivel a Kúria a kizáró ok kérdésének vizsgálatát mind a nemzetközi szerződés értelmezésével, mind pedig az Ab korábbi gyakorlatát is figyelembe véve már elvégezte, így nem kellett volna újra megvizsgálni a kérdés Alaptörvénnyel való összeegyeztethetőségét.

Stumpf István is párhuzamos indokolást jegyzett a többségi döntéshez, amelyben azt hangsúlyozta, hogy az elutasítás alapjául szolgáló alternatív feltételeket alaposabban meg kellett volna vizsgálni. Az alkotmánybíró szerint alapvető alkotmányjogi kérdés lett volna annak megválaszolása, hogy az Alkotmánybíróságnak az indítvány által hivatkozott értelmezése a továbbiakban alkalmazandó-e, és ha nem, akkor milyen új értelmezés vezethető le az Alaptörvényből. Végül felhívta a figyelmet arra, hogy az indítvány az Alaptörvénnyel összhangban nem álló bírói jogértelmezést, tehát alaptörvény-ellenességet állított. Ebből kifolyólag tehát a bírói jogértelmezés érdemi értékelése fontos lett volna, miként annak a kérdésnek a megválaszolása is, hogy a nemzetközi szerződés tartalmával kapcsolatos, milyen jellegű összefüggés indokolja a tiltott tárgykörbe sorolást.

Lévay Miklós különvéleményében hangsúlyozta, hogy az Alkotmánybíróságnak érdemben kellett volna elbírálnia azt, miszerint a Kúria vitatott döntése valóban kiterjesztően értelmezte-e az országos népszavazás alól kivett tárgykört.

Bragyova András is különvéleményt írt a többségi döntéshez, amelyhez *Kiss László* csatlakozott. Elsőként arra hívta fel a figyelmet, hogy a többség által is hivatkozott, Egyezmény szerinti együttműködési kötelezettséggel kapcsolatban nem világos, hogy az egyben kötelezettségvállalást is jelent-e az atomerőmű-blokkok hitelből történő felépítésére. Bár véleménye szerint elképzelhető, hogy erre a következtetésre jut a bíróság, ugyanakkor nem helyes eleve akként érvelnie a testületnek, hogy az együttműködés további megállapodásokra törekvési kötelezettséget jelent. Nem értett továbbá egyet a döntés leghangsúlyosabb elemével sem, amely szerint a panasz csak formálisan állítja a népszavazásban való részvétel jogának sérelmét, ugyanakkor tartalmi szempontból

nem vet fel a bírói döntést befolyásoló alaptörvényellenességet, vagy alapvető alkotmányjogi kérdést. Álláspontja szerint ugyanis ténylegesen is sértheti a vonatkozó jogot az, ha nem lehet állampolgári kezdeményezésre népszavazást tartani olyan kérdésben, amelyről az Alaptörvény szerint kötelező lenne elrendelni a népszavazást. A népszavazásban való részvétel joga ugyanis olyan Alaptörvényben biztosított jog, amely kiterjed a népszavazás kezdeményezésének kezdeményezésére, az aláírások gyűjtésére és az aláírások hitelesítésére is. Ráadásul a politikai pártok alkotmányos feladatából következően – amelyet az Alaptörvény VIII. cikk (3) bekezdése határoz meg – azok alkotmányosan vesznek részt a népszavazás kezdeményezésében. Utalt továbbá arra, hogy amennyiben a népszavazás kezdeményezése önmagában nem lenne alapjog, akkor a népszavazás intézményének sincsen alkotmányos biztosítéka. Kiemelte, hogy a népszavazás megengedhetősége már önmagában alapvető alkotmányjogi kérdés, mivel a népszavazás alapvető alkotmányjogi intézmény – figyelemmel az Alaptörvény B) cikk (4) bekezdésére –, az Alaptörvény 8. cikke pedig közvetlen összefüggésben van az Alaptörvény XXIII. cikkében biztosított alapjoggal. A népszavazás kezdeményezéséhez szükséges hitelesítés alaptörvény-ellenes megtagadása pedig sérti a népszavazásban való részvétel Alaptörvényben biztosított jogát. Véleménye szerint a jelen döntés alapjául szolgáló ügyben a panasz befogadásának feltétele pusztán annak a kérdésnek a megválaszolása, hogy ha a panaszos állítása helyesnek bizonyul, akkor lehetséges-e a bírói döntést érdemben befolyásoló alaptörvény-ellenesség megállapítása, avagy sem. Ha tehát lehetséges, hogy a panasz a későbbiekben igaznak bizonyul – így a bírói döntés alaptörvény-ellenes lehet –, akkor a panaszt be kell fogadni.

VÉLEMÉNY

Miként azt Stumpf István párhuzamos indokolásában felvetette, az AB-nak érdemben kellett volna foglalkoznia azzal a kérdéssel, hogy abban az esetben, ha valamely nemzetközi kötelezettség teljesítésére nem vonatkozna közvetlenül a népszavazásra bocsátandó kérdés, akkor megállapítható-e a „közvetett összefüggés”. Az AB korábbi gyakorlata szerint közvetett összefüggés esetén nem állapítható meg, hogy a kérdés tiltott népszavazási tárgykörbe tartozna.

Ennél jóval súlyosabb mulasztása volt azonban a döntésnek, hogy nem vizsgálta a népszavazásban való részvétel jogának [Alaptörvény XXVIII. cikk (7) bekezdés] pontos tartalmát, valamint nem vizsgálta meg a döntés azt sem, hogy a Kúriának a népszavazás alól kivett

tárgykörrel kapcsolatos értelmezése valóban kiterjesztő-e. A fenti, alkotmányjogi szempontból releváns kérdések fontosságára sajnálatos módon csak három alkotmánybíró hívta fel a figyelmet, Lévay Miklós és Bragovics András, valamint a különvéleményéhez csatlakozó Kiss László. Bragovics különvéleménye részletesen taglalja a népszavazásban való részvétel jogának tartalmát, amely természetesen vitatható, de fontos hangsúlyozni, hogy a többségi döntésnek is fel kellett volna vetnie, a csak a különvéleményt jegyző alkotmánybírók számára fontosnak tekintett alapvető alkotmányjogi kérdéseket.

Mészáros Gábor

23/2014. (VII. 15.) AB HATÁROZAT

*Alaptörvény B. cikk (1) bekezdés –
jogállamiság elve, jogbiztonság
Alaptörvény XV. cikk – egyenlő bánásmód elve, hátrányos megkülönböztetés tilalma
Alaptörvény II. cikk – emberi méltósághoz való jog*

A Fővárosi Ítéltábla tanácsa (a továbbiakban: indítványozó) bírói kezdeményezéssel fordult az Alkotmánybírósághoz (a továbbiakban: AB) a Büntető Törvénykönyvről szóló 1978. évi IV. törvény (a továbbiakban: régi Btk.) 85. § (4) bekezdés alaptörvény-ellenességének megállapítása és megsemmisítése, valamint a folyamatban lévő ügyben történő alkalmazási tilalom kimondása érdekében. A támadott rendelkezés értelmében a bűnhalmazatban lévő, legalább három, meghatározott személy elleni erőszakos bűncselekmény elkövetése esetén a büntetési tételkeret felső határa a kétszeresére emelkedik. Amennyiben továbbá az ekként felemelt tételkeret a húsz évet meghaladná, vagy a törvény értelmében bármelyik bűncselekmény életfogytig tartó szabadságvesztéssel is büntethető, az elkövetővel szemben életfogytig tartó szabadságvesztést kell kiszabni. Az indítványozó szerint a szabályozás alapján lehetséges, hogy egyes elkövetők ugyanolyan bűncselekmény miatt lényegesen eltérő büntetőjogi következményekkel nézzenek szembe pusztán attól függően, hogy ügyüket egyetlen eljárásban, avagy különböző eljárásokban bírálják-e el. Az ügyek egyesítésére, vagy elkülönítésére vonatkozó szabályok alkalmazása nem kötelező, az pusztán a bíróság célszerűsége alapján alapuló mérlegelésének következménye. Ez a mérlegelés viszont azt is eredményezheti, hogy az az elkövető, akinek a harmadik személy elleni erőszakos bűncselekményét más eljárásban tárgyalják, kedvezőbb elbírálásra számíthat. A bíró nem köteles mérlegelés nélkül életfogytig tartó szabadságvesztésre ítélni. Sérül a jogbiz-

tonság elve, mivel a kötelező életfogytig tartó szabadságvesztés kiszabása nem teszi lehetővé a büntetéskiszabási szempontok vizsgálatát; a terheltek oldaláról nézve továbbá az egyenlő elbánás elve és a hátrányos megkülönböztetés tilalma sérül, ugyanis azonos cselekmények elkövetői közül egyesek előnyösebb, mások hátrányosabb következményekkel számolhatnak. Az első büntényesek esetében továbbá a kötelező életfogytig tartó szabadságvesztés kiszabása nem felel meg az alkotmányos büntetőjogból következő arányosság követelményének, amely sérti az emberi méltósághoz való jogot.

Az ügy előadó bírója *Lévay Miklós* volt.

Az AB mindenekelőtt a hasonló szabályozásokat tekintette át, és megállapította, hogy a magyar jogban a bűnismétlő elkövetői csoportokkal szembeni szigorúbb szankcionálásnak, valamint a három elkövetést követő, kötelezően alkalmazandó szabadságelvonásnak is vannak előzményei. A testület arra a következtetésre jutott, hogy az amerikai és a szlovák „három csapás” rendszerének a magyar jogban az erőszakos többszörös visszaesőkre vonatkozó szabály feleltethető meg, jelen ügy tárgya azonban nem ez, hanem a halmazati büntetés súlyosításával összefüggő jogszabályi rendelkezések alkotmányosságának vizsgálata. A döntés hangsúlyozta, hogy a büntetési rendszer kialakítása, ezen belül a bűnelkövetői csoportok eltérő kezelése, súlyosabb megbüntetésük elvi lehetőségének biztosítása büntetőpolitikai kérdés, az AB pusztán azt vizsgálhatja, hogy a jogalkotó a büntetéskiszabás rendjével kapcsolatos szabályok megállapítására vonatkozó diszkrecionális jogköre gyakorlása során nem került-e ellentétbe az Alaptörvénnyel.

Az AB a régi Btk. rendelkezéseivel összefüggésben vizsgálta, hogy mennyiben előre látható és kiszámítható a büntetőjogi jogkövetkezmények alkalmazása, illetve hogy az életfogytig tartó szabadságvesztés kötelező alkalmazása mennyiben egyeztethető össze a jogállami büntetési rendszerrel kapcsolatos alkotmányossági kritériumokkal. A büntetéskiszabási rendelkezés alkalmazásának feltételei megfelelnek-e a jogállamiság részét képező jogbiztonságból származtatott előreláthatóság, kiszámíthatóság kritériumának?

A testület megállapította, hogy a különböző eljárásjogi helyzet eltérő büntetéskiszabást eredményez azon elkövetők esetében, akik három, személy elleni erőszakos bűncselekményt követnek el. Nem látható előre, hogy mikor kerülhet sor a szigorúbb halmazati szabályok alkalmazására, köztük az életfogytig tartó szabadságvesztés kötelező kiszabására. Az ellentmondás bírói jogértelmezés útján sem oldható fel. A testület emiatt alaptörvény-ellenesnek találta,

hogy a jogalkotó nem teremtette meg azokat a büntető anyagi jogi, illetve eljárásjogi feltételeket, amelyek lehetővé tennék, hogy azonosak legyenek a büntetéskiszabás feltételei. A szabályozás sérti a jogbiztonság követelményét.

Ezt követően az AB azt vizsgálta, hogy az életfogytig tartó szabadságvesztés kötelező alkalmazása mennyiben felel meg a jogállami büntetési rendszerrel kapcsolatos alkotmányossági kritériumoknak. A támadott rendelkezések a kötelező alkalmazhatóság szempontjából azonosan kezelik a személy elleni erőszakos bűncselekmények kategóriájába tartozó valamennyi bűncselekményt, holott eltérő tárgyi súlyú tényállásokról van szó. A testület szerint viszont az életfogytig tartó szabadságvesztés kötelező alkalmazása bizonyos esetekben az eltérő tárgyi súlyú bűncselekményi körben, többszörös elkövetés esetén sem igazolható alkotmányosan. Nem áll fenn tehát annak a lehetősége, hogy a bíróság a büntetés kiszabásakor a cselekmények súlyának szem előtt tartásával megfelelően értékelhesse a bűncselekmény és az elkövető társadalomra való veszélyességét, a bűnöség fokát, az egyéb súlyosító és enyhítő körülményeket, és ezzel megbontja a büntetési rendszer koherenciáját. A határozat indoklása szerint a bűncselekmény súlyához igazodó, differenciált büntetéskiszabást a jelen ügy alapjául szolgáló halmazati szabályok esetében az szolgálná, ha a jogalkotó megteremtette volna a jogalkalmazói mérlegelés lehetőségét, a határozott ideig tartó, illetve az életfogytig tartó szabadságvesztés alkalmazhatósága között. Az AB tehát alaptörvény-ellenesnek ítélte, hogy a támadott szabály elvonja a bíró mérlegelési jogát a büntetés kiszabása körében.

A jogbiztonság követelményének érvényre juttatása érdekében az AB a támadott rendelkezés kihirdetésére visszaható hatályú megsemmisítése mellett döntött. Egyúttal felhívta a figyelmet arra, hogy a felfüggesztett eljárásokat le kell folytatni, és az *ex tunc* hatályú megsemmisítés jogi konzekvenciáit az eljáró bírónak kell levonnia. A testület megtiltotta az alaptörvény-ellenes szabály konkrét ügyben történő alkalmazását.

Dienes-Oehm Egon különvéleményében – amelyhez *Pokol Béla* is csatlakozott – bár elismerte a jogalkotói mulasztás tényét és az ebből fakadó alaptörvény-ellenességet, ugyanakkor álláspontja szerint a jogalkotói mulasztás nem olyan súlyú, amely a törvényi rendelkezés visszaható hatályú megsemmisítését indokolta volna. Az Alkotmánybíróságnak a megsemmisítés helyett fel kellett volna hívnia a jogalkotót arra, hogy a megadott határidőn belül biztosítsa a szabályozás alkotmányosságát.

Mészáros Gábor

Alaptörvény I. cikk (3) bekezdés – alapjog-korlátozás
Alaptörvény II. cikk – önrendelkezési jog
Alaptörvény XI. cikk (2) bekezdés –
felsőoktatásban való részvételhez való jog
Alaptörvény XII. cikk (1) bekezdés – jog a munka és a
foglalkozás szabad megválasztásához
Alaptörvény XVIII. cikk (3) bekezdés – jog a méltósá-
got tiszteletben tartó munkafeltételekhez
Az Európai Unióról szóló Szerződés
és az Európai Unió működéséről szóló Szerződés
45. cikk (1) és (2) bekezdése – munkavállalók szabad
mozgáshoz való joga

Az Alkotmánybíróság a 32/2012. (VII. 4.) határozatában egyszer már döntött a hallgatói ösztöndíjszerződésekről. A testület alkotmányellenesnek találta a szabályozást, mert alapjogokat csak törvényben lehet korlátozni, rendeletben nem. Akkor azonban érdemi, tartalmi vizsgálatra nem került sor, ezért fordult újra alkotmánybírósághoz az alapvető jogok biztosa. A szabályozás ugyan időközben módosult, az ösztöndíjszerződéseket eltörölték, de a lényeg nem változott meg. Az a hallgató, akinek az állam részben vagy egészben kifizeti a képzési díját, az a diploma-szerzést követően köteles legalább a képzési időnek megfelelő ideig Magyarországon dolgozni.

Az alapvető jogok biztosa a nemzeti felsőoktatásról szóló 2011. évi CCIV. törvénynek (a továbbiakban: Nftv.) a hallgatói ösztöndíjszerződésre vonatkozó 39. § (3) bekezdése, 46. § (3) bekezdése, 48/A.–48/S. §-ai, 108. § 7a. pontja, 108. § 23a. és 23b. pontja, 110. § (1) bekezdés 23. pontja, 110. § (2) bekezdés c) pontja, 111. § (7) bekezdése, valamint 5. számú melléklete alaptörvény-ellenességének megállapítását és megsemmisítését kérte az Alkotmánybíróságtól. A biztos álláspontja szerint a hallgatói ösztöndíjszerződések Nftv.-be újonnan beiktatott szabályai a végzett hallgatók önrendelkezési jogának, felsőoktatásban való részvételhez való jogának, valamint a munka és a foglalkozás szabad megválasztásához való jogának korlátozását jelentik. A hallgatói ösztöndíjszerződés olyan atipikus szerződés, amelyben a felek (a hallgató és az állam) nincsenek mellérendelt viszonyban, ezért a szerződés megkötése lényegében csak a jó anyagi körülményekkel rendelkező diákok számára önkéntes. A hallgatói ösztöndíj szerződés hosszú időre korlátozza a végzett hallgatók önrendelkezési jogát, valamint a munka és a foglalkozás szabad megválasztásához való jogát, mert visszafizetési kötelezettséget ír elő, ha a végzett hallgató külföldön vállal munkát. Az alapvető jogok biztosa szerint a hallgatói szerződésben előírt jog-

korlátozás nem minősíthető elengedhetetlenül szükségesnek, illetve alkalmas eszköznek a diplomás fiatalok hazai munkavállalása szempontjából, és a korlátozás súlya aránytalan az elérni kívánt célhoz képest. A biztos utalt arra is, hogy a szabályozás kapcsán felmerül az európai uniós joggal való összhang vizsgálatának szükségessége. A személyek és munkavállalók szabad mozgásának biztosítása ugyanis magában foglalja az állampolgárság alapján történő minden megkülönböztetés megszüntetését a tagállamok munkavállalói között a foglalkoztatás, a javadalmazás, valamint az egyéb munka- és foglalkoztatási feltételek tekintetében.

Az ügy előadó bírója *Dr. Balogh Elemér* volt.

Az indítvány benyújtását követően az Alaptörvény negyedik módosításával hatályba lépett az Alaptörvény XI. cikk új (3) bekezdése. Eszerint „[t]örvény a felsőfokú oktatásban való részesülés anyagi támogatását meghatározott időtartamú olyan foglalkoztatásban való részvételhez, illetve vállalkozási tevékenység gyakorlásához kötheti, amelyet a magyar jog szabályoz”. Ezt követően az Országgyűlés – figyelemmel az Alaptörvény negyedik módosítására és az indítványban foglaltakra – a nemzeti felsőoktatásról szóló 2011. évi CCIV. törvénynek az Alaptörvény negyedik módosításával összefüggő módosításáról szóló 2013. évi LXX. törvénnyel (a továbbiakban: Módtv.) jelentősen módosította az Nftv.-t. A törvénymódosítás kiterjedt az indítványban támadott rendelkezésekre és az indítvány által kifogásolt körben, 2013. június 1-jei hatállyal új szabályokat vezetett be. Az Alkotmánybíróság főszabály szerint a hatályos jogszabályi rendelkezések alaptörvény-ellenességét vizsgálja felül, ezért jelen esetben is a Módtv.-vel módosított szabályozást tekintette át. Az Nftv. 39. §-a rendelkezik a felsőoktatásba való bejutást követő hallgatói jogviszony létesítéséről. Az a hallgató, aki magyar állami (rész)ösztöndíjjal támogatott képzésben vesz részt, a nemzeti felsőoktatási törvényben előírt sajátos feltételek teljesítésére köteles. Tehát az állami ösztöndíjhoz való hozzájutást az állam már nem formális szerződéskötési kötelezettséghez, hanem egy feltételek vállalásáról szóló nyilatkozattal kötelezettséghez köti. Az Nftv. 48/A. § jelentős mértékben – a képzési idő kétszerese helyett a képzési időnek megfelelő időtartamot előírva – lecsökkentette az indítványozó által kifogásolt, a magyar állami (rész)ösztöndíjas hallgató számára meghatározott azon kötelezettséget, mely az oklevél megszerzését követő húsz éven belül hazai munkaviszonyt fenntartását szabályozza. A felsőfokú tanulmányok közpénzekből történő finanszírozása miatt, az igénybevevő hallgatót esetenként visszafizetési kötelezettség terheli, de az új szabályok több engedményt is

tesznek, továbbá tételesen meghatározzák azokat az eseteket, amelyek fennállása során az ösztöndíjas hallgatónak nem kell teljesítenie kötelezettségeit. Jelentős változás továbbá, hogy az Nftv. 48/S. § szerint a jövőben a hallgatói befizetés a központi költségvetés helyett a Felsőoktatási Struktúraátalakítási Alap bevételeit képezi.

Az Alkotmánybíróság az Alaptörvény negyedik módosításával hatályba léptetett XI. cikk (3) bekezdése, valamint a Módtv. által beiktatott lényeges módosítások alapján megállapította, hogy az Nftv. hatályos előírásai egyrészt rendezik, másrészt teljes mértékben átalakították az indítványban kifogásolt kérdések alkotmányjogi megítélését. Az indítvány elbírálásának időpontjában hatályban lévő alapvetően megváltozott szabályozási környezetben az indítványban eredetileg felvetett alkotmányossági kérdések részben már nem állnak fenn, részben pedig az abban foglalt indokok alapján nem vizsgálhatóak. Az Alkotmánybíróság öttagú tanácsa ezek alapján nyilvánvalóan okafogyottnak minősítette az előtte fekvő ügyet, és megszüntette eljárását.

VÉLEMÉNY

Ugyan a hallgatói ösztöndíjszerződéseket eltörölték, a szabályozás módosult, de a lényeg nem változott meg az indítvány benyújtását követően. Az a hallgató, akinek az állam részben vagy egészben kifizeti a képzési díját, az a diplomaszerezést követően köteles legalább a képzési időnek megfelelő ideig Magyarországon dolgozni. Ennek ellenére az AB a 32/2012. (VII. 4.) határozatához hasonlóan, ebben a döntésében sem végzett érdemi vizsgálatot. Nem tudtuk meg, hogy vajon a magyar szabályozás nem ellentétes-e a vállalt nemzetközi kötelezettségekkel, nevezetesen az Európai Unió egyik alapszabadságával, a munkavállalók szabad mozgáshoz való jogával, illetve a foglalkozás szabad megválasztásával.

A testület meglegedett annak hangsúlyozásával, hogy a módosult szabályok számos ponton kedvezőbbek, kevésbé szigorúak a hallgatókra nézve. Ráadásul az Alaptörvénybe is beleírták a „röghöz kötést” így annak már alkotmányos alapja is van, tehát annak semmilyen részletszabálya nem kifogásolható. Az Alkotmánybíróság ezek alapján nyilvánvalóan okafogyottnak minősítette az előtte fekvő ügyet, és megszüntette eljárását.

Ez a végzés sajnos kiválóan példázza a Kormány jogkorlátozó technikáját. A „trükk” abban áll, hogy ha valami nem állná ki az alkotmányosság próbáját, akkor azt egy módosítással beírják az Alaptörvénybe, hogy az Alkotmánybíróságnak esélye se legyen valódi vizsgálatot folytatni. Hiszen a testület számára az alkotmány szö-

vege az, amibe mérnie kell az összes többi jogszabályt. És ha nekünk (és még sokaknak) mégsem lenne olyan nyilvánvaló, hogy minden rendben van a hallgatók „röghöz kötésével”, akkor ez a mi problémánk marad. Az Alkotmánybíróság nem „bajlódott” sokat a kérdéssel. Az alapvető jogok ebben a végzésben is védelem nélkül maradtak.

Zsugyó Virág

24/2014. (VII. 22.) AB HATÁROZAT

*Alaptörvény B) cikk (1) bekezdés –
jogállamiság, jogbiztonság
Alaptörvény II. cikk – emberi méltósághoz való jog,
önrendelkezési jog
Alaptörvény XV. cikk (1)–(2) bekezdés –
esélyegyenlőség, hátrányos megkülönböztetés tilalma*

Az indítványozó alkotmányjogi panaszában az egészségügyről szóló 1997. évi CLIV. törvény (a továbbiakban: Eütv.) ellátás visszautasításával kapcsolatos szövegrészei, valamint az egyes egészségügyi ellátások visszautasításának részletes szabályairól szóló 117/1998. (VI. 16.) Korm. rendelet (a továbbiakban: Rendelet) egyes rendelkezései alaptörvény-ellenességének megállapítását és megsemmisítését kérte az Alkotmánybíróságtól (a továbbiakban: AB). Az indítványozó álláspontja szerint a megjelölt jogszabályi rendelkezések sértik a jogbiztonságot, a korábban hatályos jogalkotási törvény rendelkezéseinek mellőzésével kerültek megalkotásra (mellőzték a társadalmi hatásvizsgálatot), valamint sérül az egyének önrendelkezési joga.

Az életfenntartó, vagy életmentő beavatkozás visszautasítása az Eütv. szerint csak abban az esetben érvényes, ha egy háromtagú bizottság – amelynek egyik tagja pszichiáter szakorvos – a beteg megvizsgálását követően egybehangzóan nyilatkozik arról, hogy a beteg a döntését a következmények tudatában hozta. Az indítvány szerint a pszichiáter szakorvos jogszabályi előírása több aspektusból is aggályos. Sok egészségügyi intézményben nincsen pszichiáter szakorvos, önmagában az intézmények eltérő szakorvosi ellátottsága pedig a betegek esélyegyenlősége megvalósulásának akadályát képezi. A pszichiáter szakorvos kötelező bizottsági bevonása sérti a kezelőorvos emberi méltóságát, mivel a szabályozás a szakmai kompetenciáját támadja, továbbá sérti a betegek önrendelkezési jogát is, amiért az Eütv. nem tartalmaz garanciális szabályokat az életmentő beavatkozások visszautasítása esetére (bizottság megalkotása, összehívása, a működés rendje).

Az indítvány továbbá támadta az Eütv. azon rendelkezését, amely szerint a cselekvőképtelen és korlátozottan cselekvőképes betegek nem utasíthatják vissza az ellátást. Az Eütv. ráadásul nem tesz különbséget az életkora és a szellemi állapota miatt cselekvőképtelen, vagy korlátozottan cselekvőképes betegek között, ezzel pedig az Alaptörvény XV. cikk (1)-(2) bekezdése sérül. Az életmentő, életfenntartó beavatkozás visszautasítása az önrendelkezési jog része, amely jogot a korlátozottan cselekvőképeseknek is biztosítani kellene. Sérti továbbá a jogállamiság elvét, hogy a rendelkezés nem tartalmaz garanciális szabályokat az eljárásra vonatkozóan. Az indítványozó kifogásolta azt is, hogy az életkora okán korlátozottan cselekvőképes beteg esetén a visszautasított életmentő, életfenntartó ellátást rendőrséggel kellene kikényszeríteni, amely szabályozás ellentétes a jogállamisággal és az emberi méltósággal.

Az indítványozó alaptörvény-ellenesnek tartotta azt is, hogy az Eütv. szerint az ellátás közokiratban történő visszautasítására vonatkozó nyilatkozatot (a továbbiakban: élő végrendelet) két évente meg kell újítani, hiszen a szabály nincsen tekintettel az érintett esetleges egészségromlására (ekként tehát nincs tekintettel a végakaratra sem). Ezen felül súlyos anyagi terhet is jelent az élő végrendelet folyamatos megújítása, így sérül az emberi méltóság és a jogegyenlőség. Az indítványozó az emberi méltóságot sértőnek tartotta azt is, hogy az élő végrendelet érvényességének feltétele, hogy pszichiáter szakorvos szakvéleményben igazolja: döntését annak következményei tudatában hozta.

A Rendelet vonatkozásában az indítványozó támadta azt a szabályt, amely az ellátás visszautasítása esetén, a döntése következményeiről való ismételt tájékoztatást írja elő, valamint azt, hogy javasolni kell a beteg számára az életfenntartó beavatkozásba való beleegyezést. Ezek a szabályok az indítványozó szerint indokolatlan beavatkozást jelentenek a beteg önrendelkezési jogába.

Végül pedig a helyettes döntéshozó emberi méltóságát sértőnek tartja azt a rendelkezést, amely értelmében vizsgálni kell, hogy a beteg döntését annak következményei ismeretében hozta-e meg. Ez a szabály ugyanis a helyettes döntéshozókra (akik az Eütv. szerint csak cselekvőképes személyek lehetnek) is alkalmazandó, az indokolatlan elmeorvosi vizsgálat pedig a magánszférába való súlyos beavatkozást jelent.

Az ügy előadó bírójá *Bragyova András* volt.

Az AB mindenképp a panasz befogadhatósága kérdésében döntött, amely során vizsgálta az indítványozó érintettségét. Ezzel összefüggésben megál-

lapította, hogy érintettségnek elfogadható, miszerint senki sem tudhatja előre, mikor éri betegség vagy baleset, amelynek következtében a kezelés-visszautasítási jogát gyakorolhatná.

A testület az indítvány több elemével kapcsolatban azonban arra a megállapításra jutott, hogy azok az alaptörvény-ellenességet a jogszabály ellentmondásossága, értelmezési problémája vonatkozásában állítják. Ezzel összefüggésben megállapította azt is, hogy az eddigi gyakorlatában alkotmányjogi panasz keretében a kizárólag a jogbiztonság sérelmére való hivatkozásokat csak a visszaható hatályú jogalkotásra és a felkészülési idő hiányára alapított indítványok esetében vizsgálta. Megállapította azt is, hogy az indítvány alapvetően a jogalkotó mulasztására, a jogalkalmazás során eldöntendő jogértelmezési kérdésekre vonatkozik, amely probléma önmagában nem eredményez alaptörvény-ellenességet, ráadásul az orvosi gyakorlatban felmerülő probléma nem képezheti érdemi vizsgálat tárgyát, amelyek ráadásul a rendelkezés megsemmisítésével sem oldódnának meg, az ezzel kapcsolatos indítványi elemeket tehát az visszautasította.

A rendőri erőszakkal kapcsolatos indítványi elemeket szintén elutasította, arra való hivatkozással, hogy az indítványozó érintettsége nem igazolható, sem korlátozottan cselekvőképes vagy cselekvőképtelen betegként, sem pedig ezek törvényes képviselőjeként.

Az indítvány azon elemével összefüggésben, amely értelmében a szabályozás indokolatlan különbséget tesz életkor, leszármazási, illetve felmenői sor szerint, így hátrányosan szűkíti a beteg helyett nyilatkozattételre jogosultak körét (kihagyja a dédszülőket és a dedunokákat a jogosultak köréből), az AB az alábbi megállapításra jutott: az indítványrész valójában mulasztásban megnyilvánuló alaptörvény-ellenességre irányul, amelyre a panaszos nem jogosult, hiszen arra csak hivatalból van mód. Ez utóbbi ugyanakkor nem indokolt, hiszen a betegnek nincsen alaptörvényi joga arra, hogy korlátlan felmenői, leszármazói kört jelöljön ki helyettes döntéshozónak. Az AB így vizsgálatot hivatalból nem folytatott le, viszont megjegyezte, hogy a helyettes döntéshozó meghatározásával a jogalkotó csak akkor korlátozná a beteg önrendelkezési jogát, ha nyilvánvalóan alkalmatlan személyt jelölne ki, ekként maga az intézmény üresedne ki.

Ezt követően az AB a korlátozottan cselekvőképes és cselekvőképtelen személyek ellátás visszautasítására vonatkozó jog korlátozásának alkotmányosságát vizsgálta. Az indítvány ugyanis kifogásolta, hogy a szabályozás nem tesz különbséget az életko-

ra és a szellemi állapota miatt cselekvőképtelen, vagy korlátozottan cselekvőképes betegek között. Az időközben bekövetkezett jogszabály-módosítás következtében ugyanakkor a differenciáltabb szabályozás miatt, az indítványban foglaltak egy része rendeződött, más részük tekintetében az alkotmányossági probléma már nem áll fenn.

A testület az indítványnak az ellátás visszautasítását elbíráló bizottság összetételével, illetve a pszichiáter szakorvos bizottsági szerepével összefüggő indítvány egyes elemeit vizsgálva megállapította, hogy azok tartalmilag mulasztásban megnyilvánuló alkotmányellenesség iránti kérelmek, így emiatt ezeket visszautasította.

Az AB viszont megvizsgálta a panasznak azon részét, amely a szabályozásnak a pszichiáter szakorvos kötelező bizottsági bevonását vitatja azon az alapon, hogy emiatt a szabályozás a kezelőorvos szakmai hozzáértését kérdőjelezi meg. A döntés hangsúlyozta, hogy az Eütv. vonatkozó rendelkezését abból az aspektusból kellett vizsgálni, hogy jelen ügyben nem a beteg [vö. 22/2003. (IV. 28.) AB határozat], hanem a kezelőorvos emberi méltósága volt a vizsgálat tárgya. Az AB szerint azonban a pszichiáter szakorvos bizottsági jelenléte és a kezelőorvos emberi méltósága, valamint az Alaptörvény II. cikke közötti alkotmányjogi összefüggés nem állapítható meg. A vonatkozó rendelkezés ugyanis – ellentétben az indítványban foglaltakkal – nem a kezelőorvos szakmai kompetenciáját vonja kétségbe, hanem különleges szakmai-eljárási szabályokat (kötelező konzílium) határoz meg, amely az orvosok szakmai hozzáértését feltételezi.

Az AB végül részletesen vizsgálta, hogy sérti-e az emberi méltóságot az a szabály, hogy ha a cselekvőképes személy élő végrendelet-tételi jogával élni kíván, pszichiáter szakvéleményét kell beszereznie. Valamint alaptörvény-ellenes-e, hogy az élő végrendelet kizárólag két évig érvényes.

A döntés hivatkozott arra, hogy az alapjogok korlátozása az AB gyakorlatában azt jelenti, hogy alapjog tartalmának korlátozása csak más alapjog védelme érdekében, csak a szükséges mértékben és az elérni kívánt céllal arányos módon lehetséges. Vizsgálta tehát, hogy a szabályozás szükséges és arányos volt-e. Megállapításra került, hogy az élő végrendelet alkotmányos jog gyakorlását teszi lehetővé, míg a nyilatkozattételre vonatkozó törvényi feltételek meghatározása ennek korlátozását jelentik, amelynek elbírálására az alapjogok korlátozására vonatkozó szempontok irányadók. A döntés kiemelte, hogy a pszichiáter szakvéleményének beszerzése egyedülálló feltétel a hazai jogrendszerben, ezért vizsgálni kellett, hogy igazolható-e a korlátozás szükségessége.

Az ellátás visszautasítása visszavonhatatlan következményekkel jár, végső soron a beteg halálához vezet. Az objektív életvédelmi kötelezettség alkotmányosan igazolható célként viszont e helyütt nem vehető figyelembe, ugyanis a beteg megmentése semmilyen körülmények között sem lehetséges. A döntés továbbá kiemelte azt is, hogy az élő végrendeletben foglalt nyilatkozat alkalmazása nem feltétlen, mivel az ellátás visszautasításához továbbra is szükség van az orvosi bizottság állásfoglalására.

Az AB az élő végrendeletben foglalt nyilatkozat két éves érvényességi idejével összefüggésben arra a megállapításra jutott, hogy az önrendelkezési jog ilyenkor korlátozása alaptörvény-ellenes, mert szükségtelen. Nincs ésszerű indoka, hogy egy egyébként bármikor visszavonható nyilatkozat érvényességét a törvény határozott idejűvé tegye.

Az önrendelkezési jog korlátozását jelenti az is, hogy a szabályozás, az egyébként cselekvőképes embereknek kötelezővé teszi a pszichiátriai szakvélemény beszerzését.

A korlátozás arányossága tekintetében azt kellett vizsgálnia a bíróságnak, hogy a korlátozás nagyobb-e, mint amennyit az alkotmányosan igazolt cél elérése megkívánna, vagyis van-e az alkotmányos cél elérésére kevesebb alapjogi korlátozással járó megoldás. A döntés a szabályozás aránytalansága mellett érvelt és megállapította, hogy a pszichiáter szakvélemény megkövetelése nem más, mint kizárólag a cselekvőképes megletének bizonyítása, amely megoldás a magyar polgári jog alapvető szabályaival ellentétes. A magyar jogban ugyanis a cselekvőképes hiányát kell bizonyítani. Az egyébként cselekvőképes személyektől a szakvélemény megkövetelése, az önrendelkezési jog gyakorlásának olyan akadály, amely nem lehet arányos. A szabályozás ugyanis a cselekvőképes személyekről feltételezi a korlátozott cselekvőképes megletüket, vagy cselekvőképtelenségük fennállását, holott ebben az esetben egyébként sem lennének jogosultak a nyilatkozat megtételére. A nyilatkozattételhez a jogalkotó ráadásul követelményeket támaszt (közokirati forma, belátási képességet igazoló pszichiátriai nyilatkozat), amely az állam intézményvédelmi kötelezettsége körében megfelelő biztosítékot nyújt a nyilatkozattétel cselekvőképes megletük vizsgálatára. A szabályozás gyakorlatilag kétszeres pszichiátriai vizsgálatot ír elő (először a cselekvőképes személy esetében, majd már tényleges betegként), viszont a szabályozásból nem vezethető le olyan alkotmányos alapjog, vagy érdek érvényesülésének szükségessége, amely a nyilatkozattétel érvényességi feltételeként meghatározott szakorvosi vélemény alkalmazását alátámasztaná. Az AB végül megállapította, hogy a közokirati forma megkövetelése, va-

lamint az Eütv. szerinti bizottsági vizsgálat elegendő feltétel és arányos korlátozás, ugyanakkor a pszichiátriai szakvélemény megkövetelése már sérti az emberi méltóságot.

Az AB az Alaptörvény 24. cikk (4) bekezdése alapján továbbá az R., mint végrehajtási rendelet mellékletének vonatkozó részét is megsemmisítette.

A testület végül a helyettes döntéshozó cselekvőképességét előíró rendelkezéssel összefüggésben arra a következtetésre jutott, hogy a cselekvőképesség megkövetelése nem alaptörvény-ellenes, mivel a helyettes döntéshozónak a már cselekvőképtelen beteg helyett kell döntenie és képesnek kell lennie következményei belátására. Mivel pedig a helyettes döntéshozó a nyilatkozattevő helyébe lép, ezért vele szemben úgy kell eljárni, mint ahogyan a nyilatkozattevő személyrel szemben kellene, így a háromtagú bizottságnak a helyettes döntéshozó belátási képességének vizsgálatára irányuló rendelkezés nem tekinthető az önrendelkezési jog indokolatlan korlátozásának.

A döntéshez *Balogh Elemér* különvéleményt írt, amelyhez *Dienes-Oehm Egon* és *Juhász Imre* csatlakozott. Az alkotmánybíró kifejtette, hogy az élő végrendelet az életmentő vagy életfenntartó ellátás visszautasítására irányul, tehát passzív eutanázia, amely ekként különösen szigorú garanciális elemeket tesz szükségessé. Különvéleményében amellet érvelt, hogy az Eütv. vonatkozó rendelkezésének a többségi döntés általi megsemmisítése eredményeként az előzetes jognyilatkozatnak pusztán egyetlen formai feltétele a közokirati forma marad, amely önmagában nem biztosítja az ember életének védelmét. Indokolásában hangsúlyozta, hogy az előzetes jognyilatkozat esetén konfliktusba kerül a betegek élethez való jogának védelme és a konkrét előzetes nyilatkozatot tevők önrendelkezési joga, az orvos segítségnyújtási kötelezettsége, valamint a beteg önrendelkezési joga. Ebből pedig azt a következtetést vonta le, hogy az államnak az élet védelmére vonatkozó objektív intézményvédelmi kötelezettsége garanciális elemek beépítését követeli meg a jogi szabályozásban. Ezt valósítják meg a hazai jogrendben az előzetes nyilatkozat megtételének formai (közokirat, érvényesség időbeli korlátja), illetve tartalmi feltételei (pszichiáter szakorvosi szakvélemény).

Salamon László különvéleményében arra hívta fel a figyelmet, hogy a határozat a jog gyakorlása feltételeinek és a jog korlátozásának fogalmát szinonimaként használja, azonban alkotmányjogilag releváns a különbségtétel. A jog gyakorlása ugyanis feltételekhez köthető, alkotmányossági problémát csak az jelenthet, ha a feltétel teljesítése diszkriminatív. Hangsúlyozta, hogy a támadott rendelkezések feltételek, amelyek alkotmányossági szempontból nem kifogá-

solhatók. A döntés ugyanakkor a vonatkozó rendelkezéseket az alapjogi korlátozás szempontjából vizsgálta, viszont a diszkrimináció tilalmának sérelme nem jelenik meg az indokolásban, az alaptörvény-ellenesség ezért szerinte nem állapítható meg.

Mészáros Gábor

28/2014. (IX. 29.) AB HATÁROZAT

*Alaptörvény IX. cikk (1) bekezdés –
véleménynyilvánítás szabadsága*

Alaptörvény IX. cikk (2) bekezdés – sajtószabadság

Az Index.hu Zrt. alkotmányjogi panaszt terjesztett elő. Az indítványozó kérte az Alkotmánybíróságot, hogy állapítsa meg a Fővárosi Ítéltábla Pf.20.656/2012/7. számú ítélete alaptörvény-ellenességét, és semmisítse meg azt, mivel az alaptörvény-ellenes, sérti a véleménynyilvánítás szabadságát, valamint a sajtószabadságot. Az alkotmányjogi panaszra okot adó perben egy rendezvény biztosításában feladatot ellátó, így tehát közhatalmat gyakorló rendőrök érvényesítették személyiségi jogaikat a rendezvényről beszámoló internetes hírportál kiadójával, illetve szerkesztőségével szemben. A perben a törvényszék a rendőrök javára ítélt, megállapítva, hogy sérültek a rendőrök személyiségi jogai a róluk készült képek engedély nélküli közzétételével. Az indítványozó szerint a bíróság nem vette figyelembe, hogy a rendezvényről készített, a rendőröket is érintő beszámoló kifejezetten a közügyekről való tájékozódást és a közügyek vitathatóságát szolgálta, vagyis politikai beszédnek minősül. Az indítványozó szerint a közhatalom-gyakorlás nyilvánosság általi ellenőrzésének része, hogy tudósításaihoz adott esetben a rendőrök felismerhető arcképmását is felhasználhassa, hiszen a közhatalomnak az eljáró rendőr ad arcot. Ha a rendőrnek nincs arca, elvész a közhatalom felelőssége. Ez a közlés mint politikai beszéd is fokozott alkotmányos védelmet élvez. Az indítványozó azzal érvelt tehát, hogy csak a véleménynyilvánítás szabadságát és a sajtószabadságot gyakorolta, amit a közhatalom képviselője túrni köteles. Az indítványozó szerint a törvényszék ezekre a tényezőkre nem volt megfelelően figyelemmel, az ítéletben a rendőrök mint természetes személyek számára nyújtott jogvédelmet. A bíróság csak azt vette figyelembe, hogy a közszereplőknek a nyilvánosság tekintetében az átlagosnál nagyobb tűrés kötelezettségük van, amit a Ptk. azzal juttat kifejezésre, hogy képmásuk nyilvánosságra hozatalához nem követeli meg a hozzájárulásukat. A rendőrök viszont nem közszereplők, ezért engedé-

lyük nélkül nem közölhető róluk képfelvétel. Az indítványozó álláspontja szerint az, hogy a rendőrök nem közszereplők, nem eredményezi a polgári jogi képmásvédelem főszabályának, a hozzájárulás megkövetelésének alkalmazását, tekintettel arra, hogy a hírportál a véleménynyilvánítás- és sajtószabadsághoz való jogát gyakorolta.

Az ügy előadó bírója *Paczolay Péter* volt.

Az indítvány elbírálása során az Alkotmánybíróság felhasználta a korábbi határozatokban a sajtó szabadságával, a demokratikus közvélemény kialakulásával összefüggésben kifejtett értelmezését, tekintettel arra, hogy az Alkotmány 61. § (2) és (3) bekezdésével az Alaptörvény IX. cikk (2) bekezdése tartalmi szempontból azonosan rendelkezik. Mindkettő az alapvető jogok között, állami kötelezettségként fogalmazza meg a sajtó szabadságának és sokszínűségének védelmét. Az Alkotmánybíróság gyakorlatában kommunikációs alapjogként tekintett a sajtó szabadságára, amely felöleli valamennyi médium szabadságát. A testület a véleménynyilvánítás szabadságához kapcsolódóan, a demokratikus közvélemény kialakítása és fenntartása szempontjából tehát kezdettől fogva kitüntetett fontosságúnak tekintette a sajtó társadalmi jelentőségét. A sajtó nemcsak a szabad véleménynyilvánítás eszköze, hanem a tájékoztatás is, azaz alapvető szerepe van a véleményalkotás feltételét képező tájékozódásban. A sajtószabadság egyéni alapjogként abban az értelemben eszköz, hogy felerősíti az egyéni véleménynyilvánítás hatását, és támogatja a demokratikus közvélemény közérdekű ügyekről való tájékoztatását, a közérdekű ügyekkel kapcsolatos véleményformálást. A sajtószabadság jogának gyakorlása révén az alapjog jogosultja aktív alakítója a demokratikus közvéleménynek. A sajtó ezen minőségében ellenőrzi a közélet szereplőinek, intézményeinek tevékenységét, a döntéshozatal folyamatát, tájékoztatja arról a politikai közösséget, a demokratikus nyilvánosságot (a „házőrző kutya” szerepe). Az Alkotmánybíróság az Alaptörvény hatálybalépését követően, a 7/2014. (III. 7.) AB határozatban is megerősítette korábbi elvi tételeit: „A sajtószabadság – amely felöleli valamennyi médiatípus szabadságát – a szólásszabadság intézménye. A sajtó ugyanis – tevékenységének egyre összetettebb és szerteágazóbb jellege mellett is – mindezekelött a véleménynyilvánításnak, a véleményformálásnak és a véleményalkotáshoz nélkülözhetetlen információszerzésnek az eszköze. A szólásszabadság kitüntetett jellege e tekintetben a sajtószabadságra is vonatkozik, és vonatkozik rá a szabadság kettős igazolása is: a sajtószabadság jelentőségét a szubjektív alapjog és a demokratikus közvélemény alkotmányos intézménye egyaránt igazolja. Az Alaptörvény IX.

cikke (2) bekezdése ennek megfelelően a sajtószabadság elismerése mellett a demokratikus közvélemény kialakulásához szükséges szabad tájékoztatás feltételeinek biztosításáról is rendelkezik.”

Az Alkotmánybíróság az elvi megfontolásokat követően abból a szempontból indult ki, hogy a szabad tájékoztatás, a társadalmi kérdések nyilvánosság elé tárása konfliktusba kerülhet más jogokkal, különösen a magánszféra és az emberi méltóság védelméhez való joggal. Az Alkotmánybíróság megállapította, hogy az Alaptörvény VI. cikk (1) bekezdése a magán- és családi élet, az otthon, a kapcsolattartás és a jóhírnév tiszteletben tartásához való jogot fogalmazza meg, amely a lényegét tekintve „titokvédelmi” szabály, és nem vonatkozik a személyek olyan tevékenységére, amelyet nem lehet a magánélet részének tekinteni. A saját képmáshoz való jog nem nevesített az alkotmány szintjén, az általános személyiségi jog egyik kifejeződésének tartják. Azt jelenti elsősorban, hogy minden ember alapvetően maga dönthet arról, hogy milyen képet, és milyen összefüggésben hoznak róla nyilvánosságra. A Ptk. 2:42. § (2) bekezdése a képmáshoz való jogot az emberi méltósághoz köti. Az Alkotmánybíróság kimondta, hogy közterületen képmás készítése és annak nyilvánosságra hozatala elsősorban nem a magánélet tiszteletben tartásához, a jóhírnévhez, a magánlakás sértetlenségéhez, a magántitok, vagy a személyes adatok védelméhez való jogról szóló szabály hatálya alá tartozik. A testület szerint ez az eltérő kezelés összhangban áll az Emberi Jogok Európai Bíróságának gyakorlatával, de a 35/2002. (VII. 19.) AB határozat értelmében a képi megfigyelés nyomán nyert, valamilyen hordozón rögzített felvétel személyes adatnak minősül.

Az Alkotmánybíróság megállapította, hogy a sajtó szabadsága mint történeti alkotmányunk vívmánya a kezdettől fogva összekapcsolódott a jelenkor eseményeiről szóló szabad tájékoztatással, a társadalmi kérdéseknek a nyilvánosság elé tárásával. A sajtó szabadságának védelme, a szabad tájékoztatás feltételeinek biztosítása egyrészt állami kötelezettség, másrészt a személyek alapvető joga. Az Alkotmánybíróság az ügyben az Alaptörvény sajtószabadságra és emberi méltóságra vonatkozó szabályaiból indult ki, és támpontokat fogalmazott meg a Ptk. rendelkezéseinek alkotmány-konform értelmezéséhez, alkalmazásához.

A testület először összehasonlította a régi és az új Ptk. vonatkozó szabályait. A régi Ptk. 80. § (1) bekezdése szerint a személyhez fűződő jogok megsértését jelenti a más képmásával vagy hangfelvételével kapcsolatos bármiféle visszaélés. A jogszabály szerint csak nyilvános közszereplés esetén nem kell en-

gedélyt kérni a felvétel elkészítéséhez és nyilvánosságra hozatalához. A új Ptk. 2:48. § szerint képmás vagy hangfelvétel elkészítéséhez és felhasználásához az érintett személy hozzájárulása szükséges. Nincs szükség az érintett hozzájárulására a felvétel elkészítéséhez és az elkészített felvétel felhasználásához tömegfelvétel és nyilvános közéleti szereplésről készült felvétel esetén. Eltérés, hogy az új Ptk. szövegszerűen már a felvétel elkészítéséhez is az érintett személy hozzájárulását kívánja meg, továbbá nem a közszereplés, hanem a közéleti szereplés kifejezést használja. Az új Ptk. azt is kimondja: nincs szükség az érintett hozzájárulására a felvétel elkészítéséhez és az elkészített felvétel felhasználásához tömegfelvétel esetén.

Az Alkotmánybíróságnak a jelen ügyben azt vizsgálta: a konkrét esetben a sajtószabadság érvényesülésének korlátozását indokolja-e az emberi méltóság védelméhez való jog, vagyis a panasszal érintett határozat egyensúlyt teremt-e a konkrét esetben a szabad tájékoztatásra és az emberi méltóságra visszavezethető képmásvédelem eltérő szempontjai között. Az testület irányadónak tekintette a 7/2014. (III. 7.) AB határozatban kifejtett szempontokat, amely szerint a közhatalmat gyakorló személyek (és a közszereplő politikusok) esetében a személyiségvédelem korlátozott a szólás- és sajtószabadság érdekében. A jogállami intézmények tevékenységének ellenőrzése ugyanis a sajtónak olyan alapvető joga, amely a demokrácia lényegi eleme. A szólás- és sajtószabadság abszolút határát kizárólag az emberi méltóság korlátozhatatlan aspektusát érintő, az emberi mivolt legbensőbb lényegét sértő közlések jelenthetik.

Az indítványra okot adó esetben a rendes bíróság által kifogásolt közlés egy büntetésről szólt. Az Alkotmánybíróság kimondta, hogy a gyülekezésszóló beszámoló kiemelt védelmet élveznek, mivel a sajtó szabadságának, a szabad tájékoztatásnak, a sajtó „demokratikus közvélemény” kialakításában betöltött szerepének a közvetlen megvalósulását jelentik.

Az indítványozó „Rendvédelmi szakszervezet büntetése” címmel jelentetett meg írást, amihez képgaléria kapcsolódott. A képgaléria 7. és 16. számú képén az alkotmányjogi panasszal érintett határozat szerint egyedileg felismerhető módon, két-két rendőr volt látható. A rendőrök szolgálati feladat ellátása érdekében, közhatalom gyakorlójaként, a gyülekezési jog hatálya alá tartozó, vagyis nyilvános rendezvényen vettek részt. Mindkét kép csoportkép. A törvényszék nem állapította meg azt, hogy a szóban lévő felvételek sértő, megalázó, bántó, lealacsonyító képet közvetítenek az ábrázolt személyekről. Az Alkotmánybíróság erre tekintettel azt állapította meg, hogy

„mindaddig, amíg valamely tájékoztatás nem visszavétel és sajtószabadság gyakorlásával, az emberi méltóság védelmével összefüggésben a személyiségi jogok sérelmére való hivatkozás ritkán alapozza meg a sajtószabadság gyakorlásának a korlátozását.” Valamely jelenkori eseménnyel kapcsolatban nyilvános helyen készült, az érintett személyt tárgyilagosan ábrázoló felvétel általában az eseménnyel összefüggésben az engedélyük nélkül nyilvánosságra hozható. A rendőri bevetés tüntetéseken minden esetben a jelenkor eseményének minősül, még akkor is, ha a rendőrök nem résztvevői a demonstrációnak, ezért rendőri intézkedésről készült képfelvétel hozzájárulás nélkül is nyilvánosságra hozható. Ez azonban csak akkor áll fenn, ha a nyilvánosságra hozatal nem öncélú, vagyis az eset körülményei alapján a jelenkor eseményeiről szóló vagy a közhatalom gyakorlása szempontjából közérdeklődésre számot tartó tájékoztatásnak, közügyet érintő képi tudósításnak minősül. A nyilvánosságra hozatal további korlátjaként az Alkotmánybíróság a rendőr emberi méltóságát jelölte meg. Nem közölhető engedély nélkül olyan kép, amely az intézkedő rendőr emberi méltóságának sérelmét jelentené. Ilyen például a hivatása gyakorlása során megsérült rendőr szenvedésének bemutatása.

Az Alkotmánybíróság úgy ítélte meg, hogy a törvényszék határozata a Ptk. 80. § (2) bekezdése értelmezésekor nem vette figyelembe a sajtószabadsághoz, a jelenkor eseményeiről való szabad tájékoztatáshoz fűződő jogot. A határozat annak tulajdonított döntő jelentőséget, hogy a rendőr általában, szolgálati feladatai ellátása során közszereplőnek minősül-e. A közérdeklődésre számot tartó eseményről a felvételek általában közterületen készülnek, rajtuk emberek sokasága látható, de nem mint egyedi személyek, hanem másokkal együtt, kiemelés nélkül. Az Alkotmánybíróság megállapította, hogy a képek bizonyos fokú szabad felhasználása nélkül a modern tömegtájékoztatás nem létezhetne, és a polgári jogi szabályok szó szerinti, merev értelmezése alapján már a felvétel készítése is engedélyköteles lenne, ezért alaptörvény-ellenesnek találta a törvényszék döntését, és megsemmisítette azt.

A határozathoz három alkotmánybíró csatolt különvéleményt. *Dienes-Oehm Egon* különvéleményében – amelyhez *Balsai István* csatlakozott – úgy érvelt, hogy a többség megalapozatlanul részesíti előnyben a véleménynyilvánítás, a sajtó- és szólásszabadság jogát. Szerinte a 7/2014. (III. 7.) AB határozat helyett a 35/2002. (VII. 19.) AB határozatot kellett volna precedensként alkalmazni, ami alapján a felvételek személyes adatok, amelyek felhasználásáról mindenki maga rendelkezik. A sajtó- és szólássza-

badtság érvényesüléséhez elegendőnek tekinti a Kúria 1/2012. Büntető-közigazgatási-munkaügyi-polgári jogegységi határozatában foglaltakat. E szerint: „A sajtószervek, illetve az egyéb tájékoztatást nyújtó személyek a rendőrségi intézkedésről készült felvételeket közzétehetik oly módon, hogy az abban részt vevő rendőrök képmását felismerhetetlenné teszik. Ilyen körülmények mellett eleget tehetnének tájékoztatási kötelezettségüknek anélkül, hogy személyhez fűződő jogokat sértenének.”

Pokol Béla azért nem értett egyet a többséggel, mert szerinte a rendőrök arcképeinek nyilvánosságra hozatala a médiatudósításokban a rendőrök magánszférájához való jogát sérti, mivel nem minősülnek közszereplőknek. A különvélemény arra is kitért, hogy az alkotmányjogi panaszt vissza kellett volna utasítani, mert nem jogerős ítélettel szemben nyújtották be.

Zsugyó Virág

29/2014. (IX. 30.) AB HATÁROZAT

Alaptörvény VI. cikk (2) bekezdés – közérdekű adatok megismeréséhez való jog

2012. április 20-án kelt beadványában az alapvető jogok biztosa kezdeményezte a minősített adatok védelméről szóló 2009. évi CLV. törvény (továbbiakban: Mavtv.) 5-6. §-ai alaptörvény-ellenességének megállapítását és megsemmisítését.

A Mavtv. hivatkozott §-ai határozzák meg, hogy milyen feltételek fennállása esetén kerülhet sor a közérdekből nyilvános adatok minősítésére, valamint tartalmazzák a minősítési eljárás szabályait. Az információs önrendelkezési jogról és az információszabadságról szóló 2011. évi CXII. törvény (a továbbiakban: Infotv.) 27. § (1) bekezdése kizárja a közérdekű vagy közérdekből nyilvános adat megismerését, ha az a Mavtv. szerinti minősített adatnak minősül. Így a közérdekű adatok megismeréséhez való jog korlátozására már a minősítésére vonatkozó eljárásban sor kerül. A Mavtv. támadott rendelkezéseinek alaptörvény-ellenességét az alapvető jogok biztosa abban látta, hogy a minősítésről való döntés során az adatok nyilvánosságához fűződő közérdek mérlegelését nem írja elő a törvény. Vagyis a Mavtv. nem tartalmazza a nemzetközi gyakorlatban ismert „közérdekűség teszt” intézményét. A minősítési javaslatnak nem kötelező tartalmi eleme a minősítendő adat megnevezése vagy megjelölése. Továbbá a minősítő nincs kötve a minősítési javaslatban foglaltakhoz, így eltérően ítélni meg a minősítés indokait, a minősítési szintet, az érvényességi időt, a minősítendő adatok körét és szükségességét, amit ráadásul indokolni sem köteles. Összességében megállapítható, hogy a Mavtv. támadott rendelkezései aránytalanul korlátozzák a közérdekű adatok megismeréséhez való jogot.

Az ügy előadó bírója *Lévay Miklós* volt. Tekintettel arra, hogy az Alaptörvény a korábbi Alkotmányhoz hasonlóan védelemben részesíti a közérdekű adatokhoz való hozzáférés jogát, az Alkotmánybíróság jelen ügyben is irányadónak tekintette az információs szabadság tárgykörében az Alaptörvény hatályba lépése előtt kialakított gyakorlatát. Ennek lényege, hogy a közérdekű adatok esetében a nyilvánosság a főszabály, a megismerhetőség korlátozása ehhez képest csak kivételként értelmezhető, valamint a korlátozást tartalmazó szabályokat megszorítóan kell értelmezni. Az információs szabadság szorosan kapcsolódik a véleménynyilvánítás szabadságához, ami magába foglalja a közügyek megvitatásának szabadságát. Ugyanis a kellő informáltság, a tények ismerete a szólásszabadság egyik feltétele, ami a plurális, demokratikus társadalom alapvető értékei közé tartozik. A közügyek bonyolultsága miatt a közhatalmi döntésalkotásra, az ügyek intézésére gyakorolt állampolgári ellenőrzés és befolyás csak akkor lehet hatékony, ha az illetékes szervek felfedik a szükséges információkat.

Állandó gyakorlatára figyelemmel az Alkotmánybíróság jelen esetben is arra a megállapításra jutott, hogy a közérdekű adatok megismeréséhez és terjesztéséhez való jog szoros kapcsolatban áll a véleménynyilvánítás szabadságával, a tudományos kutatás, tanulás, valamint a tanítás szabadságával, továbbá a demokrácia alkotmányos értékével. Ezért a közérdekű adatok tekintetében a nyilvánosság a főszabály, így annak bármilyen korlátozása meg kell felelnie a szükségesség és arányosság tesztjének [Alaptörvény I. cikk (3) bekezdés]. Az Alkotmánybíróság továbbá azt is hangsúlyozta, hogy a közérdekű adatok megismeréséhez és terjesztéséhez való jog a véleménynyilvánítás szabadságához hasonlóan kitüntetett alkotmányos védelmet élvez, vagyis az információs szabadságot korlátozó törvényeket is megszorítóan kell értelmezni. Ezekből az alkotmányos követelményekből következik, hogy a közérdekű adatok megismerhetőségét szabályozó rendelkezéseknek biztosítaniuk kell a titokban tartáshoz, illetve a nyilvánosságra hozatalhoz fűződő érdekek mérlegelését. Ezért önmagában alapjogsértő minden olyan szabályozás, ami a közérdekű adatok megismerésének megtagadása tekintetében diszkrecionális jogkört biztosít az adatkezelő szervnek. Az Alkotmánybíróság azt is meg-

állapította, hogy az információk visszatartása nem vonatkozhat általában a dokumentumokra. Alkotmányos szempontból elfogadhatatlan minden olyan rendelkezés, ami az iratokat nem tartalmuk szerint zárja el a nyilvánosságtól [32/1992. (V. 29.) AB határozat]. Ez állapítható meg különösen akkor, ha egy adott dokumentumban szereplő összes közérdekű adat megismerését pusztán arra hivatkozással tagadják meg, hogy a dokumentum egy része nyilvánosság-korlátozás alá esik [21/2013. (VII. 29.) AB határozat]. A közérdekű adatokhoz való hozzáférés korlátozásának a tartalmi követelményeken túl meg kell felelnie a formai követelményeknek is, vagyis arra kizárólag törvényben meghatározott eljárás eredményeként kerülhet sor. Továbbá biztosítani kell a tényleges tartalmi felülvizsgálat lehetőségét.

A továbbiakban az Alkotmánybíróság a Mavtv. támadott rendelkezéseit ezeknek az alkotmányos követelményeknek a tükrében vizsgálta. Először azt az indítványban kifejtett érvet vizsgálta, amely a minősítési eljárás szabályaiból a „közérdek teszt” hiányát kifogásolta. Az Alkotmánybíróság is arra a megállapításra jutott, hogy a támadott eljárási szabályok valóban nem tiltják meg a minősítést abban az esetben, ha titokban tartással szemben a nyilvánossághoz nagyobb közérdek fűződik. Ugyanakkor a Mavtv. az alapvető rendelkezések között rögzíti a szükségesség és arányosság elvét. Eszerint a közérdekű adat nyilvánossághoz fűződő jogot minősítéssel korlátozni csak a Mavtv.-ben meghatározott feltételek fennállása esetén, a védelemhez szükséges minősítési szinttel és a feltétlenül szükséges ideig lehet. E rendelkezéseket összevetve az Alkotmánybíróság megállapította, hogy a Mavtv. nem zárja ki a közérdekű teszt alkalmazását a minősítési eljárás során, ugyanakkor az alapjogkorlátozás arányosságára vonatkozóan nem tartalmaz egyértelmű rendelkezéseket. A nyilvánossághoz fűződő közérdek figyelembevételét egyértelműen előíró rendelkezés hiányában a Mavtv. szövege az Alaptörvénnyel ellentétes értelmezést is megenged. Ezért az Alkotmánybíróság határozatának rendelkező részében a Mavtv. 5. § (2) bekezdésének, valamint 6. § (4) bekezdésének alkalmazása során alkotmányos követelményként határozta meg, hogy: a közérdekű vagy közérdekből nyilvános adat minősítése felőli döntés során a minősítéshez fűződő közérdek mellett a minősítendő adat nyilvánosságához fűződő közérdeket is figyelembe kell venni, és csak akkor szabad az adat minősítéséről dönteni, ha a minősítéssel elérni kívánt cél arányban áll a minősített adat nyilvánosságához fűződő érdekekkel.

Mint, ahogy arra az alapvető jogok biztosának indítványa is rámutatott a Mavtv. nem írja elő a minő-

sítő indokolási kötelezettségét abban az esetben, ha a minősítés során eltér a kezdeményező indokolt minősítési javaslatától. Ezzel összefüggésben az Alkotmánybíróság kifejtette, hogy az indokolási kötelezettség egyenesen következik az információszabadság önkényes, kellő alkotmányos súlyú indokok nélküli korlátozásának tilalmából. A minősítésről szóló döntés indokolásának hiánya gyakorlatilag a minősítő diszkrecionális jogkörébe utalja az adat minősítése felőli döntést, ami alkotmányosan elfogadhatatlan. Ugyanakkor az Alkotmánybíróság ebben az esetben is arra mutatott rá, hogy a Mavtv. nem zárja ki a minősítő indokolási kötelezettségének érvényesülését, azonban e kötelezettség teljesítésére vonatkozó egyértelmű rendelkezést sem tartalmaz. Ezért határozatának rendelkező részében alkotmányos követelményként rögzítette, hogy a minősítő köteles érdemben és részletesen indokolni, ha a minősítés során eltér a minősítési javaslattól. Az indokolásból különösen ki kell tűnnie a nyilvánosság korlátozását kellő mértékben alátámasztó okoknak.

Ugyanerre a megállapításra jutott az Alkotmánybíróság azzal az indítványozói érveléssel összefüggésben, ami a minősítéssel nem érintett adatok nyilvánosságának korlátozását kifogásolta. A testület szerint sem egyeztethető össze az Alaptörvénnyel az olyan szabályozás, ami pusztán azon az alapon teszi lehetővé az adatok nyilvánosságának korlátozását, hogy azok minősített adatokkal szerepelnek egy adathordozón. Ez ugyanis az információszabadság szükségtelen és aránytalan korlátozását eredményezi. A Mavtv. támadott rendelkezései azonban nem tiltják a minősített adatok konkrét megjelölését, bár erre vonatkozó előírást sem tartalmaznak. Tehát a Mavtv. ebben a vonatkozásban is alaptörvény-ellenes értelmezést tesz lehetővé. Az Alkotmánybíróság ezért alkotmányos követelményként határozta meg, hogy a minősítésről szóló döntésben és a minősítési jelölésen egyértelműen meg kell jelölni a minősített adatot, valamint annak azonosíthatóságát a minősített adat kezelése során mindvégig biztosítani kell.

Az Alkotmánybíróság álláspontja szerint a határozat rendelkező részében rögzített alkotmányos követelmények alkalmazásával biztosított a közérdekű adatok megismeréséhez való jog érvényesülése, ezért az alapvető jogok biztosának a Mavtv. 5-6. §-ai megsemmisítésére irányuló indítványát elutasította.

A határozathoz az előadó bíró, *Lévay Miklós* fűzött párhuzamos indokolást. Meglátása szerint további alkotmányossági problémát jelent, hogy a minősített adatok megismerése iránti eljárásban a közérdekű vagy közérdekből nyilvános adatot megismerni kívánó személy számára közvetlenül, alanyi jogon

nem biztosított a minősítés tartalmi felülvizsgálatát jelentő titokfelügyeleti eljárás kezdeményezése. A hatályos szabályozás szerint a minősítés jogszerűségének felülvizsgálatára csak a Nemzeti Adatvédelmi és Információszabadság Hatóság (továbbiakban: NAIH) jogosult hivatalból megindított eljárás keretében. Bár a NAIH eljárását bárki kezdeményezheti, azonban annak megindítását a hatóság szabadon mérlegelheti. Az érdemi vizsgálatot elutasító döntéssel szemben a kérelmezőt semmilyen jogorvoslat nem illeti meg. A bejelentő eljárásjogi pozíciója még a vizsgálat megindítása esetén sem változik meg, hiszen az eljárás ez esetben is hivatalból indul. A párhuzamos indokoláshoz *Bragyova András, Kovács Péter, Paczolay Péter* és *Stumpf István* is csatlakozott.

Szívós Mária alkotmánybíró nem értett egyet az alkotmányos követelményeknek az AB határozat ren-

delkező részében történt rögzítésével. Különvéleményében kifejtett álláspontja szerint a Mavtv. tartalmazza az alkotmányos követelményekben foglaltakat, hiszen a szükséges és arányos jogkorlátozás kritériumát az alapelvek között elsőként rögzíti [Mavtv. 2. § (1) bekezdés]. Ebből következően a nyilvánosságához fűződő közérdek vizsgálata értelemszerűen része a minősítési eljárásnak, ezért fölösleges ugyanazt alkotmányos követelményben is megfogalmazni. Az alkotmánybíró szerint a minősítő indokolási kötelezettsége, és a minősített adat pontos megjelölésének követelménye szintén levezethető a Mavtv. hatályos szövegéből. A különvéleményhez *Balsai István, Dienes-Oehm Egon, Juhász Imre* és *Salamon László* alkotmánybírók is csatlakoztak.

Enyedi Krisztián

ARÁNYOSSÁG HATÁROK NÉLKÜL¹

Ha egy alkotmányjogban nem jártas ember csak úgy fogná magát és az alkotmányos demokráciák alapjogi bíraskodásának felfedezésébe fogna, vajon mik lennének azok az alapvető kérdések, amelyek mentén egy alkotmányjogász elmagyarázná ezt a társadalmi gyakorlatot? Úgy vélem, három alapvető kérdés megválaszolásával képet lehet alkotni egy alkotmányos demokrácia alapjogi gyakorlatáról: Milyen jogokat védünk, és miért védjük azokat? Kik védik a jogokat, és kiktől kell azokat megvédeni? Végül pedig, hogy összességében van-e okunk ezt a gyakorlat követni?

Kai Möllernek *Az alkotmányos jogok globális modellje* című könyve olyan mű, amely mindegyik kérdésre egymásra épülő koherens válaszokat kíván adni. Möller ambíciója már önmagában is figyelemre méltó, tekintettel arra a globális vitára, ami Robert Alexy – Möller elméletének egyik inspirálója – *Az alkotmányos jogok egy elmélete*² monográfiája óta dúl az alkotmányjogászok között a jogok védelméről. A vita az alkotmányjogi gondolkodás minden elemét érinti: az alkotmányos jogok mibenlététől, azok szerepén át a demokratikus döntéshozatalban egészen addig, hogy hogyan oldható fel a jogok ütközése. Möller egy integrált elméletet nyújt a globális alkotmánybíráskodási gyakorlatról, aminek középpontjában az Alexy által alaposan elemzett szükségességi-arányossági teszt áll³. A magyar olvasók számára ez az angol nyelvű könyv és e recenzió helyzetjelentésként szolgálhat az arányossági tesztről dúló elméleti vitához.

Nehéz lenne túlértékelni az arányossági teszt diadalútját az elmúlt évtizedben. Nincs olyan alapvető jogérvényesítő fórum, amely ne használna valamilyen formában a formulát, amikor jogok ütközéséről dönt. (Ez alól csak az Egyesült Államok kivétel.)⁴ Már önmagában ez a szokatlan siker magyarázatért kiállít. A kérdés az, hogy *milyen magyarázatért?* Egy történelmi magyarázat a teszt első megjelenését és nemzetközi terjedésének útvonalát tárná fel. Egy jog-szociológiai megközelítés feltehetően a bíraskodás szociológiai aspektusait kutatná. Egy ilyen elemzés feltehetően a bírói jogvédelemnek a törvényhozóval szembeni legitimációs szükségletét állítaná a középpontba. A szükségesség-arányosság teszt bírák közti népszerűségéhez feltehetően hozzájárult annak értéksemleges, jogásziass külleme, ami hatékony ellenszer lehet a „politizáló bírák” vádjával szemben. Végül felvethető egy tisztán összehasonlító dogma-

tikai szempont is, ami az arányossági teszt fejlődését vizsgálná különböző helyeken.

Ez a könyv nem ilyen utakon jár. A szerző egy morálisan igazolt elmélettel kívánja igazolni az arányossági-teszt használatát és az annak alapjául szolgáló elméletet arról, hogy milyen jogaink is vannak. Ez mindenképpen jó hír azoknak, akik a jog megismerését nem tartják elképzelhetőnek, annak értékelése nélkül. A projekt nagyratörő: nem csak arról akar meggyőzni, hogy az alkotmányos jogok elbírálásának legelterjedtebb módja az arányossági teszt alkalmazása, de arról is, hogy ez egy morálisan igazolt gyakorlat és ezáltal jó okunk van annak folytatására.

Mindenek előtt két terminológiai tisztázás szükséges. Möller könyve alkotmányos jogok bírósági elbírálásáról szól, amit a *judicial review* fogalmával ír le⁵. Az „alapjogi bíraskodás” kifejezést fogom használni erre, annak ellenére, hogy ez a hazai alkotmányjogi terminológiával nem azonos. Alkotmányos jogokról szól a könyv, ami alatt Möller a tágan értelmezett jogok katalógusát érti a klasszikus szabadságjogoktól egészen a szociális jogokig, tehát ez a fogalom jóval tágabb, mint a magyar alkotmányjogban bevett alapjogok fogalma, de az olvashatóság kedvéért az alapjogok fogalmát fogom használni e tág jogfogalomra.⁶

EGY REKONSTRUKTÍV
METODOLÓGIA

Möller művének metodológiai inspirálója Ronald Dworkin interpretatív jogelmélete. Dworkin jogelméletének központi gondolata, hogy a morális értékelés nem a jagon kívüli, hanem annak belső része: nincs leírás értékelés nélkül. Ellentétben egy széles körben elterjedt tévhitel, a dworkiniánusok és a pozitivisták vitája nem arról szól, hogy releváns-e a pozitív jog (beleértve a bíróságok gyakorlatát) a jogviták eldöntésében, hanem arról, hogy az *miképp* releváns? Dworkin szerint két dimenziója van a jogértelmezésnek: az értelmezés a meglévő joganyagba bele kell, hogy illeszkedjen (ez a „*fit*” avagy illeszkedés követelmény), és az egész gyakorlatnak egy morálisan elfogadható és koherens igazolását („*justification*”) kell adnia⁷. Ezzel szemben egy pozitivistá szemlélet az

értékelés dimenziójának és az érvényes jog leírásának kettéválasztásán nyugszik.

Möller az alapjogi bíráskodást mint létező gyakorlatot akarja értelmezni és igazolni egyúttal. Az interpretatív projekt természetéből fakadó belső feltétel, hogy nem lehet tetszés szerinti morális értéket igazolásul felhívni. Ehhez Möller hozzáteszi, hogy egy jogi gyakorlatot interpretáló elméletnek – ellenében egy hasonló témáról szóló filozófiai elmélethez képest – nem a lehető legjobb igazolást kell adnia, hanem csak olyat, amely még illeszkedik a meglévő gyakorlathoz és morálisan elfogadható, még ha ismerünk jobb morális elméletet is. Másképp szólva: a létező alapjogi ügyek és azok érvei eleve kijelölik azt a keretet, amihez egy morális igazolásnak illeszkednie kell. Ha például valaki azt állítaná, hogy az alapjogi bíráskodást a nemzetgazdaságra tett jótékony hatása igazolja, az szemben azzal aki, az alapjogi bíráskodás értelmét és igazolását az államhatalom korlátozásában látja, teljesen kívül helyezné magát a létező gyakorlaton. .

Möller elméletét a saját értékelési pontjai mentén érdemes elsősorban vizsgálni. E szerint egy érv akkor sikeres, ha az elmélet morális igazolása következik a gyakorlatból, továbbá ha a gyakorlatnak nincs annál jobb igazolása. Következésképpen a gyakorlat nem lesz igazolható, ha van morálisan jobb igazolása a gyakorlatnak, vagy ha az ajánlott igazolás nem illeszkedik a gyakorlathoz. Pusztán arra kívánok rámutatni, hogy az arányossági-teszt által vezérelt gyakorlat olyan kritikája, miszerint a gyakorlat egészében össze nem egyeztethető a jogok morális értelmezésével, egy külső szempontú kritika a maga saját problémáival. Egy külső kritikának mindenképpen választ kellene adnia arra a kínzó kérdésre, amely Möller projektjének lényege: mit kezdünk a gyakorlattal (ahol az arányosság dönti el, hogy kinek milyen joga van)?

A GYAKORLAT PROBLÉMÁJA

A jogirodalomban jól ismert probléma szolgál a mű alapjául: egy szakadék tátong a jogokról szóló elméleti, avagy filozófiai diskurzus⁸ (amit domináns diskurzusnak hív Möller) és az alapjogok bírósági gyakorlata között. Előbbi alatt alapvetően a Dworkint követő, a jogokat „komolyan vevő”⁹, azokat „aduszokként”, vagy a többségi döntésekkel szemben felhívható egyéni jogosultságokként érti, amelyek talán legfontosabb eleme, hogy speciális normatív erővel bírnak a döntéshozatalban. Ilyen utakon jár például George Letsas interpretációs elmélete az Emberi

Jogok Európai Bíróságának gyakorlatáról.¹⁰ A domináns diskurzust a következők jellemzik: a jogok szűkre szabása különlegesen fontos érdekek védelmére (elsősorban klasszikus szabadságjogokra), az állami be nem avatkozás, avagy negatív jogok középpontisága, a jogok vertikális viszonyban értelmezése (állam-polgár) és azok különleges normatív ereje, amiket csak különösen indokolt okból lehet korlátozni. Möller szerint a probléma az, hogy a domináns diskurzusban visszatükröződő gyakorlat nem felel meg az alapjogi bíráskodás globálisan elterjedt gyakorlatának, amelyeket sokkal inkább a következő elemek jellemeznek: a jogok szinte végtelen sokasodása, beleértve a szociális jogok térnyerését (jogok inflációja), a jogokból fakadó negatív és pozitív kötelezettségek egyenlő értéke (a hazai terminológia az intézményvédelmi kötelezettséget használja ugyanerre), a horizontális hatály elfogadása és legfőképpen a szükségességi-arányossági tesztnek középponti szerepe a jogviták eldöntésének gyakorlatában.

Möller szerint az elmúlt évtizedek alapvető változást, avagy egy dogmatikai helycserét hoztak az alapjogi bíráskodás gyakorlatában. A jogok terjedelméről áttevődött a hangsúly a korlátozások igazolására. Azt a kérdést, hogy a szólásszabadság véd-e bizonyos szólásokat, felváltotta az, hogy igazolható-e a szólás ilyen korlátozása. Ez a változás csak részben terminológiai, ugyanis az érvelési helycsere jelentős normatív következményekkel jár. Például a gyakorlat szerint ma sokkal több jogot tud az egyén felhívni az állammal szemben, míg nem a domináns diskurzus szerint a jogok szűken értelmezettek, de e szűk körben elsőbbséget nyernek más érvekkel szemben, mint amilyen például a közbiztonság, közrend vagy közérkölc. A Möller által vázolt globális gyakorlatban azonban a jogok, bár mindenhol jelen vannak, de sehol nem bírnak speciális normatív erővel. Ami egyes ügyekben eldönti, hogy a jogosult jogának korlátozása elfogadható-e, az az, hogy a jogkorlátozás szükséges és arányos volt-e. Möller szerint ez a helycsere közvetlenül befolyásolja azt, hogy milyen jogaink vannak, és azok mit érnek a gyakorlatban.

A „globális gyakorlat” alatt elsősorban Németország, az Emberi Jogok Európai Bírósága (EJEB), továbbá Kanada és Dél-Afrika alapjogi bíráskodási gyakorlatát érti Möller. Ez a választás kijelöli azt a nyers jogi matériát, amit a szerző értelmezni akar, és amihez meg kell találnia azt a morálisan elfogadható és koherens értéket (igazolást), ami illeszkedik a gyakorlathoz. Az értelmezendő anyag határainak meghúzása szükségszerűen vitatható, de egy interpretatív projekt esetén ez különösen így van. Möller például a globális gyakorlaton kívül helyezi az USA alapjo-

gi gyakorlatát¹¹, amely legközelebb áll a domináns filozófiai diskurzushoz. Még ha el is fogadjuk, hogy az USA Legfelső Bíróságának alapjogi értelmezése valóban sok szempontból partikuláris, akkor is szembevetendő, hogy a globális alatt elsősorban a német alkotmánybíróság és a strasbourg-i bíróság ítéleteit érti. Azonban még ezzel a kételyünkkel együtt sem fér kétség ahhoz, hogy az arányossági teszt az alkotmányos jogok elbírálásának világszerte beszélt *lingua franca*-ja.

Egy sokszor idézett eseten keresztül talán jól be lehet mutatni a globális gyakorlatot működés közben.¹² Ez az ügy a *Hatton kontra Egyesült Királyság*. Hatton panaszos azt sérelmezte, hogy a brit kormány a Heathrow reptér repülési szabályozásának megváltoztatásával érzékelhetően megnövelte az éjszakai zajszennyezést a reptér lakókörnyezetében, ami a panaszos magánélethez való jogának (8. cikk) korlátozásával járt. A strasbourg-i bíróság a panaszt befogadta és megállapította, hogy a megnövekedett repülési zaj valóban sértette Hatton jogát, ugyanakkor az a gazdasági nyereség, amit a Heathrow megnövekedett forgalma jelentett, szükségessé és arányossá tette a korlátozást. A globális modell szerint a panaszos pihenéshez vagy nyugodt alváshoz fűződő érdeke elég volt ahhoz, hogy a bíróság jognak tekintse azt, és annak korlátozásának megengedhetőségét egy bíróságtól a panaszos számon kérje. (Ez a jogok inflációja.) A bíróság a panaszos magánélethez való jogának és a közérdeknek a mérlegelésével döntötte el a vitát. Az ügy kimenetele pedig elsősorban az arányossági teszten múlt. Bár jogos a zaj miatti panasz, de a gazdasági nyereség metaforikusan és jogilag is többet nyom a latba. A domináns modell szerint, a bíróság már ott elakadna, hogy milyen jog is sérült az ügyben? A nyugodt alváshoz fűződő érdek, legyen bármilyen fontos is önmagában, további normatív érv nélkül még nem válik védendő értékévé és még kevésbé igazol egyéni jogot. Möller szerint azonban van ilyen érv: ez az egyéni autonómia (avagy pozitív szabadság), amely – majdnem – minden alapjog forrása és igazolása.

HOL HÚZÓDNAK AZ AUTONÓMIA HATÁRAI?

Az autonómia mint igazoló érték komoly vonzerővel bír az jogok elméleti diskurzusában. Ennek megfelelően, az egyéni autonómiának annyi értelme van forgalomban, ahányan csak értelmezik. Möller egy expanzív autonómia koncepciót tesz meg az alapjogok mögöttes értékének, amit elhatárol a szűk autonómia értelmezésétől.

A szűk autonómia fogalom az egyént csak olyan esetekben védi, amikor a közhatalom illegitim, elsősorban moralizáló és paternalista érveket hoz fel a szabadság (vagy a Möller szerint ezzel egyenértékű autonómia) korlátozásának igazolására. Ez az ugyan-csak Dworkintól származó anti-majoritáriánus felfogás, amely szerint a jogokra akkor van szükség, amikor a népszerűtlen politikai, vallási, vagy egyéb kisebbségekkel szembeni korlátozásokat maga a többségi előítélet motiválja, vagy a korlátozás – paternalista módon – a jó életnek egy bizonyos felfogását teszi normává azok számára is, akik ezzel nem értenek egyet.

Möller nem az előítéleten vagy paternalizmuson alapuló autonómia-korlátozások elfogadhatatlanságát vitatja, hanem annak szűkösségét a gyakorlat által védett számtalan érdekhez képest. Gondoljunk csak a magánélet vagy a személyes adatok védelmére, a tulajdonhoz való jogra vagy a foglalkozás szabad megválasztásának szabadságára, amelyek mind jelentős bírói gyakorlattal bírnak, ám amelyekről nehéz lenne azt állítani, hogy egy szűk autonómia felfogást tükröznek. Vegyük csak a személyes adatok védelméhez való jogot. A globális gyakorlatban teljes elismerést élvező alapjog egyaránt védi a triviális és az életbevágóan fontos személyes adatokat – erre a német alkotmánybíróság információs önrendelkezési esetjoga számtalan példával szolgál. Ugyanakkor csakis a szenzitív adatok köre az (származásról, vallásgyakorlásról vagy egészségügyi állapotról), amely esetén a védelem igazolása az adatalanyok a többségi előítélettel szembeni védelme lenne. Ezen azonban már túljutott a gyakorlat, és minden személyes adatot a jogvédelem körébe von az alapjogi bírászkodás..

A többségi előítélet brutális példája azon indokoknak, amelyek hozzájárulhatnak az autonóm élet szűkítéséhez – de ez csak a jéghegy csúcsa Möller szerint. Annak a kérdésnek a megválaszolásánál, hogy milyen jogokat védünk, nem az számít, hogy a közhatalom az egyént milyen illegitim okból korlátozza, hanem az, hogy segítse az autonóm életvezetésben. Ezért Möller egy megkötések nélküli széles autonómia koncepciót javasol gyakorlati igazolásra. Minden olyan érdek, ami fontos lehet egy autonóm élet vezetéséhez, védelemre érdemes, amibe beletartozik, hogy valaki milyen partnert választ, hogy milyen véleményt mondhat el, vagy, hogy milyen foglalkozást kíván folytatni.

Az ilyen, széleskörű érdekeket befogadó koncepcióval szembeni természetes ellenvetés, hogy képtelen különbséget tenni fontos és nem fontos érdekek között, ha csak nem használ valamilyen objektív mércét. Ilyen mércét azonban Möller nehezen választhat, tekintettel az értelmezés tárgyává tett alap-

jogi bíraskodási gyakorlatra, amely a pihenéshez való jogtól kezdve (EJEB), a parkban lovaglásra át (német alkotmánybíróság), az eutanáziához való jogig mindenre ad példát. Objektív mércét jelentene például, ha csak az olyan egyéni érdekek tartoznának az autonómia fogalmába, amelyek az egyéni jólétet (*well being*) mozdítják elő. Ehelyett Möller azt a meghökentető választ adja, hogy nincs szükség ilyen objektív határra: minden autonómia-érdek, amit az *egyén fontosnak ítél a saját* életcéljainak a megvalósításához, *ennél fogva* pedig védettnek számít. Két vitás pont következik ennek a szubjektív nézőpontnak az elfogadásából. Egyrészt ezáltal határtalan számú érdek fog a védett autonómia körébe esni: minden ember mást fog fontosnak tartani az önmegvalósításhoz, ezért a jogoknak se szeri, se száma nem lesz. Ez rímél is a gyakorlatból kirajzolódó jog-infláció jelenségre. Tekintettel arra, hogy minden ember számára más és más lesz értékes vagy értéktelen, triviális és nem triviális, ezért *prima facie* mindenérdeknek az egyéni autonómia körébe tartozónak kell számítnia. Nem teljesen egyértelmű, hogy Möller választásának mi az indoka: vajon minden egyéni autonóm érdek-választást védettnek tart-e, vagy inkább az a pragmatikus megfontolás áll e mögött, hogy a fontos és a nem fontos közti határvonal meghúzása eleve bukásra ítélt vállalkozás. Utóbbi megfontolásból kritizálja Möller például James Griffin emberi jogi etikai elméletét¹³, aki a „személyiség kibontakoztatását” (*personhood*) teszi meg e jogok céljának, és ebből vezet le fontos emberi érdekeket anélkül, hogy világos lenne a válasza arra, hogy hol húzódik a határ.

Másrészt Möller szerint, ha valaki morálisan elfogadhatatlan célokat tűz ki maga elé az életben (teszem azt bevándorlók zaklatása, nő-gyűlölet, vallási kisebbségek üldözése stb.), attól még a közösségnek ezeket az önmegvalósítási terveket nincs joga a személyi autonómia köréből kiutasítani – hiszen azok érvényességének mércéje nem objektív, csak az egyéntől függ. Ha el is fogadjuk, hogy az illetén objektív érdekösszemérés lehetetlen, ettől még nem világos, hogy ez miért szolgálna (jó) okkal arra, hogy minden érdek, amit az emberi szeszély maga elé tud állítani életcélként, védett legyen. Möller szolgál egy szubsztantív érveléssel is, ami elsőre nagyobb sikerrel kecsegtet: az egyén etikai felelőssége és a közösség morális felelőssége közötti különbségtétel.¹⁴ A többek közt Dworkin által is vallott megkülönböztetés szerint az egyén saját maga és nem a közösség felelős a jó élet számtalan útjai közül megtalálni a sajátját, míg a közösségi moralitás arról a kérdéstről szól, hogy a közösség tagjai mivel tartoznak egymásnak. Az állam akkor követ el hibát, ha saját ítéletei sze-

rint terel minket a jó életnek a közösség többsége által vallott felfogása felé – emlékezzünk a moralizmusnak az egyéni autonómiára tett különösen romboló hatására. Möller szerint ebből az következik, hogy a közösségnek nincs joga megszünteni a saját morális filterén keresztül az egyén boldoguláshoz vezető útjait. Ebből pedig álláspontja szerint az következik, hogy minden olyan egyéni érdeket, ami az egyén szubjektív nézőpontjából hozzájárul az önmegvalósításhoz (autonómia), a közösségnek el kell fogadnia, egyébként vétene az egyén etikai függetlensége ellen.

A moralitás és az etika közti distinkció elfogadásából ugyanakkor nem következik, hogy valakinek *joga lenne* bármilyen szeszélyes életterv megvalósításához, ami a közösséget (államot), sőt, akár polgártársait is kötelezné. Möller azonban pótolni próbálja ezt a hiányzó láncszemet és olyan érvekkel kíván szolgálni, amelyek az autonómia értékét egyéni joggá formálják.

A MINDENHEZ VALÓ JOG

Möller szerint a globális gyakorlat, amely mindenféle érdeket jogként kezel, önmagában okot ad arra, hogy szakítsunk azzal a nézettel, miszerint a jogok különleges normatív erővel bírnának, és ezáltal elsőbbséget élveznének más állami célokkal szemben. Az alapjogok Möller rendszerében olyan védett, negatív és pozitív (vagy intézményi) dimenzióval rendelkező autonómia érdekek, amelyek mentén minden állami cél, közpolitika vagy szabályozás leírható, ezért jogok elsőbbségéről sem lehet beszélni, mert minden közérdek valamilyen jog intézményes oldalaként írható le. Például a reptéri biztonsági szabályok szigorításakor az állam mindenki egyéni biztonságához való jogát juttatja érvényre az utasok magánélethez való jogának korlátozása által. Az iskolák és az egészségügyi intézmények állami fenntartása az oktatáshoz és egészséghez való jog intézményesülését jelentik, ahogyan az adók kivetése is a tulajdonhoz való jog korlátozása azért, hogy ezek a jóléti intézmények meg tudják valósítani az oktatáshoz vagy egészséghez való jogot. Ezen logika szerint a bűncselekmények is leírhatóak a szabadsághoz való jog és valamilyen más jog (legyen az a testi integritáshoz vagy tulajdonhoz való jogok) ütközéseként. Így válik minden állami döntés, közpolitika vagy jogszabály alapjogi kérdéssé. Könnyű belátni, hogy egy ilyen rendszerben a jogok lépten-nyomon ütköznek egymással, vagyis az állami politika nem szól másról, mint a széthúzó autonómia érdekek összeegyezteté-

séről. Möller ebből azt a következtetést vonja le, hogy az állami politikák általános célja „az egyéni autonómia szférák elrendezése”¹⁵. Az államnak egy kötelessége van a tagjai felé: az autonómia igények megfelelő összeegyeztetése által biztosítani a lehető legteljesebb személyes autonómiát az egyenlő polgárok közösségében. Ebben a kötelességben benne rejlik, hogy a széthúzó autonómia érdekeket *akárhogyan* nem lehet összeegyeztetni, hanem csakis úgy, hogy a közösség egyenlő fontosságúként kezelje a különböző emberek egymással konfliktusban álló autonómia igényeit. A közösség politikai döntéseit úgy kell felfogni, mint a számtalan irányba húzó autonómia igények összeegyeztetésére tett kísérletet.

A jogok mindenre kiterjedésének tézisével Möller nem csak a pozitíválódott gyakorlatot kívánja leírni, hanem a gyakorlathoz legjobban illeszkedő normatív elméletből is merít. Itt Möller Mathias Kumm „totális alkotmány” koncepcióját követi.¹⁶ Kumm szerint az alkotmányos jogok alkalmazási terepe nem csak a politika egy szűk metszetére vonatkozik, hanem a demokratikus politika tevékenysége az absztrakt jogok konkretizálását jelenti az élet minden területére. Ezzel összhangban Möller elsősorban praktikus okokat lát az alapjogi katalógusok mögött, amelyek mindössze nevesítenek egy-egy tipikusan fontos jogot.

Tekintettel arra, hogy az egyén autonómiája minden olyan érdeket felölel, ami az egyén szubjektív döntése szerint szükséges az önmegvalósításhoz, az egyénnek prima facie joga van mindenhez, ami elősegíti az önmegvalósításként értett autonómiát, amit Möller polemikusan *right to everything*-nek, azaz mindenhez való jognak hív.¹⁷ Könnyű belátni, hogy ebből a jogból senkinek nem származik konkrét jogosultsága, hiszen mások hasonló joga korlátozza az ő jogát. A jogok, igaz, nem bírnak elsőbbséggel, de Möller szerint nem is jelentéktelen deklarációk. A jogoknak attól van a súlyuk, hogy az egyént minden esetben megilleti egy igazoláshoz való jog a közösséggel szemben arról, hogy milyen módon egyeztetni össze az egyenlő felek autonómia igényeit, avagy hogy a „mindenhez való jogot” hogyan korlátozza.¹⁸ Az igazi szubsztantív jog az alkotmányos jogok mögött ez az igazoláshoz való jog, ami a közösséget elsősorban egy attitűdre kötelezi: arra, hogy vegye komolyan minden ember egyenlő autonómiához való jogát és csak abban az esetben korlátozza, ha kellőképpen erős érvek szólnak amellett. Ahogyan Möller írja: „A globális modellben a jogok lényege nem egyes különösen fontos érdekek kiemelése és azok fokozott védelme. E helyett az egyénnek egy bizonyos tisztelete áll a középpontban azáltal, hogy minden olyan állami

intézkedésnek igazolhatónak kell lennie *az érintettek szemében*, ami befolyásolja azt, hogy ők hogyan képesek élni saját életüket.”¹⁹

KI KIT VÉD?

Möller elméletének célja, hogy egyetlen elméletben integrálja a jogok intézményi kérdését a jogok mi-benlétének kérdésével. A kiindulópont az intézményi kérdéshez az, hogy a totális alkotmány koncepciója alapján minden állami lépés autonómia érdekek (azaz jogok) összeegyeztetését jelenti. Ám attól, hogy a közösségnek kötelessége dönteni az egyes autonómia érdekek összeegyeztetéséről, sőt, mi több, a politikai közösség más sem tesz, csak azok ütközését bírálja el, még nem tévedhetetlen, és juthat morálisan téves eredményre.²⁰ E mellett azt is tudjuk, hogy az egyénnek joga van igazolást kapni a közösségtől arról, hogy elfogadható indokok mentén korlátozták jogait. Az intézményi kérdést bonyolítja, hogy minden valamirevaló elméletnek ki kell jelölnie a demokratikus döntéshozatal helyét a jogok rendszerében. Möller a demokráciának egy szűk értelmét veszi alapul, ami alatt önkormányzást ért: a közösség döntéseket hoz saját ügyeiben. Ennek megvalósítása a többségi döntéssel történik, tekintettel arra, hogy egyhangú döntés lehetetlen. Az intézményi kérdés tárgyalását két ellentétes irányba húzó érv mentén tárgyalja. Egyfelől, Möller szerint nincs elvi akadály annak, hogy egy alkotmánybírószágot bízunk meg az alapjogi viták *belyes* megoldásával. Ugyanakkor, tekintettel arra, hogy minden politikai kérdés alapjogi kérdés, ezért ez valójában kiüresítené a demokratikus önkormányzás tartalmát. Másfelől, bár a demokratikus önkormányzás önmagában érték, de tudjuk, hogy a többségi döntéshozatal járhat morálisan elfogadhatatlan eredménnyel. Úgy tűnik, hogy vagy a jogok morális értelméről, vagy a demokratikus önkormányzás ideájáról vagyunk kénytelenek lemondani.

A patthelyzet feloldását Möller az ésszerűségi teszt (*reasonableness*) mint hatáskörököt meghúzó elv bevezetésében látja. Möller különbséget tesz kétféle jogkorlátozási típus között: egyrészt azok között, amik, bár morális ítéletünkkel ellentétesek, de nem ésszerűtlenek és azok, amik ésszerűtlenek. Ez a distinkció lenne hivatott az intézményi kompetencia konfliktusaiban rendet tenni: a morálisan nem legjobb alapjogi ítélet, ami még nem ésszerűtlen, esik a törvényhozó hatáskörébe. Az ilyen döntéseket a bíróságnak tiszteletben kell tartania, míg a már ésszerűség határain túl lévő korlátozásokat az alkotmány-

bíróság megsemmisíti. Nem e recenzió célja e fogalom tarthatóságának vizsgálata, de az „ésszerű egyet nem értés” (*reasonable disagreement*) komoly filozófiai pedigrével bír, hogy mást ne mondjunk, John Rawls használja a fogalmat, így semmiképpen nem újszerű tisztázatlan fogalomról van szó, és a pusztán episztemológiai opponálása nem tűnik komoly érveknek a fogalommal szemben.

Ha feltesszük, hogy a különbségtétel elfogadható, még mindig nyitott kérdés, hogy mi okunk lenne ezt tenni. Möller három ilyen okot azonosít. Az első az intézményi kompetencia. Feltéve, hogy a törvényhozási és a bírósági intézményeink az általunk ma ismert jellemzőkkel bírnak, a bírósági szerephez jobban illeszkedik, hogy a közösségi döntést inkvizitórius módon körülvéve, annak nem minden részletre kiterjedő helyességéről, csak az elfogadhatóságáról győződjön meg. A logika hasonló az általános bírósági eljárás esetén: a bíróság az elé tárt bizonyítékok alapján mond ítéletet a vitás kérdésről a bírósági eljárás jelentette intézményi korlátok között. Ezen a hatékonysági érven túl Möller felhoz Kummra utalva egy szubsztantív okot is. A demokratikus döntéshozatalban természetes, hogy vannak vesztesek és győztesek egy-egy adott kérdésben. Ugyanakkor a közösség döntései csak attól válnak legitimé (és a vesztesekkel szemben is kikényszeríthetővé), ha a döntések felfoghatóak a közösség ésszerű kollektív ítéleteként arról, hogy az adott helyzetben a polgárok jogaiból mi fakad.²¹ Ha a kollektív döntést más motiválta, például egy kisebbséggel szembeni előítélet („a drogások élete nem annyira fontos mint a becsületes polgároké”), akkor az nem fogadható el legitim kollektív döntésként. Kumm szerint az alapjogi bíraskodás funkciója pontosan az ilyen illegitim kollektív döntések kiszűrése. Möller azonban sem a hatékonysági, sem a tartalmi érvet tartja megfelelő érveknek az ésszerűség határ mellett, hanem a két intézmény közötti kompromisszum pragmatikus szükségessége mellett érvel. A demokrácia ideája és a jogok védelme egy működőképes intézményi elosztást feltételez, aminek pusztán szükségességére szerinte elég igazolásul szolgál egy kompromisszumra.²²

ARÁNYOSSÁG, MÉRLEGELEÉS

Az alkotmányos jogok globális modellje két utolsó fejezetében (6. Mérlegelés; 7. Arányosság) derül fény arra, hogy Möller szerint a jogok ütközését hogyan is oldja meg a globális modell. A könyv kiindulópontja, hogy a globális gyakorlat a jogkorlátozás igazolási fázisára koncentrál, ahol a legfőbb eszköz a

szükségességi-arányossági teszt. A teszt térnyerését jelzi a bíróságok nyelvhasználata is: ha egy alapjogi ügyben egy bíróság nem talál jogsértést, az azt jelenti, hogy az intézkedés arányosan korlátozott valamilyen jogot, ez pedig Möller szerint rövidítése annak, hogy az ügy tárgyául szolgáló autonómia konfliktust nem ésszerűtlenül oldotta fel az állam.

Minden joghallgató tudja a szükségességi-arányossági teszt mely négy kérdés köré szerveződik (még ha ennek több változata is létezik, amelyekkel itt most nem foglalkozunk). A jogkorlátozás legitim célt kíván-e elérni? Alkalmos-e a javasolt eszköz a cél elérésére? Szükséges-e a cél eléréséhez a javasolt eszköz; avagy létezik-e kevésbé korlátozó alternatíva a cél eléréséhez? És végül az arányossági vagy mérlegelési kérdés: arányos-e a korlátozás (*balancing stage*)? Az alapjogi ügyekben otthonosan mozgókat azt is tudják, hogy majd minden ügy eldöntése a mérlegelési stádiumban (*balancing*) történik. Elég csak arra gondolni, hogy a strasbourgi bírósági ügyek jelentős részében az ügyet eldöntő érveket a mérlegelési szakaszban vezeti elő a bíróság – az EJEB terminusai szerint itt dönt arról, hogy a korlátozás szükséges-e egy demokratikus társadalomban. Möller elemzése elsősorban erre a szakaszra fókuszál.

Mint minden átfogó elmélet, úgy ez a könyv is kikötésekkel él alkalmazási köre tekintetében²³. Az alapjogi charták abszolút jogai (mint amilyen a kínzás tilalma) és egyes eljárási jogok (mint amilyen a tisztességes eljáráshoz való jog) korlátozása esetén az arányossági tesztnek nincs helye. Ez az egyébként igazoltnak tűnő lehatárolás, éppen Möller elméleténél nem teljesen elfogadható. Ha egyszer mindenhol autonómia érdekeként értelmezett jogok ütközéséről van szó, aminek a középponti eleme a szükségességi-arányossági teszt, ott külön magyarázatot érdemelne a jogok közti hierarchia vagy bármilyen különbségtétel. Erre ugyanakkor lehet azt válaszolni, hogy igazából itt is az arányossági teszt használatáról van szó, aminek végén mindig a kiemelten erős jogok védelmére jutnánk. Ez viszont azzal a premiszszával nem tűnik összeegyeztethetőnek, hogy a jogoknak nincs kitüntetett morális erejük (vö. jogok mint aduászok elvetése).

Möller egy negatív és egy pozitív javaslatot tesz. Egyrészt tagadja, hogy a teszt szükségszerűen valamilyen utilitarista kalkulációval jár, aminek a legrosszabb esete a jogok ütközésének költség-haszon elemzéssel való eldöntése. Ez se a gyakorlatból, se a teszt szívéből, a mérlegelésből, nem következik. Ehelyett szerinte a mérlegelés elsősorban felhívás arra, hogy „az ügyben minden morálisan releváns szempont mérlegelésre kerüljön”²⁴. Möller szerint a szük-

ségességi-arányossági teszt, aminek középponti és dogmatikai sorrendben az utolsó eleme a mérlegelés, egy átlátható struktúrát nyújt a morálisan releváns érvek számbavételéhez. A mérlegelés az alapjogi bíráskodás tartalma, míg az arányossági teszt a kerete. (Tekintettel a mérlegelés kitüntetett szerepére, nem térek ki részletesen arra, amit Möller a teszt egyéb elemeiről ír.)

Möller szerint a jogalkalmazó feladata az egymástól eltérő esetek azonosítása és azokban a morálisan releváns érvek koherens alkalmazása. Ebben pedig a bírónak a különböző mérlegelések alkalmazása segít. Möller a mérlegelés négy különböző típusát különbözteti meg a gyakorlatban. Ezek viszonyát úgy kell elképzelnünk, mint kölcsönösen egymást metsző koncentrikus körökét²⁵. A legdurvább mérlegelési típus az „autonómia maximalizálás” (*autonomy maximisation*). Itt a két ellentétes fél autonómia érdekét aszerint mérjük össze, hogy a felek mennyire tartják azokat fontosnak. Tegyük fel, hogy szeretnék New Yorkban a Lexington úton észak felé vezetni, de a helyi rendelet szerint csak délre lehet. Bár az autonómia vagy szabadság érdekem sérül a tiltás által, de a mindenki más biztonságos közlekedéshez való joga többet nyom a latba, mint triviális érdekem abban, hogy a nekem megfelelő irányba vezethessenek, ezért jogaim korlátozása arányos. Ennél szofisztikáltabb és gyakoribban használt típus az „érdek-összemérés” (*interest balancing*), ahol az egyes autonómia érdekek súlyát nem csak egyéni preferencia intenzitása határozza meg, hanem azon kívül álló morális érvek igazítják ki annak súlyát. Vegyünk egy munkavállalót, aki visolyog a nők alkalmazásától, ezért elbocsájtja női munkavállalóit. Az érdek-összemérés esetén azon érdekeket, amelyek morálisan elfogadhatatlanok, mint amilyen a nőkkel szembeni előítélet, ki kell zárni vagy súlytalannak kell tekinteni. Nem csak az etikai rosszállással kapcsolatos érdekek esnek e kategóriába, de ilyenek például azok az autonómia érdeksérelmek is, amikhez magunk tudatos cselekedete járult hozzá. Például a közszereplők, akik maguk választották a nyilvánosságot nem hivatkozhatnak arra, hogy képmáshoz való jogukat sértik az újságírók. A harmadik típus, a „formális mérlegelés” (*formal balancing*) pedig az előzők kiegészítése azzal a szemponttal, hogy milyen eszközökkel korlátozzák az egyén egyéb autonómiáját. Tegyük fel, hogy a repülőtéri ellenőrzés tekintetében fontosabb a közbiztonság (azaz mindenki biztonsága) a magánszféra védelmének érdekénél. Ezért nem aránytalan korlátozás az utasok ruházatának alapos átvizsgálása. De még ha ez a mérlegelés helyes is, attól még e cél eléréséhez az utasok nyilvános levetköztetése, ami tökéle-

tesen alkalmas lenne a cél elérésére, nem lenne elfogadható eszköz. Végül pedig Möller szerint létezik a „morális érvelés mint mérlegelés” (*balancing as reasoning*), ami annyit tesz, hogy az ügyben releváns minden morális érvet számításba vesszük. Nincs alapértelmezett mérlegelési típus, amely minden esetre igaz lenne és egymagában eldöntene bármely ügyet. A mérlegelések célja egy érvelési struktúra nyújtása a jogalkalmazónak, ezért nem lehet előre determinálni, hogy melyik mérlegelést hol kell alkalmazni.

A mérlegelések ismertetése után Möller három fontos ügycsoporton keresztül mutatja be a mérlegelés(mek) működését, amik aszerint különböznek, hogy milyen közpolitikai célra irányulnak az állami rendelkezések²⁶: káros magatartások szabályozására (*regulation of harmful behaviour*), javak újraelosztására vagy valamilyen közjó szolgáltatására. Természetesen az állami politikák céljai nem merülnek ki e három csoportban. Möller azon politikákat emeli ki, amelyek azzal járnak, hogy az állam az egyenlő értékű emberek autonómia szféráit egyezteteti össze. Ugyanakkor Möller szinte kizárólag csak az általa károsnak vélt magatartások szabályozását elemzi.²⁷ Kétségtelen, hogy e kategóriába sorolja az alkotmányjogi esetek krémjét, így szinte minden polgári és politikai jogi kérdést: a sajtószabadság és a magánszféra ütközésétől az abortuszon át az eutanáziáig. Jellemzően azonban a kategória heterogenitására, hogy a fent említett *Hatton* ügy is ide tartozik. Itt nincs hely és mód az összes eset alapos elemzésére, ezért két példát emelek ki.

A káros magatartások szabályozásánál, Möller szerint, bár lefuttathatóak az autonómia maximalizálási és az érdek-összeegyeztetési mérlegelések, de mivel szerinte gyakran egyik fél érdeke sem nyom egyértelműen többet a latba, ezért a károkozás módjára kérdező formális mérlegelésre, vagy a mérlegelésre mint morális érvelésre van szüksége a bírónak.

A sajtószabadság és a magánszférához való jog ütközésének ismert esete a *von Hannover kontra Németország*²⁸ strasbourgi ügye. A monacói hercegnőt lesifotósok kapták lencsevégre privát helyzetekben, például, amint a gyermekével játszott. Ha az ügyet az autonómia maximalizálás vagy az érdek-összemérés alapján ítéli meg a bíróság, akkor az egy darab hercegnő autonómia igénye áll szemben a rengeteg érdeklődő olvasóval, akik látni akarják a hercegnőt és családját. Möller szerint azonban ebben az esetben más mérlegelési módszer után kell néznie a bíróságnak, mert a fotósok pusztán eszközként használták Karolina hercegnőt azért, hogy anyagi juttatásra tegyenek szert. A többi mérlegelési típus segítségével olyan morális érvek után kell néznie a bírónak,

amik ezt a más eszközként való használatot mégis legitimmé tennék és megfordítják a mérleg nyelvét. Jelen esetben ilyen lenne, ha a fotók hozzájárulnának a demokratikus közvitához a profitszerzésén túl.²⁹ A bíróság szerint a hercegnőről és gyermekeiről belezveésük nélkül készült képek semmilyen módon nem járultak hozzá a demokratikus vitához, ezért Karolina hercegnőt magánszférához való joga aránytalanul sérült. A koherencia jegyében említésre méltó, hogy a második *van Hannover* ügyben már a bíróság nem talált 8. cikkelyes jogsértést, mivel azonosítani tudott olyan körülményt, ami által a fotók hozzájárultak a közügyek megvitatásához.³⁰

A másik eset a meleg katonák seregből történő kizárása, ami a híres *Smith and Grady kontra Egyesült Királyság*³¹ ügy tárgya volt. A bíróság nem diszkriminációként, hanem a magánszférához való jog és nemzetbiztonság közti konfliktusként értelmezte a kérdést. Emlékezzünk, hogy Möller elméletében a nemzetbiztonsághoz fűződő közérdek értelmezhető úgy, mint mindenki biztonsághoz való jogának intézményi oldala. Az érdekösszemérés és autonómia maximalizálás alapján egyértelműen túlnyomónak tűnik a nemzetbiztonsági közérdek egy kisebbség abbéli igényénél, hogy önmegvalósítási terveinek megfelelően katona lehessen. Ám Möller szerint ez a konklúzió nem lenne elfogadható. Ahhoz, hogy a bíró helyesen döntsön az érdek-összemérést és a morális érvelést kívánó mérlegelést kell követnie. Csak ha így tesz, válik érthetővé az, hogy a katonaságbeli zavarok oka nem a meleg jelenléte a seregben, hanem a katonák homofóbiája. Ezért egyrészt a katonaságbeli feltételezett zavarokat maguk a homofób katonák idézték elő, másrészt az ilyen előítéletek nem szolgálnak elfogadható érvelés a közösség döntéseiben. Ezért a helyes konklúzió az, hogy a meleg kizárása aránytalan jogkorlátozást jelent.

Összefoglalásképpen: Möller szerint önmagában a mérlegelési szakasz alkalmazása automatikusan nem old meg egy esetet sem, annak előnye abban áll, hogy a helyes morális szempontok megtalálásában segíti a bíróságokat.

A MÉRLEGELÉS MÉRLEGE

Az alkotmányos jogok globális modellje értékes hozzájárulás egy nagyon is aktuális elméleti vitához. Ugyanakkor azt gondolom, hogy számos okból lehetünk szkeptikusak a mű végkimenetelével kapcsolatban.

Az interpretatív jogértelmezés önmagában nem ad egyértelmű iránymutatást, hogy milyen mértékben kell kompromisszumot kötni a létező gyakorlat

és az azt igazoló érték között. Azonban Möller elmélete minden ponton arra hajlik, hogy a gyakorlat a lehető legszélesebb mértékben férjen bele az igazolási elmélet kereteibe. Ezért tér vissza rendszeresen a galambtetés szabadsága vagy a pihenéshez való jog létező bírósági eseteire, amik inkább tűnnek „kis színesnek”, mint jellegadó eseteknek. Hasonlóan elnagyoltnak tűnik a szociális jogok és a politikai és polgári jogok gyakorlat szerinti egyenértékű kezelése. Még a Möller által talán leggyakrabban citált forrás, az Európai Emberi Jogok Egyezménye is csak utóbbi jogokat nevesíti és előbbieket legfeljebb a 8. cikkely expanzív értelmezésén keresztül kerülnek be itt-ott a gyakorlatba.

Möllert a gyakorlatot minél teljesebben átfogó elmélet motivációján túl az vezeti, hogy elkerülje minden olyan alapjogot igazoló elemélet csapdáját, amely szerint az alapvető jogok *különösen fontos* emberi érdekek. Ez ugyanis szükségszerűen felveti azt a kérdést, hogy melyek is ezek az emberi érdekek. Erre Möllernek az a válasza, hogy minden az egyén szubjektív nézőpontjából fontosnak ítélt autonómia érdek alapvetően védett érdeknek számít. Ugyanakkor minden elméletnek valahol döntenie kell, hogy mely érdek nyer prioritást. Erre Möller a jogok tartalmának meghúzósa helyett, inkább a szükségességi-arányossági tesztet tartja megfelelőnek. Szembetűnő ugyanakkor, hogy Möller szinte egyik példája sem dönthető el pusztán az autonómia mérlegeléssel vagy az érdek-összeméréssel, helyettük inkább azon mérlegelésekre támaszkodik, amik szubsztantív morális érvelésre hívnak fel. A leggyakrabban a mérlegelési módszerek nem különböző érdekek összemérésén alapulnak, hanem helyes morális érvek „mérlegelésén”, amit Möller „formális mérlegelésnek” és „mérlegelés mint morális érvelésnek” hív. Azonban korántsem egyértelmű, hogy ezek mennyiben járulnak hozzá az esetek helyes megoldásához. Az előítéletes vagy paternalista jogkorlátozási igazolások elítélésével könnyen egyet lehet érteni, például a meleg katonák elbocsátásnak ügyében, de hogy ezekhez az eredményekhez mivel járul hozzá a mérlegelési módszer, az nem világos. Továbbá, azt is nehéz belátni, hogy ha egyszer az előítéleteken alapuló autonómia érdekek a szükségességi-arányossági teszt szerint mindig súlytalanok, akkor mi okunk van azok akármilyen elfogadására a jogok tartalmi terén – Möller mindenhez való jogába, ne feledjük, tényleg minden befér.

Így összességében Möller könyvének első fele kifejezetten provokatív, míg a mérlegelésről szóló második részét nehéz nem elfogadni. Az ugyanis nem tűnik önmagában újdonságnak, hogy a bírónak minden releváns morális érvet számításba kell vennie

– a nehéz kérdés az, hogy mik azok? A gyakorlat nyelvzete bár kétségtelen igazodik a szükségességi arányossági dogmatika terminusaihoz, de a könyv alapján sokszor nehéz eldönteni, hogy a nyelvzeten túl milyen jelentősége is van a tesztnek, ha annak mindössze az az igazi haszna, hogy morális érvelésre hív fel.

Möller intézményi kérdésre adott válasza (ki miben illetékes) esetében sem teljesen egyértelmű, hogy az hogyan is kapcsolódik az arányossági teszthez. Azt a kérdést itt nem vizsgálom, hogy az ésszerűségi teszt megfelelő vagy vonzó kritérium-e annak vizsgálatára, hogy egy, a jogokat érintő kérdésben a törvényhozó vagy az alkotmánybíróság dönt-e. Ugyanakkor Möller elméletében az arányossági teszt igazi szerepe az lenne, hogy átültesse a gyakorlatba ezt a mércét és a bíróság csak az „ésszerűtlen” korlátozásokat semmisítse meg. De nem világos, hogy ehhez mivel járulnak hozzá a különböző mérlegelési típusok, ha egyáltalán bármivel.

Mindezek előtt azonban a műnek van egy olyan premisszája, amely önmagában megnehezíti a könyvvel való azonosulást. Möller szerint az alapjogoknak nincs kiemelt normatív szerepük, mert minden kérdés alapjogi kérdés a közlekedési szabályoktól a közszereplők kritizálásáig. Ha azonban minden kérdés alapjogi kérdés, akkor igazán semmi sem alapjogi kérdés. Ha nem szólnak másról a közösség döntései, mint alapjogi ütközések bírálásáról, akkor elveszik az, amiért egyáltalán a jogokról érdemes beszélni. Ez abban áll, hogy a politikában mérlegelendő állandóan változó érdekek köréből emel ki valamilyen szempontokat. A végeredmény tekintetében Möller elmélete azonban nem áll ettől a képtől annyira távol. A mérlegelés során a releváns érvek számbavételekor a bírónak morálisan helyes meglátásokra kell támaszkodnia, hogy az ügyet helyesen döntse el. Ezen érvek között pedig szükségszerűen szerepelni fognak azok, amik mások szerint a jogok kiemelt normatív funkcióját adják.

JEGYZETEK

1. Kai MÖLLER: *The Global Model of Constitutional Rights*, Oxford, Oxford University Press, 2012.
2. Robert ALEXYS: *A Theory of Constitutional Rights*, ford. Julian RIVERS, Oxford, Oxford University Press, 2009.
3. Ezen írásban arányossági és szükségességi-arányossági teszteket azonos értelemben használom. A teszt végső állomását, amin tulajdonképpen a legtöbb eset eldől, pedig mérlegelésnek („balancing”) hívom. Ezt a végső dog-

matikai lépést szokás arányosságnak vagy „a demokratikus társadalomban való szükségesség” vizsgálatának is hívni.

4. Nem jelentéktelen lehatárolása ennek a recenzióknak, hogy az csak nyugati alkotmányos demokráciákra korlátozódik, ahogyan a könyv is. Így a jogállami kereteket lebontó, az alkotmánybíráskodást szélsőségesen korlátozó magyarországi fejlemények nyomán kialakuló bíráskodást közvetlenül nem vonom az elemzés körébe. Ugyanakkor mégse érdektelen a hazai alkotmányos jogok szempontjából az elemzés: Möller könyvnek egyik központi szereplője, a strasbourgi EJEB, amely fokozatosan a magyar polgárok legfőbb alapjogi jogorvoslati fórumává válik.
5. Nem vizsgálom a monográfiát annak tekintetében, hogy annak mondandója az absztrakt normakontrollra kiterjed-e.
6. Erről egy alapos elemzést ad *Alapjogi Bíráskodás – Alapjogok az ítélezésben*, szerk. SOMODY Bernadette, Budapest, L'Harmattan Kiadó, 2013.
7. Ronald DWORKIN: *Law's Empire*, Fontana Press, 1986. 66.
8. A filozófus jelző némiképp félrevezető, mert Möller igazolását pont az teszi izgalmassá, hogy normatív érvekkel érvel a domináns filozófiai diskurzussal szemben.
9. Ronald DWORKIN: *Taking Rights Seriously*, Cambridge, Mass. Harvard University Press, 1978.
10. George LETSAS: *A Theory of Interpretation of the European Human Rights Convention on Human Rights*, Oxford, Oxford University Press, 2007.
11. MÖLLER (1. vj.) 17-20.
12. *Hatton v. Egyesült Királyság* App. No. 36022/97 (ECHR, 2003 Július 8.)
13. James Griffin: *On Human Rights*, Oxford, Oxford University Press, 2008.
14. MÖLLER (1. vj.) 78-79.
15. *Uo.*, 109-112.
16. *Uo.* 107-109.
17. *Uo.* 84-87.
18. Az igazoláshoz való jog tekintetében Möller Rainer Forst munkájára támaszkodik. Rainer FORST, *The Justification of Human Rights and the Basic Right to Justification: A Reflexive Approach*, *Ethics*, 120/4, 2010, 711.
19. MÖLLER (1. vj.) 87. (kiemelés az eredetiben).
20. A könyv premisszája egy objektív moralitás keret, amelyben egyáltalán értelmet nyer jó és rossz morális eredményről beszélni. Dimitrios Kyritsis könyvről szóló recenziója kiemeli, hogy ez a premissza mindenképpen újszerűvé teszi Möller monográfiáját, ugyanis a sztenderd kritika az arányossági teszttel és a rá épülő jogfelfogással szemben annak menthetetlen morális relativista premisszája. Dimitrios KYRITSIS: *Whatever Works: Proportionality as a Constitutional Doctrine*, *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol. 34, No. 2, 2014, 395-415.

21. MÖLLER (1. vj.) 120.
22. *Uo.* 121.
23. *Uo.* 180. A szükségességi-arányossági tesztnek nem egészét, csak a végső mérlegelési szakaszát alkalmazzák a bíróságok a szociális jogokat és a pozitív kötelezettségeket bevonó ügyekben, de ennek a különbségnek a beillesztése nem okoz különösebb problémát.
24. *Uo.* 134.
25. *Uo.* 137.
26. *Uo.* 143.
27. A többi két esetsoportot, az „elosztási politikákat” (tipikusan a szociális jogokat) és a „közszolgáltatások és javak nyújtását” Möller inkább csak megemlíti, mintsem elemzi azáltal, hogy itt az ésszerűségi határ sokkal szélesebb mozgásteret enged a törvényhozónak.
28. *von Hannover kontra Németország* App. no. 59320/00 (ECHR, 2004. június 24.)
29. Bár Möller erről nem tesz említést, de a hercegnő közszereplői vagy közhatalmi mivolta is ilyen releváns szempont. A kérdés ekkor is hasonló azonban, ti., hogy a gyermekeit otthon ölelgető szülő éppen abban a helyzetben közszereplőnek minősül-e.
30. *von Hannover kontra Németország* (No. 2.) App. no. 40660/08 (ECHR, 2012. február 24.)
31. *Smith and Grady kontra Egyesült Királyság* App. no. 31417/96 and 32377/96 (ECHR, 1999 szeptember 27.)

ABSTRACTS

ESSAYS

Anna Unger using both constitutional and political requirements evaluates the democratic character of the Hungarian electoral system, and concludes that it does not fulfil the requirements of either the equal or the direct vote, and cannot be considered as fair.

In his article, Attila Mraz focuses on the politico-philosophical and legal questions of parliamentary quotas for women. First, the author critically analyses the most common arguments in favor of women's quota pointing out their weaknesses. Then he asks and answers the question, whether this type of parliamentary quota can be considered as limiting fundamental rights and constitutional principles, and if so, whether this limitation is justifiable. At last, the author provides useful reference points to assess the constitutionality of such an action.

FORUM

The contributions of Gábor Győri, Kim Lane Scheppele, and Balázs M. Tóth analyse separate issues of the Hungarian electoral system. Gábor Győri argues that the only stable element of the system is permanent change. Kim Lane Scheppele discusses the reasons why the rules of the European Parliamentary elections were not subject of constitutional concerns as opposed to that of the parliamentary and the municipal elections. Balázs M. Tóth analyses the rules on campaign advertising, and finds it is a history of restrictions.

DOCUMENTS AND COMMENTARIES

Máté Dániel Szabó and Fanny Hidvégi comment on two data protection decisions of the European Court of Justice in which Hungary infringes data protection directives of the Union. According to the decisions there is a need for legislative steps to be taken by Hungary, but the commentators argue that such steps are unlikely.

Gábor Halmai comments on the decisions of the Constitutional Court about the rules of 2014 parliamentary and municipal election, concluding that the Court declared constitutional unfair and unequal election regulation respectively.

AFTER DECISION

In this column summaries of some of the recent decisions of the European Court of Human Rights, and the Hungarian Constitutional Court are presented.

REVIEW

Tamás Szigeti reviews Kai Möller' Book on The Global Model of Constitutional Rights.